

Jaarverslag  
van het Hof van Cassatie van België

2005

Redactie

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

Het verslag is goedgekeurd door de Algemene vergadering van het Hof op 23 februari 2006 en door de korpsvergadering van het parket bij het Hof op 22 februari 2006.



<b>Voorwoord</b> .....	<b>14</b>
<b>Vorwort</b> .....	<b>15</b>
<b>HOOFDSTUK I - Voorstelling van het Hof van Cassatie</b> .....	<b>16</b>
AFDELING 1 - Opdrachten van het Hof.....	16
AFDELING 2 - Cassatieprocedure .....	17
AFDELING 3 - Het Hof van Cassatie en zijn interne organisatie.....	19
§ 1. Magistraten van de zetel.....	19
§ 2. Magistraten van het parket .....	20
§ 3. Interne overlegstructuren.....	21
§ 4. Referendarissen .....	21
§ 5. Magistraten met opdracht.....	22
§ 6. Dienst voor overeenstemming der teksten .....	22
§ 7. Bibliotheek.....	22
§ 8. Griffie .....	22
§ 9. Secretariaat van het parket.....	22
§ 10. Secretariaat van de Eerste Voorzitter en de Voorzitter .....	23
§ 11. Informatisering van de rechterlijke orde .....	23
AFDELING 4 - Het Hof van cassatie en andere rechtscolleges .....	23
§ 1. Algemeen.....	23
§ 2. De Belgische magistraten van zetel en parket van het Hof bij het Benelux-Gerechtshof.....	24
<b>HOOFDSTUK II - Belangrijke arresten van het Hof</b> .....	<b>25</b>
AFDELING 1 - Uitspraken in burgerlijke zaken.....	25
§ 1. Buitencontractuele aansprakelijkheid.....	25
A. Aansprakelijkheid van de gemeente als bewaarder van een gebrekig fietspad: arrest van 28 januari 2005 (C.02.0272.N).....	25
B. Persoonlijke aansprakelijkheid van een orgaan van een vennootschap of lasthebber in geval van <i>culpa in contrahendo</i> : arrest van 20 juni 2005 (C.03.0105.F), met conclusie van eerste advocaat-generaal J.-Fr. Leclercq.....	26
§ 2. Familiaal vermogensrecht .....	27
A. De omzetting van de nalatenschap die werd aanvaard onder voorrecht van boedelbeschrijving in een zuivere en eenvoudige aanvaarding van die nalatenschap: arrest van 25 maart 2005 (C.04.0038.N).....	27
B. Toepasbaarheid van oud artikel 1463 van het Burgerlijk Wetboek op de ontbinding en vereffening van een gemeenschap van aanwinsten die de echtgenoten, gehuwd vóór de inwerkingtreding van de wet van 14 juli 1976, bij hun stelsel van	

scheiding van goederen hebben gevoegd: arrest van 6 juni 2005 (C.04.0504.F).....	28
§ 3. Andere uitspraken in burgerlijke zaken.....	29
De tienjarige verjaringstermijn van de vordering die voortvloeit uit het eigen recht dat de benadeelde tegen de verzekeraar heeft, is geen vervaltermijn en kan worden gestuit wanneer de verzekerde aan de verzekeraar heeft gemeld dat de benadeelde vergoed wil worden: arrest van 7 oktober 2005 (C.04.0471.F) .....	29
AFDELING 2 - Uitspraken in handelszaken .....	30
§ 1. Faillissement, vereffening en gerechtelijk akkoord .....	30
A. Voorwaarden tot faillissement van een vennootschap in vereffening: arrest van 14 januari 2005 (C.03.0468.N) .....	30
B. Schulden die de curator aangaat in het kader van de realisatie van het actief van een door de failliete vennootschap gecontroleerde vennootschap zijn boedelschulden: arrest van 4 februari 2005 (C.03.0202.N) .....	31
C. Medewerking, machtiging of bijstand van de commissaris inzake opschorting bij het aangaan van schulden na het aanvatten van de akkoordprocedure: arrest van 4 februari 2005 (C.04.0054.N).....	32
D. Gerechtelijk akkoord en de vermindering van de socialezekerheidsschuld voorzien in het herstelplan: arrest van 18 februari 2005 (C.03.0490.N) .....	33
E. Tegenstelbaarheid van de exceptie van niet-uitvoering aan de onderaannemer die een rechtstreekse vordering instelt tegen de bouwheer: arrest van 25 maart 2005 (C.03.0318.N).....	35
F. Voorrang van het voorrecht van de onderaannemer op het pand op de handelszaak dat werd ingeschreven voor het ontstaan van de vordering van de onderaannemer: arrest van 25 maart 2005 (C.03.0378.N).....	35
G. De uitoefening van de rechtstreekse vordering van de onderaannemer is niet aan vormvoorschriften onderworpen: arrest van 25 maart 2005 (C.04.0126.N).....	36
H. Zuiverende werking van de verkoop in het kader van de overdracht van onderneming in uitvoering van een gerechtelijk akkoord: arrest van 13 mei 2005 (C.03.0332.N).....	37
I. Schuldvergelijking in het kader van een herstelplan: arrest van 20 oktober 2005 (C.03.0244.N).....	38
§ 2. Andere uitspraken in handelszaken.....	39
A. Bewijslast inzake originaliteit en gevolgen van het beslag inzake namaak, wanneer de bodemrechter beslist dat de vordering wegens namaak ongegrond is: arrest van 11 maart 2005 (C.03.0591.N).....	39
B. Eenmalige vastgoedtransactie van advocaat staat niet gelijk met handel drijven: arrest van 27 oktober 2005 (C.04.0129.N), met conclusie van advocaat-generaal D. Thijs .....	40

AFDELING 3 - Uitspraken in fiscale zaken.....	41
§ 1. Inkomstenbelasting.....	41
A. Het lot van de bedrijfsvoorheffing in geval van faillissement van de werkgever: arrest van 21 januari 2005 (C.03.0569.N), met conclusie van advocaat-generaal D. Thijs.....	41
B. Tegenstelbaarheid aan de administratie van een kwalificatie die de partijen aan een akte hebben gegeven teneinde belasting te vermijden – toepassingsgebied van artikel 344, § 1, w.i.b. 1992: arrest van 21 april 2005 (F.03.0065.F).....	42
C. De toetsing van het abnormaal of goedgunstig karakter van de voordelen die worden toegekend aan een onderneming met gecumuleerde bedrijfsverliezen: arrest van 29 april 2005 (F.03.0037.N) met conclusie van advocaat-generaal D. Thijs.....	43
D. Geen terugbetaling van de ingehouden voorafbetalingen en van de betaalde onroerende voorheffing indien deze kunnen verrekend worden bij het vestigen van een vervangende aanslag: arrest van 20 mei 2005 (F.02.0061.N) met conclusie van advocaat-generaal D. Thijs.....	45
E. De belastingadministratie kan de kwalificatie van een akte slechts wijzigen met inachtnaam van de rechtsgevolgen van die akte: arrest van 4 november 2005 (F.04.0056.F).....	46
§ 2. B.T.W. ....	47
A. Het onderscheid tussen “kosten van onthaal” in de zin van artikel 45, §3, 4° van het BTW-wetboek en reclamekosten: arrest van 8 april 2005 (C.02.0419.N), met conclusie van advocaat-generaal D. Thijs.....	47
B. Bewijslast in het kader van B.T.W.: arrest van 13 mei 2005 (C.03.0222.N).....	48
§ 3. Andere uitspraken in fiscale zaken.....	49
A. Verlaagd tarief samenwonenden ondanks opname erflater in een verzorgingsinstelling: arrest van 8 september 2005 (C.04.0112.N).....	49
B. Het vereenvoudigd derdenbeslag, dat wordt geregeld door de artikelen 164 en 165 van het K.B. tot uitvoering van het W.I.B. 92 en door artikel 85 <i>bis</i> van het BTW-wetboek, heeft geen collectieve bestemming: arrest van 16 december 2005 (C.03.0128.F en C.03.0206.F), met conclusie van advocaat-generaal Th. Werquin.....	50
AFDELING 4 - Uitspraken in strafzaken.....	52
§ 1. Het bewijs in strafzaken.....	52
A. Bevoegdheid om een maatregel tot opsporing van telefoongesprekken voor een afgesloten tijdvak te bevelen: arrest van 19 januari 2005 (P.04.1383.F), met conclusie van advocaat-generaal R. Loop.....	52
B. Onregelmatig bewezen bewijsmiddel bij camerabewaking op de werkplaats: arrest van 2 maart 2005 (P.04.1644.F), met conclusie van advocaat-generaal D. Vandermeersch.....	52

C. Anonieme getuigenissen zonder bewijskracht mogen buiten het toepassingsgebied van de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering betreffende de anonimiteit van de getuigen worden verkregen en kunnen in overweging worden genomen om een onderzoek te openen of te oriënteren of de samenhang ervan te beoordelen: arrest van 23 maart 2005: arrest van 23 maart 2005 (P.04.1528.F), met conclusie van advocaat-generaal D. Vandermeersch.....	54
D. De wettigheid van een in het buitenland verkregen bewijs: arrest van 6 april 2005 (P.05.0218.F), met conclusie van advocaat-generaal D. Vandermeersch.....	55
E. Subsidiariteit en motivering van de af luistermaatregel: arrest van 5 oktober 2005 (P.05.1056.F).....	56
F. Bewijs verkregen met miskenning van het recht op privacy: arrest van 8 november 2005 (P.05.1106.N).....	57
§ 2. Strafprocedure .....	58
A. De ontvankelijkheid van de aanvraag tot herziening: arrest van 27 april 2005 (P.05.0215.F) met de conclusie van advocaat-generaal P. Cornelis.....	58
B. De verplichting voor de rechtbank om de persoonlijke verschijning van de beklaagde te bevelen, om hem op grond van een vonnis bij verstek dat geacht wordt op tegenspraak te zijn gewezen, te kunnen veroordelen (artikel 185, §2, wetboek van strafvordering): arrest van 1 juni 2005 (P.05.0216.F).....	59
C. In strafzaken is het incidenteel beroep alleen ontvankelijk indien het hoofdberoep dit eveneens is: arrest van 15 juni 2005 (P.05.0278.F).....	59
D. Draagwijdte van de vernietiging van een onderzoeksverrichting door de kamer van inbeschuldigingstelling: arrest van 15 juni 2005 (P.05.0572.F).....	60
E. Het toepassingsgebied van artikel 28, § 1, van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis: arrest van 5 oktober 2005 (P.05.1292.F).....	61
§ 3. Straf en strafuitvoering.....	62
A. Een werkstraf is een zwaardere straf dan een geldboete: arrest van 11 oktober 2005 (P.05.0988.N), met conclusie van advocaat-generaal P. Duinslaeger.....	62
B. Toepassing van de minst zware straf bij drie opeenvolgende strafwetten in de tijd: arrest van 8 november 2005 (P.05.0915.N), met conclusie van advocaat-generaal P. Duinslaeger .....	62
§ 4. Stedenbouwmisdrijven .....	64
A. Depenalisering van instandhoudingsmisdrijven en de weerslag daarvan op hangende strafzaken: arrest van 13 december 2005 (P.05.0693.N), met conclusie van Procureur-generaal De Swaef.....	64
B. Draagwijdte van het vermoeden van vergunning: arrest van 13 december 2005 (P.05.0891.N) met conclusie van Procureur-generaal De Swaef.....	65

§ 5. Andere uitspraken in strafzaken .....	66
A. De rechten van de burgerlijke partij in geval van bijzondere verbeurdverklaring wegens heling: arrest van 11 januari 2005 (P.04.1087.N) .....	66
B. Vermeend gebrek aan redengeving in de verwijzingsbeschikking betreffende het bestaan van voldoende bezwaren en de ontvankelijkheid van het hoger beroep en het cassatieberoep: arrest van 13 april 2005 (P.05.0275.F), met conclusie van advocaat-generaal P. Cornelis .....	67
C. De Wet van 5 augustus 2003 betreffende ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht – overgangsbepalingen: arrest van 29 juni 2005 (P.04.0482.F).....	69
D. Valsheid in geschrifte door onjuiste aangifte van een schadegeval bij een verzekeraar: arrest van 20 september 2005 (P.05.0268.N) .....	70
E. Omschrijving van belangeneming: arrest van 22 november 2005 (P.05.0717.N), met conclusie van Procureur-generaal M. De Swaef .....	71
F. Burgerlijke partijstelling tegen een persoon die beschuldigd is van het afleggen van een valse gedingbeslissende eed is onontvankelijk: arrest van 22 november 2005 (P.05.0944.N), met conclusie van Procureur-generaal M. De Swaef .....	72
G. Het recht de naam van de aangever van een misdrijf te verzwijgen is niet absoluut: arrest van 6 december 2005 (P.05.1138.N) .....	73
AFDELING 5 - Uitspraken in sociale zaken .....	75
§ 1. Arbeidsongeval .....	75
Het behoud van het voordeel van de lijfrente ten gunste van de bloedverwanten van de getroffene van een arbeidsongeval, na de datum waarop die getroffene de leeftijd van 25 jaar zou hebben bereikt: arrest van 6 juni 2005 (S.04.0141.F).....	75
§ 2. Arbeidsovereenkomst .....	75
A. Herkwalificatie van de overeenkomst voor zelfstandige arbeid in een arbeidsovereenkomst en de gevolgen voor de sociale zekerheid: arrest van 10 januari 2005 (S.03.0039.N) en arrest van 21 november 2005 (S.05.0061.N) .....	75
B. Termijn van kennisgeving van een ontslag om dringende redenen en verrichten van een voorafgaand onderzoek: arrest van 17 januari 2005 (S.04.0101.F).....	76
C. De beëindiging van de arbeidsovereenkomst ingevolge een ontslag met nietige opzegging: arresten van 11 april 2005 (S.04.0113.N), 25 april 2005 (S.03.0101.N) en 30 mei 2005 (S.04.0115.N) .....	77
D. Het loonbegrip dat moet worden gehanteerd voor de berekening van het vakantiegeld voor bedienden: arrest van 26 september 2005 (S.04.0163.N) .....	79

E. Het begrip “hulpmiddel” in de zin van artikel 20, 1° van de Arbeidsovereenkomstenwet, de waardering van een voordeel in natura in het kader van de opzeggingsvergoeding en de omvang van de vordering tot vergoeding wegens misbruik van ontslagrecht: arrest van 26 september 2005 (S.04.0176.N) .....	82
§ 3. Werkloosheid.....	83
De verenigbaarheid van een (onbezoldigd) mandaat van bestuurder van een handelsvennootschap met het voordeel van de werkloosheidsuitkeringen: arrest van 3 januari 2005 (S.04.0091.F), met conclusie van eerste advocaat-generaal J.-Fr. Leclercq .....	83
AFDELING 6 - Uitspraken in gerechtelijk recht.....	84
§ 1. Ontvankelijkheid van vorderingen .....	84
A. Kan de Ordre des barreaux francophones et germanophone in rechte optreden om de belangen van rechtszoekenden te behartigen? – arrest van 4 april 2005 (C.04.0336.F en C.04.0351.F), met conclusie van eerste advocaat-generaal J.-Fr. Leclercq .....	84
B. Vrijwillige tussenkomst in hoger beroep na wijziging van de vordering waarop zij is geënt: arrest van 8 april 2005 met conclusie van advocaat-generaal Dirk Thijs (C.02.0108.N) .....	85
§ 2. Ontvankelijkheid van de cassatievoorziening .....	86
A. De subrogatoire rechtsvordering die de verzekeringsinstelling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering instelt tegen de aansprakelijke voor het ongeval, vormt een geschil over de rechten waarover de zelfstandigen beschikken krachtens de wetgeving inzake die verzekering: arrest van 17 januari 2005 (S.04.0081.F).....	86
B. Niet-ontvankelijkheid van het middel dat de met het cassatiearrest conforme beslissing van de rechter, op verwijzing, bekritiseert: arrest van 6 juni 2005 (S.04.0181.F), met conclusie van eerste advocaat-generaal J.-F. Leclercq.....	87
§ 3. Omvang van cassatie .....	88
A. Cassatie zonder verwijzing: arrest van 3 juni 2005 (D.04.0019.N).....	88
B. Bij vernietiging van een beslissing wegens schending van een regel inzake bevoegdheid verwijst het Hof van Cassatie naar de bevoegde rechter die het aanwijst: arrest van 22 september 2005 (C.03.0427.N), gewezen in voltallige zitting, met conclusie van advocaat-generaal M. Timperman.....	88
§ 4. Rechtsmacht van de feitenrechter.....	90
A. De oorzaak in het burgerlijk proces: arrest van 14 april 2005 (C.03.0148.F).....	90
B. De verwijzing van de zaak naar de eerste rechter in de zin van artikel 1068, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek: arrest van 14 oktober 2005 (C.04.0408.F) .....	91



§ 5. Wraking .....	92
Een vordering tot wraking moet worden ingeleid door een specifieke akte: arrest van 28 februari 2005 (C.05.0081.F), met conclusie van eerste advocaat-generaal J.-Fr. Leclercq .....	92
§ 6. Collectieve schuldenregeling.....	93
A. De beoordeling door de feitenrechter van de toestand van de eiser in een collectieve schuldenregeling wanneer een haast volledige kwijtschelding van de schuld wordt gevraagd: arrest van 9 september 2005 (C.04.0288.F), met conclusie van advocaat-generaal A. Henkes.....	93
B. Wanneer de verkoop van de goederen van de schuldenaar die voor beslag in aanmerking komen in het kader van een gerechtelijke aanzuiveringsregeling wordt bevolen, moet de verkoopprijs verdeeld worden met inachtneming van het voorrecht van de schatkist: arrest van 4 november 2005 (C.04.0595.F) .....	94
§ 7. Vorderingen tot nietigverklaring van de reglementen van de Orden van de balies .....	95
Een door een advocatenkantoor intern georganiseerde cursus kan worden erkend in het kader van de permanente vorming indien het toegankelijk is voor advocaten die niet tot het kantoor behoren: arresten van 22 december 2005 (C.04.0421.N en C.04.0434.N) .....	95
§ 8. Andere uitspraken in gerechtelijk recht.....	96
A. Kort geding op eenzijdig verzoekschrift en het recht van verdediging: arrest van 14 januari 2005 (C.02.0221.N).....	96
B. Verhinderings van de gerechtsdeurwaarder bij vaststelling van overspel: arrest van 4 februari 2005 (C.03.0214.N).....	97
C. Onsplitsbaarheid van geschillen betreffende afstamming: arrest van 24 februari 2005 (C.02.0268.F en C.02.0274.F), met conclusie van advocaat-generaal Th. Werquin.....	98
D. Administratieve sancties inzake werkloosheid – toepassing door de arbeidsgerechten van een gunstiger stelsel dan datgene van kracht op het ogenblik van de feiten: arrest van 14 maart 2005 (S.03.0061.F) .....	99
E. Bij herroeping van gewijsde hoort de juiste kwalificatie in het verzoekschrift te gebeuren: arrest van 27 mei 2005 (C.03.0368.N) .....	100
F. De rechter moet de conclusies die op de griffie zijn neergelegd binnen de voor het nemen van conclusies bepaalde termijn, maar die niet terzelfder tijd aan de tegenpartij werden gezonden, ambtshalve uit de debatten weren: arrest van 9 december 2005 (C.04.0135.F), in voltallige terechtzitting geweest, en met conclusie van advocaat-generaal Th. Werquin.....	101
AFDELING 7 - Uitspraken in administratieve zaken en zaken van publiek recht.....	102
§ 1. Ruimtelijke ordening en stedenbouw .....	102
A. Het volledige bouwverbod van het “Duinendecreet” is geen ontzetting van eigendom: arrest van 11 februari 2005 (C.04.0262.N).....	102

B. Het begrip negatief stedenbouwkundig attest: arrest van 17 februari 2005 (C.03.0535.F) met conclusie van advocaat-generaal A. Henkes .....	103
C. De rechtsgeldigheid van een tweede bevel tot staking na een vervallen bevel tot staking van de werken, in toepassing van artikel 154 DORO: arrest van 3 november 2005 (C.05.0056.N).....	104
§ 2. Andere uitspraken in administratieve zaken en zaken van publiek recht .....	104
A. Geen vermindering van de proportionele geldboete inzake BTW in geval van fraude: Cass., 21 januari 2005 (C.02.0572.N), met conclusie van advocaat-generaal D. Thijs .....	104
B. Berekening van de interesten bij de terugbetaling van een voorlopige onteigeningsvergoeding: arrest van 11 februari 2005 (C.04.0161.N).....	105
C. De motivering van het dwangbevel inzake B.T.W: arrest van 1 december 2005 (C.03.0354.N) met conclusie van advocaat-generaal Dirk Thijs .....	106
AFDELING 8 - Uitspraken in tuchtzaken .....	107
Onverenigbaarheid van de positie van de rechtskundig bijzitter met het recht op een eerlijke en openbare behandeling door een onafhankelijke en onpartijdige tuchtrechterlijke instantie: arrest van 22 december 2005 (D.04.0021.N) .....	107

**HOOFDSTUK III - De conclusies die het openbaar ministerie tijdens het kalenderjaar 2005 heeft genomen ..... 108**

AFDELING 1 - Burgerlijk recht, handels- en economisch recht .....	108
AFDELING 2 - Gerechtelijk recht.....	108
AFDELING 3 - Fiscaal recht .....	109
AFDELING 4 - Sociaal recht.....	110
AFDELING 5 - Strafrecht en strafrechtspleging .....	110
AFDELING 6 - Publiek en administratief recht .....	113

**HOOFDSTUK IV - Rede uitgesproken door de heer Procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, op de plechtige zitting van 1 september 2005: penaal cassatieberoep van nu en straks: enkele denkrichtingen voor de toekomst ..... 114**

AFDELING 1 - Kenmerk van het cassatieberoep in strafzaken: gewoon of buitengewoon rechtsmiddel? .....	116
AFDELING 2 - Toepassingsgebied van artikel 416, eerste alinea, Wetboek van Strafvordering: hoe algemeen is de regel?.....	119

AFDELING 3 - Cassatieberoep tegen niet geding beëindigende beslissingen: van het goede soms teveel? ..... 125

AFDELING 4 - Ambtshalve cassatie: een deugdelijke kwaliteitsbewaking? ..... 130

§ 1. De ambtshalve middelen ..... 131

§ 2. Cassatie in het belang van de wet (art. 442 Sv)..... 136

§ 3. De aangifte op bevel van de Minister van Justitie..... 137

AFDELING 5 - Een eigentijdse cassatieprocedure: proeve van enkele voorstellen ..... 143

AFDELING 6 - Cassatie en wat erna: een onvoltooid verhaal? ..... 146

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

**ministerie..... 159**

AFDELING 1 - Vroegere voorstellen..... 159

AFDELING 2 - Nieuwe voorstellen ..... 161

§ 1. Wetboek van Strafvordering, artikel 235*bis*..... 161

§ 2. Wet van 1 juli 1964 (die de wet van 9 april 1930 vervangt) tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen, gewoontemisdadigers en daders van bepaalde seksuele strafbare feiten, art. 19 *ter* ..... 161

§ 3. Strafwetboek, art. 7 en volgende ..... 162

§ 4. Wetboek van Strafvordering, artikelen 416 en volgende ..... 162

## **HOOFDSTUK VI - Hervorming van de cassatieprocedure in**

**strafzaken..... 164**

AFDELING 1 - De artikelen voorgesteld onder de titel "Cassatieberoep": ..... 164

AFDELING 2 - Bespreking van de artikelen..... 169

§ 1. Algemene beschouwingen ..... 169

§ 2. Artikelsgewijze bespreking ..... 169

§ 3. De gevolgen die door de Senaat werden voorbehouden aan het voorstel van de werkgroep..... 175

## **HOOFDSTUK VII - De toepassing van het gerechtelijk wetboek in**

**strafzaken: artikelsgewijze bespreking van de rechtspraak van het Hof..... 176**

AFDELING 1 - Inleiding ..... 176

AFDELING 2 - Commentaar bij de artikelen inzake het geding (*Boek II*) ..... 178

§ 1. Instelling van de vordering (*TITEL I*) ..... 178

A. Vorm waarin de hoofdvordering wordt ingesteld (HOOFDSTUK I) – *Artikelen 700 tot 706*..... 178

B. Termijnen van dagvaarding (HOOFDSTUK II) – <i>Artikelen 707 tot 710</i> .....	181
C. Rol en inschrijving op de rol (HOOFDSTUK III) – <i>Artikelen 711 tot 719</i> .....	181
D. Dossier van de rechtspleging (HOOFDSTUK IV) – <i>Artikelen 720 tot 725</i> .....	182
E. Verdeling van de zaken ( <i>HOOFDSTUK V</i> ) – <i>Artikel 726</i> .....	183
F. Verschijning van de partijen na dagvaarding (HOOFDSTUK VI) – <i>Artikelen 727 tot 730</i> .....	183
§ 2. Behandeling en berechting van de vordering ( <i>TITEL II</i> ).....	183
A. Minnelijke schikking (HOOFDSTUK Ier) – <i>Artikelen 731 tot 734</i> .....	183
B. Bemiddeling in familiezaken (HOOFDSTUK I bis) – <i>Artikelen 734bis tot 734sexies</i> .....	183
C. Behandeling en berechting op tegenspraak (Hoofdstuk II) – <i>Artikelen 735 tot 780</i> .....	183
D. Behandeling en berechting bij verstek ( <i>HOOFDSTUK III</i> ) – <i>Artikelen 802 tot 806</i> .....	206
§ 3. Tussengeschieden en bewijs ( <i>TITEL III</i> ).....	206
A. Tussenvorderingen (HOOFDSTUK 1) – <i>Artikelen 807 tot 810</i> .....	206
B. Tussenkomst (HOOFDSTUK II) – <i>Artikelen 811 tot 814</i> .....	208
C. Hervatting van het geding (HOOFDSTUK III) – <i>Artikelen 815 tot 819</i> .....	212
D. Afstand (HOOFDSTUK IV) – <i>Artikelen 820 tot 827</i> .....	212
E. Wrakingen (HOOFDSTUK V) – <i>Artikelen 828 tot 842</i> .....	213
F. Ontkennis van proceshandelingen ( <i>HOOFDSTUK VI</i> ) – <i>Artikelen 848 tot 850</i> .....	228
G. Excepties (HOOFDSTUK VII) – <i>Artikelen 851 tot 869</i> .....	229
H. Bewijs (HOOFDSTUK VIII) – <i>Artikelen 870 tot 1016bis</i> .....	236
§ 4. Uitgaven en kosten ( <i>TITEL IV</i> ).....	254
§ 5. Inleiding en behandeling van de vordering op eenzijdig verzoekschrift ( <i>TITEL V</i> ).....	255
§ 6. Het verzoekschrift op tegenspraak ( <i>Titel Vbis</i> ).....	255
§ 7. Inleiding en behandeling van de vordering in kort geding ( <i>Titel VI</i> ).....	256
AFDELING 3 - Bespreking van de artikelen betreffende de rechtsmiddelen ( <i>Boek III</i> ).....	
§ 1. Algemene bepalingen ( <i>Titel I</i> ).....	256
§ 2. Verzet ( <i>Titel II</i> ).....	260
§ 3. Hoger beroep ( <i>Titel III</i> ).....	260
A. Algemene bepalingen ( <i>Hoofdstuk I</i> ).....	260
B. Devolutive kracht van het hoger beroep en recht om de zaak naar zich toe te trekken ( <i>Hoofdstuk II</i> ).....	262
§ 4. Voorziening in cassatie ( <i>Titel IV</i> ).....	262
§ 5. Derdenverzet ( <i>Titel V</i> ).....	268
§ 6. Herroeping van het gewijsde ( <i>Titel VI</i> ).....	270
§ 7. Verhaal op de rechter ( <i>Titel VII</i> ).....	277

AFDELING 4 - Slotbeschouwingen .....	279
<b>HOOFDSTUK VIII - Het Hof van Cassatie in cijfers .....</b>	<b>287</b>
Inleiding .....	287
AFDELING 1 - Cijfers voor het jaar 2005 .....	288
§ 1. Globale gegevens voor het kalenderjaar 2005 .....	288
§ 2. Gegevens per materie .....	291
A. C-zaken (burgerlijk recht, handelsrecht, bestuursrecht, publiek recht) .....	291
B. D-zaken .....	293
C. F-zaken .....	295
D. P-zaken .....	297
E. S-zaken .....	299
F. G-zaken .....	301
G. Bijzondere procedures .....	303
§ 3. Uitslag van de cassatieberoepen .....	303
A. Cassatie in het algemeen .....	303
B. Cassaties per ressort .....	305
§ 4. Uitslagen per kamer .....	308
§ 5. Perspectieven .....	313
AFDELING 2 - Middelen .....	313
§ 1. Noden inzake juridische, administratieve en technische bijstand .....	313
§ 2. Noden inzake de lokalen .....	314
§ 3. Noden inzake de publicatie van de arresten en de conclusies .....	314
<b>Bijlage I – Organigram en Samenstelling van het Hof van Cassatie en het openbaar ministerie op 31 december 2005 .....</b>	<b>315</b>
<b>Bijlage II – Nevenactiviteiten van de leden van het Hof van Cassatie en van het openbaar ministerie op 31 december 2005 .....</b>	<b>322</b>

## VOORWOORD

Dit is het negende activiteitenverslag van het Hof. In 1998 schreef Eerste Voorzitter P. Marchal in het eerste voorwoord dat het Hof toen al heeft gemeend inhoudelijk verder te moeten gaan dan hetgeen de wet voorschrijft. Sindsdien hebben de onderscheiden rubrieken van het jaarverslag een vaste vorm gekregen. Dit is te dezen niet anders. Maar toch is ditmaal het verslag verschillend van alle vorige, in die zin dat het een volledig gezamenlijk en geïntegreerd werkstuk is geworden van zetel en parket. Hiermee wil het Hof de eenheid in de verscheidenheid van zijn componenten tot uitdrukking brengen.

De eigenheid van de cassatieprocedures heeft inderdaad voor gevolg dat zetel en parket van het Hof één organisatie vormen die in gemeen overleg, in openheid en in onderling vertrouwen moet functioneren binnen en in overeenstemming met de vastgelegde wettelijke grenzen. Die samenwerking geeft gestalte aan de blijvende bekommernis van het Hof voor een doelmatige procesvoering in het enkele belang van de rechtzoekende. Ze doet uiteraard geen afbreuk aan ieders verantwoordelijkheid bij het in alle onafhankelijkheid uitoefenen van de respectievelijke wettelijke opdrachten. Het is de wens van het Hof die stabiele structuur in de toekomst te handhaven.

Het Hof heeft ook deelgenomen aan het tot stand komen van een ware dialoog tussen de Rechterlijke Macht, het Arbitragehof en de Raad van State, wat is uitgemond in het symposium van 21 oktober 2005. De deelnemers aan dit symposium hebben getracht elkaar beter te begrijpen in een sfeer van wederzijdse erkenning en dit weerom ten behoeve van de rechtzoekende. Aldus wordt verder gebouwd aan de samenwerking tussen de rechtsprekende instellingen zonder dat daarbij nochtans de eigen opdracht wordt verloochend.

Die wil tot samenwerking in een geest van openheid geldt eveneens ten overstaan van de Wetgevende en Uitvoerende Machten en de Hoge Raad voor de Justitie. Aldus moet worden bijgedragen tot het scheppen van een klimaat van vertrouwen in de professionaliteit en verantwoordelijkheid van de Rechterlijke Macht die een harmonieuze rechtsbedeling moet bevorderen. Opdat het Hof als onmisbaar sluitstuk van een slagvaardige rechtspraak zijn taak ten volle zou kunnen vervullen is een permanente kwaliteitsbewaking noodzakelijk. Dit verslag wil daar onder meer van getuigen.

De Procureur-generaal,

De Eerste Voorzitter,

M. DE SWAEF.

M. LAHOUSSE.

## VORWORT

Der neunte Tätigkeitsbericht des Kassationshofes liegt vor. Im Jahre 1998 schrieb der Erste Präsident P. Marchal bereits in seinem Vorwort zum Jahresbericht, dass der Kassationshof der Meinung sei, bei der Erfüllung seines Auftrags weiter gehen zu müssen als das Gesetz ihm vorschreibe. Seitdem haben die verschiedenen Rubriken des Jahresberichtes eine feste Form erhalten. Das ist auch diesmal der Fall. Dennoch unterscheidet sich der diesjährige Bericht von allen anderen vorherigen Berichten, da er das Ergebnis einer gemeinsamen und integrierten Arbeit von Richterschaft und Staatsanwaltschaft ist. Auf diese Weise möchte der Kassationshof den Nachdruck darauf legen, dass seine verschiedenen Komponenten – das heißt die Richterschaft und die Staatsanwaltschaft - eine Einheit bilden.

Die Spezifität der Kassationsverfahren hat zur Folge, dass Richterschaft und Staatsanwaltschaft des Kassationshofes eine einzige Organisation bilden, die in gemeinsamer Konzertierung, offen und in gegenseitigem Vertrauen im Rahmen der und gemäß den gesetzlich festgelegten Grenzen arbeiten muss. Diese Zusammenarbeit spiegelt die ständige Sorge des Kassationshofes wider, eine wirksame Prozessführung im alleinigen Interesse des Rechtsuchenden zu gewährleisten. Diese Zusammenarbeit beeinträchtigt jedoch nicht die Verantwortlichkeit eines jeden, die jeweiligen gesetzlichen Aufgaben in aller Unabhängigkeit auszuüben. Es entspricht dem Wunsch des Kassationshofes, diese feste Struktur in Zukunft beizubehalten.

Der Kassationshof hat auch zum Entstehen eines wirklichen Dialogs zwischen der rechtsprechenden Gewalt, dem Schiedshof und dem Staatsrat beigetragen, was zum Kolloquium vom 21. Oktober 2005 geführt hat. In einer von gegenseitiger Anerkennung geprägten Atmosphäre haben die Teilnehmer dieses Kolloquiums versucht, einander besser zu verstehen, was dem Rechtsuchenden wiederum zugute kommt. Auf diese Weise entsteht eine zweckmäßige Zusammenarbeit zwischen den rechtsprechenden Einrichtungen, ohne dass deren eigentliche Aufgaben dabei auf der Strecke bleiben.

Dieser Wunsch nach einer offenen Zusammenarbeit gilt auch der gesetzgebenden und der ausführenden Gewalt sowie dem Hohen Justizrat gegenüber. Auf diese Weise soll das Vertrauen in die Verantwortlichkeit und das Können der rechtsprechenden Gewalt, die eine geordnete Rechtspflege zu fördern hat, verstärkt werden. Damit der Kassationshof als unentbehrliches letztes Glied einer dynamischen Rechtsprechung seinen Auftrag erfüllen kann, ist eine ständige Kontrolle der Qualität seiner Arbeit vonnöten. Der vorliegende Bericht soll unter anderem dafür den Beweis liefern.

Der Generalprokurator

Der Erste Präsident

M. DE SWAEF

M. LAHOUSSE

## HOOFDSTUK I - VOORSTELLING VAN HET HOF VAN CASSATIE

## AFDELING 1 - OPDRACHTEN VAN HET HOF

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

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

De belangrijkste taak van het Hof is wel de eerst genoemde, met name toezicht uitoefenen op de rechterlijke beslissingen gewezen door de feitenrechters. Krachtens artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek neemt het Hof van Cassatie kennis van de beslissingen in laatste aanleg die voor het Hof worden gebracht wegens overtreding van de wet of wegens schending van substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen. De voornaamste gronden waarop een cassatieberoep kan steunen, zijn: schending van de wet<sup>3</sup>, onbevoegdheid of machtoverschrijding, miskennis van vormvoorschriften<sup>4</sup>, motiveringsgebreken<sup>5</sup> en miskennis van de bewijskracht van akten<sup>6</sup>. De controle van het Hof heeft eveneens betrekking op de conformiteit van de beslissingen met het internationaal recht met directe werking.

Het Hof van Cassatie vervult aldus twee essentiële taken. De eerste bestaat erin een harmonieuze en evenwichtige evolutie van het recht te verzekeren dankzij

---

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

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

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

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

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

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



beslissingen van het Hof die de vooruitgang bevorderen terwijl ze deze evolutie ook begeleiden. Het gaat om de taak van de vorming van het recht.

De tweede bestaat erin, door de censuur van individuele beslissingen, de voor het Hof bestreden vonnissen en arresten die procedure- of grondregels miskennen, te vernietigen. Deze laatste taak van het Hof maakt deel uit van de bescherming van de individuele rechten maar draagt slechts in geringe mate bij tot de vorming van het recht. Zij mag evenwel niet worden veronachtzaamd. De rechtzoekende zal de taak van het Hof pas goed begrijpen als hij zich bewust is van hetgeen het Hof kan en niet kan. De vaststelling van feiten behoort tot de rechtsmacht van de bodemrechter. Dienaangaande is diens beslissing slechts voor cassatieberoep vatbaar als zij de grondwettelijke motiveringsverplichting miskent of de wettelijke regels inzake het bewijs schendt. Het Hof van Cassatie beslist dus enkel op grond van de feiten die door de bodemrechter op onaantastbare wijze zijn vastgesteld. Het Hof kan alleen dan zijn opdracht goed uitoefenen als de bodemrechters hun beslissingen duidelijk met redenen omkleeden.

Voor een goed begrip van de taak van het Hof moeten de belanghebbenden zich bewust zijn van wat aan het Hof van Cassatie opgedragen rechtspraak vermag. De feiten worden in hoogste instantie vastgesteld door de appelrechter. Het Hof van Cassatie oordeelt dus op basis van vastgestelde feiten en daarvoor is het van belang dat de appelrechtspraak zo goed mogelijk werkt en dat de beslissingen van de appelrechters ook op begrijpelijke wijze zijn gemotiveerd.

## AFDELING 2 - CASSATIEPROCEDURE

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

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

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

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

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

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

Voor de zitting ontvangen de leden van de zetel van de betrokken afdeling een kopie van de nodige stukken, met name de memories van de partijen als die er zijn, een kopie van de conclusie van het openbaar ministerie als die ter griffie is neergelegd en een ontwerp van de raadsheer-verslaggever en bereiden ze het beraad voor, met name door een uitwisseling van nota's betreffende de zaak. Op de zitting, na het verslag van de raadsheer-verslaggever en de conclusie van het openbaar ministerie, krijgen de partijen het woord. Advocaten pleiten echter weinig. De partijen kunnen ook, na de conclusie van het openbaar ministerie te hebben gehoord, uitstel vragen om nader de conclusie van de advocaat-generaal te beantwoorden.

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

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

In geval van cassatie wordt de zaak in de regel verwezen naar een gerecht van dezelfde rang als datgene dat de bestreden beslissing heeft gewezen, behalve in geval van voorlopige hechtenis waarbij de zaak wordt verwezen naar het hetzelfde gerecht maar anders samengesteld. Arresten betreffende de bevoegdheid verwijzen de zaak rechtstreeks naar de bevoegde rechter. In strafzaken en uitzonderlijk ook in burgerlijke zaken, kan in bepaalde gevallen de vernietiging worden uitgesproken zonder te verwijzen.<sup>7</sup>

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

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

In het Hof van Cassatie bestaat er een bureau voor rechtsbijstand dat aan on- of minvermogende partijen geheel of ten dele kosteloze rechtsbijstand toestaat, met inbegrip van de medewerking van een advocaat bij het Hof in de gevallen waarin die is vereist.<sup>8</sup> De voorwaarden om van rechtsbijstand te kunnen genieten kunnen worden geraadpleegd op de website van het Hof of kunnen worden verkregen van de griffie.

## AFDELING 3 - HET HOF VAN CASSATIE EN ZIJN INTERNE ORGANISATIE

### § 1. Magistraten van de zetel

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

<sup>7</sup> Cass. 3 juni 2005 (D.04.0019.N), hierna besproken in het hoofdstuk “belangrijke arresten van het Hof”.

<sup>8</sup> Het bureau voor rechtsbijstand is samengesteld uit magistraten, bijgestaan door een griffier, en met tussenkomst van een advocaat-generaal.

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

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

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

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

Het Hof heeft drie kamers: de burgerlijke kamer, die burgerlijke, administratieve en fiscale zaken en zaken van koophandel behandelt evenals tuchtzaken, de strafkamer en de sociale kamer. Elke kamer is verdeeld in twee afdelingen, een Nederlandse en een Franse. Elke afdeling houdt in de regel zitting met vijf raadsheren. Wanneer de beslissing in verband met het cassatieberoep voor de hand ligt, kan de zaak worden behandeld door een beperkte kamer met drie raadsheren. In dit laatste geval is eenparigheid vereist.

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

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

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

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

De eerste advocaat-generaal wordt door de Koning aangewezen op voordracht van twee kandidaten door de Procureur-generaal. Hij behoort traditioneel tot een andere taalrol dan de procureur-generaal.

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

De wet belast het parket van cassatie ook met bijzondere opdrachten. Het gaat onder meer over de aangifte op bevel van de Minister van Justitie alsmede de voorzieningen in het belang van de wet (het staat aldus aan de procureur-generaal ambtshalve aangifte te doen van de beslissingen in laatste aanleg, die strijdig zijn met de wetten of procesvormen). Het parket leidt voorts de vordering in tot vernietiging van bepalingen van een reglement van de Orden van de balies.

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

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

Minstens om de twee maanden komen de Eerste Voorzitter en de Voorzitter samen met de raadsheren bijeen in een algemene vergadering, hetzij als officiële vergadering, hetzij als officieuze vergadering. Aldus werden in 2005 vijf algemene vergaderingen gehouden.

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

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

### **§ 4. Referendarissen**

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

De referendarissen staan de magistraten van de zetel en het parket bij in de voorbereiding van hun werk. Hun taak bestaat in hoofdzaak in het redigeren van voorontwerpen van arresten en van conclusies. Zij maken studies ter voorbereiding van bepaalde dossiers en verzamelen de documentatie. Eveneens helpen zij bij de redactie van het jaarverslag en bij de vervulling van taken van algemeen belang die het Hof voor de rechterlijke orde op zich heeft genomen.

### **§ 5. Magistraten met opdracht**

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

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

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

### **§ 7. Bibliotheek**

Het Hof beschikt over een eigen bibliotheek, beheerd door een bibliothecaris bijgestaan door een personeelslid. De bibliotheek bevat 16.000 werken, waarnaast nog eens 10.000 boeken worden ondergebracht in reserves en beschikt over 78 abonnementen en 115 losbladige werken. Jaarlijks worden gemiddeld 260 monografieën en verzamelwerken aangeschaft (een adviescommissie voor de bibliotheek beslist over de aanwervingen). Daarnaast staan de magistraten meerdere databanken ter beschikking.

### **§ 8. Griffie**

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

De griffie zorgt eveneens voor de administratieve ondersteuning van het Hof.

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

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

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

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

### **§ 10. Secretariaat van de Eerste Voorzitter en de Voorzitter**

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

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

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

Het Hof van Cassatie vervult een leidende taak in de informatisering van de rechterlijke orde. Het Phenix-systeem wordt nationaal geleid door de Voorzitter van het Hof. De leden van het Hof, van het parket en van de griffie zijn actief in de begeleiding en de ontplooiing van dit systeem, en spelen eveneens een belangrijke rol voor de databank van de rechterlijke macht: *juridat*<sup>9</sup>. Beide projecten brachten voor de leden van de zetel en het parket die erbij betrokken zijn, meer dan driehonderd vergaderingen in het jaar 2005 mee.

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

## **AFDELING 4 - HET HOF VAN CASSATIE EN ANDERE RECHTSCOLLEGES**

### **§ 1. Algemeen**

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

De Europese instellingen hebben duizenden verordeningen en richtlijnen uitgevaardigd. Om de eerbiediging van het recht te waarborgen bij de toepassing van het Verdrag van Rome en van het afgeleide recht, werd het Hof van Justitie van de

---

<sup>9</sup> [www.juridat.be](http://www.juridat.be)

Europese Gemeenschappen opgericht. Het is thans het opperste gerechtshof van de Unie.

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

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

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

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

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

Op 31 december 2005 zetelden volgende magistraten in het Benelux-Gerechtshof:

I. Verougstraete (president)  
 M. Lahousse (rechter)  
 E. Forrier (rechter)  
 F. Fischer (plaatsvervangend rechter)  
 G. Suetens-Bourgeois (plaatsvervangend rechter)  
 E. Waûters (plaatsvervangend rechter)  
 Ph. Echement (plaatsvervangend rechter)

J.-F. Leclercq (advocaat-generaal)  
 G. Bresseleers (plaatsvervangend advocaat-generaal, tot 31 december 2005)



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

## AFDELING 1 - UITSPRAKEN IN BURGERLIJKE ZAKEN

**§ 1. Buitencontractuele aansprakelijkheid**

## A. AANSPRAKELIJKHEID VAN DE GEMEENTE ALS BEWAARDER VAN EEN GEBREKKIG FIETSPAD: ARREST VAN 28 JANUARI 2005 (C.02.0272.N)

Een in onbekende omstandigheden afgebroken ijzeren draad van een feestverlichting is dwars over het fietspad komen te hangen, derwijze dat een fietser ingevolge deze toestand ten val komt en schade lijdt. De schadelijder steunt zijn vordering in rechte eensdeels op artikel 135, § 2, van de Nieuwe Gemeentewet, anderdeels op artikel 1384, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek. Anders dan de eerste rechter, verklaren de appelrechters deze vordering ongegrond, waarop de schadelijder cassatieberoep aantekent.

Krachtens artikel 135, § 2, van de Nieuwe Gemeentewet, mag de gemeentelijke overheid enkel voldoende veilige wegen aanleggen en voor het verkeer openstellen. Behoudens wanneer een vreemde oorzaak die haar niet kan worden aangerekend, haar belet de op haar rustende veiligheidsverplichting na te komen, moet zij ieder abnormaal gevaar dat de redelijke verwachting van de weggebruikers kan beschamen, ongeacht of het verborgen dan wel zichtbaar is, voorkomen door gepaste maatregelen. De vraag rijst of deze gemeentelijke veiligheidsverplichting een resultaatverbintenis inhoudt, dan wel een middelverbintenis. Het onderscheid is cruciaal. Betreft het een resultaatverbintenis, dan is het feit of de gemeente ten tijde van het schadegeval al dan niet kennis had of moest hebben van de bedoelde gevaarstoestand irrelevant. De gemeente staat dan eenvoudig garant voor voldoende veilige wegen. Betreft het daarentegen een middelverbintenis, dan komt het de gemeente toe de nodige inspanning te leveren met het oog op het bereiken van het gewenste maar niet gegarandeerde resultaat (voldoende veilige wegen), waarbij het feit of de gemeente al dan niet kennis had of moest hebben van de gevaarstoestand een rol kan spelen. De schadelijder verwijt de appelrechters de bedoelde veiligheidsverplichting als een middelverbintenis te catalogeren: de appelrechters zouden bezwaarlijk de aansprakelijkheid van de gemeente kunnen uitsluiten omdat niet is bewezen dat zij de gevaarstoestand kende of moest kennen. In zijn arrest van 28 januari 2005 stelt het Hof (voor het eerst) nadrukkelijk dat de veiligheidsverplichting geen resultaatverbintenis inhoudt<sup>2</sup>. Zodoende hebben de appelrechters, bij de beoordeling van de gemeentelijke aansprakelijkheid, kunnen rekening houden met het feit dat de gemeente de gevaarstoestand niet kende en evenmin moest kennen.

---

<sup>1</sup> Het Hof van Cassatie wordt hierna kortweg ook als “het Hof” vermeld. Het “hof” (met kleine letter) verwijst naar het hof van beroep of het arbeidshof dat de bestreden beslissing heeft gewezen.

<sup>2</sup> In diezelfde zin maar met licht afwijkende motivering: Cass. 3 februari 2005, C.03.0574.F en C.04.0007.F.

Vgl. Cass. 12 maart 1999, A.C. 1999, nr 152: de kennis van de gevaarstoestand door de weggebruiker speelt geen rol.

Blijft dan de beweerdte gemeentelijke aansprakelijkheid bij toepassing van artikel 1384, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek. In België, anders dan in Frankrijk<sup>3</sup>, moet degene die zich op deze bepaling beroept, aantonen dat de schade werd veroorzaakt door een gebrek in de zaak. Het gebrek is dan de ‘fout van de zaak’ waardoor de bewaarder, hier de gemeente, aansprakelijk wordt. In zijn arrest van 28 januari 2005 bevestigt het Hof zijn vaststaande rechtspraak dat een zaak gebrekkig is indien zij een abnormaal kenmerk vertoont waardoor zij in bepaalde omstandigheden schade kan veroorzaken, alsook dat het gebrek van de zaak niet noodzakelijk een intrinsiek of blijvend karakter moet vertonen<sup>4</sup>. Mogelijks kan dus, doordat aan een zaak (bv. het fietspad) iets (op abnormale wijze, gebeurlijk door toedoen aan een derde) wordt toegevoegd (bv. een ijzeren draad), deze zaak *in globo* gebrekkig worden. Het is de feitenrechter die op een in beginsel in cassatie onaantastbare wijze oordeelt of de zaak in haar geheel gebrekkig is. Van belang is uiteraard dat de feitenrechter een en ander *in concreto* beoordeelt. Daar de appelrechters in dezen als algemene regel stellen dat “de aanwezigheid van een vreemd voorwerp, zoals een ijzeren draad op een fietspad, niet kan worden beschouwd als een kenmerk van dit fietspad” en zodoende, zonder *in concreto* te oordelen, uit die algemene regel afleiden dat “de abnormale gesteldheid van de draad geen gebrek uitmaakt van het fietspad”, verantwoordt zij hun beslissing niet naar recht. Op dit punt krijgt de schadelijder zijn gelijk. Het Hof vernietigt de bestreden beslissing “in zoverre de appelrechters de vordering van de schadelijder op grond van artikel 1384, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek afwijzen”.

B. PERSOONLIJKE AANSPRAKELIJKHEID VAN EEN ORGAAN VAN EEN VENNOOTSCHAP OF LASTHEBBER IN GEVAL VAN *CULPA IN CONTRAHENDO*: ARREST VAN 20 JUNI 2005 (C.03.0105.F), MET CONCLUSIE VAN EERSTE ADVOCaat-GENERAAL J.-FR. LECLERCQ

Een handelsvennootschap onderhandelt door tussenkomst van zijn officiële zaakvoerder en van zijn feitelijke zaakvoerder de overdracht van een activiteit. De overeenkomst wordt gesloten. Kort daarna klagen de overnemers over een gebrek aan consistentie in de cliëntèle en over de weigering, waarvan de overdragende vennootschap nog vóór de overdracht kennis had, van de eigenaar van de exploitatiezetel om de activiteit verder in de gehuurde lokalen te laten doorgaan.

De organen van de overdragende vennootschap worden persoonlijk gedagvaard op grond van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, maar betogen dat zij niet persoonlijk aansprakelijk kunnen worden gesteld. Het hof van beroep wijst dat verweer af, op grond dat de aansprakelijkheid van een rechtspersoon voor een aquiliaanse fout die door één van zijn organen is begaan, de persoonlijke aansprakelijkheid van die organen niet uitsluit.

Het arrest van 20 juni 2005 bevestigt dat standpunt: hoewel de fout die een orgaan van een vennootschap begaat bij de besprekingen die tot een overeenkomst hebben geleid, de aansprakelijkheid van die rechtspersoon rechtstreeks in het gedrang

<sup>3</sup> In Frankrijk eist men geen gebrek, maar wordt de materiële tussenkomst van de zaak in het schadegebeuren voldoende geacht.

<sup>4</sup> Zie recent ook: Cass. 18 oktober 2001, C.98.0551.N; Cass. 17 januari 2003, C.02.0012.N.

brengt, sluit die aansprakelijkheid, in de regel, de persoonlijke aansprakelijkheid van dat orgaan niet uit maar bestaat zij gelijktijdig met laatstgenoemde aansprakelijkheid.

Het Hof komt aldus terug op de rechtspraak van het arrest van 16 februari 2001<sup>5</sup>, waarnaar het openbaar ministerie in zijn tegenstrijdige conclusie verwees.

## § 2. Familiaal vermogensrecht

A. DE OMZETTING VAN DE NALATENSCHAP DIE WERD AANVAARD ONDER VOORRECHT VAN BOEDELBSCHRIJVING IN EEN ZUIVERE EN EENVOUDIGE AANVAARDING VAN DIE NALATENSCHAP: ARREST VAN 25 MAART 2005 (C.04.0038.N)

Een dame richt haar schade-eis tegen de zuster van een overledene, die als enig en algeheel erfgename van diens nalatenschap werd aangeduid. De erfgename aanvaardde de nalatenschap onder voorrecht van boedelbeschrijving. Eiseres beweert nu evenwel dat de zuster inmiddels een aantal handelingen heeft gesteld waaruit kan worden afgeleid dat haar aanvaarding is geëvolueerd naar een zuivere en eenvoudige aanvaarding. Daardoor is zij zelf aansprakelijk geworden voor vergoeding van schade veroorzaakt door de erflater.

De rechter die over de zaak uitspraak doet in hoger beroep staat op het standpunt dat inderdaad een aantal handelingen werden gesteld waaruit de zuivere en eenvoudige aanvaarding kan worden afgeleid. Nochtans rijst eerst en vooral de vraag of een erfgenaam die aanvaardt onder voorrecht van boedelbeschrijving vervolgens bepaalde handelingen kan stellen die van hem een zuiver en eenvoudig aanvaardend erfgenaam maken. Het antwoord op deze vraag lijkt negatief te zijn. Net zoals de zuivere aanvaarding heet de aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving immers onherroepelijk te zijn, er kan dus niet op worden teruggekomen. Dit heeft het Hof van Cassatie in een arrest van 25 januari 1949 zo als principe vooropgesteld.<sup>6</sup>

Het Hof geeft nu, met zijn arrest van 25 maart 2005, aan dat deze onherroepelijkheid enigszins moet worden genuanceerd. Er moet een onderscheid worden gemaakt. De onherroepelijkheid van de aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving houdt alleen in dat de erfgenaam de nalatenschap niet meer kan verwerpen. De onherroepelijkheid belet niet dat de aanvaarding door bepaalde vrijwillige handelingen kan evolueren naar een zuivere en eenvoudige aanvaarding. Tenzij in de gevallen waarin de aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving verplicht wordt opgelegd, kan de rechter dus nagaan of de erfgenaam die heeft aanvaard onder voorrecht van boedelbeschrijving geen daden heeft gesteld waaruit blijkt dat hij zich als een zuiver en eenvoudig aanvaardend erfgenaam is gaan gedragen.

---

<sup>5</sup> A.C., 2001, I, nr. 94.

<sup>6</sup> Cass. 25 januari 1949, A.C. 1949, p. 66.

B. TOEPASBAARHEID VAN OUD ARTIKEL 1463 VAN HET BURGERLIJK WETBOEK OP DE ONTBINDING EN VEREFFENING VAN EEN GEMEENSCHAP VAN AANWINSTEN DIE DE ECHTGENOTEN, GEHUWD VÓÓR DE INWERKINGTREDING VAN DE WET VAN 14 JULI 1976, BIJ HUN STELSEL VAN SCHEIDING VAN GOEDEREN HEBBEN GEVOEGD: ARREST VAN 6 JUNI 2005 (C.04.0504.F)

Dit arrest beslecht een oude controverse in de rechtsleer die was ontstaan door het overgangsstelsel van de wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels (hierna “de wet”), en die betrekking had op het behoud of de opheffing van het oude artikel 1463 van het Burgerlijk Wetboek. Volgens die bepaling wordt de uit de echt of van tafel en bed gescheiden vrouw die de gemeenschap niet heeft aanvaard binnen een termijn die, in de regel, drie maanden en veertig dagen bedraagt nadat de echtscheiding of de scheiding van tafel en bed definitief is uitgesproken, geacht van de gemeenschap afstand te hebben gedaan.

In de aan het Hof voorgelegde zaak zijn de partijen gehuwd vóór de inwerkingtreding van de wet met een stelsel van scheiding van goederen met gemeenschap van aanwinsten, geregeld door de oude artikelen 1498 en 1499, van het Burgerlijk Wetboek. Vóór de inwerkingtreding van de wet hadden de echtgenoten hun huwelijksvermogensstelsel gewijzigd noch bevestigd.

De echtscheiding is uitgesproken in 1999.

Voor de bodemrechter maakt de ex-echtgenoot aanspraak op het voordeel van het oude artikel 1463 van het Burgerlijk Wetboek, waarbij hij volhoudt dat zijn echtgenote de gemeenschap van aanwinsten niet binnen de wettelijke termijn heeft aanvaard en dus geen recht meer heeft op die gemeenschap.

Het hof van beroep neemt het standpunt van de overheersende rechtspraak aan en verwerpt bijgevolg de aanspraak van de ex-echtgenoot. Het hof herinnert eraan dat het oude artikel 1463 van het Burgerlijk Wetboek ertoe strekte haar te beschermen tegen de eventuele schadelijke gevolgen van het beheer van de gemeenschap, waarvan de echtgenoot, onder vigeur van de Code Napoléon, de enige beheerder was. Aangezien de nieuwe wet de echtgenote het recht geeft rechtstreeks tussen te komen in het beheer van het gemeenschappelijk vermogen, oordeelt het hof van beroep dat die beschermingsmaatregel zonder voorwerp is geworden en beslist het derhalve dat het oude artikel 1463 als impliciet opgeheven moet worden beschouwd.

Het Hof verwerpt die stelling. Het onderling verband tussen de opheffings- en wijzigingsbepalingen die vervat zijn in de artikelen 3 en 4 van de wet heeft tot gevolg dat het oude artikel 1463 van het Burgerlijk Wetboek moet worden toegepast op de ontbinding en de vereffening van de gemeenschap van aanwinsten die de echtgenoten, gehuwd vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet, bij hun stelsel van scheiding van goederen hadden gevoegd.

Het betreft enerzijds artikel 1, 3°, eerste lid, en artikel 3, tweede lid, van de overgangsbepalingen. Krachtens die bepaling zijn de echtgenoten die gekozen hadden voor het stelsel van de scheiding van goederen onder het beding van een gemeenschap van aanwinsten, geregeld bij de oude artikelen 1498 en 1499 van het Burgerlijk Wetboek, en die niet binnen de termijn van een jaar te rekenen van de inwerkingtreding van de voormelde wet verklaard hebben dat zij hun bedongen huwelijksvermogensstelsel ongewijzigd wensen te handhaven, onderworpen zijn aan de bepalingen van de nieuwe artikelen 1415 tot 1426 van het Burgerlijk Wetboek, voor alles wat betrekking heeft op het bestuur van de gemeenschap, alsook aan de bepalingen van de nieuwe artikelen 1408 tot 1414 van dat wetboek betreffende de gemeenschappelijke schulden en de rechten van de schuldeisers. Het betreft anderzijds artikel 47, § 1, van de opheffings- en wijzigingsbepalingen, vervat in artikel 4, § 5, van de wet, luidens hetwelk de oude artikelen 1399 tot 1535 van het Burgerlijk Wetboek, bij wijze van overgangsmaatregel, van kracht blijven voor de echtgenoten die, gehuwd vóór de inwerkingtreding van die wet, een ander stelsel dan de gemeenschap hebben aangenomen. Het Hof leidt uit die bepalingen af dat het oude artikel 1463 van toepassing is gebleven.

Die beslissing ligt in de lijn van een vorig arrest van 15 mei 1998<sup>7</sup> betreffende de toepasbaarheid van de nieuwe artikelen 1446 en 1447 van het Burgerlijk Wetboek indien zij vóór de inwerkingtreding van de wet een stelsel van gemeenschap beperkt tot de aanwinsten hebben aangenomen. Deze artikelen regelen de toewijzing, bij voorrang, aan één van de ex-echtgenoten van een onroerend goed dat als gezinswoning dient. In dat arrest heeft het Hof geoordeeld dat de wetgever de nieuwe bepalingen, die toepasselijk zijn op de echtgenoten die dat stelsel hebben aangenomen en die na de inwerkingtreding van de wet geen verklaring hebben afgelegd dat zij het ongewijzigd wensten te handhaven, beperkt tot de artikelen 1415 tot 1426 en 1408 tot 1414 van het Burgerlijk Wetboek.

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

DE TIENJARIGE VERJARINGSTERMIJN VAN DE VORDERING DIE VOORTVLOEIT UIT HET EIGEN RECHT DAT DE BENADEELDE TEGEN DE VERZEKERAAR HEEFT, IS GEEN VERVALTERMIJN EN KAN WORDEN GESTUIT WANNEER DE VERZEKERDE AAN DE VERZEKERAAR HEEFT GEMELD DAT DE BENADEELDE VERGOED WIL WORDEN: ARREST VAN 7 OKTOBER 2005 (C.04.0471.F)

Artikel 34, § 2, tweede lid, van de wet van 25 juni 1992 bepaalt dat de vordering die voortvloeit uit het eigen recht dat de benadeelde tegen de verzekeraar heeft door verloop van vijf jaar verjaart, te rekenen van het tijdstip dat de benadeelde kennis heeft gekregen van zijn recht, maar dat hij in elk geval na verloop van tien jaar verstrijkt, te rekenen vanaf het schadeverwekkend feit.

In zijn arrest van 7 oktober 2005 beslist het Hof dat artikel 35, § 4, dat bepaalt dat de verjaring wordt gestuit zodra de verzekeraar kennis krijgt van de wil van de benadeelde om een vergoeding te krijgen voor de door hem geleden schade,

---

<sup>7</sup> A.C., 1998, nr. 254.

eveneens van toepassing is op de tienjarige termijn. Tevens wijst het Hof erop dat het, om de verjaring te stuiten, voldoende is dat de benadeelde gewoon meedeelt dat hij vergoed wil worden, zonder dat het daarbij noodzakelijk is dat de benadeelde te kennen geeft dat hij de in artikel 86 van die wet bedoelde vordering wil instellen.

Het Hof wees die beslissing naar aanleiding van het volgende geval: een persoon die benadeeld was door een fout van haar architect stelt, nadat de voornoemde tienjarige termijn is verstreken, een rechtsvordering in tegen de verzekeraar van laatstgenoemde. Zij houdt staande dat de verjaring gestuit werd door de mededeling, aan de verzekeraar, door de architect, en zulks vóór het verstrijken van die tienjarige termijn, van de wil van de opdrachtgever om zijn schade vergoed te zien. Het hof van beroep bevestigt die zienswijze en beslist bijgevolg dat de rechtsvordering van de opdrachtgever niet laattijdig is.

Voor het Hof houdt de verzekeraar staande, enerzijds, dat de tienjarige termijn een vervaltermijn is, die dus niet kan worden gestuit, en anderzijds, dat de gewone mededeling van de wil om vergoed te worden, niet voldoende is om de verjaring te stuiten, maar dat de benadeelde duidelijk te kennen moet geven dat hij van plan is rechtstreeks tegen de verzekeraar in rechte op te treden.

Het Hof verwerpt dus die interpretaties van de artikelen 34 en 35 van de wet van 25 juni 1992.

## AFDELING 2 - UITSPRAKEN IN HANDELSZAKEN

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

A. VOORWAARDEN TOT FAILLISSEMENT VAN EEN VENNOOTSCHAP IN VEREFFENING:  
ARREST VAN 14 JANUARI 2005 (C.03.0468.N)

Artikel 2 van de Faillissementswet van 8 augustus 1997 bepaalt dat een koopman zich in staat van faillissement bevindt wanneer hij op duurzame wijze heeft opgehouden te betalen en zijn krediet is geschokt. Het geschokt zijn van het krediet is nauw verbonden met het ophouden te betalen.

Het hof van beroep oordeelde dat bij het beoordelen van de voorwaarden tot faillissement van een vennootschap in vereffening, rekening moet worden gehouden met de specifieke situatie van de vereffening om de 'staking van betaling' en het 'geschokt zijn van het krediet' te beoordelen.

De curator was het met deze beoordeling niet eens en voerde voor het Hof van Cassatie in essentie aan dat de voorwaarden van 'staking van betaling' en 'geschokt zijn van het krediet' geen andere invulling mogen krijgen dan die welke gebruikelijk is.

Het Hof volgt deze redenering niet. Het oordeelt vooreerst dat om te oordelen of de voorwaarden voor een faillissement verenigd zijn, de rechter die voorwaarden in concreto moet onderzoeken. De omstandigheid dat een vennootschap reeds in

vereffening is en dat er aldus reeds een samenloop is ontstaan met de eruit volgende beperking aan de vrijheid van de bestuurders om onbeperkt schuldeisers te betalen of krediet op te nemen, leidt tot een specifieke invulling van het begrip ophouden te betalen.

Het Hof oordeelt dat een vennootschap die haar eisbare schulden niet betaalt of waarvan vaststaat dat zij haar schulden op korte termijn niet zal kunnen voldoen, omdat zij niet in staat is bij gebrek aan eigen middelen of krediet haar verbintenissen na te leven, in staat van faillissement is. Zo ook is een vennootschap in vereffening die haar eisbare schulden niet kan betalen of op korte termijn niet zal kunnen voldoen, aan wie haar schuldeisers weigeren een uitstel van betaling of een vermindering van hun schuldvordering toe te staan en die geen nieuw krediet kan krijgen, in staat van faillissement.

Wanneer de vennootschap in vereffening is, kan het feit dat de schuldeisers of een significant deel van hen het vertrouwen behouden in de vereffenaar en de vereffening, een gegeven zijn waarop de rechter zijn oordeel laat rusten dat de vennootschap in vereffening nog haar krediet behoudt, en derhalve niet in staat van faillissement is. De koopman of vennootschap die nog over krediet beschikt, heeft niet duurzaam opgehouden te betalen. Een vennootschap in vereffening waarvan de vereffenaar binnen de wettelijk toegelaten grenzen de eisbare schulden afbetaalt en die het vertrouwen bewaart van de schuldeisers, heeft derhalve in beginsel niet duurzaam opgehouden te betalen.

Het arrest van 14 januari 2005 van het Hof dient aldus te worden begrepen dat de beoordeling van de voorwaarden tot faillissement, zoals beschreven in artikel 2 van de Faillissementswet, van een vennootschap in vereffening, op een specifieke wijze dient te gebeuren. De zelfs deficitaire vereffening leidt dus niet noodzakelijk tot de vaststelling dat een vennootschap failliet is.

Bij arrest van 18 februari 2005 (C.03.0508.N – C.04.0331.N) heeft het Hof van Cassatie zijn rechtspraak van 14 januari 2005 bevestigd.

B. SCHULDEN DIE DE CURATOR AANGAAT IN HET KADER VAN DE REALISATIE VAN HET ACTIEF VAN EEN DOOR DE FAILLIETE VENNOOTSCHAP GECONTROLEERDE VENNOOTSCHAP ZIJN BOEDELSCHULDEN: ARREST VAN 4 FEBRUARI 2005 (C.03.0202.N)

In een arrest van 4 februari 2005 spreekt het Hof zich uit over de kwalificatie van de schulden die de curator aangaat om activa te gelde te maken van een door de failliete vennootschap gecontroleerde onderneming.

De curators van het faillissement van een vennootschap vinden in het actief een controleparticipatie in een andere onderneming in de vorm van een aandelenpakket in deze vennootschap en in de vorm van aandelen in haar moedervenootschap.

De curatoren beperken zich niet tot het verzilveren van deze aandelen. De leidende curator mengt zich actief in de onderhandelingen over de verkoop van het enige

belangrijke actief van de gecontroleerde vennootschap, een boorplatform, en brengt hierover verslag uit aan de rechter-commissaris van het faillissement.

De leidende curator stelt in een brief twee vennootschappen naar vreemd recht aan als makelaars. Hij verwijst naar de beslissing die hiertoe door de gecontroleerde vennootschap en haar moedervernootschap werd genomen, doch ondertekent de brief als “voorzitter van het college van faillissementscuratoren” van de moedervernootschap.

De makelaars vorderen de betaling van hun loon als boedelschuld van het faillissement. Ondanks het verzet van de curatoren willigt het hof van beroep de vordering in.

De curatoren werpen in hun cassatieberoep op dat tussen de makelaars en de curatoren van het faillissement van de vennootschap geen contractuele relatie bestond en dat de curator niet als dusdanig optrad maar als bijzondere lasthebber van de gecontroleerde vennootschap, zodat de boedel niet gehouden is door de aangegane verbintenis. Zij voeren verder aan dat een vennootschap enkel door haar organen handelt, zodat de daadwerkelijke tegeldemaking van enig actief van een andere dan de failliet verklaarde vennootschap nooit in de vereffeningsoverdracht van de curator kan begrepen zijn.

Het Hof verwerpt het cassatieberoep. De schulden die na het faillissement zijn ontstaan en die door de curator werden aangegaan als beheerder van de failliete boedel komen ten laste van de boedel. Hiertoe moeten ook worden gerekend de handelingen die de curator in het raam van zijn opdracht stelt met het oog op de tegeldemaking van de activa van een vennootschap die door de failliete vennootschap wordt gecontroleerd.

C. MEDEWERKING, MACHTIGING OF BIJSTAND VAN DE COMMISSARIS INZAKE OPSCHORTING BIJ HET AANGAAN VAN SCHULDEN NA HET AANVATTEN VAN DE AKKOORDPROCEDURE: ARREST VAN 4 FEBRUARI 2005 (C.04.0054.N)

De schulden die de schuldenaar na het aanvatten van de akkoordprocedure met “medewerking, machtiging of bijstand van de commissaris inzake opschorting” aangaat, krijgen bij faillissement het statuut van boedelschulden in de zin van artikel 44, tweede lid van de Wet op het Gerechtelijk akkoord. In het arrest van 4 februari 2005 verduidelijkt het Hof de inhoud van de begrippen medewerking en bijstand (te dezen was er geen sprake van machtiging).

Een producent van bouwmaterialen zet haar activiteit voort nadat de voorlopige opschorting werd toegestaan en er commissarissen inzake opschorting werden aangesteld. Enkele maanden later gaat de onderneming failliet. De leverancier van de grondstoffen oordeelt dat zijn schuldvordering m.b.t. de cementleveringen tijdens de periode van voorlopige opschorting voor alle andere moet worden betaald. Deze schuld van de failliete onderneming zou immers een boedelschuld betreffen omdat zij met medewerking of bijstand van de commissarissen inzake opschorting werd aangegaan. De appelrechters leiden inderdaad, met overname van de redenen van de



eerste rechter, zijn medewerking af uit zijn kennis van het voortduren van de leveringen tijdens de akkoordprocedure, zijn behulpzaamheid bij de continuïteit van de onderneming en zijn stilzwijgende instemming met het voortduren van de leveringen met het oog op de continuïteit van de onderneming. Zij oordelen bovendien dat de commissarissen bijstand verleenden aangezien zij instemden met de betrokken aankopen. Deze instemming met de aankopen leiden zij af uit de onmiskenbare instemming van de commissarissen met de voortzetting van de handelsactiviteit waarin de cementleveringen onontbeerlijk waren.

Het Hof verwerpt deze ruime invulling van deze begrippen en vereist een actievere inbreng van de commissarissen inzake opschorting met betrekking tot de specifieke aankopen. Volgens het Hof is er slechts sprake van *medewerking* indien de commissaris daden heeft gesteld gericht op het tot stand komen van de handeling. De commissaris inzake opschorting biedt *bijstand* indien hij, voor de handeling wordt gesteld, hulp biedt bij het tot stand komen van de handeling.

#### D. GERECHTELIJK AKKOORD EN DE VERMINDERING VAN DE SOCIALEZEKERHEIDSSCHULD VOORZIEN IN HET HERSTELPLAN: ARREST VAN 18 FEBRUARI 2005 (C.03.0490.N)

Onder het regime van de vroegere wetgeving op het gerechtelijk akkoord, kon het akkoord geen uitwerking hebben met betrekking tot de belastingen en de andere openbare lasten, waaronder de socialezekerheidsbijdragen.<sup>8</sup> In tegenstelling tot de private schuldvorderingen, waren de schuldvorderingen uit hoofde van belastingen of socialezekerheidsbijdragen niet vatbaar voor vermindering.<sup>9</sup>

De wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord heeft hierin verandering gebracht. Als beginsel geldt dat het herstel- of betalingsplan (en de daarin voorziene betalingstermijnen of schuldverminderingen) ook aan de belastingadministratie tegenwerpelijk is, maar in bepaalde gevallen is zij er slechts door gebonden wanneer zij haar individuele instemming heeft verleend (artikel 30). Deze regeling geldt ook voor de hypothecaire, de pandhoudende en de bijzonder bevoorrechte schuldeisers, evenals voor de niet-betaalde verkoper die een beding van eigendomsvoorbehoud geniet. Voor de andere schuldeisers (d.w.z. de chirografaire en de algemeen bevoorrechte) geldt dat het goedgekeurde plan bindend is, ongeacht of zij er al dan niet mee ingestemd hebben. Aangezien de R.S.Z. slechts over een algemeen voorrecht beschikt m.b.t. de sociale zekerheidsbijdragen, is hij in beginsel gebonden door het herstelplan, ook al heeft hij er zelf niet mee ingestemd, zo stelt het Hof in het arrest van 18 februari 2005. Het arrest is belangrijk omdat het de argumenten verwerpt die door de R.S.Z. stelselmatig worden aangegrepen om zich te verzetten tegen de homologatie door de rechtbank van herstel- of betalingsplannen die voorzien in een vermindering van de schuldvordering van de R.S.Z.

<sup>8</sup> Art. 29, tweede lid, 1°, van de door besluit van de Regent van 25 september 1946 gecoördineerde wetten op het gerechtelijk akkoord.

<sup>9</sup> Cass., 17 oktober 1980, *A.C.*, 1980-81, nr. 107; Cass., 20 oktober 1980, *A.C.*, 1980-81, nr. 109.

Overeenkomstig artikel 29 van de wet op het gerechtelijk akkoord, stelt de schuldenaar gedurende de periode waarin de voorlopige opschorting van toepassing is, een herstel- of betalingsplan op, bestaande uit een beschrijvend gedeelte en een bepalend gedeelte. Het bepalend gedeelte van het plan vermeldt de voorgestelde betalingstermijnen en schuldverminderingen die moeten worden genomen om de schuldeisers te voldoen. Krachtens artikel 34 van dezelfde wet mag de rechter de definitieve opschorting van betaling niet goedkeuren indien de openbare orde eraan in de weg staat.

In de zaak die de aanleiding vormt tot het arrest van 18 februari 2005, bepaalde het herstelplan dat de vordering van alle schuldeisers, de algemeen bevoorrechten inbegrepen, waaronder de R.S.Z., zou worden voldaan tot beloop van 60 pct.

De R.S.Z. voerde twee redenen aan waarom de rechter de definitieve opschorting niet zou mogen goedkeuren wanneer het herstelplan in een schuldvermindering voorziet van sociale zekerheidsbijdragen:

- deze maatregel is strijdig met de sociale zekerheidswetgeving en schendt derhalve de openbare orde;
- deze schuldvermindering maakt een steunmaatregel uit die verboden is krachtens artikel 87.1 EG-verdrag.

Wat het eerste argument betreft, stelt het Hof dat uit de parlementaire voorbereiding en uit de specifieke vereisten van het gerechtelijk akkoord volgt dat het karakter van openbare orde van de sociale zekerheid niet verhindert dat een herstelplan in een vermindering voorziet van de sociale zekerheidsschuld. Het Hof beklemtoont daarbij dat de vermindering van de sociale zekerheidsschuld in het kader van het gerechtelijk akkoord de redding van de onderneming en het behoud van de activiteit beoogt, wat ook de (economische) openbare orde aanbelangt.

Met betrekking tot het argument van de R.S.Z. dat de vermindering van de sociale zekerheidsschuld een verboden steunmaatregel inhoudt, overweegt het Hof, in navolging van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen<sup>10</sup>, dat het verlies van sociale zekerheidsbijdragen voor de Staat als gevolg van de toepassing van een wettelijke regeling van opschorting van betaling, inherent is aan iedere wettelijke regeling die het kader vaststelt waarbinnen de betrekkingen tussen een insolvabele onderneming en al haar schuldeisers worden geregeld. Daaruit kan echter niet automatisch het bestaan van een extra financiële last worden afgeleid die rechtstreeks of zijdelings door de overheid wordt gedragen en die bestemd is om de betrokken ondernemingen een bepaald voordeel toe te kennen.

Wat dan specifiek de kwijtschelding betreft van een deel van de sociale zekerheidsschuld in toepassing van artikel 34 van de wet op het gerechtelijk akkoord, stelt het Hof dat deze kwijtschelding geen steunmaatregel is, indien zij niet van een andere aard is dan de kwijtschelding van de schulden die de schuldenaar heeft ten aanzien van de particuliere schuldeisers die zich ten aanzien van de schuldenaar in dezelfde situatie bevinden als de R.S.Z., en die de hen verschuldigde bedragen trachten te verhalen. Het is dus verkeerd te stellen dat elke gedeeltelijke

---

<sup>10</sup> H.v.J., 12 oktober 2000, Spanje/Commissie, C-480/98; H.v.J., 1 december 1998, Ecotrade, C-200/97.

kwijtschelding van de sociale zekerheidsschuld een steunmaatregel is die verboden is krachtens artikel 87.1 EG-Verdrag.

E. TEGENSTELBAARHEID VAN DE EXCEPTIE VAN NIET-UITVOERING AAN DE ONDERAANNEMER DIE EEN RECHTSTREEKSE VORDERING INSTELT TEGEN DE BOUWHEER: ARREST VAN 25 MAART 2005 (C.03.0318.N)

De onderaannemer heeft krachtens artikel 1798, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, een rechtstreekse vordering tegen de bouwheer ten belope van hetgeen deze aan de aannemer verschuldigd is op het moment van het instellen van de vordering. De bouwheer kan tegen de onderaannemer enkel de excepties tegenwerpen waarover hij beschikt op het ogenblik dat deze vordering wordt ingesteld. In een arrest van 25 maart 2005 spreekt het Hof zich uit over de vraag of de bouwheer zich ten aanzien van de onderaannemer kan beroepen op de niet-uitvoeringsexceptie zelfs indien de hoofdaannemer pas na het instellen van de rechtstreekse vordering aan zijn contractuele verplichtingen tekortkomt.

Een onderaannemer stelt een rechtstreekse vordering in tegen de bouwheer nadat de aannemer in gebreke blijft een aantal facturen te betalen. Niet veel later gaat de aannemer failliet en weigert de curatele om de werkzaamheden verder te zetten, waardoor de bouwheer schade lijdt. Deze laatste meent zich daarom tegen de onderaannemer op de exceptie van niet-uitvoering te kunnen beroepen.

Met verwijzing naar de motivering van de eerste rechter, weigert het hof van beroep de tegenstelbaarheid van deze exceptie aan de onderaannemer te aanvaarden omdat de bouwheer de exceptie enkel tegenwerpt na het faillissement en dus na het uitoefenen van de rechtstreekse vordering. Het verweer dat de oorzaak van de vordering van de bouwheer reeds in de kiem zou hebben bestaan op het ogenblik van het instellen van de rechtstreekse vordering doet volgens de appelrechters niet ter zake vermits de vordering vaststaand en opeisbaar moet zijn.

Het Hof van Cassatie stelt daarentegen de bouwheer in het gelijk. Omdat de exceptie van niet-uitvoering inherent is aan een wederkerig contract, wordt zij geacht vanaf het aangaan van de overeenkomst te zijn bedongen. Concreet betekent dit dat de bouwheer zich op de exceptie kan beroepen, zelfs indien de contractuele tekortkoming van de hoofdaannemer waarop de bouwheer zich beroept dateert van na het instellen van de rechtstreekse vordering door de onderaannemer.

F. VOORRANG VAN HET VOORRECHT VAN DE ONDERAANNEMER OP HET PAND OP DE HANDELSZAAK DAT WERD INGESCHREVEN VOOR HET ONTSTAAN VAN DE VORDERING VAN DE ONDERAANNEMER: ARREST VAN 25 MAART 2005 (C.03.0378.N)

Dit arrest vormt het voorlopige eindpunt van een reeks recente uitspraken van het Hof over de bescherming die de onderaannemer geniet in geval van faillissement van de aannemer. Eerder heeft het Hof reeds beslist dat de onderaannemer zijn rechtstreekse vordering niet meer kan instellen nadat het faillissement is

uitgesproken.<sup>11</sup> In dit arrest spreekt het Hof zich uit over de voorrangsregeling tussen het bijzonder voorrecht van de onderaannemer en het pand op de handelszaak dat werd ingeschreven voor het ontstaan van de vordering van de onderaannemer op een mede-contractant- aannemer.

Een aannemer geeft zijn handelszaak in pand. Omdat dit pandrecht ook de schuldvorderingen omvat, strekt het zich in beginsel uit tot de schuldvordering die de pandgever heeft op de bouwheer. Pas na de inschrijving van de pandakte in het hypotheekkantoor, waardoor het pandrecht tegenwerpelijk is, ontstaat de vordering van de onderaannemer tegen zijn medecontractant-aannemer, tevens pandgever. Na het faillissement van de aannemer maken zowel de pandhouder als de onderaannemer aanspraak op het provenu van de vordering van de failliet verklaarde aannemer op de bouwheer. Het Hof van Beroep te Antwerpen oordeelt dat aan het voorrecht van de onbetaalde onderaannemer voorrang moet worden verleend omwille van de specifieke aard ervan. De pandhouder vecht vervolgens deze beslissing aan voor het Hof.

Het Hof beslecht deze discussie in het voordeel van de onderaannemer en verwijst hiervoor naar het artikel 13 van de Hypotheekwet. Krachtens deze bepaling wordt de rangorde tussen bevoorrechte schuldeisers geregeld naar de verschillende aard van de voorrechten. De bescherming die de wetgever de onderaannemer heeft willen geven door hem een voorrecht en een rechtstreekse vordering tegen de meester van het werk toe te kennen, zou volledig verdwijnen indien de onderaannemer zijn bijzonder voorrecht niet meer zou kunnen laten gelden bij voorrang op de houder van het pand op de handelszaak. Het Hof herinnert hier aan de onmogelijkheid voor de onderaannemer om een rechtstreekse vordering in te stellen nadat het faillissement is uitgesproken.

#### G. DE UITOEFENING VAN DE RECHTSTREEKSE VORDERING VAN DE ONDERAANNEMER IS NIET AAN VORMVOORSCHRIFTEN ONDERWORPEN: ARREST VAN 25 MAART 2005 (C.04.0126.N)

In rechtspraak en rechtsleer bestaat reeds geruime tijd discussie over de wijze waarop de onderaannemer zijn rechtstreekse vordering tegen de bouwheer moet instellen. Het Hof maakt met een arrest van 25 maart 2005 een einde aan de controverse.

*In casu* wijzen de appelrechters de rechtstreekse vordering van een onderaannemer af omdat deze de bouwheer pas na het faillissement van de aannemer dagvaardt. De aangetekende brief die de onderaannemer reeds voor het faillissement verstuurd volstaat volgens de appelrechters niet om de rechtstreekse vordering te doen ontstaan. De onderaannemer voert voor het Hof aan dat het voor de uitoefening van deze vordering voldoende is dat de onderaannemer zich ten aanzien van de schuldenaar van de hoofdaannemer op ondubbelzinnige wijze heeft beroepen op het recht.

---

<sup>11</sup> Cass. 27 mei 2004 (C.02.0435.N), *Jaarverslag 2004*, p. 59; zie ook bij vrijwillige vereffening: Cass. 23 september 2004 (C.02.0424.F – C.02.0425.F), *Jaarverslag 2004*, p. 62.

Het Hof oordeelt in dezelfde zin dat de uitoefening van de rechtstreekse vordering aan geen vormvereiste is onderworpen. Het belang van deze beslissing is groot aangezien het Hof in verscheidene arresten beslist dat de onderaannemer zijn rechtstreekse vordering niet kan instellen na het faillissement of de vrijwillige vereffening van het aannemingsbedrijf.<sup>12</sup> Het Hof beslist nu dat de schuld van de hoofdaannemer evenwel reeds onbeschikbaar is ten voordele van de onderaannemer van zodra deze laatste ten aanzien van de bouwheer de wil heeft uitgedrukt om zijn rechtstreeks recht uit te oefenen. De onderaannemer vermijdt aldus de samenloop met andere schuldeisers indien hij dit doet voor de vereffening van de aannemer, zelfs indien de rechtsvordering pas later bij dagvaarding wordt ingesteld. Deze oplossing is kostenbesparend en vermijdt het instellen van soms nodeloze gedingen.

#### H. ZUIVERENDE WERKING VAN DE VERKOOP IN HET KADER VAN DE OVERDRACHT VAN ONDERNEMING IN UITVOERING VAN EEN GERECHTELIJK AKKOORD: ARREST VAN 13 MEI 2005 (C.03.0332.N)

Een arrest van 13 mei 2005 betreft de zuiverende werking van de verkoop van goederen in het kader van de overdracht van onderneming in uitvoering van een gerechtelijk akkoord. Het vult een lacune in de wetgeving op het gerechtelijk akkoord aan.

In uitvoering van een gerechtelijk akkoord verkoopt de commissaris inzake de opschorting onroerende goederen en een handelsfonds, hiertoe gemachtigd door de rechter overeenkomstig artikel 41 van de Wet van 17 juli 1997 op het Gerechtelijk Akkoord (WGA).

Achteraf gaat de onderneming toch failliet en ontstaat betwisting over de bevoegdheid van de curatoren om de rangregeling op te stellen met betrekking tot de opbrengst van deze verkopen.

Het bestreden arrest oordeelt, in tegenstelling tot de eerste rechter, dat deze verkopen van rechtswege overwijzing van de prijs ten behoeve van de ingeschreven hypothecaire schuldeisers meebrengen, zodat het de instrumenterende notaris, en niet de curatoren van de gefailleerde, toekomt om de rangregeling op te stellen en de bijzonder bevoorrechte en hypothecaire schuldenaars te voldoen met de behaalde sommen.

De curatoren voeren in cassatie aan dat het de curator toekomt alle gelden die in de boedel zijn, met inachtneming van de redenen van voorrang, onder de schuldeisers te verdelen. Bevoorrechte en hypothecaire schuldeisers kunnen, in bepaalde gevallen, aanspraak maken op de opbrengst, zoals bijvoorbeeld bij een gedwongen openbare verkoop. Gelet echter op de afwezigheid van enige specifieke bepaling in de WGA en het Gerechtelijk Wetboek, brengt de verkoop in het kader van de overdracht van een onderneming evenwel niet van rechtswege overwijzing van de prijs ten behoeve van de ingeschreven hypothecaire schuldeisers met zich mee.

---

<sup>12</sup> Cass. 23 september 2004 (C.02.0424.N en C.02.0425.N), *Verslag van het Hof van Cassatie* 2004, p. 59; Cass. 27 mei 2004 (C.02.0435.N), *Verslag van het Hof van Cassatie* 2004, p. 62.

Bijgevolg komt het niet aan de instrumenterende notaris, maar aan de curatoren van de failliete boedel toe om de rangregeling op te stellen.

Het Hof stelt de curatoren in het ongelijk. Het oordeelt dat de wetgever, met het oog op het saneren van de financiële toestand van een onderneming, de mogelijkheid biedt tot gehele of gedeeltelijke overdracht ervan. Hierbij waakt de commissaris inzake opschorting over het belang van de (bevoorrechte) schuldeisers en is de overdracht onderworpen aan de goedkeuring van de rechtbank. Indien aan deze voorwaarden is voldaan, kan zo'n overdracht, volgens het Hof, niet ongedaan gemaakt worden door een later faillissement. De rechten van de schuldeisers worden aldus geacht over te gaan op de overnameprijs, zodat deze overdracht een zuiverende werking heeft en de instrumenterende notaris de rangregeling moet opstellen.

#### I. SCHULDVERGELIJKING IN HET KADER VAN EEN HERSTELPLAN: ARREST VAN 20 OKTOBER 2005 (C.03.0244.N)

De koper van een appartement en een bouwpromotor zijn in een geding verwickeld betreffende de verkoop van een appartement waarbij deze laatste de betaling vordert van het saldo van de koopprijs en de koper aanspraak maakt op schadevergoeding.

Op vraag van de bouwpromotor tot een gerechtelijk akkoord, keurt de rechtbank van koophandel een herstel- en betalingsplan goed, dat voorziet in de gedeeltelijke kwijtschelding door de schuldeisers van hun schuldvordering en in een afstand van het recht op schuldvergelijking.<sup>13</sup> Aan de bouwpromotor wordt een definitieve opschorting van betaling toegekend en het herstel- en betalingsplan wordt bindend verklaard ten opzichte van alle schuldeisers. De koper vecht dit vonnis aan voor het hof van beroep.

Het hof van beroep oordeelt dat de maatregel uit het plan die bepaalt dat de schuldeisers afstand doen van het recht om op schuldvergelijking een beroep te doen, op zich niet onredelijk kan worden genoemd. De jurisprudentiële precisering dat in een stelsel van samenloop schuldvergelijking wel bestaanbaar is met de gelijke behandeling van schuldeisers op voorwaarde dat er een nauwe samenhang bestaat tussen de schuldvorderingen over en weer, belet volgens het hof van beroep niet dat de rechter een betalingsplan kan bekrachtigen waarin met instemming van de meerderheid der schuldeisers het tegendeel wordt vooropgesteld.

Het Hof van Cassatie verwerpt het door de schuldeiser (koper van het appartement) ingestelde cassatieberoep en oordeelt dat het recht van een schuldeiser om op schuldvergelijking een beroep te doen, de openbare orde niet raakt. Een schuldeiser kan van dat recht afstand doen, ook al gaat het om samenhangende schulden en schuldvorderingen.

Bij hetzelfde arrest van 20 oktober 2005, oordeelt het Hof nog dat ook het beginsel van gelijkheid tussen schuldeisers, zoals dit voortvloeit uit de artikelen 7 en 8 van de

---

<sup>13</sup> Natuurlijk betreft het geding niet een schuldvergelijking die reeds vóór het akkoord was tot stand gekomen.

Hypotheekwet, de openbare niet raakt. Een schuldeiser kan immers afstand doen van de rang die de wet hem toekent. Het wordt dus vaste rechtspraak dat niet alles wat met het insolventierecht betrekking heeft de openbare orde raakt.

## § 2. Andere uitspraken in handelszaken

A. BEWIJSLAST INZAKE ORIGINALITEIT EN GEVOLGEN VAN HET BESLAG INZAKE NAMAAK, WANNEER DE BODEMRECHTER BESLIST DAT DE VORDERING WEGENS NAMAAK ONGEGROND IS: ARREST VAN 11 MAART 2005 (C.03.0591.N)

Een fabrikant legt beslag inzake namaak op een groot aantal tapijten van een concurrent op grond van een beweerde inbreuk op het auteursrecht op de tekeningen, afgebeeld op de tapijten.

Voor de rechter ten gronde argumenteert de concurrent dat deze tekeningen niet origineel waren, dat er dus geen inbreuk op het auteursrecht is gepleegd en dat het beslag, dat op grond van een vermeende inbreuk was gelegd, onrechtmatig is.

De appelrechters oordelen, op grond van feitelijke vaststellingen, dat de tekeningen op de tapijten niet origineel zijn en dus geen auteursrechtelijke bescherming genieten. Zij leiden daaruit af dat het beslag onrechtmatig is en oordelen dat een schadevergoeding verschuldigd is.

De fabrikant voert tegen deze beslissing twee middelen aan.

In het eerste wordt opgekomen tegen de beoordeling van de originaliteit door de feitenrechters. De fabrikant verdedigt de stelling dat het noodzakelijk individueel karakter van een werk, vereist voor de auteursrechtelijke bescherming ervan, kan blijken uit het feit dat aan een bepaald onderwerp ook een andere uitdrukking kan worden gegeven. Van zodra dit aangetoond wordt, is voldaan aan de bewijslast rustend op de partij die de auteursrechtelijke bescherming van dit werk nastreeft. Indien de tegenpartij dan nog meent dat het werk niet origineel is, moet zij hiervan het bewijs leveren door het voorleggen van “originaliteitsschadelijke voorbekendheden”. De concurrent heeft dit bewijs niet geleverd. Aldus hebben de feitenrechters hun beslissing dat de tekeningen niet origineel zijn, niet naar recht verantwoord.

Het Hof volgt deze stelling niet. Het herhaalt zijn bekende definitie betreffende de originaliteit en oordeelt dat de appelrechters op grond van een concrete analyse van de tekeningen hebben vastgesteld dat niet wordt aangetoond dat zij getuigen van individualiteit zodat zij, zonder de regels inzake de bewijslast te schenden, hun beslissing dat in casu geen auteursrechtelijke bescherming geldt naar recht verantwoorden.

In het tweede middel voert de fabrikant aan dat het leggen van een beslag inzake namaak, op grond van een rechterlijke machtiging daartoe, geen fout is in de zin van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, wanneer de rechter ten gronde achteraf beslist dat de vordering wegens namaak ongegrond is. Ook de regel van de objectieve aansprakelijkheid betreffende de voorlopige tenuitvoerlegging op risico van de partij die daartoe opdracht geeft (artikel 1398, tweede lid van het Gerechtelijk Wetboek) heeft geen betrekking op deze hypothese.

Het Hof volgt de fabrikant in deze stelling en verbreekt het bestreden arrest op dit punt. De appelrechters verantwoorden hun beslissing niet naar recht door de onrechtmatigheid van het beslag louter af te leiden uit het feit dat het auteursrecht van de partij die beslag inzake namaak legde, door de bodemrechter niet werd erkend.

**B. EENMALIGE VASTGOEDTRANSACTIE VAN ADVOCAAAT STAAT NIET GELIJK MET HANDEL DRIJVEN: ARREST VAN 27 OKTOBER 2005 (C.04.0129.N), MET CONCLUSIE VAN ADVOCAAAT-GENERAAL D. THUIS**

In de marge van een pachtgeschil treedt de advocaat van een van de partijen op als bemiddelaar en volmachtouder bij de verkoop van de pachtgronden. De ‘ereloonstaat’ die de advocaat gelet op de makelaarsverrichting opstelt, vormt stof tot discussie. Bij gebrek aan betaling vordert de advocaat het ereloon in rechte.

Waar de eerste rechter de vordering inwilligt, zien de appelrechters het anders. Volgens de appelrechters vertoont de litigieuze makelaarsverrichting, hoewel eenmalig, een dermate commercieel karakter dat een advocaat ze niet mag stellen. De appelrechters verwijzen hierbij naar artikel 437, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek dat bepaalt dat het beroep van advocaat onverenigbaar is met het drijven van handel. Zij besluiten dat de vordering van de advocaat een rechtmatig belang ontbeert, zodat ze niet toelaatbaar is.

Het Hof van Cassatie volgt die beoordeling niet. Hoewel de bedoelde onverenigbaarheid meer omvat dan handel in de enge zin<sup>14</sup>, kunnen de appelrechters bezwaarlijk uit een eenmalige makelaarsverrichting afleiden dat de geviseerde advocaat handel drijft. Dit zou slechts het geval zijn indien hij van dergelijke makelaarsverrichtingen een, al was het bijkomstige, beroepsbezigheid maakt. Nu de appelrechters zelf vaststellen dat het om een eenmalige makelaarsverrichting gaat, schenden zij de vermelde wetsbepaling.

In zijn conclusie plaatst de advocaat-generaal de bedoelde onverenigbaarheid in een meer historische context. Van oudsher zijn het vrije beroep van advocaat en dat van een handelaar niet te verzoenen. Een advocaat die handel drijft, zou de waardigheid van zijn beroep in het gedrang brengen en zich de risico's van het handel drijven niet kunnen veroorloven. Hoe dan ook onderstelt een handelsaktiviteit een geheel van verrichtingen en geenszins een eenmalige, al is het een commerciële, verrichting. Een enkele vastgoedtransactie is dus aanvaardbaar. Verder stipt de advocaat-generaal aan dat ook uit Europese regelgeving, en meer precies een Europese richtlijn van 4 december 2001<sup>15</sup> die later in Belgische wetgeving is omgezet, blijkt dat de tussenkomst van een advocaat bij een vastgoedtransactie niet uitgesloten is. Tot slot wijst de advocaat-generaal erop dat een wetsbepaling die de vrijheid van het handel drijven inperkt, een strikte interpretatie moet kennen.

<sup>14</sup> Cass. 14 januari 1993, *A.C.* 1993, nr. 25.

<sup>15</sup> RL 2001/97/EG van het Europese Parlement en de Raad tot wijziging van de richtlijn 91/308/EEG van de Raad tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld.



## § 1. Inkomstenbelasting

A. HET LOT VAN DE BEDRIJFSVOORHEFFING IN GEVAL VAN FAILLISSEMENT VAN DE WERKGEVER: ARREST VAN 21 JANUARI 2005 (C.03.0569.N), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL D. THIJS

Een gewezen werknemer van de failliet verklaarde NV Boelwerf had een schuldvordering ingediend in het bevoorrecht passief. De werknemer heeft krachtens artikel 19, 3<sup>o</sup> bis van de Hypotheekwet een voorrecht op zijn loon. Sinds het arrest van het Hof van Cassatie van 23 november 1992<sup>16</sup> is het duidelijk dat dit voorrecht beperkt is tot het nettoloon, dus na aftrek van o.a. de bedrijfsvoorheffing. Bij wet van 22 juli 1993, zijn de artikelen 270, 6<sup>o</sup>, en 272 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1992) gewijzigd met de bedoeling de effectieve inning van de bedrijfsvoorheffing te bevorderen. Deze artikelen verplichten de curatoren de bedrijfsvoorheffing, die forfaitair is vastgesteld, in te houden van het belastbaar inkomen. De vraag is of dit laatste al dan niet een louter fiscaalrechtelijke verplichting is die volkomen onafhankelijk is van de rangorde van de bestaande voorrechten en de door de wet opgestelde regels voor de verdeling bij samenloop.

Het arrest van het Hof van Cassatie van 23 mei 1996<sup>17</sup> brengt daarin duidelijkheid. Het vernietigt het arrest van het hof van beroep dat oordeelt dat de curator, voor de bepaling van de omvang van het voorrecht, van het bruto-loon de sociale zekerheidsbijdrage en de bedrijfsvoorheffing moet aftrekken, zonder evenwel die bedrijfsvoorheffing aan het bestuur over te maken. Daarnaast oordeelt het hof van beroep volgens het Hof van Cassatie verkeerdelijk dat de curator op het aldus berekende netto-bedrag de forfaitair te berekenen bedrijfsvoorheffing van 27,25 percent moeten inhouden en doorstorten aan het bestuur.

Deze afrekeningswijze, die neerkomt op een dubbele berekening, aanvaardt het Hof niet. Het oordeelt bij arrest van 23 mei 1996, dat het voorrecht dat is gevestigd in artikel 19, 3<sup>o</sup>bis van de Hypotheekwet niet van toepassing is op de sociale zekerheidsbijdragen en de bedrijfsvoorheffing die betrekking hebben op het loon waarop de werknemer recht had ingevolge prestaties geleverd voor het faillissement. Hieruit volgt, volgens het Hof, dat de curator de schuldvordering van de werknemer voor vorderingen ontstaan voor het faillissement moet berekenen op grond van het bruto-loon, verminderd met de sociale zekerheidsbijdrage van de werknemer en met de forfaitair berekende bedrijfsvoorheffing. De curator houdt de forfaitaire bedrijfsvoorheffing, die hij vaststelt op grond van de bruto-inkomsten verminderd met de verplichte sociale inhoudingen, in en stort deze door aan het bestuur. Hij dient dus slechts één bewerking uit te voeren, met name de berekening van het bedrag van de bedrijfsvoorheffing op basis van het tarief van 27,25%, dat zal moeten worden ingehouden en doorgestort aan de fiscale administratie. Het Hof is van oordeel dat deze doorstorting enkel kan gebeuren indien de rang van de respectieve

---

<sup>16</sup> A.C. 1991-92, nr. 746.

<sup>17</sup> A.C. 1996, nr. 187, concl. M. De Swaef.

voorrechten dit toestaat. Volgens het Hof was het immers niet de bedoeling van de wetgever dat de wet van 22 juli 1993, de rangorde van de bestaande voorrechten en de door de wet opgelegde regels voor de verdeling van de samenloop wijzigde.

In de rechtsleer ontstond kritiek op het oordeel van het Hof dat de verplichte doorstorting van de bedrijfsvoorheffing slechts kan gebeuren indien de schuldvordering van de fiscus uit hoofde van de bedrijfsvoorheffing in nuttige orde van verdeling komt. Ook de curatoren over het faillissement van de NV Boelwerf voerden in de zaak die aanleiding gaf tot het arrest van het Hof van Cassatie van 21 januari 2005 aan dat de verplichting die voortvloeit uit artikel 270, 6°, W.I.B. (1992) een fiscale verplichting “*sui generis*” van de curatoren is, waarvan de uitvoering niet kan worden afhankelijk gesteld van de voorwaarde dat de rang van de respectieve voorrechten dit toestaat.

Het Hof van Cassatie, bij arrest van 21 januari 2005, wijzigt zijn rechtspraak van 23 mei 1996 niet. De fiscus geniet voor de bedrijfsvoorheffing het voorrecht in de rang waarin artikel 423 van het WIB bij het openvallen van het faillissement voorziet. Bij toepassing van artikel 270, 6°, van hetzelfde Wetboek zijn de curatoren slechts verplicht om het bedrag dat binnen deze rang beschikbaar is, in handen van de fiscus te vereffenen. Volgens deze rechtspraak kunnen de curatoren de ingehouden bedrijfsvoorheffing dus pas aan de fiscus doorstorten als de rang van de respectievelijke voorrechten dit toelaat.

B. TEGENSTELBAARHEID AAN DE ADMINISTRATIE VAN EEN KWALIFICATIE DIE DE PARTIJEN AAN EEN AKTE HEBBEN GEGEVEN TENEINDE BELASTING TE VERMIJDEN – TOEPASSINGSGBIED VAN ARTIKEL 344, § 1, W.I.B. 1992: ARREST VAN 21 APRIL 2005 (F.03.0065.F)

Wanneer onderscheiden juridische akten een zelfde verrichting tot stand brengen, kan de belastingadministratie, onder bepaalde voorwaarden (zie art. 344, § 1, W.I.B. 92), de onderscheiden kwalificaties waaronder de belastingplichtigen haar de verrichting hebben voorgelegd, vervangen door een enkele kwalificatie. Dient die ene kwalificatie evenwel al dan niet dezelfde rechtsgevolgen en materiële gevolgen te hebben als het geheel van de door de belastingplichtigen gehanteerde kwalificaties?

Aan de hand van de omstandigheden van de zaak die aanleiding gaf tot het arrest van het Hof van 21 april 2005 kan die bijzondere mogelijkheid voor de administratie worden toegelicht.

Twee belastingplichtigen sluiten een overeenkomst voor de huur van een gebouw met een vennootschap waarvan een van hen de enige vennoot én de zaakvoerder is. Om te beletten dat de administratie de door de vennootschap aan haar zaakvoerder betaalde huurgelden als beroepsinkomsten beschouwt, bedenken de belastingplichtigen het volgende scenario: zij beëindigen de huurovereenkomst, verhuren het pand aan een andere vennootschap waarvan zij noch zaakvoerder noch bestuurder zijn en die vennootschap verhuurt het terstond onder aan de eerstgenoemde vennootschap.

De administratie past artikel 344, § 1 toe en beslist de twee onderscheiden verrichtingen, verhuring gevolgd door onderverhuring, te herkwalficeren als een enkele verhuring, van de eigenaar rechtstreeks aan de onderhuurder. Het hof van beroep bevestigt die zienswijze.

De belastingplichtigen zijn evenwel van oordeel dat het hof van beroep artikel 344, § 1 schendt in zoverre de in die bepaling omschreven herkwalficering enkel kan gebeuren als de nieuwe kwalificatie door de administratie een vergelijkbare uitwerking heeft als die van de door de partijen voorgestelde onderscheiden kwalificaties, hetgeen, aldus de belastingplichtigen, in die zaak niet het geval was, aangezien de gevolgen van een rechtstreekse verhuring niet dezelfde zijn als die van een verhuring gevolgd door een onderverhuring.

Het Hof verwerpt dat middel. Eerst bevestigt het principieel dat artikel 344, § 1 de administratie toestaat een verrichting in haar geheel te herkwalficeren die op kunstmatige wijze in afzonderlijke akten werd opgesplitst, teneinde de verrichting die de partijen in werkelijkheid tot stand hebben gebracht, te belasten. Voorts had het hof van beroep vastgesteld dat de als onderverhuring omschreven overeenkomst de belastingplichtigen de mogelijkheid bood rechtstreeks een rechtsmiddel tegen de onderverhuurder in te stellen. Het leidde daaruit af dat de gevolgen van de door de eisers bedachte onderscheiden akten werden gerespecteerd omdat zij zelf de onderhuurder konden dwingen de huur te betalen.

C. DE TOETSING VAN HET ABNORMAAL OF GOEDGUNSTIG KARAKTER VAN DE VOORDELEN DIE WORDEN TOEGEKEND AAN EEN ONDERNEMING MET GECUMULEERDE BEDRIJFSVERLIEZEN: ARREST VAN 29 APRIL 2005 (F.03.0037.N) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL D. THIIJS.

Een belastingplichtige vennootschap had in 1991 belangrijke gecumuleerde verliezen en geen enkele handelswaarde. De bedrijfsgebouwen van twee gesplitste vennootschappen werden ingebracht bij deze vennootschap, waarvan de aandeelhouders op het ogenblik van de inbreng dezelfde waren als van de gesplitste vennootschappen. Als vergoeding voor de inbreng werden nieuwe aandelen van de belastingplichtige vennootschap ter hand gesteld. De overige activa en passiva van de gesplitste vennootschappen werden vervolgens ingebracht in twee nieuw opgerichte exploitatievennootschappen met dezelfde benaming als de vroegere gesplitste vennootschappen. De belastingplichtige vennootschap verhuurde vervolgens de bedrijfsgebouwen aan de uit de splitsing ontstane vennootschappen. Zij trok de voor de inbreng gecumuleerde verliezen af van de huurinkomsten, die zij verkreeg door de verhuring.

Het hof van beroep weigert echter de aftrek van deze bedrijfsverliezen op grond van artikel 79 WIB 1992. Krachtens die wetsbepaling kunnen beroepsverliezen niet worden afgetrokken van het gedeelte van de winst of de baten dat voorkomt uit abnormale of goedgunstige voordelen die de belastingplichtige, in welke vorm of door welk middel ook, rechtstreeks of onrechtstreeks heeft verkregen uit een onderneming ten aanzien waarvan hij zich rechtstreeks of onrechtstreeks in enige

band van wederzijdse afhankelijkheid bevindt. Die bepaling is ook van toepassing in de vennootschapsbelasting aangezien geen aftrek van vorige verliezen mag worden verricht op het gedeelte van de winst dat voorkomt van abnormale en goedgunstige voordelen (artikel 207, tweede lid, W.I.B. 1992). De appelrechters stellen vast dat de aandeelhouders van de gesplitste bedrijven de aandelen van de belastingplichtige vennootschap hadden verkregen op een ogenblik dat deze een lege schelp was met een belangrijk bedrijfsverlies en dat de bedrijfsgebouwen in het raam van een door een fiduciaire opgezette constructie alleen bij de belastingplichtige vennootschap werden ingebracht om de winsten van de gesplitste bedrijven, langs het verhuren van de bedrijfsgebouwen om, te kunnen compenseren, met de op het ogenblik van de inbreng bestaande bedrijfsverliezen van de belastingplichtige vennootschap. De appelrechters oordelen dat het abnormaal en goedgunstig voordeel zich situeert in de volledig abnormale constructie waarbij de gebouwen werden ingebracht in de vennootschap in bedrijfseconomisch onverantwoorde omstandigheden en dit alleen met het oog op belastingontwijking om de aftrek van bedrijfsverliezen, vreemd aan de activiteit van de gesplitste exploitatievennootschappen mogelijk te maken.

De belastingplichtige vennootschap voert o.m. aan dat de wijze waarop het abnormaal of goedgunstig karakter van het betrokken voordeel bedoeld in artikel 79 W.I.B. 1992 dient beoordeeld te worden, moet geschieden op grond van een “kwantitatieve” beoordeling van het betrokken voordeel, in voorliggend geval de huurgelden, en niet louter op grond van het door het arrest gehanteerde criterium van een economische beoordeling van de onderliggende verrichting in het raam waarvan het voordeel effectief werd gerealiseerd.

In zijn arrest van 29 april 2005 vestigt het Hof er de aandacht op dat de wetgever door in 1959 artikel 79 W.I.B. 1992<sup>18</sup> in de wetgeving in te voegen een einde heeft willen maken aan de fiscale ontwijking. De wetgever beoogde zo een einde te maken aan de overdracht van de winstgevende resultaten van een onderneming naar een andere onderneming, die wegens haar vroegere bedrijfsverliezen de aftrek ervan kon doen. De rechter die geroepen wordt te toetsen of de door de belastingplichtige gerealiseerde fiscale voordelen als “abnormaal of goedgunstig” dienen aangemerkt in de zin van deze bepaling mag derhalve nagaan of bedoelde voordelen onder abnormale omstandigheden werden verkregen in het raam van verrichtingen die niet op grond van economische doelstellingen maar enkel op grond van fiscale oogmerken konden worden verklaard. Het middel dat ervan uitgaat dat de rechter zich bij zijn onderzoek dient te beperken tot het onderzoek van de evenwaardigheid van de tegenprestatie in de betwiste rechtshandeling, zonder acht te slaan op de economische verantwoording van de onderliggende verrichtingen in het raam waarvan het voordeel is gerealiseerd, faalt dan ook naar recht. Het hier besproken arrest sluit aan bij een eerder arrest van het Hof van 23 februari 1995 (inzake “Au Vieux Saint-Martin”) waaruit uit reeds blijkt dat de voorwaarde van abnormaliteit ruim wordt geïnterpreteerd door niet alleen de tegenwaarde van de prestatie op zijn (ab)normaliteit te beoordelen, doch ook de transactie op zich.

---

<sup>18</sup> Zie in dit verband ook: Cass. 26 april 1966, *A.C.* 1966, I, p. 1081 en Cass. 23 februari 1995, *A.C.*, 1995, nr. 107.

D. GEEN TERUGBETALING VAN DE INGEHOUDEN VOORAFBETALINGEN EN VAN DE BETAALDE ONROERENDE VOORHEFFING INDIEN DEZE KUNNEN VERREKEND WORDEN BIJ HET VESTIGEN VAN EEN VERVANGENDE AANSLAG: ARREST VAN 20 MEI 2005 (F.02.0061.N) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL D. THIJS.

Voor het aanslagjaar 1991 wordt op naam van het belastingplichtige echtpaar een aanslag gevestigd in de belasting op de niet-verblijfhouders. Op 17 april 1992 verzendt het fiscaal bestuur het aanslagbiljet met een totaal bedrag aan belasting van 608.246 BEF. Het echtpaar doet de volgende betalingen: 400.000 BEF op 9 april 1990 als voorafbetaling, 22.983 BEF onroerende voorheffing op 10 oktober 1990, en de resterende belasting van 185.263 BEF op 11 juni 1992. De directeur der belastingen vernietigt vervolgens de aanslag omdat het fiscaal bestuur had nagelaten een bericht van wijziging te versturen. De beslissing van de directeur vermeldt dat er een vervangende aanslag zal worden gevestigd bij toepassing van artikel 355 W.I.B. 1992 (artikel 260 W.I.B. 1964). Er wordt op 12 april 1994 ontheffing verleend voor een bedrag van 185.263 BEF, wat overeenstemt met het bedrag dat werd ingekohierd. De vervangende aanslag (met een lager bedrag aan belasting) wordt gevestigd op 25 april 1994 en bedraagt 580.633 BEF. De onroerende voorheffing en de voorafbetalingen met betrekking tot de kwestieuze aanslag worden bij de inkohiering van de vervangende aanslag in 1994 op deze laatste aangerekend. Op 3 juli 1994 betaalt het fiscaal bestuur het verschil tussen het bedrag van de initiële aanslag en het bedrag van de vervangende aanslag, vermeerderd met de nalatigheidsintrest, terug aan het belastingplichtige echtpaar.

De rechtsopvolger van het belastingplichtige echtpaar is van oordeel dat de directeur op 12 april 1994 omwille van de vernietiging van de initiële aanslag de terugbetaling van de gedane voorafbetalingen en de betaalde onroerende voorheffing had moeten bevelen, vermeerderd met de moratoriumintresten. Het hof van beroep oordeelt echter dat het niet de teruggave kon bevelen van de voorafbetalingen en de onroerende voorheffing en dat het derhalve hierop ook geen moratoriumintrest kon toekennen.

De rechtsopvolger van het belastingplichtige echtpaar tekent cassatieberoep aan. In het enig cassatiemiddel voert hij aan dat de appelrechters de artikelen 266 en 211, §§ 1 en 2 W.I.B. (1964) hadden geschonden door te beslissen dat het fiscaal bestuur gerechtigd was de geïnde bedragen te behouden, hoewel de litigieuze aanslag vernietigd werd wegens het niet-verzenden van een bericht van wijziging. Ook uit artikel 260 W.I.B. (1964) (artikel 355 W.I.B. 1992) kon naar zijn oordeel niet worden afgeleid dat het bestuur de gestorte voorheffingen en voorafbetalingen mocht behouden als voorschot op een eventuele nieuwe aanslag.

Het Hof is deze zienswijze niet bijgetreden in het arrest van 20 mei 2005. Op grond van die laatste wetsbepaling is het bestuur, wanneer een aanslag wordt vernietigd om een andere reden dan verjaring, verplicht de nietig verklaarde aanslag te vervangen door een nieuwe aanslag ten name van dezelfde belastingplichtige en dit op grond van dezelfde belastingelementen of een gedeelte ervan, hetzij binnen drie maanden te rekenen van de datum waarop de beslissing van de directeur niet meer vatbaar is voor een voorziening bij het hof van beroep, hetzij binnen zes maanden te rekenen

vanaf de datum waarop de beslissing van het hof van beroep niet meer vatbaar is voor cassatieberoep. Het arrest verduidelijkt vervolgens in welke gevallen er aanleiding bestaat tot teruggave van de gedane voorafbetalingen en van de betaalde onroerende voorheffing. Uit artikel 170 van de Grondwet, volgens welk geen belasting kan worden ingevoerd dan door een wet en uit het aan artikel 211, §2 W.I.B. (1964) onderliggende beginsel, volgt dat de Staat die voorafbetalingen heeft ontvangen die niet kunnen worden verrekend met enige belasting, tot teruggave ervan moet worden veroordeeld. Uit het fiscale legaliteitsbeginsel dat vervat ligt in de voornoemde grondwetsbepaling vloeit eveneens voort dat de Administratie tot teruggave van het verrekenbare gedeelte van de onroerende voorheffing verplicht is wanneer ten name van de belastingplichtige geen aanslag werd ingekohierd. Indien het hof van beroep, zoals in onderhavig geval, echter aanneemt dat de betwiste aanslag om een andere reden dan verjaring nietig is en aldus het bestaan en het bedrag van de eventuele belastingschuld niet kan vaststellen, maar impliciet aanneemt dat de betaalde voorafbetalingen en de onroerende voorheffing zullen kunnen worden verrekend bij het vestigen van een vervangende aanslag kan het geen terugbetaling bevelen. Dit arrest spoort met eerdere rechtspraak van het Hof. In het bijzonder moet hier een arrest van 16 april 1999 worden vermeld waarin het Hof oordeelde dat er geen aanleiding bestaat tot de teruggave van de betaalde bedrijfsvoorheffing indien het hof van beroep aanneemt dat de betaalde bedrijfsvoorheffing zal kunnen verrekend worden bij het vestigen van een vervangende aanslag.<sup>19</sup>

E. DE BELASTINGADMINISTRATIE KAN DE KWALIFICATIE VAN EEN AKTE SLECHTS WIJZIGEN MET INACHTNAME VAN DE RECHTSGEVOLGEN VAN DIE AKTE: ARREST VAN 4 NOVEMBER 2005 (F.04.0056.F)

De algemene vergadering van de aandeelhouders van eiseres, een naamloze vennootschap, beslist 10 pct. van haar eigen aandelen in te kopen aan de hand van beschikbare reserves en terstond de ingekochte aandelen te vernietigen. Zij is van oordeel dat de bedragen die aan de verkopende aandeelhouders zijn uitbetaald als prijs voor de inkoop van de aandelen, in zoverre die bedragen hoger waren dan het gedeelte van het kapitaal dat door de ingekochte aandelen wordt vertegenwoordigd, van roerende voorheffing waren vrijgesteld.

Met toepassing van de in art. 344, § 1, W.I.B. 1992 vervatte anti-rechtsmisbruikbepaling herkwaliceert de administratie de betaling, in zoverre de betaalde prijs hoger was dan het gedeelte van het kapitaal dat door de ingekochte aandelen wordt vertegenwoordigd, als een gewone uitkering van dividenden waarop roerende voorheffing verschuldigd is.

Het hof van beroep stelt de belastingplichtige in het ongelijk door met name te oordelen dat art. 344, § 1, niet bepaalt dat de opnieuw gekwalificeerde verrichting dezelfde rechtsgevolgen moet hebben als de verrichting die aan de fiscus wordt voorgelegd.

---

<sup>19</sup> Cass. 16 april 1999, *A.C.*, 1999, nr. 216.

Die kwestie die in de rechtsleer ruim aan bod is gekomen, wordt voor het eerst voorgelegd aan het Hof. Dit is van oordeel dat zowel uit die tekst als uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 22 juli 1993 die voornoemde bepaling in het W.I.B. 1992 heeft ingevoegd, volgt dat alleen de kwalificatie van een akte aan de belastingadministratie niet kan worden tegengeworpen en dat zij, bijgevolg, de kwalificatie slechts met inachtnaam van de rechtsgevolgen van die akte kan wijzigen.

Door niet na te gaan of de opnieuw gekwalificeerde verrichting en de oorspronkelijk gekwalificeerde verrichting soortgelijke gevolgen hadden, heeft het hof van beroep zijn beslissing om artikel 344, § 1, toe te passen, niet naar recht verantwoord.

## § 2. B.T.W.

A. HET ONDERSCHIED TUSSEN “KOSTEN VAN ONTHAAL” IN DE ZIN VAN ARTIKEL 45, §3, 4° VAN HET BTW-WETBOEK EN RECLAMEKOSTEN: ARREST VAN 8 APRIL 2005 (C.02.0419.N), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL D. THIJSS.

In zijn arrest van 8 april 2005 geeft het Hof een definitie van het begrip kosten van onthaal en wijst het op het onderscheid tussen deze kosten en de reclamekosten. Dit onderscheid is belangrijk omdat enkel de laatste kosten voor belastingaftrek in aanmerking komen.

Een tijdschriftenuitgeverij betaalt diverse facturen voor het inrichten van feestelijkheden waarop afnemers of verhoopte toekomstige afnemers van haar tijdschriften uitgenodigd waren. Er werd gezorgd voor spijs en drank, vermaak en ontspanning. Moeten de uitgaven van dit promotiefeest worden aangemerkt als “kosten van onthaal” in de zin van artikel 45, §3, 4°, van het BTW-wetboek. In dat geval mag de daarop betaalde BTW door de betrokken vennootschap niet in aftrek worden gebracht van de BTW die zij aan de Schatkist dient af te dragen. De uitgeverij argumenteert echter dat deze uitgaven integraal als publiciteitskosten aan te merken waren en bijgevolg op grond van artikel 45, §1, 1° van hetzelfde wetboek onder de algemene regel van de aftrekbaarheid vallen.

Het Hof van Beroep te Antwerpen treedt deze stelling bij. De appelrechters oordelen o.m. dat “het toepassingsgebied van het begrip “kosten tot onthaal” zich beperkt tot de kosten van ontspanning en vermaak die ten behoeve van klanten of gasten worden gemaakt, zonder dat een ander voordeel wordt nagestreefd dan het creëren van een algemeen gunstige atmosfeer ten overstaan van de onderneming” en dat “indien de gedane kosten de directe verkoop beogen of worden gemaakt met het oog op de publiciteit voor welbepaalde producten, het om publiciteit en uitgaven gaat met een professioneel karakter”.

De Belgische Staat tekent cassatieberoep aan tegen dit arrest. De Administratie voert aan dat voor de interpretatie van de kosten van onthaal de bedoeling van de Belgische wetgever richtinggevend is. Omwille van de samenhang met de andere in dezelfde bepaling opgelegde uitsluitingen van het recht van aftrek van voorbelasting (voor tabak, logies, voeding en dranken) en omwille van de algemene betekenis van

het woord “onthaal” zou het hier gaan om uitgaven die normaliter uitgaven voor consumptief eindverbruik uitmaken voor de afnemer van de betrokken levering of dienstverrichting. Het bestaan van publicitaire doeleinden zou niet tot gevolg hebben dat de BTW op uitgaven, die materieel als kosten van onthaal aan te merken zijn, aan het aftrekverbod zou ontsnappen.

Het middel van de Belgische Staat wordt echter niet aangenomen. In zijn arrest van 8 april 2005 oordeelt het Hof dat als kosten van onthaal in aanmerking komen de kosten gedaan voor onthaal en ontvangst, desgevallend gepaard gaande met vermaak of ontspanning, van aan het bedrijf vreemde bezoekers, inzonderheid klanten en leveranciers, met het oog op het bestendigen of verstevigen van zakelijke relaties. Indien de betrokken activiteit evenwel hoofdzakelijk en rechtstreeks tot doel heeft de eindverkoper in te lichten over het bestaan en de hoedanigheden van een product of dienst met de bedoeling de verkoop ervan te bevorderen, is zij een reclame waarvan de kosten niet van aftrek uitgesloten zijn. De appelrechters die, op grond van de feitelijke omstandigheden van de zaak, oordelen dat *“de voor rekening van de NV Sanoma Magazines Belgium georganiseerde evenementen daadwerkelijk een effectief en concreet publicitair karakter hadden”* en dat *“het feit dat die publiciteit werd gebracht onder omstandigheden die aan de bezoekers van de evenementen vermaak en ontspanning bieden en dat de uitgaven zich in een sfeer van het eindverbruik bevinden, geen afbreuk doet aan het strikt professioneel karakter van die uitgaven”*, hebben hun beslissing dat de kosten van het organiseren van de bedoelde evenementen geen kosten van onthaal zijn naar recht verantwoord.

In zijn eensluidende conclusie heeft het Openbaar Ministerie o.m. een analyse gemaakt van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de E.G. inzake de aftrek van voorbelasting op publiciteitskosten.

#### B. BEWIJSLAST IN HET KADER VAN B.T.W.: ARREST VAN 13 MEI 2005 (C.03.0222.N)

In een arrest van 13 mei 2005 beëindigt het Hof de onzekerheid over de vraag wie de bewijslast draagt van het toepasselijke B.T.W.-tarief. Het beslecht de discussie in het voordeel van de belastingplichtige.

De belastingplichtigen, aannemers van timmer- en schrijnwerk, hadden in de bestreden periode enkele kasten geleverd, die, volgens hen, voor inbouw bestemd waren en die aldus werken “in onroerende staat” uitmaakten. Zij pasten daarop in de betrokken facturen een B.T.W.-tarief toe van 6 %.

De administratie stelt daartegenover dat het tarief van 19 % dient te worden toegepast. Bij gebrek aan akkoord wordt een dwangbevel uitgevaardigd, waartegen door de aannemers verzet wordt gedaan. De eerste rechter verklaart dit ongegrond. Het bestreden arrest, echter, hervormt het vonnis, oordelend dat het aan de administratie toekomt op grond van de principes neergelegd in de artikelen 870 van het Gerechtelijk Wetboek en 1315 van het Burgerlijk Wetboek, alsook in artikel 59, § 1, van het B.T.W.-Wetboek onder meer het bedrag van de belastingen en aldus het toepasselijke tarief aan te tonen. Zij kan er niet mee volstaan te verwijzen naar een bepaald tarief, waarbij aan de belastingplichtige de last wordt opgelegd aan te tonen



dat een ander tarief van toepassing is. Volgens het hof van beroep voorziet de toepasselijke bepaling, artikel 1 van het Koninklijk Besluit nr. 20 van 20 juli 1970, niet in een principe dat de belastbare feiten onderworpen zijn aan het tarief van 19%, waarop de tarieven van 6, 17 of 25% een uitzondering zouden vormen. Wel voorziet deze bepaling in verschillende categorieën belastbare feiten die elk aan een eigen tarief onderworpen zijn. De administratie dient aldus aan te tonen dat de belastbare feiten niet opgenomen zijn in één van deze categorieën. Volgens het bestreden arrest bewijst ze niet dat de facturen geen betrekking hadden op opbergkasten bedoeld voor inbouw en levert ze aldus niet het bewijs dat het belastbare feiten betreft die onderworpen zijn aan het tarief van 19 %.

De Belgische Staat voert voor het Hof aan dat de regels inzake de bewijslast inhouden dat de administratie de bewijslast draagt van het bestaan van een belastbaar feit en het daarop toepasselijke algemene tarief van 19%. De partij die evenwel aanspraak maakt op een lager tarief draagt daarvan de bewijslast. Het bewijs dat de kwestieuze facturen “werken in onroerende staat” betreffen, rust in deze dus op de belastingplichtige. Door in boven beschreven zin te beslissen, schendt het bestreden arrest, volgens de administratie, de regels inzake de bewijslast en het toepasselijke artikel 1 van het K.B. nr. 20.

Het Hof is het oneens met deze stelling en oordeelt dat het B.T.W.-tarief van 19 % geen algemene regel is, waardoor de bewijslast wordt omgekeerd.

Volgens het Hof volgt uit de toepasselijke bepaling dat het tarief van 19% slechts wordt toegepast wanneer bewezen wordt dat de kwestieuze goederen of diensten niet in de andere categorieën thuishoren. Wanneer de administratie de toepassing vordert van het tarief van 19% draagt zij dan ook de bewijslast.

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

#### **A. VERLAAGD TARIEF SAMENWONENDEN ONDANKS OPNAME ERFLATER IN EEN VERZORGINGSINSTELLING: ARREST VAN 8 SEPTEMBER 2005 (C.04.0112.N)**

Artikel 48, vijfde lid van het Wetboek van Successierechten zoals van toepassing in dit geval in het Vlaams Gewest vermeldt de voorwaarden waaronder het verlaagd tarief van samenwonenden toepasbaar is. “Samenwonenden” in de zin van deze bepaling zijn die personen die op de dag van het openvallen van de nalatenschap minstens drie jaar ononderbroken met de erflater samenwonen, te bewijzen met een uittreksel uit het bevolkingsregister, en er een gemeenschappelijke huishouding mee voeren. Het voeren van een gemeenschappelijke huishouding blijkt onder meer uit de voortgezette wil van de partijen daartoe. Het Hof spreekt zich in een arrest van 8 september 2005 uit over de toepassing van het verlaagd tarief indien een partner wegens ziekte de gemeenschappelijke woonst moet verlaten.

Verweerster woonde met een man samen sinds 1981. De laatste maanden voor zijn overlijden op 3 april 1998 werd de man wegens ernstige gezondheidsproblemen opgenomen in een rustoord, waar verweerster hem dagelijks bezocht. Op vraag van het rustoord werd het domicilie van de man overgebracht op het adres van de instelling.

De belastingadministratie stelt dat de tekst van de wet voor de toepassing van het tarief van samenwonenden het effectief samenwonen tot op de dag van het overlijden en het bewijs daarvan met een uittreksel uit het bevolkingsregister vereist.

Het cassatieberoep van de administratie wordt verworpen. Personen die wegens een ernstige ziekte noodgedwongen worden opgenomen in een instelling of verzorgingstehuis, worden in de geest van de wet geacht te blijven samenwonen met de partner met wie ze voor hun opname minstens drie jaar ononderbroken een gemeenschappelijke huishouding voerden. Dergelijke gedwongen opname toont op zich niet aan dat aan de voortgezette wil tot het voeren van een gemeenschappelijke huishouding een einde is gekomen. De omstandigheid dat de erflater op verzoek van de instelling op het adres van de instelling werd ingeschreven in de bevolkingsregisters, doet hieraan geen afbreuk.

B. HET VEREENVOUDIGD DERDENBESLAG, DAT WORDT GEREGELD DOOR DE ARTIKELEN 164 EN 165 VAN HET K.B. TOT UITVOERING VAN HET W.I.B. 92 EN DOOR ARTIKEL 85*BIS* VAN HET BTW-WETBOEK, HEEFT GEEN COLLECTIEVE BESTEMMING: ARREST VAN 16 DECEMBER 2005 (C.03.0128.F EN C.03.0206.F), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL TH. WERQUIN

Een handelsvennootschap, de N.V. SIMAFO, verzuimt inkomstenbelasting alsook tal van BTW-schulden te betalen. Overigens heeft SIMAFO nog geld tegoed van een andere vennootschap, de N.V. ACE FACTORS. Teneinde de schuldvordering van de Staat in te vorderen, beslissen de ontvanger van de directe belastingen, enerzijds, en die van de BTW, anderzijds, elk wat hen betreft, over te gaan tot een vereenvoudigd derdenbeslag op de bedragen die ACE FACTORS aan SIMAFO verschuldigd is. Bij SIMAFO zelf wordt echter beslag gelegd op de handelszaak, zulks op verzoek van de pandhoudende schuldeiser.

De handelingen werden in de volgende chronologische volgorde gesteld:

1. 14 oktober 1997: vereenvoudigd derdenbeslag, door de BTW-ontvanger ter kennis gebracht van SIMAFO, die het gevorderde bedrag betaalt op 10 februari 1998;
2. 4 december 1997: volledig beslag op de handelszaak van SIMAFO op verzoek van FORTIS, de pandhoudende schuldeiser. De machtiging tot verkoop van de handelszaak werd op 13 januari 1998 verleend door de voorzitter van de rechtbank van koophandel. In die context wordt een gerechtsdeurwaarder aangewezen;
3. Op hetzelfde tijdstip, nl. op 13 januari 1998, brengt de ontvanger van de directe belastingen een tweede vereenvoudigd derdenbeslag ter kennis van SIMAFO. SIMAFO betaalt het verschuldigde bedrag op 6 februari 1998;
4. 3 februari 1998: derde vereenvoudigd derdenbeslag, weer op verzoek van de BTW-ontvanger. SIMAFO betaalt op 19 februari 1998;

De gerechtsdeurwaarder die belast is met de tegeldemaking van het handelspand, is van oordeel dat de bedragen die het vermogen van SIMAFO – en dus de grondslag van het pand – ten voordele van de Staat verlaten hebben, hem moeten worden

overhandigd. De ontvangers van de BTW en van de directe belastingen weigeren op die vraag in te gaan. Bijgevolg stelt de pandhoudende schuldeiser een procedure in voor de beslagrechter.

Volgens die rechter, en nadien ook volgens het hof van beroep, heeft het fiscaal derdenbeslag, dat wordt geregeld zowel door de artikelen 164 en 165 van het K.B. tot uitvoering van het W.I.B. 92 als door artikel 85bis van het BTW-wetboek, een collectief oogmerk, d.w.z. dat het de andere schuldeisers in staat moet stellen bij de vordering aan te sluiten en daadwerkelijk in samenloop te komen bij de verdeling van de gelden. Die openbaarheid is vastgelegd in artikel 1390 van het Gerechtelijk Wetboek. Zo ook moet artikel 1627 van het Gerechtelijk Wetboek worden nageleefd, zoals voor elk «gewoon» beslag: de gelden moeten worden overgedragen aan de gerechtsdeurwaarder die ze naar evenredigheid moet verdelen. De bodemgerechten wijzen de vordering van FORTIS dus toe.

Het Hof, dat wordt geëdieerd door de Belgische Staat, wijkt af van de zienswijze van voornoemde gerechten. Samen met het openbaar ministerie stelt het Hof vast dat, krachtens de voornoemde bepalingen van het K.B. tot uitvoering van het W.I.B. 92 en van het BTW-wetboek, de overige schuldeisers van de derde-beslagene in werkelijkheid slechts bij het door de Schatkist gelegd beslag betrokken zullen worden, indien zij, vóór het fiscaal derdenbeslag door de ontvanger, uiting hebben gegeven van hun wil om in samenloop te komen (bijvoorbeeld via een uitvoerend derdenbeslag). In het andere geval heeft het fiscaal derdenbeslag van de ontvanger tot gevolg dat de bedragen en zaken bij uitsluiting worden aangewend om de belastingschuld aan te zuiveren. In dat geval verlaten de bedragen en zaken het vermogen van de derde-beslagene en vallen ze buiten de samenloop die zou kunnen voortvloeien uit een beslag dat nadien door een andere schuldeiser wordt gelegd.

Niettemin vernietigt het Hof het bestreden arrest slechts ten dele. Hoewel het hof van beroep, inderdaad, het dictum van zijn beslissing grondt op een naar recht onjuiste motivering – de aangevoerde collectieve bestemming van het fiscaal derdenbeslag – belet dit evenwel niet dat de fiscus, met toepassing van de voornoemde bepalingen van het W.I.B. 92 en van het BTW-wetboek, aangezien beide derdenbeslagen gelegd zijn na het door FORTIS gevorderde beslag op de handelszaak, kon ontkomen aan de samenloop die door laatstgenoemde handeling was ontstaan. Anders gezegd, het dictum van de bestreden beslissing is juist, althans met betrekking tot de derdenbeslagen van 6 en 19 februari 1998, maar het is gegrond op een naar recht onjuiste motivering. Het Hof beslist dat dictum te gronden op een andere reden, die het in de plaats stelt van die welke door de appèlrechters in aanmerking is genomen. Die bijzondere – en uitzonderlijke – techniek leidt ertoe dat de beslissing van de appèlrechters betreffende de beide voornoemde derdenbeslagen naar recht verantwoord wordt; zij is evenwel niet naar recht verantwoord met betrekking tot het beslag dat gelegd is vóór het beslag op de handelszaak. Het arrest wordt dus in zoverre vernietigd.

**§ 1. Het bewijs in strafzaken**

A. BEVOEGDHEID OM EEN MAATREGEL TOT OPSPORING VAN TELEFOONGESPREEKEN VOOR EEN AFGESLOTEN TIJDVAK TE BEVELEN: ARREST VAN 19 JANUARI 2005 (P.04.1383.F), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL R. LOOP

Vereist de opsporing van reeds gevoerde telefoongesprekken de tussenkomst van de onderzoeksrechter of kan de procureur des Konings dit gelasten?

De procureur des Konings beveelt maatregelen tot opsporing van telefoongesprekken voor een tijdvak dat op het ogenblik van het bevelschrift afgesloten is. Met de overweging dat deze maatregelen slechts onderzoeksdaaden zijn, is de kamer van inbeschuldigingstelling van mening dat deze inderdaad door die magistraat mogen worden gevorderd.

Het Hof vindt van niet. Weliswaar verplicht art. 88*bis* Sv. de onderzoeksrechter niet een bevelschrift te nemen dat aan de voorwaarden van die wettelijke bepaling voldoet wanneer de opsporing van telefoongesprekken gevoerde (en niet te voeren) communicaties betreft.<sup>20</sup> Een dergelijke opsporing vereist niettemin de tussenkomst van een onderzoeksrechter, aangezien de procureur des Konings alleen maar een opsporingsbevoegdheid heeft die weliswaar algemeen doch niet absoluut is. Aangezien de onderzoekshandelingen afbreuk kunnen doen aan de individuele rechten en vrijheden, mag alleen de onderzoeksrechter beslissen over de noodzaak tot het stellen van handelingen die een dergelijke aantasting inhouden.

Welnu, de opsporing van iemands telefoonverkeer, ook als dit bevolen wordt voor een tijdvak dat afgesloten is op het ogenblik dat zij wordt gelast, houdt een aantasting in de uitoefening van het recht op eerbiediging van het privé-leven in.

Het bestreden arrest beslist dus niet naar recht dat een dergelijke opsporing een onderzoekshandeling is die tot de bevoegdheid van het openbaar ministerie behoort.

B. ONREGELMATIG BEWEZEN BEWIJSMIDDEL BIJ CAMERABEWAKING OP DE WERKPLAATS: ARREST VAN 2 MAART 2005 (P.04.1644.F), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL D. VANDERMEERSCH

Deze zaak, betreffende twee werknemers die ervan werden verdacht om regelmatig een gedeelte van de recette te verduisteren en die werden geïdentificeerd door middel van camerabewaking, heeft reeds het voorwerp van een arrest van het Hof uitgemaakt. Bij arrest van 9 juni 2004, gepubliceerd in het jaarverslag 2004, heeft het beslist dat de dubbele informatieverplichting (voorafgaand en bij de tenuitvoerlegging van de maatregel) die is bepaald bij artikel 9 van de collectieve arbeidsovereenkomst 68 van 16 juni 1998 betreffende de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de werknemers met betrekking tot camerabewaking op

---

<sup>20</sup> Het Hof bevestigt, wat dat betreft, haar vroegere rechtspraak: Cass., 21 april 2004, P.04.0124.F; 16 april 2003, P.03.0507.F.

de werkplaats, verplichtend gesteld bij koninklijk besluit van 20 september 1998, niet onderhevig is aan voorwaarden of uitzonderingen die het mogelijk maken dat de werkgever zich eraan onttrekt op grond dat, in onderhavig geval, die informatie de maatregel haar doeltreffendheid zou ontnemen. Het hof had bijgevolg de tegengestelde beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling vernietigd.

Het gerecht op verwijzing dat door het Hof is aangeduid beslist eveneens dat de bewijsverkrijging door videobewaking regelmatig is en verwerpt dus het verzoek van de inverdenkinggestelde om de hierdoor verkregen vaststellingen uit het debat te weren. Deze tweede beslissing berust, eerst en vooral, op de vaststelling dat de camera uitsluitend op de kassa van de winkel was gericht, dus in een voor het publiek toegankelijke ruimte, en alleen die kassa in beeld bracht en niet de eiseres zelf. Overigens is volgens de appelrechters de informatieplicht alleen verplichtend, als blijkt dat voormelde bewaking gevolgen kan hebben voor de persoonlijke levenssfeer van de werknemer. Tenslotte, zijn zij van mening dat de videobewaking die beperkt is qua opzet en die alleen maar misdrijven wil doen vaststellen waarvan de inverdenkinggestelde al sinds verschillende jaren werd verdacht, toereikend en ter zake dienend is, geen afbreuk doet aan haar privé-leven en haar recht niet belemmert om voor de vonnisgerechten de tegen haar aangevoerde gegevens vrij tegen te spreken.

Het Hof waarbij een cassatieberoep tegen dat tweede arrest is aanhangig gemaakt, past de rechtspraak uit zijn recente arresten, dd. 14 oktober 2003<sup>21</sup>, 23 maart 2004<sup>22</sup> en 16 november 2004<sup>23</sup>, in zake ontvankelijkheid van het op onrechtmatige wijze verkregen bewijs, toe.

De rechter moet de bewijsgegevens die op onregelmatige wijze zijn voortgebracht, alleen uitsluiten wanneer de onregelmatigheid die is begaan het recht op een eerlijk proces in het gedrang brengt, de betrouwbaarheid van het bewijs aantast of wanneer het een op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvereiste miskent. In de overige gevallen, staat het aan hem om de gevolgen te beoordelen van de onregelmatigheid die de wijze waarop ze zijn verkregen aantast, op de ontvankelijkheid van de tijdens het debat naar voor gebrachte bewijsmiddelen. Om over de toelaatbaarheid te beslissen kan de rechter, met name, het ontbreken van een evenwicht tussen de gepleegde onrechtmatigheid en de ernst van het misdrijf dat door die onregelmatigheid kon worden vastgesteld, in overweging nemen, of het gemis aan weerslag op het recht of de vrijheid die door de overschreden norm wordt beschermd.

In onderhavig geval beslissen de appelrechters ten onrechte dat de informatieplicht alleen verplichtend is als blijkt dat de bewaking gevolgen kan hebben voor het privé-leven van de werknemer. Het Hof beslist echter dat er ditmaal geen aanleiding kan zijn tot cassatie in zoverre het ontbreken van voorafgaande informatie aan de bewaking op zichzelf niet de verplichting met zich mee kan brengen voor de

---

<sup>21</sup> Jaarverslag 2003 II, p. 46.

<sup>22</sup> Jaarverslag 2004, p. 78.

<sup>23</sup> Jaarverslag 2004, p. 81.

strafrechter om de vaststellingen die dankzij die bewaking zijn gebeurd uit het debat te weren.

Dit arrest dat op eensluidende conclusie van het openbaar ministerie is geweest wijkt echter af van zijn suggestie om een bijkomend geval van automatische uitsluiting van het onregelmatig verkregen bewijs te stellen, d.i. wanneer de beschermde waarde (beroepsgeheim, onschendbaarheid van de woning, enz.), in een democratische maatschappij hoger worden ingeschat dan de efficiëntie van het strafrecht.

C. ANONIEME GETUIGENISSEN ZONDER BEWIJSKRACHT MOGEN BUITEN HET TOEPASSINGSGBIED VAN DE BEPALINGEN VAN HET WETBOEK VAN STRAFVORDERING BETREFFENDE DE ANONIMITEIT VAN DE GETUIGEN WORDEN VERKREGEN EN KUNNEN IN OVERWEGING WORDEN GENOMEN OM EEN ONDERZOEK TE OPENEN OF TE ORIËNTEREN OF DE SAMENHANG ERVAN TE BEOORDELEN: ARREST VAN 23 MAART 2005: ARREST VAN 23 MAART 2005 (P.04.1528.F), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL D. VANDERMEERSCH

De wet van 8 april 2002 betreffende de anonimiteit van getuigen, die de artt. *75bis*, *75ter* en *86bis* tot *86quinquies* Sv. wijzigt, doet de getuigenis onder dekking van de anonimiteit afhangen van een reeks voorwaarden. Deze wet stelt eveneens de bewijswaarde vast die aan de aldus verkregen verklaringen moet worden gehecht.

Sinds de inwerkingtreding van die wetgeving, heeft men zich afgevraagd of anonieme verklaringen nog op een andere wijze konden worden verkregen dan binnen het strikte kader van de wet en, zo ja, welke bewijswaarde dergelijke verklaringen hadden.

Te dezen, nemen de appelrechters, om zich uit te spreken over de schuld van de beklaagde, met name verklaringen aan die onder dekking van de anonimiteit zijn verkregen, van twee personen die bevestigen haar het kantoor van het slachtoffer te hebben zien binnengaan. Tot staving van haar cassatieberoep voert de beklaagde aan dat de appelrechters de voormelde bepalingen van het Wetboek van Strafvordering schenden, in zoverre deze hun zouden verbieden haar schuld vast te stellen door middel van anonieme verklaringen die door politieagenten zijn verkregen, aangezien de voormelde wet alleen de onderzoeksrechter de bevoegdheid toekent om iemand volledig anoniem te verhoren.

Het Hof, dat daarmee het advies van het openbaar ministerie volgt, beslist dat de wet van 8 april 2002, buiten de gevallen die erin worden bepaald, het verhoor door de politiediensten van iemand die anoniem wenst te blijven niet verbiedt. Weliswaar hebben deze verklaringen geen bewijswaarde en kunnen zij alleen dienen om een onderzoek te openen of te oriënteren en om de politiediensten aan te sporen om op autonome wijze bewijzen te vergaren. Maar zij kunnen tevens dienen om de samenhang van het onderzoek en van de verzamelde bewijzen te beoordelen: dit was, beslist het Hof, waartoe de appelrechters zich te dezen hadden beperkt.

D. DE WETTIGHEID VAN EEN IN HET BUITENLAND VERKREGEN BEWIJS: ARREST VAN 6 APRIL 2005 (P.05.0218.F), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL D. VANDERMEERSCH

Het Hof heeft zich reeds herhaaldelijk uitgesproken<sup>24</sup> over de kwestie van de beoordeling, door de Belgische strafrechter, van de wettigheid van een in het buitenland verkregen bewijs. Volgens de door haar gevestigde rechtspraak moet de strafrechter, wanneer een procespartij de onwettigheid van dergelijk bewijs aanvoert, drie punten nagaan: eerst en vooral onderzoekt hij of de vreemde wet het gebruikte bewijsmiddel toestaat, vervolgens of dat bewijsmiddel niet strijdig is met de Belgische openbare orde, die eveneens wordt bepaald door de regels van internationaal en supranationaal recht die rechtstreeks van toepassing zijn in de interne rechtsorde, en, tenslotte, of het bewijs conform het vreemde recht is verkregen.

Wat nu met een veroordeling op grond van, met name, een in Zwitserland uitgevoerde telefoontap, waarbij het Zwitsers onderzoeksgerecht, zowel aan de partijen als aan het Belgisch openbaar ministerie, het dossier betreffende die onderzoeksmaatregelen weigert mede te delen, zich beroepend op het vertrouwelijke karakter ervan? Diende, ter bescherming van het algemeen rechtsbeginsel van eerbiediging van het recht van verdediging, het volledige Zwitserse onderzoeks dossier ter kennis van de beklaagde worden gebracht? De conclusie van het openbaar ministerie beantwoordt uitvoerig deze delicate kwestie.

Het bewijs dat in het buitenland is verkregen wordt geacht op wettelijke en loyale wijze te zijn verkregen. Het Hof heeft overigens reeds beslist dat de Belgische strafrechter de regelmatigheid van een in het buitenland verkregen bewijs mag toetsen zonder dat vereist is dat hij kennis neemt van het volledige in het buitenland opgemaakte onderzoeks dossier.<sup>25</sup> In dezelfde zin neemt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aan dat de algemene mededelingsplicht van alle stukken kan worden beperkt indien alle moeilijkheden die deze beperking van haar rechten met zich meebrengt voor de verdediging, voldoende worden gecompenseerd door de garanties van de rechtspleging voor de rechterlijke autoriteiten. Dit is het geval wanneer toezicht wordt uitgeoefend door een onafhankelijke en onpartijdige rechter die kennis neemt van de stukken en die zich uitspreekt over de noodzaak en de billijkheid van het niet bekendmaken van die stukken aan de verdediging. Het Europees Hof is evenwel van mening dat de rechter die zich uitspreekt over de kwestie van de bekendmaking van de stukken, niet de rechter mag zijn die zich over de grond van de zaak uitspreekt, dit om te vermijden dat deze laatste kennis zou hebben, op het ogenblik van de uitspraak, van elementen die niet aan de verdediging zijn medegedeeld. Te dezen stelt het bestreden arrest vast dat de maatregel overeenkomstig het toepasselijke Zwitsers recht door een onderzoeksrechter is bevolen en dat de Voorzitter van de kamer van inbeschuldigingstelling in dat land toezicht heeft uitgeoefend op de regelmatigheid van de rechtspleging, zonder dat deze laatste uitspraak diende te doen over de grond van het geschil. Het niet

<sup>24</sup> Cass. 25 april 1996, *A.C.* 1996, nr. 133; Cass., 23 dec. 1998, *A.C.* 1998, nr. 534; Cass. 23 mei 2000, *A.C.* 2000, nr. 315.

<sup>25</sup> Cass. 23 dec. 1998, *A.C.* 1998, nr. 534; Cass. 23 mei 2000, *A.C.* 2000, nr. 315.

bekendmaken van stukken aan de verdediging werd aldus gecompenseerd door een procedure die een onafhankelijke en onpartijdige rechter in staat heeft gesteld om op een efficiënte wijze de wettigheid van de bevolen af luistermaatregelen na te gaan. De appelrechters hebben dus met recht hun beslissing op die bewijsmiddelen kunnen gronden en kunnen beslissen dat het recht van verdediging niet was miskend.

E. SUBSIDIARITEIT EN MOTIVERING VAN DE AFLUISTERMAATREGEL: ARREST VAN 5 OKTOBER 2005 (P.05.1056.F)

Op 31 maart 2004 wordt tegen een inverdenkinggestelde een bevel tot aanhouding uitgevaardigd wegens, in België, gebruik van een valse identiteitskaart en het namaken van paspoorten. Hij wordt bovendien internationaal geseind, wegens terrorisme, op grond van drie Europese aanhoudingsbevelen van 1 april 2004, die door de Spaanse overheid zijn uitgevaardigd. Op 23 juni 2004, wordt hij daarenboven inverdenkinggesteld voor deelname aan de activiteiten van een terroristische groepering. Hij blijft in voorlopige hechtenis in België tot 6 juli 2005, de dag waarop hij aan Spanje wordt uitgeleverd.

In de loop van het onderzoek met betrekking tot de in België gepleegde feiten, maakt betrokkene op 2, 9 en 20 april 2004, het voorwerp uit van drie beschikkingen tot het af luisteren van de gesprekken die hij voerde met een mede-inverdenkinggestelde die zich voor en na hun verschijning voor de raadkamer in het justitiepaleis in een cel naast de zijne bevond.

Die beschikkingen vermelden dat de inverdenkinggestelde op Belgisch grondgebied werd gecontroleerd terwijl hij met een in Frankrijk gestolen voertuig reed met valse Belgische nummerplaten, dat nadat was vastgesteld dat hij valse identiteitspapieren had, bleek dat hij internationaal werd geseind ingevolge een bevel tot aanhouding wegens terrorisme, dat hij voor de raadkamer moet verschijnen en dat het noodzakelijk blijkt om i.c. de rol, de contacten en de activiteiten van de inverdenkinggestelde op het Belgisch grondgebied na te gaan en daartoe de gesprekken op te nemen die hij vóór en na de voormelde verschijning vanuit zijn cel zou kunnen voeren.

Bij arrest van 30 juni 2005 oordeelt de kamer van inbeschuldigingstelling dat aangezien de drie beschikkingen tot af luisteren de redenen niet vermelden waarom deze onderzoeksmaatregel boven andere onderzoeksmaatregelen werd verkozen, deze de op straffe van nietigheid voorgeschreven subsidiariteitsvoorwaarde van artikel 90<sup>quater</sup>, § 1, van het Wetboek van Strafvordering miskennen. Zij verklaart die beschikkingen bijgevolg nietig alsook de stukken van de rechtspleging die eruit voortvloeien.

Door het cassatieberoep van de federale procureur te verwerpen spreekt het Hof zich in dezelfde zin uit. Het oordeelt daarbij dat de vermeldingen in de bestreden beschikkingen weliswaar de bij artikel 90<sup>quater</sup>, § 1, tweede lid, 1<sup>o</sup>, vereiste vermelding bevatten alsook de concrete feiten, eigen aan de zaak, zodat de af luistermaatregel in het licht van het proportionaliteitsbeginsel gewettigd is. Daarentegen bevatten zij niet de vermelding die bij artikel 90<sup>quater</sup>, § 1, tweede lid,



1° en 2°, is bepaald, dat de gewone onderzoeksmaatregelen onvoldoende zouden zijn geweest om de waarheid aan de dag te brengen.

F. BEWIJS VERKREGEN MET MISKENNING VAN HET RECHT OP PRIVACY: ARREST VAN 8 NOVEMBER 2005 (P.05.1106.N)

Een man is voor de politierechtbank vervolgd voor het begaan van verkeersovertredingen die werden vastgesteld door politiebeamten aan boord van een anoniem voertuig hen ter beschikking gesteld door VTM in het kader van een televisieprogramma. Zowel de politierechtbank als de correctionele rechtbank hebben de man vrijgesproken omwille van het feit dat zijn recht op privacy is geschonden. Tegen deze vrijspraak komt het openbaar ministerie in cassatie. Het hof oordeelt in zijn arrest evenwel dat een vaststelling van een verkeersovertreding op de openbare weg door bevoegde overheidspersonen een door artikel 8, tweede lid, EVRM toegestane inmenging in de uitoefening van het recht op privacy is. Toch vindt het hof dat dit recht wordt miskend wanneer de vaststelling van de verkeersovertreding is gebeurd in een auto uitgerust met drie camera's en in aanwezigheid van onbevoegde derden die tot een televisieproductiehuis behoren en die vanaf het begin elke beweging live volgden. Het prerogatief van de politie wordt aldus doelbewust gedeeld met derden die van meetaf aan op een actieve wijze bij de initiële opsporingsfase werden betrokken.

Het hof heeft in deze zaak ook de gelegenheid om zijn rechtspraak in verband met het onrechtmatig verkregen bewijs verder toe te passen. Overeenkomstig deze rechtspraak waarvoor het zogenaamde Antigoon-arrest van 14 oktober 2003 de aanzet vormde<sup>26</sup>, mag de rechter in drie gevallen geen rekening houden met onrechtmatig verkregen bewijs. Dit is zo indien de naleving van bepaalde vormvoorwaarden op straffe van nietigheid wordt voorgeschreven. Hetzelfde geldt indien de begane onrechtmatigheid de betrouwbaarheid van het bewijs heeft aangetast. Ten slotte is dit het geval indien het gebruik van het bewijs in strijd is met het recht op een eerlijk proces. Het hof herinnert er in het arrest van 8 november 2005 aan dat het de rechter toekomt om de toelaatbaarheid van het onrechtmatig verkregen bewijs te beoordelen in het licht van de artikelen 6 EVRM of 14 IVBPR. De rechter houdt hierbij rekening met de elementen van de zaak, inbegrepen de wijze waarop het bewijs werd verkregen en de omstandigheden waarin de onrechtmatigheid werd begaan. Het feit dat de overheid die met de opsporing, het onderzoek en de vervolging van misdrijven is belast, de onrechtmatigheid al dan niet opzettelijk heeft begaan kan hierbij in overweging worden genomen, evenals het feit dat de ernst van het misdrijf veruit de begane onrechtmatigheid overstijgt, of dat het onrechtmatig verkregen bewijs alleen een materieel element van het bestaan van het misdrijf betreft. De rechter oordeelt hierover op onaantastbare wijze. Het hof vindt nu evenwel dat het bestreden vonnis wel degelijk onderzoekt of het recht op een eerlijk proces in deze zaak in het gedrang werd gebracht en daartoe de begane onrechtmatigheid afweegt tegen de ernst van het misdrijf. Zodoende besluit het hof dat de appelrechters door de afweging tussen enerzijds het recht op privacy en

---

<sup>26</sup> Jaarverslag 2003-II, p. 227. Zie ook de arresten van 16 november 2004 besproken in Jaarverslag 2004, p. 79-81.

anderzijds de ernst van de begane verkeersovertreding, hun beslissing naar recht verantwoord. Het cassatieberoep van het openbaar ministerie tegen de vrijspraak wordt bijgevolg afgewezen.

## § 2. Strafprocedure

A. DE ONTVANKELIJKHEID VAN DE AANVRAAG TOT HERZIENING: ARREST VAN 27 APRIL 2005 (P.05.0215.F) MET DE CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL P. CORNELIS

Het jaarverslag 2004 maakt gewag van een arrest van 17 maart 2004 naar luid waarvan het Hof had beslist dat het valse getuigenis dat tot herziening aanleiding gaf, moest zijn afgenomen voor de uitspraak van de te herziene veroordeling, waardoor het twijfel kon doen ontstaan ofwel over de beslissing zelf ofwel over de oprechtheid van de daarvoor afgenomen getuigenissen.<sup>27</sup>

Nadat zijn eerdere aanvraag door het Hof is verworpen, dient dezelfde verdachte op grond van artikel 443, eerste lid, 3°, van het Wetboek van Strafvordering, een nieuwe aanvraag tot herziening in wegens een andere beschuldiging.

Die nieuwe zaak doet twee vragen rijzen in verband met de ontvankelijkheid.

Ten eerste moet worden nagegaan of een aanvraag tot herziening ontvankelijk is wanneer een eerste aanvraag tot herziening door dezelfde veroordeelde en voor dezelfde veroordeling was ingediend en door het Hof was verworpen.

Het Hof antwoordt hierop bevestigend, zij het impliciet. De advocaat-generaal vermeldt dienaangaande in zijn eensluidende conclusie dat de bij de wet bepaalde gevallen van herziening van elkaar verschillen door hun voorwaarden, hun gevolgen en de toepasselijke procedureregels. Zo heeft de niet ontvankelijkheid van een eerste aanvraag tot herziening niet de niet ontvankelijkheid tot gevolg van een nieuwe aanvraag die, ook al voert ze dezelfde omstandigheden aan, zich op andere wettelijke bepalingen baseert.

Ten tweede moet worden nagegaan of een aanvraag tot herziening ontvankelijk is wanneer de veroordeelde niet in staat is om tijdens het proces een vals getuigenis te bewijzen betreffende de feiten die tot de veroordeling hebben geleid en de rechterlijke vaststelling van het tijdens een afzonderlijke procedure afgelegde vals getuigenis dagtekent van na de veroordeling?

Het Hof antwoordt hierop eveneens bevestigend. Op de eensluidende conclusie van de advocaat-generaal belast het een hof van beroep met de opdracht na te gaan of de tot staving van de aanvraag tot herziening aangevoerde feiten doorslaggevend genoeg zijn om tot herziening over te gaan. Aldus dient het Hof niet zelf de impact van die feiten op de schuld of de onschuld te onderzoeken.

---

<sup>27</sup> Jaarverslag 2004, p. 120.

B. DE VERPLICHTING VOOR DE RECHTBANK OM DE PERSOONLIJKE VERSCHIJNING VAN DE BEKLAAGDE TE BEVELEN, OM HEM OP GROND VAN EEN VONNIS BIJ VERSTEK DAT GEACHT WORDT OP TEGENSpraak TE ZIJN GEWEZEN, TE KUNNEN VEROORDELEN (ARTIKEL 185, §2, WETBOEK VAN STRAFVORDERING): ARREST VAN 1 JUNI 2005 (P.05.0216.F)

Artikel 185, § 2, van het Wetboek van Strafvordering vermeldt "indien de beklaagde noch persoonlijk, noch in de persoon van een advocaat verschijnt, nadat hij op de inleidingszitting overeenkomstig § 1 is verschenen, wordt het vonnis geacht op tegenspraak te zijn geweest". Dit is duidelijk een zware sanctie. Welke zijn de toepassingsvoorwaarden? Deze zaak stelt het Hof in staat de belangrijkste eruit te halen: teneinde vast te stellen dat de beklaagde verstek laat gaan en vervolgens hem de voormelde sanctie op te leggen, is het noodzakelijk dat de strafrechter uitdrukkelijk de persoonlijke verschijning van de beklaagde op voormelde zitting heeft bevolen.

De beklaagde is te dezen gedagvaard om te verschijnen op de terechtzitting van 23 juni 2003. Hij verschijnt persoonlijk, bijgestaan door zijn advocaat. Op verzoek van deze laatste wordt de zaak verdaagd naar de terechtzitting van 24 november van datzelfde jaar. De beklaagde noch diens raadsman bieden zich aan op deze nieuwe terechtzitting. De correctionele rechtbank spreekt een vonnis op verstek uit dat geacht wordt op tegenspraak te zijn geweest, op grond van voormeld artikel 185, § 2. Nadat hij enkele maanden later wordt aangehouden, tekent betrokkene verzet aan tegen dat vonnis en verkrijgt van de rechtbank een mildere straf. Het parket tekent hoger beroep aan. Het hof van beroep verklaart het verzet tegen het vonnis op verstek, niet ontvankelijk, rekening gehouden met het feit dat het geacht wordt op tegenspraak te zijn geweest.

Het Hof, dat daarvoor steunt op de intentie van de wetgever en overeenstemt met de overheersende rechtsleer, vernietigt deze beslissing: de correctionele rechtbank had, om betrokkene te mogen veroordelen na een vonnis op verstek dat geacht wordt op tegenspraak te zijn geweest, voorafgaand diens persoonlijke verschijning moeten bevelen.

C. IN STRAFZAKEN IS HET INCIDENTEEL BEROEP ALLEEN ONTVANKELIJK INDIEN HET HOOFDBEROEP DIT EVENEENS IS: ARREST VAN 15 JUNI 2005 (P.05.0278.F)

Wanneer de beklaagde is vrijgesproken voor bepaalde telastleggingen, heeft hij er geen belang bij om hoger beroep in te stellen tegen de beslissing van de eerste rechter, in zoverre die uitspraak doet over de vorderingen van de burgerlijke partij die op die telastleggingen zijn gegrond. Indien hij dit ondanks alles toch doet, is zijn hoger beroep niet ontvankelijk en is het incidenteel beroep van de burgerlijke partij, gedaagde, dat op de voormelde telastleggingen is gegrond, niet op geldige wijze ingesteld.

De correctionele rechtbank veroordeelt een beklaagde voor bepaalde tegen hem weerhouden telastleggingen, terwijl zij hem vrijspreekt voor andere. Tegen die beslissing worden twee hoofdberoepen ingesteld : één door het openbaar ministerie,

het andere door de beklagde zelf. Voor het hof van beroep legt de burgerlijke partij, gedaagde, een nota neer waarin zij haar vordering tot schadeloosstelling grondt op bepaalde telastleggingen waarvoor de beklagde werd vrijgesproken. Het hof van beroep oordeelt dat het incidenteel beroep op geldige wijze werd ingesteld, zelfs indien het hoofdberoep van de beklagde dienaangaande niet ontvankelijk is.

Het Hof is het niet eens met deze redenering: in strafzaken is het incidenteel beroep alleen ontvankelijk indien het hoofdberoep dit eveneens is. Aldus, indien de beklagde geen belang had om hoger beroep in te stellen tegen de beslissing van de eerste rechter, omdat deze de vordering van de burgerlijke partij die gegrond was op de telastleggingen waarvoor vrijspraak gold, had afgewezen, mochten de appelrechters het incidenteel beroep niet ontvankelijk verklaren in zoverre het op grond van diezelfde telastleggingen was ingesteld.

D. DRAAGWIJDTE VAN DE Vernietiging van een onderzoeksverrichting door de Kamer van Inbeschuldigingstelling: Arrest van 15 juni 2005 (P.05.0572.F)<sup>28</sup>

Na verschillende onderzoekshandelingen te hebben verricht, waaronder het opsporen van telefoongesprekken, vordert de procureur des Konings een gerechtelijk onderzoek. Hiertoe worden aanhoudingsbevelen verleend.

In het kader van haar toezicht op de regelmatigheid van de rechtspleging, krachtens artikel 235*bis* van het Wetboek van Strafvordering, beslist de kamer van inbeschuldigingstelling op verwijzing<sup>29</sup> dat de maatregelen tot het opsporen van telefoongesprekken onwettig zijn. Zij verklaart ze nietig. Het gerecht oordeelt daarenboven dat het gerechtelijk onderzoek niet enkel en uitsluitend op de voormelde maatregelen tot opsporing van telefoongesprekken is gegrond, doch eveneens op andere latere onderzoeksverrichtingen die regelmatig zijn. Het beslist eveneens om verschillende processen-verbaal te vervangen door afschriften waarin alleen de litigieuze vermeldingen onleesbaar werden gemaakt. Tenslotte weigert het om de vordering tot gerechtelijk onderzoek nietig te verklaren.

Door de cassatieberoepen tegen dat arrest te verwerpen dient het Hof zich uit te spreken, in zijn arrest van 15 juni 2005, over de gevolgen die de vernietiging van een onderzoeksverrichting door de kamer van inbeschuldigingstelling op drie niveaus met zich meebrengt:

- over de rechtspleging die volgt op die onregelmatige handeling: het Hof leidt uit de bewoordingen van artikel 235*bis* van het Wetboek van Strafvordering af dat wanneer de kamer van inbeschuldigingstelling een onderzoeksverrichting nietig verklaart, zij bevoegd is om de daaropvolgende handelingen als regelmatig te

<sup>28</sup> Zie eveneens, Cass. 15 juni 2005, P.05.0627.F.

<sup>29</sup> Bij arrest van 19 jan. 2005 (P.04.1383.F) heeft het Hof immers het eerste arrest dat uitspraak deed over de regelmatigheid van de rechtspleging verbroken en heeft de zaak naar de anders samengestelde kamer van inbeschuldigingstelling van Brussel verwezen. Voor een commentaar op dit arrest, zie dit Verslag, *supra*.

beschouwen, die volgens haar beoordeling die onaantastbaar is, niet noodzakelijk daaruit voortvloeien;

- omtrent het gevolg voor de nietige akte: het Hof maakt hier een onderscheid tussen het *negotium* en het *instrumentum* om te bevestigen dat de nietigheid van een onderzoeksmaatregel niet noodzakelijk de nietigheid met zich meebrengt van de akte die de resultaten ervan vaststelt. Hieruit volgt dat wanneer een zelfde *instrumentum* onderzoeksverrichtingen vermeldt die door nietigheid zijn aangetast en andere die dat niet zijn, het niet alleen verboden is voor de onderzoeksgerechten om het stuk te vervangen door een afschrift dat van de litigieuze vermeldingen is gezuiverd, maar dat daarenboven de verwijdering van een regelmatige onderzoeksverrichting niet is toegestaan om de enkele reden dat het verslag dat erover is opgemaakt, binnen eenzelfde akte, naast dat van een onwettige verrichting staat;

- en, ten slotte, wat de aanhangigmaking van de zaak bij de onderzoeksrechter betreft : het Hof herinnert er vooreerst aan dat de aanhangigmaking van een zaak bij de onderzoeksrechter *in rem* en niet *in personam* gebeurt. De onregelmatigheid van een inbeschuldigingstelling in de vordering tot aanvullend onderzoek, kan bijgevolg niet als dusdanig de akte waarbij die magistraat kennis krijgt van een misdrijf aantasten. Het beslist te dezen dat uit de omstandigheid dat maatregelen tot het opsporen van telefoongesprekken op onregelmatige wijze door de procureur des Konings zijn bevolen, niet volgt dat de feiten niet meer bij de onderzoeksrechter kunnen worden aangebracht, wanneer die maatregelen de identificatie van de daders nastreefden.

E. HET TOEPASSINGSGEBIED VAN ARTIKEL 28, § 1, VAN DE WET VAN 20 JULI 1990 BETREFFENDE DE VOORLOPIGE HECHTENIS: ARREST VAN 5 OKTOBER 2005 (P.05.1292.F)

Krachtens artikel 28, § 1, van de Wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, kan de onderzoeksrechter in elke stand van de zaak een bevel tot aanhouding uitvaardigen tegen de in vrijheid gelaten of in vrijheid gestelde verdachte als deze verzuimt bij enige proceshandeling te verschijnen (1°) of indien nieuwe en ernstige omstandigheden die maatregel noodzakelijk maken (2°) ; in dit laatste geval vermeldt het bevel de nieuwe en ernstige omstandigheden die de aanhouding wettigen.

Dit arrest beslist over de kwestie of de verdachte waaraan een bevel tot medebrenging werd betekend, maar die op bevel van de onderzoeksrechter is vrijgelaten zonder dat hij door hem werd verhoord, de hoedanigheid heeft van inverdenkinggestelde in de zin van het voormelde artikel 28, § 1, en hij bijgevolg de nieuwe en ernstige omstandigheden moet preciseren die deze aanhouding wettigen.

De kamer van inbeschuldigingstelling had geoordeeld dat de betrokkene die na een eerste ondervraging werd vrijgelaten, die hoedanigheid niet bezat.

Het Hof vernietigt deze beslissing. Artikel 28, § 1, is van toepassing ook als de verdachte niet door de onderzoeksrechter werd verhoord en hij beslist om hem in vrijheid te stellen. Het bevel tot medebrenging wordt tenuitvoergelegd – en de verdachte krijgt de hoedanigheid van in verdenkinggestelde in de zin van diezelfde bepaling – zodra de persoon tegen wie het is gericht ter beschikking van de onderzoeksrechter is gesteld, d.w.z. wanneer die in staat is om hem te ondervragen.

### § 3. Straf en strafuitvoering

A. EEN WERKSTRAF IS EEN ZWAARDERE STRAF DAN EEN GELDBOETE: ARREST VAN 11 OKTOBER 2005 (P.05.0988.N), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL P. DUINSLAEGER

Een man wordt wegens twee tenlasteleggingen, namelijk alcoholintoxicatie en dronken sturen, door de politierechtbank veroordeeld tot een geldboete van 1.250 euro of een vervangende gevangenisstraf van een maand. Hij wordt tevens vervallen verklaard van het recht een motorvoertuig te besturen gedurende een termijn van drie maanden. Het herstel van het recht tot sturen was door de rechtbank afhankelijk gemaakt van het slagen in een medisch-psychologisch onderzoek. Van dit vonnis komt enkel de betrokken chauffeur, maar niet het openbaar ministerie, in hoger beroep. De correctionele rechtbank veroordeelt de man echter voor de beide tenlasteleggingen samen tot een werkstraf van 42 uren of een vervangende geldboete van 1.050 euro.

Het hof van cassatie beslist evenwel dat de werkstraf wegens het voorwerp ervan zwaarder is dan een geldboete, vermits de weerslag ervan op de individuele vrijheid groter is. Vermits enkel de chauffeur in hoger beroep is gekomen van het vonnis van de politierechtbank waarbij hij tot een geldboete werd veroordeeld en de correctionele rechtbank op het uitsluitend hoger beroep van de beklagde zijn toestand niet kon verzwaren, vernietigt het Hof op grond van een ambtshalve aangevoerd cassatiemiddel het vonnis van de correctionele rechtbank waarbij de beklagde tot een straf was veroordeeld. De appelrechters hebben de beklagde immers op onwettige wijze een zwaardere straf opgelegd.

B. TOEPASSING VAN DE MINST ZWARE STRAF BIJ DRIE OPEENVOLGENDE STRAFWETTEN IN DE TIJD: ARREST VAN 8 NOVEMBER 2005 (P.05.0915.N), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL P. DUINSLAEGER

Een man is schuldig bevonden aan twee vermengde tenlasteleggingen, namelijk inbreuken op de artikelen 4.4 (verplichting een stilstaand of geparkeerd voertuig te verplaatsen na daartoe door een bevoegd persoon te zijn aangemaand) en 35.1.1 (dragen van de veiligheidsgordel) Wegverkeersreglement. Hij wordt hiervoor veroordeeld tot één straf, met name tot een geldboete van 100 euro waarvan de helft met uitstel van tenuitvoerlegging of een vervangend rijverbod van 30 dagen en hij werd tevens vervallen verklaard van het recht alle motorvoertuigen te besturen voor een termijn van acht dagen. De appelrechters zijn van oordeel dat de zwaarste straf deze was die was gesteld op de inbreuk op artikel 4.4 Wegverkeersreglement. Tegen deze veroordeling tekent de man cassatieberoep aan. Hij is immers van oordeel dat de beslissing dient te worden gecasseerd in zoverre hij tot een straf is veroordeeld

voor de eerste tenlastelegging, met name de inbreuk op artikel 4.4 Wegverkeersreglement.

Op het ogenblik van de feiten werd artikel 4.4 Wegverkeersreglement strafbaar gesteld met een gevangenisstraf van een dag tot een maand en met een geldboete van 10 tot 500 euro of met een van die straffen alleen. In de navolgende periode van 1 maart 2004 tot 29 april 2004 werd die inbreuk strafbaar gesteld met een geldboete van 10 tot 250 euro. Ten slotte, vanaf 30 april 2004 en ook op het ogenblik van het vonnis dat dateert van 6 mei 2005, wordt deze inbreuk gestraft met een geldboete van 100 tot 500 euro en een verval van het recht tot het besturen van een motorvoertuig voor een duur van ten minste acht dagen en ten hoogste vijf jaar.

Aldus rijst het probleem van de toepassing van de strafwet in de tijd, waarbij de eerste wet strenger is dan de derde en laatste wet, die op haar beurt strenger is dan de tussenliggende tweede wet.

In zijn conclusie wijst de advocaat-generaal erop dat artikel 2, tweede lid Strafwetboek enkel rekening houdt met twee momentopnamen, met name de straf op het ogenblik van het plegen van het misdrijf en de straf op het ogenblik van de uitspraak. Deze bepaling reikt evenwel geen oplossing aan voor het geval waarbij op dit misdrijf een lichtere straf werd gesteld tussen beide momentopnamen. De vraag rijst dan ook of er volledig abstractie dient gemaakt te worden van deze tussenliggende lichtere straf, dan wel of deze tussenliggende lichtere straf, ondanks de latere verzwaring toch moet worden toegepast. Het openbaar ministerie concludeert, niet alleen op basis van de rechtspraak en de rechtsleer met betrekking tot het artikel 2, tweede lid B.W., maar ook op grond van artikel 15.1 IVBPR, tot de gedeeltelijke vernietiging van het bestreden vonnis.

Het Hof herinnert er in zijn arrest aan dat krachtens artikel 2, tweede lid Strafwetboek de minst zware straf wordt toegepast, indien de straf ten tijde van het vonnis bepaald, verschilt van die welke ten tijde van het misdrijf was bepaald. In dit geval was de minst zware straf de straf die krachtens artikel 29, § 2, Wegverkeerswet van 1 maart 2004 tot 29 april 2004 was gesteld op artikel 4.4 Wegverkeersreglement. In die periode voorzag immers geen enkele bepaling voor die inbreuk in een rijverbod. Het Hof beslist dan ook dat het door de rechters uitgesproken verval van het recht tot het besturen van een motorvoertuig onwettig was.

Wanneer nu bij de opeenvolging van drie strafwetten in de tijd, de straf die van kracht was op het ogenblik van het plegen van het misdrijf, zwaarder is dan de straf die van kracht is op het ogenblik van de uitspraak, maar deze straf, op haar beurt, strenger is dan de straf die op het misdrijf was gesteld tussen het ogenblik van het plegen ervan en de uitspraak, dient de straf te worden toegepast die op het misdrijf was gesteld door de minst zware, tweede tussenliggende wet.

Vermits de onwettigheid van één van de bestanddelen van de straf de gehele straf onwettig maakt, vernietigt het Hof de uitgesproken straf doch niet de schuldigverklaring. De onwettigheid van de straf tast de wettigheid van de schuldigverklaring immers niet aan.

#### § 4. Stedenbouwmisdrijven

A. DEPENALISERING VAN INSTANDHOUDINGSMISDRIJVEN EN DE WEERSLAG DAARVAN OP HANGENDE STRAFZAKEN: ARREST VAN 13 DECEMBER 2005 (P.05.0693.N), MET CONCLUSIE VAN PROCUREUR-GENERAAL DE SWAEF

Krachtens artikel 146, derde lid, Stedenbouwdecreet 1999, ingevoegd door het decreet van 4 juni 2003<sup>30</sup> en na gedeeltelijke vernietiging door het Arbitragehof,<sup>31</sup> “geldt” voor instandhoudingsmisdrijven “de strafsanctie” niet voor zover de instandhouding niet in ruimtelijk kwetsbaar gebied plaats vindt.

Omschrijft deze bepaling nader de constitutieve bestanddelen van het instandhoudingsmisdrijf of bevat deze bepaling alleen een strafuitsluitingsgrond? In het eerste geval wordt, voor zover aan de negatief geformuleerde voorwaarde is voldaan, het strafbare karakter van de instandhouding opgeheven, in het andere geval niet. Deze vraag is vooral van belang voor de herstellvordering. Als artikel 146, derde lid, Stedenbouwdecreet 1999 alleen een strafuitsluitingsgrond bepaalt, blijft de instandhouding wederrechtelijk en kan op grond van die instandhouding het herstel worden bevolen; bij opheffing van het strafbare karakter van de instandhouding is dat niet het geval.

Deze vraag rees in een zaak waarin het decreet van 4 juni 2003 tijdens het geding in werking was getreden en waarbij de beklaagde werd vervolgd voor een instandhouding waarvoor na die inwerkingtreding “de strafsanctie” niet “geldt”.

Het Hof oordeelt dat artikel 146, derde lid, Stedenbouwdecreet 1999 het strafbare karakter van het instandhoudingsmisdrijf opheft.

Aldus diende het Hof nog een andere vraag te beslechten: staat de opheffing van het strafbare karakter van de instandhouding eraan in de weg dat de strafrechter nog kan oordelen over een herstellvordering die werd ingesteld voordat de strafvordering door die opheffing is vervallen?

Het Hof beslist dat de strafrechter nog over die herstellvordering kan oordelen. De opheffing van het strafbare karakter van het misdrijf van instandhouding heeft alleen het verval van de op dat misdrijf gesteunde strafvordering tot gevolg. Wanneer de wetgever niet anders bepaalt, brengt deze wijziging echter niet mee dat de instandhouding, die strafbaar was in de periode waarin zij plaatsvond, niet langer de grondslag kan uitmaken van een herstellvordering, noch dat de strafrechter voor wie de herstellvordering werd ingesteld op het ogenblik dat de instandhouding nog strafbaar was, daardoor zijn bevoegdheid verliest. Deze oplossing sluit aan op een arrest van 20 januari 2004.<sup>32</sup>

<sup>30</sup> Decreet van 4 juni 2003 houdende wijziging van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, wat het handhavingsbeleid betreft, *B.S.* 22 augustus 2003.

<sup>31</sup> Arbitragehof nr. 14/2005, 19 januari 2005.

<sup>32</sup> Cass. AR P.03.1189.N, 20 januari 2004.



Het openbaar ministerie had in dezelfde zin geconcludeerd, mede op grond van de parlementaire voorbereiding van het decreet van 4 juni 2003 waarnaar de conclusie uitvoerig verwijst.

B. DRAAGWIJDTE VAN HET VERMOEDEN VAN VERGUNNING: ARREST VAN 13 DECEMBER 2005 (P.05.0891.N) MET CONCLUSIE VAN PROCUREUR-GENERAAL DE SWAEF

Het decreet van 4 juni 2003 heeft nieuwe bepalingen ingevoegd met betrekking tot constructies die gebouwd zijn na de inwerkingtreding van de eerste Stedenbouwwet in 1962 maar vóór de allereerste, definitieve vaststelling van het gewestplan waarbinnen zij gelegen zijn.

In de artikelen 96, § 4, tweede lid, en 191, § 1, zesde lid, Stedenbouwdecreet 1999, zoals gewijzigd door het decreet van 4 juni 2003 (en zoals nadien nog gewijzigd door het decreet van 21 november 2003<sup>33</sup>) – bepalingen die betrekking hebben op het vergunningenregister en het ontwerp van vergunningenregister – is bepaald dat de constructies waarvan door enig bewijsmateriaal wordt aangetoond dat ze gebouwd zijn na de inwerkingtreding van de wet van 29 maart 1962 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, maar die dateren van voor de allereerste, definitieve vaststelling van het gewestplan waarbinnen zij gelegen zijn, in het vergunningenregister en in het ontwerp van vergunningenregister de vermelding krijgen dat er een vermoeden bestaat dat de constructie als vergund moet worden beschouwd, indien de overheid niet kan aantonen door enig bewijsmateriaal behoudens getuigenverklaringen, zoals door middel van een goedgekeurd bouwplan, een proces-verbaal of een bezwaarschrift, dat de constructie in overtreding werd opgericht.

Wat is de draagwijdte van dit vermoeden van vergunning? Geldt het vermoeden alleen wanneer het (ontwerp van) vergunningenregister werd opgemaakt en het vermoeden in dat register werd vermeld? Is de strafrechter gebonden door dat vermoeden van vergunning of kan hij vrij beoordelen of voor de constructie de vergunningsplicht werd nageleefd?

Het Hof wijst erop dat uit de parlementaire voorbereiding van het decreet van 4 juni 2003 blijkt dat de door de vermelde artikelen bedoelde vermelding in het (ontwerp van) vergunningenregister dat er een vermoeden bestaat dat de constructie als vergund moet worden beschouwd, zoals andere vermeldingen van het (ontwerp van) vergunningenregister, de weergave moet zijn van het statuut dat de constructie op het vlak van stedenbouwkundige vergunningen heeft. Dat statuut bestaat uiteraard onafhankelijk van en voorafgaand aan de vermelding ervan in het (ontwerp van) vergunningenregister. De omstandigheid dat een (ontwerp van) vergunningenregister nog niet is opgemaakt, staat bijgevolg niet eraan in de weg dat een constructie die voldoet aan de voorwaarden van de voormelde bepalingen om te

---

<sup>33</sup> Decreet van 21 november 2003 houdende wijziging van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, *B.S.* 29 januari 2004.

worden vermoed te zijn vergund, wordt gelijkgesteld aan een constructie waarvoor een regelmatige vergunning werd aangevraagd en verkregen. De strafrechter die over een stedenbouwmisdrijf oordeelt, is dan ook gehouden tot toepassing van de regel dat een constructie die voldoet aan de voorwaarden om te worden vermoed te zijn vergund, aan een regelmatig vergunde constructie wordt gelijkgesteld.

Het openbaar ministerie had in dezelfde zin geconcludeerd, mede op grond van de parlementaire voorbereiding van het decreet van 4 juni 2003 waarnaar de conclusie uitvoerig verwijst.

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

A. DE RECHTEN VAN DE BURGERLIJKE PARTIJ IN GEVAL VAN BIJZONDERE VERBEURDVERKLARING WEGENS HELING: ARREST VAN 11 JANUARI 2005 (P.04.1087.N)

Het arrest van 11 januari 2005 heeft betrekking op de rechten die een burgerlijke partij, benadeelde van het misdrijf heling, kan laten gelden op verbeurdverklaarde zaken.

Sinds de wet van 17 juli 1990 kunnen ook vermogensvoordelen uit het misdrijf worden verbeurdverklaard, namelijk de vermogensvoordelen die rechtstreeks uit het misdrijf zijn verkregen (bijvoorbeeld het gestolen geld), de goederen en waarden die in de plaats ervan zijn gesteld (bijvoorbeeld de goederen die met gestolen geld werden aangekocht) en de inkomsten uit de belegde voordelen (artikel 42, 3°, Strafwetboek). Deze bijzondere verbeurdverklaring is facultatief (artikel 43*bis*, eerste lid, Strafwetboek), in tegenstelling tot de verbeurdverklaring van zaken die het voorwerp van het misdrijf uitmaken, zoals een vervalste akte, (artikel 42, 1°, Strafwetboek) en zaken die uit het misdrijf voortkomen (artikelen 42, 2°, Strafwetboek). Sinds de wet van 19 december 2002 kan de rechter de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen alleen uitspreken voorzover zij door het openbaar ministerie schriftelijk wordt gevorderd. Vermogensvoordelen kunnen worden verbeurdverklaard zelfs indien zij niet de eigendom van de veroordeelde zijn. Daarom voorziet artikel 43*bis*, laatste lid, Strafwetboek in een bescherming van derden. Ook wordt voorzien in de mogelijkheid van teruggave aan de burgerlijke partij van verbeurdverklaarde zaken die aan haar toebehoren (bijvoorbeeld het gestolen geld). Indien deze zaken niet meer aanwezig zijn, kunnen ook de goederen en waarden die door de veroordeelde in de plaats zijn gesteld van de zaken die aan de burgerlijke partij toebehoren of die het equivalent daarvan zijn (bijvoorbeeld de goederen die met het gestolen geld werden aangekocht) aan de burgerlijke partij worden toegewezen. Deze verbeurdverklaring heeft voor de burgerlijke partij dan ook een vergoedend karakter.

De wet van 17 juli 1990 heeft ook de omschrijving van het misdrijf heling uitgebreid. Maakt zich schuldig aan heling niet alleen degene die de weggenomen, verduisterde of door misdaad of wanbedrijf verkregen zaken heelt (artikel 505, eerste lid, 1°, Strafwetboek) maar ook degene die zaken bedoeld in artikel 42, 3° (dus de door het misdrijf verkregen vermogensvoordelen) heeft gekocht, in ruil of

om niet heeft ontvangen, in bezit, bewaring of beheer genomen, hoewel hij de oorsprong ervan kent of moest kennen (artikel 505, eerste lid, 2°, Strafwetboek).

Artikel 505, derde lid, Strafwetboek voorziet in de verbeurdverklaring van de geheelde zaken. Deze bepaling preciseert dat de geheelde zaken het voorwerp uitmaken van het misdrijf heling in de zin van artikel 42, 1°, Strafwetboek en (derhalve verplicht) worden verbeurdverklaard, ook als zij geen eigendom van de veroordeelde zijn. Bovendien wordt bepaald, zoals in artikel 43*bis*, dat de verbeurdverklaring de rechten van derden op de verbeurdverklaarde goederen niet schaadt. Artikel 505, derde lid, Strafwetboek bepaalt echter, in tegenstelling tot artikel 43*bis* Strafwetboek, niet uitdrukkelijk dat de verbeurdverklaarde zaken aan de burgerlijke partij kunnen worden teruggegeven of toegewezen.

Zo rijst de vraag of ook bij verbeurdverklaring krachtens artikel 505, derde lid, Strafwetboek de verbeurdverklaarde zaken aan de burgerlijke partij kunnen worden teruggegeven of toegewezen. Een eerste beklagde, boekhouder van een vennootschap, werd vervolgd voor loondiefstal en oplichting en een tweede beklagde, een dienstster, werd vervolgd voor de heling van de goederen die de eerste beklagde met de ontvreemde gelden had aangekocht en haar had geschonken. Ten aanzien van de eerste beklagde waren de aangekochte goederen te beschouwen als vermogensvoordelen in de zin van artikel 42, 3°, Strafwetboek die de rechter kan verbeurdverklaren voorzover het openbaar ministerie dit schriftelijk vordert. Het openbaar ministerie had echter de verbeurdverklaring niet gevorderd. Ten aanzien van de tweede beklagde werden de met de ontvreemde gelden aangekochte goederen krachtens artikel 505 Strafwetboek verbeurdverklaard. Het hof van beroep had ze echter niet aan de burgerlijke partij toegewezen terwijl de burgerlijke partij dit wel had gevorderd.

Het Hof van Cassatie beslist dat uit de onderlinge samenhang van de artikelen 42, 3°, 43*bis* en 505 Strafwetboek volgt dat ook in geval van verbeurdverklaring krachtens artikel 505 Strafwetboek van zaken bedoeld in artikel 42, 3° (dus: in geval van heling van vermogensvoordelen uit het misdrijf), de verbeurdverklaarde zaken aan de burgerlijke partij worden teruggegeven (wanneer het gaat over zaken die aan de burgerlijke partij toebehoren) of toegewezen (wanneer het gaat, zoals in dit geval, over goederen of waarden die in de plaats zijn gesteld van de zaken die toebehoren aan de burgerlijke partij of het equivalent daarvan zijn).

B. VERMEEND GEBREK AAN REDENGEVING IN DE VERWIJZINGSBESCHIKKING BETREFFENDE HET BESTAAN VAN VOLDOENDE BEZWAREN EN DE ONTVANKELIJKHEID VAN HET HOGER BEROEP EN HET CASSATIEBEROEP: ARREST VAN 13 APRIL 2005 (P.05.0275.F), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL P. CORNELIS

Een inverdenkinggestelde stelt hoger beroep in tegen de beschikking waarbij hij naar het vonnisgerecht wordt verwezen. In zijn conclusie in hoger beroep voert hij aan dat de verwijzingsbeschikking die zich beperkt tot overname van de redenen van de vordering van het openbaar ministerie "geenszins met redenen is omkleed" en bijgevolg een verzuim is in de zin van artikel 135, § 2, van het Wetboek van Strafvordering.

De kamer van inbeschuldigingstelling beslist dat het hoger beroep niet ontvankelijk is in zoverre de raadkamer de redenen van de vordering van het openbaar ministerie mocht overnemen, waarbij zij voldoende aanwijzingen van schuld heeft vastgesteld die zij niet hoefde te preciseren.

Bij het Hof wordt een cassatieberoep aanhangig gemaakt dat tegen dat arrest van niet-ontvankelijkheid is ingesteld. De kwestie is of het hoger beroep en het daaropvolgende cassatieberoep ontvankelijk zijn wanneer de inverdenkinggestelde een gebrek aan redengeving betreffende het bestaan van voldoende bezwaren aanvoert en het rechtscollege in hoger beroep het bestaan van die redengeving vaststelt.

Voor het Hof zijn het hoger beroep en het cassatieberoep niet ontvankelijk.

Krachtens voormeld artikel 135, § 2, kan de inverdenkinggestelde alleen hoger beroep instellen tegen de verwijzingsbeschikking in een van de gevallen die op beperkende wijze zijn opgesomd en met name in het geval van een verzuim met betrekking tot die beschikking. De ontvankelijkheid van het rechtstreeks cassatieberoep tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling, is overeenkomstig artikel 416, tweede lid, van voormeld wetboek, aan de voorwaarde onderworpen dat de inverdenkinggestelde hoger beroep kon instellen tegen de verwijzingsbeschikking.<sup>34</sup>

Met bevestiging van zijn rechtspraak<sup>35</sup>, stelt het Hof dat het ontbreken van redengeving betreffende het bestaan van voldoende bezwaren een dergelijk verzuim is dat onmiddellijk hoger beroep en cassatieberoep mogelijk maakt.

Het bevestigt eveneens zijn rechtspraak<sup>36</sup>, door te beslissen dat de beschikking van de raadkamer met redenen is omkleed, wanneer zij met overname van de redenen van de vordering van het openbaar ministerie ten aanzien van de inverdenkinggestelde voldoende aanwijzingen van schuld vaststelt en hem naar de correctionele rechtbank verwijst.

---

34 Vaste rechtspraak: zie met name Cass. 30 jan. 2001, A.C. 2001, nr. 59 en de arresten vermeld in de noot.

35 Cass. 7 juni 2000, *J.T.* 2000, p. 699, noot D. Vandermeersch en O. Klees, "Le droit d'appel de l'inculpé contre l'ordonnance qui le renvoie devant la juridiction de jugement". Idem wanneer de kamer van inbeschuldigingstelling de verwijzingsbeschikking vernietigt wegens een gebrek aan antwoord op de conclusie betreffende het bestaan van voldoende bezwaren en zij de zaak aan zich trekt (Cass. 23 mei 2001, A.C., 2001, nr. 307, met conclusie van de Heer Advocaat-generaal R. Loop).

36 Cass. 28 nov. 2001, A.C. 2001, nr. 650.

C. DE WET VAN 5 AUGUSTUS 2003 BETREFFENDE ERNSTIGE SCHENDINGEN VAN HET INTERNATIONAAL HUMANITAIR RECHT – OVERGANGSBEPALINGEN: ARREST VAN 29 JUNI 2005 (P.04.0482.F).

Deze zaak heeft de mogelijkheid geboden om een leemte in de (zeer) mediatieke wet van 5 augustus 2003 betreffende ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht, genaamd "wet van de universele bevoegdheid" aan te tonen.

Zoals men weet, kan volgens deze wetgeving, een vreemde onderdaan in België worden vervolgd voor feiten die een ernstige schending van het internationaal humanitair recht uitmaken en die hij in het buitenland zou hebben gepleegd tegen iemand die, op het ogenblik van de feiten Belg was of die daadwerkelijk sinds ten minste drie jaar in België zijn gewone en wettelijke verblijfplaats had. Minder gekend, daarentegen, zijn de overgangsbepalingen die de wetgever, met name, heeft genomen betreffende de klachten die nog in het stadium van het onderzoek verkeerden op het ogenblik dat de wet van kracht werd. Indien deze niet aan de criteria van de wet beantwoorden, hetzij wegens de aard van de tenlastgelegde handelingen, de persoon van de klager of van de vermoedelijke dader, wordt een procedure van onttrekking van de zaak aan het Belgisch gerecht ingeleid. De wet bepaalt wat dat betreft dat de zaken waar minstens één klager de Belgische nationaliteit had op het ogenblik van het instellen van de strafvordering, of waar minstens één vermoedelijke dader op het ogenblik van de inwerkingtreding van de wet zijn hoofdverblijfplaats in België had, niet voor onttrekking in aanmerking komen. Het Hof is van dichtbij bij die rechtspleging betrokken: het moet immers, op vordering van de procureur-generaal bij het Hof, dat op zijn beurt op een verslag van de federale procureur is gegrond, de betreffende maatregel uitspreken.

De zaak die leidde tot het arrest van het Hof van 29 juni 2005, en die zich in het stadium van het gerechtelijk onderzoek bevond alvorens de wet van kracht werd, betrof geen enkele klager met de Belgische nationaliteit op het ogenblik dat de strafvordering werd ingesteld. De zaak leek dus aan het Belgisch gerecht te moeten worden onttrokken. Eén bijzonderheid evenwel: één van de klagers had op dat ogenblik het statuut van Birmaans politiek vluchteling.

Luidens een eerste arrest van 5 mei 2004, stelt het Hof een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof: schendt de wet de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet wanneer zij de onttrekking van de zaak aan het Belgisch gerecht zou vereisen, ofschoon één klager een in België erkend politiek vluchteling was? Het Arbitragehof antwoordt bevestigend.<sup>37</sup> De overgangsmaatregel die aan haar controle wordt onderworpen is onevenredig doordat hij de in België erkende vluchteling "uitsluit".

Hierdoor gesterkt, concluderen de klagers voor het Hof tot het niet onttrekken van de zaak aan het Belgisch gerecht, waarbij zij niet alleen rekening houden met de ongrondwettelijkheid die door het Arbitragehof is vastgesteld, maar tevens met het feit dat artikel 16.2 van het Verdrag van 28 juli 1951 betreffende de status van vluchtelingen, aan de vluchteling dezelfde behandeling toekent als een onderdaan,

---

<sup>37</sup> Arrest nr. 68/2005 van 13 april 2005.

wat rechtsingang betreft. M.a.w., op grond van die verdragsbepaling, dient een vluchteling, naar analogie, "gelijkgesteld" te worden met een Belgisch onderdaan wat de toepassing van de overgangsmaatregel betreft. Het Hof verwerpt deze argumentatie evenwel: het voormelde artikel 16.2 waarborgt alleen gelijkheid wat betreft rechtsingang en verleent geen extraterritoriale bevoegdheid aan de Belgische strafrechten. Het zegt ook dat de overgangsbepaling een regel van materieel strafrecht is en geen regel die extraterritoriale bevoegdheid toekent, waarbij het een twistpunt in de rechtsleer beslecht. Deze tekst heeft immers tot doel te beletten, onder de voorwaarden die het preciseert, dat sommige ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht ophouden strafbaar te zijn in België. De handhaving van het Belgisch gerecht op grond dat één van de klagers, op het ogenblik dat de strafvordering werd ingesteld, een in België erkend vluchteling was, werd niet door de wetgever voorzien en het Hof mag de wet niet in die zin aanvullen door de voorgestelde analogische redenering. Bijgevolg berust de handhaving van het Belgisch gerecht in bedoelde hypothese op geen enkele wettelijke basis, zodat de onttrekking dient te worden uitgesproken.

#### D. VALSHEID IN GESCHRIFTE DOOR ONJUISTE AANGIFTE VAN EEN SCHADEGEVAL BIJ EEN VERZEKERAAR: ARREST VAN 20 SEPTEMBER 2005 (P.05.0268.N)

Krachtens de artikelen 193 en 196 van het Strafwetboek is valsheid in "private geschriften", onder andere door "toevoeging of vervalsing van bedingen, verklaringen of feiten die deze akten ten doel hadden op te nemen of vast te stellen", strafbaar. Een geschrift dat onder de toepassing van deze bepalingen valt, wordt een (tegen vervalsing) "beschermd geschrift" genoemd. Een essentiële voorwaarde daartoe is dat het geschrift in het maatschappelijk verkeer, tot op zekere hoogte, als bewijs kan dienen. Dagboeknotities die de beslotenheid van het schrijfvertrek niet verlaten, zijn om die reden geen "beschermd geschrift". De vraag of geschriften die eenzijdig worden opgesteld en waarvan de inhoud doorgaans slechts onder voorbehoud van controle wordt aanvaard (zoals een factuur, een verklaring voor het verkrijgen van subsidies of een aangifte van een schadegeval bij een verzekeraar) een "beschermd geschrift" uitmaken, geeft meer aanleiding tot discussie. Doorgaans wordt geoordeeld dat de valse vermelding in een geschrift dat door de bestemming moet worden nagezien vooraleer hij de inhoud daarvan aanvaardt, geen strafbare valsheid in geschrifte oplevert. Dit is anders wanneer een controle door de bestemming van de in het geschrift voorkomende vermeldingen onmogelijk is of die controle door toedoen van de opsteller van het geschrift onmogelijk werd gemaakt.<sup>38</sup>

Een soortgelijke vraag rees met betrekking tot de aangifte van een ongeval bij de verzekeraar waarin een moeder vermeldde dat zij op het ogenblik van het ongeval de auto bestuurde terwijl in werkelijkheid haar dochter (die slechts een voorlopig rijbewijs had en de auto wegens de aanwezigheid van een andere passagier niet mocht besturen) achter het stuur zat. De feitenrechter oordeelde dat een onjuiste aangifte bij een verzekeraar in de regel geen strafbare valsheid in geschriften

---

<sup>38</sup>Zie b.v. Cass. 19 september 1995, *A.C.* 1995, nr. 388.

oplevert wanneer de verzekeraar de juistheid van de aangifte kan controleren. In feite bleek bovendien dat de verzekeraar de aangifte had gecontroleerd.

Deze beslissing doorstond evenwel niet de cassatietoets. Het Hof verwijst naar artikel 19 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst. Deze bepaling legt aan de verzekerde de verplichting op het schadegeval aan de verzekeraar te melden. Het Hof beslist, in overeenstemming met vroegere rechtspraak<sup>39</sup>, dat de aangifte van een schadegeval bij een verzekeraar in het maatschappelijk verkeer als bewijs kan gelden van de rechtshandelingen of rechtsfeiten die zij vaststelt en bijgevolg een beschermd geschrift uitmaakt. Het Hof beklemtoont echter ook dat het feit dat de verzekeraar deze aangifte kan controleren, geen afbreuk doet aan het beschermde karakter van het geschrift.

E. OMSCHRIJVING VAN BELANGENNEMING: ARREST VAN 22 NOVEMBER 2005 (P.05.0717.N), MET CONCLUSIE VAN PROCUREUR-GENERAAL M. DE SWAEF

In dit arrest kon het Hof zich nader uitspreken over hetgeen het misdrijf van belangeneming in de zin van artikel 245 van het Strafwetboek uitmaakt. Artikel 245, eerste lid, van het Strafwetboek bestraft iedere persoon die een openbaar ambt uitoefent en die hetzij rechtstreeks, hetzij door tussenpersonen of schijnhandelingen, enig belang, welke het ook zij, neemt of aanvaardt in de verrichtingen, aanbestedingen, aannemingen of werken in regie waarover hij ten tijde van de handeling geheel of ten dele het beheer of het toezicht had, of die, belast met de ordonnanciering van de betaling of de vereffening van de zaak, daarin enig belang neemt.

Een burgemeester wordt veroordeeld nadat de appelrechters vaststellen dat hij een persoonlijk belang had bij het – in zijn hoedanigheid van burgemeester – onbewoonbaar verklaren van een woning, aangekocht door zijn broer voor diens dochter. Door aldus te handelen versterkte hij zijn positie in de onenigheid met zijn broer: de onbewoonbaarverklaring maakte de kans dat zijn broer in zijn nabijheid een vaste stek kreeg, kleiner. Volgens de appelrechters stond het gegeven dat hij openlijk had gehandeld, de strafbaarheid niet in de weg.

Voor het Hof van cassatie betoogt de burgemeester dat hij niet wettig kon worden veroordeeld omdat uit de bewezen verklaarde feitelijke gegevens niet kon worden afgeleid dat hij verrichtingen of handelingen buiten zijn ambtsdaden had gesteld en hij daarin dus geen belang kon hebben aangenomen of aanvaard. Volgens hem heeft artikel 245 van het Strafwetboek betrekking op verrichtingen en handelingen buiten het ambt, waarvan de betrokken ambtsdrager zich dient te onthouden omdat hij deze verrichtingen en handelingen dient te beheren of te controleren. De loutere omstandigheid dat een persoon die een openbaar ambt uitoefent, een moreel of materieel belang kan ondervinden ingevolge het uitvaardigen van een overheidsbeslissing die tot zijn ambt behoort, is volgens hem niet te beschouwen als het misdrijf van belangeneming.

Net zoals het openbaar ministerie, verwerpt het Hof deze redenering. In zijn arrest wijst het Hof erop dat het misdrijf van belangeneming erin bestaat dat een persoon die een openbaar ambt uitoefent, een handeling stelt of een toestand gedooft

---

<sup>39</sup>Zie Cass. 22 maart 1954, *Pas.* 1954, I, 640; Cass. 19 september 1995, *A.C.* 1995, nr. 388.

waardoor hij een voordeel kan behalen uit zijn ambt. Aldus wordt het vermengen van het algemene belang met het particuliere belang bestraft. Vervolgens oordeelt het Hof dat de woorden “beheer” en “toezicht” in artikel 245 van het Strafwetboek betrekking hebben op handelingen die een persoon die een openbaar ambt uitoefent, niet stelt als particulier maar uit plicht van zijn bediening. Daaruit volgt volgens het Hof dat belangeneming inhoudt dat de persoon die een openbaar ambt uitoefent, een belang neemt in verrichtingen, aanbestedingen, aannemingen of werken die behoren tot zijn ambtsbevoegdheid, door zich te mengen in aangelegenheden die vreemd zijn aan die bevoegdheid en die daarmee onverenigbaar zijn.

F. BURGERLIJKE PARTIJSTELLING TEGEN EEN PERSOON DIE BESCHULDIGD IS VAN HET AFLEGGEN VAN EEN VALSE GEDINGBESLISSENDE EED IS ONONTVANKELIJK: ARREST VAN 22 NOVEMBER 2005 (P.05.0944.N), MET CONCLUSIE VAN PROCUREUR-GENERAAL M. DE SWAEF

In dit arrest was de vraag aan de orde naar de mogelijkheid om zich tegen een persoon die beschuldigd is van het afleggen van een valse gedingbeslissende eed al dan niet op ontvankelijke wijze burgerlijke partij te stellen. Eisers hadden zich voor de onderzoeksrechter burgerlijke partij gesteld nadat zij een geding voor de vrederechter hadden verloren ingevolge een gedingbeslissende eed bedoeld in artikel 1715, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek. Overeenkomstig die bepaling kan de gedingbeslissende eed worden opgedragen aan de partij die het bestaan van een huur ontkent. Zowel de raadkamer als de kamer van inbeschuldigingstelling hadden de burgerlijke partijstelling onontvankelijk verklaard. Daartegen kwamen eisers in cassatie.

Het Hof wijst het cassatieberoep af. Overeenkomstig artikel 1357, 1<sup>o</sup>, van het Burgerlijk Wetboek is de beslissende eed deze die door de ene partij aan de andere partij is opgedragen om de beslissing van de zaak daarvan te doen afhangen. Artikel 1363 van hetzelfde wetboek bepaalt dat, wanneer de opgedragen of teruggewezen eed is afgelegd, de tegenpartij niet ontvankelijk is om de valsheid daarvan te bewijzen. Het Hof oordeelt dat deze bepalingen inhouden dat wanneer een partij de beslissende eed aan de andere partij opdraagt of deze laatste de eed aan eerstgenoemde terugwijst, de civielrechtelijke betwisting omtrent het rechtsfeit waarvan het bestaan ontkend werd, definitief en onherroepelijk een einde neemt. De tegenpartij van deze die de eed heeft afgelegd, kan dat feit om welke redenen ook niet meer opnieuw voor het gerecht ter sprake brengen. Volgens het Hof volgt daaruit dat geen schadevergoeding wegens valse gedingbeslissende eed kan worden gevorderd en dat de strafvordering wegens dat feit, ongeacht het recht van het openbaar ministerie om die in te stellen, niet op initiatief van de burgerlijke partij kan worden ingesteld.

Eisers wilden het Hof ook twee prejudiciële vragen laten stellen aan het Arbitragehof.

Een eerste vraag strekte ertoe te weten of de artikelen 10 en 11 van de Grondwet werden geschonden in de mate waarin artikel 1363 van het Burgerlijk Wetboek tot gevolg heeft dat de opdrager-schadelijder van de gedingbeslissende eed die er zijn proces door heeft verloren niet ontvankelijk is om schadevergoeding te verkrijgen voor de schade die de valse eed hem heeft berokkend, zoals elke andere derdeschadelijder wel gemachtigd is dit te doen. Enkel voor de in artikel 226 van het



Strafwetboek gedingbeslissende meened is de opdrager-schadelijder ervan, die zijn proces erdoor verloren heeft, immers niet ontvankelijk zich burgerlijke partij te stellen terwijl voor de andere meeneden diegene die zijn proces of bepaalde aanspraken erdoor verloren heeft, wel ontvankelijk is dit te doen. Het Hof wijst er op dat wanneer de gedingbeslissende eed door een partij aan de andere partij wordt opgedragen, de opdragende partij voor dat bewijsmiddel kiest wetende dat de beslissing van de zaak daarvan onherroepelijk afhangt en dat zij niet ontvankelijk is om de valsheid van de eed te bewijzen. De ambtshalve opgelegde eed wordt daarentegen bevolen door de rechter die daardoor geenszins gebonden is. Aldus oordeelt het Hof dat de partij die de gedingbeslissende eed opdraagt en de partij die de ambtshalve opgelegde eed ondergaat, zich in verschillende rechtstoestanden bevinden die met betrekking tot de gevolgen van de afgelegde eed verschillend worden behandeld. Het Hof besluit dat er dan ook geen grond was deze prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof.

Een tweede prejudiciële vraag strekte ertoe te weten of de artikelen 10 en 11 van de Grondwet werden geschonden in de mate waarin artikel 1363 van het Burgerlijk Wetboek tot gevolg heeft dat de opdrager-schadelijder van de gedingbeslissende eed die er zijn proces door heeft verloren niet ontvankelijk is om schadevergoeding te verkrijgen voor de schade die de valse eed hem heeft berokkend, zoals elke andere derde-schadelijder, die de eed niet opdroeg, wel gemachtigd is dat te doen. Het Hof wijst er vooreerst op dat de gedingbeslissende eed met betrekking tot het rechtsfeit waarvan het bestaan wordt ontkend, enkel een einde maakt aan de betwisting tussen de partij die de eed opdraagt en deze aan wie hij opgedragen wordt. Vervolgens oordeelt het Hof dat de beslissing die ingevolge die eed door de rechter wordt genomen dan ook enkel gezag van gewijsde heeft tussen partijen en een derde geen schade kan lijden door de eed die hem niet aanbelangt. Het Hof stelt deze vraag dan ook niet omdat ze uitgaat van een onjuiste rechtsopvatting.

G. HET RECHT DE NAAM VAN DE AANGEVER VAN EEN MISDRIJF TE VERZWIJGEN IS NIET ABSOLUUT: ARREST VAN 6 DECEMBER 2005 (P.05.1138.N)

Tegen een man was een anonieme aangifte van feiten van omkoping gedaan. Na een gerechtelijk onderzoek beslist de raadkamer evenwel tot buitenvervolginstelling van de betrokkene. Intussen had deze laatste zich echter bij de onderzoeksrechter burgerlijke partij gesteld tegen een onbekende wegens eerroof, hetgeen later werd heromschreven als “het kwaadwillig ten laste leggen van een feit dat zijn eer kan krenken of hem aan de openbare verachting kan blootstellen, en waarvan het wettelijk bewijs niet werd geleverd terwijl de wet dat bewijs toelaat.”

Ingevolge deze burgerlijke partijstelling beslist de raadkamer dat er geen aanleiding is tot vervolging. In hoger beroep oordeelt de kamer van inbeschuldigingstelling aanvankelijk dat het onderzoek onvolledig is en beveelt het de onderzoeksrechter een bijkomende onderzoekshandeling te verrichten, met name over te gaan tot de identificatie van de anonieme aangever en zijn verhoor te bevelen aangaande zijn beweegreden voor de anonieme aangifte. In een daaropvolgend arrest oordeelt de kamer van inbeschuldigingstelling evenwel dat de onderzoeksrechter had gepoogd de bijkomende onderzoekshandeling te verrichten doch er niet in geslaagd was omdat de betrokken verbalisanten weigerden de identiteit van de anonieme aangever

kenbaar te maken. De kamer van inbeschuldigingstelling stelt verder dat noch de onderzoeksrechter noch de leden van de kamer van inbeschuldigingstelling over wettelijke middelen beschikken om de verbalisanten te dwingen deze identiteit kenbaar te maken en verklaart het hoger beroep ongegrond.

In zijn arrest wijst het Hof er vooreerst op dat de artikelen 28*quinquies*, § 1, en 57, § 1, Wetboek van Strafvordering bepalen dat het opsporings- en het gerechtelijk onderzoek geheim zijn en eenieder die eraan beroepshalve zijn medewerking verleent, tot geheimhouding verplichten en hem, indien hij dit geheim schendt, strafbaar stellen met de straffen bepaald in artikel 458 van het Strafwetboek. Volgens het Hof noopt deze ambtelijke geheimhoudingsplicht tot geheimhouding tegenover iedereen die vreemd is aan het strafonderzoek maar bestaat binnen het onderzoek in beginsel geen geheimhouding tenzij in het geval van de artikelen 75*bis*, 75*ter* en 86*bis* tot 86*quinquies* van het Wetboek van Strafvordering zoals ingevoegd bij de wet van 8 april 2002 betreffende de anonimiteit van getuigen. Vervolgens oordeelt het Hof dat de medewerker aan het strafonderzoek die door de onderzoeksrechter of de strafvonnisrechter bij toepassing van naar gelang van het geval artikel 80, 157 of 355 van het Wetboek van Strafvordering onder eed als getuige wordt gehoord, mag weigeren de identiteit van de persoon die de aangifte van het onderzochte feit heeft gedaan, bekend te maken, wanneer deze medewerker op redelijke grond in geweten heeft kunnen oordelen de aangever in het belang van de strafvordering en ter bescherming van die aangever, anonimiteit te beloven. Niettemin is het recht de naam van de aangever te verzwijgen volgens het Hof niet absoluut en dient de rechter concreet na te gaan of de getuige dit recht niet afwendt van zijn wettelijk doel. Volgens het Hof kan de rechter daarbij rekening houden met de omstandigheid dat op het ogenblik van de aangifte geen redelijke verantwoording bestond om de aangever anonimiteit te verzekeren. Is die redelijke verantwoording er echter wel, dan kan de rechter rekening houden met alle feitelijk omstandigheden, zoals de omstandigheid dat nadien het strafonderzoek heeft geleid tot buitenvervolginstelling, dat op het ogenblik van de getuigenis geen gerechtvaardigde vrees voor de bescherming van de aangever meer bestaat, en met het recht van de buiten vervolging gestelde verdachte om eventueel schadevergoeding te verkrijgen wegens eerroof, laster of lasterlijke aangifte.

Ten slotte wijst het Hof erop dat, wanneer de rechter oordeelt dat de getuige zich niet kan beroepen op zwijgrecht en deze niettemin weigert te spreken, de getuige, onverminderd eventuele schadevergoeding, strafbaar is met de geldboete bepaald in naar gelang het geval artikel 80, 157 en/of 355 Wetboek van Strafvordering. Nu het bestreden arrest oordeelt dat er geen wettelijk middel bestaat om de verbalisant eventueel te dwingen de naam van de persoon die aangifte deed, bekend te maken, besluit het Hof dat de beslissing niet naar recht was verantwoord.

## AFDELING 5 - UITSPRAKEN IN SOCIALE ZAKEN

**§ 1. Arbeidsongeval**

A. HET BEHOUD VAN HET VOORDEEL VAN DE LIJFRENTEN TEN GUNSTE VAN DE BLOEDVERWANTEN VAN DE GETROFFENE VAN EEN ARBEIDSONGEVAL, NA DE DATUM WAAROP DIE GETROFFENE DE LEEFTIJD VAN 25 JAAR ZOU HEBBEN BEREIKT: ARREST VAN 6 JUNI 2005 (S.04.0141.F)

Wanneer een persoon overlijdt aan de gevolgen van een arbeidsongeval, blijft de arbeidsongevallenrente verschuldigd aan zijn vader en moeder na de datum waarop de getroffen de leeftijd van 25 jaar zou hebben bereikt, als zij aantonen dat hij voor hen de belangrijkste kostwinner was. Hoe kan worden nagegaan dat die voorwaarde, bepaald in artikel 20*bis* van de wet van 10 april 1971 op de arbeidsongevallen, is vervuld? Het Hof van Cassatie geeft in dat verband een belangrijke verduidelijking aan het eind van dit arrest.

Ten gevolge van het arbeidsongeval van hun zoon vragen zijn ouders om de lijfrente die hun in dergelijke omstandigheden verschuldigd is, te blijven genieten na de datum waarop hij de leeftijd van 25 jaar zou hebben bereikt. Het arbeidshof willigt hun verzoek in, na te hebben vastgesteld dat hun zoon een hoger netto-inkomen genoot dan hun totale netto-inkomsten en na uit die vaststelling te hebben afgeleid dat hij hun belangrijkste kostwinner was.

In zijn arrest van 6 juni 2005 beslist het Hof van Cassatie dat die vaststelling niet volstaat, aangezien het arbeidshof verzuimd heeft het bedrag van het daadwerkelijk aandeel van de getroffen in de inkomsten van zijn ouders te bepalen.

**§ 2. Arbeidsovereenkomst**

A. HERKVALIFICATIE VAN DE OVEREENKOMST VOOR ZELFSTANDIGE ARBEID IN EEN ARBEIDSOVEREENKOMST EN DE GEVOLGEN VOOR DE SOCIALE ZEKERHEID: ARREST VAN 10 JANUARI 2005 (S.03.0039.N) EN ARREST VAN 21 NOVEMBER 2005 (S.05.0061.N)

Een schijnzelfstandige is werkzaam tegen een vast uurloon van 17,35 euro. Bij deze verloning heeft zijn opdrachtgever rekening gehouden met het feit dat de zelfstandige zelf moet instaan voor zijn socialezekerheidsbijdragen. Was hij werknemer geweest, dan zou de verloning hoe dan ook lager hebben gelegen. Welk gevolg heeft dit gegeven in geval van herkwalificatie van de bedoelde overeenkomst in een arbeidsovereenkomst? Moet voor de berekening van de socialezekerheidsbijdragen worden uitgegaan van het volledige voormelde uurloon of mag een gedeelte in mindering worden gebracht? Dit gedeelte zou dan overeenstemmen met het bedrag dat de zelfstandige, in de veronderstelling dat hij van in het begin als werknemer zou zijn beschouwd, minder zou hebben gekregen. Deze vraag ligt ten grondslag aan het arrest van 10 januari 2005.

Artikel 14, § 2, van de R.S.Z.-wet van 27 juni 1969 verwijst voor het begrip loon, dat voor de berekening van de socialezekerheidsbijdragen voor werknemers in aanmerking wordt genomen, naar artikel 2 van de Loonbeschermingswet van 12 april 1965. Die wet omschrijft loon als het geld en de in geld waardeerbare voordelen waarop de werknemer ten laste van zijn werkgever recht heeft ingevolge de dienstbetrekking. In die optiek voert de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid aan dat voor de berekening van de socialezekerheidsbijdragen moet worden uitgegaan van het volledige voormelde uurloon. Het Hof volgt deze zienswijze niet en beslist dat het gedeelte van dit uurloon dat voor de partijen er toe strekte de zelfstandige toe te laten zelf in te staan voor zijn socialezekerheidsbijdragen, specifiek betrekking heeft op een overeenkomst voor zelfstandige arbeid en niet op een dienstbetrekking. Dit gedeelte kan in geval van herkwalificatie niet worden beschouwd als loon of als een voordeel waarop de werknemer ‘ingevolge de dienstbetrekking’ recht heeft. Dit gedeelte kan bijgevolg geen basis zijn voor de berekening van de socialezekerheidsbijdragen voor werknemers. De herkwalificatie heeft immers ook gevolgen ten aanzien van elementen van de overeenkomst die specifiek betrekking hadden op de overeenkomst voor zelfstandige arbeid.

Het Hof bevestigt zijn voormelde rechtspraak in het arrest van 21 november 2005 (S.05.0061.N).

B. TERMIJN VAN KENNISGEVING VAN EEN ONTSLAG OM DRINGENDE REDENEN EN VERRICHTEN VAN EEN VOORAFGAAND ONDERZOEK: ARREST VAN 17 JANUARI 2005 (S.04.0101.F)

Krachtens artikel 35, derde lid, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, mag ontslag om een dringende reden niet meer zonder opzegging of vóór het verstrijken van de termijn worden gegeven, wanneer het feit ter rechtvaardiging ervan sedert ten minste drie werkdagen bekend is aan de partij die zich hierop beroept. Die termijn van drie werkdagen sluit niet uit dat het ontslag gegeven mag worden na een onderzoek dat verschillende weken heeft geduurd. Dat leert ons een arrest van 17 januari 2005.

Toen verschillende klanten klaagden over de handelwijze van één van haar werknemers, heeft een bankinstelling hem een ontslag wegens dringende redenen ter kennis gebracht. Dat ontslag werd echter pas gegeven na een onderzoek van meerdere weken, dat door de auditdienst van de bank ten gevolge van die klachten was verricht.

De ontslagen werknemer maakt een rechtsvordering bij de arbeidsgerechten aanhangig, die ertoe strekt een opzeggingsvergoeding te verkrijgen. Tot staving hiervan voert hij aan dat het ontslag laattijdig is, omdat het is gegeven na het verstrijken van de termijn van drie werkdagen. Zijn vordering wordt verworpen, maar hij stelt cassatieberoep in en voert tot staving hiervan aan dat het arbeidshof artikel 35, derde lid, van de wet van 3 juli 1978 heeft geschonden, door te beslissen dat het ontslag waarvan kennis wordt gegeven binnen de drie werkdagen na de bekendmaking van de resultaten van het onderzoek aan de algemene directie, niet

laattijdig is, hoewel de klachten verschillende weken vóór dat onderzoek zijn ontvangen.

In zijn arrest van 17 januari 2005 beslist het Hof van Cassatie dat uit geen enkele bepaling van artikel 35 van de wet van 3 juli 1978 volgt dat het onderzoek dat de werkgever beveelt om over het aangevoerde feit voldoende zekerheid voor zijn overtuiging te verkrijgen, en ook tegenover de andere partij en het gerecht, onverwijld moet worden aangevat en snel moet worden gevoerd.

C. DE BEËINDIGING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST INGEVOLGE EEN ONTSLAG MET NIETIGE OPZEGGING: ARRESTEN VAN 11 APRIL 2005 (S.04.0113.N), 25 APRIL 2005 (S.03.0101.N) EN 30 MEI 2005 (S.04.0115.N)

Krachtens artikel 37, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet, heeft ieder van de partijen bij een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur het recht om die te beëindigen door opzegging aan de andere. De kennisgeving van de opzegging dient, op straffe van nietigheid, het begin en de duur van de opzeggingstermijn te vermelden. Een geldig betekende opzegging stelt een einde aan de arbeidsovereenkomst na het verstrijken van de opzeggingstermijn.

De wetgever heeft echter nagelaten te verduidelijken welke de gevolgen zijn van de nietigheid van de opzegging. Het Hof heeft in eerdere arresten reeds aangenomen dat de nietigheid van de opzegging als dusdanig de geldigheid van het ontslag (dit is de eenzijdige rechtshandeling waarbij een partij aan de andere ter kennis brengt dat zij de arbeidsovereenkomst wil beëindigen) niet aantast.<sup>40</sup> Geen enkele wetsbepaling maakt de geldigheid van het ontslag immers afhankelijk van bepaalde vormen. Het ontslag blijft dus, ondanks de nietigheid van de opzegging, bestaan. M.b.t. het ogenblik waarop de overeenkomst is beëindigd, heeft het Hof gesteld dat wanneer de opzegging nietig is, het ontslag geen geldige tijdsbepaling bevat, zodat de arbeidsovereenkomst onmiddellijk beëindigd is, ook al vermeldt de ontslagbrief een later datum.

Het komt voor dat de partijen na een ontslag met nietige opzegging zich verder blijven gedragen alsof er geen ontslag heeft plaatsgevonden. In de rechtsleer en de rechtspraak van de arbeidshoven en –rechtbanken bestaat onenigheid over de vraag of het ontslag dan effectief gevolg sorteert en op welk ogenblik precies de arbeidsovereenkomst een einde neemt. Moet de overeenkomst ook in dat geval als onmiddellijk beëindigd worden beschouwd, of blijft de overeenkomst gewoon verder bestaan? Of houdt de verdere uitvoering van de arbeidsovereenkomst een bevestiging in van de nietigheid van de opzegging, zodat deze alsnog haar normale uitwerking verkrijgt en de overeenkomst beëindigd wordt op de datum voorzien in de (geldig geachte) opzegging?

In het arrest van 11 april 2005 neemt het Hof hierover een standpunt in. Een werknemer had aan zijn werkgever bij brief van 29 juli 1999 ter kennis gebracht dat de arbeidsovereenkomst een einde zou nemen op 1 september 1999. Hoewel deze

---

<sup>40</sup> Cass. 23 maart 1981, *A.C.* 1980-81, nr. 419; Cass. 14 december 1992, *A.C.* 1991-92, nr. 792 en *J.T.T.* 1993, 226, noot D. Votquenne.

ontslagbrief geen geldige opzegging inhield, bleef de werknemer na 29 juli 1999 gewoon verder werken zonder dat dienaangaande enige opmerking werd geformuleerd. Vanaf 1 september 1999 bleef de werknemer echter weg van het werk en ging hij voor een andere werkgever werken. Het arbeidshof oordeelt dat de arbeidsovereenkomst pas beëindigd werd op 1 september 1999 door de verbreking ervan door de werknemer en veroordeelde deze laatste tot betaling van een opzeggingsvergoeding aan de werkgever. Voor het Hof voert de werknemer aan dat de onregelmatige opzegging bij brief van 29 juli 1999 onmiddellijk een einde heeft gemaakt aan de arbeidsovereenkomst. Deze onmiddellijke beëindiging kan ongedaan gemaakt worden met instemming van beide partijen, maar het arbeidshof stelt niet vast dat dit het geval was.

Het Hof verwerpt het cassatieberoep. Het herneemt eerst het principe dat de nietigheid van de opzegging de geldigheid van het ontslag niet aantast en stelt vervolgens dat het ontslag met nietige opzegging in beginsel de arbeidsovereenkomst onmiddellijk beëindigt. De toevoeging “in beginsel” is betekenisvol, want zij laat ruimte voor een uitzondering op de regel. Die uitzondering erkent het Hof nu wanneer zowel de werkgever als de werknemer zich na de kennisgeving van de ongeldige opzegging verder hebben gedragen alsof er geen onmiddellijk ontslag heeft plaatsgevonden. In dat geval, verduidelijkt het Hof, wordt de nietigheid van de opzegging niet gedekt, maar kan de rechter aannemen dat de partijen na een redelijke termijn afstand hebben gedaan van het recht het onmiddellijk ontslag in te roepen. De arbeidsovereenkomst blijft dan voortduren totdat ze op een andere wijze wordt beëindigd.

Nu het arbeidshof te kennen heeft gegeven dat de partijen het onmiddellijk ontslag van 29 juli 1999 niet hebben willen doorvoeren en als ongedaan hebben willen beschouwen, kon het wettig beslissen dat de arbeidsovereenkomst pas op 1 september 1999 werd beëindigd door de verbreking ervan door de werknemer.

Het Hof heeft deze nieuwe principes bevestigd in arresten van 25 april 2005 (S.03.0101.N) en 30 mei 2005 (S.04.0115.N).

In het arrest van 25 april 2005 stelt het Hof ook uitdrukkelijk dat uit de enkele omstandigheid dat zowel de werkgever als de werknemer zich na de opzegging verder hebben gedragen alsof er geen onmiddellijk ontslag heeft plaatsgevonden, geen afstand van het inroepen van de nietigheid van de opzegging kan worden afgeleid.

Het arrest van 30 mei 2005 heeft meer specifiek betrekking op de situatie waarbij de partijen, nadat een van hen ontslag (met nietige opzegging) heeft gegeven, aanvankelijk de overeenkomst verder blijven uitvoeren, maar de partij aan wie kennis werd gegeven van het ontslag binnen een redelijke termijn alsnog de nietigheid van de opzegging inroept en het gegeven onmiddellijk ontslag aanvoert. Het Hof verduidelijkt dat in dat geval, de arbeidsovereenkomst als beëindigd moet worden beschouwd op de dag dat die partij zich op die beëindiging beroept. Dit heeft voor gevolg dat de in artikel 15 van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalde verjaringstermijn van 1 jaar voor de uit de arbeidsovereenkomst ontstane rechtsovereenkomsten pas vanaf dat ogenblik een aanvang neemt.

D. HET LOONBEGRIJF DAT MOET WORDEN GEHANTEERD VOOR DE BEREKENING VAN HET VAKANTIEGELD VOOR BEDIENDEN: ARREST VAN 26 SEPTEMBER 2005 (S.04.0163.N)

Artikel 9, eerste lid, van de Jaarlijkse Vakantiewet<sup>41</sup> bepaalt dat het bedrag van het vakantiegeld door de Koning wordt vastgesteld, onder de vorm van een percentage van de bezoldigingen van het vakantiedienstjaar, die als basis gediend hebben voor de berekening van de verschuldigde bijdrage voor de samenstelling van bedoeld vakantiegeld, eventueel vermeerderd door een fictieve bezoldiging voor de inactiviteitsdagen die met werkelijk gewerkte dagen zijn gelijkgesteld. Het eerste lid van artikel 9 verwijst aldus, als basis voor de berekening van het vakantiegeld, naar het bijdrageplichtig loon in de RSZ-regeling. Het tweede lid van die wetsbepaling laat de Koning evenwel toe, voor de hoofdarbeiders, de zeevarende officieren en de daarmee gelijkgestelde personen een andere basis of wijze van berekening voor te schrijven dan deze bepaald bij het eerste lid.

Overeenkomstig artikel 38, 2°, van het Uitvoeringsbesluit Jaarlijkse Vakantiewet<sup>42</sup> betaalt de werkgever aan de bediende die vakantie neemt, boven op de normale bezoldiging in overeenkomst met de vakantiedagen (d.i. het zgn. enkel vakantiegeld), een toeslag die gelijk is aan een breuk van de brutowedde van de maand waarin de vakantie ingaat. Deze toeslag is het zogenaamde *dubbel vakantiegeld*, waarvan de berekeningsbasis, blijkens artikel 38, 2°, gevormd wordt door de brutowedde van de maand waarin de vakantie ingaat.

Artikel 46 van het Uitvoeringsbesluit Jaarlijkse Vakantiewet bepaalt dat de werkgever aan de bediende wiens contract een einde neemt, bij zijn vertrek een percentage betaalt van de bij hem tijdens het lopend vakantiedienstjaar verdiende brutowedde, eventueel verhoogd met een fictieve wedde voor met effectief gewerkte dagen gelijkgestelde dagen van arbeidsonderbreking. Heeft de bediende de op het vorig dienstjaar betrekking hebbende vakantie nog niet genoten, dan betaalt de werkgever hem bovendien een zelfde percentage van de bij hem tijdens dat vakantiedienstjaar verdiende brutowedde, eventueel verhoogd met een fictieve wedde voor met effectief gewerkte dagen gelijkgestelde dagen van arbeidsonderbreking. Dit vakantiegeld is *het zogenaamde vakantiegeld-einde dienstbetrekking*, waarvan de berekeningsbasis gevormd wordt door de brutowedde verdiend tijdens het lopend vakantiejaar (desgevallend verhoogd met een fictieve wedde). Er bestaat onduidelijkheid over de vraag hoe het begrip “brutowedde” in deze artikelen moet worden begrepen: is de Koning, door in artikel 38, 2° en artikel 46 Uitvoeringsbesluit Jaarlijkse Vakantiewet te verwijzen naar de “brutowedde” nu al dan niet afgeweken van de berekeningsbasis voor het vakantiegeld voorgeschreven door het eerste lid van artikel 9 Jaarlijkse Vakantiewet, nl. het bijdrageplichtig loon in de RSZ-regeling?

---

<sup>41</sup> Voluit: Wetten betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers gecoördineerd op 28 juni 1971 (B.S. 30 september 1971, err., B.S. 25 december 1971)

<sup>42</sup> Voluit: K.B. van 30 maart 1967 tot bepaling van de algemene uitvoeringsmodaliteiten van de wetten betreffende de jaarlijkse vakantie (B.S. 6 april 1967, err., B.S. 11 augustus 1967).

In het geschil dat aanleiding gaf tot het arrest van het Hof van 26 september 2005 bestond er onder meer betwisting over de vraag of de bediende na de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst recht heeft op de betaling van dubbel vakantiegeld op de werkgeversbijdrage in de groepsverzekering en op de voordelen in natura, zijnde GSM, privé-gebruik van een bedrijfswagen en autotelefoon. De bediende vorderde op die voordelen eveneens vakantiegeld-einde dienstbetrekking.

In zijn cassatieberoep voerde de bediende aan dat het Arbeidshof ten onrechte had beslist dat hij enkel gerechtigd was op het vakantiegeld op het voordeel van het privé-gebruik van de bedrijfswagen. Naar zijn oordeel kon het Arbeidshof niet wettig beslissen dat het voordeel van GSM en van autotelefoon niet in de berekeningsbasis van het vakantiegeld diende te worden opgenomen. Hij liet gelden dat elk loonvoordeel in arbeidsrechtelijke zin in aanmerking komt voor de berekening van het vakantiegeld, ongeacht of dit voordeel al dan niet het voorwerp uitmaakt van bijdragen aan de sociale zekerheid.

Het Hof vestigt in zijn arrest van 26 september 2005 vooreerst de aandacht op de draagwijdte van artikel 38*bis* van het Uitvoeringsbesluit Jaarlijkse Vakantiewet. Die reglementaire bepaling, die werd ingevoerd bij koninklijk besluit van 18 februari 2003, bepaalt dat het deel van de bezoldiging dat niet als basis dient voor de berekening van de sociale zekerheidsbijdragen niet in aanmerking wordt genomen voor de berekening van het bedrag van het vakantiegeld. Blijkens het verslag aan de Koning beoogt het koninklijk besluit van 18 februari 2003 een verduidelijking aan te brengen aan de bestaande onzekere reglementering inzake de berekeningsbasis voor het vakantiegeld van bedienden en dit ten einde de rechtszekerheid te herstellen. Die bepaling is volgens het Hof een interpretatieve rechtsregel. Overeenkomstig het beginsel neergelegd in artikel 7 van het Gerechtelijk Wetboek, zijn de rechters gehouden zich naar de interpretatieve rechtsregels te gedragen in alle zaken waarin het rechtspunt niet definitief is berecht op het tijdstip waarop die regel bindend wordt. Het koninklijk besluit van 18 februari 2003 is in het Belgisch Staatsblad gepubliceerd op 6 maart 2003 en in werking getreden op 16 maart 2003. Uit artikel 38*bis* van het voormelde uitvoeringsbesluit volgt, volgens het Hof, dat loonvoordelen die niet aan sociale zekerheidsbijdragen zijn onderworpen, niet in aanmerking komen voor de berekening van het vakantiegeld voor bedienden. Behoudens deze verduidelijking bepaalt artikel 38*bis* echter niet welk loonbegrip geldt voor de berekening van het vakantiegeld voor bedienden. Uit dit artikel volgt dan ook niet dat elk loonvoordeel in de zin van de Loonbeschermingswet waarop sociale zekerheidsbijdragen verschuldigd zijn in aanmerking dient te worden genomen voor de berekening van het vakantiegeld voor bedienden.

Het Hof oordeelt dat, bij gebrek aan andersluidende omschrijving in het Uitvoeringsbesluit Jaarlijkse Vakantiewet, het algemeen arbeidsrechtelijk loonbegrip in aanmerking moet worden genomen. Hieruit volgt dat met de term “brutowedde” in de artikelen 38, 2<sup>o</sup>, en 46, van het Uitvoeringsbesluit Jaarlijkse Vakantie is bedoeld: elk voordeel toegekend door de werkgever als tegenprestatie voor de arbeid verricht ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst, behoudens indien dit voordeel niet in aanmerking wordt genomen voor de berekening van de sociale zekerheidsbijdragen. De stelling van de bediende, die met betrekking tot het privé-



gebruik van de bedrijfswagen en de werkgeversbijdragen voor de groepsverzekering ervan uitging dat het vakantiegeld bedoeld in artikel 38, 2° en in artikel 46 van het uitvoeringsbesluit Jaarlijkse Vakantiewet, berekend wordt op elk voordeel toegekend door de werkgever als tegenprestatie voor de in het kader van de arbeidsovereenkomst verrichte arbeid, ongeacht of dit voordeel in aanmerking komt voor de berekening van de sociale zekerheidsbijdragen, berust dan ook op een onjuiste rechtsopvatting.

Het arrest van 26 september 2005 sluit aan bij eerdere rechtspraak van het Hof, waarin uitdrukkelijk werd geopteerd voor het arbeidsrechtelijk loonbegrip als basis voor de berekening van het vakantiegeld voor bedienden<sup>43</sup>.

Het arrest brengt tevens duidelijkheid over de kwestie of het voordeel van GSM en autotelefoon al dan niet deel uitmaakt van de berekeningsbasis voor het vakantiegeld. De bediende verweet in dit verband aan het Arbeidshof dat het een voorwaarde toevoegt aan de wet door te vereisen dat een voordeel zich over de vakantieperiode uitstrekt vooraleer het kan worden opgenomen in de berekeningsbasis van het vakantiegeld.

Het Hof leidt uit artikel 38, 2°, van het Uitvoeringsbesluit Jaarlijkse Vakantiewet af dat alleen de loonbestanddelen die deel uitmaken van de brutowedde van de maand waarin de vakantie ingaat, in aanmerking komen voor de berekening van het in dat artikel bedoelde vakantiegeld. Het bestreden arrest dat vaststelt dat het voordeel geen deel uitmaakte van de wedde van de maand waarin de vakantie inging, vermocht dan ook te oordelen dat het voordeel van GSM en autotelefoon niet in de berekeningsbasis voor het vakantiegeld diende te worden opgenomen.

Deze redenering gaat aldus het arrest van 26 september 2005 echter niet op voor het vakantiegeld-einde dienstbetrekking. Artikel 46 van het Uitvoeringsbesluit Jaarlijkse Vakantiewet vereist immers niet dat een voordeel zich over de vakantieperiode uitstrekt om te worden opgenomen in de berekeningsbasis van het vakantiegeld dat de werkgever moet betalen aan de bediende wiens contract een einde neemt. Het bestreden arrest dat oordeelt dat het voordeel van GSM en van autotelefoon niet in de berekeningsbasis voor het vakantiegeld-einde dienstbetrekking dient te worden opgenomen “gezien dit voordeel zich niet uitstrekt over de vakantieperiode” voegt bijgevolg, in strijd met de wet, een voorwaarde toe aan artikel 46 van het Uitvoeringsbesluit Jaarlijkse Vakantiewet. Het Arbeidshof kan dan ook niet wettig beslissen dat het voordeel van de GSM en de autotelefoon niet in de berekeningsbasis dient te worden opgenomen van het vakantiegeld-einde dienstbetrekking.

In een laatste grief met betrekking tot het dubbel vakantiegeld op de werkgeversbijdragen in de groepsverzekering voert de bediende aan dat op de werkgeversbijdrage dubbel vakantiegeld verschuldigd is, nu deze bijdrage loon uitmaakt voor de berekening van de sociale zekerheidsbijdragen. Ook op dit punt

---

<sup>43</sup> Zie o.m. Cass. 24 mei 1982, A.C. 1981-82, nr. 566; Cass., 28 oktober 1985, A.C., 1985-86, nr. 130; Cass., 4 februari 2002, A.R. S.01.0103.N.

geeft het arrest van 26 september 2005 de bediende gelijk. Tot de inwerkingtreding op 1 januari 2004 van het koninklijk besluit van 27 april 2004 tot wijziging van artikel 19 van het koninklijk besluit van 28 november 1969 waren immers de door de werkgever in uitvoering van een reglement dat deel uitmaakt van de arbeidsovereenkomst betaalde premies voor een groepsverzekering “die voorziet in extra legale voordelen boven op de wettelijke sociale zekerheid”, loon, zowel in arbeidsrechtelijke zin, te weten, tegenprestatie voor de bedongen arbeid, als in de zin van de Loonbeschermingswet<sup>44</sup>. Het arrest kan bijgevolg niet wettig oordelen dat geen dubbel vakantiegeld verschuldigd is op de tot het ontslag van 25 juni 1999 betaalde werkgeversbijdragen in de groepsverzekering omdat hierop geen sociale zekerheidsbijdragen werden afgehouden.

E. HET BEGRIP “HULPMIDDEL” IN DE ZIN VAN ARTIKEL 20, 1° VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMSTENWET, DE WAARDERING VAN EEN VOORDEEL IN NATURA IN HET KADER VAN DE OPZEGGINGSVERGOEDING EN DE OMVANG VAN DE VORDERING TOT VERGOEDING WEGENS MISBRUIK VAN ONTSLAGRECHT: ARREST VAN 26 SEPTEMBER 2005 (S.04.0176.N)

Een hoofdredacteur-presentator bij een lokale TV-zender wordt na zeven jaren dienst ontslagen. Hij gaat niet akkoord met de berekening van zijn opzeggingsvergoeding en dagvaardt zijn werkgever voor de arbeidsrechtbank.

De werkgever had hem tijdens de duur van zijn arbeidsovereenkomst een studio ter beschikking gesteld, die dichtbij het werk was gelegen en waar de presentator kon overnachten in geval van slecht weer of lange werkdagen. De presentator vordert dat dit als een voordeel verworven krachtens de arbeidsovereenkomst zou worden beschouwd en derhalve zou worden opgenomen in de berekeningsgrondslag van zijn opzeggingsvergoeding.

Het arbeidshof verwerpt die stelling en oordeelt dat de ter beschikking gestelde studio een “door de werkgever ter beschikking gesteld hulpmiddel is, zoals bedoeld in artikel 20, 1° van de Arbeidsovereenkomstenwet”.

De presentator voert in cassatie aan dat het begrip “hulpmiddel” eng moet worden geïnterpreteerd, meer bepaald in de zin van “gereedschap”. Vermits een studio bezwaarlijk als gereedschap kan worden beschouwd zou het arbeidshof hoger vermeld artikel geschonden hebben.

Het Hof oordeelt echter dat het begrip hulpmiddelen in de zin van voormeld artikel “niet alleen gereedschap omvat, maar ook slaat op hulpmiddelen van andere aard die door de werkgever ter beschikking werden gesteld met het oog op de uitvoering van de bedongen arbeid”.

De werkgever had aan de presentator gedurende zijn tewerkstelling ook kledij ter beschikking gesteld. De presentator vordert dat voor de berekening van de opzeggingsvergoeding, rekening wordt gehouden met de werkelijke waarde van dit voordeel in natura, dit zijn de werkelijke kosten die de werknemer moet maken om hetzelfde voordeel te verwerven. Dit houdt een waardering *in concreto* in, vanuit het

---

<sup>44</sup> De werkgeversbijdragen in de groepsverzekering zijn sinds 1 januari 2004 (datum van de inwerkingtreding van artikel 19, §2, 21° K.B. 28 november 1969) niet meer onderworpen aan sociale zekerheidsbijdragen.

standpunt van de werknemer. Het arbeidshof waardeert dit voordeel echter aan de hand van hetgeen een “maatman”, dit is een willekeurig modaal kaderlid, jaarlijks gemiddeld aan kledij spendeert.

Het Hof volgt de redenering van de presentator door te overwegen dat wanneer de werkelijke waarde van het voordeel in natura niet nauwkeurig kan worden vastgesteld, de rechter bij zijn begroting deze werkelijke waarde zoveel mogelijk moet trachten te benaderen, rekening houdend met de concrete elementen van de zaak die van aard zijn om op de waardering van het voordeel invloed uit te oefenen.

Het arbeidshof oordeelt voorts dat de vordering van de presentator tot vergoeding wegens misbruik van ontslagrecht niet gegrond is daar hij geen andere schade bewijst dan deze die voortvloeit uit het verlies van de dienstbetrekking. Het Hof van Cassatie bevestigt de stelling dat de vergoeding wegens misbruik van ontslagrecht slechts kan worden toegekend voor schade die niet is veroorzaakt door het ontslag zelf, maar door met het ontslag gepaard gaande omstandigheden. De opzeggingsvergoeding vergoedt immers op forfaitaire wijze de materiële en morele schade ingevolge het verlies van de dienstbetrekking.

### § 3. Werkloosheid

A. DE VERENIGBAARHEID VAN EEN (ONBEZOLDIGD) MANDAAT VAN BESTUURDER VAN EEN HANDELSVENNOOTSCHAP MET HET VOORDEEL VAN DE WERKLOOSHEIDSUITKERINGEN: ARREST VAN 3 JANUARI 2005 (S.04.0091.F), MET CONCLUSIE VAN EERSTE ADVOCaat-GENERAAL J.-FR. LECLERCQ

Het voordeel van de werkloosheidsuitkeringen veronderstelt inzonderheid dat de werkloze zonder arbeid moet zijn. In de zin van de werkloosheidsreglementering wordt met name als arbeid beschouwd, de door de werkloze voor zichzelf verrichte activiteit die ingeschakeld kan worden in het economische ruilverkeer van goederen en diensten en die niet beperkt is tot het gewone beheer van het eigen bezit.

Kan, gelet op het voorgaande, een mandaat van bestuurder binnen een handelsvennootschap aangemerkt worden als arbeid, ook al wordt het onbezoldigd uitgeoefend?

Ja, antwoordt het Hof. Een dergelijke activiteit wordt uitgeoefend met het oog op het verkrijgen van een opbrengst, al levert ze geen inkomsten op. Ze is dus geen activiteit die beperkt is tot het gewone beheer van het eigen bezit.

De zaak die tot die beslissing heeft geleid, had betrekking op een persoon die met brugpensioen was gegaan en werkloosheidsuitkeringen genoot, maar tegelijkertijd een mandaat van bestuurder in een coöperatieve vennootschap uitoefende. De betrokkene werd bestraft door de directeur van het werkloosheidsbureau, maar vroeg het arbeidshof om die beslissing nietig te verklaren. Hij meende immers dat de activiteit, wegens het onbezoldigd karakter van het mandaat en het minieme belang van de in die hoedanigheid verrichte activiteit, beschouwd kon worden als beperkt tot het gewone beheer van het eigen bezit van de werkloze en dus niet onverenigbaar was met het voordeel van de werkloosheidsuitkeringen.

Net die verwijzing naar het onbezoldigd karakter en het miniem belang van het uitgeoefende mandaat als verantwoordingsgrond voor de nietigverklaring van de administratieve beslissingen, wordt door de R.V.A. voor het Hof van Cassatie bekritiseerd. Zijn die voorwaarden van belang om de verenigbaarheid van de activiteit met het voordeel van de werkloosheidsuitkeringen te beoordelen? De vraag is niet aan de aandacht van het openbaar ministerie ontsnapt, die het belang ervan heeft benadrukt in de conclusie die het in die zaak genomen heeft.

Het Hof beslist dat, in werkelijkheid, alleen moet worden nagegaan of de betrokken activiteit al dan niet kan worden beschouwd als beperkt tot het gewone beheer van het eigen bezit van de werkloze. Zodra, met andere woorden, de beroepsactiviteit van bestuurder van een handelsvennootschap uitgeoefend wordt met het oog op het verkrijgen van een opbrengst, al brengt ze geen inkomsten op, is ze geen activiteit die beperkt is tot het gewone beheer van het eigen bezit. De appelrechters mochten hun beslissing niet gronden op andere feitelijke omstandigheden die geen verband hielden met de enige voormelde voorwaarde.

#### AFDELING 6 - UITSPRAKEN IN GERECHTELIJK RECHT

### § 1. Ontvankelijkheid van vorderingen

A. KAN DE ORDRE DES BARREAUX FRANCOPHONES ET GERMANOPHONE IN RECHTE OPTREDEN OM DE BELANGEN VAN RECHTSZOEKENDEN TE BEHARTIGEN? – ARREST VAN 4 APRIL 2005 (C.04.0336.F EN C.04.0351.F), MET CONCLUSIE VAN EERSTE ADVOCaat-GENERAAL J.-FR. LECLERCQ

Het arrest van 4 april 2005 beslist dat dit niet het geval is.

Daarvoor heeft het Hof de draagwijdte van artikel 495, tweede en derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek moeten precisieren. Die bepalingen, ingevoerd bij de wet van 4 juli 2001, bepalen dat de *Ordre des barreaux francophones et germanophone* en de Orde van Vlaamse Balies initiatieven en maatregelen nemen die nuttig zijn voor, inzonderheid, de behartiging van de belangen van de advocaat en van de rechtzoekende, en betreffende die aangelegenheden voorstellen kunnen doen aan de bevoegde overheden.

Op grond van die wetsbepaling beslist de *Ordre des barreaux francophones et germanophone* een vordering in te stellen die ertoe strekt de Belgische Staat te dwingen onmiddellijk vier psychiaters met een voltijdse betrekking te benoemen in de inrichting tot bescherming van de maatschappij te Paifve.

Het arbeidshof verwerpt de rechtsvordering van de *Ordre*. Artikel 495 van het Gerechtelijk Wetboek bevat volgens het hof geen enkele afwijking die de *Ordre* het recht zou toekennen rechtsvorderingen van algemeen belang in te stellen. De *Ordre* stelt tegen die beslissing cassatieberoep voor het Hof in en betoogt dat, integendeel, het recht van de gewezen Nationale Orde van Advocaten om op grond van het oude artikel 493 van het Gerechtelijk Wetboek in rechte op te treden als de belangen van

het beroep bedreigd werden, door het nieuwe artikel 495 is aangevuld met een recht om in rechte op te treden ter behartiging van de belangen van de rechtzoekende.

Het Hof verkiest een algemene lezing van artikel 495 van het Gerechtelijk Wetboek. Het eerste lid van die wetsbepaling stelt de opdracht van de Orden vast: waken over de eer, de rechten en de gemeenschappelijke beroepsbelangen van hun leden en instaan voor de juridische bijstand, de stage, de beroepsopleiding van de advocaten-stagiairs en de vorming van alle advocaten behorende tot de balies die er deel van uitmaken. Het tweede en het derde lid preciseren de voorwaarden waaronder die opdracht vervuld wordt.

In zijn conclusie geeft het openbaar ministerie nauwkeurig en genuanceerd aan hoe artikel 495 van het Gerechtelijk Wetboek begrepen dient te worden. Samengevat, de *Ordre* kan uit artikel 495, tweede lid, geen recht halen om in rechte op te treden teneinde de belangen van de rechtzoekende te behartigen, waarbij dat recht zou afwijken van artikel 17 van het Gerechtelijk Wetboek.

B. VRIJWILLIGE TUSSENKOMST IN HOGER BEROEP NA WIJZIGING VAN DE VORDERING WAAROP ZIJ IS GEËNT: ARREST VAN 8 APRIL 2005 MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL DIRK THijs (C.02.0108.N)

Een hypothecaire kredietverlener legt uitvoerend onroerend beslag ten laste van de wanbetalende kredietnemer. Daarnaast stelt hij een vordering in tot nietigverklaring van een door de kredietnemer in strijd met de kredietovereenkomst gesloten huurovereenkomst. De eerste rechter willigt die vordering in, waarop de huurder hoger beroep aantekent. Hangende het hoger beroep wordt de procedure tot uitvoerend beslag afgesloten met de definitieve toewijzing van het onderpand aan een veilingkoper. Op die manier wordt de kredietverlener volledig betaald. Het is nu niet langer de kredietverlener die belang heeft bij de beoogde nietigverklaring, maar wel de veilingkoper. Om die reden komt deze laatste vrijwillig tussen in hoger beroep en vordert hij de bevestiging van het beroepen vonnis.

De appelrechters achten deze tussenkomst ontvankelijk in zoverre de veilingkoper zich aansluit bij de stelling van de kredietverlener die resulteerde in de nietigverklaring van het huurcontract in het beroepen vonnis. Dit blijft zo, ook al is de oorspronkelijke vordering van de kredietverlener zonder voorwerp geworden, omdat hij volledig is betaald en bijgevolg geen belang meer heeft bij het hangende geding. Toch moet de gegrondheid van de bedoelde nietigverklaring opnieuw worden onderzocht, ditmaal gelet op de vrijwillige tussenkomst. De appelrechters besluiten tot de bevestiging van het beroepen vonnis en verklaren het arrest gemeen aan de veilingkoper.

De vraag rijst of het in het onderhavige geval wel gaat om een louter ‘bewarende’ tussenkomst, dan wel om een ‘agressieve’ tussenkomst die niet voor de eerste maal kan plaatsvinden in hoger beroep (art. 812, tweede lid Ger.W.).

Een bewarende vrijwillige tussenkomst ligt voor zolang de tussenkomende partij geen veroordeling vraagt: zij sluit zich alleen maar aan bij de stelling van een andere

(reeds in het geding zijnde) partij<sup>45</sup>. De aldus tussenkomende partij kan in haar voordeel geen vordering laten gelden die het debat tussen de andere partijen te buiten gaat. Principieel kan het geding voor de tussenkomende partij dan ook geen andere gevolgen hebben dan voor de partij bij wie zij zich heeft aangesloten. Het resultaat van de tussenkomst is steeds ondergeschikt aan het resultaat van het geding voor de partij bij wie de tussenkomende partij zich heeft aangesloten. De bewarende tussenkomst is immers accessoir, zij deelt het lot van de vordering waarop ze geënt is.

In zijn arrest van 8 april 2005 beslist het Hof evenwel dat, wanneer in de loop van het geding in hoger beroep de partij bij wie de tussenkomende partij zich aansluit haar vordering wijzigt omdat zij ondertussen betaling heeft verkregen, dit feit niet tot gevolg heeft dat de tussenkomst niet ontvankelijk wordt. Anders dan het openbaar ministerie besluit het Hof dat de appelrechters correct oordeelden.

## § 2. Ontvankelijkheid van de cassatievoorziening

A. DE SUBROGATOIRE RECHTSVORDERING DIE DE VERZEKERINGSINSTELLING VOOR VERPLICHTE ZIEKTE- EN INVALIDITEITSVERZEKERING INSTELT TEGEN DE AANSPRAKELIJKE VOOR HET ONGEVAL, VORMT EEN GESCHIL OVER DE RECHTEN WAAROVER DE ZELFSTANDIGEN BESCHIKKEN KRACHTENS DE WETGEVING INZAKE DIE VERZEKERING: ARREST VAN 17 JANUARI 2005 (S.04.0081.F)

Dat is het standpunt dat het Hof luidens dat arrest inneemt. De feiten kunnen als volgt worden samengevat.

Een zelfstandige wordt getroffen door een wegverkeersongeval. Zijn verzekeringsinstelling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering (hierna « de Z.I.V.-verzekeringsinstelling ») vergoedt hem wel, maar meent dat ze geen vergoeding verschuldigd was en treedt in rechte op om de uitbetaalde bedragen terug te vorderen, zowel van haar verzekerde als van de verzekeraar van de voor het ongeval aansprakelijke partij. De arbeidsrechtbank beslist in haar nadeel en het arbeidshof verklaart vervolgens het hoger beroep niet-ontvankelijk. Die beslissing wordt, met toepassing van artikel 792 van het Gerechtelijk Wetboek<sup>46</sup>, aan de Z.I.V.-verzekeringsinstelling op 18 november 2003 ter kennis gebracht en haar op 19 november van hetzelfde jaar overhandigd door de post. De voormelde instelling dient op de griffie van het Hof een cassatieberoep en haar betekeningsexploot in op 12 maart 2004. Krachtens artikel 1073 van het Gerechtelijk Wetboek doet de kennisgeving van de bestreden beslissing die overeenkomstig artikel 792, tweede en derde lid, van dat wetboek, is geschied, evenwel de termijn voor het instellen van het cassatieberoep ingaan.

Er zijn dus meer dan drie maanden verstreken sinds de kennisgeving van het arrest van het arbeidshof. Is het cassatieberoep desalniettemin ontvankelijk, voor zover de

<sup>45</sup> Zie o.m.: Cass. 26 oktober 1987, *A.C.* 1987-88, nr. 113; Cass. 28 oktober 1994, *A.C.* 1994, nr. 460; Cass. 5 februari 1998, *A.C.* 1998, nr. 71.

<sup>46</sup> Artikel 792 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de griffier, in de zaken opgesomd in artikel 704, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, het vonnis bij gerechtsbrief ter kennis van de partijen brengt.

zaak betrekking heeft op een geschil betreffende het vermeend onverschuldigde karakter van de uitkeringen van de Z.I.V.-verzekeringsinstelling, terwijl, enerzijds, andere vorderingen, die geen verband houden met dat bijzondere geschil, bij de voor de arbeidsgerechten gebrachte zaak zijn gevoegd<sup>47</sup> en, anderzijds, het ingestelde hoger beroep alleen betrekking had op andere beschikkingen van het vonnis dan die welke datzelfde geschil betreffen?

Het Hof beslist dat ondanks die omstandigheden, het cassatieberoep, zoals de verweerders betoogden, laattijdig is. Het geschil betreft oorspronkelijk een betwisting waarvan de arbeidsrechtbank kennisneemt krachtens artikel 581, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek. Aangezien de in die wetsbepaling bedoelde zaken opgesomd worden in artikel 704, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, moesten de beslissingen van de rechtbank en het arbeidshof, overeenkomstig artikel 792, tweede lid, van dat wetboek, bij gerechtsbrief aan de partijen bekendgemaakt worden.

B. NIET-ONTVANKELIJKHEID VAN HET MIDDEL DAT DE MET HET CASSATIEARREST CONFORME BESLISSING VAN DE RECHTER, OP VERWIJZING, BEKRITISEERT: ARREST VAN 6 JUNI 2005 (S.04.0181.F), MET CONCLUSIE VAN EERSTE ADVOCaat-GENERAAL J.-F. LECLERCQ

Het Hof had, op een eerste cassatieberoep, het toenmalig bestreden arrest vernietigd en het gerecht op verwijzing had conform dat cassatiearrest beslist.

Een nieuw cassatieberoep wordt bij het Hof ingediend. Het enige middel vraagt het Hof het standpunt te herzien dat het in zijn eerste arrest had uitgedrukt.

Luidens artikel 1119, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, wordt tegen de tweede beslissing, in zoverre zij overeenstemt met het eerste cassatiearrest, geen cassatieberoep meer toegelaten.

Het arrest verwerpt het cassatieberoep, met toepassing van die bepaling, en verklaart niet het cassatieberoep maar alleen het middel niet-ontvankelijk. Het Hof oordeelt aldus in dezelfde zin als het openbaar ministerie en neemt zo de twijfel weg die uit zijn rechtspraak bleek i.v.m. de draagwijdte van artikel 1119, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, door het verwerpen van de stelling van de niet-ontvankelijkheid van het cassatieberoep, zelfs al is dat op een enkel middel gegrond<sup>48</sup>.

---

<sup>47</sup> De Z.I.V.-verzekering had de verzekeraar van de voor het ongeval aansprakelijke partij oorspronkelijk immers voor de rechtbank van eerste aanleg gedagvaard. Beide zaken zijn voor de arbeidsrechtbank samengevoegd.

<sup>48</sup> De historiek van de rechtspraak van het Hof over dat onderwerp wordt gegeven in de conclusie van procureur-generaal Lenaerts vóór een arrest van 18 januari 1993, gepubliceerd in *A.C.* 1993, nr. 33.

### § 3. Omvang van cassatie

#### A. CASSATIE ZONDER VERWIJZING: ARREST VAN 3 JUNI 2005 (D.04.0019.N)

Een arts wordt tuchtrechtelijk vervolgd wegens drie ten laste gelegde feiten. De raad van beroep van de Orde van geneesheren legt de tuchtsanctie van berisping op voor het ten laste gelegde feit 1 en voor de ten laste gelegde feiten 2 en 3 samen de tuchtsanctie van 2 maanden schorsing in het recht de geneeskunde uit te oefenen.

Het cassatieberoep van de geneesheer was enkel gericht tegen de veroordeling van twee maanden schorsing. Het arrest van het Hof van Cassatie van 30 mei 2003 vernietigt de bestreden beslissing en verwijst de zaak naar de raad van beroep van de Orde van geneesheren anders samengesteld.

De raad van beroep verklaart de geneesheer schuldig aan het ten laste gelegde feit 1 en legt hem de tuchtsanctie op van twee maanden schorsing in het recht de geneeskunde uit te oefenen. Voor de andere ten laste gelegde feiten legt de raad van beroep de tuchtsanctie op van een maand schorsing in het recht de geneeskunde uit te oefenen.

Opnieuw stelt de geneesheer een cassatieberoep in. Het eerste middel van het cassatieberoep van de geneesheer is gericht tegen zijn veroordeling op grond van het feit 1 waartegen hij in zijn vorig cassatieberoep niet was opgekomen. Het arrest van 3 juni 2005 beslist overeenkomstig artikel 1095 van het Gerechtelijk Wetboek dat het Hof alleen kennis kan nemen van de punten van de beslissing die in het inleidend verzoekschrift zijn aangewezen en dat in het geval van vernietiging deze beperkt is tot de punten van de beslissing waartegen het cassatieberoep was gericht. De raad van beroep, die opnieuw had beslist over de tenlastelegging 1 die niet aan haar beoordeling was onderworpen, overschrijdt zijn rechtsmacht om kennis te nemen van het geschil binnen de grenzen waarin dit aan het verwijzingsgerecht was onderworpen. Het middel is gegrond en de beslissing over de tenlastelegging 1 wordt vernietigd.

Het tweede middel van het cassatieberoep was gericht tegen de veroordeling wegens de ten laste gelegde feiten 2 en 3. Dit middel werd verworpen.

Het vernieuwende aan het arrest van 3 juni 2005 ligt hierin dat geen verwijzing meer wordt uitgesproken naar de raad van beroep van de orde van geneesheren anders samengesteld. De uitgesproken cassatie op het eerste middel laat niet toe dat de raad van beroep nog zou kunnen oordelen daar zij zich moet voegen naar de uitspraak van het Hof van Cassatie.

#### B. BIJ Vernietiging van een beslissing wegens schending van een regel inzake bevoegdheid verwijst het Hof van Cassatie naar de bevoegde rechter die het aanwijst: ARREST VAN 22 SEPTEMBER 2005 (C.03.0427.N), GEWEZEN IN VOLTALLIGE ZITTING, MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-Generaal M. Timperman

Twee kooplieden twisten over de verbintenissen die zijn ontstaan uit een prijsgarantieovereenkomst krachtens welke de ene 42.000 braadkuikens zou kweken met de voeders van de andere, om ze vervolgens te verkopen. Dat deze betwisting in eerste aanleg ressorteert onder de bijzondere bevoegdheid van de vrederechter (art. 591, 18° Ger.W.), staat buiten kijf. Maar wie is de bevoegde appelrechter: de



rechtbank van eerste aanleg (art. 568 Ger.W.) dan wel de rechtbank van koophandel (art. 577, tweede lid Ger.W.)? In navolging van zijn eerdere arresten van 15 februari 1999<sup>49</sup> van 7 september 2000<sup>50</sup> opteert het Hof, in het arrest van 22 september 2005, voor de rechtbank van koophandel. De in artikel 577, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde appelbevoegdheid van de rechtbank van koophandel omvat evengoed de geschillen die tot de bijzondere bevoegdheid van de vrederechter behoren. Zodoende vernietigt het Hof de beslissing van de rechtbank van eerste aanleg die zich ten onrechte bevoegd achtte. Punt van discussie is nu naar wie het Hof moet verwijzen wanneer het tot vernietiging overgaat van een verkeerde bevoegdheidsbeslissing? Kan artikel 660 van het Gerechtelijk Wetboek hier onverkort toepassing vinden?

Artikel 660 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat, behalve wanneer het voorwerp van de vordering niet behoort tot de bevoegdheid van de rechterlijke macht, iedere beslissing betreffende de bevoegdheid de zaak zo nodig verwijst naar de bevoegde rechter die zij aanwijst. Gaat het hier ook om een ‘beslissing betreffende de bevoegdheid’? Of gaat het daarentegen om de vernietiging van een beslissing wegens schending van een bevoegdheidsbepaling, zonder dat het Hof als dusdanig een beslissing neemt betreffende de bevoegdheid? In dit laatste geval zou het Hof, met toepassing van artikel 1110, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek verwijzen naar een andere rechtbank van eerste aanleg dan deze die de verkeerde bevoegdheidsbeslissing heeft genomen. Die andere rechtbank van eerste aanleg zou dan een nieuwe bevoegdheidsbeslissing nemen, zonder hierbij gebonden te zijn aan de beslissing van het Hof, tenzij in de hypothese van artikel 1120 van het Gerechtelijk Wetboek. Volgt zij evenwel de beslissing van het Hof, dan moet zij, als verwijzingsrechter, de zaak op haar beurt verwijzen naar de rechtbank van koophandel.

Het spreekt vanzelf dat die laatste zienswijze de proceseconomie allerminst ten goede komt. Niettemin maakte het Hof totnogtoe, na vernietiging van een verkeerde bevoegdheidsbeslissing, geen toepassing van artikel 660 van het Gerechtelijk Wetboek<sup>51</sup>. Het Hof deed dit enkel bij vernietiging van een verkeerde bevoegdheidsbeslissing van de arrondissementsrechtbank<sup>52</sup>.

Valt het te verantwoorden om in dit laatste geval wel toepassing te maken van artikel 660 van het Gerechtelijk Wetboek doch niet in geval van een verkeerde bevoegdheidsbeslissing van een ander rechtscollege dan de arrondissementsrechtbank? Vindt dit onderscheid verantwoording in artikel 642 van het Gerechtelijk Wetboek dat als enige rechtsmiddel tegen een beslissing van de arrondissementsrechtbank de voorziening tot cassatie door de procureur-generaal bij het hof van beroep vooropstelt? Bij nader inzien niet. Het gaat immers telkens om een verkeerde bevoegdheidsbeslissing die het Hof van Cassatie vernietigt. En of die

<sup>49</sup> Cass. 15 februari 1999, *A.C.* 1999, nr. 85.

<sup>50</sup> Cass. 7 september 2000, *A.C.* 2000, nr. 452.

<sup>51</sup> Cass. 5 april 1993, *A.C.* 1993, nr. 175; Cass. 7 november 1997, *A.C.* 1997, nr. 459; Cass. 15 februari 1999, *A.C.* 1999, nr. 85; Cass. 7 september 2000, *A.C.* 2000, nr. 452.

<sup>52</sup> Cass. 25 juni 1999, *A.C.* 1999, nr. 401; Cass. 13 juni 2003, *C.01.0320.N.*

Tenzij de vernietiging niet voortvloeit uit de schending van een bevoegdheidsbepaling (bv. Cass. 17 oktober 1988, *A.C.* 1988-89, nr. 88).

beslissing nu afkomstig is van de arrondissementsrechtbank dan wel van een ander rechtcollege, het Hof van Cassatie neemt, bij de vernietiging ervan, een beslissing betreffende de bevoegdheid.

Vandaar dat het Hof, in het arrest van 22 september 2005<sup>53</sup>, gewezen in voltallige zitting, met toepassing van artikel 660, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, de zaak verwijst naar de rechtbank koophandel<sup>54</sup>. Gelet op het tweede lid van dit artikel, zal de rechtbank van koophandel aan die verwijzingsbeslissing van het Hof gebonden zijn. Dit is dus nog een van de niet zo uitzonderlijke gevallen waarin de verwijzingsrechter gebonden is.

#### § 4. Rechtsmacht van de feitenrechter

A. DE OORZAAK IN HET BURGERLIJK PROCES: ARREST VAN 14 APRIL 2005 (C.03.0148.F)

In welke omstandigheden is het de rechter al dan niet toegestaan of is hij daarentegen verplicht ambtshalve een rechtsmiddel op te werpen waarvan de partijen geen weet hadden en kan hij in voorkomend geval de hem voorgelegde feiten anders omschrijven of zelfs aan die feiten een andere wettelijke grondslag geven dan die welke een van de partijen tot staving van haar vordering had aangevoerd? De taak van de rechter in het burgerlijk proces is het centrale thema van dat arrest.

Een vennootschap doet een beroep op een aannemer voor bouwwerkzaamheden. Bij een kraanmanoeuvre beschadigt een lading platen het dak van een loods die eigendom is van de opdrachtgever. Deze eist voor de rechter de vergoeding van de geleden schade. Hij grondt zijn vordering uitsluitend op artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek.

Het hof van beroep beslist dat de feiten die de opdrachtgever aanvoert, de quasi-delictuele burgerlijke aansprakelijkheid van de aannemer niet in het gedrang kunnen brengen. En, aangezien de contractuele aansprakelijkheid van de betrokkene niet is aangevoerd, is het van oordeel niet ambtshalve te kunnen nagaan of zij hier van toepassing is, en wijst het bijgevolg de vordering van de opdrachtgever af.

Volgens het klassieke concept van ons rechtssysteem is de rechter gehouden enkel uitspraak te doen op grond van de feiten die de partijen aanvoeren tot staving van hun eisen en met inachtneming van de juridische omschrijving die diezelfde partijen daaraan gegeven hebben. Het Hof besliste niettemin herhaaldelijk dat de rechter, mits hij de rechten van verdediging in acht neemt, zich kon baseren op feiten, die, ofschoon regelmatig tijdens het debat voorgelegd, niet in het bijzonder door de partijen zijn aangevoerd tot staving van een punt van de vordering. Als algemene

<sup>53</sup> Dit arrest maakt het voorwerp uit van een verbeterend arrest van 9 december 2005.

<sup>54</sup> Zie ook: Cass. fr. 2 juni 1980, *Bull. civ.* IV, nr. 225; J. BORÉ en L. BORÉ, *La cassation en matière civile*, Parijs, Dalloz, 2003, p. 633, nr. 131.72.

regel kan de rechter zich baseren op het geheel van de door de partijen<sup>55</sup> aangevoerde feiten en kan hij zelf een juridische omschrijving geven aan die feiten. Het Hof neemt dus hoe langer hoe meer afstand van het klassieke beeld van de taak van de rechter en zet naar aanleiding van deze zaak een verdere stap in die richting.

Het arrest van 14 april 2005 drukt zich immers niet meer uit in termen van mogelijkheid maar van verplichting. In navolging van het Franse Wetboek van burgerlijke rechtspleging kan de rechter niet passief blijven wanneer hij kennis neemt van de feiten die de partijen in het bijzonder aanvoeren tot staving van hun vordering. Indien die feiten niet – of verkeerdelijk – juridisch zijn omschreven of indien de rechter oordeelt de vordering te kunnen toewijzen door uit diezelfde feiten de bestanddelen te distilleren van een andere dan de door de betrokken partij aangevoerde wettelijke grondslag, is het in zekere zin zijn plicht zich in de plaats te stellen van de “in gebreke blijvende” pleiter, wat het hof van beroep te dezen weigerde te doen. In dit arrest bekrachtigt het Hof het feitelijke oorzaakbegrip in het gerechtelijk recht, aldus eerdere rechtspraak bevestigend die deze richting aangaf.<sup>56</sup>

#### B. DE VERWIJZING VAN DE ZAAK NAAR DE EERSTE RECHTER IN DE ZIN VAN ARTIKEL 1068, TWEDE LID, VAN HET GERECHTELIJK WETBOEK: ARREST VAN 14 OKTOBER 2005 (C.04.0408.F)

In welke omstandigheden kan de appelrechter de zaak verwijzen naar de rechter die het beroepen vonnis heeft gewezen, inzonderheid wanneer hij een onderzoeksmaatregel beveelt? Die vraag wordt beantwoord door een arrest van 14 oktober 2005 dat de uitspraak van een recent arrest bevestigt.<sup>57</sup>

De rechtbank van eerste aanleg doet uitspraak over een rechtsvordering tot vergoeding van de schade van een kind en zijn verwanten ten gevolge van een verkeersongeval waarbij het kind dat in het gezelschap van zijn vader op de openbare weg speelde door een auto werd omvergereden. De rechtbank verklaart de bestuurder alleen aansprakelijk voor het ongeval en beveelt een medisch deskundigenonderzoek om de blijvende letsels van het kind te bepalen.

Er wordt hoger en incidenteel beroep ingesteld en het hof van beroep wijzigt het beroepen vonnis ten dele, in die zin dat het zowel de vader van het kind als de bestuurder aansprakelijk stelt voor het litigieuze ongeval. Nadien beveelt het, net zoals de eerste rechter, een medisch deskundigenonderzoek om de blijvende letsels van het kind te bepalen waarbij de opdracht van het onderzoek lichtjes wordt gewijzigd. Het hof verwijst tenslotte de zaak naar de eerste rechter.

Met name die laatste beslissing wordt voor het Hof bestreden door de verzekeraar van de bestuurder.

---

<sup>55</sup> Dat geheel van door de partijen aangevoerde feiten vormt het onderwerp van de vordering in de zin van artikel 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek (Cass., 18 november 2004, nr. C.04.0062.F).

<sup>56</sup> Cass. 18 februari 1993, *A.C.* 1993, nr. 103; Cass. 22 januari 1998, *A.C.* 1998, nr. 44 en Cass. 18 november 2004 (C.04.0062.F).

<sup>57</sup> Cass. 29 jan. 2004, nr. 53 waarover in het Jaarverslag 2004, p. 164-165 een noot is verschenen.

Het tweede lid van artikel 1068 van het Gerechtelijk Wetboek, bepaalt met name dat de appelrechter “de zaak alleen dan naar de eerste rechter verwijst, indien hij, zelfs gedeeltelijk, een in het aangevochten vonnis bevolen onderzoeksmaatregel bevestigt”. Valt de beslissing van de appelrechters om een medisch deskundigenonderzoek te bevelen waarvan de opdracht gelijkt op de opdracht die de eerste rechter heeft bevolen, nadat hij over de aansprakelijkheid voor het ongeval een gedeeltelijk verschillende beslissing had genomen, onder toepassing van voornoemd artikel 1068, tweede lid?

In zijn arrest van 14 oktober 2005 beantwoordt het Hof die vraag ontkennend: het beslist in hoofdzaak dat het arrest door het beroepen vonnis, zelfs gedeeltelijk, te wijzigen en daarna een onderzoeksmaatregel te bevelen, zich niet ertoe beperkt een door de eerste rechter bevolen onderzoeksmaatregel geheel of gedeeltelijk te bevestigen en bijgevolg schendt het artikel 1068, tweede lid van het Gerechtelijk Wetboek wanneer het de zaak naar de eerste rechter verwijst.

### **§ 5. Wraking**

EEN VORDERING TOT WRAKING MOET WORDEN INGELEID DOOR EEN SPECIFIEKE AKTE: ARREST VAN 28 FEBRUARI 2005 (C.05.0081.F), MET CONCLUSIE VAN EERSTE ADVOCaat-GENERAAL J.-FR. LECLERCQ

In dit arrest kiest het Hof voor een strikte interpretatie van artikel 835 van het Gerechtelijk Wetboek.

Volgens die bepaling wordt de vordering tot wraking, op straffe van nietigheid, ingeleid bij een ter griffie neergelegde akte die de middelen bevat en ondertekend wordt door een advocaat die meer dan tien jaar bij de balie is ingeschreven.

Een document waarin de wraking gevorderd wordt en die ondertekend wordt door de gedelegeerd bestuurder van een gedingvoerende vennootschap, voldoet duidelijk niet aan die voorwaarden.

De conclusie die ondertekend wordt door de advocaat van die partij, die betrekking heeft op de volledige zaak en dezelfde vordering tot wraking vooropstelt, voldoet daar evenmin aan, ook al vermeldt ze feiten die wrakingsgronden kunnen vormen.

In zijn conclusie benadrukt het O.M. dat de vordering tot wraking moet worden ingeleid door een specifieke akte om het in de wrakingsprocedure beoogde doel te verwezenlijken, d.i. een uitoefening van het recht van verdediging die in geen geval van zijn eigenlijk doel mag worden afgewend.

## § 6. Collectieve schuldenregeling

A. DE BEOORDELING DOOR DE FEITENRECHTER VAN DE TOESTAND VAN DE EISER IN EEN COLLECTIEVE SCHULDENREGELING WANNEER EEN HAAST VOLLEDIGE KWIJTSCHELDING VAN DE SCHULD WORDT GEVRAAGD: ARREST VAN 9 SEPTEMBER 2005 (C.04.0288.F), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL A. HENKES

Volgens artikel 1675/3, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek strekt de aanzuiveringsregeling, ongeacht of ze tussen de partijen is overeengekomen of door de rechter is opgelegd, ertoe de financiële toestand van de schuldenaar te herstellen, met name hem in staat te stellen in de mate van het mogelijke zijn schulden te betalen en tegelijkertijd te waarborgen dat hij zelf en zijn gezin een menswaardig leven kunnen leiden. Wanneer de toestand van de schuldenaar hopeloos is, zal waarschijnlijk enkel een symbolische aanzuiveringsregeling, die eigenlijk neerkomt op een haast volledige kwijtschelding van de schuld, die doelstelling kunnen verwezenlijken.

De parlementaire voorbereiding is dienaangaande duidelijk: haast alle schulden kwijtschelden is mogelijk, althans als de schuldenaar akkoord gaat om zijn schuldeisers, zij het op zeer beperkte wijze, schadeloos te stellen, en als hij zijn onvermogen niet heeft georganiseerd. De schuldeisers moeten evenwel instemmen met een haast volledige kwijtschelding van de schuld, hetgeen niet vanzelfsprekend is. In de praktijk zal een dergelijke maatregel dus bijna altijd door het gerecht worden opgelegd. In dat geval moet de feitenrechter beoordelen – en in staat zijn te beoordelen – enerzijds, of de haast volledige kwijtschelding van de schuld concreet van die aard is dat de financiële toestand van de schuldenaar daardoor kan worden hersteld en, anderzijds, of laatstgenoemde wel degelijk bereid is om aan dat herstel zijn medewerking te verlenen.

Het arrest van 9 september 2005 bood het Hof de gelegenheid die opdracht van de rechter te verduidelijken. Een onder de schulden bedolven persoon (meer dan drie miljoen Belgische frank) die wordt ondersteund door het OCMW, vraagt de regeling in der minne van zijn schuld door een haast volledige kwijtschelding ervan. Zijn schuldeisers weigeren en de schuldenaar wendt zich daarop tot de beslagrechter die zijn verzoek afwijst. Het hof van beroep vraagt hem eerst om uitleg te verschaffen over de oorsprong van zijn schulden, over de redenen waarom hij insolvent is gebleven en over zijn visie op een toekomstig herstel. Het hof van beroep stelt daarop vast dat de schuldenaar geen precieze en actuele informatie verschaft op grond waarvan kan worden beoordeeld of hij zijn financiële toestand op termijn wil en kan herstellen en bevestigt de verwerping van het verzoek tot collectieve schuldenregeling.

Het Hof bevestigt de juridische grondslag van die beslissing. Om het verzoek van de schuldenaar in te willigen tot het verkrijgen van een collectieve schuldenregeling die een haast volledig kwijtschelding van de schuld impliceert, is het criterium van het herstel van de financiële toestand van essentieel belang. De rechter beoordeelt op grond van een concreet onderzoek naar de toestand van de schuldenaar of hij de bekwaamheid en de wil heeft om zijn financiële toestand op termijn te herstellen.

Indien de schuldenaar de door de rechter gevraagde verduidelijkingen niet verschaft, kan zijn verzoek niet worden ingewilligd.

Het openbaar ministerie legt het bestreden arrest anders uit. Het was van oordeel dat de weigering van het hof van beroep in werkelijkheid steunt op het feit dat de schuldenaar geen voortdurende toestand van onvermogen kan aantonen waarvoor een schuldenregeling kan worden verleend om het toekomstig herstel mogelijk te maken. Volgens het openbaar ministerie blijkt die voortdurende staat van onvermogen evenwel uit de feiten die de appelrechters overigens hadden vastgesteld. Bijgevolg is hun beslissing volgens het openbaar ministerie niet naar recht verantwoord.

**B. WANNEER DE VERKOOP VAN DE GOEDEREN VAN DE SCHULDENAAR DIE VOOR BESLAG IN AANMERKING KOMEN IN HET KADER VAN EEN GERECHTELIJKE AANZUIVERINGSREGELING WORDT BEVOLEN, MOET DE VERKOOPPRIJS VERDEELD WORDEN MET INACHTNEMING VAN HET VOORRECHT VAN DE SCHATKIST: ARREST VAN 4 NOVEMBER 2005 (C.04.0595.F)**

Voor de goedkeuring van de gerechtelijke aanzuiveringsregeling met een kwijtschelding van schulden in hoofdsom, wordt het geheel van de goederen van de schuldenaars die voor beslag in aanmerking komen op initiatief van de schuldbemiddelaar verkocht. De verkoopprijs van het gebouw van de schuldenaars wordt in de eerste plaats aan de hypothecaire schuldeiser betaald, en het overblijvende deel wordt onder de schuldeisers verdeeld, zonder evenwel rekening te houden met de wettige redenen van voorrang zoals die in artikel 1675/13, §1, eerste lid, eerste streepje, van het Gerechtelijk Wetboek zijn bedoeld.

Een van die wettige redenen van voorrang is het voorrecht van de Schatkist dat is ingesteld bij de artikelen 422 en 423 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992.

Het hof van beroep heeft dus net als de beslagrechter geen rekening gehouden met dat voorrecht.

Het Hof vernietigt dat arrest. Het beslist dat bij de verdeling na de tegeldemaking van de goederen, rekening moet worden gehouden met de wettige redenen van voorrang (artikel 1675/13, §1, eerste lid, eerste streepje), terwijl het nog verschuldigd saldo wordt aangezuiverd met inachtnaam van de gelijkheid van de schuldeisers (artikel 1675/13, §1, eerste lid, tweede streepje).

## **§ 7. Vorderingen tot nietigverklaring van de reglementen van de Orden van de balies**

EEN DOOR EEN ADVOCATENKANTOOR INTERN GEORGANISEERDE CURSUS KAN WORDEN ERKEND IN HET KADER VAN DE PERMANENTE VORMING INDIEN HET TOEGANKELIJK IS VOOR ADVOCATEN DIE NIET TOT HET KANTOOR BEHOREN: ARRESTEN VAN 22 DECEMBER 2005 (C.04.0421.N EN C.04.0434.N)

Permanente vorming betekent overeenkomstig artikel 1 van het reglement inzake permanente vorming dat de advocaat zich op regelmatige basis bekwaamt en bijschoolt in juridische of praktijkondersteunende materies, door het volgen van erkende cursussen, of het doceren of het houden van voordrachten, of het publiceren, in de zin van dit reglement. Het reglement somt op welke vorming kan worden beschouwd als permanente vorming die punten oplevert teneinde het in artikel 2 van het reglement bepaalde minimum aantal punten te behalen. Het reglement geeft in artikel 3 een beperkende lijst van vormen die voor de toekenning van punten in aanmerking komt en bepaalt in artikel 3.8 dat een cursus georganiseerd door een advocatenkantoor enkel kan worden erkend indien hij ook gratis toegankelijk is voor advocaten die niet tot het kantoor behoren.

Het Hof van Cassatie vernietigt bij arrest van 22 december 2005 artikel 3.8 van het reglement in zoverre het de gratis toegang oplegt voor advocaten die niet tot het kantoor behoren. Het Hof oordeelt dat op grond van artikel 495 van het Gerechtelijk Wetboek de Orde van de Vlaamse Balies een reglement heeft uitgewerkt dat er moet voor zorgen dat elke advocaat door een gepaste permanente vorming zou voldoen aan zijn verplichting kwaliteitsvolle diensten te verlenen. Wanneer dergelijk reglement ervan uitgaat dat een door een advocatenkantoor intern georganiseerde cursus in aanmerking komt voor erkenning, kan de verplichte toegankelijkheid voor advocaten die niet tot het kantoor behoren, ertoe bijdragen dat de Orde op die manier een onrechtstreekse en bijkomende controle kan uitoefenen op de wijze waarop voormelde cursus bijdraagt tot bedoelde permanente vorming.

Het Hof oordeelt echter dat de voorwaarde van kosteloze toegang voor advocaten die niet tot het kantoor behoren, met het oog op het realiseren van de voormelde controle een kennelijk onevenredig middel is. Deze doelstelling zou eveneens kunnen worden bereikt wanneer de toegang voor deze advocaten zou worden opgelegd tegen betaling van de marginale kostprijs. Artikel 3.8 van het reglement is derhalve niet aantoonbaar verantwoord voor de handhaving van de belangen die de wetgever aan de Orde van Vlaamse Balies heeft toevertrouwd in artikel 495 van het Gerechtelijk Wetboek.

In de gelijkaardige zaak C.04.0434.N oefent de verzoeker geen precieze kritiek uit tegen de toegepaste selectie of selectiemethode maar alleen zeer algemeen kritiek op het feit dat de Orde de wijze bepaalt van opleiding. In tegenstelling tot zaak C.04.421.N werd dus niet enkel artikel 3.8 van het reglement aangevochten. De vernietiging van het reglement in zijn geheel werd door het Hof van Cassatie niet aanvaard.

Het Hof oordeelt dat het niet onredelijk is de cursussen te selecteren die de advocaten moeten volgen en daarover geen of een beperkte keuzevrijheid te laten aan de advocaat. De Orde kan immers op die wijze de opleiding sturen. Het Hof stelt vast dat die principiële keuze door de Orde geen van de gronden van nietigheid oplevert op grond van artikel 495 van het Gerechtelijk Wetboek.

Wat betreft de toetsing met de Mededingingswet oordeelt het Hof in deze zaak dat de beperkingen die door het bestreden reglement worden opgelegd de besteding van de middelen door de advocaat beïnvloeden en diens economische vrijheid beperken in de zin van artikel 2, §1, van de Mededingingswet en dat zij de mededinging op een wezenlijk deel van de Belgische markt kan beperken, nu zij geldt voor alle Vlaamse advocaten.

Het Hof past vervolgens net als in het arrest van 25 september 2003 (C.03.0139.N) de principes toe die volgen uit het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 19 februari 2002 (Wouters, C-309/99, Rec., p. I-1577). Het oordeelt dat de noodgedwongen keuze voor bepaalde vormen van permanente vorming die met het oog op het vooraf toekennen van punten moet worden gemaakt, niet uitsluit dat een advocaat binnen de bij artikel 3 limitatief opgesomde wijzen van permanente vorming deze vorming vindt die voor zijn rendement passend is. Ook wat de te erkennen wijzen van permanente vorming betreft, wordt geen enkele rechtsmaterie uitgesloten en artikel 5.2. van het bestreden reglement voorziet uitdrukkelijk dat ook de individuele advocaat een aanvraag tot erkenning kan richten tot de erkenningcommissie.

Volgens het Hof van Cassatie dat aldus een marginale controle uitoefent op de beslissingen van de Orde staat het aldus niet vast dat het bestreden reglement in geen geval nuttig en noodzakelijk is om de advocaat op constante en kwaliteitsvolle wijze te laten bijscholen. De mededingingsbeperking die het reglement in zijn geheel oplegt in de zin van artikel 2, §1, van de Mededingingswet, is redelijk verantwoord voor de handhaving van de belangen die de wetgever aan de Orde van Vlaamse Balies heeft toevertrouwd in artikel 495 van het Gerechtelijk Wetboek.

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

### **A. KORT GEDING OP EENZIJDIG VERZOEKSCRIFT EN HET RECHT VAN VERDEDIGING: ARREST VAN 14 JANUARI 2005 (C.02.0221.N)**

Kan de kort geding procedure op eenzijdig verzoekschrift de toets aan het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging doorstaan? Deze vraag rijst naar aanleiding van de bezetting door Greenpeace Belgium van het baggerschip ‘SHZ Galilei’ en de daaropvolgende kort geding procedure op initiatief van een aantal baggerfirma’s. Zij verkregen van de kort geding rechter, op eenzijdig verzoekschrift en zodoende zonder tegenspraak van Greenpeace Belgium, dat deze laatste de bezetting van het vermelde baggerschip binnen de Belgische territoriale wateren diende stop te zetten en dat zij het schip diende vrij te geven en te ontruimen, dit alles binnen twee uur na de betekening van de beschikking, met verbod om nog op enigerlei wijze de werking van het baggerschip te verhinderen en onder verbeurte



van een dwangsom. Na derdenverzet van Greenpeace Belgium bevestigt de kort geding rechter zijn beschikking.

Greenpeace Belgium voert aan dat dergelijke procedure haar recht van verdediging schendt. De mogelijkheid om achteraf derdenverzet aan te tekenen kan, volgens haar, deze schending niet verhelpen. De veroordeling maakt immers een voldongen feit uit.

Evenals de kort geding rechter verwerpt het Hof van Cassatie deze aanvoering. Het Hof overweegt in de eerste plaats dat het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging, dat mede voortvloeit uit artikel 6.1 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden, meebrengt dat elke procespartij, ook in kort geding, de mogelijkheid moet krijgen om tegenspraak te voeren omtrent elk stuk of elk betoog dat van aard is het oordeel van de rechter te beïnvloeden. Het Hof vervolgt evenwel dat zulks moet worden nagegaan voor de procedure in haar geheel. Het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging verhindert dan ook niet dat, in geval van volstreckte noodzakelijkheid, een procedure op eenzijdig verzoekschrift wordt ingesteld, op voorwaarde dat de wet hierin voorziet en dat de betrokken partij, zij het in een latere fase, de mogelijkheid krijgt om tegenspraak te voeren. Het Hof besluit dat deze voorwaarden zijn vervuld: artikel 584, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek voorziet in een kort geding procedure op eenzijdig verzoekschrift in geval van volstreckte noodzakelijkheid en artikel 1033 van hetzelfde wetboek voorziet in een mogelijkheid tot derdenverzet. De kort geding rechter beslist dan ook terecht dat uitzonderlijke omstandigheden kunnen verantwoorden dat de uitoefening van de rechten van verdediging in de beginfase van een procedure tijdelijk wordt geschorst.

#### B. VERHINDERING VAN DE GERECHTSDEURWAARDER BIJ VASTSTELLING VAN OVERSPEL: ARREST VAN 4 FEBRUARI 2005 (C.03.0214.N)

De praktijk leert dat gerechtsdeurwaarders, in geval van verhindering, elkaar voortdurend vervangen. Dit is zeker het geval voor de gerechtsdeurwaarders met een zelfde kantoor. Zij beroepen zich hierbij op artikel 524 van het Gerechtelijk Wetboek, dat bepaalt dat de gerechtsdeurwaarder die vakantie neemt of verhinderd is om zijn ambt uit te oefenen, zich moet laten vervangen door hetzij een confrater, hetzij een plaatsvervangende gerechtsdeurwaarder. De confrater of de plaatsvervangende gerechtsdeurwaarder treedt alsdan niet op in eigen naam maar in de plaats van de vervangen gerechtsdeurwaarder. Voormelde bepaling heeft een algemene draagwijdte. In een arrest van 29 april 1993 besliste het Hof dat de specifieke procedure om door tussenkomst van een gerechtsdeurwaarder vaststellingen van overspel te doen, zoals bepaald in artikel 1016*bis* van het Gerechtelijk Wetboek, de mogelijke toepassing van het vermelde artikel 524 niet verhindert.<sup>58</sup>

Het Hof spreekt zich in een arrest van 4 februari 2005 uit over de vraag of de met het oog op vaststellingen van overspel aangestelde gerechtsdeurwaarder die als reden van verhindering opgeeft dat hij “om vijf uur ’s morgens geen vaststellingen

---

<sup>58</sup> Cass. 29 april 1993, *A.C.* 1993, nr. 209.

kan doen omdat dergelijk vroeg uur, gelet op zijn werkbelasting, zijn gezondheid in gevaar zou brengen” en zich zodoende laat vervangen, de grenzen van artikel 524 van het Gerechtelijk Wetboek niet te buiten gaat. De pogingen tot vaststellingen van overspel gebeuren inderdaad om vijf uur ’s ochtends (art. 1016*bis*, zesde lid Ger.W.). De echtscheidingsrechter weigert echter met het proces-verbaal van vaststellingen van de vervangende confrater rekening te houden.

Wanneer een gerechtsdeurwaarder al dan niet verhinderd is zodat hij moet worden vervangen, is zuivere casuïstiek. De parlementaire voorbereiding van artikel 524 Ger.W. preciseert dat de verhindering om zijn ambt uit te oefenen voor de gerechtsdeurwaarder verschillende oorzaken kan hebben, namelijk ziekte, studie, vergaderingen en daden van bestuur in verschillende organen van het korps, ...<sup>59</sup> In het arrest van 4 februari 2005 preciseert het Hof dienaangaande “dat verhindering weliswaar kan berusten op gezondheidsredenen maar niet op redenen van persoonlijk comfort of de wens de werkbelasting te verlagen”. In geval van discussie komt het de rechter toe op een onaantastbare wijze in feite te oordelen of een gegronde oorzaak van verhindering voorhanden is. Te dezen oordeelt de echtscheidingsrechter dat uit de opgegeven reden van vervanging geenszins blijkt dat de gerechtsdeurwaarder vakantie neemt of verhinderd is om zijn ambt uit te oefenen in de zin van artikel 524 van het Gerechtelijk Wetboek. Het Hof beslist dat de echtscheidingsrechter aldus zijn beslissing naar recht verantwoordt.

C. ONSPLITSBAARHEID VAN GESCHILLEN BETREFFENDE AFSTAMMING: ARREST VAN 24 FEBRUARI 2005 (C.02.0268.F EN C.02.0274.F), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL TH. WERQUIN

Een meerderjarige stelt een vordering in tot onderzoek naar vaderschap tegen de man die volgens hem zijn vader is. Overeenkomstig artikel 332*bis* van het Burgerlijk Wetboek, betreft hij zijn moeder bij de zaak.

De rechtbank wijst die vordering af, waarop eiser hoger beroep instelt tegen de vermeende vader. Bij diens overlijden nemen alle erfgenamen samen het geding over.

Wanneer het debat wordt heropend, beseft eiser de onregelmatigheid van de rechtspleging in hoger beroep. Hij had immers zijn moeder in die fase van het geding niet bij de zaak betrokken. Dan dient hij, samen met zijn moeder, een tweede appèlverzoekschrift in tegen alle erfgenamen van de vermeende vader, met uitzondering van diens weduwe.

Het hof van beroep verklaart het eerste hoger beroep niet-ontvankelijk en neemt het tweede aan.

Het arrest van 24 februari 2005 neemt het middel aan dat de appelrechters verwijt dat zij de niet-ontvankelijkheid van dat tweede hoger beroep niet ambtshalve hebben opgeworpen.

---

<sup>59</sup> Wet van 6 april 1992 ‘tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot het statuut van de gerechtsdeurwaarders’ - *Parl. St.* Senaat 1988-89, nr. 489/1, p. 8.

Het Hof beslist immers dat het geschil betreffende de afstamming onsplitsbaar is in de zin van artikel 31 van het Gerechtelijk Wetboek. Volgens die bepaling is een geschil onsplitsbaar wanneer de gezamenlijke tenuitvoerlegging van de onderscheiden beslissingen waartoe het aanleiding geeft, materieel onmogelijk zou zijn. Aangezien het hof van beroep nog geen definitieve uitspraak had gedaan over het eerste beroep, diende degene die het onderzoek naar het vaderschap vordert bijgevolg, met toepassing van artikel 1053, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek – dat van openbare orde is – op straffe van niet-ontvankelijkheid, zijn tweede hoger beroep in te stellen tegen alle partijen wier belang in strijd is met het zijne, d.w.z. tegen alle erfgenamen die het geding hadden hervat.

#### D. ADMINISTRATIEVE SANCTIES INZAKE WERKLOOSHEID – TOEPASSING DOOR DE ARBEIDSGERECHTEN VAN EEN GUNSTIGER STELSEL DAN DATGENE VAN KRACHT OP HET OGENBLIK VAN DE FEITEN: ARREST VAN 14 MAART 2005 (S.03.0061.F)

De werkloze aan wie een administratieve boete opgelegd wordt en die deze betwist voor de arbeidsgerechten, kan voordeel halen uit een soepeler stelsel ten gevolge van het in werking treden van nieuwe verordenende bepalingen tussen het ogenblik waarop hij is bestraft en het ogenblik waarop de gerechten uitspraak doen over zijn hoger beroep. Dat beslist het Hof in zijn arrest van 14 maart 2005.

Een werkloze die verschillende verplichtingen van de werkloosheidsreglementering niet heeft nageleefd, wordt door de R.V.A. uitgesloten van het voordeel van de werkloosheidsuitkeringen voor een duur van zes weken. Op het ogenblik van de beslissing van de R.V.A. bedroeg de duur van de uitsluiting die door artikel 154 van het Koninklijk Besluit van 25 november 1991 werd opgelegd, vier tot zesentwintig weken. Toen de arbeidsgerechten uitspraak deden over het geschil, werd de duur van de uitsluiting beperkt tot een week als gevolg van de wijziging van dat artikel. Uiteindelijk spreekt het arbeidshof die mildere sanctie uit. Om de toepassing van dat gunstiger stelsel te verantwoorden, oordeelt het arbeidshof dat de uitsluiting omschreven moet worden als een « strafrechtelijke sanctie » in de zin van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, en dat het stelsel van die sanctie beheerst wordt door de algemene rechtsbeginselen van het strafrecht: de minst zware strafwet moet onmiddellijk worden toegepast, zelfs op de feiten die zijn gepleegd onder vigeur van een strengere strafwet.

De R.V.A. bekritiseert die redenering voor het Hof van Cassatie. Ze meent m.n. dat de uitsluiting van de werkloze geen strafrechtelijke sanctie is in de zin van het Belgische recht en evenmin in de zin van het Europees Verdrag, en dat, bijgevolg, de algemene rechtsbeginselen van het strafrecht – waaronder de onmiddellijke toepassing van de mildere strafwet – niet op de werkloze van toepassing zijn.

Het Hof aanvaardt dit argument en ontkent inderdaad dat de uitsluiting van de werkloze een strafrechtelijke sanctie is in de zin van artikel 2, tweede lid, van het Strafwetboek. Het Hof oordeelt evenwel dat zowel die bepaling als de internationale rechtsregels tot bescherming van de rechten van de mens een algemeen

rechtsbeginsel van de toepassing van de nieuwe, mildere strafwet vastleggen, en dat dit beginsel volstaat als verantwoording voor de toepassing, door het arbeidshof, van het stelsel van administratieve straffen dat het gunstigst is voor de werkloze.

E. BIJ HERROEPING VAN GEWIJSTE HOORT DE JUISTE KWALIFICATIE IN HET VERZOEKSCRIFT TE GEBEUREN: ARREST VAN 27 MEI 2005 (C.03.0368.N)

Een procedure voor de rechter is definitief afgesloten, de beslissing heeft kracht van gewijsde, en vervolgens duikt een feit op dat een heel ander licht werpt op de zaak. In een dergelijke situatie laat de wetgever een verzoek tot herroeping van het gewijsde toe in zes specifieke gevallen. Dit verzoek moet worden ingediend binnen zes maanden na het ontdekken van het feit. Omdat zo'n verzoek niet lichtzinnig mag gebeuren, eist de wet bovendien dat het ondertekend wordt door drie advocaten waarvan er minstens twee meer dan twintig jaar balie-ervaring hebben. Het verzoekschrift moet "alle middelen tot staving" bevatten. Dit betekent dat men in ieder geval het feit aangeeft waarop het verzoek is gesteund. Betekent dit ook dat meteen moet worden aangegeven onder welke van de zes specifieke gevallen men dit feit onderbrengt of kan die keuze in de loop van de procedure eventueel nog worden bijgestuurd? Tot voor dit arrest van 27 mei 2005 kreeg het Hof niet de kans zich over deze vraag te buigen.

In de zaak die aan het Hof wordt voorgelegd probeerde een echtgenote een echtscheiding te verkrijgen op grond van het overspel van haar echtgenoot. De echtscheidingsrechter wees die eis af omdat de vermeende minnares, die tijdens de procedure als getuige werd opgeroepen, ontkende iets van de relatie af te weten. De echtscheidingseis van de man tegen de echtgenote werd wel ingewilligd. Naderhand bekent de vermoede minnares dat ze een valse getuigenverklaring heeft afgelegd. Zij had wel degelijk een relatie met de echtgenoot van de vrouw. Daarop dient de ex-echtgenote een verzoekschrift tot herroeping van gewijsde in waarin zij uiteraard verwijst naar de valse getuigenverklaring. Uit de zes in de wet opgesomde kwalificaties kiest zij er vervolgens twee uit. Zij kwalificeert de valse getuigenverklaring vooreerst als een beslissend stuk dat werd achtergehouden, maar dat sedert de beslissing aan het licht is gekomen en voert daarnaast aan dat de rechter dus uitspraak heeft gedaan op elementen die na de beslissing vals zijn bevonden of verklaard. De rechter die het verzoek tot herroeping onderzoekt, stelt voor de valse getuigenverklaring ook onder te brengen in een derde categorie, namelijk deze van het persoonlijk bedrog. In de daaropvolgende conclusies kiest de ex-echtgenote expliciet voor deze derde kwalificatie en het is op basis hiervan dat de eerste rechter een nieuw onderzoek door getuigen toelaat.

De appelrechters aanvaarden deze bijkomende kwalificatie niet. Volgens hen werd de conclusie met de nieuwe kwalificatie ruimschoots buiten de termijn van zes maanden na het ontdekken van de valse getuigenverklaring ingediend. Alleen de kwalificaties die de ex-echtgenote aangaf in het verzoekschrift tot herroeping zelf zijn tijdig gebeurd. De ex-echtgenote voert nu voor het Hof aan dat het volgens de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek moet volstaan dat zij binnen de termijn van 6 maanden na het nieuw ontdekte feit een verzoekschrift indient, waarin het feit duidelijk wordt aangegeven. De kwalificaties kunnen volgens haar nog later in de

procedure gebeuren. Het Hof sluit evenwel uit dat bij herroeping van gewijsde de als geschonden aangewezen artikels van het Gerechtelijk Wetboek worden toegepast. In deze procedure, die eigenlijk de waarde van een definitief vonnis op de helling zet, moeten de regels die de wet bepaalt strikt worden nageleefd.<sup>60</sup> Alleen de feiten en kwalificaties uit het initiële verzoekschrift komen dus in aanmerking.

F. DE RECHTER MOET DE CONCLUSIES DIE OP DE GRIFFIE ZIJN NEERGELEGD BINNEN DE VOOR HET NEMEN VAN CONCLUSIES BEPAALDE TERMIJN, MAAR DIE NIET TERZELFDER TIJD AAN DE TEGENPARTIJ WERDEN GEZONDEN, AMBTSHALVE UIT DE DEBATTEN WEREN: ARREST VAN 9 DECEMBER 2005 (C.04.0135.F), IN VOLTALLIGE TERECHTZITTING GEWEZEN, EN MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL TH. WERQUIN

Wanneer de rechter, met toepassing van artikel 747, § 2, vijfde lid, van het Gerechtelijk Wetboek aan een partij een termijn oplegt om conclusie te nemen, moet de conclusie ter griffie worden neergelegd en terzelfder tijd voor het verstrijken van die termijn aan de tegenpartij worden toegezonden, zoniet wordt ze ambtshalve uit de debatten geweerd.

Dat heeft het Hof in voltallige terechtzitting beslist op een cassatieberoep tegen een arrest dat geweigerd had de conclusie, die op de griffie was neergelegd binnen de voor het nemen ervan bepaalde termijn, maar die pas enkele weken later – en dus na het verstrijken van die termijn – aan de advocaat van eiser was overgelegd, uit de debatten te weren.

Het hof van beroep had met name beslist dat wegens omstandigheden, eigen aan de zaak, het feit dat de raadsman van eiser de conclusie pas 30 dagen na het verstrijken van de aan verweerster voor het nemen van een conclusie opgelegde termijn had overgelegd, niet leidt tot de schending van het recht van verdediging van eiser.

Volgens het Hof was het hof van beroep op grond van artikel 747, § 2, zesde lid, van het Gerechtelijk Wetboek ertoe verplicht die conclusie uit de debatten te weren. De neerlegging van de conclusie ter griffie alleen zonder de gelijktijdige toezending ervan aan de tegenpartij overeenkomstig artikel 745, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek voldoet immers niet aan de vereisten van de wet.

Het Hof komt aldus gedeeltelijk terug op zijn vroegere rechtspraak volgens welke “alleen een na de door de rechter met toepassing van artikel 747, § 2, vijfde lid, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalde termijn ter griffie neergelegde conclusie ambtshalve uit het debat wordt geweerd”.<sup>61</sup>

Het Hof wijkt af van de conclusie van het openbaar minister volgens welke, krachtens artikel 747, § 2, zesde lid, van het Gerechtelijk Wetboek, alleen wanneer de conclusie wordt overgelegd na de door de rechter bepaalde termijnen, de conclusie van een partij uit de debatten wordt geweerd.

<sup>60</sup> Zie Cass. 24 maart 1938, *Pas.* 1938, p. 111.

<sup>61</sup> Cass. 23 maart 2001, *A.C.* nr. 158 ; Cass., 22 jan. 2004, *A.C.* nr. 37.

**§ 1. Ruimtelijke ordening en stedenbouw**

A. HET VOLLEDIGE BOUWVERBOD VAN HET “DUINENDECREET” IS GEEN ONTZETTING VAN EIGENDOM: ARREST VAN 11 FEBRUARI 2005 (C.04.0262.N)

Niemand kan, aldus artikel 16 van de gecoördineerde Grondwet, van zijn eigendom worden ontzet, dan ten algemene nutte, in de gevallen en op de wijze bij wet bepaald, en tegen billijke en voorafgaande schadeloosstelling. Het is vaste rechtspraak van het Hof dat artikel 16 van de Grondwet alleen de gedwongen eigendomsoverdracht betreft en niet de beperkingen op het gebruik van een onroerend goed<sup>62</sup>. Artikel 544 B.W. houdt voor de wetgever of de decreetgever het recht in om, zonder dat in enige schadeloosstelling wordt voorzien, op de wijze van het gebruik van het eigendomsrecht beperkingen te gelasten of door de bevoegde overheid te laten gelasten, welke het algemeen belang vereist. In het arrest van het Hof van 11 februari 2005 was de vraag aan de orde of het totale bouwverbod van het zogenaamde “Duinendecreet” (decreet van 14 juli 1993 houdende maatregelen tot bescherming van de kustduinen) een ontzetting van eigendom inhoudt.

Op grond van artikel 52, §1, eerste lid, van de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud, zoals toegevoegd bij artikel 2 van decreet van 14 juli 1993, kan de Vlaamse Regering op voordracht van het Instituut voor Natuurbehoud, met het oog op de bescherming, de ontwikkeling en het beheer van de maritieme duinstreek, delen van de maritieme duinstreek als beschermd duingebied aanduiden. Krachtens het tweede lid van deze bepaling houdt de aanduiding als beschermd duingebied of als voor het duingebied belangrijk landbouwgebied vanaf de publicatie van het besluit een volledig bouwverbod in, ongeacht de bestemming van het goed volgens de in uitvoering van de Stedenbouwwet vastgestelde en goedgekeurde bestemmingsplannen of verleende verkavelingsvergunningen.

De N.V. Compagnie het Zoute voerde voor het Hof aan dat het volledige bouwverbod een schending uitmaakte van artikel 16 van de Grondwet, meer bepaald dat de inwerkingtreding van dit bouwverbod een einde stelde aan de uitvoerbaarheid van een haar voorheen afgeleverde bouwvergunning zonder dat voor dit eigendomsverlies in een billijke en voorafgaande schadeloosstelling werd voorzien. Aan het Hof werd gevraagd om aan het Arbitragehof een prejudiciële vraag te stellen over de verenigbaarheid van het door de decreetgever uitgevaardigde totale bouwverbod in beschermde gebieden met artikel 16 van de Grondwet, in zoverre de houders van bouwvergunningen die door de inwerkingtreding van het volledige bouwverbod hun uitvoerbaarheid verliezen geen billijke en voorafgaande schadeloosstelling verkrijgen.

---

<sup>62</sup> Zie o.m. Cass. 27 juni 1845, *Pas.* 1845, I, 392, conclusie procureur-generaal LECLERCQ; Cass. 28 oktober 1846, *Pas.* 1848, I, 442; Cass. 7 juli 1848, *Pas.* 1849, I, 25; Cass. 16 maart 1990, *A.C.* 1989-90, nr. 427.

Het Hof oordeelt in het arrest van 11 februari 2005 dat artikel 52, §1, tweede lid van de wet van 12 juli 1973 een volledig bouwverbod oplegt maar geen ontzetting van eigendom inhoudt. Het onderdeel dat ervan uitgaat dat het verbod een eigendomsverlies tot gevolg heeft, berust op een onjuiste veronderstelling en faalt derhalve naar recht.

**B. HET BEGRIP NEGATIEF STEDENBOUWKUNDIG ATTEST: ARREST VAN 17 FEBRUARI 2005 (C.03.0535.F) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL A. HENKES**

In het Waalse Gewest wordt het stedenbouwkundig attest “nr. 1” kort samengevat gebruikt om eiser in te lichten over de stedenbouwkundige toestand van het goed waarop de aanvraag betrekking heeft (valt het perceel binnen de omtrek van een bepaald plan? Welke is de bestemming ervan? Kan men daar een privé-woning bouwen? Aan welke voorwaarden dienen de gebouwen te voldoen?), terwijl het stedenbouwkundig attest “nr. 2” betrekking heeft op een welbepaald stedenbouwkundig project en eiser inlicht over de voorwaarden waaronder een stedenbouwkundige vergunning kan worden verleend voor de uitvoering van dat project.

*In casu* waren een paar eigenaars van mening dat hun percelen ten tijde van de aankoop ervan in een bouwzone lagen en dat zij vervolgens door een gewestplan in de groene zone gevallen waren. Volgens artikel 70 van het WWROSP (vroeger 34) ontstaat het recht op schadevergoeding van de eigenaar onder meer bij het afleveren van een “negatief stedenbouwkundig attest”.

Het hof van beroep beslist niettemin af te wijken van die door de meerderheid der rechters gevolgde rechtspraak – die trouwens uitgebreid in de rechtsleer wordt bekritiseerd – en kent een vergoeding toe op grond van het stedenbouwkundig attest “nr. 1”, waarop de eigenaars zich te dezen beriepen.

Binnen het kader van het cassatieberoep van het Waalse Gewest merkt het openbaar ministerie in zijn schriftelijke conclusie op dat voor de meeste feitenrechters alleen een stedenbouwkundig attest “nr. 2” eventueel als negatief kon worden aangemerkt en derhalve met gunstig gevolg kon worden aangevoerd tot staving van een vordering tot schadevergoeding. Alleen dat attest kan immers rechten scheppen of daarentegen beperken (en dus negatief zijn), terwijl het attest “nr. 1” slechts een neutraal, beschrijvend karakter heeft.

Het Hof vermeldt dat een stedenbouwkundig attest negatief is wanneer het een bestemming vermeldt waaruit een bouw- of verkavelingsverbod volgt, en met name wanneer daaruit een verbod volgt om particuliere woningen te bouwen<sup>63</sup> Het hof van beroep had dus goede gronden om, zoals het gedaan heeft, te beslissen dat het standpunt van de eigenaars in beginsel gegrond was, door te overwegen dat uit het aan hen afgegeven stedenbouwkundig attest “nr. 1” ondubbelzinnig en definitief bleek dat het gebruik van het betrokken perceel aan beperkingen onderworpen was.

---

<sup>63</sup> Het Hof heeft die rechtspraak gevolgd naar aanleiding van een arrest van 13 juni 1986 (*A.C.* 1985-86, nr. 643).

Dat attest kon dus als “negatief” worden aangemerkt in de zin van artikel 70 (vroeger 34) van het WWROSP.

C. DE RECHTSGELDIGHEID VAN EEN TWEDE BEVEL TOT STAKING NA EEN VERVALLEN BEVEL TOT STAKING VAN DE WERKEN, IN TOEPASSING VAN ARTIKEL 154 DORO: ARREST VAN 3 NOVEMBER 2005 (C.05.0056.N)

Bij de gemeente Overijse wordt een aanvraag ingediend tot het vernieuwen van een schuur en een stal. De bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant verleent de gevraagde bouwvergunning, waarna de werken worden aangevat. Aangezien de termijn voor het instellen van een eventueel hoger beroep nog niet is verstreken en de uitgevoerde werken niet in overeenstemming zijn met de plannen van de bouwaanvraag, gelast de gemeentelijke architect echter de staking van de werken. Dit bevel wordt evenwel niet bekrachtigd door de stedenbouwkundige inspecteur, zodat het vervalt overeenkomstig artikel 154, vijfde lid, van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (DORO). Een maand later gelast de gemeentelijk architect, middels een bericht van stopzetting, ter plaatse een tweede maal de staking van de werken om identiek dezelfde redenen. Dit bevel wordt ditmaal wel bekrachtigd.

De vraag die zich te dezen stelt betreft de rechtsgeldigheid van het tweede bevel tot stopzetting.

Het Hof van Cassatie oordeelt bij arrest van 3 november 2005 dat een niet bekrachtigd bevel tot staking vervalt maar dat het vijfde lid van artikel 154 DORO niet uitsluit dat na een vervallen bevel tot staking een tweede bevel tot staking bevolen wordt indien dit bevel voldoet aan de voorwaarden bepaald in artikel 154. Het is volgens het Hof daarbij niet vereist dat het tweede bevel tot staken gesteund moet zijn op nieuwe inbreuken of omstandigheden. De noodzaak om preventief te kunnen optreden tegen de aantasting van het leefmilieu biedt aldus aan de overheid de mogelijkheid een nieuw bevel tot staking te geven zonder dat de gevolgen van het verval van het eerste bevel voor de betrokkene verloren gaan. Het verval van een bevel tot staking verschaft immers geen zekerheid dat geen regelmatig bevel kan volgen.

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

A. GEEN VERMINDERING VAN DE PROPORTIONELE GELDBOETE INZAKE BTW IN GEVAL VAN FRAUDE: CASS., 21 JANUARI 2005 (C.02.0572.N), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL D. THIJS

Een vennootschap vervoert, onder dekking van een vrachtbrief met buitenlandse bestemming, goederen naar een Belgisch adres, waar ze door Belgische afnemers worden opgenomen en zij ontduikt aldus de BTW op die levering. De administratie vaardigt een dwangbevel uit tot vordering van de belasting en bijhorigheden, waaronder de wettelijke boete. Deze boete bedraagt met toepassing van artikel 70, § 1 van het BTW-Wetboek tweemaal het bedrag van de ontdoken rechten.



De vennootschap tekent tegen dit dwangbevel verzet aan. De appelrechter verwerpt het verzet voor wat de gevorderde belasting betreft maar herleidt de boete tot een bedrag gelijk aan het bedrag van de ontdoken rechten.

Het Hof willigt het cassatieberoep van de Staat in. De geldboete wegens niet betaling van de belasting bedraagt in beginsel tweemaal de ontdoken rechten maar kan in de regel verminderd worden volgens een schaal waarvan de Koning de trappen heeft vastgesteld krachtens het BTW-Wetboek. De verminderingsschaal geldt evenwel niet ten aanzien van overtredingen begaan met het oogmerk de belasting te ontduiken of de ontduiking ervan mogelijk te maken.

Het Hof beklemtoont dat de rechter die gevraagd wordt de opgelegde geldboete te toetsen, weliswaar de wettelijkheid van die sanctie mag onderzoeken in het licht van internationale verdragen en van het interne recht. In het bijzonder mag de rechter de evenredigheid tussen sanctie en inbreuk nagaan. Hij mag hierbij acht slaan op de zwaarte van de inbreuk, de hoogte van reeds opgelegde sancties en de wijze waarop in gelijkaardige gevallen werd geoordeeld. Deze rechterlijke toetsing is evenwel beperkt in de mate dat het bestuur zelf gebonden is in verband met de sanctie. Dit toetsingsrecht houdt volgens het Hof aldus niet in dat de rechter op grond van een subjectieve appreciatie van verzachtende omstandigheden eigen aan de persoon van de belastingschuldige om loutere redenen van opportuniteit en tegen wettelijke regels in, boeten kan kwijtschelden of verminderen.

Het Hof toetst dit criterium meteen ook *in concreto*. De appelrechter kan niet enerzijds aannemen dat de overtreding begaan werd met het oog op het ontduiken van BTW of ontduiking ervan mogelijk te maken en dus kwade trouw doet blijken en zeer ernstig is en anderzijds beslissen dat de opgelegde boete moet worden verminderd tot het bedrag van de ontdoken rechten op grond dat niet blijkt dat de belastingplichtige de fraude mee bedacht heeft en er schijnbaar slechts een beperkt voordeel uit heeft gehaald.

#### B. BEREKENING VAN DE INTERESTEN BIJ DE TERUGBETALING VAN EEN VOORLOPIGE ONTEIGENINGSVERGOEDING: ARREST VAN 11 FEBRUARI 2005 (C.04.0161.N)

In een onteigeningsprocedure overeenkomstig de wet van 26 juli 1962 wordt het door de vrederechter vastgesteld bedrag van de provisionele vergoeding door de onteigenaar in de Deposito- en Consignatiekas gestort, zoals ook het bedrag van de voorlopige vergoeding dat het bedrag van de provisionele vergoeding te boven gaat. Die bedragen kunnen door de rechtbank in eerste aanleg worden herzien.

De onteigende had het gestort bedrag opgenomen en meer dan twintig jaar later werd in herziening de onteigeningsvergoeding verminderd en werd de onteigende veroordeeld tot het terugbetalen van het bedrag dat hij te veel had ontvangen vermeerderd met de interesten zodat het terug te betalen bedrag hoger was dan de provisionele onteigeningsvergoeding.

Aan de veelvuldig gerezen problemen betreffende de interesten in dergelijke gevallen werd door artikel 21 van de wet van 26 juli 1962, zoals vervangen bij artikel 3 van de wet van 6 april 2000, een oplossing gegeven door het bepalen van een lage forfaitaire interestvoet. De vraag was of er hier geen schending was van

artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het EVRM. Het arrest van 11 februari 2005 oordeelt dat ongeacht de duur van de herzieningsprocedure, artikel 21 het billijk evenwicht tussen het algemeen belang en het individueel eigendomsrecht, gevrijwaard door het Eerste Aanvullend Protocol, niet in gevaar brengt.

C. DE MOTIVERING VAN HET DWANGBEVEL INZAKE B.T.W: ARREST VAN 1 DECEMBER 2005 (C.03.0354.N) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL DIRK THUIS

De BTW-administratie vorderde in het litigieuze dwangbevel de terugbetaling van de ten onrechte in aftrek gebrachte belasting over de toegevoegde waarde. Het dwangbevel steunde op een proces-verbaal dat werd opgesteld naar aanleiding van een controle bij de boekhouder van de belastingplichtige vennootschap. Uit het proces-verbaal blijkt dat op dertien aankoopfacturen van autovoertuigen een aantal van de door het K.B. nr. 17 van 20 december 1984 verplicht voorgeschreven vermeldingen, waaronder de cilinderinhoud, motorsterkte en datum van inverkeerstelling, niet waren opgenomen

Tijdens het debat voor de rechtbank voerde de BTW-administratie voor het eerst aan dat de facturen waarop de in aftrek gebrachte BTW werd verworpen, deel uitmaakten van een zogenaamde BTW-carrousel zodat tegenover deze facturen dan ook geen echte belastbare handeling zou staan.

Vermits dit motief niet vermeld werd in het proces-verbaal of in het dwangbevel waren de appelrechters van oordeel dat dit nieuwe motief door de administratie niet rechtsgeldig ter verantwoording van de door haar gevorderde BTW-schuld kon ingeroepen worden. De appelrechters hielden derhalve geen rekening met de door de administratie in haar conclusie uiteengezette feiten die werden aangevoerd tot bewijs van een BTW-carrousel.

De BTW-administratie tekende cassatieberoep aan tegen deze beslissing van de appelrechters.

Zij voerde voor het Hof aan dat het bestreden arrest de wettelijke bepalingen die betrekking hebben op het proces-verbaal en het dwangbevel inzake BTW (de artikelen 59 en 85 van het BTW-wetboek) miskende.

Het Hof brengt in zijn arrest van 1 december 2005 vooreerst de tekst van artikel 85, §1, eerste lid, van het BTW-wetboek in herinnering. Krachtens deze wetsbepaling, wordt bij gebreke aan voldoening van de belasting over de toegevoegde waarde, interesten, administratieve geldboeten en toebehoren, door de met de invordering belaste ambtenaar een dwangbevel uitgevaardigd. Vervolgens wijst het Hof erop dat een dwangbevel inzake de belasting over de toegevoegde waarde een bestuurshandeling is waarop de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen van toepassing is. Dit heeft tot gevolg dat het bestuur op grond van artikel 3 Wet Motivering Bestuurshandelingen de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die ten grondslag liggen aan de belastingschuld waarvoor het dwangbevel werd uitgevaardigd. Het Hof benadrukt dat noch de Wet Motivering Bestuurshandelingen noch enige andere wettelijke

bepaling eraan in de weg staan dat na het opstellen van een proces-verbaal en een dwangbevel met betrekking tot een bepaalde belastingschuld het bestuur nieuwe juridische argumenten en feitelijke gegevens aanvoert. Die argumenten en gegevens kunnen echter enkel worden aangevoerd ter ondersteuning van hetgeen in het proces-verbaal en het dwangbevel reeds is vastgesteld en vermeld met betrekking tot diezelfde belastingschuld.

De appelrechters konden dan ook, zonder schending van de in het middel aangewezen wetsbepalingen, oordelen dat het bestuur een nieuw motief, dat naar hun beoordeling verschilt van de motivering uiteengezet in het litigieuze dwangbevel en die motivering niet ondersteunt, niet rechtsgeldig kon inroepen ter verantwoording van de door het dwangbevel gevorderde BTW-schuld.

#### AFDELING 8 - UITSPRAKEN IN TUCHTZAKEN

ONVERENIGBAARHEID VAN DE POSITIE VAN DE RECHTSKUNDIG BIJZITTER MET HET RECHT OP EEN EERLIJKE EN OPENBARE BEHANDELING DOOR EEN ONAFHANKELIJKE EN ONPARTIJDIGE TUCHTRECHTERLIJKE INSTANTIE: ARREST VAN 22 DECEMBER 2005 (D.04.0021.N)

Met het arrest van 22 december 2005 zet het Hof de positie van de rechtskundig bijzitter in de tuchtprocedure van zelfstandige beroepen op losse schroeven. De rechtskundig bijzitter die krachtens artikel 12 van de wet van 26 juni 1963 elke raad van de Orde van architecten bijstaat met een raadgevende stem, kan krachtens artikel 26, vierde lid, van dezelfde wet beroep instellen tegen elke beslissing in tuchtzaken van de raad. Het Hof acht deze wettelijke toestand strijdig met artikel 6, 1, van het EVRM. De organieke onpartijdigheid van een rechterlijke instantie komt in het gedrang in een stelsel waarin een lid van een rechtsprekend orgaan het recht heeft om hoger beroep in te stellen tegen de beslissing van dat orgaan. Het doet hierbij niet ter zake dat de rechtskundig bijzitter alleen een raadgevende stem heeft. Deze rechtspraak noopt de wetgever ertoe om de procedure in tuchtzaken van zelfstandige beroepen te herzien.

## HOOFDSTUK III - DE CONCLUSIES DIE HET OPENBAAR MINISTERIE TIJDENS HET KALENDERJAAR 2005 HEEFT GENOMEN

### AFDELING 1 - BURGERLIJK RECHT, HANDELS- EN ECONOMISCH RECHT

- Wijze van berekening door de curator van de bevoorrechte schuldvordering van de werknemer, Cass. 21 januari 2005, C.03.0569.N
- Gevolgen inzake nationaliteit van de niet naleving van de verplichting van de procureur des Konings om onverwijld de ontvangst te melden van de door de ambtenaar van de burgerlijke stand overgezonden verklaring, Cass. 14 april 2005, C.04.0205.F
- De houder van het jachtrecht is aansprakelijk voor de schade die aan de velden, vruchten en oogsten van het slachtoffer wordt aangericht, zelfs als laatstgenoemde uit dat landbouwbedrijf geen inkomsten haalt, Cass. 14 april 2005, C.04.0130.F
- De fout, begaan door een orgaan van een vennootschap of door een lasthebber, handelend binnen de perken van zijn lastgeving. Cass. 20 juni 2005, C.03.0105.F
- Verbod van de rechter om wegens het ontbreken van een horizontale directe werking van een gemeenschapsrichtlijn, verplichtingen aan een privépersoon op te leggen in zijn betrekkingen met een andere privépersoon., Cass. 23 juni 2005, C.04.0186.F
- Het begrip bruto gebouwde oppervlakte in de wet van 29 juni 1975 betreffende de handelsvestigingen, Cass. 20 september 2005, P.05.0310.N
- De werkzaamheden van de vervoerder die door zijn borgtocht gewaarborgd zijn en de voorwaarde tot het aanspraken van de borgtocht van de vervoercommissionair, Cass. 15 december 2005, C.04.0015.N

### AFDELING 2 - GERECHTELIJK RECHT

- Het nieuwe appèlverzoekschrift kan niet worden toegelaten, wanneer het in een onsplitsbaar geschil niet gericht is tegen alle personen die, als erfgenamen, verklaard hebben het appèlgeding te hervatten dat tegen hun rechtsvoorganger was ingesteld en niet was afgesloten, Cass. 24 februari 2005, C.02.0268.F-C.02.0274.F
- Het begrip wrakingsakte, Cass. 28 februari 2005, C.05.0081.F
- De vordering van de Ordre des barreaux francophones et germanophone die ertoe strekt de belangen van de rechtzoekende te behartigen, Cass. 4 april 2005, C.04.0336.F-C.04.0351.F
- Toelaatbaarheid van de tussenkost in graad van beroep, Cass. 8 april 2005, C.02.0108.N
- Bevoegdheid van de rechter om de juridische aard na te gaan van de feiten die door de gedingvoerende partijen worden aangevoerd, Cass. 14 april 2005, C.03.0148.F
- De ontvankelijkheid van het cassatieberoep ingesteld tegen de beslissing van de beslagrechter die uitspraak doet over de geldigheid van de toewijzing, in het

kader van een uitvoerend beslag, van een onroerend goed. Cass. 15 april 2005, C.04.0324.N

- Het enige cassatiemiddel is niet ontvankelijk, in zoverre de beslissing van de rechter op verwijzing, na een cassatiearrest, overeenstemt met dat arrest, Cass. 6 juni 2005, S.04.0181.F
- Ontvankelijkheid van het cassatieberoep tegen een arrest van de Raad van State dat een vordering tot nietigverklaring van de akte van een administratieve overheid verwerpt wegens het ontbreken van belang. Cass. 10 juni 2005, C.03.0509.N
- De wijze waarop de rechter de door het Arbitragehof vastgestelde, discriminerende leemte in een wettelijke regeling kan verhelpen. Cass. 10 juni 2005, D.02.0029.N
- De directe verwijzing van de zaak naar de bevoegde rechter in geval van vernietiging van een bestreden beslissing wegens de schending van een regel inzake bevoegdheid, Cass. 22 september 2005, C.03.0427.N
- De intrekking, op vordering van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, van een door dat Hof in burgerlijke zaken of in tuchtzaken gewezen arrest, Cass. 3 oktober 2005, C.05.0377.F
- Aan welke voorwaarden moet zijn voldaan opdat de rechter ambtshalve de conclusies uit de debatten zou weren wanneer hij termijnen om conclusie te nemen heeft bepaald? Cass. volt. terecht., 9 décembre 2005, C.04.0135.F.

### AFDELING 3 - FISCAAL RECHT

- Toetsing door de rechter van administratieve sancties met repressief karakter inzake B.T.W., Cass. 21 januari 2005, C.02.0572.N
- Begrip “kosten van onthaal”, waarvan de B.T.W. van aftrek is uitgesloten, Cass. 8 april 2005, C.02.4019.N
- Toetsing door de rechter van “abnormale of goedgunstige” fiscale voordelen, Cass. 29 april 2005, F.03.0037.N
- Fiscaal statuut van de patrimoniumvennootschappen, Cass. 20 mei 2005, F.02.0036.N
- Onmogelijkheid voor het hof van beroep teruggave te bevelen van voorheffingen en voorafbetalingen wanneer het aanneemt dat de betwiste aanslag nietig is, Cass. 20 mei 2005, F.02.0061.N
- Rechtshandelingen onderworpen aan een schorsende voorwaarde voor de toepassing van het Reg. W., Cass. 8 september 2005, C.04.0407.N
- Motiveringsvereisten van het bericht van rechtzetting waarin de Wet Verontreiniging Oppervlaktewateren voorziet, Cass. 13 oktober 2005, F.03.0020.N
- Het begrip “lozing” in art. 35ter, § 4, Wet Verontreiniging oppervlaktewateren, Cass. 13 oktober 2005, F.04.0046.N
- De notie “drijven van handel of nijverheid” als onverenigbaarheid met het beroep van advocaat, Cass. 27 oktober 2005, C.04.0129.N
- De opsporingsbevoegdheden van de douaneambtenaren en de aanwending van regelmatig bekomen inlichtingen door de fiscale administraties, Cass. 17 november 2005, C.02.0631.N

- De toepassing van de Wet Motivering Bestuurshandelingen op het dwangbevel inzake B.T.W., Cass. 1 december 2005, C.03.0354.N
- De weerslag van het uitvoerend beslag onder derden in vereenvoudige vorm, gelegd ofwel door de ontvanger van de inkomstenbelastingen, ofwel door de bevoegde ambtenaar inzake belasting over de toegevoegde waarde, op de toewijzing van het bedrag van het bewarend beslag ingeval voordien door een schuldeiser beslag is gelegd op het vermogen van de belastingplichtige, Cass. 16 décembre 2005, C.03.0128.F-C.03.0206.F

#### AFDELING 4 - SOCIAAL RECHT

- De weerslag van de hoedanigheid van bestuurder van een handelsvennootschap op het recht op werkloosheidsuitkeringen, ook al werd de opdracht onbezoldigd verricht, Cass. 3 januari 2005, S.04.0091.F
- Militair die deel uitmaakt van het varend personeel van de luchtmacht, militair pensioen en eenheid van loopbaan, Cass. 17 januari 2005, S.04.0084.F
- Kongolees wetboek van arbeidsrecht en gerechtelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst overeenkomstig het Kongolese recht inzake verbintenissen die voortvloeien uit overeenkomst, Cass. 14 februari 2005, S.03.0135.F
- Werkloze en de verplichting om het bewijs te leveren dat hij een werknemer met gezinslast is, Cass. 14 maart 2005, S.04.0156.F
- Weg naar en van het werk en onbelangrijke onderbreking van het traject, Cass. 4 april 2005, S.04.0126.F
- Sociale zekerheid van de werknemers en vervoerder van zaken, blote eigenaar van het voertuig, Cass. 23 mei 2005, S.03.0137.F
- De verjaring van de rechtsvordering tot betaling van de uitkering wegens verergering van de arbeidsongeschiktheid, verschuldigd in geval van arbeidsongeval, Cass. 12 december 2005, S.04.0166.F

#### AFDELING 5 - STRAFRECHT EN STRAFRECHTSPLEGING

- Exclusieve bevoegdheid van de onderzoeksrechter om de opsporing van de herkomst of de bestemming van telecomunicaties te bevelen, zelfs voor een afgesloten tijdvak, Cass. 19 januari 2005, P.04.1383.F
- De toepasselijke rechtspleging op het onderzoek van de regelmatigheid van de procedure bij toepassing van artikel 235bis Sv., Cass. 8 februari 2005, P.05.1579.N
- Herstel van het verzuim van de griffier om een vonnis of een proces-verbaal te ondertekenen overeenkomstig artikel 788 van het Gerechtelijk Wetboek, Cass. 8 februari 2005 – P.04.1606.N
- De gevolgen van de arresten van het Arbitragehof van 22 juli 2004 en 19 januari 2005 inzake de toepassing van artikel 146, derde lid, Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals gewijzigd door het Decreet van 4 juni 2003, Cass. 22 februari 2005, P.04.1346.N

- De gevolgen van de arresten van het Arbitragehof van 22 juli 2004 en 19 januari 2005 inzake de toepassing van artikel 149, § 1, derde lid, Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals gewijzigd door het Decreet van 4 juni 2003, Cass. 22 februari 2005, P.04.1345.N
- Toelaatbaarheid van het onrechtmatig verkregen bewijs in strafzaken, Cass. 2 maart 2005, P.04.1644.F
- Ontvankelijkheid van de rechtstreekse dagvaarding door de benadeelde van een tot dan toe niet vermelde beklaagde voor de correctionele rechtbank, nadat de raadkamer, enerzijds, een beschikking tot verwijzing van een of meer beklaagden naar de correctionele rechtbank en, anderzijds, een beschikking tot buitenvervolginstelling ten aanzien van een of meer nominatief en niet nominatief aangewezen beklaagden gewezen heeft, Cass. 15 maart 2005, P.04.0077.N
- Bewijswaarde van anonieme verklaringen die verkregen zijn buiten het toepassingsgebied van de artikelen 75bis, 75ter en 86bis tot 86quinquies van het Wetboek van Strafvordering, Cass. 23 maart 2005, P.04.1528.F
- Ontvankelijkheid van het onmiddellijk cassatieberoep, gericht tegen de beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling die uitspraak doet op grond van artikel 61quater van het Wetboek van Strafvordering, Cass. 23 maart 2005, P.05.018.F
- Toetsing van de regelmatigheid van het in het buitenland verkregen bewijs, Cass. 6 april 2005, P.05.0218.F
- Ontvankelijkheid van de aanvraag tot herziening, gegrond op een nieuw feit of omstandigheid die de veroordeelde niet heeft kunnen bewijzen tijdens het proces, Cass. 27 april 2005, P. 05.0215.F.
- De hoedanigheid als werkgever in het sociaal strafrecht van een zaakvoerder van een b.v.b.a., Cass. 10 mei 2005, P.04.1693.N
- Aard van het beroepsverbod van artikel 1 van het koninklijk besluit nr. 22 van 24 oktober 1934 en het gevolg hiervan op de werking van de wet in de tijd, Cass. 17 mei 2005, P.04.1571.N
- De controle van de kamer van inbeschuldigingstelling bij de regeling van de rechtspleging over het middel waarbij de verjaring van de strafvordering wordt aangevoerd – Cass. 28 juni 2005, P.05.0658.N
- De omzetting van de vrijheidsstraf naar een geldboete voor misdrijven gepleegd door rechtspersonen – Cass. 28 juni 2005, P.04.1628.N
- Wet betreffende het Europees aanhoudingsbevel, beschikking van de onderzoeksrechter en rechtsmacht van de onderzoeksgerechten, Cass. 5 juli 2005, P.05.0896.N
- De vermelding in het strafdossier van de exacte periode van de bijzondere opsporingsmethode van infiltratie – Cass. 23 augustus 2005, P.05.0805.N
- De verwijzing van de zaak, om proceseconomische redenen, naar een hof van beroep, kamer van inbeschuldigingstelling, na vernietiging van een arrest van het hof van beroep wegens schending van een regel inzake bevoegdheid, Cass. 6 september 2005, P.05.0659.N.
- De interferentie tussen het begrip ‘dezelfde feiten’ in de zin van artikel 54 van de Schengenuitvoeringsovereenkomst van 19 juni 1990 en het begrip ‘door

eenheid van misdadig opzet verbonden feiten' in de zin van artikel 65 van het Strafwetboek, Cass. 6 september 2005, P.05.0583.N.

- De beslissing op het hoger beroep tegen de beschikking tot uitvoerbaarverklaring van het buitenlandse bevel tot aanhouding inzake uitlevering, Cass. 5 oktober 2005, P.05.1265.F.
- Het begrip in vrijheid gelaten of opnieuw in vrijheid gestelde in verdenkinggestelde inzake voorlopige hechtenis, Cass. 5 oktober 2005, P.05.1292.F.
- De relatieve zwaarte van de werkstraf ten opzichte van de geldboete, Cass. 11 oktober 2005, P.05.0988.N
- Het vertrouwelijk karakter van het sociaal onderzoek en het medisch-psychologisch deskundigenonderzoek bevolen binnen het kader van de jeugdbescherming, Cass. 19 oktober 2005, P.05.1287.F.
- Het recht voor de beklaagde om zich voor zijn verdediging te beroepen op vertrouwelijke stukken betreffende de door de jeugdrechtbank bevolen opsporingen en de weerslag van de voorafgaande schuld van het personeelslid aan het ontstaan van de noodtoestand, Cass. 19 oktober 2005, P.05.0807.F.
- Mag het Hof bij zijn toetsing acht slaan op de vermeldingen op het strafblad? Cass. 19 oktober 2005, P.05.1041.F.
- De weerslag van de niet-naleving van de vormvoorschriften voor de overdracht van ontdekte DNA-sporen naar een erkend laboratorium, Cass. 2 november 2005, P.05.1379.F.
- Toepassing van de minst zware straf bij drie opeenvolgende strafwetten in de tijd, Cass. 8 november 2005, P.05.0915.N
- De vordering tot schadevergoeding bij valse gedingbeslissende eed, Cass. 22 november 2005, P.05.0944.N
- Het begrip belangeneming (artikel 245 Sw.), Cass. 22 november 2005, P.05.0717.N
- Het tijdstip van begroting van de door een onrechtmatige daad veroorzaakte schade, Cass. 22 november 2005, P.05.0963.N
- De toepassing door de strafrechter inzake stedenbouw, Cass. 13 december 2005, P.05.0891.N
- Herstelvordering na opheffing van het strafbaar karakter van het instandhoudingsmisdrijf inzake stedenbouw, Cass. 13 december 2005, P.05.0693.N
- Ontvankelijkheid van een onmiddellijk cassatieberoep tegen de beslissing, gewezen zowel over het beginsel van de aansprakelijkheid van de verzekerde als over het beginsel dat de W.A.M.-verzekeraar verplicht is aan de verzekerde dekking te verlenen voor de aan de slachtoffers verschuldigde vergoedingen, (Wetboek van Strafvordering, artikel 416, tweede lid), Cass. 14 décembre 2005, P.04.1578.F
- De inhoud van het begrip ruimtelijk kwetsbaar gebied in de zin van artikel 146, 3e lid, Decreet 18 mei 1999 organisatie ruimtelijke ordening, Cass. 20 december 2005, P.05.0970.N



## AFDELING 6 - PUBLIEK EN ADMINISTRATIEF RECHT

- Definitie van het negatief stedenbouwkundig attest, Cass. 17 februari 2005, C.03.0535.F
- Verplichting van de Raad van State om zicht te voegen naar het arrest van het Arbitragehof indien het antwoord van dit hof op de gestelde prejudiciële vraag niet pertinent is. Cass. 10 juni 2005, C.02.0624.N
- Bevoegdheid van de Raad van State om kennis te nemen van het beroep tot nietigverklaring van beslissingen van een sociale huisvestingsmaatschappij waarvan de Raad niet vaststelt dat zij eenzijdige imperiumbevoegdheid heeft. Cass. 10 juni 2005, C.04.0278.N
- Bevoegdheid van de Raad van State ten aanzien van de vordering van de overheid om de plaats in de vorige staat te herstellen, die (nog) niet aanhangig is gemaakt bij de rechter. Cass. 10 juni 2005, C.04.0348.N
- Het begrip administratieve overheid en de bevoegdheid van de Raad van State, Afdeling administratie, om te oordelen over een vordering tot schorsing van de beslissing van een vereniging zonder winstoogmerk, Cass. 28 oktober 2005, C.04.0575.N

HOOFDSTUK IV - REDE UITGESPROKEN DOOR DE HEER PROCUREUR-  
 GENERAAL BIJ HET HOF VAN CASSATIE, OP DE PLECHTIGE ZITTING  
 VAN 1 SEPTEMBER 2005: PENAAL CASSATIEBEROEP VAN NU EN  
 STRAKS: ENKELE DENKRICHTINGEN VOOR DE TOEKOMST<sup>1</sup>

1. Zo voor een letterkundig werk het onderwerp slechts de smeltkroes is die zich tot het gieten leent<sup>2</sup>, viel mij de keuze van een passend onderwerp voor de uit te spreken rede op de plechtige openingszitting van het Hof in het jaar 2005 niet gemakkelijk.

Bij het doorlopen van de 127 plechtige openingsredes, uitgesproken sinds 1869 door mijn voorgangers, blijf ik in bewondering staan voor hun inventiviteit en verscheidenheid.

De kaleidoscoop van behandelde onderwerpen is indrukwekkend en Procureur-generaal Piret schetste er nog onlangs een treffend beeld van.<sup>3</sup> De vraag die daarbij aan de orde komt is te weten welk juridisch betoog thans nog zinvol kan worden gehouden. Moet men vertrouwd terrein bewandelen of zal men als een ontdekkingsreiziger het wagen vreemd territorium te betreden?

Ik heb voor de veilige weg gekozen. Het straf(proces)recht is de materie die mij na aan het hart ligt en, waar het hart van vol is, zegt het volkse spreekwoord, loopt de mond van over.

2. Ik zal dus enkele beschouwingen wijden aan het cassatieberoep in strafzaken. Men kan zulk onderwerp op drie manieren aansnijden.

Er is vooreerst een historisch betoog mogelijk. Hoe was het vroeger en waarom? Vermits het verleden het heden doet begrijpen is deze benaderingswijze waardevol, op voorwaarde dat ze kritisch kan en mag gebeuren.

Ten tweede kan men de bestaande toestand beschrijven. Die aanpak is voorzeker van grote praktische waarde, maar hij maakt eerder stof voor een leerboek uit.

Er is tenslotte de toekomst-gerichte benadering met voorstellen tot verbetering van de huidige procedures. Zo die verzuchtingen de lege ferenda niet zelden dode letter blijven bij afwezigheid van enig daaropvolgend wetgevend initiatief, mag dit nochtans niet leiden tot het verzaken aan creatief denken op gevaar af in een verstard systeem verzeild te geraken wat ook voor de rechtswetenschap funest is.

Een werkstuk dat gebaseerd is op de combinatie van voornoemde drie methodes is vanzelfsprekend het meest aangewezen, want het meest volledige. Maar het zou blijk geven van grove verwaandheid om voor te houden dat mijn betoog vandaag het

---

<sup>1</sup> Met bijzondere dank aan magistraat met opdracht A. SMETRYNS en referendaris M. TRAEEST voor hun gewaardeerde medewerking.

<sup>2</sup> W. ELSSCHOT, Brieven. Verzameld en toegelicht door Vic van de Reyt met medewerking van Lidewyde Paris, Amsterdam, Querido, 1993, 387.

<sup>3</sup> J.M. PIRET, "Een eeuw bedenkingen over de Justitie, Rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof op 1 september 1999", A.C. 2000, 3.

resultaat is van zo'n globale aanpak. Mijn opzet bestond er weliswaar in dit in enigerlei mate na te streven, maar tussen verzuchting en werkelijkheid bestaat een wereld van verschil.

3. Het thema van het cassatieberoep in strafzaken of van deelaspecten ervan is in het verleden reeds aan bod gekomen. Zo handelde Procureur-generaal R. Janssens in 1908 over de cassatieberoepen in het belang van de wet.<sup>4</sup> Advocaat-generaal G. Sartini van den Kerckhove hield in 1937 een rede, getiteld: "*Réflexions sur l'instance et la procédure de cassation en matière répressive*".<sup>5</sup>

In 1964 hield Procureur-generaal R. Hayoit de Termicourt een rede over de cassatieberoepen in het belang van de wet en de aangiften op bevel van de minister van Justitie.<sup>6</sup>

In tal van andere plechtige openingsredes werd bovendien nog – fragmentarisch of terloops – aandacht besteed aan problemen van het penaal cassatieberoep.

Mijn betrachting is bescheiden. Nu het strafprocesrecht de laatste jaren aan een herziening toe is, zal ik enkele aspecten van de cassatieprocedure in strafzaken ontleden in het licht van die jongste ontwikkelingen en ze tevens in enig rechtsvergelijkend perspectief plaatsen.

Ik heb mij daarbij o.a. laten leiden door de besluiten van de werkgroep<sup>7</sup>, ingesteld in de schoot van het Hof en wiens bevindingen aan de wetgever werden overgelegd in het kader van de bespreking van het voorontwerp van wetboek van strafprocesrecht, opgesteld door de Commissie Strafprocesrecht.<sup>8</sup> Die voorstellen van de werkgroep die ik ten volle onderschrijf zal ik bovendien aanvullen met enkele persoonlijke suggesties en varianten.

4. In deze bijdrage zal achtereenvolgens worden gehandeld over:

Kenmerk van het cassatieberoep in strafzaken: gewoon of buitengewoon rechtsmiddel?

Toepassingsgebied van artikel 416, eerste alinea, Wetboek van Strafvordering: hoe algemeen is de regel?

Cassatieberoep tegen niet geding beëindigende beslissingen: van het goede soms teveel?

Ambtshalve cassatie: een deugdelijke kwaliteitsbewaking?

Een eigentijdse cassatieprocedure: proeve van enkele voorstellen.

Cassatie en wat erna: een onvoltooid verhaal?

<sup>4</sup> R. JANSSENS, "Des pourvois dans l'intérêt de la loi", Rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof op 1 oktober 1908, Pas. 1908, I.

<sup>5</sup> Rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof op 15 september 1937, Pas. 1937, I.

<sup>6</sup> R. HAYOIT DE TERMICOURT, "Les pourvois dans l'intérêt de la loi et les dénonciations sur ordre du Ministre de la Justice", Rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof op 1 september 1964, Pas. 1964, I.

<sup>7</sup> De voorstellen van deze werkgroep worden integraal overgenomen in hoofdstuk VI van dit jaarverslag.

<sup>8</sup> Parl. St. Kamer (2043/001) en Senaat (2-1288/1), 1 oktober 2002.

AFDELING 1 - KENMERK VAN HET CASSATIEBEROEP IN STRAFZAKEN: GEWOON OF BUITENGEWOON RECHTSMIDDEL?

5. Het cassatieberoep in strafzaken kan enerzijds als een buitengewoon rechtsmiddel worden aangemerkt in de mate dat:

- a. de bestreden beslissing geen voorwerp meer mag uitmaken van de gewone rechtsmiddelen van verzet of hoger beroep;
- b. de aan te voeren middelen tegen de bestreden beslissing beperkt zijn tot de overtredingen van de wet en de schendingen van de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen.<sup>9</sup>

Anderzijds heeft het cassatieberoep in strafzaken het kenmerk van een gewoon rechtsmiddel, nu luidens de artikelen 373 en 407 Strafvordering, het cassatieberoep opschorting van de uitvoering van de bestreden beslissing tot gevolg heeft, tenzij de wet anders bepaalt; zulke wettelijke uitzonderingen worden bepaald in art. 31, §3, Voorlopige Hechteniswet; art. 33, §2, Voorlopige Hechteniswet m.b.t. de onmiddellijke aanhouding; art. 13, Wet 5 maart 1998 betreffende de voorwaardelijke invrijheidstelling; art. 73, Vreemdelingenwet.<sup>10</sup>

6. Het (voorlopig) niet in kracht van gewijsde gaan van de door het cassatieberoep bestreden beslissing maakt in strafzaken het verschil uit met wat het Gerechtelijk Wetboek hieromtrent bepaalt. Artikel 21 van genoemd wetboek deelt de voorziening in cassatie in bij de buitengewone rechtsmiddelen; artikel 28 leert dat iedere beslissing in civiele zaken in kracht van gewijsde gaat zodra zij niet meer voor verzet of hoger beroep, dit zijn de gewone rechtsmiddelen, vatbaar is; artikel 1397 bepaalt dat behoudens de wettelijke uitzonderingen, verzet en hoger beroep tegen eindvonnissen daarvan de tenuitvoerlegging schorsen, maar luidens artikel 1118 geldt dat niet voor de voorziening in cassatie.<sup>11</sup>

Nochtans kunnen ook in strafzaken, overeenkomstig artikel 407, tweede lid, Strafvordering de vonnissen en arresten over de burgerlijke rechtsvordering, niettegenstaande cassatieberoep, bij voorraad ten uitvoer worden gelegd, indien de rechters die ze gewezen hebben, aldus bij een speciaal gemotiveerde beschikking hebben beslist. De benadeelde van een misdrijf kan derhalve ook in de strafprocedure vanwege de rechter gelijke rechten verkrijgen als die welke hij in het civiel procesrecht van rechtswege heeft.

7. Omwille van klaarblijkelijk proceseconomische overwegingen hanteert het Hof voorts de regel dat kennelijk niet-ontvankelijke cassatieberoepen geen schorsende kracht hebben.<sup>12</sup> Die oplossing is nochtans niet van aard de rechtszekerheid van de betrokken partijen volledig te waarborgen, nu het daarbij gehanteerde rechtsbegrip – "kennelijk niet-ontvankelijke voorzieningen"- ongetwijfeld interpretatiemogelijkheden toelaat.

<sup>9</sup> B. Maes, Cassatiemiddelen naar Belgisch Recht, Gent, Mys & Breesch, 1993, nr. 5.

<sup>10</sup> Cass. 31 augustus 1999, A.C. 1999, nr. 428 met concl. O.M.

<sup>11</sup> Cass. 22 juni 1992, A.C. 1991-92, nr. 554.

<sup>12</sup> Cass. 9 januari 1990, A.C. 1989-90, nr. 280.

Het Hof oordeelde eveneens dat, zo een ontvankelijk cassatieberoep tegen een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling strekkende tot verwijzing naar de correctionele rechtbank, de tenuitvoerlegging van dit arrest schorst tot de ontvangst van het arrest van het Hof van Cassatie, artikel 373 Strafvordering niet belet dat het openbaar ministerie binnen de schorsingstermijn de rechtsdag voor het vonnisgerecht bepaalt, noch dat een beslissing van verwijzing naar een meervoudige kamer van de correctionele rechtbank wordt genomen.<sup>13</sup>

Het cassatieberoep is evenmin schorsend, wanneer het gericht is tegen het incidenteel arrest dat, op een burgerlijke rechtsvordering, door een hof van assisen in de loop van het debat is gewezen.<sup>14</sup>

8. De Belgische doctrine is zelf verdeeld nopens de vraag of cassatieberoep een gewoon, dan wel een buitengewoon rechtsmiddel is.<sup>15</sup> Het blijft hoe dan ook een nogal merkwaardige vaststelling dat na zoveel jaren de aard van het cassatieberoep in strafzaken niet eenduidig is bepaald.

9. De schorsende werking van het cassatieberoep is niet enkel gerelateerd aan de uitvoerbaarheid van de bestreden beslissing, maar eveneens aan de verjaring.

Algemeen wordt de verjaring van de strafvordering in geval van cassatieberoep geschorst vanaf de datum van de bestreden beslissing tot aan de uitspraak van het Hof van Cassatie, behalve zo de voorziening onontvankelijk is wegens de aard van de beslissing.<sup>16</sup> Die uitzondering is nochtans op zich ook niet zonder meer evident.<sup>17</sup>

Overigens zijn zoals R. Declercq het opmerkt, in feite noch de regel, noch de uitzondering juist. Als het een eindbeslissing in tweede aanleg betreft is er immers geen strafvordering meer, dus geen verjaring en geen schorsing ervan. Bij verwerping van het cassatieberoep is de bestreden beslissing definitief geworden, en blijft het vertrekpunt van de verjaring van de straf de datum van de beslissing van veroordeling; bij cassatie met verwijzing herleeft daarentegen de verjaring, nu de strafvordering zijn verloop herneemt.<sup>18</sup>

<sup>13</sup> Cass. 19 april 1994, A.C. 1991, nr. 186; zie ook : Cass. 12 februari 2002, A.C. 2002, nr. 98.

<sup>14</sup> Cass. 16 juni 2004, AR P.04.0281.F.

<sup>15</sup> Buitengewoon rechtsmiddel: A. BRAAS, *Précis de procédure pénale*, Brussel, Bruylant, 1951, II, nr. 1318; J. D'HAENENS, *Belgisch strafprocesrecht*, Gent, Story-Scientia, 1985, nr. 682; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS en A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, Luik, Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1989, 897; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, Strafprocesrecht & Internationaal Strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 2003, 1040. Gewoon rechtsmiddel: R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, Mechelen, Kluwer, 2003, nr. 2379; R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2005, nr. 2385.

<sup>16</sup> R. VERSTRAETEN, *o.c.*, nr. 259.

<sup>17</sup> Zie de noot getekend R.D. onder Cass. 17 juni 1986, A.C.1985-86, nr. 648.

<sup>18</sup> R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, nr. 2742; L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch Strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, nrs. 1424 en 1428.

Het cassatieberoep tegen een beslissing van onbevoegdheid schorst de verjaring vanaf de datum van de voorziening.<sup>19</sup> Bij regeling van rechtsgebied is de verjaring geschorst vanaf de dag waarop de beslissing van onbevoegdheid die tot het negatief bevoegdheidsgeschil aanleiding gaf, kracht van gewijsde bekomt. Bij positief bevoegdheidsgeschil is de verjaring geschorst vanaf de betekening aan partijen van het arrest houdende bevel tot mededeling overeenkomstig artikel 531 Strafvordering.<sup>20</sup>

Bij cassatie op aangifte door de procureur-generaal op bevel van de minister van Justitie bij toepassing van artikel 441 Strafvordering begint de verjaring van de strafvordering opnieuw te lopen vanaf het arrest van vernietiging.<sup>21</sup>

10. Is het, na dit kort overzicht van de gevolgen van de schorsende werking van het cassatieberoep in strafzaken, al te vermetel te overwegen een gedeeltelijk andere weg in te slaan?

Weliswaar vindt de regel van het opschortend karakter van het cassatieberoep, uitgedrukt in artikel 373 Strafvordering, zijn wortels al in de Franse revolutionaire wetgeving, met name in artikel 25, titel VIII van de wet van 16 – 29 september 1791. En Faustin Hélie benadrukt dat, zo de voorziening in cassatie niet opschortend zou zijn, dat rechtsmiddel vaak illusoir zou blijken.<sup>22</sup>

Nochtans is het beginsel van het opschortend karakter van het cassatieberoep niet absoluut en bestaan daarop meerdere uitzonderingen, zoals hoger werd aangegeven.

11. Een tussenoplossing zou er kunnen in bestaan het verbod van tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing in de tijd te beperken ten aanzien van cassatieberoepen die gericht zijn tegen veroordelende beslissingen van de vonnisgerechten en onverminderd de op het opschortend karakter reeds bestaande wettelijke uitzonderingen.

De voorzieningen tegen de beslissingen van de onderzoeksgerechten passen daarentegen niet in dit voorstel om diverse redenen, met name omdat:

- de termijnen waarbinnen de cassatieprocedure haar beslag moet kennen van korte duur zijn (Wet 19 december 2003 betreffende het Europees aanhoudingsbevel)
- de cassatieberoepen in het kader van een gerechtelijk onderzoek de voortgang van dat onderzoek toch niet in de weg staan (Wet 12 maart 1998)
- de aard zelf van de bestreden beslissing, met name bij verwijzing naar het vonnisgerecht, zich verzet tegen de opheffing van de schorsende werking.

---

<sup>19</sup> R. DECLERCQ, *o.c.*, nr. 223.

<sup>20</sup> R. DECLERCQ, *o.c.*, nr. 224.

<sup>21</sup> R. HAYOIT DE TERMICOURT, "Les pourvois dans l'intérêt de la loi et les dénonciations sur ordre du Ministre de la Justice", Rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof op 1 september 1964, *Pas.* 1964, I, 49.

<sup>22</sup> M. FAUSTIN HELIE, *Traité de l'instruction criminelle ou Théorie du code d'instruction criminelle*, Brussel, Bruylant – Christophe et compagnie, 1869, III, nr. 5330.

12. In het aldus gedane voorstel zou het opschortend karakter van de voorziening slechts voortduren tot aan het verstrijken van de wettelijke termijn waarbinnen cassatiemiddelen kunnen worden aangevoerd.

Zo door de eiser in cassatie inderdaad geen grieven worden ingebracht tot staving van het aangewende rechtsmiddel tegen de bestreden beslissing verliest het opschortend karakter grotendeels zijn bestaansreden.

Het weze alleszins duidelijk dat de mogelijkheid tot uitvoering van de bestreden beslissing spijs cassatieberoep voor geen der partijen enige verplichting daartoe moet inhouden. In delicate of betwiste gevallen zal zeker terughoudendheid gepast zijn.

De mogelijkheid van tenuitvoerlegging van beslissingen van veroordeling niettegenstaande cassatieberoep kan ongetwijfeld, zij het onrechtstreeks, het buitengewoon, dus uitzonderlijk karakter van dat rechtsmiddel onderstrepen en tegelijkertijd ook een zekere rem betekenen op het al te vaak dilatoir aanwenden ervan. Tevens kan het aldus deels verzaken aan de schorsende werking bijdragen tot het harmoniseren van de civiele en penale cassatieprocedures. De afweging van deze gevolgen met de bestaande regeling is alleszins het overwegen waard.

#### AFDELING 2 - TOEPASSINGSGEBIED VAN ARTIKEL 416, EERSTE ALINEA, WETBOEK VAN STRAFVORDERING: HOE ALGEMEEN IS DE REGEL?

13. Luidens artikel 416, eerste alinea, Strafvordering staat beroep in cassatie tegen voorbereidende arresten en arresten van onderzoek of tegen in laatste aanleg gewezen vonnissen van dezelfde soort eerst open na het eindarrest of het eindvonnis. Op dat principe bestaan wel de uitzonderingen bepaald in de tweede alinea van artikel 416 voornoemd. De vraag kan worden gesteld of dit principe steeds gelding vindt, dus ook in het geval waarin een bijzondere strafwet niet voorziet in eigen regels met betrekking tot de voorziening in cassatie.

14. Uit een onderzoek van de rechtspraak van het Hof van Cassatie blijkt dat artikel 416 Strafvordering van algemene aard is. In een arrest van 8 januari 1835 oordeelde het Hof reeds dat de uitdrukking “*jugements préparatoires et d’instruction*” uit artikel 416 algemeen was.<sup>23</sup> Het doel van de wet was het verloop van het strafproces niet te hinderen.

In het arrest van 26 oktober 1846 oordeelde het Hof dat artikel 416 Strafvordering “comprend dans sa généralité tous jugements ou arrêts rendus sur l’instruction d’une affaire par opposition au jugement définitif qui met un terme à la poursuite; que cela résulte non-seulement de la combinaison de cette disposition avec le paragraphe du même article qui excepte de la règle qu’elle prescrit les jugements et arrêts rendus sur la compétence, mais encore de la combinaison du même article avec l’art. 408 du même code, qui détermine les ouvertures de cassation contre les arrêts définitifs rendus en matière criminelle, article rendu commun aux matières correctionnelles

<sup>23</sup> Cass. 8 januari 1835, *Pas.* 1835, I, 9. In dezelfde zin o.m. ook: Cass. 16 mei 1843, *Pas.* 1843, I, 212.

par l'art. 413, et enfin avec tout l'ensemble des dispositions du Code d'instruction criminelle relatives aux demandes en cassation, et qui sont exclusivement applicables aux jugements de condamnation ou d'acquiescement ou sur la compétence, et qui démontrent par là même l'étendue de la règle consacrée par l'art. 416".<sup>24</sup> In zijn conclusie wees advocaat-generaal Delebecque er op dat deze interpretatie van artikel 416 óók algemeen werd aanvaard met betrekking tot artikel 14 van de wet van 2 brumaire jaar IV<sup>25</sup> over de voorziening in cassatie<sup>26</sup>, bepaling die overigens ook van toepassing was in burgerlijke zaken en de voorloper was van artikel 416 Strafvordering.<sup>27</sup> Naderhand herhaalde het Hof in andere arresten in identieke bewoordingen hetgeen het had geoordeeld in het arrest van 26 oktober 1846<sup>28</sup> door daarbij soms ook uitdrukkelijk het verband te maken met artikel 14 van de wet van 2 brumaire jaar IV.<sup>29</sup>

Over het algemeen wordt verder verwezen<sup>30</sup> naar het arrest van het Hof van 8 december 1863 dat het algemeen karakter van artikel 416 Strafvordering onderstreept.<sup>31</sup> In dat arrest werd de regel van het arrest van 26 oktober 1846 verder verduidelijkt in volgende bewoordingen: "*D'après l'article 416 du code d'instruction criminelle, le recours en cassation contre les arrêts préparatoires et d'instruction et les jugements en dernier ressort de cette qualité n'est ouvert qu'après l'arrêt ou le jugement définitif; (...) cette disposition, a pour but d'empêcher que la procédure criminelle soit entravée par des pourvois toujours suspensifs en cette matière*".

15. Ingevolge deze rechtspraak kon het Hof dan ook beslissen dat de regel van artikel 416 Strafvordering van toepassing was op de fiscale zaken die door de tweede kamer van het hof werden behandeld. Zowel uit het arrest van 20 juni 1910 als uit de conclusie van eerste advocaat-generaal Terlinden bij dit arrest, blijkt dat de reden om de regel van artikel 416 ook toepasselijk te achten in fiscale zaken waarvan de tweede kamer kennis neemt, te maken heeft met het karakter van die materie: "*Qu'en effet la matière des impôts touche à l'ordre public et que par affinité il y a lieu de suivre la règle de l'article 416 du code d'instruction criminelle*".<sup>32</sup>

<sup>24</sup> Cass. 26 oktober 1846, *Pas.* 1847, I, 188, met conclusie van advocaat-generaal Delebecque.

<sup>25</sup> 24 oktober 1795.

<sup>26</sup> Zie bv.: Cass. 27 maart 1838, *Pas.* 1838, I, 253 waarin in vergelijkbare bewoordingen als in het arrest van 8 januari 1835 met betrekking tot artikel 416 van het Wetboek van Strafvordering werd gezegd: "*(...) les expressions jugements préparatoires et d'instruction, que cet article*" – bedoeld is hier artikel 14 van de wet van 2 brumaire jaar IV – "*emploie par opposition aux jugements définitifs, embrassent tous les jugements qui se bornent à prononcer un avant-faire-droit destiné à procurer au juge l'instruction dont il a besoin pour statuer définitivement sur la demande dont il est saisi*." Zie ook o.m.: Cass. 3 juli 1846, *Pas.* 1846, I, 322.

<sup>27</sup> Conclusie advocaat-generaal Delebecque, *Pas.* 1847, I, 191.

<sup>28</sup> Zie bv.: Cass. 11 maart 1850, *Pas.* 1850, I, 315.

<sup>29</sup> In die zin bv.: Cass. 8 december 1863, *Pas.* 1863, I, 78.

<sup>30</sup> Zo onder meer ook: G. BELTJENS, *Encyclopédie du droit criminel belge*, Brussel, Bruylant, II, 1903, p. 106, nr. 30; C. SCHEYVEN, *Traité pratique des pourvois en cassation*, Brussel, Bruylant, 1885, nr. 41.

<sup>31</sup> Cass. 8 december 1863, *Pas.* 1863, I, 78.

<sup>32</sup> Cass. 20 juni 1910, *Pas.* 1910, I, 354, met conclusie van eerste advocaat-generaal Terlinden.



Het feit dat de fiscale zaken werden behandeld door de strafkamer van het hof én dat het ging om een materie van openbare orde, waren kennelijk voldoende redenen om de regel van artikel 416 Strafvordering van toepassing te verklaren. Naderhand werd nog herhaaldelijk in dezelfde zin beslist<sup>33</sup> en werden deze criteria – openbare orde en het feit dat de wet de betrokken zaak aan de tweede kamer van het hof onderwerpt – aangehaald om de veralgemeende toepassing van artikel 416 te motiveren<sup>34</sup>. Dit beginsel werd aldus nog toegepast met betrekking tot andere bijzondere materies<sup>35</sup>, zoals bijvoorbeeld in militiezaken<sup>36</sup> en dit om dezelfde redenen<sup>37</sup>.

16. Nu de regel van artikel 416 Strafvordering ook toepasselijk werd geacht in onder meer fiscale aangelegenheden, was het niet abnormaal dat het Hof kon beslissen dat dit artikel eveneens toepassing vindt op materies die geregeld worden in bijzondere strafwetten, ook al voorzien deze niet in specifieke regels over de procedure in cassatie. Meer in het algemeen acht men de beginselen van het Wetboek van Strafvordering van toepassing op de bijzondere strafwetten, behoudens afwijkende bepalingen.<sup>38</sup> Vaak volgt dit oordeel evenwel niet expliciet uit de rechtspraak van het Hof; meestal stelt het Hof enkel vast dat een bestreden beslissing in toepassing van een bijzondere strafwet die zelf niet in een specifieke cassatieprocedure voorziet, geen eindbeslissing is in de zin van artikel 416 zonder dat het Hof daarbij de algemene aard van die bepaling in herinnering brengt.

Dit is bijvoorbeeld het geval bij de exequaturprocedure inzake uitlevering waarvoor de *Uitleveringswet van 15 maart 1874* niet voorziet in specifieke regels over de procedure in cassatie.<sup>39</sup>

Zo ook werd geoordeeld dat, wanneer een vreemdeling die het voorwerp is van een maatregel van vrijheidsberoving, zich in cassatie voorziet tegen het arrest dat die maatregel handhaaft, ten aanzien van dat cassatieberoep, ook na de inwerkingtreding van de nieuwe wetsbepalingen betreffende de voorlopige hechtenis, de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering blijven gelden.<sup>40</sup> Luidens artikel 72 van de wet van 15 december 1980 wordt, behoudens daar bepaalde uitzonderingen, gehandeld overeenkomstig de wettelijke bepalingen op de voorlopige hechtenis, zonder dat die bepaling spreekt over het cassatieberoep. Het Hof oordeelde dat “*genoemd artikel waarin geen gewag wordt gemaakt van het cassatieberoep, enerzijds, enkel betrekking heeft op het onderzoek van de erin vermelde beroepen bij de Rechterlijke Macht waarover de raadkamer, en, in hoger beroep, de kamer van inbeschuldigingstelling uitspraak doen, anderzijds, noodzakelijkerwijze verwijst*

<sup>33</sup> Zie o.m.: Cass. 25 oktober 1937, *Pas.* 1937, I, 312; Cass. 24 juni 1946, *A.C.* 1946, 235; Cass. 21 april 1947, *Pas.* 1947, I, 174; Cass. 10 mei 1948, *A.C.* 1948, 267; Cass. 29 mei 1951, *A.C.* 1951, 566.

<sup>34</sup> Zie o.m.: Cass. 24 juni 1946, *A.C.* 1946, 235; Cass. 10 mei 1948, *A.C.* 1948, 267; Cass. 29 mei 1951, *A.C.* 1951, 566.

<sup>35</sup> Vergelijk: C. SCHEYVEN, *o.c.*, nr. 43.

<sup>36</sup> Cfr. H. VAN EECKE, *Dienstplicht*, in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1980, nr. 462.

<sup>37</sup> Zie: Cass. 5 juli 1954, *A.C.* 1954, 726.

<sup>38</sup> Zie o.m. in die zin: A. BRAAS, *Précis de procédure pénale*, Brussel, Bruylant, 1950, I, nr. 7; J. D’HAENENS, *o.c.*, nr. 56.

<sup>39</sup> Zie bv.: Cass. 3 mei 1926, *Pas.* 1926, I, 358 en verder: R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspiegeling*, nr. 3215.

<sup>40</sup> Cass. 9 december 1992, *A.C.* 1991-92, nr. 782.

naar de wet betreffende de voorlopige hechtenis die van kracht was ten tijde van de afkondiging van de wet van 15 december 1980, namelijk de wet van 20 april 1874 die geen enkele bepaling bevatte over het cassatieberoep, dat werd ingesteld overeenkomstig de regels van het Wetboek van Strafvordering”.<sup>41</sup> Die rechtspraak is m.i. niet helemaal overtuigend en houdt alleszins onvoldoende rekening met de termijnen voor opsluiting van vreemdelingen en het daaruit voortvloeiende vrij beperkte praktische nut van het cassatieberoep.

17. Er werd eveneens geoordeeld dat de regel van artikel 416 Strafvordering geldt in procedures in toepassing van de *Wet van 9 april 1930* tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen, gewontemisdadigers en plegers van bepaalde seksuele strafbare feiten. Aldus is geen onmiddellijk cassatieberoep mogelijk tegen een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat zegt dat er geen aanleiding is tot internering van de verdachte en deze naar het vonnisgerecht verwijst.<sup>42</sup> De toepasselijkheid van artikel 416 Strafvordering en van de overige bepalingen van dat wetboek die niet in strijd zijn met de wet van 9 april 1930, vloeit wel voort uit artikel 31 van die wet.<sup>43</sup>

18. In het kader van de – vroegere - wet betreffende de voorlopige hechtenis van 20 april 1874, werd de bepaling van artikel 416 Strafvordering toepasselijk geacht<sup>44</sup> en dit zonder dat in deze wet de cassatieprocedure werd geregeld of werd verwezen naar de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering.

Dit laatste is dan precies wel het geval in de Wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming; ingevolge artikel 62, Jeugdbeschermingswet, zijn de wetsbepalingen betreffende de vervolging in correctionele zaken van toepassing op de procedures ter bescherming van de minderjarigen. Een door de jeugdrechter in hoger beroep op tegenspraak gewezen arrest dat, zonder een onderzoek te bevelen en zonder de uitspraak over welk punt dan ook aan te houden, ten aanzien van een minderjarige een voorlopige maatregel van bijzondere jeugdbijstand, onder bepaalde voorwaarden, beveelt, is een eindbeslissing die onmiddellijk vatbaar is voor cassatieberoep in toepassing van artikel 416 Strafvordering.<sup>45</sup>

19. In de wrakingsprocedure in strafzaken tenslotte oordeelde het Hof dat, hoewel de bepalingen van de artikelen 828 e.v. van het Gerechtelijk Wetboek toepasselijk zijn in strafzaken in de mate dat de toepassing ervan niet onverenigbaar is met wetsbepalingen of rechtsbeginselen die het strafprocesrecht beheersen, de wraking van een rechter in een strafzaak een strafrechtelijk karakter heeft, zodat het cassatieberoep tegen een arrest dat uitspraak doet over een verzoek tot wraking eerst

<sup>41</sup> Vergelijk ook met: Cass. 9 november 1993, *A.C.* 1993, nr. 456.

<sup>42</sup> Zie o.m.: Cass. 21 januari 1935, *Pas.* 1935, I, 125; Cass. 27 mei 1935, *R.D.P.* 1935, 828.

<sup>43</sup> Cf. J. VAN PARYS en M. MAYNÉ, “La loi de défense sociale du 9 avril 1930”, in *Les Nouvelles*, III, *Procédure pénale*, Brussel, Larquier, 1951, nr. 303.

<sup>44</sup> Zie o.m. de noot getekend T. onder Cass. 28 mei 1912, *Pas.* 1912, I, 283. Vergelijk ook met het reeds aangehaalde arrest van 9 december 1992 waarin werd gesteld dat de wet van 20 april 1874 geen enkele bepaling bevatte over het cassatieberoep, dat wordt ingesteld overeenkomstig de regels van het Wetboek van Strafvordering. Zie: Cass. 9 december 1992, *A.C.* 1991-92, nr. 782.

<sup>45</sup> Cass. 4 oktober 2000, *A.C.* 2000, nr. 518.

kan worden ingesteld na de eindbeslissing over de strafvordering ingevolge artikel 416 Strafvordering<sup>46</sup>. De vaststelling dat de wraking van een strafrechter geen burgerrechtelijk karakter heeft doch wel een strafrechtelijk karakter – en dat het cassatieberoep ervan wordt behandeld door de tweede kamer van het Hof – blijkt derhalve een reden om te besluiten dat ook artikel 416 Strafvordering daarop van toepassing is, zodat – in tegenstelling tot wat het geval is bij de wraking in burgerlijke zaken – geen onmiddellijk cassatieberoep mogelijk is<sup>47</sup>.

20. Kortom, het algemeen karakter van artikel 416 van het Wetboek van Strafvordering<sup>48</sup>, de doelstelling die deze bepaling beoogt te realiseren, en de materies van openbare orde die door de tweede kamer van het Hof van Cassatie worden behandeld, blijken evenveel redenen te zijn om te besluiten dat artikel 416 niet enkel van toepassing is op de bijzondere strafwetten die zelf geen eigen cassatieprocedure behelzen, doch ook op materies die al dan niet ingevolge bijzondere wetbepalingen aan het oordeel van de tweede kamer van het Hof van Cassatie worden onderworpen.

21. Ook in Frankrijk was, ingevolge artikel 416 van het Wetboek van Strafvordering, de cassatievoorziening tegen voorbereidende beslissingen en beslissingen van onderzoek slechts ontvankelijk na het eindvonnis of eindarrest. Enkel indien de openbare orde of een goede rechtsbedeling het vereiste, kon daarvan worden afgeweken.<sup>49</sup> De artikelen 570 en 571 van de Code de procédure pénale hebben aan dit systeem evenwel een versoepeling aangebracht. Tegen vonnissen en arresten alvorens recht te doen dient onmiddellijk cassatieberoep te worden ingesteld, doch het onderzoek ervan zal worden uitgesteld tot op het moment waarop een eventueel cassatieberoep tegen de beslissing ten gronde zal worden onderzocht.<sup>50</sup>

Het door de artikelen 570 en 571 van de Code de procédure pénale ingestelde systeem is van toepassing op alle beslissingen alvorens recht te doen van alle strafrechtscolleges<sup>51</sup> en in alle soorten materies<sup>52</sup>. Enkel de procedures voor het hof van assisen en voor de militaire gerechten in oorlogstijd vormen daarop een uitzondering (artikel 316 van de Code de procédure pénale en artikel 263 van de Code de justice militaire).

---

<sup>46</sup> Cass. 18 november 1997, *A.C.* 1997, nr. 485, met conclusie van advocaat-generaal Bresseleers.

<sup>47</sup> Vergelijk ook met o.m.: M. DE SWAEF en M. TRAEST, “Enkele kanttekeningen bij de wrakingsprocedure in strafzaken”, te verschijnen in *Liber Amicorum Lieven Dupont*, 2005, en de verwijzingen aldaar.

<sup>48</sup> Men kan nog verwijzen naar het arrest van het Hof van 26 juni 1996, *A.C.* 1996, nr. 261, waarin werd geoordeeld: “Overwegende dat de regel van artikel 416 van het Wetboek van Strafvordering, volgens welke beroep in cassatie enkel openstaat tegen eindbeslissingen of beslissingen inzake bevoegdheid, een algemene strekking heeft, in die zin dat hij voor alle vonnissen en arresten en voor alle partijen geldt (...)”.

<sup>49</sup> J. BORÉ en L. BORÉ, *La cassation en matière pénale*, Paris, Dalloz, 2004, nr. 15.05.

<sup>50</sup> J. BORÉ en L. BORÉ, *o.c.*, nr. 15.09. “Si l’on attend la décision sur le fond pour attaquer la décision avant dire droit, le pourvoi contre celle-ci sera irrecevable comme tardif, sauf devant la cour d’assises (...). Cependant, le pourvoi formé immédiatement n’est examiné qu’en même temps que le pourvoi contre l’arrêt sur le fond, sauf autorisation du président de la chambre criminelle”.

<sup>51</sup> J. BORÉ en L. BORÉ, *o.c.*, nrs. 15.11 en 15.12.

<sup>52</sup> J. BORÉ en L. BORÉ, *o.c.*, nr. 15.13.

Op de regel dat de voorziening tegen een beslissing alvorens recht te doen slechts wordt onderzocht samen met deze tegen de beslissing nopens de grond bestaat een belangrijke uitzondering. De beslissing, die niet nopens de grond oordeelt en ook geen einde stelt aan de procedure, kan onmiddellijk worden voorgelegd aan het Hof van cassatie, zo de voorzitter van de criminele kamer, op verzoekschrift, beslist dat de openbare orde of de noden van een goede rechtsbedeling een onmiddellijk onderzoek wettigen.

De voorzitter van de criminele kamer dient over het verzoek te beslissen binnen acht dagen, terwijl het Hof dient te oordelen binnen twee maand na de beschikking die het verzoek inwilligt. Bij verwerping van het verzoek, blijft de ingestelde voorziening hangende en kan deze samen met de voorziening tegen de beslissing te gronde worden onderzocht. Zo de eiser in cassatie nagelaten heeft een verzoekschrift tot onmiddellijk onderzoek neer te leggen, kan de voorzitter van de criminele kamer zelfs ambtshalve een beslissing nemen nopens de onmiddellijke toelaatbaarheid van de voorziening.

22. In Nederland bepaalt artikel 428 van het Wetboek van Strafvordering dat tegen vonnissen en arresten die geen einduitspraken zijn, het beroep in cassatie slechts gelijktijdig met dat tegen de einduitspraak is toegelaten. Men kan derhalve niet tegen een tussenuitspraak alleen cassatieberoep instellen omdat anders een tussenuitspraak waarop de einduitspraak voortbouwt, zou kunnen vernietigd worden, terwijl de einduitspraak kracht van gewijsde heeft.<sup>53</sup> Het in voornoemd artikel 428 neergelegde principe wordt ook wel het concentratiebeginsel genoemd; daaraan ligt een gedachte van doelmatigheid ten grondslag. Na de einduitspraak is de rol van artikel 428, met name het voorkomen dat de behandeling van de hoofdzaak wordt opgehouden door afzonderlijke procedures over de bijzaken, dan ook uitgespeeld.<sup>54</sup> Bovendien is het – eens de einduitspraak tot stand gekomen – niet mogelijk het cassatieberoep te beperken tot een tussenuitspraak alleen. De einduitspraak moet derhalve ook in het cassatieberoep worden betrokken, zelfs al is het toegelaten dat de middelen enkel betrekking hebben op de tussenuitspraak.<sup>55</sup>

De artikelen 427 e.v., die het cassatieberoep regelen, gelden in principe slechts voor het cassatieberoep van de verdachten tegen rechterlijke uitspraken in een gewone dagvaardingsprocedure. Daarop bestaan nog een aantal uitzonderingen; te vermelden zijn onder meer de dagvaardingszaken afkomstig van de Nederlandse Antillen of Aruba, de zaken behandeld door een militaire rechter of door een uitleveringsrechter.<sup>56</sup> Voor dat soort zaken zullen bijzondere regelingen kunnen gelden.

Kortom, of de bepaling van artikel 428 van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering van toepassing zal zijn op de bijzondere wetgeving, zal afhangen van het feit of die bepaling al dan niet van overeenkomstige toepassing is verklaard. De

<sup>53</sup> G.J.M. CORSTENS, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer, Kluwer, 2002, 732.

<sup>54</sup> A.J.A. VAN DORST, *Cassatie in strafzaken*, Deventer, Kluwer, 2004, 25.

<sup>55</sup> A.J.A. VAN DORST, *o.c.*, 26.

<sup>56</sup> A.J.A. VAN DORST, *o.c.*, 30, 125, 126, 129.

belangrijkste bijzondere wetten die een van het in het gemeen recht geldende regeling voor dagvaardingszaken afwijkend regime kennen, bepalen dat moet uitgegaan worden van de principes van het Wetboek van Strafvordering tenzij anders bepaald (zoals de Wet houdende nieuwe regels inzake de militaire strafrechtspraak) of schrijven voor dat sommige bepalingen van het Wetboek van Strafvordering van overeenkomstige toepassing zijn (zoals de Uitleveringswet). In dat laatste geval moet dan nagegaan worden of artikel 428 van het Wetboek van Strafvordering daarbij wordt vermeld.

23. Aan de Belgische wetgever kan ter overweging worden gegeven dat het aangewezen zou zijn dat bij het tot stand komen van nieuwe wetten meer aandacht zou worden besteed aan de vraag of bij de te bepalen procedureregels inzake rechtsmiddelen ook cassatieberoep moet worden voorzien. En in bevestigend geval ware het niet overbodig dat zou worden gepreciseerd, behoudens het geval dat een specifiek stelsel wordt ingevoerd, of het gemeenrecht van het Wetboek van Strafvordering van toepassing is.

#### AFDELING 3 - CASSATIEBEROEP TEGEN NIET GEDING BEÏNDIGENDE BESLISSINGEN: VAN HET GOEDE SOMS TEVEEL?

24. Het beginsel, verankerd in artikel 416 Strafvordering heeft dus tot doel een vlot verloop van de strafprocedure te verzekeren en te verhinderen dat de voortgang ervan zou worden belemmerd door ontijdige voorzieningen.<sup>57</sup>

Deze wetsbepaling is van toepassing op alle beslissingen die de rechtsmacht van de strafrechter hetzij over de strafvordering, hetzij over de burgerlijke rechtsvordering niet uitputten.<sup>58</sup> Om als eindbeslissing in de zin van het artikel 416 te worden aangezien verstaat het derhalve niet, zoals zulks het geval is in de burgerlijke rechtspleging, dat de beslissing van de rechter zijn rechtsmacht over een bepaald geschilpunt uitput.<sup>59</sup>

Maar om voor de hand liggende proceseconomische redenen bepaalt artikel 416, tweede lid van het Wetboek van Strafvordering – en dit was reeds zo in de oorspronkelijke tekst - dat het verbod van onmiddellijk cassatieberoep niet toepasselijk is "*op arresten en vonnissen inzake bevoegdheid*", dit zijn beslissingen omtrent een geschil waarbij werd voorgehouden dat de zaak tot de bevoegdheid van een andere rechter behoorde.<sup>60</sup>

<sup>57</sup> G. BELTJENS, *Encyclopédie du droit criminel belge, Le code d'instruction criminelle*, Brussel, Bruylant, 1903, art. 416, nr. 30.

<sup>58</sup> Voor een overzicht van de gevallen waarin toepassing werd gemaakt van de regel, kan worden verwezen naar R. Declercq: *R.P.D.B.*, tw. "*Pourvoi en matière répressive*", nrs. 311 e.v. en nrs. 325 e.v.

<sup>59</sup> J. KIRKPATRICK, "La procédure en cassation en matière répressive après l'arrêt de la cour des droits de l'homme du 30 octobre 1991", *J.T.* 1992, (161) 165, nr. 26: zie ook J. KIRKPATRICK, "Les deux réformes de la procédure en cassation contre les décisions des juridictions répressives sur les intérêts civils", *J.T.* 1998, (609) 611, nr. 13.

<sup>60</sup> Cass. 30 november 1976, *A.C.* 1977, 371 en de noot E.K.; M. DE SWAEF, "Rechtsmiddelen tegen beslissingen van de onderzoeksgerechten bij de regeling van de procedure", in: A. DE NAUW, J. D'HAENENS en M. STORME (eds.) *Actuele problemen van strafrecht, XIV de Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 1987-1988*, Antwerpen, Kluwer, 1988, (29) 41.

25. Zo de toepassing van de regel van het verbod van onmiddellijk cassatieberoep geen aanleiding gaf tot kritiek betreffende de beslissingen over de strafvordering<sup>61</sup>, was er daarentegen kritiek in de mate dat dit verbod ook betrekking had op de beslissingen nopens de burgerlijke rechtsvorderingen. Deze waren van tweeërlei aard. Vooreerst was het in bepaalde gevallen dermate moeilijk uit te maken of een beslissing over de burgerlijke rechtsvordering als een definitieve beslissing diende te worden aangezien<sup>62</sup>, dat de advocaten bij het Hof van Cassatie vaak, naast een memorie ter staving van hun voorziening, tevens een akte van afstand gesteund op het niet definitief karakter van de beslissing neerlegden. Vervolgens had de toepassing van de regel voor gevolg dat de afhandelingsduur van de burgerlijke rechtsvorderingen op onredelijke wijze werd verlengd.<sup>63</sup>

Aan deze bezwaren meende de wetgever een einde te hebben gesteld door de Wet van 12 maart 1998. Ingevolge de wijziging van het tweede lid van artikel 416 Strafvordering is het door het eerste lid ingesteld verbod van onmiddellijk cassatieberoep thans niet meer toepasselijk op "*arresten of vonnissen inzake de burgerlijke rechtsvordering die uitspraak doen over het beginsel van aansprakelijkheid*".

Het Hof kan zodoende cassatieberoepen opsplitsen en deze onmiddellijk ontvankelijk verklaren in zoverre over het beginsel van aansprakelijkheid uitspraak wordt gedaan, maar niet ontvankelijk in zoverre op niet definitieve wijze over de schade wordt gestatueerd.<sup>64</sup>

26. Door dezelfde wet van 12 maart 1998 werden ook de arresten en vonnissen gewezen "*met toepassing van de artikelen 135 en 235 bis*" van het Wetboek van Strafvordering buiten het toepassingsveld van het eerste lid van het artikel 416 geplaatst.

In het jaarverslag van het Hof 2002-2003<sup>65</sup> werd de overvloedige rechtspraak, waartoe deze uitzondering aanleiding gaf, omstandig ontleed. Na de vaststelling dat

---

<sup>61</sup> J. KIRKPATRICK, "La procédure en cassation en matière répressive après l'arrêt de la cour des droits de l'homme du 30 octobre 1991", *l.c.*, 165, nr. 27.

<sup>62</sup> R. DECLERCQ, "Bedenkingen bij het cassatieberoep in strafzaken" in, *Liber Amicorum Jules D'Haenens*, Gent, Mys & Breesch, 1993, (29) 31; J. VELU, "Le problème du caractère définitif ou non définitif, au sens de l'article 416 du code d'instruction criminelle, des décisions des juridictions pénales qui, statuant sur l'action civile, allouent une indemnité" in, *Mélanges offerts à Robert Legros*, Editions de l'Université de Bruxelles, Faculté de Droit, 1985, (735) 747; zie ook de conclusie van advocaat-generaal J. Velu voorafgaand aan het arrest van het Hof van Cassatie van 4 april 1984 (*A.C.* 1984, nr. 449).

<sup>63</sup> J. KIRKPATRICK, "La procédure en cassation en matière répressive après l'arrêt de la cour des droits de l'homme du 30 octobre 1991", *l.c.*, 165, nr. 28; zie ook J. KIRKPATRICK, "Les deux réformes de la procédure en cassation contre les décisions des juridictions répressives sur les intérêts civils", *l.c.*, 611, nrs. 14 e.v.

<sup>64</sup> R. DECLERCQ, *o.c.*, nr. 2742.

<sup>65</sup> L. HUYBRECHTS en G.F. RANERI, "Onmiddellijk cassatieberoep tegen beslissingen die geen eindbeslissingen zijn, in de zin van het artikel 416, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering" in, *Jaarverslag van het Hof van Cassatie 2002-2003*, Brussel, 2003, 163 e.v.; zie ook D. DE WOLF, "Het cassatieberoep in het strafrechtelijk vooronderzoek: een overzicht van rechtspraak na de wet van 12 maart 1998", *R.W.* 2002-03, 1521 e.v.; M. DE SWAEF, "De Wet Franchimont: één jaar cassatierechtspraak", in:

een groot deel van deze veelvuldige cassatieberoepen strandt op een gehele of gedeeltelijke niet-ontvankelijkheid en voor een belangrijke bron van vertraging van de strafrechtspleging zorgt, omwille van de afschaffing van de grendel, die het verbod op een onmiddellijk cassatieberoep legde, waardoor de debatten tot een werkelijk proces tegen het proces afglijden, stellen de auteurs van het verslag terecht de vraag naar de zin van dit onmiddellijk cassatieberoep, vooral nu de tekst van de wet het in werkelijkheid mogelijk maakt de meeste debatten over te doen voor het vonnisgerecht.

Met de procedures van zuivering van nietigheden zoals bepaald in de artikelen 131, 135, 136bis, 235bis en 416, tweede alinea, Strafvordering heeft de wetgever wat gerommeld met het beginsel dat de beslissingen van de onderzoeksgerechten alleen gezag van gewijsde hebben wanneer zij uitspraak doen als vonnisgerechten.<sup>66</sup> Daardoor is verwarring ontstaan omtrent de juiste draagwijdte van het onmiddellijk cassatieberoep tegen de beslissingen van de onderzoeksgerechten die betrekking hebben op de regelmatigheid van de procedure.

Het is dan ook niet verwonderlijk dat zulke voorzieningen slechts in 3% van de gevallen tot cassatie leiden, dan wanneer het gemiddelde percentage van de vernietigingen in strafzaken 12% bedraagt. Uit die vaststelling mag de vraag rijzen of het echt verantwoord is dat onmiddellijk cassatieberoep in zijn huidige vorm te handhaven?

27. Tenslotte dient de uitzondering op het verbod van onmiddellijk cassatieberoep te worden vermeld, ingevoerd door de wet van 19 december 2002 inzake de *"arresten en vonnissen waarbij overeenkomstig artikel 524bis, § 1, Strafvordering uitspraak wordt gedaan over de strafvordering en een bijzonder onderzoek naar de vermogensvoordelen wordt bevolen"*. Deze uitzondering kadert in de door de wetgever ingevoerde en in twee volstrekt afzonderlijke fasen verlopende bijzondere ontnemingsprocedure.

28. Sommige bijzondere strafwetten voorzien in specifieke cassatieprocedures.

Zo bepaalt bijvoorbeeld artikel 18 van de wet van 19 december 2003 betreffende het Europees aanhoudingsbevel dat het Hof binnen 15 dagen uitspraak moet doen over de voorziening die gericht is tegen de in hoger beroep getroffen beslissing omtrent de tenuitvoerlegging van het Europees aanhoudingsbevel.

Dit behoud van het toezicht van de cassatierechter is in het bijzonder aan te stippen, nu het Europees aanhoudingsbevel precies de concrete toepassing vormt van het beginsel van de wederzijdse erkenning van strafrechtelijke beslissingen, waarvan de Europese Raad tijdens de top van Tampere van 15 en 16 oktober 1999 heeft beslist

---

*Liber Amicorum Jean du Jardin*, Deurne, Kluwer, 2001, 147 e.v.; Cass. 23 december 2003, *R.W.* 2004-05 1176, met noot D. DE WOLF.

<sup>66</sup> Cass. 19 december 2000, *A.C.* 2000, nr. 709; Cass. 18 september 2001, *A.C.* 2001, nr. 470; Cass. 9 januari 2002, *A.C.* 2002, nr. 17 met conclusie van advocaat-generaal J.Spreutels.

dat het de hoeksteen moet zijn van de uitbreiding van de gerechtelijke samenwerking tussen de lidstaten van de Europese Unie.<sup>67</sup>

Het beginsel van de wederzijdse erkenning vloeit uit de idee van een gemeenschappelijke gerechtelijke ruimte voor het grondgebied van de lidstaten van de Unie. M.a.w., zodra een rechterlijke autoriteit die bevoegd is krachtens het recht van de lidstaat waaronder zij ressorteert en conform dat recht een beslissing heeft genomen, heeft die beslissing volle en rechtstreekse uitwerking op het ganse grondgebied van de Unie en verlenen de bevoegde autoriteiten van de lidstaat op het grondgebied waarvan de beslissing ten uitvoer kan worden gelegd, hun medewerking alsof het een beslissing betreft die is genomen door een bevoegde autoriteit van die staat.<sup>68</sup>

Aan dat vertrouwen in de Europese partners heeft de wet van 19 december 2003 maar dunnetjes gestalte gegeven, nu een volledig stelsel van rechtsmiddelen (waaronder cassatieberoep) wordt opgebouwd waardoor de doelstelling van verkorting van de procedure in het gedrang kan komen.<sup>69</sup>

In Frankrijk daarentegen doet de wet van 9 maart 2004 de procedure van tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel meteen starten op het niveau van het hof van beroep, waarvan de beslissing in geval de betrokkene zich tegen zijn overlevering verzet in cassatie kan worden bestreden.<sup>70</sup>

In Nederland is zelfs het cassatieberoep afgeschaft geworden. Door het wegvallen van het cassatieberoep en om divergerende uitspraken te vermijden wordt de behandeling van alle buitenlandse Europese aanhoudingsbevelen bij één rechtbank geconcentreerd.<sup>71</sup>

De Belgische wet die voor wat de rechtsmiddelen betreft, het stelsel van de Voorlopige Hechteniswet overneemt, is mitsdien t.o.v. de buurlanden, alleszins procedureel de meest omslachtige.<sup>72</sup>

29. Overigens kan ook met betrekking tot de rechtspleging in zake voorlopige hechtenis, de vraag rijzen of alle beslissingen waardoor de vrijheidsberoving wordt gehandhaafd steeds voor cassatieberoep vatbaar moeten zijn.

---

<sup>67</sup> Zie in dat verband o.a. A. WINANTS, "Het Europees aanhoudingsbevel", *RABG* 2004, 183 e.v.; D. VANDERMEERSCH, "Le mandat d'arrêt européen et la protection des droits de l'homme", *R.D.P.* 2005, 219 e.v.

<sup>68</sup> Wetsontwerp betreffende het Europees aanhoudingsbevel, *Parl. St. Kamer*, 14 oktober 2003, nr. 279/001, 7.

<sup>69</sup> Wetsontwerp betreffende het Europees aanhoudingsbevel, *Parl. St. Senaat*, 2003-2004, Verslag namens de Commissie voor de Justitie uitgebracht door de Heer Zenner, nr. 3-395/3,3.

<sup>70</sup> J. PRADEL, "Le mandat d'arrêt européen. Un premier pas vers une révolution copernicienne dans le droit français de l'extradition", *D.* 2004, (1392) 1464 e.v.

<sup>71</sup> X., "Europees arrestatiebevel in Nederlandse wetgeving opgenomen", *NJB* 2004, 47-48.

<sup>72</sup> Wetsontwerp betreffende het Europees aanhoudingsbevel, *Parl. St. Kamer*, 24 november 2003, Verslag namens de Commissie voor de Justitie uitgebracht door de Heer Claude Marinower, nr. 0279/006, 5.



Het staat buiten kijf dat bij de eerste handhaving van de voorlopige hechtenis een legaliteitscontrole door het Hof moet behouden blijven. Maar bij de daaropvolgende maandelijks handhavingen kan, ongeacht de aangevoerde nietigheid, de regelmatigheid van het bevel tot aanhouding niet meer worden betwist.<sup>73</sup>

De tussenkomst van de cassatierechter wordt aldus tijdens de verdere duur van de voorlopige hechtenis minder stringent. Op een totaal van 222 zaken voorlopige hechtenis die het Hof in 2004 te behandelen kreeg hebben trouwens slechts 11 voorzieningen tot cassatie van de bestreden beslissing geleid.

30. In Frankrijk, waar geen systeem bestaat waarbij de voorlopige hechtenis maandelijks dient te worden bevestigd, zijn de beslissingen waarbij over de voorlopige hechtenis uitspraak wordt gedaan, zoals in België, vatbaar voor een onmiddellijk cassatieberoep. In beginsel verschaft zulks niet de mogelijkheid om nietigheden te laten onderzoeken, die geen verband houden met de voorlopige hechtenis. Nochtans werd aanvaard dat, naar aanleiding van een betwisting nopens de voorlopige hechtenis, onder meer de bevoegdheid van de rechter kon worden onderzocht, de regelmatigheid van de uitlevering of nog de verjaring van de strafvordering.<sup>74</sup> Het Hof van Cassatie dient uitspraak te doen binnen drie maanden na ontvangst van het dossier (artikel 567-2, Code de procédure pénale).

31. In Nederland omvat het beroep in cassatie tegen de einduitspraak automatisch het beroep tegen alle nevenuitspraken, waardoor de Hoge Raad soms kennis moet nemen van beslissingen waartegen normalerwijze geen voorziening openstaat. Waar in beginsel inzake voorlopige hechtenis geen cassatie openstaat voor de verdachte, wordt de bij eindarrest genomen beslissing over de voorlopige hechtenis, zoals een bevel tot gevangenneming of een afwijzing van een verzoek tot opheffing of schorsing van het voorarrest, als nevenuitspraak vatbaar voor cassatie. De Hoge Raad zal deze voorarrestkwesties nochtans slechts onderzoeken in de mate dat de oplossing ervan in de praktijk enig belang vertoont. Bij vernietiging en verwijzing worden ze niet behandeld omdat ze alsnog aan de verwijzingsrechter kunnen worden voorgelegd in het kader van de verlenging van de voorlopige hechtenis, terwijl bij verwerping van de voorziening wordt beschouwd dat de beklaagde geen belang heeft bij de behandeling ervan, nu het voorarrest wordt afgetrokken van de straf, die door de verwerping van de voorziening definitief is geworden.<sup>75</sup>

Tegen door de raadkamer te nemen beslissingen, is, ingevolge artikel 445 van het Wetboek van Strafvordering, beroep of cassatie slechts mogelijk, wanneer zulks door de wet wordt bepaald. Voorts wordt door artikel 446 van het Wetboek van Strafvordering aan het openbaar ministerie de mogelijkheid geboden steeds rechtsmiddelen aan te wenden tegen de beschikkingen van de rechtbank of de rechter-commissaris, waarbij een krachtens ditzelfde wetboek genomen vordering werd afgewezen. Aan het openbaar ministerie wordt aldus een algemene bevoegdheid verleend om tegen beschikkingen rechtsmiddelen aan te wenden,

---

<sup>73</sup> Cass. 24 januari 1996, *A.C.* 1996, nr. 51; Cass. 2 januari 2002, *A.C.* 2002, nr. 1.

<sup>74</sup> J. BORÉ en L. BORÉ, *o.c.*, nrs. 15.51 e.v.

<sup>75</sup> A.J.A. VAN DORST, *o.c.*, 28.

terwijl de verdachte slechts tegen beschikkingen zal kunnen opkomen wanneer een specifieke wetsbepaling hem die mogelijkheid biedt.<sup>76</sup>

Concreet toegepast op de beschikkingen inzake voorlopige hechtenis, betekent zulks dat, nu de wet daarin niet voorziet, de verdachte niet de mogelijkheid heeft zich in cassatie te voorzien.<sup>77</sup>

Ook in het kader van het gerechtelijk vooronderzoek bestaan er voor de verdachte doorgaans slechts beperkte appèlmogelijkheden. Zo voorziet artikel 208 voor de verdachte enkel in de mogelijkheid om een bezwaarschrift in te dienen bij de rechtbank, indien de rechter-commissaris bezwaar heeft tegen het horen van de opgegeven getuigen of deskundigen, hetzij tegen het onderzoek naar de opgegeven feiten.

Wel bestaan bepaalde uitzonderingen, aldus de door artikel 552d aan de verdachte geboden mogelijkheid zich in cassatie te voorzien tegen de beschikking gewezen op een beklag tegen de inbeslagneming van voorwerpen.

Het cassatieberoep in Nederland is derhalve beduidend minder ruim dan in België, inzonderheid ingevolge de afwezigheid van mogelijkheid voor de verdachte of de beklagde, behoudens in de door de wet bepaalde uitzonderingsgevallen, zich in cassatie te voorzien tegen beschikkingen, onder meer inzake voorlopige hechtenis, hetgeen ongetwijfeld van aard is een snelle afhandeling van de zaken in de hand te werken. Efficiëntie blijkt doorgaans centraal te staan. Vraag is wel of een regeling, waarbij het openbaar ministerie ten aanzien van de verdachte of beklagde in een bevoordeelde positie wordt geplaatst op het vlak van de rechtsmiddelen of waarbij voor de verdachte of beklagde geen cassatieberoep mogelijk is inzake voorlopige hechtenis, wel inpasbaar zou zijn in ons rechtssysteem zonder schending van het alhier vigerend rechtsgevoel.

Tenzij natuurlijk dat er waarheid schuilt in de paradox dat met meer recht en meer procedures de rechtszekerheid afneemt.<sup>78</sup>

#### AFDELING 4 - AMBTSHALVE CASSATIE: EEN DEUGDELIJKE KWALITEITSBEWAKING?

32. Wanneer cassatieberoep wordt ingesteld en het Hof er toe komt om de aangevoerde middelen te onderzoeken, gaat de controle niet verder dan de door eiser aangevoerde middelen voor zover de voorziening de civielrechtelijke vordering betreft. Indien het cassatieberoep evenwel de uitspraak over de strafvordering betreft, onderzoekt het Hof, op grond van een regelmatige voorziening, al de nietigheden en onregelmatigheden die tot cassatie kunnen leiden.<sup>79</sup> In voorkomend geval kan het Hof dan ambtshalve middelen voordragen. Deze ambtshalve bevoegdheid in strafzaken wordt doorgaans afgeleid uit de afwezigheid van verplichting, krachtens de artikelen 417 en 422 van het Wetboek van Strafvordering,

<sup>76</sup> G.J.M. CORSTENS, *o.c.*, 742.

<sup>77</sup> G.J.M. CORSTENS, *o.c.*, 394.

<sup>78</sup> A.F.M. BRENNINKMEIJER, "De paradox van de rechtszekerheid", *NJB* 2003, 1061.

<sup>79</sup> R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, nrs. 2757-2758.

om de middelen tot cassatie te vermelden; ook het feit dat het autonomiebeginsel niet speelt wat de beslissing op de strafvordering aangaat, zou het ambtshalve onderzoek van de beslissing op de strafvordering verantwoorden.<sup>80</sup> Het gaat om een bevoegdheid die op geen enkele wettekst berust doch louter van jurisprudentiële aard is<sup>81</sup> en waarvan men zelfs in het jaar 1926 voorstelde deze af te schaffen.<sup>82</sup> Dat men dit uiteindelijk niet heeft gedaan, zou ermee te maken hebben dat men toen oordeelde dat het Hof anders in zijn fundamentele taak zou tekort schieten door voorzieningen tegen onwettige strafrechtelijke veroordelingen te verwerpen omdat geen cassatiemiddelen werden aangevoerd.<sup>83</sup>

33. Daarnaast voorzien de artikelen 441 en 442 van het Wetboek van Strafvordering in een cassatieberoep door de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie op bevel van de Minister van Justitie dan wel in het belang van de wet. Artikel 441 Strafvordering bepaalt dat, wanneer de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, op vertoon van een uitdrukkelijk bevel, hem door de Minister van Justitie gegeven, bij de kamer die kennis neemt van het cassatieberoep in criminele, correctionele en politiezaken, aangifte doet van gerechtelijke akten, arresten of vonnissen die strijdig zijn met de wet, deze akten, arresten of vonnissen vernietigd kunnen worden en de officieren van politie of de rechters, indien daartoe grond bestaat, vervolgd kunnen worden op de wijze bepaald in hoofdstuk III, titel IV, van het Wetboek van Strafvordering.

Artikel 442 bepaalt dat, wanneer een hof van beroep of van assisen, of een correctionele rechtbank of politierechtbank een arrest of vonnis in laatste aanleg heeft gewezen, dat vatbaar is voor cassatie, maar waartegen geen van de partijen binnen de gestelde termijn is opgekomen, de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, ook ambtshalve, en niettegenstaande het verstrijken van de termijn, aan het Hof van Cassatie kennis ervan kan geven; het arrest of het vonnis zal vernietigd worden, zonder dat partijen zich erop kunnen beroepen om zich tegen de tenuitvoerlegging te verzetten.

### § 1. De ambtshalve middelen

34. Opdat het Hof ambtshalve middelen zou kunnen aanvoeren, is vooreerst vereist dat *een regelmatige voorziening* werd ingesteld.<sup>84</sup> Vervolgens moeten de voorwaarden gesteld voor *de ontvankelijkheid van de cassatiemiddelen* vervuld

---

<sup>80</sup> B. MAES, *o.c.*, nr. 17.

<sup>81</sup> P. E. TROUSSE, "Le moyen d'office dans la jurisprudence de la chambre criminelle des Cours de cassation de France et de Belgique", in *La chambre criminelle et sa jurisprudence. Recueil d'études en hommage à la mémoire de Maurice Patin*, Paris, Cujas, 1965, (655) 658.

<sup>82</sup> P. E. TROUSSE, *l.c.*, 658-659 en de verwijzingen aldaar. De beoogde wijziging strekte ertoe een bepaling in te lassen in het Wetboek van Strafvordering die zou inhouden dat de voorziening waarbij de eiser geen middelen aanvoert, niet ontvankelijk zou zijn. In dit voorstel werd een veroordeling gezien van de mogelijkheid voor het Hof ambtshalve middelen aan te voeren. Cfr. M.G. SARTINI VAN DEN KERCKHOVE, *Réflexions sur l'instance et la procédure de cassation en matière répressive*, mercuriale van 15 september 1937, 13.

<sup>83</sup> Zie: L. CORNIL, *La Cour de cassation – Considérations sur sa mission*, mercuriale van 15 september 1950, 33.

<sup>84</sup> R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, nr. 2758.

zijn.<sup>85</sup> Het Hof kan dus geen ambtshalve middel aanvoeren wanneer eiser in cassatie dit middel zelf ook niet op ontvankelijke wijze had kunnen aanvoeren. Dit is bijvoorbeeld het geval indien het middel slechts de rechtspleging in eerste aanleg betreft<sup>86</sup>, geen betrekking heeft op de bevoegdheid en niet in hoger beroep werd aangevoerd<sup>87</sup> of indien toepassing zou kunnen gemaakt worden van de theorie van de naar recht verantwoorde straf<sup>88</sup>. Hetzelfde geldt indien het middel het Hof zou verplichten tot een onderzoek van feiten, waarvoor het niet bevoegd is.<sup>89</sup> Omgekeerd zal het Hof wél een ambtshalve middel kunnen aanvoeren dat eiser in cassatie niet had opgemerkt of dat hij op een onregelmatige wijze had aangevoerd.<sup>90</sup>

35. Wanneer de voorziening *de civielrechtelijke vordering* betreft kan de controle door het Hof van Cassatie niet verder gaan dan de middelen die eiser in cassatie heeft aangevoerd<sup>91</sup>, ook niet indien de voorziening tegen het openbaar ministerie is gericht<sup>92</sup>. Het begrip civielrechtelijke vordering dient in dit verband ruim worden opgevat; het Hof onderzoekt aldus niet van ambtswege of de aansprakelijkheid gebeurlijk dient te worden verdeeld over de beklaagde en de burgerlijke partij<sup>93</sup> maar evenmin, in fiscale misdrijven, de veroordeling tot betaling van de ontdoken rechten of de niet-gestorte B.T.W.<sup>94</sup> of de vergoeding aan de R.S.Z.<sup>95</sup> of, inzake douane en accijnzen, de veroordeling tot betaling van geldboeten, ontdoken rechten en verbeurdverklaring indien de strafvordering onontvankelijk is.<sup>96</sup> Men neemt aan dat de rechtsoverdracht tot betaling van de ontdoken belasting als een burgerlijke rechtsoverdracht is te kwalificeren, zodat dienaangaande geen ambtshalve middelen kunnen worden voorgedragen.<sup>97</sup> De achterliggende idee blijkt te zijn dat in deze gevallen enkel de privé-belangen van eiser in het geding zijn<sup>98</sup>, terwijl dit precies anders is in zoverre het over de beslissing over de strafvordering gaat<sup>99</sup>. Het openbaar ministerie treedt namens de maatschappij op en de privé-belangen van de verdachte in zoverre het gaat om de strafvordering, betreffen óók de maatschappij en

<sup>85</sup> B. MAES, *o.c.*, nr. 16.

<sup>86</sup> Zie artikel 2 van de Wet van 29 april 1806 krachtens hetwelk de cassatiemiddelen, in correctionele zaken, die afgeleid zijn uit nietigheden begaan in eerste aanleg en niet de bevoegdheid betreffen en die niet voor de rechters in hoger beroep werden aangevoerd, niet ontvankelijk zijn. Daarover o.m.: B. MAES, *o.c.*, nrs. 248-249 en de verwijzingen aldaar. Het spreekt voor zich dat in dergelijk geval waarbij geen nietigheid werd aangevoerd, ook geen ambtshalve cassatiemiddel zal kunnen worden aangevoerd vermits het Hof anders te hulp zou komen aan "*ces plaideurs négligents, en prenant sur elle de ressusciter des griefs qu'ils ont laissé échapper.*" Aldus: P.E. TROUSSE, *l.c.*, 665.

<sup>87</sup> Cfr. Cass. 28 oktober 1980, *A.C.* 1980-81, nr. 127.

<sup>88</sup> B. MAES, *o.c.*, nr. 16.

<sup>89</sup> Cfr. P.E. TROUSSE, *l.c.*, 668.

<sup>90</sup> R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, nr. 2758.

<sup>91</sup> Zie bv.: Cass. 3 mei 1995, *A.C.* 1995, nr. 221.

<sup>92</sup> Cfr. Cass. 3 december 1986, *A.C.* 1986-87, nr. 201.

<sup>93</sup> Cass. 23 september 1942, *Pas* 1942, I, 200.

<sup>94</sup> Cass. 5 februari 1980, *A.C.* 1979-80, nr. 342; Cass. 24 juni 1980, *A.C.* 1979-80, nr. 670; Cass. 22 december 1987, *A.C.* 1987-88, nr. 252; Cass. 3 februari 1999, *A.C.* 1999, nr. 63.

<sup>95</sup> Cass. 10 februari 1998, *A.C.* 1998, nr. 79.

<sup>96</sup> Cass. 13 januari 1999, *A.C.* 1999, nr. 19.

<sup>97</sup> B. MAES, *o.c.*, nr. 22 en de verwijzingen aldaar.

<sup>98</sup> B. MAES, *o.c.*, nr. 21.

<sup>99</sup> Vergelijk ook: P.E. TROUSSE, *l.c.*, 661-662 die verwijst naar de conclusie van procureur-generaal Leclercq bij het arrest van 2 april 1845, *Pas*. 1845, I, 215.

het algemeen belang.<sup>100</sup> Toch heeft onder meer TROUSSE gewezen op arresten waarin het Hof van Cassatie tot een ambtshalve onderzoek is overgegaan van de beslissing op de civielrechtelijke vordering.<sup>101</sup>

Natuurlijk kan een eventuele vernietiging van de beslissing op de strafvordering – desgevallend na een ambtshalve aangevoerd middel – consequenties hebben voor de beslissing over de civielrechtelijke vordering en dus ook voor de burgerlijke partij. De cassatie van de strafrechtelijke veroordeling van de beklaagde heeft tot gevolg dat zijn veroordeling op burgerlijk gebied die eruit voortvloeit ook vernietigd kan worden tenzij de cassatie op strafgebied de schuldigverklaring zou laten bestaan.<sup>102</sup>

36. In zoverre de voorziening de strafvordering betreft en derhalve ambtshalve middelen kunnen worden aangevoerd, is *de aard van de beslissing* relevant en niet de hoedanigheid van de eiser.<sup>103</sup> De bevoegdheid van het Hof van Cassatie geldt zowel wanneer het cassatieberoep werd ingesteld door de verdachte, beklaagde of beschuldigde, als het openbaar ministerie of het Bestuur van Financiën als vervolgende partij.<sup>104</sup> Toch heeft de hoedanigheid van de eiser wel een zekere invloed, met name in de reikwijdte van het ambtshalve onderzoek. Zo zal het Hof op een voorziening van de veroordeelde, er zich toe beperken te onderzoeken of geen onwettigheid in de rechtspleging en de bestreden beslissing vast te stellen is die de eiser kan benadelen.<sup>105</sup> Het cassatieberoep van het openbaar ministerie is daarentegen algemeen en onbeperkt ten aanzien van de strafvordering, zodat het Hof in dat geval de beslissing ambtshalve kan vernietigen, zowel ten gunste als ten nadele van de veroordeelde partij.<sup>106</sup> Men neemt echter aan dat het Hof niet vermag, op het cassatieberoep van het openbaar ministerie alleen, een ambtshalve middel aan te voeren afgeleid uit de schending van substantiële pleegvormen voortvloeiend uit procedureregels die uitsluitend in het belang van de beklaagde of de beschuldigde werden ingevoerd.<sup>107</sup> Men vergelijkte in dit verband artikel 413, tweede alinea, van het Wetboek van Strafvordering dat bepaalt dat, wanneer de vervolgte partij is vrijgesproken, niemand tegen haar de schending of het verzuim kan aanvoeren van de vormen die voorgeschreven zijn om haar verdediging te verzekeren.

Bovendien blijkt het Hof op de regel dat de hoedanigheid van de eiser geen rol speelt ook een uitzondering te aanvaarden in zoverre het de beslissing over de civielrechtelijke aansprakelijkheid voor de tegen de beklaagde uitgesproken geldboete en de kosten van de strafvordering betreft; in dat geval kunnen ambtshalve

<sup>100</sup> M. WILLEMS, *Le moyen d'office*, onuitg., 1991, 32.

<sup>101</sup> P.E. TROUSSE, *l.c.*, 661 en de verwijzingen aldaar. In een arrest van 1939 zou het Hof nogmaals een ambtshalve onderzoek hebben verricht in zoverre het gaat om de beslissing over de civielrechtelijke vordering: Cass. 26 juni 1939, *Pas.* 1939, I, 331 en de noot P. L.

<sup>102</sup> R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, nr. 2929.

<sup>103</sup> Cfr. de noot getekend E.L. bij Cass. 13 november 1985, *A.C.* 1985-86, nr. 161.

<sup>104</sup> B. MAES, *o.c.*, nr. 17. Zie verder o.m.: Cass. 18 oktober 1989, *A.C.* 1989-90, nr. 98 (openbaar ministerie); Cass. 26 april 1985, *A.C.* 1984-85, nr. 516 (Bestuur van Financiën).

<sup>105</sup> R. HAYOIT DE TERMICOURT, *Les pourvois dans l'intérêt de la loi et les dénonciations sur ordre du Ministre de la justice*, mercuriale van 1 september 1964, nr. 10.

<sup>106</sup> B. MAES, *o.c.*, nr. 18.

<sup>107</sup> B. MAES, *o.c.*, nr. 18. Cfr. P.E. TROUSSE, *l.c.*, 665, die verwijst naar artikel 413, tweede alinea, van het Wetboek van Strafvordering.

middelen worden aangevoerd wanneer de voorziening uitgaat van het openbaar ministerie, doch niet indien de voorziening uitgaat van de civielrechtelijk aansprakelijke partij.<sup>108</sup> DECLERCQ vindt die rechtspraak moeilijk te verantwoorden.<sup>109</sup> Nochtans kan ze worden verklaard door het feit dat wanneer het cassatieberoep uitgaat van de civielrechtelijk aansprakelijke partij, wat haar betreft, enkel privé-belangen in het geding zijn.<sup>110</sup> Dit is anders voor het openbaar ministerie nu de beslissing waarbij een partij burgerrechtelijk aansprakelijk wordt verklaard voor de kosten van de strafvordering of de geldboete, betrekking heeft op de strafvordering, zodat het cassatieberoep van het openbaar ministerie in het openbaar belang volledige en onbeperkte devolutieve kracht heeft. Op grond daarvan kan het Hof de beslissing ambtshalve vernietigen zowel ten gunste als ten nadele van de veroordeelde partij.<sup>111</sup>

37. De beslissing over de strafvordering blijkt méér in te houden dan het dictum over de straf alleen. Ambtshalve middelen kunnen óók worden aangevoerd in zoverre het gaat over bv. het rijverbod wegens fysieke ongeschiktheid<sup>112</sup> of over herstelmaatregelen inzake stedenbouw<sup>113</sup>. Dit laatste is enigszins merkwaardig, daar herstelmaatregelen een burgerrechtelijk karakter hebben omdat zij in werkelijkheid een bijzondere vorm van teruggave beogen; toch neemt de rechtspraak aan dat zij tot de strafvordering behoren en zij worden opgelegd hetzij door de strafrechter bij uitspraak over de strafvordering of in een latere afzonderlijke beslissing, hetzij door de burgerlijke rechter.<sup>114</sup> Dit “*behoren tot de strafvordering*” blijkt derhalve voldoende te zijn om een ambtshalve onderzoek te rechtvaardigen.

Het Hof heeft ook op het cassatieberoep van de beklaagde ambtshalve middelen voorgedragen tegen het opleggen van een dwangsom aan de beklaagde.<sup>115</sup>

Daar staat tegenover dat het Hof geen ambtshalve middelen voordraagt in zoverre door de burgerlijke partij cassatieberoep wordt ingesteld tegen een arrest van buitenvervolginstelling van de kamer van inbeschuldigingstelling.<sup>116</sup> Er werd opgemerkt dat het logisch zou zijn dat het Hof hier óók ambtshalve middelen zou kunnen aanvoeren vermits het cassatieberoep tegen een arrest van buitenvervolginstelling rechtstreeks en integraal de strafvordering betreft.<sup>117</sup> Maar deze rechtspraak van het Hof blijkt te verantwoorden door het feit dat het cassatieberoep van de burgerlijke partij in dat geval geen inmenging is in de

<sup>108</sup> R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, nr. 2758 en de verwijzingen naar o.m.: Cass. 24 januari 1996, *A.C.* 1996, nr. 50; Cass. 21 juni 2000, *A.C.* 2000, nr. 388.

<sup>109</sup> R. DECLERCQ, “Het aanvoeren van cassatiemiddelen”, in *Strafprocesrecht voor rechtspractici*, Leuven, Acco, 1986, (9) 12.

<sup>110</sup> B. MAES, *o.c.*, nr. 24.

<sup>111</sup> Zie de noot bij Cass. 19 juni 1979, *A.C.* 1978-79, 1246.

<sup>112</sup> Cass. 24 januari 1977, *A.C.* 1977, 578 en de noot R-A.D.

<sup>113</sup> R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, nr. 2761 met verwijzing naar o.m.: Cass. 12 januari 1994, *A.C.* 1994, nr. 13; Cass. 7 mei 1996, *A.C.* 1996, nr. 156; Cass. 4 juni 1996, *A.C.* 1996, nr. 212.

<sup>114</sup> Cfr. Cass. 9 september 2004, C.03.0393.N.

<sup>115</sup> Cass. 29 oktober 2002, P.01.1085.N, nr. 571.

<sup>116</sup> Cfr. o.a.: Cass. 10 september 1996, *A.C.* 1996, nr. 299.

<sup>117</sup> R. DECLERCQ, “Het aanvoeren van cassatiemiddelen”, *l.c.*, 12.

*uitoefening* van de strafvordering maar een rechtsmiddel tegen een beslissing waarvan de burgerlijke partij de wettigheid kan betwisten.<sup>118</sup> Aldus zouden in het geval van cassatieberoep van de burgerlijke partij tegen de beslissing van buitenvervolginstelling opnieuw slechts private belangen in het geding zijn.<sup>119</sup>

Allicht geldt hetzelfde ingeval van cassatieberoep van een derde-houder van een voorwerp waarop beslag werd gelegd. Uit het arrest van het Hof van 20 april 1999 volgt dat, wanneer in uitvoering van een rogatoire commissie, uitgaande van een vreemde rechterlijke autoriteit, in België een voorwerp is in beslag genomen, de raadkamer van de plaats waar de huiszoeking en inbeslagneming hebben plaatsgevonden de overdracht heeft goedgekeurd, en de derde die houder was van het voorwerp cassatieberoep heeft ingesteld tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat zijn hoger beroep tegen de beschikking van de raadkamer verwerpt, het Hof niet onderzoekt of er een grond aanwezig is waarop het bestreden arrest ambtshalve zou behoren te worden vernietigd.<sup>120</sup>

38. De middelen die door het Hof ambtshalve aangevoerd kunnen worden, zijn in beginsel bijzonder ruim, ongeacht of ze de openbare orde raken of niet, op voorwaarde dat ze een grond tot cassatie opleveren.<sup>121</sup> Uit de formulering van het Hof waaruit blijkt dat een ambtshalve onderzoek werd verricht van de beslissing over de strafvordering, heet het dat de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen in acht werden genomen en de beslissing overeenkomstig de wet is geweest. Een middel dat niet substantieel is noch op straffe van nietigheid is voorgeschreven, kan derhalve geen grond voor een ambtshalve cassatie vormen. Het is evenwel niet eenvoudig om precies te weten welke middelen substantieel of op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven. TROUSSE heeft opgemerkt dat het opstellen van een lijst van dergelijke middelen onbegonnen werk zou zijn.<sup>122</sup> In zoverre het gaat om middelen die substantieel zijn, zouden zij wel de openbare orde raken.<sup>123</sup> FAUSTIN HELIE onderscheidde volgende redenen waarop een ambtshalve middel kon gesteund worden: "1° *Violation et fausse interprétation des formes prescrites par la loi*; 2° *Constitution illégale d'une juridiction*; 3° *Incompétence*; 4° *Excès de pouvoir*; 5° *Défaut de publicité de l'audience*; 6° *Défaut de motifs de la décision attaqué*; 7° *Omission de statuer sur les conclusions ou réquisitions*; 8° *Fausse application de la peine*; 9° *Qualification illégale des faits ou fausse interprétation de la loi*; 10° *Contrariété de jugements*; 11° *Violation des règles légales sur les exceptions et les preuves*; 12° *Destruction de pièces*".<sup>124</sup>

<sup>118</sup> Cass. 10 december 1980, *A.C.* 1980-81, nr. 219, met conclusie van advocaat-generaal Colard.

<sup>119</sup> In die zin: B. MAES, *o.c.*, nr. 23.

<sup>120</sup> Cass. 20 april 1999, *A.C.* 1999, nr. 227.

<sup>121</sup> B. MAES, *o.c.*, nr. 17. Cfr. R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, nr. 2758.

<sup>122</sup> P.E. TROUSSE, *l.c.*, 669.

<sup>123</sup> Cfr. B. MAES, *o.c.*, nr. 260.

<sup>124</sup> FAUSTIN HELIE, *Pratique criminelle des cours et tribunaux. Code d'instruction criminelle*, II, Paris, Librairie de la Cour de cassation, 1951, nr. 423.

In alle geval vallen daar middelen onder die de rechterlijke organisatie in de ruime zin van het woord betreffen alsook cassatiemiddelen omtrent de correcte toepassing van de strafwet.<sup>125</sup>

## § 2. Cassatie in het belang van de wet (art. 442 Sv).

39. In tegenstelling tot een ambtshalve aangevoerd middel dat tot cassatie van de bestreden beslissing leidt, heeft de cassatie of vernietiging in het belang van de wet steeds een dogmatisch karakter en kunnen de partijen er geenszins baat bij hebben.<sup>126</sup> De cassatie in het belang van de wet gebeurt dan ook altijd zonder verwijzing.<sup>127</sup> De belangrijkste kenmerken van en voorwaarden voor het cassatieberoep in het belang van de wet, zijn de volgende:

- het kan maar ingesteld worden indien de termijnen voor het instellen van cassatieberoep verstreken zijn of een ontvankelijk cassatieberoep niet (meer) mogelijk is<sup>128</sup>, bv. omdat partijen nog voor het verstrijken van de termijn, zouden hebben berust<sup>129</sup>; dit wordt verantwoord door de gedachte dat, “*pour que s’ouvre le droit d’agir du procureur général, il faut que l’intérêt de la loi reste seul en cause*”<sup>130</sup>.
- ze wordt ingesteld op vordering van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, hetzij mondeling ter terechtzitting<sup>131</sup>, hetzij op grond van een schriftelijke vordering<sup>132</sup>; het geval bedoeld in artikel 409 van het Wetboek van Strafvordering vormt een uitzondering op het feit dat cassatie in het belang van de wet enkel door de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie kan worden ingesteld<sup>133</sup>;
- cassatie in het belang van de wet is eveneens mogelijk indien een gewone voorziening niet ontvankelijk werd verklaard<sup>134</sup> of verworpen werd<sup>135</sup>; de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie kan in dat laatste geval evenwel

<sup>125</sup> B. MAES, *o.c.*, nr. 20; P.E. TROUSSE, *l.c.*, 670. Zie ook nog voor een in het jaar 1964 opgemaakte inventaris van middelen die de openbare orde raken en die derhalve voor het eerst voor het Hof van Cassatie kunnen ingeroepen worden en die bijgevolg óók ambtshalve door het Hof kunnen worden aangevoerd: J. ‘T KINT, “Inventaire des principaux moyens d’ordre public en matière répressive”, *J.T.* 1964, 497-504. Wat de substantiële en op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen betreft, raadplege men ook: B. MAES, *o.c.*, nr. 258 e.v.

<sup>126</sup> Cfr. J.M. PIRET, *Het parket van Cassatie*, mercuriale van 1 september 1994, 15.

<sup>127</sup> R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, nr. 3018 en de verwijzingen aldaar naar o.m.: Cass. 21 januari 1987, *A.C.* 1986-87, nr. 294. Zie verder ook: R. HAYOIT DE TERMICOURT, *o.c.*, nr. 11.

<sup>128</sup> Cass. 16 juni 1993, *A.C.* 1993, nr. 290

<sup>129</sup> R. HAYOIT DE TERMICOURT, *o.c.*, nr. 6.

<sup>130</sup> R. HAYOIT DE TERMICOURT, *o.c.*, nr. 6.

<sup>131</sup> Zie bv.: Cass. 6 september 1994, *A.C.* 1994, nr. 358; Cass. 10 oktober 2000, *A.C.* 2000, nr. 532.

<sup>132</sup> Zie bv.: Cass. 20 april 2004, P.03.1573.N, met conclusie van advocaat-generaal Duinslaeger.

<sup>133</sup> Overeenkomstig artikel 409 van het Wetboek van Strafvordering kan het openbaar ministerie bij het hof van assisen de vernietiging van de beschikking van vrijspraak en van hetgeen daaraan is voorafgegaan vorderen in het belang van de wet en zonder nadeel voor de vrijgesproken partij. Het gaat dus om een uitzondering op de regel dat het cassatieberoep in het belang van de wet enkel kan ingesteld worden door de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, die evenwel niet belet dat – ingeval van niet optreden van het openbaar ministerie bij het hof van assisen – de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie daaromtrent tóch een cassatieberoep in het belang van de wet instelt. Vergelijk: R. HAYOIT DE TERMICOURT, *o.c.*, nrs. 4 en 7.

<sup>134</sup> Zie bv.: Cass. 21 januari 1987, *A.C.* 1986-87, nr. 294.

<sup>135</sup> Zie bv.: Cass. 25 oktober 1983, *A.C.* 1983-84, nr. 110.



niet meer dezelfde middelen aanvoeren die eerder werden verworpen<sup>136</sup>, maar in het geval waarin cassatie in het belang van de wet wordt ingesteld, kan het Hof wel ambtshalve middelen opwerpen die niet door de procureur-generaal werden aangevoerd<sup>137</sup>;

- cassatieberoep in het belang van de wet kan niet enkel ingesteld worden tegen de in laatste aanleg gewezen beslissingen die zijn opgesomd in artikel 442 Sv., met name beslissingen van het hof van beroep, hof van assisen, correctionele rechtbank of politierechtbank, maar ook tegen de beschikking van de onderzoeksrechter conform artikel 80 Strafvordering waarbij een geldboete wordt opgelegd aan de persoon die geen gevolg heeft gegeven aan de dagvaarding om te verschijnen voor de onderzoeksrechter<sup>138</sup>;
- cassatie in het belang van de wet is zowel mogelijk ten aanzien van de beslissingen over de strafvordering, als ten aanzien van de beslissingen van de strafgerichten over de burgerlijke rechtsvordering<sup>139</sup>;
- cassatie in het belang van de wet kan ook indien het Hof, op de enkele voorziening van de beklaagde, geen ambtshalve middel kan aanvoeren dat deze laatste kan benadelen<sup>140</sup>.

De middelen die de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie kan aanvoeren, moeten tot cassatie van de kwestieuze beslissing kunnen leiden, met dien verstande dat dergelijke middelen – anders dan bij de ambtshalve door het Hof aangevoerde middelen – ook de burgerlijke rechtsvordering kunnen betreffen.

### § 3. De aangifte op bevel van de Minister van Justitie

40. De procedure van artikel 441 van het Wetboek van Strafvordering waarbij de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie op bevel van de Minister van Justitie aangifte doet van gerechtelijke akten, arresten of vonnissen die strijdig zijn met de wet, verschilt op essentiële punten van het cassatieberoep in het belang van de wet. Inderdaad, waar bij het cassatieberoep in het belang van de wet partijen daarbij geen baat kunnen hebben en cassatie zonder verwijzing plaats vindt, is dit niet zo bij de procedure van artikel 441. Na vernietiging volgt er wel verwijzing indien er nog iets te oordelen overblijft. Indien aldus een veroordeling wordt vernietigd, kan de strafvordering opnieuw worden ingesteld en de termijn van verjaring van de strafvordering loopt weer vanaf het vernietigingsarrest<sup>141</sup>, maar de toestand van de beklaagde in de nieuwe rechtspleging mag niet worden verzwaaard<sup>142</sup>. Cassatie na aangifte op bevel van de Minister van Justitie kan dus wel tot voordeel van de beklaagde strekken<sup>143</sup>, maar hem geen nadeel berokkenen.

<sup>136</sup> R. HAYOIT DE TERMICOURT, *o.c.*, nr. 10.

<sup>137</sup> R. HAYOIT DE TERMICOURT, *o.c.*, nr. 10.

<sup>138</sup> Zie Cass. 30 april 1945, *A.C.* 1945, 141.

<sup>139</sup> R. DECLERCQ, *o.c.*, nr. 3016 en de verwijzingen aldaar ; R. HAYOIT DE TERMICOURT, *o.c.*, nr. 12.

<sup>140</sup> Cass. 20 april 2004, P.03.1573.N, met conclusie van advocaat-generaal Duinslaeger.

<sup>141</sup> R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, nr. 3031.

<sup>142</sup> R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, nr. 3037 en de verwijzingen aldaar.

<sup>143</sup> Uitdrukkelijk in die zin o.m.: Cass. 7 september 1999, *A.C.* 1999, nr. 440; Cass. 11 januari 2000, *A.C.* 2000, nr. 21.

41. Als belangrijkste karakteristieken van deze cassatieprocedure kunnen worden vermeld:

- ze is aan geen enkele termijn onderworpen en kan reeds ingesteld worden indien de gewone termijnen die ter beschikking van de partijen staan, nog niet verstreken zijn<sup>144</sup>; de aangifte is wel zonder voorwerp indien het arrest of vonnis reeds ingevolge een door de partijen ingesteld cassatieberoep zou zijn vernietigd<sup>145</sup>;
- de procedure wordt ingesteld door het bevel van de Minister van Justitie waarna de procureur-generaal schriftelijk aangifte dient te doen; deze laatste is daartoe verplicht<sup>146</sup>, hoewel hij in zijn conclusie ter terechtzitting tot verwerping van de door de Minister ingestelde vordering kan besluiten<sup>147</sup>; het Hof is niet verplicht tot cassatie over te gaan<sup>148</sup>;
- de saisine van het Hof is beperkt tot hetgeen door de Minister en de procureur-generaal wordt gevraagd<sup>149</sup>; de eventuele uitbreiding van de cassatie tot beslissingen die het gevolg zijn van de vernietigde beslissing kan aldus slechts worden gedaan, in zoverre door hen gevraagd<sup>150</sup>; het Hof kan geen ambtshalve middelen aanvoeren<sup>151</sup>;
- de cassatie is niet enkel mogelijk met betrekking tot vonnissen of arresten van strafgerichten doch ook met betrekking tot iedere handeling of akte van een rechter die van een strafgerecht deel uitmaakt<sup>152</sup>; men denke bijvoorbeeld aan bepaalde verrichtingen van de onderzoeksrechter<sup>153</sup>, de verrichting van de eerste voorzitter van het hof van beroep waarbij een zaak, zonder vordering van de procureur-generaal, naar het hof van assisen wordt verwezen<sup>154</sup>, de beschikking van de eerste voorzitter van het hof van beroep die, in weerwil van de vordering van de procureur-generaal bij dat hof, weigert de datum van opening van de zitting van het hof van assisen en de datum van opening van de

<sup>144</sup> R. HAYOIT DE TERMICOURT, *o.c.*, nrs. 13 en 14.

<sup>145</sup> R. HAYOIT DE TERMICOURT, *o.c.*, nr. 14.

<sup>146</sup> Cfr. R. HAYOIT DE TERMICOURT, *o.c.*, nr. 13. Er is evenwel een gewoonte van de Minister van Justitie om de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie te raadplegen vooraleer een opdracht wordt gegeven, voor zover – hetgeen uiteraard ook mogelijk is – de procureur-generaal zelf niet de opdracht zou hebben uitgelokt. Zie: J.M. PIRET, *o.c.*, 16.

<sup>147</sup> Zie de conclusie van toenmalig advocaat-generaal Piret bij Cass. 17 november 1994, *Pas.* 1994, I, nr. 497, p. 975. Zie voor toepassingsgevallen: Cass. 1 juli 1893, *Pas.* 1893, I, 290, met conclusie van eerste advocaat-generaal Mélot; Cass. 22 juni 1936, *Pas.* 1936, I, 303, met conclusie van eerste advocaat-generaal Gesché. Vergelijk ook: J.M. PIRET, *o.c.*, 16.

<sup>148</sup> Cfr. Cass. 24 september 1986, *A.C.* 1986-87, nr. 48, met conclusie van procureur-generaal Krings in *Pas.* 1987, I, nr. 48.

<sup>149</sup> R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, nr. 3020 en de verwijzingen aldaar. Vroeger werd weliswaar geoordeeld dat de onwettigheid van het als straf uitgesproken verval van het recht tot sturen de gehele veroordeling aantastte die uitgesproken was wegens het misdrijf waarvoor het verval was uitgesproken, maar niettemin vernietigde het Hof alleen de beschikking van het aangegeven arrest of vonnis waarbij zodanig verval op onwettige wijze was uitgesproken, wanneer de aangifte tot die onwettigheid beperkt was, in welk geval de vernietiging zonder verwijzing geschiedde. Zie aldus: Cass. 4 maart 1987, *A.C.* 1986-87, nr. 401. Dat de vernietiging beperkt bleef, had uiteraard te maken met het feit dat de saisine van het Hof beperkt is tot hetgeen door de Minister van Justitie is gevraagd.

<sup>150</sup> Cass. 7 september 1999, *A.C.* 1999, nr. 440.

<sup>151</sup> Noot onder Cass. 4 maart 1987, *A.C.* 1986-87, nr. 401; R. HAYOIT DE TERMICOURT, *o.c.*, nr. 13.

<sup>152</sup> R. HAYOIT DE TERMICOURT, *o.c.*, nr. 13.

<sup>153</sup> R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, nr. 3029.

<sup>154</sup> Cass. 8 februari 1989, *A.C.* 1988-89, nr. 333.

debatten voor dat hof vast te stellen<sup>155</sup>, of het advies van de kamer van inbeschuldigingstelling inzake uitlevering<sup>156</sup>;

- anders dan bij cassatie in het belang van de wet, kan de procedure van artikel 441 Strafvordering ook toegepast worden indien er geen eindbeslissing voorligt, indien de beslissing niet in laatste aanleg is gewezen of geen kracht van gewijsde heeft<sup>157</sup>;
- cassatie na aangifte op bevel van de Minister van Justitie is enkel mogelijk ten aanzien van de strafvordering en niet ten aanzien van de burgerlijke vordering; beslissingen van de strafgerechten over de burgerlijke vordering kunnen slechts in toepassing van artikel 1088 van het Gerechtelijk Wetboek worden vernietigd<sup>158</sup>; dit wordt verantwoord door het feit dat de procedure van artikel 441 Strafvordering stoelt op redenen van openbare orde die de tussenkomst van de Minister van Justitie rechtvaardigen, terwijl deze niet aanwezig zijn bij burgerlijke belangen<sup>159</sup>; de vernietiging met toepassing van artikel 441 mag dus geen nadelige gevolgen hebben voor de belangen van de burgerlijke partij, ten aanzien van wie de bestreden beslissing blijft bestaan en gezag van gewijsde behoudt<sup>160</sup>;
- in principe is aangifte ook niet meer mogelijk indien een gewoon cassatieberoep ingesteld door de partijen zou zijn verworpen, tenzij de nieuw aangevoerde onwettigheid voortvloeit uit gegevens die geen uitstaans hebben met de eerste cassatieprocedure en waarvan het Hof geen kennis kon hebben<sup>161</sup>.

42. De gevallen waarin tot cassatie wordt besloten na aangifte op bevel van de Minister van Justitie zijn talrijk.<sup>162</sup> Anders dan bij cassatie in het belang van de wet is niet vereist dat het moet gaan om middelen die tot vernietiging van het dispositief van de kwestieuze beslissing of akte kunnen leiden, vermits de rechtspleging van artikel 441 Strafvordering beperkt kan zijn tot een reden van de beslissing zonder dat het dispositief wordt aangegeven en de beslissing op zich derhalve niet wordt gecasseerd.<sup>163</sup> In zo een geval vernietigt het Hof slechts uitdrukkelijk de grond van het betrokken vonnis of arrest, bijvoorbeeld de vernietiging van de grond van een door het hof van assisen gewezen arrest waarin vermeld wordt dat de beklaagden in staat van wettelijke herhaling verkeren.<sup>164</sup>

43. Dit kort overzicht van de belangrijkste kenmerken en krachtlijnen van de ambtshalve middelen die het Hof aanvoert alsook van de procedures van cassatie in het belang van de wet en de aangifte op bevel van de Minister van Justitie, kan de vraag doen rijzen of deze twee laatste procedures die – anders dan bij het aanvoeren

<sup>155</sup> Cass. 9 maart 1989, *A.C.* 1988-89, nr. 384.

<sup>156</sup> R. HAYOIT DE TERMICOURT, *o.c.*, nr. 13 en de verwijzingen aldaar.

<sup>157</sup> R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, nr. 3019.

<sup>158</sup> Zie bv.: Cass. 29 oktober 1998, *A.C.* 1998, nr. 463.

<sup>159</sup> R. HAYOIT DE TERMICOURT, *o.c.*, nr. 23.

<sup>160</sup> Cass. 18 oktober 1989, *A.C.* 1989-90, nr. 100.

<sup>161</sup> R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, nr. 3025 en de verwijzingen aldaar. Cfr. Cass. 27 januari 1987, *A.C.* 1986-87, nr. 308, met conclusie van toenmalig advocaat-generaal Velu.

<sup>162</sup> Een overzicht is te vinden bij: R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, nrs. 3026-3030.

<sup>163</sup> Cfr. R. HAYOIT DE TERMICOURT, *o.c.*, nr. 13.

<sup>164</sup> Cass. 30 juni 1999, *A.C.* 1999, nr. 411.

van ambtshalve middelen – uitdrukkelijk in de wet geregeld zijn, toelaten dezelfde doelstellingen te bereiken als deze van het ambtshalve onderzoek. Er moet gezegd worden dat de vraag of het cassatieberoep op straffe van niet-ontvankelijkheid middelen zou moeten bevatten hetgeen een ambtshalve onderzoek zou kunnen uitsluiten, in het verleden reeds werd gesteld en daar een uiteenlopend antwoord heeft gekregen.

In zijn mercuriale van 1937 oordeelde advocaat-generaal Sartini van den Kerckhove dat “*en matière répressive, la loi devrait supprimer le pouvoir de la Cour de cassation de soulever d’office à l’appui du pourvoi, quelque moyen que ce soit, fût-il d’ordre public*”.<sup>165</sup> Deze stelling stoelde op de vaststelling dat dit ambtshalve onderzoek niet deel uitmaakt van de taak van het Hof dat geen derde feitelijke aanleg uitmaakt; de toen bestaande overbelasting van de tweede kamer van het Hof zou daar ook uit voortvloeien.<sup>166</sup> Bijgevolg was advocaat-generaal Sartini Van Den Kerckhove van oordeel dat het maar normaal was dat eiser in cassatie ook middelen aanvoerde.<sup>167</sup> Dit standpunt werd ook geschraagd door de overweging dat het Hof van Cassatie niet bestaat in het belang van de partijen, doch enkel in het belang van de wet.<sup>168</sup> Dat er voor de beklagde geen verplichting bestaat om middelen aan te voeren, was volgens hem te wijten aan de onvolmaaktheid van het Wetboek van Strafvordering.<sup>169</sup>

Procureur-generaal Cornil nam in zijn mercuriale van 1950 afstand van dit door advocaat-generaal Sartini van den Kerckhove geformuleerde voorstel omdat dit anders zou meebrengen dat “*la cour manquerait à sa mission titulaire en rejetant pour défaut de motifs des pourvois contre des condamnations pénales illégales*”.<sup>170</sup> Bovendien vreesde hij dat het gevolg van het voorstel om eiser in cassatie voortaan te verplichten middelen aan te voeren, het aantal ingestelde voorzieningen niet zou doen verminderen.<sup>171</sup> Ook de gedachte dat het Hof niet in het belang van de partijen zou bestaan, doch slechts in het enkele belang van de wet, wees procureur-generaal Cornil af, daar uit rechtspraak van het Hof waarbij een middel of een voorziening wordt afgewezen bij gebrek aan belang, blijkt dat het Hof er niet enkel in het belang van de wet is.<sup>172</sup>

44. Niettemin lijkt de vaststelling dat het Hof van Cassatie óók bestaat in het belang van de partijen, niet onverenigbaar met het achterwege laten van het door het Hof uitgevoerd ambtshalve onderzoek. Weliswaar heeft het Hof de opdracht te waken over de juiste toepassing en interpretatie van de wet, maar het cassatieberoep blijft een uitzonderlijk rechtsmiddel nu het Hof geenszins een derde feitelijke aanleg uitmaakt. De terechte vaststelling dat het Hof ook bestaat in het belang van de

<sup>165</sup> M.G. SARTINI VAN DEN KERCKHOVE, *o.c.*, 12.

<sup>166</sup> M.G. SARTINI VAN DEN KERCKHOVE, *o.c.*, 7-8 en 10.

<sup>167</sup> M.G. SARTINI VAN DEN KERCKHOVE, *o.c.*, 9.

<sup>168</sup> Cfr. M.G. SARTINI VAN DEN KERCKHOVE, *o.c.*, 23.

<sup>169</sup> Zie daarover ook : H. LENAERTS, *Cassatierechtspraak vandaag*, Mercuriale van 2 september 1991, 13.

<sup>170</sup> L. CORNIL, *La Cour de cassation – Considérations sur sa mission*, 33.

<sup>171</sup> *Ibid.*

<sup>172</sup> Cfr. M.L. CORNIL, *La Cour de Cassation. Ses origines et sa nature*, mercuriale van 15 september 1948, 39.

partijen, dient niet te betekenen dat het niet toegelaten zou zijn de eisers in cassatie de verplichting op te leggen middelen aan te voeren, bij gebreke waarvan het cassatieberoep niet ontvankelijk is. In andere dan strafzaken is dit immers wel het geval.<sup>173</sup> Het is dan ook maar de vraag of men de discussie over het behoud van het ambtshalve onderzoek door het Hof wel (uitsluitend) dient te benaderen vanuit deze invalshoek. Bovendien is het zo dat, mocht er geen ambtshalve onderzoek worden verricht en het ingestelde cassatieberoep moet worden verworpen omdat geen middelen worden aangevoerd die tot vernietiging van de bestreden beslissing leiden, de eventuele onwettige beslissing die zou blijven bestaan, in elk geval niet wordt bevestigd. Het Hof van Cassatie bevestigt immers geen uitspraken indien het de ingestelde voorziening verwerpt.

45. In de mercuriale van 1980 wees procureur-generaal Dumon erop dat men ter verantwoording van het stelsel van het ambtshalve onderzoeken door het Hof van rechtsplegingen waartegen geen cassatiemiddel werd voorgesteld, aanvoerde dat de veroordelingen in strafzaken een bijzondere aandacht en in beginsel een volledig en nauwgezet toezicht vergen. Maar het feit dat niet alle strafveroordelingen aan het Hof worden voorgelegd en het Hof evenmin bevoegd is om er ambtshalve kennis van te nemen nu het toezicht door het Hof slechts wordt op gang gebracht door “*de geïsoleerde en niet zelden ondoordachte initiatieven van de veroordeelden waardoor wij verplicht worden sommige rechtsplegingen te “controleren”, terwijl alle andere op hun beloop worden gelaten*”, werd door hem een aantasting van het rechtsgevoel genoemd.<sup>174</sup> Het ambtshalve onderzoek van de beslissing op de strafvordering waardoor wordt vermeden dat voorzieningen tegen bepaalde onwettige veroordelingen zouden worden verworpen in zoverre geen middelen werden aangevoerd, heeft dan ook slechts een beperkte draagwijdte; enkel die beslissingen waartegen een cassatieberoep werd ingesteld, kunnen worden nagezien, maar de andere waarbij geen initiatief werd genomen door de partijen om deze aan het oordeel van het Hof te onderwerpen, blijven buiten schot.<sup>175</sup>

46. In zijn mercuriale van 1991 nam procureur-generaal Lenaerts over de discussie naar de zin en grondslag van het ambtshalve onderzoek door het Hof van Cassatie, een genuanceerd standpunt in. Naar zijn oordeel kon de bevoegdheid van het Hof om ambtshalve middelen aan te voeren met betrekking tot de beslissing op de strafvordering, het best worden verklaard door vereisten van goede rechtsbedeling. Waar men het ambtshalve onderzoek op een lange traditie<sup>176</sup> steunde alsook op het

<sup>173</sup> Cfr. artikel 1079 van het Gerechtelijk Wetboek.

<sup>174</sup> F. DUMON, *Quo Vadimus*, mercuriale van 1 september 1980, 31.

<sup>175</sup> Onder voorbehoud van een eventuele procedure van artikel 441 of 442 van het Wetboek van Strafvordering, die niettemin toch als uitzonderlijk kunnen worden beschouwd. Zie: M.L. CORNIL, *La Cour de Cassation. Ses origines et sa nature*, 39: “*Ils ont un caractère trop exceptionnel pour avoir d’autre portée que de confirmer la règle que c’est aux parties intéressées qu’il incombe de mettre en mouvement la procédure en cassation.*”

<sup>176</sup> Er werd op gewezen dat reeds op 16 januari 1834 in een niet-gepubliceerd arrest van het Hof, werd geoordeeld dat “*en matière criminelle, le pourvoi, lorsqu’il a été déclaré en temps utile, livre sans réserve aucune aux investigations de la Cour la procédure contre laquelle il est dirigé; Attendu que, même dans l’absence soit de moyens oralement développés à l’audience, soit d’un mémoire indiquant les griefs du condamné, il est du devoir de la Cour de rechercher si les formalités substantielles et celles qui sont*

belang van de wet en de openbare orde, merkte hij op dat deze argumenten ook buiten het strafrecht kunnen gelden; dat het ambtshalve onderzoek enkel betrekking heeft op de strafvordering, had volgens hem dan ook te maken met de bescherming van de onschuldige tegen een onwettige bestraffing en dus met de goede rechtsbedeling, eerder dan met de rechtseenheid en rechtsontwikkeling.<sup>177</sup> Hij vertolkte tevens het standpunt dat in de opdracht van het openbaar ministerie om de wet te doen eerbiedigen en cassatieberoep in te stellen wanneer de wet niet werd gerespecteerd, ongeacht of het in het nadeel dan wel het voordeel van de beschuldigde of beklagde was, het antwoord kon worden gezocht op de stelling dat het Hof ambtshalve middelen moet opwerpen en een niet gemotiveerd cassatieberoep ontvankelijk moet verklaren, nu de wet geen motivering voorschrijft.<sup>178</sup>

47. Uit de voormelde standpunten voor of tegen het verrichten door het Hof van een ambtshalve onderzoek van de beslissing op de strafvordering, blijken naar ons oordeel geen echt doorslaggevende argumenten te bestaan voor de ene of de andere opvatting. De argumentatie die vertrekt vanuit de taak die het Hof zou moeten vervullen en de bestaansreden van het Hof – in het enkele belang van de wet en de rechtseenheid dan wel in het belang van de partijen – is daarvoor zeker illustratief. Ook het door procureur-generaal Lenaerts naar voren geschoven argument van de goede rechtsbedeling, lijkt ons niet decisief. De goede rechtsbedeling is immers niet beperkt tot de beslissing op de strafvordering alleen; ze kan ook verantwoorden dat men ambtshalve middelen zou aanvoeren met betrekking tot de civielrechtelijke vordering, zoals dit in het verleden overigens reeds is gebeurd. Wel lijkt het aangewezen dat, indien men de mogelijkheid voor het Hof om ambtshalve middelen aan te voeren zou afschaffen, zulks zou moeten gepaard gaan met een ruimere toepassing van de procedure van cassatieberoep in het belang van de wet overeenkomstig artikel 442 van het Wetboek van Strafvordering.

48. Men kan er voor pleiten dat de afbakening van de gevallen waarin het Hof al dan niet ambtshalve middelen kan aanvoeren, verduidelijking behoeft. Behoudens het feit dat het Hof in het verleden de uitspraak van de strafgerechten over de civielrechtelijke vordering een aantal keren aan een ambtshalve onderzoek heeft onderworpen, mag men zich afvragen of het bijvoorbeeld wel consistent is de beslissing over de herstelmaatregel inzake stedenbouw aan een ambtshalve onderzoek te onderwerpen, doch niet tot ambtshalve onderzoek over te gaan in geval van cassatieberoep van de burgerlijke partij tegen het arrest van buitenvervolginstelling van de kamer van inbeschuldigingstelling. Het "behoren tot de strafvordering" lijkt geen eenduidig criterium te zijn, om de gevallen waarin ambtshalve onderzoek mogelijk is te onderscheiden van de andere waarin geen ambtshalve middelen kunnen worden aangevoerd. Hetzelfde geldt ook voor het criterium "algemeen-privaat belang", dat niet altijd een afbakening van de gevallen waarin al dan niet een ambtshalve onderzoek wordt verricht, kan verantwoorden,

---

*prescrites à peine de nullités ont été observées.*" Aldus : C. SCHEYVEN, *Traité pratique des pourvois en cassation*, Brussel, Bruylant, 1885, nr. 287 en de verwijzingen aldaar.

<sup>177</sup> H. LENAERTS, *o.c.*, 15.

<sup>178</sup> *Ibid.*

zoals bijvoorbeeld in de zaak omtrent de toewijzing aan de Staat van een door de beklaagde bij zijn invrijheidstelling gestorte borgsom.<sup>179</sup>

Een ander aspect verdient nog aandacht. Het feit dat het Hof slechts een ambtshalve onderzoek verricht in zoverre het cassatieberoep wordt ingesteld door de beklaagde maar niet wanneer het uitgaat van de burgerlijke partij, kan vragen doen rijzen in het licht van het gelijkheidsbeginsel. Zo heeft het Arbitragehof bij arrest van 30 juni 2004 beslist dat artikel 418 van het Wetboek van Strafvordering ongrondwettig was<sup>180</sup>, met name in zoverre het aan de burgerlijke partij en niet aan de beklaagde een verplichting oplegt tot betekening van zijn cassatieberoep. Reeds in 1937 merkte advocaat-generaal Sartini van den Kerckhove in zijn mercuriale op dat, behoudens het ambtshalve onderzoek van de strafvordering in het enkele voordeel van de beklaagde, ook het feit dat deze niet verplicht is tot betekening van zijn cassatieberoep over te gaan, neerkwam op een “*bienvveillance injustifiée du législateur à l’égard des condamnés demandeurs en cassation*.”<sup>181</sup> Zijn enerzijds uit het gelijkheidsbeginsel geen argumenten te halen in de discussie over het al dan niet verrichten van een ambtshalve onderzoek van de beslissing over de strafvordering en bestaat er geen discriminatie ten aanzien van de burgerlijke partij door het niet verrichten van een ambtshalve onderzoek van de beslissing op de civielrechtelijke vordering? In dat verband is het wellicht niet oninteressant erop te wijzen dat de strafkamer van het Franse Hof van Cassatie sinds 1958 aanvaardt ambtshalve middelen op te werpen, ook al is nog maar enkel de civielrechtelijke vordering in het geding.<sup>182</sup>

En kan men anderzijds de huidige niet wettelijk voorgeschreven bevoegdheid van het Hof om ambtshalve cassatiemiddelen aan te voeren blijven rechtvaardigen met weliswaar traditionele, maar niettemin onzekere rechtsgronden, nu het Hof een slechts zeer gedeeltelijke kwaliteitsinspecteur over de rechterlijke productie is en (vooralsnog) blijven zal?

#### AFDELING 5 - EEN EIGENTIJDSE CASSATIEPROCEDURE: PROEVE VAN ENKELE VOORSTELLEN

49. Zo men bezwaarlijk kan voorhouden dat de Belgische wetgever in de regel overdreven aandacht besteedt aan de penale cassatieprocedures, blijkt niettemin de wil aanwezig om thans, naar aanleiding van de herziening van het strafprocesrecht, ook het cassatieberoep daarin te betrekken.

Een gemengde werkgroep van zetel en parket van het Hof heeft daarover voorstellen uitgewerkt die gepubliceerd zullen worden in het jaarverslag 2005.<sup>183</sup>

Hierna zal even nader worden ingegaan op de volgende deelaspecten:

a) de termijnen van cassatieberoep

<sup>179</sup> Cass. 3 maart 1999, A.C. 1999, nr. 129.

<sup>180</sup> Arbitragehof, 30 juni 2004, nr. 120/2004.

<sup>181</sup> M.G. SARTINI VAN DEN KERCKHOVE, o.c., 17.

<sup>182</sup> J. BORÉ en L. BORÉ, o.c., nr. 112.92.

<sup>183</sup> Zie hoofdstuk VI van dit jaarverslag.

- b) de betekening
- c) het aanvoeren van cassatiemiddelen.

De voorstellen van de werkgroep waarvan sprake zullen worden aangevuld met enkele alternatieven, teneinde het debat zo ruim mogelijk te kunnen houden.

50. Voor de termijn van vijftien dagen om cassatieberoep in te stellen, hetzij na de uitspraak zo die op tegenspraak is, hetzij na het verstrijken van de (gewone) termijn van verzet wanneer de bestreden beslissing bij verstek is geweest, wordt er voorgesteld die te berekenen overeenkomstig de artikelen 52, eerste alinea en 53 van het Gerechtelijk Wetboek en dus af te stappen van de vijftien vrije dagen van de artikelen 373 en 413 Wetboek van Strafvordering.

Die wijziging strekt ertoe eenvormigheid te bewerkstelligen.

Zo die termijn van vijftien dagen ongetwijfeld moet worden behouden voor de cassatieberoepen die gericht zijn tegen beslissingen inzake bevoegdheid of met toepassing van de artikelen 135 en 235bis Strafvordering waartegen onmiddellijk cassatieberoep mogelijk is krachtens artikel 416, tweede alinea, Strafvordering, valt te overwegen of tegen de andere vonnissen en arresten geen langere periode voor het instellen van de voorziening zou kunnen worden vooropgesteld.

Een termijn van bijvoorbeeld één maand zou alle partijen allicht toelaten de kansen van al dan niet welslagen van een eventueel cassatieberoep beter in te schatten. Overleg met en advies van de raadsliden tijdens die periode zou partijen ongetwijfeld kunnen doen afzien van nutteloze voorzieningen.

Het gesuggereerde onderscheid in de termijnen voor cassatieberoep kan worden gerechtvaardigd doordat de voorzieningen tegen de beslissingen in zake bevoegdheid en met toepassing van de artikelen 135 en 235bis Strafvordering ten spoedigste dienen te worden beslecht teneinde het verdere verloop van de procesgang niet nodeloos te vertragen.

51. De wettelijke verplichting voor alle partijen behoudens de beklaagde om, overeenkomstig artikel 418 Strafvordering, het cassatieberoep te betekenen werd onderuit gehaald door een arrest van het Arbitragehof.<sup>184</sup> Aan de wetgever werd nochtans de mogelijkheid opengelaten te opteren voor het opleggen van de betekeningsverplichting aan alle partijen teneinde iedere ongelijkheid alzo weg te werken.

Uitzondering op die algemene verplichting van betekening zou enkel voor de vervolgte persoon kunnen gelden in zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing op de strafvordering.

De sanctie op het gebrek aan betekening blijft, zoals in het verleden, de niet-ontvankelijkheid van het cassatieberoep.

---

<sup>184</sup> Arbitragehof, 30 juni 2004, nr. 120/2004.



Nu is ongetwijfeld de betekening van de akte van cassatieberoep aan de partij tegen wie dat rechtsmiddel is gericht voor deze laatste een nuttige informatie, maar de verweerder in cassatie heeft er voorzeker meer baat bij kennis te krijgen van de cassatiemiddelen die de eiser aanvoert. Vandaar ook de suggestie om niet het cassatieberoep, maar wel de schriftuur met de grieven aan de tegenpartij verplichtend bekend te maken. De wetgever heeft trouwens door de wijziging van artikel 420ter Strafvordering waardoor de rechtspleging wordt geregeld zoals bepaald in de artikelen 1105 tot 1109 Gerechtelijk Wetboek, het contradictoir karakter van de cassatieprocedure aangezwengeld. Het verdient dan ook aanbeveling dat er zou worden voorzien dat alle in de cassatieprocedure betrokken partijen tijdig in kennis zouden worden gesteld van de door de initiatiefnemer van het cassatieberoep aangebrachte gronden.<sup>185</sup>

52. Er valt weinig af te dingen op het voorstel dat de eiser in cassatie zijn middelen slechts kan aangeven in een memorie, ondertekend door een advocaat, en over te maken aan de griffie van het Hof, zoals door de werkgroep wordt voorgesteld.

De huidige mogelijkheid om ingevolge artikel 422 Strafvordering in een verzoekschrift middelen aan te voeren werkt enkel vertragend bij de overzending van de stukken en is derhalve niet te handhaven.

Dat bovendien enige juridische kennis bij het formuleren van cassatiemiddelen onontbeerlijk is rechtvaardigt zonder meer de vereiste dat de memorie zou worden ondertekend door een advocaat, behoudens voor wat het openbaar ministerie betreft.

Ook in Nederland dient de cassatieschriftuur – behoudens van het openbaar ministerie – door een raadsman gedaan te worden.<sup>186</sup> Hetzelfde geldt in Frankrijk voor de memorie die wordt neergelegd ter griffie van het Hof van Cassatie.<sup>187</sup>

Aan het voorstel van de werkgroep dat, anders dan artikel 420bis Strafvordering thans bepaalt, de cassatiemiddelen moeten worden ingediend binnen drie maanden volgend op de dag van de verklaring van het cassatieberoep en ten minste acht dagen voor de terechtzitting van het Hof, kunnen nog volgende alternatieven worden toegevoegd.

a. Aan de termijn van één maand om cassatieberoep in te stellen (supra nr 50) zou dezelfde termijn van één maand kunnen worden gekoppeld om, vanaf de verklaring van cassatieberoep, cassatiemiddelen in te dienen.

b. Voornoemde termijnen van één maand zouden worden teruggebracht tot vijftien dagen bij cassatieberoep tegen beslissingen inzake bevoegdheid of met toepassing van de artikelen 135 en 235bis Strafvordering.

---

<sup>185</sup> Zie E.H.R.M. 5 november 2002, Wynen t. België, *NJW* 2002, 347.

<sup>186</sup> C.J.M. CORSTENS, *o.c.*, 734.

<sup>187</sup> J. BORÉ en L. BORÉ, *o.c.*, nr. 131.40.

In het eerste geval (sub a) zouden alle stukken minstens vijftien dagen vóór de terechtzitting van het Hof moeten worden ingediend; in het geval sub b zou die termijn herleid worden tot acht dagen.

De memorie zou bovendien binnen voornoemde termijnen van één maand (a) of vijftien dagen (b) meegedeeld dienen te worden aan de partij tegen wie het cassatieberoep gericht is.

Die mededeling kan geschieden door betekening of (desgevallend) door kennisgeving bij aangetekend schrijven overeenkomstig de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 32 e.v.).

Zo deze regeling met duale vormvoorwaarden wat complex oogt, lijkt ze ons wel recht te doen aan de vereiste van een kortere doorlooptijd van de cassatieberoepen die gericht zijn tegen beslissingen over tussengeschillen.

Tot de niet-ontvankelijkheid van het cassatieberoep moeten alsdan leiden:

- het nalaten cassatiemiddelen te formuleren;
- het onregelmatig of laattijdig formuleren van cassatiemiddelen;
- het nalaten of het laattijdig mededelen van de memorie aan de tegenpartij.

Tevens zou het niet formuleren van cassatiemiddelen de opheffing van het opschortend karakter van de voorziening gericht tegen beslissingen van de vonnisgerichten, voor gevolg hebben, zoals hierboven werd aangeduid (nr 12).

#### AFDELING 6 - CASSATIE EN WAT ERNA: EEN ONVOLTOOID VERHAAL?

53. In strafzaken was wat de strafvordering betreft tot voor enkele jaren de gehele cassatie de regel, onverschillig of de vastgestelde nietigheid betrekking had op de schuldigverklaring dan wel op de straftoemeting.<sup>188</sup>

Deze principiële volledige cassatie, waarbij geen onderscheid werd gemaakt tussen de verschillende onderdelen van de uitspraak, hield rechtstreeks verband met de regel van de eenheid van de uitspraak over de strafvordering<sup>189</sup>, die tot op heden onverkort van kracht is en die, behoudens voor het Hof van assisen<sup>190</sup>, de

<sup>188</sup> R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, nr. 2894; *R.P.D.B.*, tw. *Pourvoi en matière répressive*, nr. 942.

<sup>189</sup> De regel vindt haar verantwoording in de nauwe verbondenheid van de onderscheiden bestanddelen van de beslissing op strafgebied; zie desbetreffend de rechtsleer aangehaald in de conclusie van eerste advocaat-generaal du Jardin voor Cass. 8 februari 2000, *A.C.* 2000, nr. 98.

<sup>190</sup> Zie de artikelen 362 en 364 van het Wetboek van Strafvordering; logischerwijze en conform artikel 434, eerste lid van het Wetboek van Strafvordering wordt, bij voorzieningen tegen veroordelingen van het Hof van assisen, de cassatie dan ook beperkt tot de beslissing nopens de straf, wanneer de nietigheid enkel verband houdt met de toegepaste straf of de onregelmatigheid begaan werd na het antwoord van de jury op de schuldvraag (Cass. 6 oktober 2004, A.R. P.2004.0952.F); de vernietiging van de beslissing nopens de straf brengt deze van de beslissing nopens het aanvaarden van verzachtende omstandigheden mede (Cass. 22 juli 1988, *A.C.* 1987-88, nr. 685 en *R.D.P.* 1988, 1088 met noot; Cass. 13 juni 2000, *A.C.* 2000, nr. 362 en *T. Strafr.* 2000, 259 met de noot van M. Rozie, "Beperkte opdracht voor het Hof van assisen na een gedeeltelijke cassatie op grond van het artikel 434, eerste lid van het wetboek van

strafrechter er toe noopt in één en dezelfde beslissing uitspraak te doen over de schuldvraag en de straftoemeting<sup>191</sup>.

De vaststelling van een nietigheid inzake de beslissing nopens de straf gaf evenwel slechts aanleiding tot gehele cassatie, zo deze nietigheid betrekking had op de hoofdstraffen, maar niet zo deze betrekking had op bijkomende straffen of maatregelen.<sup>192</sup>

54. De regel van de volledigheid van de cassatie werd verlaten met het baanbrekend arrest van het Hof van 8 februari 2000<sup>193</sup>, waarbij werd beslist enerzijds dat "*de onwettigheid van het als straf opgelegde verval van het recht tot het besturen van een motorvoertuig zich uitstrekt tot de hele wegens de tenlastelegging A uitgesproken bestraffing*" en anderzijds "*dat de enkele onwettigheid van de straf of van de motivering ervan evenwel de wettigheid van de schuldigverklaring niet aantast, tenzij de onwettigheid van de motivering van de straf ook de schuldigverklaring treft*".

55. Het past even stil te staan bij de aan dit arrest voorafgaande conclusie van toenmalige eerste advocaat-generaal du Jardin, die hierbij een andere oplossing verdedigde. Na er op gewezen te hebben dat de vraag naar de omvang van cassatie nauw verband houdt met hetgeen als de taak van het Hof van Cassatie wordt aangezien<sup>194</sup> en dat uit respect voor de vrijheid van de rechter op verwijzing de cassatierechter niet zelf over de zaak beslist, vermeldt mijn eminente voorganger dat er in de beslissing van de strafrechter enerzijds componenten zijn "*die zo nauw met elkaar verbonden zijn, dat het niet denkbaar is ze afzonderlijk te beoordelen*", te weten "*de vaststelling van het ten laste gelede feit, de beslissing over de schuldigheid van de beklagde en de wettelijke straf*", en anderzijds zich aan de periferie bevindende componenten, te weten de bijkomende straffen in de klassieke betekenis van de uitdrukking, de straftoemeting of nog het al dan niet uitstellen van de strafuitvoering, waaromtrent een splitsing van het te vernietigen onderdeel, naar gelang het geval, niet hinderlijk zou zijn, om alzo tot het besluit te komen dat een

strafvordering"; Cass. 14 maart 2001, *A.C.* 2001, nr. 131; zie ook R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspiegeling*, nrs. 2080-2081.

<sup>191</sup> Cass. 14 juni 1983, *A.C.* 1982-83, nr. 568; E. VAN MUYLEM "Eenheid van de uitspraak over de strafvordering", (noot onder Cass. 17 februari 1998), *R. Cass.* 1999, 60; zie ook L. HUYBRECHTS en M. TRAEST, "Het strafrechtelijk sanctiestelsel en de straftoemeting door de rechter in België", *T. Strafr.* 2004, (1) 45 e.v.

<sup>192</sup> M. D'HONT en F. D'HONT, "De omvang van cassatie: een beperkte update", in *Liber Amicorum Jules D'Haenens*, Gent, Mys & Breesch, 1993, (117) 119, nrs. 14-15: "*Het onderscheid hoofdstraf en bijkomende straf dient hier in zijn context, dit is de problematiek van de 'omvang van de cassatie' te worden gelezen en heeft aldus niets uit te staan met in rechtsleer en materieel strafrecht gemaakte opdelingen. Is dus in dit opzicht 'bijkomende straf' of 'hoofdstraf' datgene wat het Hof van cassatie 'bijkomende straf' of 'hoofdstraf' pleegt te noemen.*"; R. DECLERCQ, noot onder Cass. 5 april 1977, *R.D.P.* 1978, (331) 335.

<sup>193</sup> Cass. 8 februari 2000, *A.C.* 2000, nr. 98 en *R.W.* 2000-01, 509 en de conclusie van eerste advocaat-generaal du Jardin.

<sup>194</sup> A. MEEÛS, "Le problème de la validité des normes dans la jurisprudence de la Cour de cassation", in *Droit et pouvoir*, studies gepubliceerd onder de leiding van F. RIGAUX, E. Story-Scientia, 191: "*Il existe une relation entre la théorie de l'étendue de la cassation et la conception que l'on se fait de la mission de la Cour.*"

*"ontkoppeling tussen schuldigverklaring en straftoemeting ... evenwel mogelijk (zou) zijn in de gevallen waarin de wet, en meer bepaald art. 195 Sv., een specifieke motivering van de straftoemeting vereist, en alleen maar als de nietigheid op die specifieke motivering betrekking heeft".*<sup>195</sup>

Voorts benadrukt toenmalige eerste advocaat-generaal du Jardin dat de door hem voorgestelde oplossing, die ook de oplossing was van het Franse Hof van Cassatie<sup>196</sup>, het voordeel heeft enerzijds dat de rechter op verwijzing zich nog slechts over een deelaspect van het strafproces, de straftoemeting en de rechtvaardiging ervan, dient uit te spreken en anderzijds dat de afhandeling van de civielrechtelijke aspecten van de zaak niet wordt verbonden aan een formele onregelmatigheid die, in wezen, vreemd is aan de eigenlijke aansprakelijkheidsproblematiek.

56. Het Hof besliste veel verder te gaan. Niet alleen de onwettigheid van de motivering van de straf, maar ook de *"enkele onwettigheid van de straf"* is voortaan niet meer van aard de wettigheid van de schuldigverklaring aan te tasten *"tenzij de onwettigheid van de motivering van de straf ook de schuldigverklaring betreft"*.

De door het Hof gegeven oplossing sluit aan bij de tijdgeest waar snelheid en efficiëntie als belangrijke voorwaarden voor een goede justitie worden aangezien, ook al wordt de vrijheid van de rechter op verwijzing hierbij beperkt.<sup>197</sup>

Het valt niet te ontkennen dat de beslissingen nopens de schuldigverklaring en nopens de bestraffing in hoofde van de rechter die deze beslissingen nam, twee onderscheiden en op zich staande beslissingen zijn of moeten zijn, ook al volgt de tweede deels logischerwijze uit de eerste. De situatie van de rechter op verwijzing die, gebonden door de schuldigverklaring uitgesproken door een andere rechter, zich nog enkel nopens de strafmaat dient uit te spreken, is allicht delicaat, maar de strafrechter, die over een herroeping van een opschorting van de uitspraak van de veroordeling of probatieopschorting dient te oordelen, bevindt zich in een gelijkaardige situatie.

---

<sup>195</sup> Deze inperking zou, volgens eerste advocaat-generaal du Jardin wel als corrolarium hebben *"dat het Hof, naast de controle van de motivering van de straf, de middelen die betrekking hebben op de schuldigverklaring ook op hun merites zal moeten toetsen teneinde na te gaan of het toch niet de uitgebreide vernietiging dient uit te spreken"*. Het kan immers zijn *"dat de vastgestelde onregelmatigheid die tot de vernietiging met verwijzing aanleiding geeft, niet tot een louter motiveringsgebrek van de straf is te herleiden, maar de wettigheid zelf van de straf in het gedrang brengt"*, in welk geval een gehele cassatie onontbeerlijk zou zijn.

<sup>196</sup> *"Volgens de rechtspraak van het Franse Hof van Cassatie wordt er op de onsplitsbaarheid van de beslissing van de strafrechter uitzondering gemaakt, « lorsque la cassation ne concerne que des dispositions accessoires de la décision (...) ou à propos de la motivation spéciale de la sanction, ce qui conduit à écarter l'indivisibilité entre le prononcé de la peine et la déclaration de culpabilité, lorsque celle-ci n'encourt pas de censure »* (Cass. fr., 26 oktober 1995 en 7 december 1995, *Bull. crim.* nrs. 324 en 374, p. 908 en 1095, en andere verwijzingen naar de Franse rechtspraak in de noot onder Cass. 17 februari 1998, *A.C.* 1998, nr. 95)".

<sup>197</sup> L. HUYBRECHTS, "Gesplitste uitspraak over straf en schuld in correctionele en politiezaken: verleden, heden en toekomst", (noot onder Gent, 17 juni 1999) *T. Strafr.* 2000, 72: A. SADZOT, "La nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation quant à l'étendue de la cassation en matière pénale", (noot onder Cass. 8 februari 2000), *J.L.M.B.* 2000, (1555) 1555.

Het arrest van 8 februari 2000 belet overigens niet dat de strafrechter er in beginsel nog steeds toe gehouden is zich gelijktijdig uit te spreken nopens schuld en straf.<sup>198</sup>

De nieuwe rechtspraak verandert evenmin iets aan het feit dat, wanneer de onwettigheid slechts een bijkomstig onderdeel van de beslissing over de straf treft, de cassatie gedeeltelijk is en beperkt tot dit onderdeel.

Indien de onwettigheid evenwel betrekking heeft op een element van de hoofdstraf, leidt deze onwettigheid thans tot een vernietiging van de gehele beslissing nopens de straf, doch in de regel niet meer tot de vernietiging van de beslissing nopens de schuldigverklaring en nopens de burgerlijke vordering.

Hierbij is het onverschillig of de onwettigheid van de hoofdstraf of van een element van de hoofdstraf, in de betekenis die aan dit begrip in het kader van de omvang van de cassatie door het Hof wordt gegeven, zich situeert op het vlak van een miskennis van de door de wet voorgeschreven strafmaat of nog van de toepassingsvoorwaarden voor de toekenning van uitstel of opschorting, dan wel op het vlak van de motivering van de straf, voor zover tenminste de onwettigheid van de motivering van de straf ook niet de schuldigverklaring betreft, in welk geval de gehele cassatie zich opdringt.

Van deze principes werden door het Hof reeds talrijke toepassingen gemaakt. Een overzicht hiervan is terug te vinden in het Verslag van het Hof, jaargang 2003 – II.<sup>199</sup>

57. Waar het Hof van Cassatie, luidens artikel 147 van de Grondwet, niet in de beoordeling van de zaken zelf treedt, is het systeem zo dat, na cassatie, de zaak wordt verwezen met het oog op een nieuwe berechting door een bodemrechter.<sup>200</sup>

Artikel 427 Wetboek van Strafvordering handelt over de verwijzing, na cassatie, in correctionele zaken en politiezaken en de artikelen 428 en volgende over de verwijzing, na cassatie, in criminele zaken. Die wetsbepalingen maken geen melding van de gedeeltelijke cassatie.

Ingevolge artikel 429, laatste lid, Wetboek van Strafvordering, wordt de zaak, wanneer een arrest vernietigd wordt omdat het feit dat tot de veroordeling aanleiding heeft gegeven, volgens de wet geen misdrijf blijkt te zijn, verwezen naar een andere rechtbank van eerste aanleg dan die waartoe de onderzoeksrechter behoorde, indien er een burgerlijke partij is, terwijl, indien er geen burgerlijke partij is, er alsdan geen verwijzing wordt uitgesproken.<sup>201</sup>

<sup>198</sup> Cass. 15 februari 2000, *A.C.* 2000, nr. 120. SADZOT, "La nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation quant à l'étendue de la cassation en matière pénale", *l.c.*, 1555. L. HUYBRECHTS, "Gesplitste uitspraak over straf en schuld in correctionele en politiezaken: verleden, heden en toekomst", *l.c.*, 73.

<sup>199</sup> *Verslag van het Hof van Cassatie*, 2003 – II, 255 e.v.

<sup>200</sup> R. VERSTRAETEN, "Cassatie bij wijze van inkorting: Nieuwe Horizons voor Het Hof van Cassatie?", in *Liber Amicorum Lucien Simont*, Brussel, Bruylant, 2002, (261) 262.

<sup>201</sup> Cass. 4 februari 1986, *A.C.* 1985-86, nr. 354.

Aldus formuleert artikel 429 een beperkte uitzondering op de - aan het principe vervat in artikel 147 van de Grondwet nauw verbonden - algemene regel van de verwijzing na cassatie.

Alhoewel artikel 429 Strafvordering in beginsel betrekking heeft op de criminele zaken, wordt sedert meer dan anderhalve eeuw door het Hof aanvaard dat de besproken uitzonderingsregel ook toepasselijk is in correctionele zaken en politiezaken.<sup>202</sup> Tegen de tekst in van het artikel wordt de uitzonderingsregel ook toegepast zo er wel een burgerlijke partij in de zaak is betrokken<sup>203</sup> en buiten het geval dat een veroordeling wordt verbroken omdat het feit, volgens de wet, geen misdrijf blijkt te zijn.

In werkelijkheid wordt de cassatie zonder verwijzing uitgesproken telkens, zoals men het pleegt te zeggen, er, na de cassatie, niets meer te berechten is<sup>204</sup>, bijvoorbeeld omdat de strafvordering vervallen is door verjaring of amnestie.

58. Onder de gevallen van cassatie zonder verwijzing, kan men naast deze van gehele cassatie deze van gedeeltelijke cassatie of van cassatie bij wijze van inkorting onderscheiden.

Als gevallen van gedeeltelijke cassatie zonder verwijzing of van cassatie bij wijze van inkorting, kunnen worden aangestipt een onwettig uitgesproken vervangende gevangenisstraf, een dito verbeurdverklaring<sup>205</sup>, de ontzetting uit de rechten voorzien door artikel 31 van het Strafwetboek<sup>206</sup>, de bekendmaking van de veroordeling<sup>207</sup>, het als veiligheidsmaatregel opgelegd verval van het recht een motorvoertuig te besturen<sup>208</sup>. De cassatie zonder verwijzing wordt uitgesproken telkens wanneer de wet deze bijkomende straf of maatregel niet voorziet of de rechter deze niet mocht uitspreken.

Er werd ook gedeeltelijke cassatie zonder verwijzing uitgesproken in geval:

- van een onwettig aan de straf toegevoegde fiscale geldboete<sup>209</sup>;

<sup>202</sup> Cass. 25 januari 1854, *Pas.* 1854, I, 90, waarbij het Hof, in een zaak, waarin de strafvordering wat een deel der betichtingen betreft vervallen was door verjaring, de cassatie zonder verwijzing uitsprak.

<sup>203</sup> Cass. 24 mei 1938, *R.D.P.* 1938, 973.

<sup>204</sup> Zie evenwel de noot van Advocaat-generaal P. Leclercq onder Cass. 23 oktober 1916, *Pas.* 1917, I, 289; zie ook R. HAYOIT DE TERMICOURT, *Propos sur l'article 95 de la Constitution*, rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van 15 september 1954.

<sup>205</sup> Cass. 20 september 1988, *A.C.* 1988-89, nr. 39.

<sup>206</sup> Cass. 9 april 1997, *A.C.* 1997, nr. 178.

<sup>207</sup> Cass. 28 november 1979, *A.C.* 1979-80, nr. 205.

<sup>208</sup> Cass. 14 juni 1971, *A.C.* 1971, 1031, waarbij werd beslist dat het de rechter, bij gebrek aan hoger beroep door het openbaar ministerie, niet toegelaten was de toestand van de beklaagde te verzwaren door het opleggen van een in de bestreden beslissing niet voorzien verval; zie evenwel Cass. 23 april 1985, *A.C.* 1984-85, nr. 503, waarbij de gedeeltelijke cassatie met verwijzing werd uitgesproken in een geval, waarbij het openbaar ministerie geen hoger beroep had ingesteld tegen het verstekvonnis en, op het hoger beroep van het openbaar ministerie en de beklaagde tegen het vonnis op verzet, de toestand van de beklaagde werd verzwaard door het opleggen van een zwaardere vervangende gevangenisstraf dan deze in het verstekvonnis bepaald.

<sup>209</sup> Cass. 5 december 1989, *A.C.* 1989-90, nr. 221; Cass. 28 november 1979, *A.C.* 1979-80, nr. 207; Cass. 1 maart 1977, *A.C.* 1977, 707.

- van een door het Hof van assisen onwettig bevolen aanplakking van de veroordeling<sup>210</sup>;
- van een onwettig gelaste verbetering van een vals bevonden stuk<sup>211</sup>;
- het herstel in het recht een motorvoertuig te besturen afhankelijk werd gesteld van de niet in de wet bepaalde voorwaarde dat de veroordeelde, bij het einde van de vervalperiode, zal slagen in bepaalde door hem te ondergane onderzoeken<sup>212</sup>;
- de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de internering werd gelast, daar waar geen enkele wet hierin voorziet<sup>213</sup>;
- van een uitstel verleend inzake de verbeurdverklaring met zakelijk karakter, waarvan sprake in de artikelen 220 tot 222 en 224 van de algemene wet inzake douane en accijnzen<sup>214</sup>;
- van een door de wet niet toegelaten uitstel, verleend inzake het minimaal op te leggen verval van het recht een motorvoertuig te besturen<sup>215</sup>;
- van een desgevallend onder de verbeurte van een dwangsom gelaste sanering van de site, terwijl niet bleek dat dergelijke maatregel door de daartoe bevoegde overheid was gevorderd<sup>216</sup>;
- van een, benevens de straf gesteld op valsheid in geschriften, onwettige ontzetting uit het recht de tandheelkunde te beoefenen<sup>217</sup>;
- de beklagde in de kosten van het geding werd verwezen, terwijl deze kosten ten laste van de Staat dienden te worden gelaten ingevolge de verjaring van de strafvordering<sup>218</sup>, bij bevestiging van het bestreden vonnis op het enkel hoger beroep van het openbaar ministerie<sup>219</sup> of nog bij een onontvankelijk hoger beroep van het openbaar ministerie tegen een door de eerste rechter buiten het geding gestelde burgerrechtelijk aansprakelijke partij<sup>220</sup>;
- de zaak op burgerrechtelijk gebied onbepaald werd uitgesteld<sup>221</sup> of naar de eerste rechter werd verwezen<sup>222</sup>, terwijl de appelrechter zijn rechtsmacht volledig had uitgeput.

---

<sup>210</sup> Cass. 20 juli 1998, *A.C.* 1998, nr. 358.

<sup>211</sup> Cass. 27 mei 1997, *A.C.* 1997, nr. 239, waarbij het Hof overwoog dat, ingevolge de uit te spreken gedeeltelijke vernietiging, er op dit punt niets meer te beslechten was.

<sup>212</sup> Cass. 12 juni 1979, *A.C.* 1978-79, 1213; zo de maatregel wettelijk wel voorzien is, doch een onwettige toepassing van de maatregel werd gemaakt, wordt de cassatie met verwijzing uitgesproken (Cass. 22 juni 1993, *A.C.* 1993, nr. 300).

<sup>213</sup> Cass. 22 september 1993, *A.C.* 1993, nrs. 368, 368bis en 368ter en *R.D.P.* 1994, 677 met de kritische noot ("L'effet de l'opposition formée dans le délai extraordinaire. Le pourvoi contre l'arrêt ordonnant l'exécution provisoire d'un internement") van R. DECLERCQ.

<sup>214</sup> Cass. 11 oktober 1989, *A.C.* 1989-90, nr. 87.

<sup>215</sup> Cass. 22 februari 2005, AR P.04.1750.N.

<sup>216</sup> Cass. 29 januari 2003, AR P.02.0754.F, nr. 63.

<sup>217</sup> Cass. 31 mei 1977, *A.C.* 1977, 1013.

<sup>218</sup> Cass. 11 mei 1988, *A.C.* 1987-88, nr. 568.

<sup>219</sup> Cass. 4 december 2001, *A.C.* 2001, nr. 665.

<sup>220</sup> Cass. 29 april 1986, *A.C.* 1985-86, nr. 529; de cassatie wordt daarentegen met verwijzing uitgesproken wanneer de verzetdoende partij wordt verwezen in de door het verzet veroorzaakte kosten en uitgaven, zonder dat werd vastgesteld dat het verstek aan haar te wijten was (Cass. 18 oktober 1988, *A.C.* 1988-89, nr. 95), alsmede wanneer werd nagelaten conclusies inzake de kosten te beantwoorden (Cass. 30 september 1980, *A.C.* 1980-81, nr. 71).

<sup>221</sup> Cass. 22 september 1993, *A.C.* 1993, nr. 366.

<sup>222</sup> Cass. 8 februari 2000, *A.C.* 2000, nr. 98.

59. Wat de toepassing van de opdecimes betreft werd de cassatie zonder verwijzing uitgesproken, zo de wet niet in de toepassing van opdecimes voorzag<sup>223</sup>, maar met verwijzing wanneer een verhoging van de opdecimes ten onrechte retroactief werd toegepast<sup>224</sup>.

Bij arrest van 21 maart 2001<sup>225</sup> werd, in een gelijkaardige zaak, de gedeeltelijke cassatie evenwel zonder verwijzing uitgesproken. Het bestreden arrest werd vernietigd *"in zoverre het de aan de eiser opgelegde geldboete verhoogt met meer dan negenhonderd negentig deciem"*. Deze rechtspraak wordt door de enen bekritiseerd<sup>226</sup> en door de anderen als vernieuwend, laat staan gedurfd aangezien<sup>227</sup>. Zo de door dat arrest aangewende techniek een terechte aanleiding is tot beschouwingen over taak, rol en toekomst van het Hof, kan niet worden voorbijgegaan aan de vaststelling dat Uw Hof met dat arrest van 21 maart 2001 in werkelijkheid terugkeert tot vroegere rechtspraak<sup>228</sup>, welke in haar tijd ook aanleiding gaf tot enige kritiek<sup>229</sup>.

60. In Frankrijk is er eveneens gedeeltelijke cassatie, zo de onwettigheid betrekking heeft op een bijkomende straf.

Voorts werd er het beginsel van de gehele cassatie, zo de onwettigheid enkel betrekking heeft op de beslissing nopens de straf, verlaten, minstens in correctionele zaken, maar niet in criminele zaken.

Maar in een geval waarin een hof van assisen een straf van opsluiting van minder dan tien jaar had uitgesproken in plaats van een gevangenisstraf, werd de cassatie evenwel zonder verbreking uitgesproken en herbepaalde het Hof zelf de straf.<sup>230</sup> Het betreft hier eerder de rechtzetting van een haast materiële vergissing.<sup>231</sup>

<sup>223</sup> Cass. 17 maart 1975, A.C.1975, 802.

<sup>224</sup> Cass. 11 december 1984, A.C. 1984-85, nr 224, waarbij de cassatie, met verwijzing, van het bestreden vonnis werd uitgesproken *"in zoverre het de tegen eiser uitgesproken geldboete met 590 opdecimen verhoogt"*.

<sup>225</sup> Zie in dezelfde zin: Cass. 19 juni 2001, A.C. 2001, nr. 376; zie evenwel Cass. 27 oktober 2004, AR P.04.0869.F, waarbij in een zaak, waarin verkeerdelijk toepassing werd gemaakt van de opdecimes, waarvan sprake in artikel 1bis van de Wet van 5 maart 1952, de gedeeltelijke cassatie met verwijzing werd uitgesproken.

<sup>226</sup> R.P.D.B., tw. *Pourvoi en cassation en matière répressive*, nr. 1216.

<sup>227</sup> R. VERSTRAETEN, "Cassatie bij wijze van inkorting: Nieuwe horizons voor het Hof van Cassatie?", *l.c.*, 267.

<sup>228</sup> Cass. 24 mei 1954, A.C. 1954, 625, waarbij de bestreden beslissing, zonder verwijzing, gedeeltelijk werd vernietigd *"in zover zij opdecimes uitgesproken heeft die de door de wet voorziene 90 opdecimes overschrijden"*; Cass. 16 mei 1949, A.C. 1949, 336, waarbij het bestreden arrest, zonder verwijzing, gedeeltelijk werd vernietigd *"voor zoveel dit de geldboete van 26 frank aan aanlegster opgelegd verhoogd heeft met 90 deciem, in plaats van met 60 deciem, en de geldboete gebracht heeft op 260 frank, in plaats van op 182 frank"*; Cass. 11 oktober 1948, A.C. 1948, 480, waarbij het bestreden arrest, zonder verwijzing, gedeeltelijk werd vernietigd *"voor zoveel het de uitgesproken geldboeten met meer dan 60 deciem heeft verhoogd"*.

<sup>229</sup> R. HAYOIT DE TERMICOURT, *Propos sur l'article 95 de la Constitution*, rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van 15 september 1954, 11.

<sup>230</sup> Cass. crim. 18 december 2002, *Bull. crim.* nr. 236.

<sup>231</sup> J. BORÉ en L. BORÉ, *o.c.*, nr. 144.61.



Merkwaardiger is de beslissing van het Franse Hof van cassatie, waarbij de door het hof van assisen opgelegde straffen werden gereduceerd, om reden dat het hof van assisen er niet toe gerechtigd was de aanvankelijk opgelegde straffen te verzwaren.<sup>232</sup> Een duidelijke stap dus in de richting van de gedeeltelijke cassatie in criminele zaken<sup>233</sup>, waarbij het Hof meteen ook verder gaat dan tot hiertoe in België mogelijk geacht, door zelf de onwettig verhoogde straffen te reduceren.

Het beginsel van de ondeelbaarheid werd in Frankrijk voorgoed verlaten in correctionele en politiezaken. Bij arrest van 26 oktober 1995<sup>234</sup> besliste het Hof van Cassatie dat de speciale motiveringsverplichting, ingesteld door artikel 132-19 van de nieuwe Code pénal inzake een zonder uitstel opgelegde gevangenisstraf, er toe leidt het beginsel van de ondeelbaarheid tussen de onregelmatig uitgesproken straf en de schuldigverklaring te weren, minstens zo deze laatste ook niet door enige onwettigheid is aangetast. Deze rechtspraak bleef evenwel niet beperkt tot een onwettigheid inzake de motivering van de straf. Er werd immers meer algemeen aanvaard dat een onwettigheid eigen aan de straf geen repercussie heeft op de schuldigverklaring. Deze nieuwe rechtspraak werd toegepast ingeval twee geldboetes in plaats van één werden opgelegd of nog wanneer een verval van het recht een motorvoertuig te besturen ten onrechte met uitstel werd opgelegd.<sup>235</sup> Deze evolutie wordt door sommigen betreurd en zelfs scherp bekritiseerd.<sup>236</sup> Zoals reeds aangehaald, kwam het Hof er zelfs toe, wanneer de maximumstraf werd overschreden, een gedeeltelijke cassatie zonder verwijzing uit te spreken en zelf het quantum van de straf tot het wettelijk maximum te herleiden.<sup>237</sup>

Waar, zoals in België, in Frankrijk de regel van de verwijzing na cassatie het gevolg is van de onbevoegdheid van het Hof om over de grond van de zaken te oordelen, wordt niettemin in meerdere gevallen de cassatie zonder verwijzing uitgesproken. Zo de wettelijke basis hiertoe op heden het artikel L.131-5 van de Code de l'organisation judiciaire<sup>238</sup> is, werd in strafzaken, omwille van de noodzaak van een vlugge en efficiënte afhandeling, reeds voor de invoering van deze wettelijke bepaling, het principe van de cassatie zonder verwijzing aanvaard voor het geval er niets meer te oordelen was.<sup>239</sup>

61. Zo het relatief eenvoudig is het Belgisch en het Frans systeem te vergelijken, is dit heel wat minder voor de hand liggend voor de in Nederland geldende regeling.

<sup>232</sup> Cass. crim. 29 februari 2000, *Bull. crim.* nr. 90.

<sup>233</sup> J. BORÉ en L. BORÉ, *o.c.*, nr. 144.61.

<sup>234</sup> Cass. crim. 26 oktober 1995, *Bull. crim.* nr. 324.

<sup>235</sup> Cass. crim. 14 mei 1997, *Bull. crim.* nr. 181.

<sup>236</sup> J. BORÉ en L. BORÉ, *o.c.*, nr. 144.62.

<sup>237</sup> Cass. crim. 16 januari 1997, *Bull. crim.* nr. 15; ook deze rechtspraak wordt bekritiseerd door: J. BORÉ en L. BORÉ *o.c.*, nr. 144.62.

<sup>238</sup> "La Cour de cassation peut casser sans renvoi lorsque la cassation n'implique pas qu'il soit à nouveau statué sur le fond.

Elle peut, aussi, en cassant sans renvoi, mettre fin au litige lorsque les faits, tels qu'ils ont été souverainement constatés et appréciés par les juges du fond, lui permettent d'appliquer la règle de droit appropriée."

<sup>239</sup> J. BORÉ en L. BORÉ, *o.c.*, nr. 152.09.

In de eerste plaats dient verwezen naar artikel 440, tweede lid, van het Nederlands Wetboek van Strafvordering, dat aan de Hoge Raad uitdrukkelijk de mogelijkheid biedt, na vernietiging van de bestreden beslissing, de zaak 'zelf af te doen', minstens indien dit mogelijk is zonder in een nieuw onderzoek naar de feiten te moeten treden. Ditzelfde artikel voorziet tevens, naast de mogelijkheid tot verwijzing over te gaan, in de terugwijzing van de zaak naar de rechter, die de vernietigde uitspraak heeft gewezen.

Voor zover geen nieuw onderzoek naar de feiten noodzakelijk is, worden door de wet geen beperkingen opgelegd aan de mogelijkheid voor de Hoge Raad om de zaak zelf af te handelen. De Hoge Raad kan met andere woorden de zaak zelf afdoen zowel in geval van rechtsschennis, als in geval van vernietiging wegens vormverzuim.<sup>240</sup>

Ook de bevoegdheid om zelf tot de strafoplegging over te gaan ontleent de Hoge Raad aan artikel 440, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering. Van deze bevoegdheid, die de Hoge Raad ook reeds onder de vroegere wetgeving bezat en waarvan zij in een weliswaar ver verleden gebruik maakte om zelfs zeer zware straffen<sup>241</sup> op te leggen, wordt thans in mindere mate gebruik gemaakt<sup>242</sup>.

Terugwijzing bleef aldus achterwege:

- wanneer het ging om betrekkelijk geringe geldboetes, welke door de Hoge Raad werden opgelegd in gevallen waarbij, in de bestreden beslissing, het bewezen verklaard feit niet strafbaar werd geacht, terwijl zulks volgens de Hoge Raad wel zo was<sup>243</sup>;
- wanneer in de bestreden beslissing de regeling inzake de meerdaadse samenloop werd toegepast, terwijl de Hoge Raad van oordeel was dat de regeling inzake de eendaadse samenloop had dienen te worden toegepast, waarop de Hoge Raad de opgelegde hechtenis minderde<sup>244</sup>;
- wanneer in de bestreden beslissing de maximumstraf werd overschreden, waarop de Hoge Raad zelf de straf op het maximum bepaalde<sup>245</sup>;
- wanneer in de bestreden beslissing het 'ad informandum-dossier' niet was besproken, waarop de Hoge Raad de opgelegde gevangenisstraf met een maand verminderde<sup>246</sup>;
- wanneer na het bestreden vonnis een nieuwe, gunstigere strafbepaling was tussengekomen, waarop de Hoge Raad deze nieuwe bepaling toepaste en de straf verlaagde<sup>247</sup>;

---

<sup>240</sup> Hetgeen nog niet inhoudt dat de Hoge Raad als een feitenrechter zou dienen te worden aangezien. Zie: C.J.M. CORSTENS, *o.c.*, 728.

<sup>241</sup> HR 22 oktober 1867, *W* 2945.

<sup>242</sup> A.J.A. VAN DORST, *o.c.*, 223.

<sup>243</sup> HR *NJ* 1981, nr. 241.

<sup>244</sup> HR *NJ* 1981, nr. 616.

<sup>245</sup> HR *DD* 92.287.

<sup>246</sup> HR *NJ* 1993, nr. 86.

<sup>247</sup> HR *DD* 93.088.

- wanneer de redelijke termijn hangende de procedure in cassatie werd overschreden, waarop de Hoge Raad een tariefmatige verlaging van de opgelegde straf doorvoerde.

Niet onbelangrijk is ook de door artikel 441 van het Wetboek van Strafvordering aan de Hoge Raad geboden mogelijkheid om, zo de bodemrechter, in geval van oplegging van een straf of maatregel, nalaat, zoals voorgeschreven door artikel 358, vierde lid, Wetboek van Strafvordering, de wettelijke voorschriften te vermelden, waarop deze straf of maatregel is gegrond, de beslissing, na cassatie, aan te vullen en de wettelijke voorschriften zelf te vermelden.

De Hoge Raad wordt ook bereid gevonden in tal van processen-verbaal en vonnissen schrijffouten te herstellen.<sup>248</sup>

Wat de omvang van de cassatie betreft, geeft artikel 440, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering aan de Hoge Raad uitdrukkelijk de bevoegdheid om de bestreden beslissing gedeeltelijk te vernietigen.

Wat de gevallen betreft van gedeeltelijke cassatie, wordt door van Dorst<sup>249</sup> gesteld: "Het aantal partiële vernietigingen is de laatste jaren aanzienlijk toegenomen; de achtergrond daarvan is dat aldus de rechter naar wie de (soms zeer omvangrijke) zaak wordt verwezen, werk wordt bespaard; al hetgeen in cassatie in stand blijft, vormt na verwijzing immers geen onderwerp van debat meer".

62. In 1967 verscheen een studie<sup>250</sup> van raadsheer De Vreese, waarbij onder meer de omvang van de verwijzingsplicht in België, Frankrijk, Duitsland, Italië en Nederland werd vergeleken en waarbij de auteur tot de hiernavolgende vaststelling kwam: *"Hierbij blijkt onmiddellijk hoezeer de bevoegdheid van het hof van cassatie ten onzent, in vergelijking met andere landen, beperkt is, een kenmerk dat ons, bij gebrek aan voldoende bekendheid met andere regelingen, misschien niet eens opvalt. België is nochtans blijkbaar, samen met Frankrijk, het enige land waar men de regel, luidens welke het hof niet in de beoordeling van de zaken zelf treedt, tot zijn uiterste consequenties heeft doorgetrokken en vandaag nog doortrekt (...)"*. Na te hebben overwogen dat er in ons land alsdan klaarblijkelijk niet veel behoefte voorhanden was om op dat vlak iets te veranderen, kwam raadsheer De Vreese tot de conclusie: *"Toch is het wel nuttig ons daarover even te bezinnen en althans te beseffen dat hetgeen wij als zelfsprekend zijn gaan beschouwen elders weinig navolging heeft gevonden, en dat ook andere oplossingen mogelijk zijn. Ten slotte kan misschien, ook zonder wijziging van art. 95 (thans het artikel 147 van de Grondwet), aan enkele verbeteringen worden gedacht, door een minder strenge opvatting van het in de beoordeling treden van de zaak zelf"*.

---

<sup>248</sup> A.J.A. VAN DORST, *o.c.*, 79.

<sup>249</sup> A.J.A. VAN DORST, *o.c.*, 95; gedeeltelijke vernietiging zal er bijvoorbeeld ook zijn wanneer een onbeëdigde verklaring slechts op een deel van de uitspraak betrekking heeft.

<sup>250</sup> A. DE VREESE, "De taak van het Hof van Cassatie", *T.P.R.* 1967, 567 e.v.

Haast veertig jaar later laat een vergelijkende studie van de regeling bij onze noorder- en zuiderburen met de bij ons geldende regeling toe te besluiten dat België nog steeds het strikt de hand houdt aan de regel dat het Hof niet in de beoordeling van de zaken zelf treedt.

63. Is er hier niettemin evolutie op dat vlak? Het antwoord is ongetwijfeld ja. Hierbij kan worden verwezen naar het baanbrekend arrest van 8 februari 2000 in de aanverwante problematiek van de ondeelbaarheid van de uitspraak, dat het niet alleen mogelijk heeft gemaakt dat, zo een onwettigheid enkel de beslissing nopens de straf treft, de taak van de rechter op verwijzing zich beperkt tot het motiveren en bepalen van de straf, zonder dat de schuld opnieuw in vraag kan worden gesteld, doch dat ook andere procedureel rationele en efficiënte beslissingen mogelijk heeft gemaakt<sup>251</sup>, zoals in het geval waarbij de taak van de rechter op verwijzing, zo de onwettigheid enkel de schuldigverklaring van een van de bewezen verklaarde misdrijven treft, wordt beperkt tot het opnieuw beoordelen van de schuldvraag nopens dat ene misdrijf en van de straftoemeting voor het geheel der misdrijven. Ook het arrest van 21 maart 2001, waarbij, in een zaak waar een verhoging van de opdecimes ten onrechte retroactief werd toegepast, de cassatie gedeeltelijk was en zonder verwijzing is daarbij betekenisvol.

Die nieuwe weg is het bewandelen waard en ik sta hierin niet alleen.<sup>252</sup>

Vooreerst heeft het hof met zijn arrest van 21 maart 2001 in werkelijkheid de regel dat het niet in de beoordeling van de zaken zelf treedt, niet miskend, minstens niet doordat het bestreden arrest werd vernietigd "*in zoverre het de aan de eiser opgelegde geldboete verhoogt met meer dan negenhonderd negentig deciemien*". Het materieel invullen door het Hof, van de ten tijde van het misdrijf toepasselijke opdecimes – waaromtrent generlei discussie kan bestaan – is slechts een logisch voortvloeisel van de gedeeltelijke cassatie, welke toelaat een overbodige verwijzing te vermijden. Dergelijke verwijzing heeft immers geen juridische relevantie meer, terwijl het maatschappelijke krediet, dat het Hof toekomt, vereist dat de cassatieprocedure wordt ontdaan van mogelijke kafkaïaanse trekken.

De door het Hof met het arrest van 21 maart 2001 ingestelde koerswijziging opent daarenboven tal van andere vooruitzichten.

64. Word ik al te voortvarend zo ik stel dat, wanneer de maximumstraf (zowel bij hoofdgevangenisstraffen, geldboetes als vervangende gevangenisstraffen) door de bodemrechter werd overschreden, de cassatie, zonder verwijzing, zou kunnen worden uitgesproken in zoverre de opgelegde straf het door de wet voorziene maximum overschrijdt, zoals zulks geschiedt zowel in Nederland, als in Frankrijk, nu de door te voeren reductie naar de door de wet voorziene maximumstraf - waaromtrent in beginsel geen discussie kan bestaan – een verwijzing omwille van de

<sup>251</sup> Zie Cass. 30 mei 2000, A.C. 2000, nr. 329.

<sup>252</sup> Zie de voorstellen geformuleerd door de Heer Burgelin, Procureur-generaal bij het Franse Hof van Cassatie, en aangehaald en becommentarieerd in een in de Journal des Tribunaux onder een iconoclastische titel verschenen 'Billet de la semaine' (M.M. en R.O.D., "Faut-il supprimer la Cour de Cassation?", J.T. 2001, 406).

tegentoets door een rechter op verwijzing niet kan verantwoorden? In deze hypothese zou men hoogstens kunnen opperen dat de bodemrechter, indien hij had geweten dat hij, gelet op de door de wet bepaalde grenzen, slechts een lagere gevangenisstraf mocht opleggen, alsdan mogelijk een zwaardere geldboete zou hebben uitgesproken. Dergelijke redenering zou evenwel ook kunnen worden gehouden in geval de bodemrechter een door de wet niet voorziene bijkomende straf oplegt. Aldus is het niet denkbeeldig dat de bodemrechter, indien hij had geweten dat hij de beklaagde niet mocht ontzetten uit het recht de tandheelkunde uit te oefenen, een zwaardere gevangenisstraf of geldboete zou hebben opgelegd. Zulks belet het Hof evenwel thans reeds niet dergelijke onwettige ontzetting gewoon weg te laten.<sup>253</sup>

In dezelfde zin zou, bij een overschrijding van de maximumduur van het uitstel, een reductie van deze duur tot het maximaal toegelatene kunnen volstaan.

Zo zou eveneens, wanneer de bodemrechter op het enkel verzet of hoger beroep van de beklaagde de straf verzwaarde, de reductie, zoals zulks ook in Frankrijk reeds is geschied, door het Hof kunnen worden doorgevoerd. Hierbij is het niet oninteressant te verwijzen naar het arrest van 14 juni 1971<sup>254</sup>, waarbij de cassatie bij wijze van inkorting werd uitgesproken in een geval waarbij de appelrechter, bij gebrek aan hoger beroep door het openbaar ministerie, ten onrechte de toestand van de beklaagde had verzwaard door het opleggen van een in het bestreden vonnis niet voorzien verval, en dit arrest te vergelijken met het op 23 april 1985<sup>255</sup> gewezen arrest, waarbij de gedeeltelijke cassatie met verwijzing werd uitgesproken in een geval, waarbij het openbaar ministerie geen hoger beroep had ingesteld tegen het verstekvonnis en, op het hoger beroep van het openbaar ministerie en de beklaagde tegen het vonnis op verzet, de toestand van de beklaagde werd verzwaard door het opleggen van een zwaardere vervangende gevangenisstraf dan in het verstekvonnis bepaald. Er kan nochtans bezwaarlijk worden voorgehouden dat er een wezenlijk verschil bestaat tussen het ontdoen in de ene beslissing van het, in strijd met het beginsel dat de toestand van de beklaagde op zijn enkel verzet of hoger beroep niet mag worden verzwaard, ten onrechte opgelegd verval en het ten aanzien van de andere beslissing louter reduceren van de, in strijd met hetzelfde beginsel, ten onrechte verhoogde vervangende gevangenisstraf tot de door de bij verstek opgelegde vervangende gevangenisstraf.

Een reductie van de straffen door Uw Hof bij toepassing van de regels van de samenloop ligt volledig in dezelfde lijn.

Ongetwijfeld zijn er nog andere dan deze voor de hand liggende toepassingsgevallen denkbaar.

Zal men er op een dag zelfs niet toe komen te oordelen dat bij motiveringsgebreken van de feitenrechter het Hof zonder dat nader feitenonderzoek nodig is, de fout kan

---

<sup>253</sup> Cass. 31 mei 1977, *A.C.* 1977, 1013.

<sup>254</sup> Cass. 14 juni 1971, *A.C.* 1971, 1031.

<sup>255</sup> Cass. 23 april 1985, *A.C.* 1984-85, nr. 503.

herstellen door vast te stellen waarom het niet beantwoorde verweer toch slechts had kunnen worden verworpen?<sup>256</sup>

Zoals raadsheer De Vreese het veertig jaar terug reeds stelde, zijn deze vragen en bedenkingen minstens enige bezinning waard.

65. Aldus naar de toekomst gerichte beelden bieden een mooi perspectief om te besluiten.

In deze bijdrage is o.m. herhaaldelijk verwezen naar de rede van advocaat-generaal G. Sartini van den Kerckhove uit 1937.

Vandaag, 68 jaar later, is het opvallend hoe tal van problemen die toendertijd werden aangekaart, nog steeds actueel zijn. Ik noem het beperken van de cassatieberoepen, de verplichting grieven aan te voeren, het aanvoeren van ambtshalve middelen, de betekening van de voorziening, de nietigheden en de cassatiemiddelen die de openbare orde aanbelangen.

De opsomming van die items brengt treffend tot uitdrukking de blijvende bezorgdheid en het constant streven van het Hof om, ijverend voor de rechtshandhaving, rechtsontwikkeling en rechtsbescherming, kwalitatieve eindproducten af te leveren op korte termijn.

Maar anders dan bij het rechtsmiddel van hoger beroep waar de feitelijke beoordeling steeds opnieuw in het geding is, blijft het cassatieberoep beperkt tot juridisch relevante grieven. Daartoe behoort niet het enkele belang of de wens van de partijen om in een nieuwe feitelijke behandeling alle registers nogmaals te kunnen opentrekken om tot een gunstiger resultaat te komen.

De wet moet zulk soort kansspel voorkomen.

Vraag is of de wetgever hierbij steeds de gepaste oplossingen heeft aangedragen of minstens er de nodige aandacht heeft aan geschonken?

Het feit dat ik vandaag terug enkele vraagpunten ter tafel heb gelegd doet hierop een minstens gedeeltelijk ontkennend antwoord vermoeden.

Als die hernieuwde belangstelling op enigerlei wijze in de toekomst zou leiden tot het in overweging nemen van bepaalde aspecten van het cassatieberoep in strafzaken, zal deze bijdrage, wellicht niet nutteloos zijn geweest.

---

<sup>256</sup> H.R. 30 september 2003, *NJ* 2005, 545.

## HOOFDSTUK V - DE LEGE FERENDA VOORSTELLEN VAN HET OPENBAAR MINISTERIE

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

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

### AFDELING 1 - VROEGERE VOORSTELLEN

Reeds in de vorige jaarverslagen van het Hof waren diverse voorstellen *de lege ferenda* geformuleerd. Sommige ervan hebben het afgelopen jaar tot een wetswijziging geleid.

Zo heeft de Kamer van Volksvertegenwoordigers als respons op een voorstel dat in het verslag 2001 van het Hof was gedaan (p. 401) en in het verslag 2003 was hernomen (p. 264) en dat strekte tot wijziging van de artikelen 648 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek, op 10 november 2005 in voltallige zitting een wetsontwerp goedgekeurd en aan de Koning ter ondertekening voorgelegd dat genoemde artikelen wijzigde en strekte tot invoering van een vereenvoudigde onttrekking van de zaak aan de rechter die gedurende meer dan zes maanden verzuimt de zaak die hij in beraad genomen heeft te berechten (*Gedr. St.*, Kamer, zitt. 2005-2006, nr. 1662/004).

Dat wetsontwerp was in de Senaat goedgekeurd op 10 maart 2005 (*Gedr. St.*, Senaat, zitt. 2004-2005, nr. 663.1 tot 7). Het is op 6 december 2005 wet geworden (*Belgisch Staatsblad* van 13 januari 2006, p. 2247).

In het jaarverslag 2002 (blz. 525) was voorgesteld de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank uit te breiden tot de vordering tot vergoeding van de door een arbeidsongeval veroorzaakte schade, gegrond op een verzekeringspolis die met de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening was afgesloten ten voordele van stagiairs in beroepsopleiding.

Artikel 6 van de wet van 13 december 2005 tot wijziging van de artikelen 81, 104, 565, 580, 593 en 1395 van het Gerechtelijk Wetboek, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 21 december 2005 (p. 54540) vervolledigt in die zin het artikel 579 van het Gerechtelijk Wetboek, dat is vervangen door de wet van 24 juni 1969 en gewijzigd bij de wet van 16 augustus 1971.

Gedurende het jaar 2005 heeft de wetgever bovendien een wetgevend gevolg verbonden aan diverse voorstellen die in de vroegere verslagen gedaan waren.

Zo was in het verslag 2003 –II van het Hof (p. 346) voorgesteld artikel 1107 van het Gerechtelijk Wetboek te wijzigen door de procedure te preciseren die in cassatie moet worden gevolgd nadat is geantwoord op een prejudiciële vraag van het Hof.

De hh. Alain Courtois, Olivier Maingain en Jean-Pierre Malmendier hadden op 4 oktober 2004 een wetsvoorstel ingediend om artikel 1107 van het Gerechtelijk Wetboek in die zin aan te vullen (*Gedr. St.*, Kamer, gew. zitt. 2003-2004, nr. 1353/001).

De h. Alain Courtois heeft op 18 januari 2005 een amendement op dat wetsvoorstel ingediend (*Gedr. St.*, Kamer, gew. zitt. 2004-2005, nr. 1352/002).

Van haar kant diende mevrouw Clotilde Nyssens op 22 maart 2005 een wetsvoorstel in tot wijziging van artikel 1107 van het Gerechtelijk Wetboek waarin de procedure wordt aangegeven die moet worden gevolgd wanneer een prejudiciële vraag is gesteld door het Hof van Cassatie en daarop is geantwoord (*Gedr. St.*, Senaat, zitt. 2004-2005, nr. 3-1106/1). In de toelichting bij dat wetsvoorstel wordt uitdrukkelijk verwezen naar het verslag 2003-II van het Hof.

Het verslag 2003 had een hoofdstuk gewijd aan de analyse van de aan het Hof van Cassatie voorgelegde geschillen en aan beschouwingen over de regulering van de toevloed van die geschillen. Daarin waren voorstellen *de lege ferenda* geformuleerd over de aanpassingen van de cassatieprocedure (p. 295).

De h. Alfons Borginon heeft op 27 januari 2005 een wetsvoorstel ingediend tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek betreffende het versneld afhandelen van sommige cassatieberoepen. In de toelichting wordt verwezen naar genoemd verslag van het Hof (*Gedr. St.*, Kamer, zitt. 2004-2005, nr. 1569/001).

In het verslag 2004 van het Hof (p. 338) was voorgesteld artikel 19 *ter* van de wet van 1 juli 1964 (die de wet van 9 april 1930 vervangt) tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen, gewoontemisdadigers en plegers van bepaalde seksuele strafbare feiten, ingevoegd bij de wet van 25 februari 2003, aan te vullen teneinde de wijze te preciseren waarop het cassatieberoep tegen de beslissing van de Hoge Commissie tot bescherming van de maatschappij moet worden ingesteld.

De hh. Thierry Giet, Eric Massin en André Perpète, en mevrouw Valérie Déom hebben op 25 oktober 2005 een wetsvoorstel in die zin ingediend (*Gedr. St.*, Kamer, zitt. 2005-2006, nr. 2046/001).

Mevrouw Clotilde Nyssens heeft hetzelfde gedaan op 29 november 2005 (*Gedr. St.*, Senaat, zitt. 2005-2006, nr. 1453/1).

In het verslag 2004 van het Hof (p. 337) was ook voorgesteld de wet van 4 oktober



1867 op de verzachtende omstandigheden te wijzigen opdat de bodemrechter die vaststelt, ook tijdens de beraadslaging, dat bij hem respectievelijk een misdaad die niet gecorrectionaliseerd is of een wanbedrijf dat niet gecontraventionaliseerd is, aanhangig is gemaakt, zich niettemin bevoegd zou kunnen achten indien hij van oordeel is dat er verzachtende omstandigheden moeten worden aangenomen die rechtvaardigen dat er respectievelijk slechts correctionele straffen of politiestrafen dienen te worden uitgesproken.

Het wetsvoorstel houdende het Wetboek van procesrecht, dat op 1 december 2005 in voltallige zitting van de Senaat is goedgekeurd, legt die regel vast in de artikelen 232 en 234 (*Gedr. St.*, Senaat, zitt. 2005-2006, nr. 450/21).

## AFDELING 2 - NIEUWE VOORSTELLEN

Onverminderd de in de vroegere verslagen gedane voorstellen *de lege ferenda* waaraan geen enkel wetgevend gevolg is gegeven of die nog niet tot een wet hebben geleid, moet de aandacht worden gevestigd op de volgende nieuwe voorstellen.

### **§ 1. Wetboek van Strafvordering, artikel 235bis.**

Artikel 235 *bis*, § 3, van het Wetboek van Strafvordering bepaalt dat, wanneer de kamer van inbeschuldigingstelling ambtshalve de regelmatigheid van de rechtspleging onderzoekt en er een nietigheid, een grond van niet-ontvankelijkheid of van verval van de strafvordering kan bestaan, ze beveelt de debatten te heropenen.

Die bepaling voorziet in geen enkel recht op inzage van het dossier voor de partijen die belang hebben bij de heropening van de debatten. Het recht om inzage te vragen in het dossier zou hun uitdrukkelijk kunnen worden verleend.

### **§ 2. Wet van 1 juli 1964 (die de wet van 9 april 1930 vervangt) tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen, gewoontemisdadigers en daders van bepaalde seksuele strafbare feiten, art. 19 *ter***

Zoals hierboven aangegeven, was in het verslag 2004 van het Hof vastgesteld (p. 338) dat artikel 19 *ter* niet preciseert hoe het cassatieberoep dient te worden ingesteld tegen een door de Hoge Commissie tot bescherming van de maatschappij genomen beslissing die de beslissing tot afwijzing van het verzoek tot invrijheidstelling van de geïnterneerde bevestigt of die het verzet van de procureur des Konings tegen de beslissing tot invrijheidstelling van de geïnterneerde gegrond verklaart.

Onder verwijzing naar een arrest van 15 juni 2004 van het Hof (AR P.04.0712.N) was voorgesteld voornoemd artikel 19 *ter* in die zin aan te vullen dat het cassatieberoep eveneens kan worden ingediend ter griffie van de inrichting waar de geïnterneerde zich bevindt.

In werkelijkheid heeft voormeld arrest slechts één van de modaliteiten voor de indiening van het cassatieberoep gepreciseerd. Er zijn er evenwel andere die in

artikel 19 *ter* evenmin worden geregeld. Zo bepaalt het artikel niet dat het cassatieberoep kan worden ingesteld door een verklaring op het secretariaat van de Hoge Commissie tot bescherming van de maatschappij en het preciseert de termijn niet waarbinnen het cassatieberoep moet worden ingesteld.

Om alle modaliteiten voor de indiening van het cassatieberoep te preciseren, zou het voldoende zijn *mutatis mutandis* de bepalingen over te nemen van artikel 19 *bis* van dezelfde wet, die de modaliteiten regelt voor het hoger beroep tegen de beslissing tot afwijzing van het verzoek tot invrijheidstelling.

De vraag rijst overigens waarom de wet van 9 april 1930 het openbaar ministerie niet het recht geeft cassatieberoep in te stellen tegen de door de Hoge Commissie tot bescherming van de maatschappij gewezen beslissing tot invrijheidstelling, ofschoon het openbaar ministerie dat krachtens de wet van 5 maart 1998 wel kan tegen de beslissingen van de commissies tot voorwaardelijke invrijheidstelling.

De wet van 9 april 1930 zou ook in die zin kunnen worden aangevuld.

### **§ 3. Strafwetboek, art. 7 en volgende**

In een arrest van 11 oktober 2005 (P.05.0988.N) heeft het Hof beslist dat de werkstraf zwaarder is dan de geldboete.

Het zou wenselijk zijn dat de wetgever binnen het gehele arsenaal van de thans bestaande straffen zelf de graad en de relatieve zwaarte van elk van die straffen zou vastleggen.

Ongetwijfeld zou de wetgever ook voor de toekomst hetzelfde moeten doen voor iedere nieuwe straf die hij invoert.

### **§ 4. Wetboek van Strafvordering, artikelen 416 en volgende**

Daarnaast kan worden vermeld dat een werkgroep, opgericht in de schoot van het Hof en bestaande uit leden van de zetel en van het parket, voorstellen heeft uitgewerkt voor de hervorming van de cassatieprocedure in strafzaken.

Deze voorstellen hadden niet alleen betrekking op een opfrissing en een coherenter indeling van de bestaande teksten, maar hielden ook een aantal meer ingrijpende inhoudelijke wijzigingen in, onder meer betreffende de termijnen en de berekening ervan, de wijze waarop een cassatieberoep wordt ingesteld, de verplichting tot betekening van het cassatieberoep, de wijze waarop de cassatiemiddelen worden aangevoerd en de regeling van de gerechtskosten.

Deze voorstellen werden overgemaakt aan de Commissie voor de Justitie van de Senaat, die, bij de bespreking van het Wetsvoorstel houdende het Wetboek van strafprocesrecht, verscheidene van die voorstellen in het wetsvoorstel heeft overgenomen.

Dit wetsvoorstel werd inmiddels door de Senaat aangenomen en overgezonden aan de Kamer van Volksvertegenwoordigers (*Parl. St.*, Senaat, zitting 2005-2006, nr. 3 – 450/21 en 3-450/25).

## HOOFDSTUK VI - HERVORMING VAN DE CASSATIEPROCEDURE IN STRAFZAKEN

Bij schrijven van 13 juni 2005 zonden de eerste voorzitter van het Hof van Cassatie en de procureur-generaal bij het Hof een voorstel van wetteksten met betrekking tot de cassatieprocedure in strafzaken, evenals een bespreking van deze artikelen, toe aan de voorzitter van de Commissie voor de Justitie van de Senaat, met het oog op de eventuele inlassing ervan in het wetsvoorstel houdende het Wetboek van strafprocesrecht.

Deze tekstvoorstellen werden, ten behoeve van deze Commissie, opgesteld door een werkgroep, bestaande uit leden van het Hof en van zijn parket.

Het leek ons nuttig deze teksten hieronder te hernemen.

### AFDELING 1 - DE ARTIKELN VOORGESTELD ONDER DE TITEL "CASSATIEBEROEP":<sup>1</sup>

#### Artikel 1

Enkel tegen gerechtelijke beslissingen in laatste aanleg gewezen kan cassatieberoep worden aangetekend.

#### Artikel 2

De partijen kunnen slechts cassatieberoep aantekenen indien zij daartoe hoedanigheid en belang hebben.

#### Artikel 3

Niemand kan een tweede maal cassatieberoep aantekenen tegen dezelfde beslissing.

#### Artikel 4

Het openbaar ministerie en de burgerlijke partij kunnen cassatieberoep aantekenen tegen een arrest van buitenvervolginstelling.

#### Artikel 5

Tegen voorbereidende beslissingen en beslissingen van onderzoek, zelfs al zijn die zonder voorbehoud tenuitvoergelegd, kan slechts cassatieberoep worden aangetekend na het eindarrest of het eindvonnis.

Er kan niettemin onmiddellijk cassatieberoep aangetekend worden tegen arresten of vonnissen:

1° inzake bevoegdheid;

2° met toepassing van de artikelen 135 en 235bis;

---

<sup>1</sup> Met uitzonderingen van de wetsbepalingen waarnaar verwezen wordt in artikel 14, die overeenstemmen met de artikelen 9 en 10 van het wetsvoorstel houdende het Wetboek van strafprocesrecht, zoals dat in de Senaat werd ingediend, verwijzen de cursief gedrukte wetsbepalingen in bovenstaande tekst naar de bepalingen het Wetboek van Strafvordering.

3° die inzake de burgerlijke rechtsvordering uitspraak doen over het beginsel van aansprakelijkheid;

4° die overeenkomstig artikel 524bis, § 1, uitspraak doen over de strafvordering en een bijzonder onderzoek naar vermogensvoordelen bevelen.

#### Artikel 6

De procureur-generaal bij het hof van beroep en de andere partijen kunnen cassatieberoep aantekenen tegen het arrest van verwijzing naar het hof van assisen. Onverminderd artikel 416, tweede lid, kan het cassatieberoep alleen worden aangetekend in de volgende gevallen:

1° wanneer het feit geen misdadaad is volgens de wet;

2° wanneer het openbaar ministerie niet is gehoord;

3° wanneer het arrest niet is gewezen door het bij de wet bepaalde aantal rechters;

4° wanneer de wettelijke voorschriften betreffende het gebruik van de talen in gerechtszaken niet werden nageleefd;

5° wanneer de in artikel 223 voorgeschreven regels van de tegenspraak niet werden nageleefd.

#### Artikel 7

Tegen het arrest van vrijspraak gewezen door het hof van assisen kan het openbaar ministerie slechts cassatieberoep aantekenen in het belang van de wet en zonder nadeel voor de vrijgesproken persoon.

#### Artikel 8

Wanneer de uitgesproken straf dezelfde is als die welke bepaald is door de op het misdrijf toepasselijke wet, kan niemand de vernietiging van het arrest of vonnis vorderen, onder voorgeven dat bij de vermelding van de tekst van de wet een vergissing is begaan.

#### Artikel 9

Behoudende wanneer de wet een andere termijn bepaalt, moet de verklaring van cassatieberoep worden gedaan binnen vijftien dagen na de uitspraak van de bestreden beslissing of, wanneer deze laatste een arrest van verwijzing naar het hof van assisen is, binnen vijftien dagen na de betekening bedoeld in artikel 291.

#### Artikel 10

Wanneer de beslissing bij verstek is gewezen en vatbaar is voor verzet, moet de verklaring van cassatieberoep worden gedaan binnen vijftien dagen na het verstrijken van de termijn voor verzet of, wanneer de beslissing bij verstek gewezen is ten aanzien van de beklaagde of de beschuldigde, na het verstrijken van de gewone termijn van verzet.

Artikel 11

§ 1. Onverminderd hetgeen bepaald is in § 2 van dit artikel, wordt de verklaring van cassatieberoep gedaan door de partij of door haar advocaat op de griffie van het gerecht dat de bestreden beslissing heeft gewezen. Zij wordt getekend door hij die de verklaring doet en door de griffier. Indien hij die de verklaring doet niet kan of niet wil tekenen, maakt de griffier daarvan melding. De verklaring wordt in een daartoe bestemd register ingeschreven.

§ 2. Indien in een zelfde zaak, een partij tegelijkertijd cassatieberoep aantekent tegen een eindbeslissing en tegen een of meer voorbereidende beslissingen en beslissingen van onderzoek, gewezen door andere gerechten dan het gerecht dat de eindbeslissing wees, worden de verklaringen van cassatieberoep gedaan op de griffie van dit laatste gerecht.

De griffier die van de verklaringen van cassatieberoep akte verleend heeft, bezorgt, binnen vierentwintig uur, een uitgifte van de verklaringen van cassatieberoep tegen de voorbereidende beslissingen en beslissingen van onderzoek, aan de griffiers van die andere gerechten, die deze onverwijld overschrijven in de daartoe bestemde registers.

Artikel 12

De personen die opgesloten of geïnterneerd zijn in de strafinrichtingen of de inrichtingen bepaald in de wet van 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij, kunnen de verklaring van cassatieberoep doen bij de bestuurders van deze instellingen of hun gemachtigde. Dit cassatieberoep heeft dezelfde uitwerking als dit gedaan ter griffie. Daarvan wordt proces-verbaal opgemaakt in een daartoe bestemd register.

De bestuurder bericht hiervan onmiddellijk de bevoegde griffier en bezorgt hem binnen vierentwintig uur een uitgifte van het proces-verbaal.

De griffier schrijft het bericht en het proces-verbaal onverwijld over in het daartoe bestemde register.

Artikel 13

De partij die cassatieberoep aantekent, moet het cassatieberoep laten betekenen aan de partij tegen wie het gericht is. De vervolgte persoon is daartoe evenwel enkel verplicht in zoverre zijn cassatieberoep gericht is tegen de beslissing op de tegen hem ingestelde burgerlijke rechtsvordering.

De betekening van het cassatieberoep van het openbaar ministerie aan de gedetineerde of aan de geïnterneerde kan geschieden door de bestuurder van de strafinrichting of van de inrichting van sociaal verweer of door zijn gemachtigde.

Artikel 14

Gedurende de vijftien dagen bedoeld in de artikelen 9 en 10 en, indien cassatieberoep werd aangetekend, tot de uitspraak van het arrest van het Hof van Cassatie, wordt de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing opgeschort.

De beslissing over de strafvordering, buiten die van veroordeling, vrijspraak of ontslag van rechtsvordering, alsook de beslissing over de burgerlijke rechtsvordering kunnen evenwel niettegenstaande het cassatieberoep, bij voorraad ten uitvoer gelegd worden, indien de rechters die ze gewezen hebben, aldus bij een bijzonder gemotiveerde beslissing hebben beslist.

#### Artikel 15

Nietigheden voortkomend uit enige onregelmatigheid, betreffende de eed van getuigen, deskundigen of tolken zijn gedekt, wanneer een vonnis of arrest op tegenspraak, behalve datgene dat een maatregel van inwendige orde inhoudt, gewezen is zonder dat de nietigheid door een van de partijen is voorgedragen of door de rechter ambtshalve is uitgesproken.

#### Artikel 16

De eiser in cassatie kan zijn middelen slechts aanvoeren in een door een advocaat ondertekende memorie die hij ten minste acht dagen voor de terechtzitting ter griffie van het Hof doet toekomen.

Na verloop van drie maanden die volgen op de verklaring van cassatieberoep, mag hij evenwel geen memories of stukken meer indienen, behalve akten van afstand of hervatting van het geding, akten waaruit blijkt dat het cassatieberoep doelloos is geworden of de noten bedoeld in artikel 1107 van het Gerechtelijk Wetboek.

De griffier stelt de ontvangst van memories of stukken vast door een op die memories of stukken aangebrachte kanttekening, die hij tekent met vermelding van de datum van ontvangst.

De indiener kan een ontvangstbewijs vragen.

#### Artikel 17

De griffier van het gerecht dat de bestreden beslissing heeft gewezen, bezorgt aan het openbaar ministerie onverwijld de processtukken en de uitgifte van de bestreden beslissing.

Hij maakt daarvan vooraf en kosteloos een inventaris en voegt die bij het dossier.

#### Artikel 18

Het openbaar ministerie bij het hof of de rechtbank die de bestreden beslissing heeft gewezen, bezorgt het dossier onverwijld aan de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie. Deze bezorgt het aan de griffier van het Hof van Cassatie, die de zaak onmiddellijk op de algemene rol inschrijft.

#### Artikel 19

De rechtspleging wordt vervolgens geregeld zoals bepaald in de artikelen 1104 tot 1109 van het Gerechtelijk Wetboek.

Artikel 20

Het Hof van Cassatie verwerpt het cassatieberoep of vernietigt, geheel of gedeeltelijk, de bestreden beslissing.

Het kan de vernietiging uitbreiden tot de oudste nietige akte.

Artikel 21

In geval van vernietiging verwijst het Hof van Cassatie, indien daartoe aanleiding is, de zaak, hetzij naar een gerecht van dezelfde rang als het gerecht dat de vernietigde beslissing heeft gewezen, hetzij naar hetzelfde gerecht, anders samengesteld.

Wanneer de vernietiging evenwel enkel het arrest van het hof van assisen betreft in zoverre dit uitspraak doet over de burgerlijke belangen, wordt de zaak verwezen naar een rechtbank van eerste aanleg. De rechters die eerder kennis genomen hebben van de zaak kunnen geen kennis nemen van deze verwijzing.

Indien de beslissing vernietigd wordt op grond van onbevoegdheid, verwijst het Hof van Cassatie de zaak naar de rechters die ervan moeten kennismaken.

Artikel 22

De partij wier cassatieberoep wordt verworpen, wordt veroordeeld in de kosten.

Wanneer cassatie met verwijzing wordt uitgesproken worden de kosten aangehouden en wordt hierover beslist door de verwijzingsrechter.

Artikel 23

Wanneer na een eerste vernietiging, de tweede beslissing over de zaak zelf met dezelfde middelen wordt bestreden, wordt gehandeld overeenkomstig de artikelen 1119 tot 1121 van het Gerechtelijk Wetboek.

Artikel 24

Wanneer de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, op vertoon van een uitdrukkelijk bevel dat hem door de minister van Justitie is gegeven, bij de kamer die kennisneemt van het cassatieberoep in criminele, correctionele en politiezaken, aangifte doet van gerechtelijke akten, arresten of vonnissen die strijdig zijn met de wet, kunnen deze akten, arresten of vonnissen worden vernietigd.

Artikel 25

De procureur-generaal bij het Hof van Cassatie kan ook ambtshalve, en niettegenstaande het verstrijken van de termijn, aan het Hof van Cassatie kennis geven van een beslissing die in laatste aanleg werd gewezen en waartegen geen van de partijen binnen de gestelde termijn is opgekomen. Wanneer de beslissing wordt vernietigd, kunnen de partijen zich niet erop beroepen om zich tegen de tenuitvoerlegging te verzetten.



## AFDELING 2 - BESPREKING VAN DE ARTIKELEN<sup>2</sup>

### § 1. Algemene beschouwingen

De bepalingen van het Wetboek van Strafvordering inzake het cassatieberoep zijn in velerlei opzichten verouderd en onvolledig; ook de volgorde ervan laat te wensen over.

De betrachting van de werkgroep was meer coherentie te brengen in die materie door rekening te houden met de verschillende stadia in de cassatieprocedure. Tevens wilde zij de regels vereenvoudigen, verduidelijken, aanvullen en moderniseren, zonder evenwel de evolutie van de rechtspraak te belemmeren, met name wat betreft de verwijzing na cassatie.

De opties van de werkgroep werden op 25 maart 2005 uiteengezet voor de Commissie voor de Justitie van de Senaat.

De voorgestelde regels zijn enkel van toepassing voor zover daarvan niet wordt afgeweken door bijzondere bepalingen, zoals, bijvoorbeeld, inzake voorlopige hechtenis.

De voorgestelde artikelen behandelen achtereenvolgens:

beslissingen waartegen cassatieberoep openstaat in de verschillende stadia van de rechtspleging, en de personen die cassatieberoep kunnen instellen (artikelen 1 tot 8), de termijn om zich in cassatie te voorzien (artikelen 9 en 10),

de vormen van het cassatieberoep (artikelen 11 tot 13),

de schorsende werking van het cassatieberoep (artikel 14),

de nietigheden die worden gedekt (artikel 15),

het voordragen van de middelen (artikel 16),

de cassatieprocedure (artikelen 17 tot 19),

en de beslissingen van het Hof van Cassatie (artikelen 20 tot 26).

### § 2. Artikelsgewijze bespreking

#### Artikel 1

De artikelen 407, eerste lid, en 413, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering maken enkel gewag van "arresten" of "vonnissen", die in laatste aanleg geweest zijn. Het gebruik van de termen "arresten" en "vonnissen" is te beperkend, aangezien cassatieberoep onder meer ook mogelijk is tegen de beslissingen van de

---

<sup>2</sup> De voornaamste opties waarnaar wordt verwezen zijn de volgende:

- Het vereenvoudigen van de toestand van de persoon die tegelijkertijd cassatieberoep instelt tegen de eindbeslissing en tegen een of meer voorbereidende beslissingen en beslissingen van onderzoek;
- De verplichting voor de partij die cassatieberoep aantekent om dit cassatieberoep te laten berekenen aan de partij tegen wie het gericht is, behalve wanneer dit cassatieberoep uitgaat van de vervolgte persoon en gericht is tegen de beslissing op de strafvordering;
- Met uitzondering van de cassatiemiddelen die aangevoerd worden door het openbaar ministerie kunnen de middelen ter staving van het cassatieberoep slechts aangevoerd worden in een door een advocaat ondertekende memorie;
- De memories moeten ter griffie van het Hof van Cassatie worden neergelegd binnen de drie maanden die volgen op de verklaring van cassatieberoep;
- Het Hof krijgt een ruimere beoordelingsbevoegdheid om, ingeval van vernietiging, de verwijzingsrechter aan te wijzen.

hoge commissie tot bescherming van de maatschappij of van de commissies tot voorwaardelijke invrijheidstelling. Daarom gebruikt de voorgestelde tekst de uitdrukking "gerechtelijke beslissingen in laatste aanleg geweest".

Artikel 608 van het Gerechtelijke Wetboek, dat onder meer de cassatieberoepen in strafzaken regelt, heeft het over de "beslissingen in laatste aanleg", maar de werkgroep vond het wenselijk dat in het toekomstige Wetboek van Strafvordering tevens duidelijk zou worden bepaald dat cassatieberoep enkel mogelijk is tegen dergelijke beslissingen.

#### Artikel 2

De partijen kunnen enkel cassatieberoep instellen tegen de beschikkingen die op hen betrekking hebben. Het Wetboek van Strafvordering behandelt die aangelegenheid slechts ten dele, namelijk in verband met de burgerlijke partij in de artikelen 373 en 412.

Hoedanigheid en belang zijn vereisten voor de ontvankelijkheid van het cassatieberoep. De voorgestelde tekst moet in samenhang worden gelezen met artikel 17 van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de voorwaarden van de rechtsvordering.

#### Artikel 3

Dit artikel heeft betrekking op de regel "cassatieberoep na cassatieberoep is uitgesloten". Die regel wordt in te beperkende bewoordingen geformuleerd in artikel 438 van het Wetboek van Strafvordering. De regel dat een tweede cassatieberoep dat door een der partijen tegen dezelfde beslissing wordt ingesteld niet ontvankelijk is, is niet enkel van toepassing "wanneer en eis tot cassatie verworpen wordt".

#### Artikel 4

Het cassatieberoep tegen de arresten van buitenvervolginstelling heeft een specifiek karakter, aangezien de burgerlijke partij, volgens de rechtspraak van het Hof, net zoals het openbaar ministerie, tegen dergelijke arresten een werkelijk cassatieberoep kan instellen dat zowel de strafvordering als de burgerlijke rechtsvordering betreft.

#### Artikel 5

De werkgroep vond het niet nodig de draagwijdte te wijzigingen van artikel 416 van het Wetboek van Strafvordering, dat met name is gewijzigd bij de wet van 12 maart 1998 tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek en dat geleid heeft tot een overvloedige en complexe rechtspraak.

De werkgroep streefde evenwel naar een betere leesbaarheid van het tweede lid van dat artikel 416.

### Artikel 6

De werkgroep heeft geen wijzigingen aangebracht is de gevallen, die vermeld worden in het tweede lid van artikel 292*bis* van het Wetboek van Strafvordering, aangezien die zijn omschreven in een wet van 30 juni 2000.

### Artikel 7

De voorgestelde tekst wil artikel 409 van het Wetboek van Strafvordering vervangen.

### Artikel 8

Die tekst is een overname van artikel 411 van het Wetboek van Strafvordering waarnaar artikel 414 van dat Wetboek verwijst.

### Artikel 9

Dit artikel behandelt de termijnen die respectievelijk bedoeld zijn in de artikelen 373 en 292 van het Wetboek van Strafvordering. Zij worden berekend vanaf de dag na die van de akten die hen doen ingaan overeenkomstig artikel 52 van het Gerechtelijk Wetboek.

Hoewel voormeld artikel 373 voorkomt onder de artikelen van dat wetboek met betrekking tot de zaken die aan de jury moeten worden voorgelegd, is het niet enkel van toepassing op de cassatieberoepen tegen de arresten van hoven van assisen. Overigens is het te beperkend doordat het enkel betrekking heeft op de cassatieberoepen van de veroordeelde, de procureur-generaal en de burgerlijke partij. De voorgestelde tekst biedt daarvoor een oplossing.

### Artikel 10

Het Wetboek van Strafvordering behandelt slechts zeer ten dele de cassatieberoepen die worden ingesteld tegen de bij verstek gewezen beslissingen. Artikel 413, derde lid, van dat wetboek wordt opgenomen onder een rubriek waarin enkel sprake is van de "correctionele zaken en de politiezaken", en het heeft enkel betrekking op het cassatieberoep van het openbaar ministerie en de burgerlijke partij.

De voorgestelde tekst tracht die gebreken te verhelpen en rekening te houden met de rechtspraak ter zake.

### Artikel 11

Artikel 417 van het Wetboek van Strafvordering preciseert niet op welke griffie de verklaring van cassatieberoep moet worden gedaan. Het is overigens te restrictief in zoverre het enkel doelt op de "veroordeelde partij". De voorgestelde tekst verhelpt dit.

§ 2 van die tekst wil de toestand vereenvoudigen van de persoon die tegelijk tegen de eindbeslissing én tegen de voorbereidende beslissingen en de beslissingen van onderzoek beroep wil instellen.

### Artikel 12

Met betrekking tot het cassatieberoep is de voorgestelde tekst gebaseerd op de wet van 25 juli 1893 betreffende de verklaringen van hoger beroep of van voorziening van de gedetineerde of geïnterneerde personen. Ook de overige bepalingen van die wet zouden het best, in aangepaste vorm, in het toekomstige Wetboek van Strafrecht opgenomen worden.

### Artikel 13

De voorgestelde tekst werkt de discriminatie weg waarop gewezen werd in het arrest nr. 120/2004 van 30 juni 2004 van het Arbitragehof betreffende artikel 418, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering.

Zoals het Arbitragehof beklemt, strekt de betekening ertoe het cassatieberoep ter kennis te brengen van de partij tegen wie het is gericht, zodat zij haar verdediging kan voorbereiden.

De verplichting tot betekening is vergelijkbaar met die welke de wet inzake verzet oplegt (artikelen 187, 208, 382 en 383 van het Wetboek van Strafvordering).

Het is zeker niet aangewezen de verplichting tot betekening van het cassatieberoep te vervangen door een regeling die de griffie van het Hof ertoe zou verplichten de verklaring van cassatieberoep ter kennis van de andere partijen te brengen. Een dergelijke regeling zou haar taken aanzienlijk verzwaren en zou een banalisering inhouden van het cassatieberoep. Aangezien het verzuimen van die kennisgeving door de griffie gestraft zou worden met de niet-ontvankelijkheid van het cassatieberoep, zou een dergelijke regeling ernstige nadelen vertonen voor de aansprakelijkheid van het griffiepersoneel dat niet bevoegd is om te bepalen tegen welke partijen het cassatieberoep is ingesteld.

### Artikel 14

De voorgestelde tekst gaat over het voorwerp van artikel 407, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering.

### Artikel 15

De voorgestelde tekst neemt de bewoordingen over van artikel 407, derde lid, van het Wetboek van Strafvordering, met het voorbehoud dat de woorden "in strafzaken", die daarin voorkomen, overbodig lijken.

### Artikel 16

Het akte nemen van de bezwaren van de eiser in cassatie of van diens advocaat in de verklaring van cassatieberoep, behoort niet tot de taken van de griffie. Voorts leidt de mogelijkheid die de eiser of diens advocaat heeft om, overeenkomstig artikel 422 van het Wetboek van Strafvordering, binnen vijftien dagen volgend op die verklaring, op de griffie van het gerecht dat de bestreden beslissing heeft gewezen

een cassatieverzoekschrift in te dienen, tot vertraging in het overzenden van het dossier naar de griffie van het Hof van Cassatie.

Het ware beter te voorzien in één enkele manier om middelen voor te dragen, namelijk een memorie. Deze zou, net zoals in Nederland, ondertekend moeten worden door een advocaat, behalve natuurlijk indien zij van het openbaar ministerie uitgaat; het spreekt vanzelf dat het formuleren van cassatiemiddelen professionele deskundigheid vereist en het gaat niet op dat het Hof zou moeten antwoorden op irrelevante middelen die afkomstig zijn van de eisers zelf.

De termijn van twee maanden te rekenen van de inschrijving van de zaak op de algemene rol van het Hof, die artikel 420*bis*, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering voorschrijft voor het indienen van de memorie alsook van de overige stukken die in die bepaling zijn vermeld, houdt een nadeel in : niemand wordt op de hoogte gebracht van de datum van die inschrijving, tenzij hij informeert bij de griffie van het Hof.

Daarom voorziet de voorgestelde tekst, voor de indiening van de memorie, in een termijn van drie maanden volgend op de verklaring van cassatieberoep. De duur van die termijn is ongeveer gelijk aan wet in de praktijk de opstelsom is van de opeenvolgende termijnen voorgeschreven bij de artikelen 422, 423 en 420*bis*, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering. Die duur stemt overeen met die van de termijn in burgerlijke zaken, vastgesteld bij artikel 1073 van het Gerechtelijk Wetboek.

Bovendien zou de memorie ten minste acht dagen voor de terechtzitting op de griffie van het Hof neergelegd moeten worden. Die formulering verdient de voorkeur op die in artikel 420*bis*, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering.

Miskenning van die vorm- en termijnvereisten zou gestraft worden met de niet-ontvankelijkheid van de memorie, en niet met de niet-ontvankelijkheid van het cassatieberoep.

#### Artikel 17

De voorgestelde tekst moet beter aansluiten bij de tekst van artikel 423 van het Wetboek van Strafvordering.

Het lijkt niet wenselijk het boetesysteem te behouden dat bepaald is in het tweede lid van dat artikel 423.

#### Artikel 18

Het gaat om de weergave van artikel 424 van het Wetboek van Strafvordering, met dien verstande dat de woorden "de bestreden beslissing" de woorden "bestreden arrest of vonnis" vervangen.

#### Artikel 19

Om het vervolg van de procedure te regelen, verwijst de voorgestelde tekst naar de artikelen 1104 tot 1109 van het Gerechtelijk Wetboek, terwijl artikel 420*ter* van het Wetboek van Strafvordering alleen verwijst naar de artikelen 1105 tot 1109 van het Gerechtelijk Wetboek.

De tekst van artikel 420 van het Wetboek van Strafvordering lijkt niet meer nodig als verwezen wordt naar artikel 1104 van het Gerechtelijk Wetboek.

Artikel 1106, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, bepaalt dat de dag van de zitting bepaald wordt door de eerste voorzitter van het Hof, in samenspraak met het openbaar ministerie. Het is niet wenselijk afzonderlijke regelingen te voorzien, waarbij de ene zou gelden voor zogenaamd "dringende" zaken en de andere voor "niet-dringende" zaken.

Wanneer, in de praktijk, een zaak dringend is, wordt de dag van de zitting bepaald zodra de zaak is ingeschreven op de algemene rol, terwijl die dagbepaling voor niet-dringende zaken pas plaatsvindt na onderzoek van het dossier door de raadsheer-verslaggever en het openbaar ministerie. De rechtsdag van de dringende zaak wordt vastgesteld op een zitting die vaak anderhalve maand na de verklaring van cassatieberoep plaatsvindt waarbij natuurlijk voor het neerleggen van de memorie alleen rekening wordt gehouden met de termijn in artikel 420*bis*, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering, terwijl de rechtsdag van de niet-dringende zaak vastgesteld wordt op een zitting die plaatsvindt na het verstrijken van de termijn die in artikel 420*bis*, tweede lid, van dat wetboek is bepaald.

Dat systeem werkt tot ieders tevredenheid, maar het is niet aangewezen om in een wettekst de "dringende" zaken te definiëren of zodoende een strak systeem voor dagbepalingen in te voeren dat, in het belang van alle betrokken partijen, zijn soepel karakter moet kunnen behouden.

#### Artikel 20

Artikel 426 van het Wetboek van Strafvordering bepaalt alleen de verwerping of de vernietiging van de bestreden beslissing. De voorgestelde tekst voorziet in gedeeltelijke vernietiging, terwijl artikel 434, derde lid, van het Wetboek van Strafvordering, daarvan alleen in geval van criminele zaken gewag maakt.

Het bepaalt dat de vernietiging kan worden uitgebreid tot de oudste nietige akte, zoals blijkt uit de artikelen 407, eerste lid, en 408, eerste lid, van dat Wetboek.

#### Artikel 21

Het is wenselijk dat het Hof, in geval van vernietiging, kan beschikken over een ruime beoordelingsbevoegdheid met betrekking tot het gerecht waarnaar de zaak verwezen wordt. De rechtspraak evolueert overigen in die zin.

De voorgestelde tekst wil de verouderde bepalingen van het Wetboek van Strafvordering, die betrekking hebben op de verwijzing na vernietiging, vereenvoudigen.

#### Artikel 22

Artikel 436 van het Wetboek van Strafvordering is te beperkend, in zoverre het alleen de burgerlijke partij betreft. De voorgestelde tekst is ruimer opgevat.

Voor het overige is die tekst gedeeltelijk gebaseerd op artikel 1111 van het Gerechtelijk Wetboek, met het oog op een eerlijke behandeling van de verweerder.

Artikel 23

De voorgestelde tekst heeft dezelfde draagwijdte als artikel 440 van het Wetboek van Strafvordering, maar verwijst naar de artikelen 1119 tot 1121 van het Gerechtelijk Wetboek en niet naar "de wet van 7 juli 1865".

Artikel 24

Het gaat om dezelfde tekst als die van artikel 441 van het Wetboek van Strafvordering, met dien verstande dat er niet langer wordt gesproken over de mogelijke vervolging van officieren van politie of van rechters.

Artikel 25

De voorgestelde tekst heeft dezelfde draagwijdte als artikel 442 van het Wetboek van Strafvordering.

### **§ 3. De gevolgen die door de Senaat werden voorbehouden aan het voorstel van de werkgroep**

De artikelen 551 tot 575 van het door de Senaat goedgekeurde wetsontwerp houdende het Wetboek van Strafprocesrecht, die de cassatieprocedure in strafzaken regelen, steunen op het voorstel van de werkgroep.

De Senaat bracht nochtans enkele wijzigingen aan:

- 1) het artikel 555 opent de mogelijkheid van een onmiddellijk cassatieberoep tegen voorbereidende beslissingen en beslissingen van onderzoek in geval van schending van de wet op het gebruik van de talen in gerechtszaken. Het voorstel van de werkgroep (artikel 5) voorzag niet in deze mogelijkheid;
- 2) het artikel 558, tweede lid, bepaalt dat "het vonnis of arrest kan worden vernietigd, zelfs indien de uitgesproken straf gewettigd is", hoewel het voorstel van de werkgroep zich daaromtrent niet uitsprak;
- 3) het artikel 560 bepaalt dat het cassatieberoep tegen een beslissing bij verstek kan ingesteld worden binnen de vijftien dagen na de uitspraak, onverminderd de rechtspleging in verzet. Ook dit was niet voorzien in het voorstel;
- 4) het artikel 562, dat betrekking heeft op de verklaringen van cassatieberoep door personen die opgesloten of geïnterneerd zijn, verplicht de griffier, die belast is met de overschrijving van deze cassatieberoepen in het daartoe bestemde register, om de partijen tegen wie het cassatieberoep gericht is hiervan in kennis te stellen. Dit wat niet het geval in het voorstel van de werkgroep (artikel 12);
- 5) het artikel 563 neemt weliswaar de tekst van het artikel 13 van het voorstel van de werkgroep over, maar voegt hieraan toe dat de betekening dient te gebeuren "vooraleer de zaak is vastgesteld";
- 6) het artikel 566 neemt de tekst van artikel 16 van het voorstel van de werkgroep over, maar handelt ook over de memorie van antwoord, waarbij gepreciseerd wordt dat deze memories moeten ondertekend worden door een advocaat en dat zij uiterlijk acht dagen voor de terechtzitting op de griffie van het Hof moeten toekomen.

## HOOFDSTUK VII - DE TOEPASSING VAN HET GERECHTELIJK WETBOEK IN STRAFZAKEN: ARTIKELSGEWIJZE BESPREKING VAN DE RECHTSPRAAK VAN HET HOF<sup>1</sup>

### AFDELING 1 - INLEIDING

De toepassing in de praktijk van het materieel strafrecht gebeurt door het hanteren van de regels van de strafrechtspleging. Men vindt die regels niet terug in een enkele tekst, maar, en dan beperken wij ons tot de formele bronnen van het recht, in internationale verdragen, voornamelijk de verdragen inzake de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, de Grondwet, het Wetboek van Strafvordering, de bijzondere wetten van strafrechtspleging en in het Gerechtelijk Wetboek.

Artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek legt de criteria vast om te bepalen welke bepalingen van dat wetboek van toepassing zijn op de strafrechtspleging. Krachtens dat artikel zijn de in dit wetboek gestelde regels van toepassing op alle rechtsplegingen, behoudens wanneer deze geregeld worden door niet uitdrukkelijk opgeheven wetsbepalingen of door rechtsbeginselen, waarvan de toepassing niet verenigbaar is met de toepassing van de bepalingen van dit wetboek.

In dat artikel wordt aldus het beginsel vastgelegd dat de rechtspleging, zoals die in het Gerechtelijk Wetboek wordt beschreven, het gemeen recht van de rechtspleging is, inclusief van de rechtspleging in strafzaken (zie in dat verband de conclusie van de h. advocaat-generaal P. Duinslaeger voor het arrest van het Hof van 8 februari 2000, *A.C.* 2000, nr. 100, inz. punt 15 en de vermelde verwijzingen). Het bestaan van bijzondere teksten net als de draagwijdte van bepaalde rechtsbeginselen staan er evenwel vaak aan in de weg dat dit wetboek in het strafprocesrecht wordt gehanteerd.

De rechtspleging wordt weliswaar bepaald door de aard van het rechtcollege en niet door de aard van de belangen die in het geding zijn (*Cass.* 11 februari 1986, *A.C.* 1985-86, 811; zie de noot van procureur-generaal P. Leclercq onder het arrest van het Hof van 22 mei 1922, *Pas.* 1922, 317). Dat belet evenwel niet dat bepaalde regels van het Gerechtelijk Wetboek worden toegepast om de leemten in de strafrechtspleging aan te vullen (zie, met betrekking tot het deskundigenonderzoek, de voormelde conclusie van advocaat-generaal P. Duinslaeger, inz. de punten 14 en 15).

Artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek doelt niet alleen op een of meer wettelijke bepalingen of een of meer rechtsbeginselen die het vraagstuk uitdrukkelijk zouden oplossen, maar ook op de regels die kunnen worden afgeleid uit een of meer « wetten » of uit een of meer « beginselen » die, elk afzonderlijk *expressis verbis* geen oplossing zouden geven, om te besluiten dat een bepaling van het Gerechtelijk

---

<sup>1</sup> Dit hoofdstuk is opgesteld door de hh. G.-F. Raneri en M. Traest, referendarissen, onder de leiding van de h. F. Fischer, afdelingsvoorzitter, en de hh. P. Mathieu, raadsheer, en Ph. de Koster, advocaat-generaal met opdracht.



Wetboek niet van toepassing is (noot F.D. onder Cass. 16 september 1976, *A.C.* 1977, 58).

Het Hof heeft gepreciseerd dat een in het Gerechtelijk Wetboek gestelde regel op een bepaalde rechtspleging niet van toepassing is, wanneer hij wordt tegengesproken of wanneer de rechtspleging anders geregeld wordt ofwel door een vroegere, niet uitdrukkelijk opgeheven wetsbepaling, ofwel door een latere wetsbepaling (Cass. 1 februari 2001, *A.C.* 2001, nr.64, met concl. advocaat-generaal X. De Riemaecker).

Het is vaak moeilijk om te bepalen welke regels van het Gerechtelijk Wetboek toepassing vinden in de strafrechtspleging en welke niet.

De rechtsleer heeft verschillende pogingen daartoe ondernomen (zie inzonderheid R. DECLERCQ, « Raakvlakken gerechtelijk privaatrecht – strafprocesrecht », *T.P.R.*, 1980, p. 32 tot 78, inz. p.42 e. v.; A. KOHL, « Le Code judiciaire, droit commun de la procédure », *Annales de la Faculté de droit de Liège*, 1975, p. 401 tot 538, inz. p. 401 tot 414 en 442 tot 506; A. KOHL, « Principes généraux », in *Jurisprudence du Code judiciaire* (o.l.v. G. de LEVAL), Brugge, Die Keure, update 2004, inz. p.2/1 tot 2/21 ; J.E. KRINGS, « De toepassing van de regels van het gerechtelijk wetboek op de rechtsplegingen in strafzaken, tuchtzaken, fiscale zaken e.a. », in *Actuele problemen van gerechtelijk privaatrecht*, 1976, p. 9 tot 29), en dit artikel wil een overzicht geven van de rechtspraak van het Hof van Cassatie inzake die toepasselijkheid.

Het onderzoek van die rechtspraak blijft evenwel beperkt tot de bepalingen inzake het geding en de rechtsmiddelen, vervat in de boeken II en III van het vierde deel van het Gerechtelijk Wetboek, met andere woorden tot de artikelen 700 tot 1147. Aldus werden achtereenvolgens de regels onderzocht betreffende de instelling van de vordering, de behandeling en berechting van de vordering, de tussengeschieden en het bewijs, de uitgaven en de kosten, de inleiding en de behandeling van de vordering op eenzijdig verzoekschrift, het verzoekschrift op tegenspraak en de inleiding en behandeling van de vordering in kort geding. Verder werden ook de algemene bepalingen inzake de rechtsmiddelen onderzocht en de regels van het verzet, het hoger beroep, de voorziening in cassatie, het derdenverzet, de herroeping van het gewijsde en het verhaal op de rechter.

Om een duidelijke en gebruiksvriendelijke tekst te kunnen voorleggen volgt de structuur van de tweede en de derde afdeling van deze tekst, die respectievelijk het geding en de rechtsmiddelen betreffen, de onderverdelingen van het Gerechtelijk Wetboek en werd telkens het nummer van het besproken artikel vermeld. Ook de gedetailleerde inhoudstafel draagt bij tot de gebruiksvriendelijkheid.

De recente arresten van het Hof, tot 2 november 2005, worden besproken, evenals enkele oudere arresten. Zij worden aangeduid door verwijzing naar de datum waarop ze werden uitgesproken. Hun publicatie in de *Arresten Hof van Cassatie (in de Nederlandse versie)* en in de *Pasicrisie (in de Franse versie)* wordt aangegeven. Wanneer een arrest niet is gepubliceerd in die twee uitgaven wordt het nummer van de algemene rol vermeld. Behoudens de niet gepubliceerde arresten, kunnen alle

vermelde arresten op hun datum op de internetsite van het Hof ([www.cass.be](http://www.cass.be)) geraadpleegd worden. Wanneer voor een bepaalde materie geen arrest van het Hof voorhanden is wordt zulks in de tekst vermeld.

Een zelfde onderzoek van de rechtspraak van het Hof inzake de toepassing van de regels vervat in de bepalingen van de artikelen die aan artikel 700 voorafgaan of die na artikel 1147 van het Gerechtelijk Wetboek volgen, zou uitermate nuttig zijn. Men zou hier met name kunnen denken aan de regels inzake rechterlijk gewijde, aanhangigheid en samenhang, wijze van betekening van akten van de rechtspleging en de vonnissen, of nog de termijnen.

## AFDELING 2 - COMMENTAAR BIJ DE ARTIKELEN INZAKE HET GEDING (*BOEK II*)

### § 1. Instelling van de vordering (*TITEL I*)

#### A. VORM WAARIN DE HOOFDVORDERING WORDT INGESTELD (HOOFDSTUK I) – *ARTIKELEN 700 TOT 706*

Dagvaarding en vrijwillige verschijning bestaan zowel in de burgerlijke als in de strafrechtspleging. In de burgerlijke rechtspleging worden zij geregeld door de artikelen 700 tot 705 (benevens, voor de termijnen van de dagvaarding, 707 tot 110) en door artikel 706 van het Gerechtelijk Wetboek. In de strafrechtspleging behoren de rechtstreekse dagvaarding en de vrijwillige verschijning, evenals de beslissing tot verwijzing van een onderzoeksgerecht en de oproeping bij proces-verbaal, tot de wijzen waarop de zaak bij de rechter aanhangig wordt gemaakt.

#### 1. *Rechtsingang door dagvaarding* (Afdeling 1)

**Artikel 702 van het Gerechtelijk Wetboek** bepaalt welke vermeldingen het exploit van dagvaarding op straffe van nietigheid moet bevatten. Volgens het Hof is die bepaling niet van toepassing is strafzaken (Cass. 18 februari 1997, *A.C.* 1997, nr. 94). Het Hof heeft aldus beslist dat de geldigheid van de dagvaarding in strafzaken niet wordt geregeld door die bepaling maar door de artikelen 145, 182, 184 en 211 van het Wetboek van Strafvordering (Cass. 12 maart 1974, *A.C.* 1974, 768; Cass. 14 december 1976, *A.C.* 1977, 426; Cass. 4 februari 1986, *A.C.* 1985-86, nr. 354; Cass. 4 februari 1986, *A.C.* 1985-86, nr. 356; Cass. 17 maart 1987, *A.C.* 1986-87, nr. 424; Cass. 26 mei 1987, *A.C.* 1986-87, nr. 580; Cass. 7 december 1988, *A.C.* 1988-89, nr. 206. Zie ook Cass. 27 mei 1981, *A.C.* 1980-81, nr. 558; Cass. 17 maart 1987, *A.C.* 1986-87, nr. 424; Cass. 21 okt. 1987, *A.C.* 1987-88, nr. 106; Cass. 19 juni 1990, *A.C.* 1989-90, nr. 609; Cass. 23 mei 2001, *A.C.* 2001, nr. 306: die laatste arresten verwijzen naar de artikelen 145, 182 en 211 van het wetboek van Strafvordering).

In die bepalingen van het Wetboek van Strafvordering wordt de nietigheid van de dagvaarding niet als sanctie gehanteerd.

De nietigheid kan volgens het Hof (zie de voormelde arresten) alleen worden uitgesproken als een wezenlijk bestanddeel van die akte ontbreekt, of als is

aangetoond dat de onregelmatigheid het recht van verdediging schaadt (zie, in dezelfde zin, met betrekking tot de dagvaarding tot verschijning voor de jeugdrechtbank tot vernieuwing van een hulpverlenende dwangmaatregel in de zin van de Jeugdbeschermingwet en van het decreet van 4 maart 1991 van de Franse Gemeenschap inzake hulpverlening aan de jeugd, Cass. 13 oktober 1998, *A.C.* 1998, nr. 443; Cass. 29 maart 2000, *A.C.* 2000, nr. 211).

Volgende gevallen kunnen bijgevolg niet tot nietigheid leiden:

- een vergissing in de vermelding van de datum van verschijning, wanneer de gerechtsdeurwaarder voor een andere datum heeft gedagvaard dan die in het bevel tot dagvaarden, aangezien de zaak werd behandeld op de datum vermeld in het bevel en waarop de beklaagde inderdaad is verschenen (Cass. 4 februari 1986, *A.C.* 1985-86, nr. 354);
- het feit alleen dat het uur van verschijning in de dagvaarding niet is vermeld (Cass. 4 februari 1986, *A.C.* 1985-86, nr. 356);
- een verkeerde opgave van de woonplaats van de beklaagde wanneer het afschrift van het exploit de dag zelf aan de betrokkene is afgegeven (Cass. 17 maart 1987, *A.C.* 1986-87, nr. 424);
- het enkele feit dat in het betekende afschrift van de inleidende dagvaarding in strafzaken wat betreft de kosten van die akte naar het origineel van het exploit wordt verwezen (Cass. 26 mei 1987, *A.C.* 1986-87, nr. 580);
- de omstandigheid dat de inleidende dagvaarding bij vergissing vermeldt dat zij is betekend op verzoek van de Minister van Landbouw die niet bevoegd is (Cass. 21 oktober 1987, *A.C.* 1987-88, nr. 106, inzake misdrijven gepleegd in bossen die aan het bosstelsel zijn onderworpen: zie art. 120 Boswetboek);
- het niet vermelden dat de magistraat van het openbaar ministerie bij de correctionele rechtbank die een bevel tot dagvaarden ondertekent, de hoedanigheid heeft van procureur des Konings of substituut, nu ieder parketmagistraat de ambtsbevoegdheden van de procureur des Konings uitoefent. Dezelfde regel geldt bij het ontbreken van die vermelding in het dagvaardingsexploit (Cass. 19 juni 1990, *A.C.* 1989-90, nr. 609);
- de omstandigheid dat een beklaagde niet voldoende ingelicht wordt over de hem ten laste gelegde feiten in een dagvaarding of een beschikking tot verwijzing, aangezien die inlichting, bijvoorbeeld, ook gegeven kan worden aan de hand van de stukken van het strafdossier, waarvan de beklaagde heeft kunnen kennisnemen en waarover hij voor de bodemrechters zijn recht van verdediging vrij heeft kunnen uitoefenen (Cass. 23 mei 2001, *A.C.* 2001, nr. 306; zie Cass. 28 juni 1994, *A.C.* 1994, nr. 335).

Aangezien artikel 702 van het Gerechtelijk Wetboek niet kan worden toegepast, heeft het Hof geoordeeld dat de dagvaarding alle bestanddelen van het misdrijf niet expliciet hoeft te vermelden (Cass. 12 maart 1974, *A.C.* 1973-74, 768; Cass. 14 december 1976, *A.C.* 1976-77, 426; Cass. 27 mei 1981, *A.C.* 1980-81, 1121). Zij moet derwijze zijn opgesteld dat de beklaagde het voorwerp van de telastlegging voldoende kan kennen en aldus zijn recht van verdediging kan vrijwaren. De rechter oordeelt op onaantastbare wijze of de beklaagde aan de hand van de vermeldingen in

de dagvaarding het voorwerp van de vervolging kan kennen en zijn verweer kan voeren (Cass. 12 maart 1974, *A.C.* 1973-74, 768; Cass. 14 december 1976, *A.C.* 1976-77, 426; Cass. 27 mei 1981, *A.C.* 1980-81, 1121; Cass. 18 december 1984, *A.C.* 1984-85, nr. 244). De dagvaarding kan dus met andere woorden volstaan met het vermelden van het feit dat de telastlegging uitmaakt en kenmerkt, zodat de beklagde het voorwerp ervan voldoende kan kennen en zijn verweer kan voeren (Cass. 23 mei 2001, *A.C.* 2001, nr. 306. Zie ook Cass. 23 december 1998, *A.C.* 1998, nr. 534). Overigens werd beslist dat de dagvaarding, in strafzaken, niet op straffe van nietigheid een korte samenvatting van de middelen van de vordering hoeft te bevatten; zij moet alleen op afdoende wijze melding maken van het voorwerp ervan, alsook van het feit waarop zij is gegrond, en zij mag geen onregelmatigheid bevatten die het recht van verdediging kan aantasten (Cass. 29 maart 2000, *A.C.* 2000, nr. 211, inzake een dagvaarding tot verschijning voor de jeugdrechtbank tot vernieuwing van een hulpverlenende dwangmaatregel).

Die rechtspraak die zegt dat artikel 702 van het Gerechtelijk Wetboek niet van toepassing is en die de gevallen vermeldt waarin de dagvaarding in strafzaken nietig is, geldt eveneens wanneer de dagvaarding geen wijze van aanhangigmaking van de zaak is, maar geldt als bericht van rechtsdagbepaling (Cass. 7 december 1988, *A.C.* 1988-89, nr. 206) of van kennisgeving van de datum van de terechtzitting (Cass. 19 juni 1990, *A.C.* 1989-90, nr. 609).

**Artikel 703 van het Gerechtelijk Wetboek** betreft de dagvaarding van rechtspersonen.

In een arrest dat op 31 mei 1995 werd gewezen (*A.C.*, 1995, nr. 270) heeft het Hof het eerste en tweede lid van die bepaling toegepast. In casu werden de rechtstreekse dagvaardingen om te verschijnen voor het strafgerecht uitgebracht door de Minister-Voorzitter van de Executieve van de Franse Gemeenschap. De bodemrechters hadden zowel in eerste aanleg als in hoger beroep beslist dat die dagvaardingen niet ontvankelijk waren, vooral omdat artikel 1 van het besluit van de Executieve van de Franse Gemeenschap van 11 september 1989 houdende delegatie van bevoegdheid met betrekking tot de rechtspleging voor de rechtscolleges bepaalt dat “aan de ministers van de Executieve, ieder wat hem betreft, binnen het kader van hun respectieve bevoegdheden delegatie wordt gegeven om, in naam van deze, elk rechtsgeding te voeren voor de gerechten van de Rechterlijke Orde (...)”. Welnu, de bodemgerechten hadden vastgesteld dat de bevoegdheid waarvan sprake in dit geschil niet aan de Minister-Voorzitter van de Executieve behoort maar de minister van Opvoeding (besluit van de Executieve van de Franse Gemeenschap van 3 februari 1992, opgeheven bij artikel 10 van het besluit van 11 mei 1993, *B.S.*, 18 juni 1993) terwijl de rechtstreekse dagvaardingen van eerstgenoemde en niet van laatstgenoemde uitgingen. Op het cassatieberoep tegen die beslissingen van niet ontvankelijkheid ter zake van de burgerlijke rechtsovereenkomsten van de Franse Gemeenschap, heeft het Hof erop gewezen dat krachtens artikel 703, eerste en tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, ook al moeten de akten van de rechtspleging, zoals de rechtstreekse dagvaarding, op straffe van nietigheid opgave doen van de identiteit van de verzoeker, en ook al wordt de identiteit van de rechtspersoon daarin voldoende gepreciseerd door de opgave van zijn benaming,

zijn rechtskarakter en zijn maatschappelijke zetel, die persoon slechts rechtsgeldig in rechte optreedt door tussenkomst van zijn bevoegde organen. Het Hof beslist bijgevolg dat het bestreden arrest door de rechtstreekse dagvaardingen die betekend zijn ten verzoeken van de Franse Gemeenschap, vertegenwoordigd door de Executieve in de persoon van de Minister-Voorzitter niet ontvankelijk te verklaren, zijn beslissing verantwoordt zonder de in het middel vermelde wettelijke bepalingen, onder meer voornoemd artikel 703, te schenden.

Die bepaling werd eveneens in een meer recent arrest toegepast (Cass. 26 september 2000, *A.C.* 2000, nr. 493). Het Hof besliste in dat arrest dat uit die bepaling volgt dat voor de ontvankelijkheid van de vordering niet is vereist dat de identiteit van de natuurlijke personen die de organen zijn van de rechtspersoon, blijkt uit stukken die aanwezig waren op het ogenblik van de burgerlijke partijstelling.

In zake douane en accijnzen heet het Hof, met betrekking tot bevoegdheid en aanleg de toepassing uitgesloten van **artikel 705 van het Gerechtelijk Wetboek** inzake de dagvaarding van de Staat wegens de bewoordingen van artikel 281 Douane en Accijnzenwet dat bepaalt dat alle vorderingen wegens fraudes en misdrijven, waartegen bij de wetten inzake douane en accijnzen, straffen zijn bepaald, in eerste aanleg worden gebracht voor de correctionele rechtbank, en, in geval van hoger beroep, voor het hof van beroep van het rechtsgebied, ten einde te worden geïnstrueerd en berecht overeenkomstig het Wetboek van Strafvordering (Cass. 11 maart 1997, *A.C.* 1997, nr. 136).

## 2. *Vrijwillige verschijning* (Afdeling 2)

In deze materie werd **geen enkel arrest** gevonden.

### B. TERMIJNEN VAN DAGVAARDING (HOOFDSTUK II) – *ARTIKELN 707 TOT 710*

**Artikel 707 van het Gerechtelijk Wetboek** bepaalt een gewone termijn van dagvaarding van acht vrije dagen op straffe van nietigheid. In een arrest van 21 juni 1983 (*A.C.* 1982-83, nr. 585), heeft het Hof beslist dat, in strafzaken, het exploit van dagvaarding wordt beheerst door de artikelen 145, 182, 184 en 211 van het Wetboek van Strafvordering, zodat artikel 707 van het Gerechtelijk Wetboek op dat exploit geen toepassing vindt. Het Hof oordeelde in dat geval dat de niet-inachtneming van de bij voormeld artikel 184, eerste lid, bepaalde termijn van ten minste tien dagen tussen de dagvaarding en de verschijning enkel de nietigheid kan meebrengen van de veroordeling die bij verstek tegen de gedaagde mocht worden uitgesproken; wanneer de zaak op tegenspraak is behandeld, brengt de niet-naleving van voormelde termijn van dagvaarding slechts de nietigheid van de veroordeling mee als het recht van verdediging is miskend, welke miskennen niet voor het eerst voor het Hof van Cassatie kan worden aangevoerd.

### C. ROL EN INSCHRIJVING OP DE ROL (HOOFDSTUK III) – *ARTIKELN 711 TOT 719*

#### 1. *Rol van de zaken* (Afdeling 1)

In deze materie werd **geen enkel arrest** gevonden.

## 2. *Inschrijving op de rol (Afdeling 2)*

In deze materie werd **geen enkel arrest** gevonden.

### D. DOSSIER VAN DE RECHTSPLEGING (HOOFDSTUK IV) – ARTIKELN 720 TOT 725

De **artikelen 720 en 721 van het Gerechtelijk Wetboek**, betreffende het aanleggen van het dossier van de rechtspleging voor iedere zaak die op de algemene rol is ingeschreven, de inschrijvingen op de omslag van dat dossier en de inhoud ervan, zijn volgens een arrest van 29 maart 1994 (*A.C.* 1994, nr. 154) niet van toepassing op de vorderingen tot het instellen van een gerechtelijk onderzoek en op de vorderingen tot uitbreiding van onderzoek. Het Hof besliste verder dat ook geen enkele andere wetsbepaling voorschrijft, dat de procureur des Konings een inventaris moet opmaken van de processen-verbaal en akten die hij de onderzoeksrechter doet toekomen, dat het, al naar gelang het geval, de onderzoeksrechter, het onderzoeksgerecht of het vonnisgerecht staat te onderzoeken welke de precieze door de procureur des Konings aan de onderzoeksrechter overgemaakte processen-verbaal en akten zijn geweest en dat het loutere feit dat de appelrechters hebben dienen te beslissen over een ter zake opgeworpen betwisting, geen afbreuk doet aan de eerlijkheid van het proces.

In twee arresten die op 8 oktober 1991 (*A.C.* 1991-92, nr. 69) en 10 juni 1992 (*A.C.* 1991-92, nr. 526), werden gewezen voerde het middel tot staving van de voorziening aan dat het beroepen vonnis nietig was respectievelijk wegens het ontbreken van een voor eensluidend verklaard afschrift van dat vonnis en van een voor eensluidend verklaard afschrift van een vonnis alvorens recht te doen dat voor het beroepen vonnis was geweest. Het Hof dat kennis heeft genomen van het middel dat is afgeleid uit de schending van de **artikelen 721 en 782 van het Gerechtelijk Wetboek**, van de artikelen 196 en 234 van het Wetboek van Strafvordering en, in het tweede geval, van de artikelen 207 en 423 van het Wetboek van Strafvordering, heeft de toepassing van de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek niet uitgesloten. In het eerste arrest besliste het Hof dat wanneer uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat de inventaris van het dossier in eerste aanleg door de griffier is ondertekend, dat volgens die inventaris het dossier van de rechtspleging een kopie bevat van het beroepen vonnis, dat die kopie alle vermeldingen bevat vereist voor een eensluidend verklaard afschrift, deze vaststellingen volstaan om aan te nemen dat die kopie een eensluidend afschrift is van het beroepen vonnis. Uit het tweede arrest blijkt dat wanneer in strafzaken het dossier dat aan het appelgerecht is voorgelegd de letterlijke weergave bevatte van het beroepen vonnis die door de griffier voor eensluidend was verklaard, de nietigheid van de bestreden beslissing van het appelgerecht niet kan worden afgeleid uit het feit dat dit dossier geen voor eensluidend verklaard afschrift bevatte van een vonnis alvorens recht te doen dat voor het beroepen vonnis was geweest, wanneer die omstandigheid de wettelijkheid van die beslissing niet beïnvloedt en het appelgerecht, dat geen kennis had genomen van dat vroeger vonnis, daarnaar niet verwees.

## E. VERDELING VAN DE ZAKEN (HOOFDSTUK V) – ARTIKEL 726

In deze materie werd **geen enkel arrest** gevonden.

## F. VERSCHIJNING VAN DE PARTIJEN NA DAGVAARDING (HOOFDSTUK VI) – ARTIKELEN 727 TOT 730

**Artikel 728 van het Gerechtelijk Wetboek**, betreffende de verschijning van de partijen na dagvaarding, is niet van toepassing verklaard op de verschijning van een burgerlijke partij, *in casu* een rechtspersoon, voor de politierechtbank. Die verschijning wordt geregeld bij artikel 152 van het Wetboek van Strafvordering. Het Hof heeft aldus geoordeeld dat een rechtspersoon persoonlijk voor de politierechtbank kan verschijnen door een van zijn organen, zelfs indien de wet zelf hem de hoedanigheid van orgaan niet verleent (Cass. 5 april 1971, *A.C.* 1971, 740). Voornoemd artikel 152 werd sindsdien tweemaal gewijzigd; een eerste maal bij artikel 7 van de wet van 11 juli 1994 betreffende de politierechtbanken en houdende een aantal bepalingen betreffende de versnelling en de modernisering van de strafrechtspleging en een tweede maal bij artikel 5 van de wet 12 februari 2003 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering wat het verstek betreft en tot opheffing van artikel 421 van hetzelfde Wetboek.

**§ 2. Behandeling en berechting van de vordering (TITEL II)**

## A. MINNELIJKE SCHIKKING (HOOFDSTUK IER) – ARTIKELEN 731 TOT 734

In deze materie werd **geen enkel arrest** gevonden.

## B. BEMIDDELING IN FAMILIEZAKEN (HOOFDSTUK I BIS) – ARTIKELEN 734BIS TOT 734SEXIES

In deze materie werd **geen enkel arrest** gevonden.

## C. BEHANDELING EN BERECHTING OP TEGENSPRAAK (HOOFDSTUK II) – ARTIKELEN 735 TOT 780

1. *Behandeling ter inleidende zitting (Afdeling 1)*

In deze materie werd **geen enkel arrest** gevonden.

2. *Overlegging van de stukken (Afdeling 2)*

In deze materie werd **geen enkel arrest** gevonden.

3. *Conclusies (Afdeling 3)*

Sedert lange tijd is beslist dat **voor conclusies voor de strafgerechten** geen enkel vormvereiste is opgelegd (Cass. 1 februari 1954, *Pas.* 1954, 477). Het geschrift dat blijkens de vermeldingen van het proces-verbaal van de terechtzitting, door de raadsman van een partij namens deze laatste werd neergelegd tijdens het debat, bekleed is met het visum van de voorzitter en van de griffier van de rechtbank, door

beiden ondertekend is en waarin middelen worden aangevoerd tot staving van een eis, verweer of exceptie, levert een conclusie op, ook al is het niet ondertekend door de partij of haar raadsman (Cass. 3 januari 1978, *A.C.* 1978, 517, en de noot getekend A.T.).

De neerlegging van een schriftelijke conclusie wordt immers onweerlegbaar vastgesteld doordat op dat stuk, onder de datum van de terechtzitting waarop de zaak is behandeld, de handtekening van de voorzitter voorkomt (Cass. 12 september 1984, *A.C.* 1984-85, nr. 33) en wanneer de neerlegging, door eiser, van een conclusie met zekerheid is vastgesteld door de handtekening van de voorzitter van het hof van beroep op dat geschrift, onder de vermelding van de datum van de terechtzitting waarop de zaak is behandeld, houdt die vaststelling in dat het hof van beroep kennisgenomen heeft van die schriftelijke conclusie (Cass. 2 april 2003, *A.C.* 2003, nr. 223).

Er is herhaaldelijk beslist dat een conclusie in strafzaken het geschrift is dat, hoe het ook genoemd wordt, door een partij of de advocaat die haar vertegenwoordigt of bijstaat, ondertekend is, dat tijdens het debat op de terechtzitting aan de rechter wordt voorgelegd, waarvan regelmatig wordt vastgesteld dat de rechter er kennis van heeft genomen en waarin middelen worden aangevoerd tot staving van een eis, verweer of exceptie. In dezelfde zin onder meer: Cass. 14 december 1964, *Pas.* 1965, 377; Cass. 23 augustus 1965, *Pas.* 1965, 1205; Cass. 6 september 1965, *Pas.* 1966, 16; Cass. 12 mei 1969, *A.C.* 1969, 906; Cass. 12 januari 1971, *A.C.* 1971, 458; Cass. 27 maart 1973, *A.C.* 1973, 748; Cass. 17 april 1973, *A.C.* 1973, 821; Cass. 30 september 1975, *A.C.* 1976, 137; Cass. 7 december 1999, *A.C.* 1999, nr. 665).

Zo moet ook een geschrift dat, zelfs als het van het opschrift "nota" is voorzien, blijkens de vermeldingen van de beslissing of van het proces-verbaal van de terechtzitting door een partij of door haar raadsman tijdens het debat aan de rechter is overgelegd, door de griffier voor gezien is getekend en ondertekend en waarin een middel wordt aangevoerd tot staving van een eis, verweer of exceptie, worden beschouwd als een schriftelijke conclusie, zelfs als het niet door de partij of haar raadsman is ondertekend (Cass. 20 december 1983, *A.C.* 1983-84, nr. 215; Cass. 12 maart 1986, *A.C.* 1985-86, nr. 446). Wanneer de neerlegging van de conclusie bevestigd wordt door het proces-verbaal van de terechtzitting, strekt het visum dat door de voorzitter en de griffier eventueel op het neergelegde geschrift wordt aangebracht, er alleen toe te bevestigen dat het dat stuk is dat tijdens het debat aan de rechter is voorgelegd, en het Hof aldus toe te laten het antwoord van de beslissing daarop te toetsen; dat visum vereist geen enkel substantieel vormvereiste om authenticiteit te krijgen (Cass. 16 oktober 2002, *A.C.* 2002, nr. 546; *R.D.P.C.* 2003, 297, met niet ondertekende noot, « Le visa des conclusions en matière répressive »).

Wanneer het vonnis of het proces-verbaal van de terechtzitting in strafzaken vaststelt dat een partij een conclusie heeft genomen, vormt het geschrift dat « conclusie » is genoemd dat door die partij is ondertekend en in het dossier van de rechtspleging is opgenomen, een regelmatig genomen conclusie, zelfs als de vermelding « Gezien op de terechtzitting van ... », op het geschrift, niet ondertekend is door de voorzitter en de griffier, maar alleen door de griffier (Cass. 10 september 1962, *Pas.* 1963, 40;



Cass. 10 september 1962, *Pas.* 1962, 41). Daarentegen is een niet getekende en ter zitting neergelegde pleitnota met een loutere bewering, geen door de rechter te beantwoorden conclusie, als uit geen enkel gedingstuk blijkt dat de partij in die noot een middel wou aanvoeren tot staving van een vordering, verweer of exceptie (Cass. 15 december 1981, *A.C.* 1981-82, 523).

Vormt evenmin een conclusie waarop de rechter dient te antwoorden het geschrift uitgaande van een partij of haar raadsman dat enkel naar de griffie of het parket van de procureur des Konings werd opgestuurd om bij het dossier te worden gevoegd, en dat niet ter terechtzitting tijdens het debat aan de rechter werd voorgelegd (Cass. 6 december 1988, *A.C.* 1988-89, nr. 200. In dezelfde zin: Cass. 29 maart 2000, *A.C.* 2000, nr. 211). De rechter is dus niet verplicht te antwoorden op middelen die zijn voorgedragen in een brief of in een nota die, daar zij hem niet regelmatig zijn voorgelegd tijdens het debat van de terechtzitting, geen conclusie opleveren (Cass. 2 maart 1976, *A.C.* 1975-76, 750). In dezelfde zin onder meer: Cass. 11 juni 1974, *A.C.* 1973-74, 1125; Cass. 18 augustus 1983, *A.C.* 1982-83, nr. 613). De rechter is niet verplicht te antwoorden op een door de beklagde neergelegde niet ondertekende nota (Cass. 24 maart 1969, *A.C.* 1969, 692; Cass. 10 juni 1974, *A.C.* 1973-74, 1043) en ook al wordt de eenvoudige neerlegging van stukken door het proces-verbaal van de terechtzitting vastgesteld, toch heeft zij niet de voorlegging aan de rechter van een eis, verweer of exceptie, waarop hij verplicht is te antwoorden, tot gevolg (Cass. 27 september 1965, *Pas.* 1966, 128; Cass. 23 juni 1969, *A.C.* 1969, 1056).

In dezelfde gedachtengang werd ook beslist dat de strafrechter niet behoeft te antwoorden op de middelen die door de beklagde in het exploit van verzet tegen een bij verstek gewezen beslissing worden uiteengezet, als de opposant op de terechtzitting niet heeft verklaard dat hij die middelen bij conclusie herneemt (Cass. 26 maart 1985, *A.C.* 1984-85, nr. 454; Cass. 12 mei 1992, *A.C.* 1991-92, nr. 469); de akte van verzet is een proceshandeling waardoor de opposant eensdeels aan de tegenpartij betekening doet van zijn rechtsmiddel, en anderdeels de zaak bij de rechtbank aanhangig maakt, doch is geen conclusie voor het vonnisgerecht (Cass. 7 december 1988, *A.C.* 1988-89, nr. 207). Wanneer in de rechtstreekse dagvaarding vanwege de benadeelde partij een middel is opgegeven tot staving van de vordering, behoeft de appelrechter niet te antwoorden op dat middel, indien die partij het middel niet opnieuw voor hem heeft aangevoerd, al was het door verwijzing naar de dagvaarding (Cass. 5 januari 1983, *A.C.* 1982-83, nr. 260).

De feitenrechter behoeft niet te antwoorden op middelen die voor hem in pleidooi door de beklagde of zijn raadsman zijn voorgedragen (Cass. 26 november 1985, *A.C.* 1985-86, nr. 209. In dezelfde zin, onder meer: Cass. 3 september 2003, P.03.0515.F) of op een ter terechtzitting neergelegd stuk waarvan de inhoud niet in een regelmatige schriftelijke of mondelinge conclusie is overgenomen (Cass. 16 januari 1990, *A.C.* 1989-90, nr. 304. In dezelfde zin, onder meer: Cass. 3 september 2003, P.03.0515.F) of op bij conclusie voorgedragen beschouwingen waaruit de conclusienemer geen enkel rechtsgevolg afleidt en die bijgevolg geen vordering, verweer of exceptie opleveren (Cass. 9 februari 1982, *A.C.* 1981-82, 741) of op een voor de eerste rechter genomen conclusie als een partij vagelijk verwijst naar de

gronden van die vroegere conclusie zonder dat zij deze voor het appelgerecht overneemt (Cass. 26 november 1986, *A.C.* 1986-87, nr. 187).

Tot besluit kan dus worden gesteld dat in strafzaken de conclusies worden genomen op de terechtzitting, tijdens het debat, hetzij bij geschrift van een partij of haar raadsman, hetzij mondeling; in laatstgenoemd geval moeten het feit dat een conclusie wordt genomen alsmede de inhoud ervan regelmatig worden vastgesteld (Cass. 6 december 1988, *A.C.* 1988-89, nr. 200; Cass. 4 september 1990, *A.C.* 1990-91, nr. 3).

Uit een arrest van het Hof dat in strafzaken is geweest blijkt dat de conclusie, waarvan de neerlegging krachtens **het oude art. 747, tweede lid, Ger.W.** moet worden vermeld in het zittingsblad, een schriftelijke conclusie is (Cass. 5 juni 1985, *A.C.* 1984-85, nr. 604). Dat arrest van 5 juni 1985 dateert uit een periode die voorafgaat aan de wijzigingen die onder meer zijn aangebracht in artikel 747 van het Gerechtelijk Wetboek. Uit dat arrest zou kunnen worden afgeleid dat de artikelen 741 tot 748, althans artikel 747 van het Gerechtelijk Wetboek in zijn toenmalige versie, in beginsel van toepassing waren in strafzaken (*« Overwegende dat de artikelen 741 tot 748 van het Gerechtelijk Wetboek betrekking hebben op de conclusies die volgens die wetsbepalingen schriftelijk zijn opgemaakt; dat derhalve naar luid van artikel 747, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek op het zittingsblad slechts melding wordt gemaakt van nieuwe conclusies die door de partijen op de zitting zijn genomen en door hen zijn overhandigd aan de rechter, die ze voor gezien tekenen »*) maar er werden geen gevallen gevonden waarin daarvan toepassing is gemaakt.

Ofschoon geen enkele wetsbepaling de beklagde verbiedt conclusies of stukken over te leggen tot de sluiting van het debat of hem verplicht om ze, voor de neerlegging ervan, mede te delen aan het O.M. en aan de burgerlijke partij behoudens het recht van laatstgenoemden om de mededeling ervan te vragen, kan de strafrechter, zonder het recht van verdediging van beklagde te schenden, de neerlegging van conclusies of stukken weigeren, als ze enkel als een verdragingsmaneuver bedoeld is (Cass. 6 oktober 1993, *A.C.* 1993, nr. 396; Cass. 16 juni 2004, P.04.0623.F). Wanneer hij om die reden conclusies of stukken uit het debat weert, is hij verplicht in zijn beslissing vast te stellen dat het de enige bedoeling van de beklagde was om de behandeling van de zaak te vertragen (Cass. 6 oktober 1993, *A.C.* 1993, nr. 396).

Er moet tenslotte worden verwezen naar artikel 4 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering, zoals het is gewijzigd bij artikel 2 van de wet van 13 april 2005 tot wijziging van diverse wettelijke bepalingen met betrekking tot het strafrecht en de strafrechtspleging, teneinde de gerechtelijke achterstand weg te werken (*B.S.* 3 mei. 2005 – 2de uitg., 20760). Dat nieuwe artikel 4, zesde tot elfde lid, neemt schier letterlijk artikel 747, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek over, dat betrekking heeft op het in staat van wijzen stellen van de burgerlijke zaken. Overigens verwijst artikel 4, elfde lid, uitdrukkelijk naar **artikel 748, § 2**, en inzonderheid naar de daarin bedoelde uitzondering.

4. *Bepaling van de rechtsdag en verdaging (Afdeling 4)*

In deze materie werd **geen enkel arrest** gevonden.

5. *Schriftelijke behandeling (Afdeling 5)*

In deze materie werd **geen enkel arrest** gevonden.

6. *Terechtzitting (Afdeling 6)*

De bepalingen uit deze afdeling zijn ongetwijfeld van toepassing voor de strafgerechten bij ontstentenis van bijzondere bepalingen in Wetboek van Strafvordering.

**Artikel 758 van het Gerechtelijk Wetboek**, dat krachtens artikel 2 van datzelfde wetboek van toepassing is in strafzaken (Cass. 18 september 1979, *A.C.* 1979-80, nr. 36), bepaalt in zijn eerste lid dat de partijen zelf hun conclusies en verweermiddelen mogen voordragen, tenzij de wet anders bepaalt; luidens het tweede lid van dat artikel kan de rechter hun evenwel de uitoefening van dit recht ontzeggen, indien hij bevindt dat zij door drift of onbedrevenheid buiten staat zijn hun zaak met de vereiste betamelijkheid of met de nodige duidelijkheid te bespreken. Het tweede lid van voormeld artikel 758 beoogt het goede verloop van de terechtzitting bij de behandeling van de zaak te verzekeren en de rechter de mogelijkheid te bieden in voorkomend geval de tijdrovende en eventueel rustversturende mondelinge uiteenzettingen van partijen te beletten, wanneer die door drift of onbedrevenheid buiten staat zijn hun zaak met de vereiste betamelijkheid of met de nodige duidelijkheid te bespreken, doch machtigt de rechter niet aan de beklaagde het recht te ontzeggen een schriftelijke conclusie neer te leggen (Cass. 18 september 1979, *A.C.* 1979-80, nr. 36). Maar uit de uitsluitende omstandigheid dat de rechter een partij bij ordemaatregel uit de zittingzaal verwijdert, waartoe hij de macht heeft, kan niet worden afgeleid dat hij hierdoor voortijdig zijn mening over de zaak geeft (Cass. 21 september 1999, *A.C.* 1999, nr. 473).

7. *Mededeling aan het openbaar ministerie (Afdeling 7)*

In deze materie werd geen enkel arrest gevonden, met uitzondering van de beslissing van het Hof dat uit art. 764, laatste lid, Gerechtelijk Wetboek volgt dat, wanneer een rechterlijke instantie een deskundigenonderzoek heeft gelast, de door de gerechtelijke deskundige ingevolge de uitvoering van zijn opdracht verkregen gegevens en inlichtingen uiteraard bestemd zijn om ter kennis te worden gebracht, niet alleen van de rechter die het onderzoek heeft bevolen, maar tevens van de magistraat van het openbaar ministerie bij de betrokken rechtbank, in het bijzonder wanneer die gegevens wijzen op een misdaad of een wanbedrijf (Cass. 4 december 1979, *R.W.* 1980-81, 307, noot F. Van Neste).

Hier dient te worden opgemerkt dat artikel 2 van de wet van 13 april 2005 tot wijziging van diverse wettelijke bepalingen met betrekking tot het strafrecht en de strafrechtspleging, teneinde de gerechtelijke achterstand weg te werken (*B.S.* 3 mei. 2005 – 2de uitg., 20760) artikel 4 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering betreffende de burgerlijke belangen heeft vervangen. Krachtens dat

artikel, dat op 13 mei 2005 in werking is getreden, is de aanwezigheid van het openbaar ministerie op de terechtzitting niet meer verplicht wanneer alleen de burgerlijke belangen bij de rechter aanhangig worden gemaakt.

8. *Berechting van de zaak (Afdeling 8)*

Het Hof heeft beslist dat de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek inzake de heropening van het debat als dusdanig niet van toepassing zijn in strafzaken (Cass. 13 april 2005, P.05.0263.F. Zie ook, onder meer: Cass. 20 juli 1982, *A.C.* 1981-82, 1397; Cass. 29 mei 1984, *A.C.* 1983-84, nr. 556; Cass. 14 februari 2001, *A.C.* 2001, nr. 91; Cass. 16 januari 2002, *J.T.* 2002, 289; Cass. 9 oktober 2002, *A.C.* 2002, nr. 522).

Het Hof heeft dit met betrekking tot het tweede lid van **artikel 774 van het Gerechtelijk Wetboek**, herhaaldelijk beslist door te beklemtonen dat de verplichtingen van de strafrechter dienaangaande bepaald worden door de aard van het strafproces en de bevoegdheid van die rechter (Cass. 19 oktober 1977, *A.C.* 1977, 226; Cass. 6 mei 1981, *A.C.* 1980-81, 1011; Cass. 8 december 1981, *A.C.* 1981-82, 481; Cass. 20 juli 1982, *A.C.* 1981-82, nr. 664; Cass. 14 februari 2001, *A.C.* 2001, nr. 91; Cass. 9 oktober 2002, *A.C.* 2002, nr. 522). Ook met betrekking tot de artikelen 771, 772 en 774 van het Gerechtelijk Wetboek heeft het Hof dat beginsel herhaald (Cass. 16 januari 2002, *J.T.* 2002, 289).

In strafzaken, oordeelt de bodemrechter inderdaad op onaantastbare wijze over de noodzaak of raadzaamheid om de door een partij gevorderde heropening van het debat te bevelen en dient hij zijn beslissing om het debat niet te heropenen, niet met redenen te omkleden; een schending van het recht van verdediging kan niet worden afgeleid uit de enige omstandigheid dat de rechter beslist het debat niet te heropenen (Cass. 14 februari 2001, *A.C.* 2001, nr. 91; Cass. 9 januari 2002, *A.C.* 2002, nr. 15. In dezelfde zin, onder meer: Cass. 29 maart 1988, *A.C.* 1987-88, nr. 476). De rechter doet inderdaad op onaantastbare wijze uitspraak over een vraag van een partij tot heropening van het debat op grond van de gegevens die hem op het ogenblik van de vraag zijn voorgelegd, en dat geldt ook wanneer die partij bepaalde stukken aan het dossier wil doen toevoegen die evenwel niet samen met de vraag aan de rechter worden voorgelegd. In dat geval verbiedt geen enkele wettelijke of verordenende bepaling dat de rechter weigert het debat te heropenen zolang hij niet vooraf van die stukken heeft kennisgenomen (Cass. 24 september 2002, *A.C.* 2002, nr. 475).

De rechter is inderdaad niet verplicht een heropening van het debat te bevelen wanneer na sluiting ervan een stuk wordt neergelegd dat niet van aard is om een invloed uit te oefenen op zijn oordeel en het recht van verdediging wordt hierdoor niet miskend (Cass. 5 december 2000, *A.C.* 2000, nr. 668).

Geen enkele wetsbepaling schrijft voor dat de beklaagde die de heropening van het debat vraagt daarover moet kunnen pleiten (Cass. 8 september 1987, *A.C.* 1987-88, nr. 14). Bovendien werd beslist dat het neerleggen van een verzoekschrift tot heropening van het debat geen deel uitmaakt van de kennisneming van de zaak,

zodat van die neerlegging akte kan worden gegeven door een anders samengestelde zetel (Cass. 16 mei 2000, *A.C.* 2000, nr. 296).

Als de rechter beslist dat het debat niet moet worden heropend dient hij die beslissing niet met redenen te omkleden (Cass. 6 december 1988, *A.C.* 1988-89, nr. 202) en het vonnis van de correctionele rechtbank dat de beklaagde veroordeelt zonder acht te slaan op diens verzoek om heropening van de debatten is niet onwettig, wanneer uit de gedingstukken niet blijkt dat het verzoek bij de rechtbank is toegekomen vóór de uitspraak van het vonnis (Cass. 19 februari 1991, *A.C.* 1990-91, nr. 331. In dezelfde zin: Cass. 29 april 2003, P.03.0182.N).

Het Hof heeft aldus beslist dat artikel 774 van het Gerechtelijk Wetboek, niet van toepassing is in strafzaken, zelfs als de strafrechter uitspraak doet over de burgerlijke belangen en dat de verplichting van de rechter om de heropening van het debat te bevelen, afhangt van de aard van het strafgeding, van zijn opdracht en van zijn bevoegdheden (Cass. 2 februari 2000, *A.C.* 2000, nr. 86. Zie in dezelfde zin: Cass. 19 januari 2000, *A.C.* 2000, nr. 45; Cass. 12 november 2002, *A.C.* 2002, nr. 598). Uit het tweede lid van artikel 774 van het Gerechtelijk Wetboek volgt inzonderheid dat de rechter niet verplicht is het debat te heropenen vooraleer ambtshalve te beslissen, o.a. dat de rechtsvordering van de burgerlijke partij niet kan worden ingewilligd (Cass. 17 februari 1981, *A.C.* 1980-81, 683) of voordat hij op grond van een exceptie die de partijen voor hem niet hadden opgeworpen, een vordering afwijst nopens de wijze van raming van de door een burgerlijke partij geleden schade (Cass. 6 mei 1981, *A.C.* 1980-81, 1011).

De tekst zelf van het tweede lid van artikel 774 van het Gerechtelijk Wetboek, die betrekking heeft op de afwijzing van de vordering op grond van een door de partijen aangevoerde exceptie, geeft aan dat zij geen betrekking heeft op de rechtspleging op de strafvordering en evenmin op de rechtspleging inzake de burgerlijke rechtsvordering die tegelijkertijd en voor dezelfde rechters als de strafvordering verloopt (Cass. 19 oktober 1977, *A.C.* 1978, 226; Cass. 6 mei 1981, *A.C.* 1980-81, 1011 ; Cass. 8 december 1981, *A.C.* 1981-82, 481).

Uit het voorgaande volgt dat het Hof heeft kunnen beslissen dat het recht van verdediging van de burgerlijke partij niet wordt miskend door de rechtbank die de beklaagde vrijspreekt en zich onbevoegd verklaart om uitspraak te doen op de burgerlijke rechtsvordering, zonder te antwoorden op een brief van de raadsman van de burgerlijke partij waarbij om heropening van de debatten wordt verzocht, wanneer niet is bewezen dat die brief, die tijdens de beraadslaging aan de rechtbank is gericht maar ter griffie is ingekomen op de dag van de uitspraak, aan de rechtbank is afgegeven vóór de uitspraak van het vonnis; het middel dat onder meer de schending aanvoerde van de artikelen 772, 773 en 780, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, kon niet worden aangenomen (Cass. 19 november 1980, *A.C.* 1980-81, 308).

**Artikel 775, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek** bepaalt dat indien de heropening van de debatten bevolen wordt, de rechter de dag en het uur bepaalt waarop de verschenen partijen over het door hem bepaalde onderwerp zullen worden

gehoord. Het Hof heeft beslist dat uit dat artikel volgt dat in geval van een bevolen heropening van het debat, het debat enkel nog kan gaan over het door de rechter aangewezen onderwerp, dat geen nieuwe vorderingen kunnen worden gesteld en dat bestaande vorderingen die buiten het aangewezen onderwerp vallen niet kunnen worden uitgebreid of gewijzigd. Het Hof beklemtoonde ook dat die regels niet onverenigbaar zijn met de bepalingen van de rechtspleging in strafzaken, voor zover die betrekking hebben op de beoordeling van de rechtsvordering van een burgerlijke partij. Het Hof steunde bij die beslissing uitdrukkelijk op artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek (Cass. 28 oktober 2003, P.03.0832.N).

De artikelen 778 en 779 du Gerechtelijk Wetboek zijn toepasselijk in strafzaken.

Zo is artikel 779, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek toepasselijk in strafzaken (in die zin, onder meer: Cass. 27 oktober 2004, P.04.07656.F), inclusief in de rechtspleging voor het hof van assisen (Cass. 6 oktober 2004, P.04.0952.F).

In een arrest van 27 april 1971 heeft het Hof beklemtoond dat de regels van het Gerechtelijk Wetboek krachtens artikel 2 van dat wetboek van toepassing zijn op de rechtspleging in strafzaken, tenzij die rechtspleging wordt geregeld door wetsbepalingen die niet uitdrukkelijk zijn opgeheven of door rechtsbeginselen waarvan de toepassing niet verenigbaar is met de bepalingen van dat wetboek. Het Hof heeft bijgevolg beslist dat bij ontstentenis van dergelijke wetsbepalingen of van dergelijke rechtsbeginselen, de bepalingen van artikel 779 van het Gerechtelijk Wetboek op de rechtspleging in strafzaken van toepassing zijn. (Cass. 27 april 1971, *A.C.* 1971, 830).

Artikel 779, lid 2, van het Gerechtelijk Wetboek krachtens hetwelk de voorzitter van het gerecht een andere rechter mag aanwijzen om op het ogenblik van de uitspraak van het vonnis een rechter te vervangen die aan de beraadslaging heeft deelgenomen, onder de voorwaarden gesteld bij artikel 778, is inderdaad van toepassing in alle gevallen waarin laatstgenoemde rechter wettig verhinderd is de uitspraak bij te wonen, inzonderheid wanneer hij op het ogenblik van de uitspraak van de rechtbank geen deel meer uitmaakt (Cass. 2 maart 1971, *A.C.* 1971, 633) of wanneer hij op het ogenblik van de uitspraak de leeftijdsgrens heeft bereikt (Cass. 9 september 1981, *A.C.* 1981-82, 33).

De tweede kamer van het Hof heeft een zeer groot aantal arresten uitgesproken waarin artikel 779 van het Gerechtelijk Wetboek wordt toegepast.

Naast de vermelde arresten heeft de tweede kamer aldus beslist (arresten sedert 1990) :

- dat zij een in laatste aanleg gewezen vonnis in strafzaken moet vernietigen, wanneer zij, wegens de tegenstrijdige vermeldingen van dat vonnis betreffende de samenstelling van dat rechtscollege, onmogelijk kan nagaan of art. 779 Gerechtelijk Wetboek in acht is genomen (Cass. 4 april 1990, *A.C.* 1989-90, nr. 470);

- dat wanneer de correctionele rechtbank, rechtdoende in hoger beroep, met het onderzoek van de zaak begonnen is en, na wijziging in de samenstelling van het rechtscollege, de debatten na een nieuw verslag voor dat anders samengesteld rechtscollege *ab initio* zijn hervat, het aldus gewezen vonnis is uitgesproken door rechters die alle terechtzittingen over de zaak hebben bijgewoond (Cass. 13 november 1990, *A.C.* 1990-91, nr. 146);
- dat het vonnis nietig is dat onder meer is gewezen door een rechter die op het ogenblik van de uitspraak een wettig verhinderde rechter verving, terwijl overeenkomstig artikel 779, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, een andere rechter voor die vervanging was aangewezen (Cass. 22 januari 1991, *A.C.* 1990-91, nr. 267);
- dat wanneer blijkt de vermeldingen van een arrest van het hof van beroep, dat arrest door drie raadsheren is gewezen en het proces-verbaal van de terechtzitting waarop het arrest werd uitgesproken alleen gewaagt van twee raadsheren, zij de beslissing vernietigt, nu zij wegens die tegenstrijdige vermeldingen niet kan nagaan of het arrest door het wettelijk voorgeschreven aantal rechters is gewezen (Cass. 26 maart 1991, *A.C.* 1990-91, nr. 404);
- dat zonder rechtsgevolgen is het akkoord tussen de partijen om af te wijken van de regel van gerechtelijke organisatie in strafzaken volgens welke, wanneer de samenstelling van het rechtscollege wordt gewijzigd nadat met het onderzoek van de zaak is begonnen, de zaak op straffe van nietigheid van het te wijzen vonnis opnieuw "*ab initio*" moet worden behandeld (Cass. 19 juni 1991, *A.C.* 1990-91, nr. 542; Cass. 15 juni 1993, *A.C.* 1993, nr. 286; zie in andere zin in burgerlijke zaken, Cass. 5 mei 1988, *A.C.* 1987-88, nr. 548; Cass. 30 mei 1991, *A.C.* 1990-91, nr. 502);
- dat het vonnis, uitgesproken door drie rechters van wie er een de terechtzitting niet heeft bijgewoond waarop de zaak is behandeld, niet is (Cass. 22 januari 1992, *A.C.* 1991-92, nr. 265);
- dat het vonnis van de correctionele rechtbank nietig is waaruit blijkt, ook al is het uit een niet genummerde en niet goedgekeurde schrapping, dat de zaak is behandeld, dat het O.M. gevorderd heeft en dat de partijen gepleit hebben voor een rechtscollege bestaande uit vier rechters (Cass. 20 mei 1992, *A.C.* 1991-92, nr. 494);
- dat de beslissing nietig is, wanneer ze is gewezen door een hof van beroep waarvan een lid de terechtzitting niet heeft bijgewoond waarop het debat is geopend door indiening van een conclusie, zonder dat het debat nadien volledig is heropend of de conclusie opnieuw is ingediend, ook al werd intussen een prejudiciële vraag gesteld aan het Arbitragehof en heeft dit hof daarop geantwoord, terwijl het hof van beroep echter antwoordt op een conclusie die subsidiair was m.b.t. het verzoek om een prejudiciële vraag (Cass. 2 september 1992, *A.C.* 1991-92, nr. 584);
- dat na een beslissing die de heropening van de debatten beveelt over een welbepaald onderwerp, zodanig dat de verdere rechtspleging de voortzetting is van hetgeen voor de heropening geschiedde, de beslissing die uitspraak doet over de vordering zelf of die uitspraak voorbereidt, moet worden gewezen door de rechters die de vorige terechtzittingen in dezelfde zaak hebben

bijgewoond, of, zo niet, door een rechtscollege waarvoor het debat volledig is hervat (Cass. 15 juni 1993, *A.C.* 1993, nr. 286);

- dat zij het vonnis moet vernietigen, dat in hoger beroep door de correctionele rechtbank is geweest, wanneer zij wegens tegenstrijdige vermeldingen in de processen-verbaal van de terechtzittingen, enerzijds, en in het vonnis, anderzijds, onmogelijk kan nagaan of het vonnis geweest is door de rechters die alle zittingen over de zaak hebben bijgewoond (Cass. 14 december 1993, *A.C.* 1993, nr. 524);
- dat de beslissing nietig is, die uitgesproken is door rechters die niet alle zittingen hebben bijgewoond waarop de zaak is behandeld (Cass. 22 november 1994, *A.C.* 1994, nr. 507);
- dat geen wetsbepaling vereist dat na wijziging in de samenstelling van het rechtscollege, uitdrukkelijk zou worden vermeld dat de zaak in haar geheel wordt hernomen, maar dat zulks kan blijken uit de stukken van de rechtspleging (Cass. 30 mei 1995, *A.C.* 1995, nr. 263);
- dat het vonnis niet nietig is waarin wordt vastgesteld dat het is uitgesproken door de drie rechters die, blijkens de vorige processen-verbaal, alle zittingen over de zaak hebben bijgewoond, ook al vermeldt het proces-verbaal van de terechtzitting waarop het vonnis is uitgesproken, ten gevolge van een klaarblijkelijke verschrijving, dat het is uitgesproken door de voorzitter, zitting houdende als alleenrechtsprekend rechter (Cass. 7 juni 1995, *A.C.* 1995, nr. 279);
- dat wanneer in het proces-verbaal van een terechtzitting tijdens dewelke een arrest in strafzaken is geweest, melding wordt gemaakt van de aanwezigheid van leden van het rechtscollege die niet worden vermeld in het arrest, hun namen zijn doorgedaald en die doorhaling genummerd is, maar de ondertekende vermelding luidens welke de doorhalingen zijn goedgekeurd, het aantal doorgedaalde woorden niet preciseert, die onoplettendheid tussen het arrest en het proces-verbaal geen tegenstrijdigheid doet ontstaan waardoor het Hof zijn wettigheidstoezicht niet zou kunnen uitoefenen (Cass. 26 september 1995, *A.C.* 1995, nr. 401);
- dat voor het hof van assisen het onderzoek en de debatten, wanneer zij eenmaal begonnen zijn, zonder onderbreking moeten worden voortgezet tot na de verklaring van de jury en dat bijgevolg indien het proces-verbaal van de eerste terechtzitting de samenstelling van het hof van assisen op regelmatige wijze vaststelt, de processen-verbaal van de daaropvolgende terechtzittingen zich bijgevolg ertoe mogen beperken vast te stellen dat het rechtscollege niet is gewijzigd (Cass. 11 september 1996, *A.C.* 1996, nr. 303);
- dat de burgerlijke of tot tussenkomst gekomen partijen hun hoedanigheid niet verliezen en zich niet opnieuw burgerlijke partij moeten stellen of tussenkomen, indien het geding achteraf wordt hervat voor de anders samengestelde rechtbank (Cass. 9 oktober 1996, *A.C.* 1996, nr. 368);
- dat, wanneer de behandeling van een zaak ter zitting van de correctionele rechtbank regelmatig is begonnen door een daartoe bevoegd alleenrechtsprekend rechter, de rechter, die ter vervanging van de eerste rechter werd aangewezen om de zaak verder te behandelen en erover uitspraak te doen, zijn overtuiging wettig grondt op de reeds uitgevoerde



onderzoeksoopdrachten, nu hij alle debatten over de zaak heeft bijgewoond (Cass. 9 oktober 1996, *A.C.* 1996, nr. 368);

- dat het niet door drie rechters gewezen vonnis van de correctionele rechtbank nietig is wanneer het uitspraak doet over het hoger beroep tegen een vonnis van de politierechtbank, zelfs als een derde rechter zitting heeft gehouden op de terechtzittingen waarop de zaak is behandeld (Cass. 30 oktober 1996, *A.C.* 1996, nr. 407);
- dat, wanneer de behandeling van de zaak ter zitting van de correctionele rechtbank begonnen is, onder meer door het verhoor van de beklaagden, en dat de behandeling, na wijziging van de samenstelling van het rechtscollege, "*ab initio*" is hervat voor het nieuwe rechtscollege, dat college niet ertoe gehouden is de reeds gehoorde beklaagden opnieuw persoonlijk te horen, en evenmin hun verklaringen die in het proces-verbaal van de terechtzitting opgetekend waren en wettig in de debatten waren toegelaten, uit de debatten te weren (Cass. 4 december 1996, *A.C.* 1996, nr. 483), of dat, wanneer de correctionele rechtbank, rechtdoende in hoger beroep, met het onderzoek van de zaak begonnen is en dat, na wijziging in de samenstelling van het rechtscollege, de debatten voor dat anders samengestelde rechtscollege *ab initio* zijn hervat, het aldus gewezen vonnis uitgesproken is door rechters die alle terechtzittingen over de zaak hebben bijgewoond (Cass. 23 oktober 1996, *A.C.* 1996, nr. 397);
- dat, indien regelmatig met de behandeling van een zaak is begonnen door daartoe bevoegde rechters, de rechters, die ter vervanging van de eerstgenoemden zijn aangewezen om de zaak verder te behandelen en te beslissen, hun overtuiging wettig gronden op de reeds verrichte daden van onderzoek, als zij alle terechtzittingen hebben bijgewoond waartoe de zaak na hun aanwijzing aanleiding heeft gegeven; dat derhalve noch het vonnis, dat recht doet op de burgerlijke rechtsvorderingen waarvan akte is genomen ter terechtzitting waarop de zaak regelmatig door de eerste rechters is begonnen en dat steunt op de verklaringen van de deskundigen die op dezelfde terechtzitting zijn opgenomen, noch het arrest dat naar de redenen van dat vonnis verwijst, nietig zijn (Cass. 15 januari 1997, *A.C.* 1997, nr. 31);
- dat, wanneer de rechter-assessor die de behandeling van de strafvordering voor het hof van assisen heeft bijgewoond, na de uitspraak over deze vordering wettig verhinderd is om deel te nemen aan de behandeling van de burgerlijke rechtsvordering, geen wetsbepaling belet dat hij wordt vervangen door een andere rechter aangewezen door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg (Cass. 16 september 1997, *A.C.* 1997, nr. 353);
- dat, wanneer de kamervoorzitter en de twee raadsheren die de enige zitting hebben bijgewoond waarop de zaak is behandeld, over de beslissing beraadslaagd hebben overeenkomstig art. 778 Ger.W., maar wettig verhinderd zijn de uitspraak bij te wonen, en zij op het ogenblik van de uitspraak vervangen worden door de kamervoorzitter en raadsheren daartoe aangewezen door de eerste voorzitter van het hof van beroep, het arrest gewezen is door de kamervoorzitter en raadsheren die alle zittingen hebben bijgewoond van de zaak waarover zij mede hebben beraadslaagd (Cass. 16 december 1997, *A.C.* 1997, nr. 558);

- dat, zo de zetel volgens het proces-verbaal van de terechtzitting samengesteld was uit meer dan het voorgeschreven aantal rechters, het op deze zitting gehouden getuigenverhoor nietig is (Cass. 24 maart 1998, *A.C.* 1998, nr. 165);
- dat een vonnis dat na een vonnis alvorens recht te doen in dezelfde zaak wordt gewezen, in de regel niet hoeft te worden gewezen door dezelfde rechters als diegenen die zitting hebben gehouden tijdens de debatten die het vonnis alvorens recht te doen of de uitspraak ervan zijn voorafgegaan, maar dat het anders is na een vonnis waarbij de heropening van de debatten wordt bevolen onder zodanige voorwaarden dat in feite het vroegere debat wordt voortgezet (Cass. 20 mei 1998, *A.C.* 1998, nr. 264); wanneer, in die hypothese, het rechtscollege niet samengesteld is uit de rechters die de eerdere zittingen hebben bijgewoond kan, het vonnis alleen regelmatig worden gewezen door het rechtscollege in zijn nieuwe samenstelling als het debat opnieuw volledig is hervat voor die rechters (Cass. 4 april 2001, *A.C.* 2001, nr. 199);
- dat, wanneer een rechter, die wettig verhinderd is de uitspraak bij te wonen van het vonnis waarover hij mede heeft beraadslaagd overeenkomstig art. 778 Ger.W., op het ogenblik van de uitspraak door een andere rechter wordt vervangen, het feit dat die andere rechter door de voorzitter van het gerecht, overeenkomstig van art. 779, tweede lid, van hetzelfde wetboek, is aangewezen, kan worden bewezen door een door de griffier eensluidend verklaard afschrift van de beschikking van de voorzitter bij het dossier te voegen (Cass. 27 januari 1999, *A.C.* 1999, nr. 44) of door de authentieke vaststellingen van het vonnis die niet van valsheid zijn beticht en dat de beschikking van de voorzitter tot aanwijzing van de vervanger niet bij het dossier hoeft te worden gevoegd (Cass. 12 juni 2002, *A.C.* 2002, nr. 354);
- dat geen enkele wetsbepaling voorschrijft dat de correctionele rechtbank die uitspraak doet op een verzet, moet samengesteld zijn uit de rechters die de verstekbeslissing hebben gewezen (Cass. 2 juni 1999, *A.C.* 1999, nr. 325);
- dat, wanneer een rechter wettig verhinderd is om de uitspraak bij te wonen van het vonnis waarover hij mede heeft beraadslaagd, niet wordt vereist dat de beschikking van de voorzitter die een andere rechter aanwijst om hem bij de uitspraak te vervangen, de reden aangeeft waarom die rechter wettig verhinderd was (Cass. 16 juni 1999, *A.C.* 1999, nr. 362);
- dat, wanneer een raadsheer, die bij beschikking van de voorzitter is aangewezen om een andere raadsheer te vervangen die wettig verhinderd is om de uitspraak bij te wonen van het arrest van het hof van beroep waarover hij mede heeft beraadslaagd, deel heeft uitgemaakt van de kamer van inbeschuldigingstelling die uitspraak heeft gedaan over het hoger beroep van de beklaagde tegen de beschikking van de raadkamer, die hem naar de correctionele rechtbank heeft verwezen, de loutere aanwezigheid van die magistraat ter zitting op het ogenblik van de uitspraak geen gewettigde verdenking kan wekken aangaande de geschiktheid van het hof van beroep om op onpartijdige wijze uitspraak te doen, aangezien hij niet heeft deelgenomen aan het beraad van het arrest; uit die omstandigheid alleen kan niet worden afgeleid dat de beklaagde geen recht heeft gehad op een eerlijk proces in de zin van art. 6.1. EVRM of dat zijn recht van verdediging is miskend (Cass. 16 juni 1999, *A.C.* 1999, nr. 362);

- dat noch artikel 779 Gerechtelijk Wetboek noch enig andere wettelijke bepaling voorschrijft dat het vonnis of arrest de wettige verhinderende van een rechter om de uitspraak bij te wonen van de zaak waarover hij mede heeft beraadslaagd dient vast te stellen, wanneer die vervanging zonder tegenstrijdigheid blijkt uit andere processtukken (Cass. 30 november 1999, *A.C.* 1999, nr. 638);
- dat het vonnis nietig is wanneer het is gewezen door een rechtbank waarvan één of meer leden de terechtzitting niet hebben bijgewoond waarop het debat is geopend met de neerlegging van een conclusie, zonder dat het debat nadien volledig is heropend of de conclusie opnieuw is ingediend (Cass. 16 februari 2000, *A.C.* 2000, nr. 128);
- dat de omstandigheid dat een vonnis van de correctionele rechtbank is gewezen door rechters die niet de zitting hebben bijgewoond waarop de berechte zaak is afgehandeld, weliswaar de nietigheid van het vonnis tot gevolg heeft, maar op zich daarom nog niet leidt tot de nietigheid van de op die zitting verrichte onderzoeksopdrachten (Cass. 15 maart 2000, *A.C.* 2000, nr. 180);
- dat het neerleggen van een verzoekschrift tot heropening van het debat geen deel uitmaakt van de kennisneming van de zaak, zodat van die neerlegging akte kan worden gegeven door een anders samengestelde zetel (Cass. 16 mei 2000, *A.C.* 2000, nr. 296);
- dat, wanneer het arrest van het hof van beroep is gewezen door de magistraten die alle terechtzittingen over de zaak hebben bijgewoond, onder het voorzitterschap van diegene die, onder hen, tevens het debat heeft voorgezeten, de appelrechters het bij de wet bepaalde recht van de beklagde hebben nageleefd om door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie te worden berecht (Cass. 4 oktober 2000, *A.C.* 2000, nr. 516);
- dat artikel 779 Gerechtelijk Wetboek niet bepaalt dat de rechters die alleen beslissen over het uitstel van de behandeling van een zaak of die bij afzonderlijke beslissing uitspraak doen over de ontvankelijkheid van het hoger beroep en van de strafvordering, dezelfde moeten zijn als deze die nadien over de grond van de zaak uitspraak doen (Cass. 18 september 2001, *A.C.* 2001, nr. 469);
- dat het niet vereist is dat een raadsheer die een arrest wijst aanwezig is op een zitting waarop de zaak wordt uitgesteld op een latere datum wegens verder beraad (Cass. 2 oktober 2001, *A.C.* 2001, nr. 511; zie ook Cass. 3 februari 2004, P.03.1427.N);
- dat uit artikel 779, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek naar luid waarvan het vonnis enkel door het voorgeschreven aantal rechters kan worden gewezen en dat dezen alle zittingen over de zaak moeten hebben bijgewoond, niet volgt dat, wanneer de rechter zijn rechtsmacht over een geschilpunt heeft uitgeoefend en over dat geschilpunt dan ook een eindbeslissing is gewezen, de behandeling van de andere geschilpunten enkel door dezelfde rechters kan geschieden als die welke over het eerste geschilpunt uitspraak hebben gedaan (Cass. 8 januari 2002, *A.C.* 2002, nr. 13).
- dat niet nietig is het arrest dat is ondertekend door de drie raadsheren die, blijkens het vorige proces-verbaal, de zitting over de zaak hebben bijgewoond,

ook al vermeldt het proces-verbaal van de terechtzitting waarop het arrest is uitgesproken een andere zetelsamenstelling (Cass. 9 april 2002, *A.C.* nr. 216).

- dat, hoewel niet-goedgekeurde doorhalingen of verbeteringen in een vonnis of een arrest als niet bestaande worden beschouwd, het arrest waarop de na het dictum vermelde datum van de uitspraak in openbare terechtzitting, en meer bepaald de opgave van de dag van de maand, met de hand is verbeterd, zonder dat die verbetering is goedgekeurd, niettemin de datum van de uitspraak in openbare terechtzitting bevat, aangezien het Hof bij de beoordeling van een cassatiemiddel bevoegd is om na te gaan of het ontbreken van goedkeuring een verschrijving uitmaakt, die kennelijk blijkt uit de processen-verbaal van de terechtzittingen alsook uit een beschikking die, op de datum van de uitspraak van het arrest in openbare terechtzitting, is genomen met toepassing van artikel 779, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek (Cass. 8 mei 2002, *A.C.* 2002, nr. 281) ;
- dat, wanneer een rechter wettig verhinderd is de uitspraak bij te wonen van een vonnis waarover hij mede heeft beraadslaagd, de voorzitter van het gerecht een op het tableau van de Orde ingeschreven advocaat van ten minste dertig jaar oud kan aanwijzen om hem te vervangen, als de effectieve en plaatsvervangende magistraten van de rechtbank verhinderd zijn (Cass. 12 juni 2002, *A.C.* 2002, nr. 352);
- dat het Hof het arrest van het hof van beroep moet vernietigen, wanneer het t.g.v. tegenstrijdigheid tussen de vermeldingen van dat arrest en van het proces-verbaal van de terechtzitting waarop het werd uitgesproken, onmogelijk kan nagaan of het arrest is gewezen door de rechters die alle zittingen over de zaak hebben bijgewoond (Cass. 11 september 2002, *A.C.* 2002, nr. 438) ;
- dat de vaststelling die, overeenkomstig de in artikel 779, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde rechtspleging is gedaan in het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling, namelijk dat een raadsheer van het hof van beroep verhinderd was deel te nemen aan de uitspraak van het arrest waarover hij mede heeft beraadslaagd, impliceert dat die magistraat de zitting waarop de zaak werd behandeld heeft bijgewoond ; wanneer de vermeldingen van het bestreden arrest en die van de beschikkingen van de voorzitter die bij het dossier van de rechtspleging zijn gevoegd, niet door andere authentieke vermeldingen worden tegengesproken of van valsheid worden beticht, leveren zij het bewijs op dat de in artikel 779 van het Gerechtelijk Wetboek vastgelegde regels in acht genomen zijn (Cass. 9 oktober 2002, *A.C.* 2002, nr. 524);
- dat de aanwezigheid van de magistraten die een deskundigenonderzoek hebben bevolen niet wettelijk vereist is voor de beslissing na de uitvoering van de onderzoeksmaatregel (Cass. 21 januari 2003, *A.C.* 2003, nr. 42);
- dat de omstandigheid dat een vonnis mede is uitgesproken door een rechter die, met toepassing van artikel 779, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, is aangewezen om een andere rechter die wettig verhinderd is om de uitspraak bij te wonen van dat vonnis waarover hij overeenkomstig artikel 778 van hetzelfde wetboek mede heeft beraadslaagd, bij die uitspraak te vervangen, niet belet dat het vonnis door de rechters die over de zaak beraadslaagd hebben

met eenparigheid gewezen wordt en dat deze eenparigheid rechtsgeldig wordt vastgesteld (Cass. 25 maart 2003, *A.C.* 2003, nr. 201);

- dat, wanneer uit de lezing van de processen-verbaal van de terechtzittingen blijkt dat de rechters die de beslissing hebben ondertekend, tevens de behandeling van de zaak hebben bijgewoond, het Hof kan vaststellen dat artikel 779, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek is nageleefd, al vermeldt het proces-verbaal van de terechtzitting van de uitspraak een andere samenstelling van het rechtscollege (Cass. 2 april 2003, *A.C.* 2003, nr. 221);
- dat nietig is het arrest van veroordeling in strafzaken dat niet werd gewezen door de rechters die alle zittingen over de zaak hebben bijgewoond (Cass. 14 oktober 2003, P.03.0513.N);
- dat, aangezien de wrakingsgronden limitatief worden opgesomd in de wet, een wraking niet gegrond kan worden op een schending van artikel 779, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek (Cass. 19 november 2003, P.03.1472.F);
- dat, wanneer de rechters die de beslissing hebben ondertekend diegenen zijn die, bij de lezing van de processen-verbaal van de terechtzittingen, het onderzoek van de zaak hebben bijgewoond, het Hof de eerbiediging van artikel 779, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek kan vaststellen, ook al vermeldt het proces-verbaal van de terechtzitting waarop de beslissing is uitgesproken, door een verschrijving, een andere samenstelling van de zetel (Cass. 18 februari 2004, P.03.1454.F);
- dat een heropening van het debat die was bevolen om een partij te dagvaarden die niet was gedagvaard, geen beperking van het onderwerp van dat debat tot gevolg heeft, maar integendeel ertoe strekt het debat volledig en op tegenspraak te hervatten voor een rechtscollege waarvan artikel 779, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek niet vereist dat het in een dergelijk geval uit dezelfde rechters is samengesteld (Cass. 20 oktober 2004, P.04.0741.F) ;
- dat de naleving van het beginsel volgens welk het vonnis enkel kan worden gewezen door de rechters die alle zittingen over de zaak hebben bijgewoond niet vereist dat, na neerlegging en voorlezing van de conclusie voor een anders samengesteld rechtscollege, in het proces-verbaal van de latere terechtzitting wordt vermeld dat het debat volledig voor dat rechtscollege werd hervat, noch dat de vroeger neergelegde conclusie voor het rechtscollege is hernomen, wanneer de voormelde omstandigheden blijken uit de vermeldingen van het proces-verbaal van de terechtzitting en van het vonnis (Cass. 27 oktober 2004, P.04.0765.F).

**Artikel 780 van het Gerechtelijk Wetboek** somt de gegevens op die de vonnissen moeten bevatten.

Sommige van de in artikel 780 van het Gerechtelijk Wetboek opgesomde punten zijn van toepassing in strafzaken, andere niet.

**Artikel 780, 1<sup>o</sup>, van het Gerechtelijk Wetboek** bepaalt onder meer dat het vonnis de vermelding bevat van de rechter of de rechtbank die het heeft gewezen. In een strafzaak heeft het Hof beslist dat noch artikel 780 van het Gerechtelijk Wetboek, naar luid waarvan het vonnis, op straffe van nietigheid, de vermelding van de rechter

of de rechtbank die het heeft gewezen, moet bevatten, noch enige andere wetsbepaling vereist dat het vonnis bovendien zou vermelden door welke kamer van de rechtbank het is gewezen (Cass. 22 mei 1984, *A.C.* 1983-84, nr. 536. Zie in dezelfde zin : Cass. 17 november 1987, *A.C.* 1987-88, nr. 163). Wanneer het procesverbaal van de terechtzitting van het hof van beroep de naam vermeldt van de magistraat van het openbaar ministerie die in zijn vorderingen is gehoord, is niet vereist dat het arrest daarvan melding maakt. Het Hof stelt bovendien vast dat die magistraat niet behoeft daarenboven een advies uit te brengen. Het middel, dat de schending van artikel 780, 1<sup>o</sup>, van het Gerechtelijk Wetboek aanvoert doordat het arrest de naam niet bevat van de magistraat van het openbaar ministerie die zijn advies heeft uitgebracht, kan derhalve niet worden aangenomen. (Cass. 13 mei 1981, *A.C.* 1980-81, nr. 523).

De omstandigheid dat het vonnis niet dient vast te stellen dat aan de voorwaarden van artikel 779, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek is voldaan, doet geen afbreuk aan de regel dat naar luid van artikel 780, eerste lid, 1<sup>o</sup>, van het Gerechtelijk Wetboek, het vonnis, op straffe van nietigheid, de vermelding moet bevatten van de rechters die het gewezen hebben (Cass. 22 oktober 2002, *A.C.* 2002, nr. 559).

Het Hof heeft beslist dat **artikel 780, 2<sup>o</sup>, van het Gerechtelijk Wetboek** volgens hetwelk het vonnis de naam, de voornaam en de woonplaats bevat die de partijen bij hun verschijning en conclusies hebben opgegeven, niet van toepassing is op de beslissingen van de strafgerichten (Cass. 11 februari 2003, *A.C.* 2003, nr 95) en dat in strafzaken de wet de opgave van de naam, voornaam en woonplaats van de partijen in de beslissing niet uitdrukkelijk of op straffe van nietigheid voorschrijft, mits uit de aanduiding van de partijen kan worden opgemaakt op wie de beslissing van toepassing is (Cass. 28 september 1988, *A.C.* 1988-89, nr. 58; Cass. 13 april 1994, *A.C.* 1994, nr. 174 ; Cass. 17 februari 1999, *A.C.* 1999, nr. 92).

Een arrest van 20 december 1988 heeft beslist dat **artikel 780, 3<sup>o</sup>, van het Gerechtelijk Wetboek** volgens hetwelk het vonnis het antwoord op de conclusies of middelen van de partijen moet bevatten, geen toepassing vindt op de beslissingen van de rechtscolleges die overeenkomstig artikel 7 van de vroegere wet op de voorlopige hechtenis uitspraak doen over een verzoekschrift tot voorlopige invrijheidstelling (Cass. 20 december 1988, *A.C.* 1988-89, nr. 242). Het Hof heeft tevens beslist dat, bij ontstentenis van conclusies dienaangaande, de rechter die het bestaan van verzachtende omstandigheden niet erkent, niet gehouden is zijn beslissing op dat punt met redenen te omkleden ; het middel, dat de schending van artikel 780, 3<sup>o</sup>, van het Gerechtelijk Wetboek aanvoert, wordt derhalve niet aangenomen (Cass. 13 mei 1981, *A.C.* 1980-81, nr. 523).

Bovendien is beslist dat noch artikel 780 van het Gerechtelijk Wetboek, noch enige andere wettelijke bepaling de rechter verplicht in de strafrechtelijke beslissing te vermelden dat een conclusie is neergelegd (Cass. 20 februari 2002, *A. C.* 2002, nr. 124. Zie in dezelfde zin : Cass. 23 mei 1977, *A.C.* 1977, 972 ; Cass. 28 maart 1979, *A.C.* 1978-79, 890 ; Cass. 31 mei 1989, *A.C.* 1989, nr. 561 ; Cass. 9 oktober 2002, *A.C.*, 2002, nr. 521; Cass. 2 april 2003, *A.C.* 2003, nr. 223; Cass. 25 november 2003, P.03.0746.N ; Cass. 7 april 2004, P.04.0260.F) of dat stukken zijn neergelegd (Cass.

9 oktober 2002, *A.C.* 2002, nr. 521). Uit de omstandigheid alleen dat de rechter de conclusie niet in zijn beslissing heeft vermeld, kan niet worden afgeleid dat hij ze zou hebben genegeerd (Cass. 7 april 2004, P.04.0260.F).

Volgens **artikel 780, 5° , van het Gerechtelijk Wetboek** bevat het vonnis tevens de vermelding en de datum van de uitspraak in openbare zitting. Die bepaling is in strafzaken toegepast omdat het Hof in die zaken heeft beslist dat nietig is de beslissing van een rechtscollege die de datum van de uitspraak niet vermeldt (Cass. 8 januari 1997, *A.C.* 1997, nr. 19. In dezelfde zin : Cass. 12 oktober 1988, *R.D.P.C.* 1989, 105, noot ; Cass. 27 mei 1992, *A.C.* 1991-92, nr. 507).

In het algemeen heeft het Hof beslist dat, hoewel het proces-verbaal van de terechtzitting waarop de zaak in hoger beroep was behandeld, niet door de voorzitter of de griffier is ondertekend, het arrest van het hof van beroep niet nietig is wanneer het alle vereiste vaststellingen bevat om de regelmatigheid van de rechtspleging te bewijzen (Cass. 8 november 2000, *A.C.* 2000, nr. 607) of wanneer dat arrest of een daarvoor maar na dat proces-verbaal gewezen arrest alle voor de regelmatigheid van de rechtspleging vereiste vaststellingen bevat (Cass. 24 oktober 2001, *A.C.* 2001, nr. 569).

Ten slotte heeft het Hof beslist dat het feit dat het proces-verbaal van de terechtzitting van de politierechtbank nietig zou zijn, niet kan leiden tot de nietigheid van het vonnis dat, behalve de gronden en het beschikkende gedeelte, alle toepasselijke, bij artikel 780 van het Gerechtelijk Wetboek op straffe van nietigheid voorgeschreven vermeldingen bevat (Cass. 31 maart 1998, *A.C.* 1998, nr. 180).

Indien daarentegen uit het proces-verbaal van de terechtzitting blijkt dat de regelmatig samengestelde correctionele rechtbank op een bepaalde datum in openbare terechtzitting een vonnis heeft gewezen waarin een deskundige werd aangesteld, maar dat de stukken van de rechtspleging geen door de bewarende griffier eensluidend verklaard afschrift van dat vonnis bevatten, verkeert het Hof in de onmogelijkheid om onder meer na te gaan of het vonnis op die datum is uitgesproken, met redenen is omkleed naar het vereiste van het oud artikel 97 van de Grondwet, de vermeldingen bevat die het naar luid van artikel 780 van het Gerechtelijk Wetboek op straffe van nietigheid moet bevatten en of het naar het vereiste van artikel 782 van het Gerechtelijk Wetboek is ondertekend door de rechters die het hebben uitgesproken en door de griffier (Cass. 21 juni 1971, *A.C.* 1971, 1009).

**Artikel 782 van het Gerechtelijk Wetboek** bepaalt immers dat het vonnis wordt ondertekend door de rechters die het hebben uitgesproken, en door de griffier. Artikel 195*bis* van het Wetboek van Strafvordering bepaalt eveneens dat het vonnis binnen een termijn van achtenveertig uur moet worden ondertekend door de rechters die het hebben gewezen.

Zo heeft het Hof bestreden vonnissen of arresten vernietigd op grond van middelen die zowel de schending van artikel 782 van het Gerechtelijk Wetboek als van artikel

195bis van het Wetboek van Strafvordering aanvoerden (bijvoorbeeld : 8 juni 1988, *A.C.* 1987-88, nr. 613

Uit verschillende arresten volgt tevens, althans impliciet, dat voornoemd artikel 782 van toepassing is in strafzaken (*Cass.* 9 april 2002, *A.C.* 2002, nr. 216 ; *Cass.* 16 oktober 2002, *A.C.* 2002, nr. 543, *R.D.P.C.* 2003, 302, met een anonieme noot, « La réparation, en matière répressive, d'une omission de signature au bas d'un jugement ou d'un arrêt »; *Cass.* 5 april 2005, P.04.1547.N).

Het Hof heeft soms middelen verworpen of aangenomen die onder meer schending van artikel 782 van het Gerechtelijk Wetboek aanvoerden, door te beslissen – zonder evenwel uitdrukkelijk te vermelden dat artikel 782 van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing is in strafzaken – dat nietig is de beslissing van een commissie tot bescherming van de maatschappij wanneer zij enkel door de secretaris van de commissie is ondertekend maar niet door de commissieleden door wie zij is geweest, en niet is vastgesteld dat de leden in de onmogelijkheid verkeerden zulks te doen (bijvoorbeeld : *Cass.* 9 december 1974, *A.C.* 1975, 427 ; *Cass.* 15 maart 1976, *A.C.* 1976, 811 ; *Cass.* 17 augustus 1979, *A.C.* 1979, 1348. In dezelfde zin, zonder dat evenwel de schending van artikel 782 van het Gerechtelijk Wetboek wordt aangevoerd : *Cass.* 30 september 1981, *A.C.* 1981-82, 169 ; *Cass.* 7 mei 1997, *A.C.* 1997 nr. 222), of de beslissing die is ondertekend door een ander persoon dan de secretaris van de commissie, als uit de stukken waarop het Hof vermocht acht te slaan niet bleek dat deze persoon de door de Minister van Justitie aangewezen beambte was om het ambt van secretaris waar te nemen (*Cass.* 10 november 1975, *A.C.* 1976, 329). Het Hof heeft eveneens – door een bestreden beslissing te vernietigen op grond van een middel dat, onder meer, de schending van artikel 782 van het Gerechtelijk Wetboek aanvoerde – beslist dat nietig is de beslissing van een commissie tot bescherming van de maatschappij welke niet voorzien is van de handtekening van de secretaris, als zij niet vaststelt dat de secretaris in de onmogelijkheid verkeerde om te ondertekenen (*Cass.* 2 december 1974, *A.C.* 1975, 388).

In een arrest van 17 augustus 1979 heeft het Hof een beslissing vernietigd op grond van een middel, dat niet alleen sommige bepalingen van de wet tot bescherming van de maatschappij aanvoerde, maar tevens artikel 782 van het Gerechtelijk Wetboek tezamen met de artikelen 785 en 786 van dat wetboek (*Cass.* 17 augustus 1979, *A.C.* 1979, 1348).

Nu het bestaan van de beslissing van de correctionele rechtbank vaststond en voor die beslissing geen eenparigheid van de leden van de rechtbank vereist is, brengt het ontbreken van de handtekening van een van de rechters op het vonnis niet de nietigheid ervan mee (zie *Cass.* 4 oktober 1976, *A.C.* 1977, 138. In dezelfde zin: *Cass.* 10 mei 1976, *A.C.* 1976, 1006).

In dezelfde gedachtengang heeft het Hof beslist dat, nu het bestaan van de beslissing van de commissie tot bescherming van de maatschappij ingesteld bij de psychiatrische afdeling van een gevangenis vaststaat en voor die beslissing de eenparigheid van de leden van de commissie niet is vereist, het ontbreken van de



handtekening van de leden advocaat en geneesheer op die beslissing de nietigheid ervan niet tot gevolg kan hebben ; het middel dat alleen de schending van artikel 782 van het Gerechtelijk Wetboek aanvoerde (Cass. 23 maart 1976, *A.C.* 1976, 858) of de schending zowel van dat artikel als van andere wetsbepalingen (Cass. 21 januari 1975, *A.C.* 1975, 568 ; Cass. 20 augustus 1975, *A.C.* 1975, 1193. In dezelfde zin : Cass. 3 september 1974, *A.C.* 1975, 7) kon derhalve niet worden aangenomen.

**Artikel 783 van het Gerechtelijk Wetboek** bepaalt onder meer dat de tekst van het vonnis op het zittingsblad wordt gesteld en het bepaalt ook welke vermeldingen het zittingsblad dient te bevatten.

Het Hof heeft in een andere strafzaak beslist dat het bewijs dat de wettelijke bepalingen betreffende de vormen van het onderzoek ter terechtzitting in acht genomen zijn, in de regel voortvloeit uit de vermeldingen van de processen-verbaal van de terechtzitting (Cass. 8 augustus 1994, *A.C.* 1994, nr. 349).

**Artikel 786 van het Gerechtelijk Wetboek** bepaalt onder meer dat, indien de vrederechter of de rechter in de politierechtbank in de onmogelijkheid verkeert om het door hem gewezen vonnis te ondertekenen, de griffier dit vermeldt in een proces-verbaal dat bevestigd wordt door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg.

De tweede kamer van het Hof heeft er aldus op toegezien dat dit vereiste werd toegepast op een vonnis van een politierechtbank (Cass. 31 maart 1998, *A.C.* 1998, nr. 180).

Krachtens **artikel 788 van het Gerechtelijk Wetboek**, dat ook van toepassing is in strafzaken, kan het verzuim van de griffier om een proces-verbaal te ondertekenen worden hersteld (Cass. 16 oktober 2002, *A.C.* 2002, nr. 543, *R.D.P.C.* 2003, 302, met een anonieme noot, « La réparation, en matière répressive, d'une omission de signature au bas d'un jugement ou d'un arrêt »; Cass. 8 februari 2005, P.04.1606.N).

#### 9. *Uitlegging en verbetering van het vonnis (Afdeling 9)*

**Artikel 793 van het Gerechtelijk Wetboek** bepaalt dat de rechter die een onduidelijke of dubbelzinnige beslissing heeft gewezen, die kan uitleggen, zonder evenwel de daarin bevestigde rechten uit te breiden, te beperken of te wijzigen.

Het Hof is tevens bevoegd om zijn eigen arresten uit te leggen, wat het ook herhaaldelijk heeft gedaan in strafzaken (zie Cass. 11 september 1996, *A.C.* 1996, nr. 304 ; Cass. 20 oktober 1999, *A.C.* 1999, nr. 550).

Uit het arrest van het Hof van 11 september 1996 blijkt immers dat in strafzaken het Hof het arrest dient uit te leggen indien uit de vermeldingen ervan niet kan worden opgemaakt of het uitspraak gedaan heeft op het niet beperkte cassatieberoep dat de beklaagde, eiser, heeft ingesteld tegen het arrest van het hof van beroep waarbij op de strafvordering een veroordeling tezamen met een bevel tot onmiddellijke aanhouding wordt uitgesproken dan wel of het enkel uitspraak heeft gedaan op het

cassatieberoep van die beklagde, beperkt tot de beschikkingen inzake zijn onmiddellijke aanhouding (Cass. 11 september 1996, *A.C.* 1996, nr. 304).

Bovendien kan het Hof uiteraard toezicht uitoefenen op de wettigheid van de beslissingen van de feitenrechters die in strafzaken uitspraak doen over een vordering tot uitlegging en verbetering (in die zin : Cass. 20 maart 1991, *A.C.* 1990-91, nr. 387), en het kan in voorkomend geval vaststellen dat artikel 793 van het Gerechtelijk Wetboek is geschonden (in die zin: Cass. 16 mei 1989, *A.C.* 1988-89, nr. 525 ; Cass. 3 oktober 1989, *A.C.* 1989-90, nr. 70).

De strafrechter die een onduidelijke of dubbelzinnige beslissing heeft gewezen, kan die uitleggen zonder evenwel de daarin bevestigde rechten uit te breiden, te beperken of te wijzen (Cass. 3 oktober 1989, *A.C.* 1989-90, nr. 70). Bijgevolg heeft het Hof bevestigd dat onwettig is het vonnis van de correctionele rechtbank dat in een zogezegd uitleggende beslissing, in werkelijkheid het in de zaak gewezen eindvonnis wijzigt en de daarin bevestigde rechten wijzigt (Cass. 16 mei 1989, *A.C.* 1989-90, nr. 525) en het heeft beslist dat de strafrechter die, bij de uitlegging van zijn vroegere beslissing op de burgerlijke rechtsvordering, de daarin bevestigde rechten wijzigt in strijd met artikel 793 van het Gerechtelijk Wetboek, het gezag van het strafrechterlijk gewijsde op de burgerlijke rechtsvordering miskent (Cass. 10 mei 1977, *A.C.* 1977, 926).

Uit een arrest van 20 december 1977 blijkt dat het feit dat een arrest of een vonnis ten onrechte vermeld heeft dat een persoon was geïnterneerd met toepassing van de wet van 1 juli 1964 geen aanleiding kan geven tot uitlegging of tot verbetering, overeenkomstig de artikelen 793 en 794 van het Gerechtelijk Wetboek betreffende onduidelijke of dubbelzinnige beslissingen of beslissingen met verschrijvingen of misrekeningen (Cass. 20 december 1977, *A.C.* 1977, 486).

De tweede kamer van het Hof heeft de gelegenheid gehad te bevestigen – zonder evenwel uitdrukkelijk te verwijzen naar de artikelen 793 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek – dat voor een interpretatief arrest geen eenparigheid vereist is, daar door een interpretatief arrest de toestand van degene op wie de beslissing betrekking heeft, niet wordt verzaamd; het middel dat de schending van artikel 211*bis* van het Wetboek van Strafvordering aanvoerde, faalde derhalve naar recht. (Cass. 17 maart 1992, *A.C.* 1991-1992, nr. 379).

Ten slotte heeft de tweede kamer in een recent arrest van 4 oktober 2005 (P.05.0828.N) beslist dat elke beslissing van de rechter over een geschil een dictum is, ongeacht de plaats ervan in de tekst van het vonnis of het arrest (wat betreft het begrip dictum, zie in dezelfde zin, Cass. 10 november 1987, *A.C.* 1987-1988, nr. 154 ; Cass., 5 oktober 2005, P.05.1265.F), zodat artikel 793 van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing is op die beslissing.

**Artikel 794 van het Gerechtelijk Wetboek** regelt de verbetering van de verschrijvingen of misrekeningen die voorkomen in rechterlijke beslissingen.

De misrekening die de verbetering van een rechterlijke beslissing mogelijk maakt, is die welke betrekking heeft op het resultaat van een rekenkundige verrichting en die uit de intrinsieke bestanddelen van die beslissing blijkt (Cass. 20 februari 2002, *A.C.* 2002, nr. 123). Wanneer middelen misrekeningen aanvoeren in het resultaat van rekenkundige bewerkingen en die misrekeningen blijken uit de intrinsieke bestanddelen van de bestreden beslissing, leveren ze derhalve geen ontvankelijk cassatiemiddel op (Cass. 5 februari 2002, *A.C.* 2002, nr. 86).

Het Hof heeft dikwijls de gelegenheid had in strafzaken te onderstrepen dat de verbetering de in de beslissing bevestigde rechten niet mag uitbreiden, beperken of wijzigen (Cass. 25 februari 1974, *A.C.* 1974, 698 ; Cass. 21 december 1976, *A.C.* 1977, 449 ; Cass. 7 juni 2000, *A.C.* 2000, nr. 347 ; Cass. 20 februari 2002, *A.C.* 2002, nr. 123 ; Cass. 15 januari 2003, P.02.1315.F ; Cass. 15 december 2004, P.04.1590.F). Wettelijk verantwoord is dus de beslissing die de rechtsvordering tot verbetering van een vonnis of arrest, ingesteld door de burgerlijke partij betreffende de beslissing op haar civielrechtelijke vordering voor de strafrechter, verwerpt op grond dat, nu het nemen, in het vonnis waarvan verbetering wordt gevraagd, van een verkeerde geboortedatum van de burgerlijke partij als uitgangspunt voor de berekening van de haar toekomende vergoeding wegens blijvende arbeidsongeschiktheid meer is dan een louter materiële vergissing; het inwilligen van een dergelijke rechtsvordering zou meebrengen dat opnieuw zou worden gestatueerd over een vordering waarover een in kracht van gewijsde gegane beslissing is geweest, daar de in het bedoeld strafrechtelijk vonnis bevestigde rechten zouden worden uitgebreid, beperkt of gewijzigd (Cass. 18 oktober 1983, *A.C.* 1983-84, nr. 90).

In geval van vervolging wegens het besturen van een voertuig spijs een tegen de bestuurder uitgesproken verval, kan de verkeerde vermelding van de beslissing van verval, die als basis diende voor de vervolging, niet als louter materiële vergissing worden afgedaan en rechtgezet (Cass. 12 april 1994, *A.C.* 1994, nr. 169), maar, wanneer de rechter alleen een verschrijving in de telastelegging verbetert, die de beklagde in zijn conclusie overigens ter sprake had kunnen brengen, aangezien hij over het strafdossier beschikte om zijn verdediging voor te bereiden, wijzigt de rechter de omschrijving van de feiten niet en miskent hij het recht van verdediging van de beklagde niet (Cass. 16 februari 2000, *A.C.* 2000, nr. 126).

In strafzaken kan de toepassing van artikel 794 van het Gerechtelijk Wetboek door de feitenrechter dus door het Hof worden nagegaan (in die zin: Cass. 3 november 1975, *A.C.* 1976, 294 ; Cass. 14 september 1983, *A.C.* 1983-1984, nr. 26 ; Cass. 18 oktober 1983, *A.C.* 1983-1984, nr. 90 ; Cass. 4 februari 1987, *A.C.* 1986-87, nr. 327) ; het cassatieberoep tegen een verbeterende beslissing in strafzaken is dus ontvankelijk (Cass. 15 januari 2003, *A.C.* 2003, nr. 31) alsook het cassatieberoep tegen een beslissing die de vordering tot verbetering verwerpt en die derhalve een eindbeslissing is in de zin van artikel 416 van het Wetboek van Strafvordering (Cass. 17 maart 2004, P.03.1688.F).

Uit een arrest van het Hof van 7 juni 1978 blijkt dat een verbeterende beslissing de beslissing is die, zonder uitbreiding, beperking of wijziging van de rechten welke

zijn gevestigd in de beslissing die zij verbetert, zich ertoe beperkt o.m. een verschrijving te verbeteren, zodat zij aldus met de verbeterde beslissing één geheel uitmaakt, dat de verbeteringsprocedure dus geen nieuwe termijn kan doen lopen om zich in cassatie te voorzien tegen de verbeterde beslissing, en dat dan ook te laat is ingesteld de voorziening die tegen het veroordelend arrest is ingesteld na het verstrijken van de termijn van artikel 373 van het Wetboek van Strafvordering (Cass. 7 juni 1978, *A.C.* 1978, 1186. In dezelfde zin : Cass. 7 juni 2000, *A.C.* 2000, nr. 347).

In dezelfde zin kan een verzoekschrift tot verbetering van een beslissing over de strafvordering geen nieuwe daad van vervolging zijn, aangezien het de verbeterde beslissing over de oorspronkelijke vervolgingen niet kan aantasten (Cass. 15 januari 2003, *A.C.* 2003, nr 31).

Elke verbetering op grond van artikel 794 van het Gerechtelijk Wetboek moet niet noodzakelijk gebeuren met behulp van gegevens die worden opgeleverd door de beslissing zelf (Cass. 18 oktober 1983, *A.C.* 1983-1984, nr. 90) en het Hof heeft bevestigd dat een verschrijving als zodanig geen aanleiding kan geven tot cassatie (Cass. 8 januari 1988, *A.C.* 1987-1988, nr. 281).

Niettemin heeft het Hof beslist dat het voor de beoordeling van het middel een verschrijving in de bestreden beslissing betreffende de datum der feiten, die kennelijk uit de gedingstukken blijkt, vermag te verbeteren. (Cass. 9 januari 1996, *A.C.* 1996, nr. 18. In dezelfde zin : Cass. 18 november 1974, *A.C.* 1975, 335).

Het bovenstaande belet uiteraard niet dat het Hof zelf, op vordering van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, de in een van zijn arresten voorkomende verschrijving met betrekking tot de vermelding van de bestreden beslissing verbetert en dat melding daarvan wordt gemaakt op de kant van het verbeterde arrest. In strafzaken gebeurt die verbetering op vordering van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie met verwijzing naar de artikelen 794, 795, 797, 800 en 801 van het Gerechtelijk Wetboek (Cass. 3 april 1990, *A.C.* 1989-90, nr. 466; Cass. 4 december 2002, P.02.1473.F, onuitgegeven; Cass. 21 mei 2003, P.03.0594.F, onuitgegeven; Cass. 18 juni 2003, P.03.0722.F, onuitgegeven; Cass. 24 december 2003, P.03.15554.F, onuitgegeven). Maar in een verbeterd arrest van 19 maart 1973 heeft de tweede kamer van het Hof die bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek niet aangewezen bij de verbetering, op vordering van zijn procureur-generaal, van een verschrijving in een van zijn arresten (Cass. 19 maart 1973, *A.C.* 1973, 714). In civiele zaken steunen de arresten van het Hof in deze materie niet op artikel 794 van het Gerechtelijk Wetboek.

Ten slotte heeft het Hof bevestigd dat een vordering tot verbetering van een in artikel 794 van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde verschrijving rechtsgeldig bij de strafgerichten aanhangig gemaakt wordt op schriftelijke vordering van het openbaar ministerie (Cass. 15 december 2004, P.04.1590.F).

**Artikel 795 van het Gerechtelijk Wetboek** bepaalt dat de vorderingen tot uitlegging of verbetering worden gebracht voor de rechter die de uit te leggen of te verbeteren beslissing heeft gewezen.

Naast het voormelde arrest van 3 april 1990 (*A.C.* 1989-90, nr. 466) (arrest dat becommentarieerd werd naar aanleiding van de studie van artikel 794)), halen wij ook een arrest van 7 januari 1992 aan (*A.C.* 1991-1992, nr. 233). De tweede kamer van het Hof heeft hier de gelegenheid gehad te bevestigen dat die bepaling enkel vereist dat die rechtsvorderingen worden gebracht voor het rechtscollege dat de uit te leggen beslissing gewezen heeft, en niet dat genoemd rechtscollege uit dezelfde magistraat of magistraten dient te bestaan als degene of degenen die de uit te leggen beslissing heeft (hebben) gewezen.

**Artikel 796 van het Gerechtelijk Wetboek** bepaalt dat de vorderingen tot uitlegging of verbetering, ingeval de partijen het eens zijn, worden ingeleid volgens de regels van de vrijwillige verschijning, of anders in de gewone vorm van de dagvaardingen.

In een strafzaak heeft het Hof bevestigd dat de vordering tot verbetering moet worden ingesteld volgens de bij artikel 796 van het Gerechtelijk Wetboek voorgeschreven wijzen. (Cass. 25 februari 1974, *A.C.* 1974, 698).

**Artikel 797 van het Gerechtelijk Wetboek** bepaalt dat uitlegging en verbetering niet ambtshalve kunnen geschieden.

Een noot onder het arrest van 19 maart 1973 (Cass. 19 maart 1973, *A.C.*, 1973, 714) vermeldt dat het bepaalde in voormeld artikel 797 van het Gerechtelijk Wetboek, naar luid waarvan « uitlegging en verbetering niet ambtshalve kunnen geschieden », ofschoon van toepassing op de arresten van het Hof, niet verenigbaar is met de regels van openbare orde in strafzaken (zie niettemin voormeld arrest van 3 april 1990, *A.C.* 1989-90, nr. 466 (arrest dat werd becommentarieerd naar aanleiding van de studie van artikel 794)).

Uit een arrest van 23 september 2003 volgt ten slotte dat de **artikelen 798 en 799 van het Gerechtelijk Wetboek** ook van toepassing kunnen zijn in strafzaken (Cass. 23 september 2003, P.03.0373.N). In dat arrest heeft de tweede kamer van het Hof beslist dat, wanneer geen hoger beroep is ingesteld tegen een vonnis dat een verschrijving of misrekening inhoudt, de appelrechter, bij wie een hoger beroep tegen een ander vonnis in dezelfde zaak aanhangig is gemaakt, geen rechtsmacht bezit om in het niet bestreden vonnis verschrijvingen of misrekeningen te verbeteren.

Voor de **artikelen 800 en 801** verwijzen we naar het arrest van 3 april 1990, *A.C.* 1989-90, nr. 466 (arrest dat werd becommentarieerd naar aanleiding van de studie van artikel 794)).

D. BEHANDELING EN BERECHTING BIJ VERSTEK (*HOOFDSTUK III*) – *ARTIKELEN 802 TOT 806*.

In deze materie werd geen enkel arrest gevonden.

**§ 3. Tussengeschillen en bewijs (*TITEL III*)**

A. TUSSENVORDERINGEN (*HOOFDSTUK 1*) – *ARTIKELEN 807 TOT 810*

Wat betreft de toepasselijkheid van **artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek** betreffende de uitbreiding of de wijziging van de eis, dagtekent het eerste arrest van het Hof reeds van 18 september 1979 (*A.C. 1979-80*, nr. 31). Volgens de samenvatting van dat arrest volgt daaruit impliciet dat, wanneer de getroffene van een wegverkeersongeval zich voor de eerste rechter burgerlijke partij heeft gesteld tegen de beklagde en diens verzekeraar, hij zijn vordering in hoger beroep enkel kan wijzigen of uitbreiden, mits hij zulks bij conclusie op tegenspraak heeft gevraagd en de vordering gegrond blijft op het aan de beklagde telastgelegde misdrijf.

In een arrest van 27 oktober 1981 dat eveneens betrekking had op een verkeerszaak (*A.C. 1981-1982*, nr. 143) heeft het Hof zich uitdrukkelijk in dezelfde zin uitgesproken. Het besliste dat de in artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek vastgelegde regel een algemene strekking heeft en, wat de burgerlijke rechtsvordering betreft, moet worden toegepast met inachtneming van de artikelen 3 en 4 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering en de regels van de strafrechtspleging. Het heeft daaruit afgeleid dat die regel van toepassing is wanneer een burgerlijke rechtsvordering is ingesteld bij het strafgerecht en de uitgebreide en gewijzigde vordering gegrond blijft op het voor het strafgerecht vervolgte misdrijf, en dat die uitbreiding of wijziging nog kan plaatsvinden in hoger beroep.

In de latere arresten heeft het Hof deze principe-oplossing bevestigd, ofwel impliciet (*Cass. 7 april 1987, A.C. 1986-1987*, nr. 470), ofwel expliciet (*Cass. 13 december 1989, A.C. 1989-1990*, nr. 238 ; *Cass. 23 december 1992, A.C. 1992-1993*, nr. 813 en *Cass. 16 oktober 2001, A.C. 2001*, nr. 548). In die drie laatstgenoemde arresten vermeldt het Hof dat de burgerlijke partij, overeenkomstig de artikelen 807 en 1042 van het Gerechtelijk Wetboek, de vordering die met toepassing van de artikelen 3 en 4 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering voor de strafrechter aanhangig is, zelfs in hoger beroep kan uitbreiden of wijzigen, mits de uitbreiding of de wijziging blijft berusten op het aan de beklagde ten laste gelegde misdrijf.

Uit de rechtspraak van de tweede kamer blijkt trouwens dat :

- het voor de uitbreiding of wijziging van een vordering niet vereist is dat de partij in de conclusie waarin zij haar vordering uitbreidt of wijzigt, uitdrukkelijk zegt dat zij dat doet, en het al evenmin vereist is dat zij melding maakt van enige bepaling (*Cass. 27 oktober 1981, A.C. 1981-1982*, nr. 143);

- het feit dat de processen-verbaal van de terechtzittingen in eerste aanleg of in hoger beroep geen melding maken van die wijziging of uitbreiding en ook het feit dat de burgerlijke partij bij vergissing naar artikel 801 van het Gerechtelijk Wetboek verwijst, niets ter zake doet (Cass. 27 oktober 1981, *A.C.* 1981-1982, nr. 143);
- het hoger beroep van een burgerlijke partij, wier vordering door de eerste rechter volledig werd toegewezen, niet van belang ontbloomt en dus ontvankelijk is, wanneer die burgerlijke partij dat hoger beroep instelt om de voor de strafrechter ingestelde vordering uit te breiden of te wijzigen (Cass. 13 december 1989, *A.C.* 1989-1990, nr 238 ; Cass. 23 december 1992, *A.C.* 1993, nr. 813);
- wanneer de burgerlijke partij tijdig een voorschot heeft gevraagd, de latere wijziging of uitbreiding van haar vordering geen nieuwe vordering is als ze reeds impliciet in de oorspronkelijke vordering besloten lag ; de verjaring loopt niet totdat door een in kracht van gewijsde gegane beslissing het geding is beëindigd (Cass. 7 april 1987, *A.C.* 1986-1987, nr. 470);
- de beslissing waarin het hof van beroep zegt dat bij de behandeling van het hoger beroep ingesteld tegen een vonnis van de correctionele rechtbank dat een vroegere beslissing op de burgerlijke vordering uitlegt en verbetert, voor het hof van beroep geen incidentele vordering wegens valsheid van het verbeterde vonnis kan worden aangebracht, de artikelen 807 en 895 van het Gerechtelijk Wetboek niet schendt (Cass. 5 maart 1991, *A.C.* 1990-1991, nr. 357);
- de strafrechter, wanneer hij bij de uitspraak over een op grond van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek ingestelde vordering van ambtswege beslist dat een feit, dat niet was aangevoerd tot staving van de vordering, een fout in oorzakelijk verband met de schade oplevert, het algemeen beginsel van het recht van verdediging schendt en zijn bevoegdheid te buiten gaat (Cass. 24 mei 1989, *A.C.* 1988-1989, nr. 545). De samenvatting van dat arrest preciseert dat het hier gaat om het algemeen beginsel van het recht van verdediging en het algemeen rechtsbeginsel, vastgelegd in de artikelen 807 en 1138, 2<sup>o</sup>, van het Gerechtelijk Wetboek
- de burgerlijke partij mag een principaal of incidenteel beroep instellen om haar oorspronkelijke vordering te vermeerderen, zelfs als de eerste rechter haar het gevraagde heeft toegekend (Cass. 2 november 2005, P.05.1013.F).

Tevens kan melding worden gemaakt van een arrest van 20 februari 2002 (*A.C.* 2002, nr. 122). In zijn cassatieberoep tegen de beslissing op de door de burgerlijke partij tegen de beklaagde ingestelde burgerlijke rechtsvordering voerde beklaagde onder meer de schending van artikel 807 aan. Het Hof heeft het middel niet aangenomen, daar de appelrechters niet meer dienden te antwoorden op het verweermiddel van de beklaagde betreffende de inaanmerkingneming van de kosten voor persoonlijk onderhoud van de burgerlijke partij, aangezien beklaagde dat middel gelet op de nieuwe, door de burgerlijke partij overgelegde gegevens, niet meer aanvoerde.

Daarbij dient te worden opgemerkt dat, hoewel de samenvattingen van de eerste twee arresten, namelijk die van 18 september 1979 en 27 oktober 1981, vermeldden

dat de conclusies op tegenspraak dienden te worden genomen, de tekst van de arresten zulks nooit heeft vereist en dat de noot 1 onder voormeld arrest van 7 april 1987 uitdrukkelijk vaststelt dat het arrest niet zegt dat de conclusies « op tegenspraak » moeten worden genomen naar het vereiste van artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek.

Ten slotte dient erop te worden gewezen dat de rechtspraak van het Hof betreffende artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek niet uitsluitend betrekking heeft op de op de burgerlijke rechtsvordering gewezen beslissing, maar ook op de vordering tot herstel van de plaats in de vorige staat, die door de gemachtigde ambtenaar of door het college van burgemeester en schepenen in het algemeen belang wordt ingesteld en die, ondanks het burgerrechtelijk karakter van de maatregel, tot de strafvordering behoort. Volgens een eiseres in cassatie hadden de appelrechters, in strijd onder meer met artikel 807, de oorzaak van de vordering tot herstel ambtshalve gewijzigd. De tweede kamer van het Hof heeft het middel verworpen op grond van de vaststelling dat, in strijd met wat het betoogde, de aangevoerde feiten niet veronderstelden dat eiseres haar vordering zou hebben grond op de artikelen 3, 4 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, en 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, maar integendeel op artikel 65, § 1, van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, krachtens hetwelk alleen het college van burgemeester en schepenen bevoegd is om op te treden en niet de gemeente als zodanig (Cass. 3 december 1996, *A.C.* 1996, nr. 474).

#### B. TUSSENKOMST (HOOFDSTUK II) – ARTIKEL 811 TOT 814

De vrijwillige of gedwongen tussenkomst in strafzaken is enkel ontvankelijk op voorwaarde dat een bijzondere wet dat uitdrukkelijk bepaalt of dat, krachtens de wet, de strafrechter uitzonderlijk het recht heeft een veroordeling, een sanctie of een andere maatregel uit te spreken tegen een derde. Dat is de vaste regel die sedert de inwerkingtreding van het Gerechtelijk Wetboek kan worden afgeleid uit de arresten van het Hof (Cass. 15 februari 1978 *A.C.* 1978, 714; Cass. 18 september 1979, *A.C.* 1979-1980, nr. 31 ; Cass. 14 december 1983, *A.C.* 1983-1984, nr. 206 ; Cass. 6 maart 1985, *A.C.* 1984-1985, nr. 409; Cass. 11 februari 1986, *A.C.* 1985-1986, nr. 376 ; Cass. 25 november 1987, *A.C.* 1987-1988, nr. 184 ; Cass. 24 oktober 1990, *A.C.* 1990-1991, nr. 103; Cass. 7 september 1994, *A.C.* 1994, nr. 361 ; Cass. 31 juli 1995, *A.C.* 1995, nr. 352 ; Cass. 23 april 1997, *A.C.* 1997, nr. 197 ; Cass. 24 juni 1997, *A.C.* 1997, nr. 298 ; Cass. 3 september 1998, *A.C.* 1998, nr. 378 ; Cass. 22 januari 2003, *A.C.* 2003, nr. 52).

Het beginsel volgens hetwelk de burgerlijke gerechten bij voorrang bevoegd zijn om burgerlijke geschillen te beslechten tenzij de wet iets anders bepaalt, is door het Hof reeds lang voor het Gerechtelijk Wetboek bevestigd. (Cass. 24 maart 1947, *Pas.* 1947, 1947, 123).

Tot op heden heeft het Hof de gelegenheid gehad zich op enkele gebieden uit te spreken over de ontvankelijkheid van de door bijzondere wetten toegestane



tussenkomst. Dat sluit niet uit dat het in de toekomst uitspraak zal moeten doen in andere aangelegenheden waar de tussenkomst door de wetgever toegestaan is.<sup>2</sup>

Inzake verbeurdverklaring, bedoeld in artikel 42 van het Strafwetboek heeft het Hof beslist dat, wanneer de wet een strafrechter het recht geeft een maatregel van verbeurdverklaring tegen een derde uit te spreken, deze vrijwillig kan tussenkomen voor de strafrechter (Cass. 31 juli 1995, *A.C.* 1995, nr. 352 ; zie voor een impliciete oplossing, Cass. 22 september 1998, *A.C.* 1998, nr. 411, en de conclusie van advocaat-generaal G. Bresseleers). Hier dient te worden vermeld dat de tussenkomst van personen die krachtens hun rechtmatig bezit menen rechten te kunnen doen gelden op goederen die kunnen worden verbeurd verklaard, wordt geregeld bij artikel 5ter van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, dat is ingevoegd bij de wet van 19 december 2002 tot uitbreiding van de mogelijkheden tot inbeslagname en verbeurdverklaring in strafzaken en gewijzigd bij de wet van 10 augustus 2005 tot wijziging van diverse bepalingen met het oog op de versterking van de strijd tegen mensenhandel en mensensmokkel en tegen praktijken van huisjesmelkers. Krachtens die nieuwe bepaling wordt elke belanghebbende derde die volgens de door de rechtspleging verschaftte aanwijzingen krachtens zijn rechtmatig bezit rechten kan doen gelden op de vermogensvoordelen bedoeld in de artikelen 42, 3°, 43bis en 43quater, van het Strafwetboek of die rechten kan doen gelden op de zaken bedoeld in artikel 42, 1, of op de zaken bedoeld in artikel 505 van het Strafwetboek, op de hoogte gebracht van de rechtsdag voor het gerecht dat zal vonnissen over de grond van de zaak.

Het Hof heeft beslist dat artikel 155, § 1, van het Waals wetboek van ruimtelijke ordening, stedenbouw en patrimonium de gemachtigde ambtenaar het recht geeft om vrijwillig tussen te komen voor het strafrecht om het herstel van de plaats in de vorige staat te vorderen (Cass. 13 december 2000, *A.C.* 2000, nr. 685).

Naar aanleiding van de toepassing van de wet van 29 juni 1975 betreffende de handelsvestigingen heeft het Hof tot tweemaal toe beslist dat het college van burgemeester en schepenen of de ministers van Economische Zaken of Middenstand gerechtigd zijn om voor de strafrechter bij wie vervolgingen zijn ingesteld, bij wege van vrijwillige tussenkomst te vragen dat ofwel de intrekking of de opschorting van de vergunning, ofwel de sluiting van de handelsvestiging zou worden bevolen (Cass. 24 oktober 1990, *A.C.* 1991, nr. 103 ; Cass. 24 juni 1997, *A.C.* 1997, nr. 298).

---

<sup>2</sup> Zie artikel 11, vierde lid, van de wet van 15 maart 1874 op de uitlevering ; zie ook artikel 47 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 ; zie ook artikel 4, § 4bis, van de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, psychotrope stoffen, ontsmettingsstoffen en antiseptica en van de stoffen die kunnen gebruikt worden voor de illegale vervaardiging van verdovende middelen en psychotrope stoffen ; of nog de artikelen 62 en 63ter van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming die, wanneer de regels van de rechtspleging in correctionele zaken van toepassing zijn, de tussenkomst van de opvangouders voor de jeugdrechtbank mogelijk maken. Die artikelen voorzien in een vrijwillige of gedwongen tussenkomst van derden voor de strafrechter. Het Hof heeft nooit cassatieberoepen aangenomen die de toepassing van die bepalingen betwisten.

Het Hof heeft trouwens beslist dat het in het kader van die wet van 29 juni 1975 gedane verzoek aan geen vormvereisten onderworpen is (Cass. 24 juni 1997, *A.C.* 1997, nr. 298).

De verzekering van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid is blijkbaar het gebied bij uitstek geweest waarin de tussenkomst voor de strafrechter werd toegepast. De verzekeraar kan voor de strafrechter opgeroepen worden wanneer de schadelijder de rechtstreekse vordering instelt die de wet hem toekent tegen de verzekeraar. De verzekeraar kan ook door de verzekerde of de benadeelde opgeroepen worden indien er een geschil is gerezen tussen beide laatstgenoemden en de verzekeraar of hij kan beslissen om vrijwillig tussen te komen.

Binnen het kader van de oude wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen heeft het Hof beslist dat krachtens artikel 9, vierde lid, van die wet de W.A.M.-verzekeraar zowel door de benadeelde als door de verzekerde tot tussenkomst kon worden opgeroepen voor het strafrecht (Cass. 4 januari 1984, *A.C.* 1983-1984, nr. 228).

Het Hof heeft tevens beslist dat, krachtens artikel 14, § 2, van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, ook de verzekeraar tot gedwongen tussenkomst kan worden opgeroepen (Cass. 25 november 1992, *A.C.* 1991-1992, nr. 752).

Beide hypothesen dienen goed te worden onderscheiden van de tussenkomst van de verzekeraar. Aldus kan weliswaar, wanneer de rechtstreekse vordering is ingesteld, de veroordeling van de verzekeraar worden overwogen overeenkomstig artikel 812 van het Gerechtelijk Wetboek maar de tussenkomst van de verzekeraar in een geschil tussen de verzekerde en de benadeelde kan enkel tot gevolg hebben dat de op de burgerlijke rechtsvordering te wijzen beslissing bindend verklaard wordt voor de verzekeraar (Cass. 8 september 1992, *A.C.* 1991-1992, nr. 595 ; Cass. 17 december 2002, *A.C.* 2002, nr. 677).

De tussenkomst strekt tot vrijwaring van de belangen van de benadeelde en de verzekerde. Het Hof heeft immers beslist dat de wetgever niet had toegestaan dat de verzekeraar voor het strafrecht zou kunnen tussenkomen om zich te beroepen op de door de verzekerde begane fouten, ten einde achteraf op hem of op de verzekeringnemer verhaal te nemen (Cass. 19 maart 1973, *A.C.* 1973, 707 ; Cass. 27 oktober 1992, *A.C.* 1991-1992, nr. 698 ; Cass. 19 januari 1994, *A.C.* 1994, nr. 31 ; Cass. 11 juni 2003, P.02.1648.F).

Hoewel het Hof het begrip verzekerde ruim geïnterpreteerd heeft in een arrest van 21 september 1970 (Cass. 21 september 1970, *A.C.* 1971, 64), had het oorspronkelijk de tussenkomst beperkt tot de W.A.M.-verzekeraar (Cass. 11 februari 1986, *A.C.* 1985-1986, nr. 376 ; Cass. 2 november 1994, *A.C.* 1994, nr. 466), ook al aanvaardde het tevens dat een aanvullende verzekering van de partijen kon worden onderworpen aan de regeling van de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen (Cass. 25 november 1987, *A.C.* 1987-1988, nr. 184). Het Hof heeft evenwel ook beslist dat, krachtens artikel 89, § 5, van de wet van 25 juni 1992

op de landverzekering, de verzekerde naar aanleiding van de tegen hem ingestelde strafrechtelijke vervolging zijn verzekeraar tot gedwongen tussenkomst mag oproepen, maar alleen opdat het arrest bindend zou worden verklaard op de burgerlijke rechtsvordering. (Cass. 8 september 1992, *A.C.* 1991-1992, nr. 595 ; Cass. 6 oktober 2000, *A.C.* 2000, nr. 525 ; Cass. 17 december 2002, *A.C.* 2002, nr. 677). Bijgevolg kan worden gesteld dat de tussenkomst van de verzekeraar thans bestaat voor alle verzekeringen.

Het Hof heeft eveneens beslist dat, krachtens het oud artikel 50, § 4, van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds door de benadeelde in het geding kon worden geroepen en vrijwillig kon tussenkomen. (Cass. 16 december 1987, *A.C.* 1987-1988, nr. 235 ; Cass. 31 januari 1990, *A.C.* 1989-1990, nr. 337).

Het Hof heeft evenwel beslist dat de mogelijkheid van tussenkomst van het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds onderworpen is aan de voorwaarde dat de strafrechter regelmatig kennis genomen heeft van de tegen een welbepaalde beklaagde ingestelde burgerlijke rechtsvordering tot vergoeding van de schade. Indien daarentegen de rechtsvordering tot vergoeding gegrond is op de niet-identificatie van het voertuig dat het ongeval heeft veroorzaakt, op een toevallig feit of op overmacht, is de dagvaarding tot gedwongen tussenkomst van het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds niet ontvankelijk, aangezien het hier niet gaat om een burgerlijke rechtsvordering tot vergoeding van de door een motorrijtuig veroorzaakte schade (Cass. 19 december 1995, *A.C.* 1995, nr. 557 en de conclusie van advocaat-generaal Dubrulle).

Het Hof heeft in zijn rechtspraak niet alleen het beperkte beginsel van de tussenkomst gehuldigd, maar het heeft tevens de tussenkomst verworpen wanneer de wet daarin niet uitdrukkelijk voorzag. Zo heeft het Hof gezegd dat de beslissing waarbij een failliete werkgever ambtshalve wordt veroordeeld tot betaling van achterstallige bijdragen, bijdragenopslagen en interesten aan de met de inning van de bijdragen belaste instelling niet de gedwongen tussenkomst van de curator impliceerde, aangezien daarin niet was voorzien door artikel 16*bis* van de wet van 7 januari 1958 betreffende de Fondsen voor bestaanszekerheid (Cass. 27 juni 1977, *A.C.* 1977, 1103).

Het Hof heeft tevens beslist dat een schuldeiser de in artikel 1116 van het Burgerlijk Wetboek bedoelde zijdelingse vordering niet kan voortzetten wanneer de schuldenaar de rechtsvordering tot schadevergoeding, ingesteld door de partij die bij wege van een zijdelingse vordering is tussengekomen, heeft overgenomen. (Cass. 26 juni 1984, *A.C.* 1983-1984, nr. 608).

Wat de gevolgen van een toegestane tussenkomst voor de rechtspleging betreft heeft het Hof beslist dat artikel 812, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek aan degene die tot gedwongen tussenkomst wordt opgeroepen, het recht geeft om het debat niet te aanvaarden, wanneer zijn recht van verdediging niet gevrijwaard is, met name wanneer dit recht in gevaar is gebracht ten gevolge van een reeds verkregen beslissing (Cass. 4 januari 1984, *A.C.* 1983-1984, nr. 228).

Het Hof heeft beslist dat niet ontvankelijk is het verzoekschrift tot tussenkomst in een bij het Hof aangebrachte zaak, wanneer het, hoewel gericht aan het Hof, is neergelegd ter griffie van de rechtbank die de beroepen beslissing heeft gewezen. (Cass. 21 februari 1984, *A.C.* 1983-1984, nr. 346).

Het Hof heeft ook beslist dat artikel 812, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek niet van openbare orde is en dat derhalve het cassatiemiddel dat voor de eerste maal in hoger beroep de niet-ontvankelijkheid van een tussenkomst tot veroordeling aanvoert, nieuw en derhalve niet ontvankelijk is (Cass. 2 december 1982, *A.C.* 1982-1983, nr. 204 ; Cass. 20 september 1995, *A.C.* 1995, nr. 390). In dezelfde zin heeft het Hof beslist dat de niet-ontvankelijkheid van een tegen de verzekeraar uitgebrachte rechtstreekse dagvaarding kan worden gedekt indien hij die niet-ontvankelijkheid niet aanvoert en een conclusie neemt over de zaak zelf. (Cass. 4 januari 1984, *A.C.* 1983-1984, nr. 228 ; Cass. 28 maart 1988, *A.C.* 1987-1988, nr. 473; Cass. 25 november 1992, *A.C.* 1991-1992, nr. 752 ; Cass. 12 juni 2001, *A.C.* 2001, nr.352).

Het Hof heeft tevens beslist dat de tussenkomst die voor de eerste maal in hoger beroep geschiedt toelaatbaar is, indien zij niet strekt tot het verkrijgen van een veroordeling en de tussenkomende partij zich ertoe beperkt zich aan te sluiten bij de stelling van een andere partij (Cass. 5 februari 1998, *A.C.* 1998, nr. 71).

Het Hof heeft bovendien geoordeeld dat de tussenkomende partij niet opnieuw dient tussen te komen indien het geding achteraf wordt hervat voor de anders samengestelde rechtbank (Cass. 9 oktober 1996, *A.C.* 1996, nr. 368).

#### C. HERVATTING VAN HET GEDING (HOOFDSTUK III) – ARTIKELEN 815 TOT 819

Terzake werd geen enkel arrest gevonden.

#### D. AFSTAND (HOOFDSTUK IV) – ARTIKELEN 820 TOT 827

Uit een arrest van 23 mei 1972 (*A.C.* 1972, 888) blijkt dat, hoewel in strafzaken de afstand van een voorziening in cassatie aan geen formaliteit onderworpen is, de eiser die afstand doet, niettemin de nodige maatregelen moet nemen om het Hof tijdig van zijn afstand op de hoogte te brengen; het Hof trekt geen verwerpingsarrest in, wanneer de eiser slechts de dag voor de uitspraak afstand heeft gedaan van zijn voorziening door een verklaring, die is opgenomen door de griffier van het rechtscollege dat de bestreden beslissing heeft gewezen en de akte tot vaststelling van deze afstand slechts na zijn beslissing op het Hof is toegekomen.

Dat is niet het geval in burgerlijke zaken waar de afstand geregeld wordt door **artikel 824** betreffende de uitdrukkelijke en de stilzwijgende afstand en door artikel 1042 van het Gerechtelijk Wetboek (zie noot (1) onder Cass. 23 mei 1972, *A.C.* 1972, 888).

In zijn arrest van 19 september 1978 ( *A.C.*1978-1979, 60), heeft het Hof uitdrukkelijk gepreciseerd dat artikel 824 van toepassing is in strafzaken krachtens artikel 2 van het Gerechdelijk Wetboek. Het heeft beslist dat uit de enkele omstandigheid dat de burgerlijke partij, die veroordeeld is tot betaling van schadevergoeding en van de gerechtskosten bij een arrest van buitenvervolginstelling uitgesproken door een kamer van inbeschuldigingstelling, vrijwillig de genoemde schadevergoeding en gerechtskosten heeft betaald op verzoek van de advocaat van de verdachte, niet kan worden afgeleid dat zij in genoemd arrest heeft berust, en aldus afstand heeft gedaan van haar voorziening in cassatie.

Ook een arrest van 31 mei 1995 (*A.C.* 1995, nr. 271) kan worden aangehaald. In het bestreden arrest heeft het Hof van Beroep te Luik, na te hebben vastgesteld dat de door de curators van het faillissement van een naamloze vennootschap bij de rechtbank van koophandel en bij de strafrechter ingestelde vorderingen strekten tot vergoeding van dezelfde schade, betrekking hadden op dezelfde bedragen en op dezelfde oorzaak berustten, gezegd dat de curators van het faillissement van die naamloze vennootschap, door hun rechtsvordering voort te zetten tegen de curator van het persoonlijk faillissement van beklagde, impliciet doch onmiskenbaar afstand hadden gedaan van de door hen bij de strafrechter ingestelde rechtsvordering, zodat de bij de strafrechter ingestelde vorderingen niet ontvankelijk moeten worden verklaard. Tot staving van haar cassatieberoep voerde de burgerlijke partij in een middel onder meer de schending aan van artikel 824 van het Gerechdelijk Wetboek. In zijn arrest van 31 mei 1995 heeft het Hof beslist dat de afstand door de burgerlijke partij van haar civielrechtelijke vordering voor de strafrechter alleen mag worden afgeleid uit bepaalde en met elkaar overeenstemmende handelingen of feiten, waaruit met zekerheid blijkt dat de partij afstand wil doen van het geding of van de rechtsvordering, wat *in casu* niet het geval was.

#### E. WRAKINGEN (HOOFDSTUK V) – ARTIKELEN 828 TOT 842

Zoals de strafkamer van het Hof heeft vermeld, is wraking het recht dat bij wet wordt toegekend aan een partij om te weigeren berecht te worden door een van de leden van het rechtscollège waarbij de zaak aanhangig is gemaakt (Cass. 10 december 2003, P.03.1636.F).

Het Wetboek van Strafvordering bevat geen bepalingen in verband met de wraking.

In een arrest van 18 november 1997 (*A.C.* 1997, nr. 485), heeft het Hof beslist dat de artikelen 828 tot 847 van het Gerechdelijk Wetboek betreffende de wraking van een rechter toepasselijk zijn in strafzaken in de mate dat de toepassing ervan niet onverenigbaar is met wetbepalingen of rechtsbeginselen die het strafprocesrecht beheersen. Vermelden we ook het arrest van 27 november 1984 (*A.C.* 1984-1985, nr. 196) inzake de bescherming van de maatschappij: te dezen was de bestreden beslissing gewezen door een commissie tot bescherming van de maatschappij die uitspraak moest doen over de eventuele invrijheidstelling van een geïnterneerde. Het Hof heeft daarin die principiële toepasselijkheid onrechtstreeks bevestigd in de

volgende bewoordingen: “(...), ook al zou de commissie (tot bescherming van de maatschappij) ten onrechte oordelen dat de wrakingsprocedure bepaald bij de artikelen 828 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek niet van toepassing is op de commissies tot bescherming van de maatschappij (...)”. In de noot onder dat arrest is te lezen dat, wanneer die commissies uitspraak doen over geschillen betreffende de individuele vrijheid, zij daadwerkelijk gerechten zijn, zodat alsdan de wrakingsprocedure, bepaald bij de artikelen 828 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing is. Andere arresten bevestigen impliciet die principiële toepasselijkheid. Aldus blijkt uit een arrest van 21 maart 1977 (*A.C.* 1977, 787) dat een verzoekschrift dat « verzoekschrift tot onttrekking van de zaak aan de raadkamer van de rechtbank van eerste aanleg, wegens gewettigde verdenking » wordt genoemd, doch dat betrekking heeft op de persoon van de voorzitter van die rechtbank, geen vordering tot onttrekking van de zaak aan die rechtbank is, zoals geregeld bij de artikelen 648 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek, en evenmin een vordering tot verwijzing van een raadkamer naar aan andere raadkamer is, geregeld bij de artikelen 542 en volgende van het Wetboek van Strafvordering, doch een vordering tot wraking van een rechter, zoals geregeld bij de artikelen 828 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek (vgl. in dezelfde zin: *Cass.* 18 december 1972, *A.C.* 1973, 403 ; *Cass.* 17 maart 1982, *A.C.* 1981-1982, nr. 426). Ook uit een meer recent arrest van 10 december 2003 (P.03.1636.F) blijkt dat de vordering die uitgaat van een persoon die geen partij is in de zaak, en waarin hij voorhoudt de voorzitter van het hof van assisen te willen wraken, geen verzoek tot wraking vormt in de zin van de artikelen 828 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek, om die reden ontdaan is van elke opschortende werking en kennelijk niet ontvankelijk is (over de evolutie van de rechtspraak van het Hof dienaangaande, zie *Jaarverslag van het Hof van Cassatie van België, 2003 – I*, pp. 246. In de programmawet van 22 december 2003 ( *B.S.* 31 december 2003) heeft de wetgever de evolutie van de rechtspraak over het ontbreken van opschortende werking bevestigd door artikel 837, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek aan te vullen met de woorden “behalve wanneer de vordering niet uitgaat van een partij of van het openbaar ministerie”.

De strafkamer van het Hof maakt trouwens geregeld toepassing van de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de wraking, zoals blijkt uit de volgende commentaren.

Desondanks moet, zoals het Hof in arresten van 27 februari 2002 ( *A.C.* 2002, nr. 141) en van 18 september 2002 (*A.C.* 2002, nr. 459) heeft vermeld, het cassatieberoep tegen een arrest dat uitspraak doet over een vordering tot wraking van een strafrechter, al is het gewezen door een burgerlijke kamer, worden ingesteld binnen de in het Wetboek van Strafvordering bepaalde vormen en termijnen.

Artikel 19 van het Gerechtelijk Wetboek houdt geen verband met de vereisten voor de ontvankelijkheid van het cassatieberoep tegen beslissingen in strafzaken. Niet vatbaar voor onmiddellijk cassatieberoep is een arrest van het hof van beroep dat het verzoek van een beklaagde tot wraking van een rechter van de correctionele rechtbank afwijst, omdat:

- het geen einde maakt aan de tegen hem ingestelde vervolgingen en enkel uitspraak doet over een tussengeschied betreffende de samenstelling van de zetel van de correctionele rechtbank die kennis moet nemen van die vervolgingen en uitspraak moet doen over de zaak zelf;
- het geen uitspraak doet over een bevoegdheidsgeschied in de zin van genoemde wetsbepaling ; een dergelijk geschied veronderstelt immers dat aangevoerd wordt dat een rechter zich de bevoegdheid van een ander rechtscollege heeft toegeëigend, zodat daaruit een geschied over rechtsmacht kan ontstaan waaraan alleen een regeling van rechtsgebied een einde kan maken;
- het niet gaat om een beslissing van een kamer van inbeschuldigingstelling die uitspraak doet met toepassing van de artikelen 135 en 235*bis* van genoemd wetboek, noch om een beslissing die uitspraak doet over het principe van de aansprakelijkheid (Cass. 27 februari 2002, *A.C.* 2002, nr. 141. Zie in dezelfde zin onder meer de volgende arresten waarin een of alle vermelde redenen worden aangevoerd: Cass. 4 juni 1974, *A.C.* 1974, 1098; Cass. 26 november 1974, *A.C.* 1975, 359 ; Cass. 16 maart 1982, *A.C.* 1981-1982, nr. 420 ; Cass. 19 mei 1987, *A.C.* 1986-1987, nr. 560 ; Cass. 6 februari 1990, *A.C.* 1989-1990, nr. 347 ; Cass. 4 september 1990, *A.C.* 1990-1991, nr. 7 ; Cass. 8 augustus 1994, *A.C.* 1994, nr. 348 ; Cass. 5 december 1995, *A.C.* 1995, nr. 529 ; Cass. 8 december 1998, *A.C.* 1998, nr. 512, met de conclusie van advocaat-generaal G. Dubrulle; Cass. 8 mei 2002, P.02.0495.F, niet gepubliceerd ; Cass. 18 september 2002, *A.C.* 2002, nr. 549 ; Cass. 2 oktober 2002, *A.C.* 2002, nr. 502 ; Cass. 29 januari 2003, *A.C.* 2003, nr. 66).

Bijgevolg is het cassatieberoep, als het wordt ingesteld voor de eindbeslissing over de tegen de beklaagde ingestelde strafvordering zelf en door hem gericht is tegen dat afwijzend arrest, niet ontvankelijk met toepassing van artikel 416 van het Wetboek van Strafvordering (Cass. 18 september 2002, *A.C.* 2002, nr. 459; zie ook Cass. 26 november 1974, *A.C.* 1975, 359 ; Cass. 8 december 1998, *A.C.* 1998, nr. 512, met de conclusie van advocaat-generaal G. Dubrulle ; Cass. 2 oktober 2002, *A.C.* 2002, nr 502 ; Cass. 29 januari 2003, P.03.0028.F ; Cass. 29 januari 2003, *A.C.* 2003, nr. 66 ; Cass. 24 februari 2004, P.04.0163.N, niet gepubliceerd ; Cass. 24 februari 2004, P.04.0185.N, niet gepubliceerd). Ontvankelijk is evenwel de zelfs voor de eindbeslissing ingestelde voorziening tegen een op een tussengeschied gewezen beslissing waarbij een verzoek tot wraking wordt verworpen, wanneer de rechter zich, door over dat verzoek uitspraak te doen, een rechterlijke bevoegdheid heeft toegeëigend die de wet aan een andere rechterlijke instantie opdraagt (Cass. 3 januari 1990, *A.C.* 1989-1990, nr. 266, met de conclusie van advocaat-generaal Janssens de Bisthoven).

Anders gezegd, de wraking van een rechter in een strafzaak heeft een strafrechtelijk karakter, zodat cassatieberoep tegen een arrest dat uitspraak doet over een verzoek tot wraking eerst kan worden ingesteld na de eindbeslissing over de strafvordering ingevolge artikel 416 van het Wetboek van Strafvordering. Dat cassatieberoep is niettemin slechts ontvankelijk wanneer een cassatieberoep wordt ingesteld tegen die eindbeslissing zelf. In dit stadium van de rechtspleging vormen de beide cassatieberoepen één geheel waarover in de regel de tweede kamer van het Hof uitspraak moet doen, en de beide cassatieberoepen moeten in dezelfde vorm worden

ingesteld, dit is in de vorm bepaald bij artikel 417 van het Wetboek van Strafvordering, ook wanneer het arrest omtrent de wraking is geweest door een burgerlijke kamer van het hof van beroep (Cass. 18 november 1997, *A.C.* 1997, nr. 485).

Dat is niet het geval met het hoger beroep dat wordt ingesteld tegen een vonnis dat uitspraak doet over het verzoek tot wraking van een rechter – vonnis dat een autonome beslissing is, zolang geen einduitspraak is gedaan over de strafvordering. Bij ontstentenis van enige regeling van de wrakingsprocedure in strafzaken belet het strafrechtelijk karakter van de wraking in strafzaken immers niet dat genoemd hoger beroep dient te worden ingesteld in de vormen bepaald bij het Gerechtelijk Wetboek welke in dit stadium van het strafgeding niet onverenigbaar zijn met de regelen of beginselen van het strafprocesrecht en die derhalve krachtens artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing zijn (Cass. 18 november 1997, *A.C.* 1997, nr. 485).

**Artikel 828 van het Gerechtelijk Wetboek** bepaalt dat “iedere rechter kan worden gewraakt om de (...) redenen”, die in dat artikel worden opgesomd.

Zoals in burgerlijke zaken, wordt aangenomen dat de redenen tot wraking op beperkende wijze worden opgesomd in de wet (zie in strafzaken: onder meer Cass. 19 november 1998, *A.C.* 1998, nr. 480 ; Cass. 15 juni 1999, *A.C.* 1999, nr. 361 ; Cass. 30 mei 2001, *A.C.* 2001, nr. 322 ; Cass. 23 juli 2002, *A.C.* 2002, nr. 404), namelijk de redenen die in artikel 828 van het Gerechtelijk Wetboek worden opgesomd (Cass. 24 september 2002, *A.C.* 2002, nr. 477; zie tevens Cass. 4 februari 1997, *A.C.* 1997, nr. 63).

Het feit dat een rechter tot jeugdrechter is benoemd, hoewel hij de wettelijke voorwaarden niet vervulde, komt in dit artikel 828 niet voor en is geen reden tot wraking (Cass. 20 augustus 1975, *A.C.* 1975, 1186).

Het spreekt vanzelf dat het verzoek tot wraking moet worden gericht tegen de magistraten die normalerwijze kennis moeten nemen van de zaak.

Ontvankelijk is immers enkel het verzoek tot wraking van een magistraat die kennis moet nemen van de zaak en niet de wraking van een emeritus of eremagistraat of van degene die vroegere beslissingen heeft geweest (Cass. 3 september 2002, P.02.1260.F, niet gepubliceerd).

Zo heeft het Hof beslist dat kennelijk niet ontvankelijk is de wraking die niet gericht is tegen de met de kennisneming van de zaak belaste rechter, zoals wanneer de wraking gericht is tegen een in ruste gestelde magistraat, alsook tegen magistraten die geen deel uitmaken van de zetel die van eisers zaak kennis neemt (Cass. 18 december 2001, *A.C.* 2001, nr. 710 ; Cass. 8 januari 2002, P.01.1672.N, niet gepubliceerd).

In datzelfde arrest van 18 december 2001 heeft het Hof beslist dat de wraking waarvan de aangevoerde redenen niet gericht zijn tegen de magistraten die kennis



zullen nemen van de zaak, maar opkomen tegen vroegere beslissingen van de kamer van inbeschuldigingstelling van het hof van beroep, kennelijk niet ontvankelijk is (Cass. 18 december 2001, *A.C.* 2001, nr. 710).

Wij wijzen er tevens op dat het verzoek tot wraking van de raadsheren waaruit een kamer van het hof van beroep is samengesteld, doelloos en derhalve niet ontvankelijk is, wanneer de samenstelling van die kamer voor het gerechtelijk jaar, waarin de verzoeker is opgeroepen om voor die kamer te verschijnen, nog niet bekend is (Cass. 22 mei 2002, *A.C.* 2002, nr. 315), en dat de wraking doelloos in zoverre zij gericht is tegen raadsheren, wanneer de dienstregeling niet aangeeft dat zij zitting zullen houden in voormelde zaak (Cass. 22 november 1999, P.99.1632.F, niet gepubliceerd ; Cass. 3 september 2002, P.02.1260.F, niet gepubliceerd. Vlg. Cass. 27 oktober 1999, P.99.1451.F, niet gepubliceerd).

In dezelfde zin is ook doelloos het verzoek tot wraking dat gericht is tegen een magistraat van het Hof van Cassatie die geen deel uitmaakt van de zetel die van het cassatieberoep kennis moet nemen (Cass. 14 juni 2000, P.00.0927.F, niet gepubliceerd) of die niet aan de behandeling van de zaak heeft deelgenomen (Cass. 5 februari 2003, *A.C.* 2003, nr. 84).

We merken ten slotte op dat niet ontvankelijk is het middel dat voor de eerste maal voor het Hof van Cassatie wordt aangevoerd en steunt op het bestaan van een reden tot wraking in de persoon van een rechter (Cass. 11 juni 1974, *A.C.* 1974, 1125 (lid van de correctionele rechtbank). In dezelfde zin: Cass. 21 januari 1975, *A.C.* 1975, 568 (lid van de commissie tot bescherming van de maatschappij) ; Cass. 16 september 1975, *A.C.* 1976, 78 (lid van de commissie tot bescherming van de maatschappij) ; Cass. 21 maart 1978, *A.C.* 1978, 846 (lid van de commissie tot bescherming van de maatschappij)).

Wettelijke verdenking is één van die redenen tot wraking; zij staat vermeld onder **artikel 828, 1<sup>o</sup>, van het Gerechtelijk Wetboek** sedert de wet van 10 juni 2001 tot wijziging van sommige bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek, het Wetboek van strafvordering en het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten (*B.S.* 22 september 2001, 31900).

Voor de invoering van die nieuwe reden besliste het Hof dat de redenen tot wraking op beperkende wijze worden opgesomd in de wet, zodat schending van artikel 6.1 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en van het algemeen rechtsbeginsel inzake het recht van verdediging en de onpartijdigheid van de rechter niet bij wege van wraking kunnen worden aangevoerd (Cass. 4 februari 1997, *A.C.* 1997, nr. 63 ; zie ook Cass, 19 november 1998, *A.C.* 1998, nr. 488, wat betreft voormeld artikel 6.1 en het algemeen rechtsbeginsel inzake het recht van verdediging, en Cass. 30 mei 2001, *A.C.* 2001, nr. 322, wat betreft het algemeen rechtsbeginsel van de onpartijdigheid van de rechter).

Sedert die invoeging heeft het Hof, enerzijds, die rechtspraak bevestigd in een zaak waarin het verzoek, dat niet de wettelijke verdenking aanvoerde, maar als enige reden tot wraking het gevaar voor de partijdigheid van de rechters aanvoerde en

verklaarde te steunen op de artikelen 6.1 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en 14.1 van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten, alsook op het algemeen rechtsbeginsel inzake de onpartijdigheid van de rechters (Cass. 23 juli 2002, *A.C.* 2002, nr. 404).

Anderzijds heeft het Hof evenwel beslist:

- in een arrest van 28 januari 2004 (P.04.0119.F), dat de miskennis van het in art. 6.3 E.V.R.M. gewaarborgde recht om over voldoende tijd te beschikken voor de voorbereiding van zijn verdediging, op zich geen wrakingsgrond vormt en dat, om te bevestigen dat er een wettige reden bestaat om te vrezen voor een gebrek aan onpartijdigheid bij een rechter, moet worden nagegaan of de verdenkingen die een partij zegt te koesteren, voor objectief verantwoord kunnen doorgaan. Ten slotte volgt uit dat arrest van 28 januari 2004 dat de gewettigde verdenking dat de rechter de beklaagde de nodige tijd voor de voorbereiding van zijn verdediging heeft willen ontzeggen, niet kan worden afgeleid uit de omstandigheid dat deze, omdat hij de verhoopde verdaging van de zaak niet heeft verkregen, het gevoel heeft strenger te zijn behandeld in vergelijking met andere rechtzoekenden;
- dat de rechter over de wraking op onaantastbare wijze beoordeelt of er grond bestaat om het getuigenbewijs van de tot staving van de vordering aangevoerde feiten te bevelen; uit de omstandigheid alleen dat het hof van beroep het voor de ontdekking van de waarheid niet nuttig heeft geacht een door de wrakende partij voorgedragen getuige te horen of laatstgenoemde toe te staan de onderzoeksrechter naar goeddunken te ondervragen voor het hof, kan bijgevolg niet worden afgeleid dat er bij de partijen of bij derden gewettigde twijfel zou kunnen bestaan aangaande de onpartijdigheid van de magistraat die het rechtscollege heeft voorgezeten, dat aldus uitspraak heeft gedaan (Cass. 19 november 2003, P.03.1472.F).

*Ratione personae*, kan elke rechter worden gewraakt als er gewettigde verdenking bestaat; dat is het geval wanneer de voorzitter van het hof van assisen bewoordingen heeft gebruikt die bij verzoeker, bij de partijen en bij derden gewettigde verdenking kunnen wekken aangaande de geschiktheid van die magistraat om op onpartijdige en onafhankelijke wijze uitspraak te doen (Cass. 29 oktober 2003, P.03.1401.F). Overigens werd, nog steeds met betrekking tot de voorzitter van het hof van assisen, beslist dat gewettigde verdenking niet kan worden afgeleid uit het feit dat de voorzitter van het hof van assisen een vraag tot verdaging van de beschuldigde negatief heeft beoordeeld, noch uit het feit dat hij de advocaten van alle partijen uitnodigt om het verloop van het proces met hen te bespreken en één partij, te dezen de beschuldigde, vrijwillig afwezig is gebleven op die vergadering, noch uit het feit dat een oogchirurg een oogoperatie die volgens eiser onontbeerlijk is, heeft uitgesteld zagezegd ingevolge een beslissing van "hogerhand" (Cass. 9 maart 2004, P.04.0359.N).

**Art. 828, 3°, Ger.W.** voorziet in een wrakingsgrond die verband houdt met de verwantschap van de rechter. In een arrest van 24 maart 1975 heeft het Hof beslist

dat, wanneer het vaststelt dat in het verzoekschrift van de procureur des Konings aangevoerde feit, nl. de verklaring van alle rechters van de jeugdrechtbank dat zij de zaak die voor een van hen is aangebracht niet met de vereiste onafhankelijkheid van geest kunnen berechten, daar er tussen de betrokken minderjarige en een magistraat van de rechtbank van eerste aanleg een nauwe familieband bestond, een grond is van gewettigde verdenking van de rechters die van de rechtbank deel uitmaken, de zaak naar een jeugdrechter van een andere rechtbank van eerste aanleg wordt verwezen (Cass. 24 maart 1975, *A.C.* 1975, 827).

**Art. 828, 9°, Ger.W.** bepaalt dat iedere rechter gewraakt kan worden indien hij raad gegeven, gepleit of geschreven heeft over het geschil of indien hij daarvan vroeger heeft kennisgenomen als rechter of als scheidsrechter, behalve indien hij in dezelfde aanleg heeft medegewerkt aan een vonnis of een uitspraak alvorens recht te doen (1), na uitspraak te hebben gedaan bij verstek, van de zaak kennisneemt op verzet (2) of na uitspraak te hebben gedaan op een voorziening, later van dezelfde zaak kennisneemt in verenigde kamers (3).

In een arrest van 18 maart 1981 heeft het Hof beklemtoond dat voornoemd artikel in strafzaken toepassing vindt. Het verwees daarbij uitdrukkelijk naar art. 2 Ger.W.: *« Overwegende dat de regels van het Gerechdelijk Wetboek, op grond van artikel 2 van dit wetboek, op de rechtspleging in strafzaken toepasselijk zijn, behoudens wanneer deze procedure geregeld wordt door niet uitdrukkelijk opgeheven wetsbepalingen of door rechtsbeginselen waarvan de toepassing niet verenigbaar is met de bepalingen van genoemd wetboek; dat derhalve, bij ontstentenis van dusdanige bepalingen of rechtsbeginselen, de regel van artikel 828, 8° (thans 828, 9°), van het Gerechdelijk Wetboek met betrekking tot de wraking van een rechter die van het geschil vroeger in een lagere aanleg kennis heeft genomen, ook op de rechtspleging in strafzaken toepassing vindt »* (Cass. 18 maart 1981, *A.C.* 1980-81, nr. 413).

Met toepassing van dat artikel heeft het Hof aldus beslist dat de rechter die, als advocaat, de beklaagde in de zaak had vertegenwoordigd, gewraakt kan worden (Cass. 13 okt. 1975, *A.C.* 1976, 181).

De vraag rees te weten welke beslissingen beschouwd kunnen worden als beslissingen alvorens recht te doen in de zin van art. 828, 9°, Ger.W.

Aldus heeft het Hof gezegd dat de beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling die, met toepassing van art. 61 *quinquies* Sv., oordeelt over het hoger beroep van één van de partijen tegen de weigering van de onderzoeksrechter om een bijkomende onderzoekshandeling te verrichten, een uitspraak is alvorens recht te doen in de zin van art. 828, 9°, 1, Ger.W., zodat de magistraat die aan die uitspraak heeft medegewerkt, bij de regeling van de rechtspleging, in voorkomend geval kan kennisnemen van het herhaald verzoek tot het verrichten van bijkomende onderzoekshandelingen (Cass. 21 maart 2000, *A.C.* 2000, nr. 196; Cass. 30 mei 2001, *A.C.* 2001, nr. 322).

Het Hof heeft ook beslist dat de wraking van magistraten van de kamer van inbeschuldigingstelling die op grond van de artt. 136, 136*bis* en 235*bis*, Sv. de regelmatigheid van de strafprocedure hebben onderzocht en nadien uitspraak moeten doen over bijkomende onderzoekshandelingen waarvan verzoeker op grond van de artt. 127, vierde lid en 61*quinquies* Sv. de verrichting vraagt, aangezien dit onderscheiden geschillen betreft, niet ontvankelijk is (Cass. 8 mei 2001, *A.C.* 2001, nr. 263. In dezelfde zin: Cass. 18 september 2001, P.04.1277.N, niet gepubliceerd; Cass. 18 september 2001, P.04.1278.N, niet gepubliceerd; Cass. 18 september 2001, P.04.1279.N, niet gepubliceerd).

Zo heeft het Hof ook beslist dat de jeugdrechter rekening dient te houden met de nieuwe gegevens en met de evolutie van de toestand van het kind, van zijn gezin of van zijn gezinsleden, zodat niet kan worden overwogen dat hij, bij de uitspraak over een vordering tot hernieuwing van een dwangmaatregel die hij reeds eerder had genomen, van hetzelfde geschil kennisneemt in de zin van art. 828, 9°, Ger.W. (Cass. 11 juli 2000, *A.C.* 2000, nr. 427). Zo ook is de beslissing waarbij de jeugdrechterbank of de jeugdrechter in hoger beroep, in het kader van de gerechtelijke jeugdbescherming, onderzoekingen doet verrichten en, in voorkomend geval, voorlopige maatregelen van bewaring beveelt, een uitspraak alvorens recht te doen, zoals bedoeld in art. 828, 8°, 1, Ger.W.; zodanige uitspraak levert geen reden tot wraking van de rechter op (Cass. 15 juni 1999, *A.C.* 1999, nr. 361).

Zo werd ook beslist dat de rechter in strafzaken die zich, nadat hij de feiten heeft geherkwalificeerd, onbevoegd verklaart om kennis te nemen van de strafvordering en van de vordering van de burgerlijke partij van het geschil niet kennisneemt in de zin van artikel 828, 9°, Ger.W. (Cass. 6 april 2004, P.04.0528.N).

Algemeen beschouwd is de beslissing waarbij alleen uitspraak gedaan wordt over een procedure-incident dat niets uitstaande heeft met de grond van de zaak een vonnis alvorens recht te doen (Cass. 19 november 1998, *A.C.* 1998, nr. 488. Zie in dezelfde zin: Cass. 6 oktober 1998, *A.C.* 1998, nr. 435).

Daarentegen is het feit dat een strafrechter op verzet kennisneemt van de strafvordering terwijl hij in dezelfde zaak, in dezelfde aanleg, bij verstek, over de strafvordering en, op tegenspraak, over de burgerlijke rechtsvordering uitspraak heeft gedaan, geen reden tot wraking (Cass. 19 november 1998, *A.C.* 1998, nr. 488).

Het Hof heeft eveneens beslist dat de rechter die, krachtens art. 779, tweede lid, Ger.W., is aangewezen ter vervanging van een andere rechter die wettig verhinderd is de uitspraak bij te wonen van de beslissing waarover hij mede heeft beraadslaagd, aan die beslissing niet heeft deelgenomen (Cass. 6 oktober 1998, *A.C.* 1998, nr. 435). Overigens kan een wraking niet gegrond worden op een schending van art. 779, eerste lid, Ger.W. (Cass. 19 november 2003, P.03.1472.F).

Uit een arrest van 9 maart 2004 volgt dat het geschrift waarbij de voorzitter van het hof van assisen de vraag van een partij tot uitstel afwijst geen geschrift is in de zin van art. 828, 9°, Ger.W. (Cass. 9 maart 2004, P.04.0359.N).

De tweede kamer van het Hof heeft voorts beslist dat de reden tot wraking waarvan sprake is in art. 828, 9°, Ger.W. niet van toepassing is op de gerechtelijk deskundige die herhaaldelijk in deze hoedanigheid in dezelfde zaak is opgetreden; de gerechtelijk deskundige, die zich ertoe beperkt aan de beklagde raad te geven zekere feiten ter kennis te brengen van de bevoegde overheid, geeft immers geen raad over het geschil, in de zin van art. 828, 9°, Ger.W. (Cass. 27 april 1976, *A.C.* 1976, 967).

Zij heeft tevens beslist dat de omstandigheid dat één van de assessoren van de commissie als stagebegeleider heeft deelgenomen aan de beroepsopleiding van de psycholoog wiens verslag bij het dossier is gevoegd, maar geen deel heeft gehad aan het opmaken van dat verslag, bij ontstentenis van cumul van de ambten van rechter en deskundige in dezelfde zaak, geen wrakingsgrond kan opleveren, en op zich niet volstaat om de twijfels te verantwoorden die de veroordeelde koestert omtrent de onpartijdigheid van de commissie die geweigerd heeft hem voorwaardelijk in vrijheid te stellen (Cass. 31 mei 2000, *A.C.* 2000, nr. 338).

Laten we er ten slotte op wijzen dat het Hof, n.a.v. een aangevoerde toepassing van art. 828, 9°, Ger.W., herhaald heeft dat het middel ten betoge dat er een reden tot wraking bestaat van een lid van de rechtbank die de zaak in eerste aanleg heeft gewezen, niet voor het eerst voor het Hof kan worden voorgedragen (Cass. 20 augustus 1975, *A.C.* 1975, 1186; Cass. 13 oktober 1975, *A.C.* 1976, 191).

**Art. 828, 12°, Ger.W.** bepaalt dat ieder rechter gewraakt kan worden indien er tussen hem en een van de partijen een hoge graad van vijandschap bestaat; indien er zijnerzijds aanrandingen, mondelinge of schriftelijke beledigingen of bedreigingen hebben plaatsgehad sinds de aanleg van het geding of binnen zes maanden vóór de voordracht van de wraking.

Het Hof heeft beslist dat het bestaan van een hoge graad van vijandigheid, die als grond tot wraking van de rechter wordt aangevoerd, kan worden afgeleid uit een geheel van omstandigheden waaruit blijkt dat de rechter door zijn houding ten opzichte van een partij of ten opzichte van de advocaat die deze vertegenwoordigt of bijstaat, de sereniteit van de behandeling van de zaak in gevaar heeft gebracht of brengt (Cass. 4 februari 1997, *A.C.* 1997, nr. 63), maar uit de motivering van een door een strafrechter gewezen beslissing kan niet worden afgeleid dat er tussen die rechter en de beklagde een hoge graad van vijandschap bestaat, wanneer uit die redenen geen enkele vijandschap van de rechter ten aanzien van de beklagde blijkt, maar wel de bezorgdheid om zijn veroordelende beslissing, na een uitgebreid onderzoek van de bewijzen “à charge” en “à décharge” te verantwoorden met het oog op de eerbiediging van eenieders recht op een eerlijk proces (Cass. 19 november 1998, *A.C.* 1998, nr. 488).

De omstandigheid dat de magistraat die het onderzoeksgerecht voorziet het neerleggen van conclusies niet toestaat wanneer het zittingsblad vermeldt dat de kamer van inbeschuldigingstelling de zaak naar een latere terechtzitting heeft verdaagd op verzoek van de raadsman van eiseres die genoemde verdaging vorderde omdat hij wenste “het proceduredossier opnieuw te bekijken en dat opnieuw met

zijn cliënte te bespreken” levert evenmin een hoge graad van vijandschap op; dat zij dat zittingsblad niet van valsheid had beticht (Cass. 4 augustus 1999, P.99.1178.F, niet gepubliceerd).

**Artikel 831 Ger.W.** bepaalt dat iedere rechter die weet dat er een reden van wraking tegen hem bestaat, zich van de zaak moet onthouden. De tweede kamer van het Hof heeft in een arrest van 2 mei 1984 beslist dat de verplichting van de rechter, die weet dat er een reden van wraking tegen hem bestaat, om zich van de zaak te onthouden, ontstaat op het ogenblik dat hij verneemt dat zodanige reden bestaat en uit de enkele omstandigheid dat de rechter zich heeft verschoond, nadat hij verslag heeft uitgebracht en de zaak heeft behandeld, valt niet af te leiden dat art. 6.1 E.V.R.M. houdende vrijwaring van het recht op een onpartijdige rechterlijke instantie en het recht van verdediging zou zijn geschonden (Cass. 2 mei 1984, *A.C.* 1984, nr. 504).

**Artikel 832 Ger.W.** bepaalt dat de redenen waarom een rechter kan worden gewraakt, gelden voor het openbaar ministerie, tenzij het als hoofdpartij in het geschil optreedt. Het Hof heeft beslist dat het middel ten betoge dat er een reden tot wraking bestaat van een magistraat van het openbaar ministerie in de regel niet voor het eerst voor het Hof van Cassatie kan worden aangevoerd (Cass. 10 november 1975, *A.C.* 1976, 326).

Luidens **artikel 833 Ger.W.** moet degene die een wraking wil voordragen, dit doen voor de aanvang van de pleidooien tenzij de redenen van wraking later zijn ontstaan en, indien de zaak bij verzoekschrift is ingeleid, alvorens op het verzoekschrift een beschikking is gegeven. Het Hof heeft beslist dat die regel, die van toepassing is in strafzaken, van openbare orde is (Cass. 10 mei 2000, *A.C.* 2000, nr. 284). Het verzoekschrift tot wraking, dat op de griffie wordt neergelegd en die regel niet naleeft, is dus niet ontvankelijk (Cass. 26 december 2001, *A.C.* 2001, nr. 722). Het arrest van 22 januari 2003 heeft nogmaals aan dat beginsel herinnerd door te zeggen dat het verzoekschrift tot wraking niet ontvankelijk is, wanneer het neergelegd wordt na sluiting van het debat, hoewel het steunde op een wrakingsgrond waarvan de verzoeker reeds weet had bij het openen ervan (Cass. 22 januari 2003, *A.C.* 2003, nr. 50).

De aanvang van de pleidooien, bedoeld in art. 833 Ger.W., is het tijdstip waarop met pleiten wordt begonnen en niet het tijdstip van het pleidooi van de partij die de wraking wenst voor te dragen (Cass. 14 november 2000, *A.C.* 2000, nr. 620). Het Hof heeft ook beslist dat het verzoekschrift tot wraking dat de beklaagde na het pleidooi van de burgerlijke partij ter griffie van het hof van beroep neerlegt, niet ontvankelijk is, wanneer het steunt op een grond die de wrakende partij voor de aanvang van dat pleidooi kende (Cass. 10 mei 2000, *A.C.* 2000, nr. 284).

Betreffende het karakter van openbare orde van art. 833 Ger.W., moet ook worden verwezen naar het eerder vermelde arrest van 18 november 1997, waarin het Hof heeft beslist dat t.a.v. een verzoek tot wraking van een rechter in strafzaken de regeling wat de vormvoorschriften betreft substantieel en van openbare orde is en dat zulks ook geldt zowel wat het tijdstip betreft waarop de wraking moet worden voorgedragen als wat de termijnen betreft binnen welke uitspraak moet worden

gedaan. In hetzelfde arrest heeft het Hof beslist dat, wanneer de redenen van wraking van een rechter zijn ontstaan na aanvang van het geding, de wraking moet worden voorgedragen op de eerstvolgende zitting na die waarop of waarna de wrakingsgrond is ontstaan (Cass. 18 november 1997, *A.C.* 1997, nr. 485).

Sinds **art. 835 Ger.W.** bij wet van 22 december 2003 is gewijzigd, bepaalt het dat de vordering tot wraking op straffe van nietigheid wordt ingeleid bij een ter griffie neergelegde akte die de middelen bevat en ondertekend wordt door een advocaat die meer dan tien jaar bij de balie is ingeschreven.

Vóór die wetwijziging diende de vordering tot wraking te worden voorgedragen bij een ter griffie neergelegde akte, die de middelen bevatte en ondertekend werd door de partij of door haar bijzondere gevolmachtigde, wiens volmacht bij de akte werd gevoegd (zie Cass. 6 september 1977, *A.C.* 1978, 24).

Het arrest van 4 september 2002 heeft bevestigd dat de vordering tot wraking moet worden ingesteld bij een akte die neergelegd wordt op de griffie van het rechtscollege waarbij de zaak aanhangig is gemaakt, en niet bij een akte die neergelegd wordt op de terechtzitting van dat rechtscollege (Cass. 4 september 2002, *A.C.* 2002, nr. 416) en het arrest van 6 juni 2001 heeft beklemtoond dat de vordering tot wraking moet worden ingesteld bij een akte die neergelegd wordt ter griffie van het rechtscollege waarbij de zaak aanhangig is gemaakt en niet ter griffie van het rechtscollege dat van de zaak moet kennisnemen (Cass. 6 juni 2001, *A.C.* 2001, nr. 339. In dezelfde zin, soms impliciet: Cass. 18 oktober 1978, *A.C.* 1979, 195; Cass. 6 februari 1979, *A.C.* 1979, 646; Cass. 2 april 1980, *A.C.* 1979-80, 982; Cass. 16 maart 1982, *A.C.* 1981-82, 881; Cass. 3 november 1982, *A.C.* 1982-83, 318; Cass. 14 juni 1983, *A.C.* 1982-83, nr. 567; Cass. 24 april 1984, *A.C.* 1983-84, nr. 489).

Bijgevolg is de vordering tot wraking niet ontvankelijk als zij is voorgedragen bij een ter griffie neergelegde akte, als bedoeld in art. 835 Ger.W., (Cass. 20 december 1977, *A.C.* 1978, 482. Zie ook, o.a.: Cass. 3 mei 1977, *A.C.* 1977, 905).

Het Hof heeft ook beslist dat wanneer een beklaagde ter terechtzitting wraking van een rechter of van een magistraat van het openbaar ministerie heeft voorgedragen zonder inachtneming van art. 835 Ger.W., de aldus gewraakte magistraten kunnen deelnemen aan de debatten en aan de beslissing die de wraking niet ontvankelijk verklaart en uitspraak doen over de grond van de zaak (Cass. 22 juni 1976, *A.C.* 1976, 1192). Zo ook heeft het Hof beslist dat, wanneer een geïnterneerde ter terechtzitting van de commissie tot bescherming van de maatschappij die dient te beslissen over zijn invrijheidstelling, wraking van een lid van de commissie en van een magistraat van het openbaar ministerie heeft voorgedragen zonder inachtneming van de bepaling van art. 835 Ger.W., de aldus gewraakte magistraat van het openbaar ministerie kan deelnemen aan de debatten die leiden tot de beslissing welke de wraking niet ontvankelijk verklaart en uitspraak doet over de grond van de zaak en het aldus gewraakte lid van de commissie kan deelnemen aan die debatten en die beslissing (Cass. 27 november 1984, *A.C.* 1984-85, nr. 195).

Uit een arrest van 19 november 2003 volgt eveneens dat de vordering tot wraking niet ontvankelijk is wanneer ze gegrond is op een wrakingsgrond die als bijkomende grief aangevoerd wordt in de op de terechtzitting van het Hof van Cassatie neergelegde conclusie zonder vermeld te worden in het verzoekschrift, en dus zonder dat de magistraat, wiens wraking gevorderd wordt, hierover tegenspraak heeft kunnen voeren (Cass. 19 november 2003, P.03.1472.F).

Ook werd beslist dat een akte die slechts in schijn een akte tot wraking is en die, blijkens de beweringen vervat in de stukken die verzoeker ter griffie heeft neergelegd geen andere bedoeling heeft dan het verloop van de assisenprocedure stil te leggen, kennelijk niet-ontvankelijk is, en dat het gewettigd zou kunnen zijn de verzoeker een boete op te leggen wegens het indienen van een kennelijk niet-ontvankelijk verzoekschrift (Cass. 5 december 2003, P.03.1603.F); dat geldt ook voor de door verzoeker neergelegde akte tot wraking die, hoewel zij het opschrift "verzoekschrift tot gewettigde verdenking" draagt, niet nader omschrijft m.b.t. welke rechtspleging verzoeker die wraking aanvoert (Cass. 5 december 2003, P.03.1604.F).

Voorts wijzen wij erop dat het Hof in een arrest van 17 september 2002 beslist heeft dat uit het geheel van de in **artikelen 833, 835, 836, 837, eerste lid, en 838 Ger.W.** bepaalde regeling en de daarbij voorgeschreven termijnen voor het voordragen van de wraking van een rechter volgt dat de termijn van acht dagen binnen dewelke uitspraak moet gedaan worden over de wraking een aanvang neemt vanaf de datum van de terechtzitting waarop de zaak voor behandeling is vastgesteld, nadat de partijen behoorlijk zijn opgeroepen (Cass. 17 september 2002, *A.C.* 2002, nr. 454, met concl. adv.-gen. Duinslaeger).

Een arrest van 3 mei 1977 heeft beslist dat wanneer de beklaagde een akte tot wraking ter griffie heeft neergelegd, het hof van beroep over de tegen hem ingestelde strafvordering en burgerlijke rechtsvordering geen uitspraak mag doen zonder dat vooraf over de wraking is beslist overeenkomstig de artt. 836 e.v. Ger.W. door een andere kamer dan die waartoe de gewraakte rechter behoort (Cass. 3 mei 1977, *A.C.* 1977, 905. Dat arrest dateert van voor de wijziging van 838 Ger.W. dat toentertijd voorschreef dat over de wraking beslist moest worden door een andere kamer dan die waartoe de gewraakte rechter behoorde).

**Artikel 836 Ger.W.** bepaalt immers dat de akte van wraking binnen vierentwintig uren door de griffier wordt overhandigd aan de gewraakte rechter en dat deze gehouden is binnen twee dagen onderaan op die akte een verklaring te stellen, luidens welke hij in de wraking berust of weigert zich van de zaak te onthouden, met zijn antwoord op de middelen van wraking.

De vordering tot wraking wordt dus doelloos wanneer de gewraakte magistraat de in art. 836 Ger.W. bedoelde verklaring heeft gesteld en verklaard heeft zich voor het vervolg van de procedure te onthouden (Cass. 22 april 2003, P.03.0560.F, niet gepubliceerd; Cass. 22 april 2003, P.03.0562.F, niet gepubliceerd; Cass. 22 april 2003, P.03.0563.F, niet gepubliceerd).



**Artikel 837 Ger.W.** werd door verscheidene wetten gewijzigd en voor het laatst bij Wet van 22 december 2003. Voortaan worden, te rekenen van de dag van de mededeling aan de rechter, alle vonnissen en verrichtingen geschorst, behalve wanneer de vordering niet uitgaat van een partij of van het openbaar ministerie.

Vóór die wijziging heeft het Hof beslist dat de opschortende werking van de tegen een lid van het hof van beroep ingestelde wraking, noodzakelijkerwijs vervalt te rekenen van de dag van de betekening, aan de partijen, van het arrest van het Hof waarin het verzoek verworpen wordt (Cass. 21 juni 2000, *A.C.* 2000, nr. 391).

Hoewel dat artikel dus in strafzaken geldt, volgt evenwel uit een arrest van 17 november 1998 dat de eigenschappen en de doelstellingen van de procedure inzake voorlopige hechtenis, met name de zeer korte en dwingende termijnen van de Wet Voorlopige Hechtenis, overeenkomstig artikel 2 Ger.W., in de weg staan aan de toepassing van art. 837 van voornoemd wetboek, wanneer een wrakingsprocedure wordt ingesteld tegen een onderzoeksrechter (Cass. 17 november 1998, *A.C.* 1998, nr. 485, met concl. adv.-gen. Bresseleers). Sedert zijn wijziging bij de wet van 10 juni 2001, bepaalt artikel 837, derde lid, dat wanneer de wraking van een onderzoeksrechter wordt gevorderd, de eerste voorzitter of de voorzitter, op vordering van het openbaar ministerie, beveelt dat een andere rechter zal optreden.

**Artikel 838, eerste lid, Ger.W.** bepaalt dat binnen drie dagen na het antwoord van de rechter die weigert zich van de zaak te onthouden of bij gebreke van een antwoord binnen die termijn, de griffier de akte van wraking en de verklaring van de rechter, indien er een is, zendt aan de procureur des Konings wanneer het een vrederechter of een rechter van de politierechtbank betreft, aan de procureur-generaal bij het hof van beroep wanneer het een lid van de rechtbank van eerste aanleg, van de arbeidsrechtbank of van de rechtbank van koophandel betreft, aan de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie wanneer het een lid van het hof van beroep of van het arbeidshof betreft of wanneer het een lid van het Hof van Cassatie betreft.

Wanneer de gewraakte magistraat verklaart zich van de zaak te onthouden, wordt de vordering tot wraking doelloos en is er bijgevolg geen grond om ze, overeenkomstig art. 838, eerste lid, Ger.W. naar het Hof van Cassatie te verwijzen (Cass. 19 mei 2004, P.04.0792.F).

**Artikel 838, tweede lid, Ger.W.** bepaalt dat over de wraking binnen acht dagen in laatste aanleg uitspraak wordt gedaan door de rechtbank van eerste aanleg, door het hof van beroep, door het arbeidshof of door het Hof van Cassatie, naar gelang van het geval, op de conclusie van het openbaar ministerie, nadat de partijen behoorlijk zijn opgeroepen om hun opmerkingen te horen.

Eerst moet opnieuw worden verwezen naar het arrest van 18 november 1997 waarin het Hof beslist heeft dat t.a.v. een verzoek tot wraking van een rechter in strafzaken de regeling wat de vormvoorschriften betreft substantieel en van openbare orde is en dit ook geldt zowel wat het tijdstip betreft waarop de wraking moet worden

voorgedragen als wat de termijnen betreft binnen welke uitspraak moet worden gedaan (Cass. 18 november 1997, *A.C.* 1998, nr. 485).

Aldus heeft het Hof beslist dat, wanneer het kennisneemt van een vordering tot wraking, het uitspraak doet zonder andere partijen dan de verzoeker op te roepen, wanneer de akte van wraking, bij gebrek aan precisering, gegrond is op feiten die zo vaag zijn, dat niet kan worden bepaald wie de betrokken partijen zijn die krachtens de wet opgeroepen moeten worden (Cass. 1 december 1999, *A.C.* 1999, nr. 650. In dezelfde zin: Cass. 1 december 1999, P.99.1665.F, niet gepubliceerd; Cass. 1 december 1999, P.99.1666.F, niet gepubliceerd).

De magistraat die een partij beweert te wraken, is geen partij in de betekenis van art. 838, tweede en derde lid, *Ger.W.* (Cass. 15 juni 1999, *A.C.* 1999, nr. 361).

Het arrest van 6 oktober 1998 heeft beslist, enerzijds, dat de gewone termijnen van dagvaarding van het Gerechtelijk Wetboek niet van toepassing zijn op de wrakingsprocedure, nu het niet gaat om het instellen van een hoofdvordering en dat over de wraking binnen acht dagen na de neerlegging van het verzoekschrift uitspraak moet worden gedaan en, anderzijds, dat de wet, inzake wraking, niet bepaalt op welke wijze de partijen moeten worden opgeroepen (Cass. 6 oktober 1998, *A.C.* 1998, nr. 435).

Laten we er ten slotte op wijzen dat art. 838 *Ger.W.*, in de versie ervan vóór de wijziging van 12 maart 1998, bepaalde dat, op conclusie van het openbaar ministerie, over de wraking binnen acht dagen uitspraak werd gedaan door een andere kamer van de rechtbank of het hof dan die waartoe de gewraakte rechter behoorde, zonder dat partijen hoefden te worden opgeroepen. Aldus heeft het Hof beslist dat, onder voorbehoud van de bij de wet bepaalde uitzonderingen over de wraking, uitspraak wordt gedaan door het rechtscollege waartoe de gewraakte rechter behoort (Cass. 3 januari 1990, *A.C.* 1990, nr. 266).

**Artikel 838, derde lid, *Ger.W.*** voorziet in de mogelijkheid de verzoeker te veroordelen tot betaling van een geldboete wegens kennelijk onontvankelijk verzoek.

Het Hof heeft herhaaldelijk herinnerd aan het bestaan van dat beginsel (zie bv.: Cass. 18 december 2001, *A.C.* 2001, nr. 710; Cass. 8 januari 2002, P.01.1672.N; Cass. 3 september 2002, P.02.1260.F, niet gepubliceerd; Cass. 4 september 2002, *A.C.* 2002, nr. 416).

Aldus heeft het Hof, na het verzoek tot wraking kennelijk niet-ontvankelijk te hebben verklaard, eiser tot een geldboete veroordeeld aangezien hij van geen enkele omstandigheid deed blijken die de wraking redelijkerwijs zou kunnen verantwoorden en het verzoek de goede werking van het assisenhof ernstig in het gedrang had gebracht of had kunnen brengen (Cass. 9 januari 2004, P.03.1603.F).

Het Hof veroordeelt eiser tot wraking tot een geldboete wegens een kennelijk niet-ontvankelijk verzoekschrift, wanneer uit de bewoordingen zelf van het

verzoekschrift blijkt dat eiser vertrouwd is met de wrakingsprocedure, de regels ervan kent en in zijn schriftelijke opmerkingen geen enkel doorslaggevend argument aanvoert die zijn vordering tot wraking met redenen had kunnen omkleden (Cass. 24 september 2002, *A.C.* 2002, nr. 477).

Het Hof heeft ook beslist dat het cassatieberoep niet ontvankelijk is, als eiser het vóór de eindbeslissing over de tegen hem ingeleide vervolgingen instelt tegen een arrest van het hof van beroep dat hem, met toepassing van art. 838, derde lid, *Ger.W.*, tot een geldboete veroordeelt t.g.v. een arrest op grond waarvan het hof van beroep zijn verzoekschrift tot wraking van een magistraat die de correctionele kamer voorziet waarvoor hij als beklaagde diende te verschijnen, kennelijk niet-ontvankelijk had verklaard (Cass. 2 oktober 2002, *A.C.* 2002, nr. 502).

**Artikel 839 Ger.W.** bepaalt dat, indien de wrakende partij geen bewijs door geschrifte of geen begin van bewijs levert van de wrakingsgronden, de rechtbank de wraking kan verwerpen op de eenvoudige verklaring van de rechter dan wel een getuigenbewijs bevelen.

Ook aan dat beginsel heeft het Hof herhaaldelijk herinnerd (bv. Cass. 21 juni 2000, *A.C.* 2000, nr. 391).

Als de wrakende partij geen schriftelijk bewijs of begin van bewijs van de wrakingsgronden levert en de voorgelegde gegevens geen voldoende grond opleveren om het bewijs door getuigen te bevelen, verwerpt het Hof de wraking op gewone verklaring van de betrokken magistraat (Cass. 1 december 1999, *A.C.* 1999, nr. 650).

Nadien heeft het Hof beslist dat, wanneer de vorderingen van een eiser in cassatie, die de leden van het Hof wil wraken die zitting moeten houden in de hem betreffende zaak, uitsluitend ertoe strekken de rechtsgang te belemmeren en de belangen van de tegenpartijen te schaden, ze een rechtsmisbruik opleveren en bijgevolg niet-ontvankelijk zijn (Cass. 21 juni 2000, *A.C.* 2000, nr. 392. In dezelfde zin, o.a.: Cass. 25 juli 2000, P.00.1134.F, niet gepubliceerd; Cass. 25 juli 2000, P.00.1176.F, niet gepubliceerd; Cass. 7 februari 2001, P.02.0206.F, niet gepubliceerd. Vgl. o.a.: Cass. 20 februari 1987, *A.C.* 1986-87, nr. 371).

**Artikel 841 Ger.W.** bepaalt dat, wanneer de gewraakte rechter de feiten erkent waarop zijn wraking gegrond is, of wanneer die feiten bewezen worden, hem dan bevel wordt gegeven zich van de zaak te onthouden en dat, indien de wraking wordt toegestaan, de rechter die geweigerd heeft zich van de zaak te onthouden, in de kosten wordt verwezen.

Wanneer een verzoek tot verwijzing van een zaak van een rechtbank naar een andere of van een onderzoeksrechter naar een andere bij het Hof van Cassatie is aanhangig gemaakt op grond van gewettigde verdenking, kan het Hof niet redelijkerwijs aannemen dat die verdenking met name niet kan worden gegrond op de feiten die, indien ze tot staving van een wrakingsprocedure waren aangevoerd en bewezen, het rechtcollege dat bevoegd is om over die wraking uitspraak te doen geen enkele

beoordelingsvrijheid zou gelaten hebben; het rechtscollege is in dat geval, op grond van art. 841 Ger.W., verplicht om de gewraakte rechter te bevelen zich van de zaak te onthouden (Cass. 11 december 1996, *A.C.* 1996, nr. 501).

Vóór de opheffing van **artikel 842 Ger.W** bij Wet van 12 maart 1998 (en de invoering van een nieuwe versie van dat artikel), bepaalde het dat tegen ieder vonnis, ter zake van wraking gewezen door een rechtbank van eerste aanleg, een arbeidsrechtbank of een rechtbank van koophandel, hoger beroep kon worden ingesteld.

Aldus heeft het Hof beslist dat hoger beroep tegen een vonnis dat uitspraak doet over een verzoek tot wraking van een rechter van de correctionele rechtbank diende te worden ingesteld volgens de regels van het Gerechtelijk Wetboek (Cass. 18 november 1997, *A.C.* 1997, nr. 485).

Thans bepaalt art. 842 Ger.W. dat het vonnis of arrest dat een vordering tot wraking van een rechter heeft verworpen, niet belet dat een nieuwe vordering wordt ingesteld wegens feiten die zich sedert de uitspraak voorgedaan hebben.

In een arrest van 16 april 2003 heeft het Hof een vordering tot wraking niet-ontvankelijk verklaard omdat zij tegen de magistraat geen enkel feit aanvoerde dat zich zou hebben voorgedaan sedert de uitspraak van het arrest dat de vordering tot wraking van dezelfde eiser in dezelfde zaak tegen die magistraat heeft verworpen (Cass. 16 april 2003, P.03.0536.F, niet gepubliceerd).

#### F. ONTKENTENIS VAN PROCESHANDELINGEN (*HOOFDSTUK VI*) – *ARTIKELEN 848 TOT 850*

De artikelen 848 tot 850 Ger.W. betreffen de ontkenenis van proceshandelingen. Vast staat dat ze niet van toepassing zijn in strafzaken (zie Cass. 11 februari 1986, *A.C.* 1985-86, nr. 373 en de noot; Cass. 19 januari 2000, *A.C.* 2000, nr. 45; Cass. 15 december 2004, P.04.1590.F). Dienaangaande maakt het niets uit of de strafgerechten zich ertoe beperken uitspraak te doen in een burgerlijke rechtsvordering (Cass. 19 januari 2000, *A.C.* 2000, nr. 45).

M.b.t. tot de reden waarom ze niet van toepassing zijn, vermelden we de noot onder het arrest van 11 februari 1986. Luidens die noot hangt het vraagstuk van de ontkenenis van proceshandelingen samen met het vraagstuk van de vertegenwoordiging van de partijen in het proces. Op dat punt zijn de regels verschillend voor het gerechtelijk recht en het strafprocesrecht. Voor de burgerlijke rechtbanken treedt de advocaat op als gemachtigde zonder een volmacht te moeten bewijzen, behalve wanneer de wet een bijzondere volmacht vereist (artt. 440, 728 en 755 Ger.W.). Wat de strafgerechten betreft, moet een onderscheid worden gemaakt. Voor de politierechtbanken hebben de partijen het recht zich te laten vertegenwoordigen door een advocaat (art. 152 Sv.), maar voor de correctionele rechtbank was de persoonlijke verschijning van de beklaagde toentertijd de regel. Hij kon zich slechts in uitzonderlijke gevallen laten vertegenwoordigen door een advocaat, zoals wanneer het volgens de criteria van art. 185 niet ging om het

onderzoek ten gronde van een strafzaak die ernstig genoeg was of wanneer de rechtbank de vertegenwoordiging toestond van de beklaagde die onmogelijk persoonlijk kon verschijnen. Daar het strafproces niet mag te lijden hebben onder vertragsmanoeuvres en onzekerheden, was het de bedoeling van de wetgever te voorkomen dat het procesverloop zou worden vertraagd door incidenten betreffende de verschijning of de vertegenwoordiging van de beklaagde. Daarom kan tegen de beslissing waarbij de rechtbank de persoonlijke verschijning beveelt geen enkel rechtsmiddel worden ingesteld (art. 185, derde lid). Overigens hoeft de advocaat die de beklaagde vertegenwoordigt, in een geval waarin vertegenwoordiging is toegestaan, geen volmacht over te leggen. Sedert de wet van 20 december 1974 hoeft hij geen houder meer te zijn van de stukken. Het is onder die omstandigheden niet denkbaar dat het lot van het strafproces zou kunnen afhangen van de discussies die een partij zou willen beginnen over de vraag of haar advocaat al dan niet gemachtigd was om haar te vertegenwoordigen naar aanleiding van een proceshandeling. Er zou onzekerheid blijven bestaan over de mogelijkheid om verzet te doen, over de termijnen van de verschillende rechtsmiddelen, die immers in sterke mate afhankelijk zijn van het al dan niet tegensprekelijk karakter van de bestreden beslissing; de rechtsmiddelen zelf zouden kunnen worden betwist wanneer ze door de advocaat zijn ingesteld, de tenuitvoerlegging van de straf zou in tal van gevallen problemen opleveren. Terecht verklaart het besproken arrest dat de regels betreffende de ontkenenis van proceshandelingen, vervat in de artt. 848 tot 850 Ger.W., niet van toepassing zijn op het strafproces, vermits de beginselen van de strafrechtspleging onverenigbaar zijn met die bepalingen. De procedure van art. 849 zou trouwens moeilijk in strafzaken kunnen worden gevolgd. Het gaat hier immers om een tussenkomst, terwijl voor de strafrechter tussenkomst in beginsel niet wordt toegestaan.

In dat verband dienen we erop te wijzen dat juridische regeling van de vertegenwoordiging in strafzaken gewijzigd werd bij Wet van 12 februari 2003 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering wat het verstek betreft en tot opheffing van artikel 421 van hetzelfde Wetboek (*B.S.* 28 maart 2003, 15914). Sedert die wet is voor de beklaagde een algemeen recht op vertegenwoordiging ingevoerd.

#### G. EXCEPTIES (HOOFDSTUK VII) – ARTIKELEN 851 TOT 869

##### 1. *Exceptie van borgstelling van de eisende vreemdeling* (Afdeling 1)

Over die materie werd **geen enkel arrest** aangetroffen.

##### 2. *Opschortende exceptie van boedelbeschrijving en beraad* (Afdeling 2)

Over die materie werd **geen enkel arrest** aangetroffen.

##### 3. *Excepties van onbevoegdheid* (Afdeling 3)

Over die materie werd **geen enkel arrest** aangetroffen.

4. *Opschortende exceptie bij oproeping tot vrijwaring (Afdeling 4)*

Over die materie werd **geen enkel arrest** aangetroffen.

5. *Excepties van nietigheid (Afdeling 5)*

**Artikel 860, eerste lid, Ger.W.** bepaalt dat, wat de verzuimde of onregelmatig verrichte vorm ook zij, geen proceshandeling nietig verklaard kan worden, indien de wet de nietigheid ervan niet uitdrukkelijk heeft bevolen.

M.b.t de vormvereisten waaraan het vonnis moet voldoen, dient uiteraard verwezen te worden naar art. 780 Ger.W. dat de elementen opsomt die de vonnissen moeten bevatten.

Terwijl art. 780, 1<sup>o</sup>, Ger.W. bepaalt dat het vonnis de vermelding moet bevatten van de rechter of de rechtbank die het heeft gewezen, dient hier te worden verwezen naar de arresten die n.a.v. het onderzoek van dat artikel werden vermeld, o.a. dat waarin is beslist dat de wet nergens op straffe van nietigheid voorschrijft dat het vonnis het nummer van de kamer van de rechtbank die het vonnis heeft uitgesproken dient te vermelden (Cass. 17 november 1987, *A.C.* 1988, nr. 163).

Het is nuttig hier ook te verwijzen naar de arresten die vermeld werden bij het onderzoek van art. 782 Ger.W., o. a. die waarbij het Hof beslist heeft dat, nu het bestaan van de beslissing van de correctionele rechtbank vaststaat en voor die beslissing geen eenparigheid van de leden van de rechtbank vereist is, het ontbreken van de handtekening van een van de rechters op het vonnis de nietigheid ervan niet kan medebrengen (Cass. 10 mei 1976, *A.C.* 1976, 1006; Cass. 4 oktober 1976, *A.C.* 1977, 138) of die waarbij het beslist heeft dat nu het bestaan van de beslissing van een commissie tot bescherming van de maatschappij ingesteld bij de psychiatrische afdeling van een gevangenis vaststaat en voor die beslissing de eenparigheid van de leden van de commissie niet vereist is, het ontbreken van de handtekening van een ander lid dan de voorzitter en de secretaris (Cass. 20 augustus 1975, *A.C.* 1975, 1193) of van de leden advocaat en geneesheer op die beslissing geen nietigheid hiervan tot gevolg kan hebben (Cass. 21 januari 1975, *A.C.* 1975, 568; Cass. 23 maart 1976, *A.C.* 1976, 857. In dezelfde zin: Cass. 3 september 1974, *A.C.* 1975, 7).

**Artikel 860, tweede lid, Ger.W.** bepaalt dat de termijnen om een rechtsmiddel aan te wenden voorgeschreven zijn op straffe van verval.

In een arrest van 22 mei 1985 heeft het Hof, als antwoord op een middel dat o.a. de schending van art. 860, tweede lid, Ger.W. aanvoerde, beslist dat het, om een cassatiemiddel te beoordelen, bevoegd is om een verschrijving in het exploit waarbij de akte van het door de procureur des Konings tegen een vonnis van de politierechtbank ingestelde hoger beroep aan eiser wordt betekend, te verbeteren wanneer die verschrijving duidelijk blijkt uit de stukken van de rechtspleging (Cass. 22 mei 1985, *A.C.* 1984-85, nr. 571).

**Artikel 861 Ger.W.** bepaalt dat de rechter een proceshandeling alleen dan nietig kan verklaren, indien het aangeklaagde verzuim of de aangeklaagde onregelmatigheid de belangen schaadt van de partij die de exceptie opwerpt.

Wat **artikel 862 Ger.W.** betreft, bepaalt paragraaf 1 ervan dat regel van artikel 861 niet geldt voor een verzuim of een onregelmatigheid betreffende:

1° de termijnen op straffe van verval of nietigheid voorgeschreven;

2° de ondertekening van de akte;

3° de vermelding van de datum van de akte wanneer die noodzakelijk is om de gevolgen van de akte te beoordelen;

4° de aanwijzing van de rechter die van de zaak kennis moet nemen;

5° de eed opgelegd aan getuigen en aan deskundigen;

6° de vermelding dat de exploiten en akten van tenuitvoerlegging zijn betekend aan de persoon of op een andere wijze die de wet bepaalt.

Voorts bepaalt paragraaf 2 van dat artikel dat, onverminderd de toepassing van artikel 867 in de gevallen van § 1, de nietigheid of het verval uitgesproken wordt door de rechter, zelfs ambtshalve.

Uit verschillende arresten van het Hof volgt dat dertien artikelen van toepassing zijn in strafzaken.

In een arrest van 15 februari 1975 betreffende de betekening van de dagvaarding in strafzaken, heeft het Hof eerst beslist dat art. 861 Ger.W. van toepassing is op de in dat geval geldende procedureregelen van de artt. 43, 6°, en 45 van dat wetboek, en vervolgens *“dat luidens dit artikel 861, de rechter een proceshandeling alleen dan nietig kan verklaren indien het aangeklaagde verzuim of de aangeklaagde onregelmatigheid de belangen schaadt van de partij die de exceptie opwerpt; dat nu het vaststelt dat niet gebleken is dat ten deze de belangen van de beklagde werden geschaad door de in het middel aangehaalde onregelmatigheid, het vonnis wettelijk beslist dat deze laatste geen onregelmatigheid van de dagvaarding medebrengt”*. Uit dat arrest volgt dus dat, wanneer op het afschrift van het exploit van de betekening van de dagvaarding in strafzaken de omstandige opgave van de kosten der akte niet is vermeld, de dagvaarding alleen dan nietig verklaard kan worden, indien dit verzuim de belangen schaadt van de partij die de exceptie van nietigheid opwerpt (Cass. 15 februari 1977, A.C. 1977, 661).

Zelfs vóór dat arrest, bleek al uit enkele arresten van het Hof dat de artt. 861 en 862 Ger.W. van toepassing zijn in strafzaken.

Het Hof heeft aldus beslist dat de correctionele rechtbank, met toepassing van o.a. art. 862, § 1, 4°, Ger.W., de dagvaarding die door een agent van de plaatselijke politie buiten het grondgebied van zijn gemeente is betekend, van rechtswege nietig moest verklaren (Cass. 23 mei 1972, A.C. 1972, 884. Toentertijd – met name vóór de wijziging van art. 862, § 1, Ger.W. bij Wet van 3 augustus 1992 – had art. 862, § 1, 4°, Ger.W. betrekking op het ambt van de ministeriële ambtenaar) en uit een arrest van 11 mei 1974 volgt dat een onregelmatigheid in de vermelding van de betekening van een exploit de nietigheid van dat exploit ten gevolge had, die ambtshalve door de rechter moest worden uitgesproken (Cass. 14 mei 1974, A.C.

1974, 1022. Toentertijd – met name vóór de wijziging van art. 862, § 1, Ger.W. bij Wet van 3 augustus 1992 – had art. 862, § 1, 9°, Ger.W. betrekking op de vermelding van de betekening van exploitatie en akten van tenuitvoerlegging aan een bij de wet vastgestelde persoon of plaats).

Andere arresten van het Hof bevestigen dat de artt. 861 en 862 Ger.W. van toepassing zijn in strafzaken.

Zowel in strafzaken als in burgerlijke zaken kan de niet-inachtneming van de voorschriften in de artt. 43, 5°, en 45 Ger.W., betreffende de betekening van exploitatie, krachtens art. 861 van dat wetboek immers alleen dan de nietigheid ten gevolge hebben als het aangeklaagde verzuim of de aangeklaagde onregelmatigheid de belangen schaadt van de partij die de exceptie opwerpt; in zodanig geval mag de rechter niet ambtshalve de dagvaarding nietig verklaren (Cass. 8 september 1981, *A.C.* 1981-82, 31) en die exceptie mag niet voor het eerst voor het Hof worden aangevoerd (Cass. 19 februari 1980, *A.C.* 1979-80, 731).

Dezelfde gevolgtrekking kan worden gemaakt uit een arrest van 4 september 1979 waarin het Hof heeft beslist dat de nietigheid ten gevolge van de onregelmatigheid wegens het gebrek aan overeenstemming tussen het afschrift en het origineel van het exploitatiedocument niet een van de gevallen van nietigheid is die in art. 862, § 1, Ger.W. worden opgesomd en dat de in art. 861 van dat wetboek vermelde regel van toepassing is (Cass. 4 september 1979, *A.C.* 1979-80, 1. In dezelfde zin: Cass. 17 januari 1984, *A.C.* 1983-84, nr. 258): de akte kan door de rechter niet nietig worden verklaard tenzij die onregelmatigheid de belangen schaadt van de partij die ze opwerpt (Cass. 17 januari 1984, *A.C.* 1983-84, nr. 258).

Zo heeft het Hof ook beslist dat het ontbreken van de vermelding van de woonplaats van eiser tot cassatie in het exploitatiedocument van betekening van de voorziening slechts dan nietigheid ten gevolge kan hebben als het aangeklaagde verzuim of de aangeklaagde onregelmatigheid de belangen schaadt van de partij die de exceptie opwerpt (Cass. 29 juni 1982, *A.C.* 1981-82, 1391). Er dient evenwel opgemerkt dat het Arbitragehof in zijn arrest nr. 120/2004 van 30 juni 2004 voor recht gezegd heeft dat de aan de burgerlijke partij in art. 418, eerste lid, Sv. opgelegde verplichting om over te gaan tot de betekening van het cassatieberoep, de artt. 10 en 11 Gw. schendt. In zijn arrest nr. 139/2005 van 13 september 2005 heeft het Arbitragehof daarentegen voor recht gezegd dat art. 418, eerste lid, Sv. de artt. 10 en 11 Gw. niet schendt, in zoverre het het openbaar ministerie ertoe verplicht het cassatieberoep te betekenen aan de partij tegen wie het is gericht.

In het arrest van 10 februari 1975 heeft het Hof beslist dat de rechter die vaststelt dat de appellante, nadat hij tegen een beslissing alvorens recht te doen hoger beroep heeft ingesteld bij een akte waarin noch de plaats, de dag en het uur van verschijning noch de grieven worden vermeld, slechts enkele maanden later geconcludeerd heeft zodat hij aldus belet heeft dat onverwijld over dat rechtsmiddel werd beslist, daaruit wettelijk afleidt dat die verzuimen in de akte van hoger beroep de belangen van de andere partij die de exceptie had opgeworpen, hebben geschaad en dat die akte dus



nietig moet worden verklaard: het Hof verwees ook uitdrukkelijk naar art. 861 Ger.W. (Cass. 10 februari 1975, *A.C.* 1975, 648).

Vervolgens heeft het Hof in een arrest van 10 december 1980 beslist dat, krachtens de artt. 710, eerste lid, 861 en 862, § 1, 1°, Ger.W., de termijn van ten minste drie dagen bedoeld in art. 16*bis*, laatste lid, van de (opgeheven) wet van 27 november 1891 tot beteugeling van de landloperij en de bedelarij, op straffe van nietigheid was voorgeschreven en dat die nietigheid, zelfs ambtshalve, door de rechter moest worden uitgesproken (Cass. 10 december 1980, *R.D.P.C.* 1981, 382).

Het voorgaande belet niet dat de betekening van de beschikking van de raadkamer tot handhaving van de voorlopige hechtenis, niet onder art. 862 Ger.W. valt.

Uit een arrest van 4 maart 1992 volgt dat het bepaalde in art. 862, § 1, 3°, Ger.W. onverenigbaar is met de specifieke regels inzake voorlopige hechtenis uit de wet van 20 juli 1990 en dat het dus niet van toepassing is op de betekening van de beschikking van de raadkamer, waarbij de voorlopige hechtenis wordt gehandhaafd, aangezien die betekening geregeld wordt door de bovengenoemde wet van 20 juli 1990, inzonderheid door de artt. 18 en 30, § 2 (Cass. 4 maart 1992, *A.C.* 1992, nr. 352).

Ongeacht het bovenstaande, blijkt toch uit enkele arresten van het Hof dat de artt. 861 en 862 Ger.W. niet van toepassing zijn in strafzaken.

Een arrest van 11 mei 1993 betreft immers het hoger beroep dat de procureur des Konings met toepassing van art. 205 Sv. instelt tegen een vonnis van de politierechtbank. Het Hof heeft beslist dat voornoemd hoger beroep niet rechtsgeldig was wanneer de betekening van dat hoger beroep aan woonplaats werd gedaan op een adres waar de beklaagde niet meer was ingeschreven volgens de bevolkingsregisters. Een noot onder dat arrest verduidelijkt dat het openbaar ministerie concludeerde tot de verwerping van de voorziening en daarbij zegde dat, wanneer een exploit betekend is aan een adres waar de geadresseerde niet meer is ingeschreven in de bevolkingsregisters, de betekening niet gedaan is overeenkomstig artt. 35, 36 en 40, eerste lid, Ger.W. en dat de door art. 43, 3°, op straffe van nietigheid voorgeschreven vermelding van de woonplaats van de geadresseerde onregelmatig is. Verwijzend naar een arrest van het Hof van 8 september 1981, hield het openbaar ministerie staande dat, wanneer in strafzaken in de dagvaarding waarbij, in het bij art. 205 Sv. bepaalde geval, het openbaar ministerie hoger beroep instelt, de naam en de voornaam van de gerechtsdeurwaarder en het adres van zijn kantoor niet zijn vermeld, de rechter, krachtens art. 861 Ger.W., de dagvaarding alleen dan nietig mag verklaren, indien dat verzuim of die onregelmatigheid de belangen schaadt van de partij die de exceptie opwerpt. Aangezien art. 43, 3°, Ger.W. niet onder de toepassing valt van art. 862, eerste lid, 6°, van dat wetboek, concludeerde het openbaar ministerie dat art. 861 erop van toepassing is. (Cass. 11 mei 1993, *A.C.* 1993, nr. 230). Kennelijk heeft het Hof het openbaar ministerie niet gevolgd.

Een arrest van 15 september 1993 had beslist dat, ingevolge art. 40, laatste lid, Ger.W., de betekening in het buitenland of aan de procureur des Konings ongedaan is, indien de partij op wier verzoek ze is verricht, de woonplaats of de verblijfplaats of de gekozen woonplaats van degene aan wie betekend wordt, in België of, in voorkomend geval, in het buitenland, kende, dat de rechter zodanige betekening aan de procureur des Konings niet rechtsgeldig kon verklaren op de enkele grond dat degene aan wie betekend is, moet bewijzen dat zijn belangen werden geschaad en dat zulks in casu niet het geval was. In tegenstelling tot het vernietigde vonnis, had het Hof zich niet uitdrukkelijk gebaseerd op art. 861 Ger.W., maar het besliste toch dat het bestreden vonnis niet nietig kon worden verklaard op grond dat eiser moest bewijzen dat de aangevoerde onregelmatigheid zijn belangen had geschaad (Cass. 15 september 1993, *A.C.* 1993, nr. 349).

Een arrest van 7 juni 1994 geeft evenwel de indruk dat het begrip belang, zoals het Gerechtelijk Wetboek het gebruikt, opnieuw is toegepast. Het ging om een dagvaarding die aan de procureur des Konings was betekend, hoewel eiser op een vaste woonplaats in Gent was ingeschreven. Het Hof heeft beslist dat die onregelmatigheid *«geen afbreuk doet aan het feit dat de strafrechter geadiëerd was; dat eiser te dezen zijn recht van verdediging heeft uitgeoefend door tegen het te zijnen laste uitgesproken verstekvonnis verzet aan te tekenen»* (Cass. 7 juni 1994, *A.C.* 1994, nr. 291).

Latere arresten aanvaarden blijkbaar opnieuw de toepassing van de artt. 861 en 862 Ger.W.

Aldus heeft het Hof, op 29 maart 1995, beslist dat de vermelding van de naam, voornaam en, in voorkomend geval, de hoedanigheid van de persoon aan wie het afschrift van het betekeningsexploot ter hand gesteld is overeenkomstig art. 43, 3° Ger.W. door art. 862, § 1, 6° van dat wetboek niet op straffe van nietigheid wordt voorgeschreven; krachtens dat artikel is er alleen volstreekte nietigheid in geval van verzuim of onregelmatigheid betreffende de vermelding dat de exploiten zijn betekend aan de persoon of op een andere wijze die de wet bepaalt. Voorts herinnerde het eraan dat, volgens artikel 861, de rechter een proceshandeling alleen dan nietig kan verklaren, indien het verzuim of de onregelmatigheid de belangen schaadt van de partij die zich op de exceptie beroept, wat het middel niet aanvoerde (Cass. 29 maart 1995, *A.C.* 1995, nr. 175).

Bijgevolg heeft het Hof beslist dat de grond van niet-ontvankelijkheid van de voorziening wegens ontstentenis van vermelding van de inschrijving van eiser in het handelsregister in de akte van betekening van de voorziening niet aangenomen kan worden indien geen belangenschade wordt aangevoerd. (Cass. 21 januari 1997, *A.C.* 1997, nr. 43). We wijzen er evenwel op dat het Arbitragehof in het arrest nr. 120/2004 van 30 juni 2004 voor recht heeft gezegd dat de aan de burgerlijke partij in art. 418, eerste lid, Sv. opgelegde verplichting om over te gaan tot de betekening van het cassatieberoep, de artt. 10 en 11 Gw. schendt. In zijn arrest nr. 139/2005 van 13 september 2005 heeft het Arbitragehof daarentegen voor recht gezegd dat art. 418, eerste lid, Sv. die grondwetsartikelen niet schendt, in zoverre het het openbaar

ministerie ertoe verplicht het cassatieberoep te betekenen aan de partij tegen wie het is gericht.

Volgens dezelfde gedachtegang volgt uit een arrest van 4 oktober 2000 dat de regel volgens welke de rechter een proceshandeling alleen nietig kan verklaren, indien het aangeklaagde verzuim of de aangeklaagde onregelmatigheid de belangen schaadt van de partij die de exceptie opwerpt, niet van toepassing is op het beroep dat voor het strafgerecht wordt ingesteld door een persoon die daartoe hoedanigheid noch belang heeft (Cass. 4 oktober 2000, *A.C.* 2000, nr. 515).

Laten we er tot slot op wijzen dat het Hof in het arrest van 21 mei 2002 – zonder evenwel expliciet te verwijzen naar art. 861 *Ger.W.* – beslist heeft dat er ook in strafzaken, wat de burgerlijke vordering betreft, slechts nietigheid bestaat, wanneer de wet het bepaalt en voor zover de belangen van de partij die de nietigheid inroept hierdoor geschaad zijn (Cass. 21 mei 2002, *A.C.* 2002, nr. 310; *R.W.*, 2002-2003, p. 1178 tot 1181, met noot B. ALLEMEERSCH, «De verzachting van de nietigheidssanctie in strafzaken en de regel van art. 779 *Ger.W.*»).

Vóór zijn wijziging bij Wet van 3 augustus 1992 bepaalde **artikel 864 *Ger.W.***, o.a., dat verval en nietigheid als bepaald in artikel 862 gedekt waren, wanneer een vonnis of arrest op tegenspraak, behalve datgene dat een maatregel van inwendige aard inhoudt, gewezen was zonder dat het verval of de nietigheid door de partij was voorgedragen of door de rechter ambtshalve was uitgesproken.

Sinds een wet van 22 juni 1976, bepaalt art. 407, derde lid, *Sv.* dat, in strafzaken, de nietigheden voortkomend uit enige onregelmatigheid betreffende de eed van getuigen, deskundigen of tolken gedekt zijn, wanneer een vonnis of arrest op tegenspraak, behalve datgene dat een maatregel van inwendige aard inhoudt, gewezen is zonder dat de nietigheid door een van de partijen is voorgedragen of door de rechter ambtshalve is uitgesproken (voor toepassingsgevallen, zie Cass. 25 januari 1977, *A.C.* 1977, 579; Cass., 6 februari 1979, *A.C.* 1978-79, 641; Cass. 14 april 1981, *A.C.* 1980-81, nr. 470; Cass. 7 maart 1984, *A.C.* 1983-84, nr. 390; Cass., 20 maart 2002, *A.C.* 2002, nr. 191; Cass. 8 december 2004, P.04.1372.F).

Laten we er ook op wijzen dat het Hof, vóór die wijziging van voornoemd art. 407, derde lid, en zonder expliciet te verwijzen naar voornoemd oud art. 864, beslist heeft dat de nietigheid van het beroepen vonnis zonder invloed was op de wettelijkheid van de beslissing van de rechter in hoger beroep, wanneer deze bij wege van een nieuwe beschikking uitspraak deed op grond van eigen redenen (Cass. 4 juni 1974, *A.C.* 1974, 1092; Cass. 3 december 1974, *A.C.* 1975, 397).

Een arrest van 3 maart 1998 heeft beslist dat **artikel 867 *Ger.W.***, dat bepaalt dat het verzuim of de onregelmatigheid van de vorm van een proceshandeling of van de vermelding van een vorm niet tot nietigheid kan leiden, wanneer uit de gedingstukken blijkt ofwel dat de handeling het doel heeft bereikt dat de wet ermee beoogt, ofwel dat de niet-vermelde vorm werkelijk in acht is genomen, niet van toepassing is op de betekening van een dagvaarding in strafzaken. In dat arrest verwees het Hof naar een beginsel volgens hetwelk in strafzaken de betekening van

de dagvaarding wordt geregeld door de bepalingen van Hoofdstuk VII van het eerste deel van het Gerechtelijk Wetboek, in zoverre de toepassing ervan verenigbaar is met de wetsbepalingen en de rechtsbeginselen van de strafvordering en heeft het vervolgens beslist dat de toepassing van art. 867 Ger.W. onverenigbaar is met die van de rechtsbeginselen van de strafvordering (Cass. 3 maart 1998, *A.C.* 1998, nr. 115).

#### 6. *Berechting van excepties (Afdeling 6)*

Over die materie werd **geen enkel arrest** aangetroffen.

### H. BEWIJS (HOOFDSTUK VIII) – ARTIKELEN 870 TOT 1016BIS

Het Hof heeft gezegd dat het bewijs in strafzaken geregeld wordt door de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering en de beginselen van de strafrechtpleging en dat de regelen van de bewijsvoering in burgerlijke zaken hierop in beginsel niet van toepassing zijn ingevolge art. 2 Ger.W. (Cass. 23 april 1982, *A.C.* 1981-82, 1021 (deskundigenonderzoek); zie ook, m.b.t. de principiële uitsluiting van de bewijsregels in handelszaken: Cass. 5 jan. 1999, *A.C.* 1999, nr. 2).

#### 1. *Voorafgaande bepalingen (Eerste afdeling)*

**Artikel 870** regelt de bewijslast. Het bepaalt dat iedere partij het bewijs moet leveren van de feiten die zij aanvoert. Die bepaling is de veralgemening van de in art. 1315 B.W. neergelegde regel (zie m.n. Cass. 10 december 1981, *A.C.* 1981-82, 504; Cass. 18 januari 2002, *A.C.* 2002, nr. 42; Cass. 2 april 2004, C.02.0030.F; Cass. 4 november 2004, C.02.0533.F; Cass. 19 mei 2005, C.03.0103.F).

In strafzaken domineert het vermoeden van onschuld het vraagstuk van de bewijslast. Het impliceert niet alleen dat het te leveren bewijs dat van de schuld en niet van de onschuld is, maar ook dat de vervolgende partij of de burgerlijke partij het bewijs moet leveren van het bestaan van elk van de bestanddelen van een misdrijf (zie bv., Cass. 14 juni 1971, *A.C.* 1971, 1022; Cass. 16 oktober 1972, *A.C.* 1973, 164; Cass. 13 mei 1975, *A.C.* 1975, 989; Cass. 11 december 1984, *A.C.* 1984-85, nr. 227; Cass. 9 november 2004, P.04.0849.N), onder voorbehoud van de gevallen waar de strafwetgever een vermoeden heeft uitgevaardigd en voor zover dit geen afbreuk doet aan de essentie van het recht op het vermoeden van onschuld (m.b.t. het vermoeden van art. 67bis Wegverkeerswet, zie Cass. 7 februari 2001, *A.C.* 2001, nr. 75; Cass. 16 april 2002, *A.C.* 2002, nr. 231; Cass. 25 februari 2004, P.03.1430.F; over het vermoeden van art. 205 Douane en Accijnzenwet, zie Cass. 17 oktober 2001, *A.C.* 2001, nr. 551 en *J.L.M.B.* 2002, 899, met noot van G.-F. Raneri, « L'article 205 de la loi générale sur les douanes et accises. La présomption d'innocence et les présomptions légales », met andere woorden, dat het omsloten wordt binnen redelijke perken en rekening houdend met de ernst van de inzet en met inachtneming van het recht van verdediging (Hof Mensenrechten, arrest Salabiaku t. Frankrijk van 7 okt. 1988, § 28; Hof Mensenrechten, arrest Pham Hoang t. Frankrijk van 25 september 1992, § 33, Hof Mensenrechten, arrest Affaire Philips t. Verenigd Koninkrijk van 5 juli 2001, §§ 40 en 41).

In een arrest van 8 september 2004 (P.04.0916.F) heeft de tweede kamer zich, voor het eerst, expliciet uitgesproken in de zin dat art. 870 niet van toepassing is in strafzaken. In die zaak ging het om een voorziening van een burgerlijke partij tegen een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling. De rechtspraak van de eerste kamer is in dezelfde lijn vastgelegd (Cass. 24 september 1999, *A.C.* 1999, nr. 483; zie ook de noten (2) E.L. onder de arresten van 10 december 1981, *A.C.* 1981-82, 504 en van 3 juni 1987, *A.C.* 1986-87, nr. 593).

Het feit dat art. 870 niet van toepassing is, vloeit, ook hier, op heel natuurlijke wijze voort uit de vereiste eerbiediging van het vermoeden van onschuld. In strafzaken dient dus ook de vervolgende partij of de burgerlijke partij het bewijs te leveren van het niet-bestaan van de beweringen van de beklaagde, voor zover ze niet alle geloofwaardigheid missen (zie m.n. Cass. 10 oktober 1990, *A.C.* 1990-91, nr. 73; Cass. 4 januari 1994, *A.C.* 1994, nr. 5; Cass. 25 januari 2000, *A.C.* 2000, nr. 64; Cass. 26 januari 2005, P.04.0928.F). Anders gezegd, wanneer een beklaagde een rechtvaardigingsgrond aanvoert die niet van alle geloofwaardigheid is ontbloomt, moet hij het bewijs van het bestaan ervan niet leveren (Cass. 21 april 1998, *A.C.* 1998, nr. 202).

Die regel betreffende de bewijslast in strafzaken geldt voor rechtvaardigingsgronden, maar ook, in algemener opzicht, voor omstandigheden die het bestaan van een misdrijf uitsluiten (Cass. 22 mei 1984, *A.C.* 1983-84, nr. 534; zie ook Cass. 1 februari 1995, *A.C.* 1995, nr. 61) of straffeloosheid meebrengen.

Hij geldt evenwel slechts op voorwaarde dat de bewering van de beklaagde berust op gegevens die haar geloofwaardigheid kunnen geven (bv., Cass., 10 oktober 1990, *A.C.* 1990-91, nr. 73; zie ook Cass. 29 juni 2005, P.04.1715.F), zodat de vervolgende partij de onjuistheid van de aanvoering niet moet aantonen, wanneer zij elke geloofwaardigheid mist (Cass. 30 oktober 2001, *A.C.* 2001, nr. 581). Niet wettig is dus de vrijspreekende beslissing die aldus kan worden uitgelegd dat, wanneer beklaagde een grond tot vrijstelling van een strafrechtelijk betugelde verplichting aanvoert, het bewijs van de onjuistheid van die bewering door het openbaar ministerie dient te worden geleverd, zelfs als in de bewering niets geloofwaardigs te vinden is (Cass. 8 mei 1985, *A.C.* 1984-85, nr. 536). Het staat de rechter om op grond van feitelijke gegevens te oordelen of de door de beklaagde aangevoerde rechtvaardigingsgrond niet van alle geloofwaardigheid is ontbloomt (Cass. 21 april 1998, *A.C.* 1998, nr. 202; zie ook Cass. 30 oktober 2001, *A.C.* 2001, nr. 581). Aldus staat vast dat de rechter die op grond van feitelijke gegevens die hij opsomt, beslist dat in de door de beklaagde tot staving van zijn verweer aangevoerde beweringen niets geloofwaardigs te vinden is, geenszins de regels betreffende de bewijslast in strafzaken, noch het vermoeden van onschuld miskent (Cass. 15 januari 1991, *A.C.* 1990-91, nr. 249; Cass. 21 december 1999, *A.C.* 1999, nr. 692). Uitsluitend m.b.t. de regels betreffende de bewijslast in strafzaken, zie ook Cass. 1 oktober 1980, *A.C.* 1980-81, 117; Cass. 9 februari 1982, *A.C.* 1981-82, 760; Cass. 23 januari 2002, *A.C.* 2002, nr. 49, laatstgenoemd arrest betreft een gedetineerd persoon met het oog op de verwijzing naar het Internationaal Tribunaal voor Rwanda). Zo ook heeft het Hof beslist dat de rechter, wanneer hij vaststelt dat de beklaagde geen enkel element aanvoert dat enige geloofwaardigheid aan zijn

rechtvaardigingsgrond verleent, deze naar recht kan verwerpen (Cass. 24 maart 1999, A.C. 1999, nr. 175; zie ook, Cass. 29 juni 2005, P.04.1715.F).

Dezelfde regels zijn van toepassing, zelfs in burgerlijke zaken, wanneer de burgerlijke rechtsvordering gegrond is op een misdrijf, zodat:

- degene die een op een misdrijf gegronde burgerlijke rechtsvordering instelt, moet bewijzen dat de bestanddelen van het misdrijf bestaan en dat verweerder het heeft begaan (Cass. 12 september 2001, A.C. 2001, nr. 458; zie ook Cass. 1 december 1992, A.C. 1991-92, nr. 763. Andere arresten, van de eerste kamer, kunnen ook worden vermeld: Cass. 17 oktober 1974, A.C. 1975, 232; Cass. 23 januari 1981, A.C. 1980-81, 567; Cass. 19 september 2003, C.02.0632.F (impliciet); Cass. 30 september 2004, C.03.0527.F). In werkelijkheid sluit die rechtspraak aan bij de regel van art. 870 Ger.W. Sommige samenvattingen vermelden aldus die wetsbepaling als wettelijke basis (arresten van de eerste kamer: zie bv., Cass. 4 december 1992, A.C. 1991-92, nr. 769; Cass. 19 september 2003, C.02.0632.F; Cass. 30 september 2004, C.03.0527.F).
- Zo ook ligt de rechtspraak in die zin vast dat de burgerlijke partij, overeenkomstig de artt. 1315, eerste lid, B.W. en 870 Ger.W., de bewijslast heeft, m.n. betreffende de omvang en de hoegrootheid van de schadevergoeding die zij vordert. Bij ontstentenis van akkoord daaromtrent tussen haar en de beklagde komt het de burgerlijke partij toe het initiatief tot bewijsinzameling te nemen door haar schade op tegensprekelijke wijze, zo nodig door een hiertoe door de rechtbank aan te stellen deskundige, te laten vaststellen (Cass. 20 januari 1998, A.C. 1998, nr. 35). Bij een civielrechtelijke betwisting inzake te vergoeden schade behoort de bewijslast van fout, schade en oorzakelijk verband dus aan degene die vergoeding vordert (Cass. 23 september 1997, A.C. 1997, nr. 364).
- degene die een op een misdrijf gegronde burgerlijke rechtsvordering instelt, hoort te bewijzen dat de door verweerder aangevoerde geloofwaardige rechtvaardigingsgrond niet bestaat (Cass. 12 september 2001, A.C. 2001, nr. 458. Andere arresten, van de eerste kamer, kunnen ook worden vermeld: zie m.n. Cass. 4 december 1991-92, A.C. 1992, nr. 769; Cass. 30 september 1993, A.C. 1993, nr. 389; Cass. 22 december 1995, A.C. 1995, nr. 564; Cass. 14 december 2001, A.C. 2001, nr. 705, met concl. proc.-gen. J. du JARDIN; Cass. 30 september 2004, C.03.0527.F; zie ook Cass. 17 oktober 1974, A.C. 1975, 232, Cass. 23 jan. 1981, A.C. 1980-81, 567). Die oplossing wijkt aldus af van de regel van art. 870 Ger.W. In een arrest van 30 september 2004 (C.03.0527.F) heeft het Hof aldus bevestigd dat « (...) *de appelrechters, door in hun vonnis van 7 juni 2000 te oordelen dat eiseres, overeenkomstig artikel 870 van het Gerechtelijk Wetboek, het bewijs dient te leveren van de overmacht die zij aanvoert, en door in hun vonnis van 17 januari 2003 te oordelen dat eiseres dient te bewijzen dat haar verzekerde het ongeval niet kon voorzien, zonder vast te stellen dat de door eiseres aangevoerde overmacht ongelooftwaardig was, hun beslissing niet naar recht verantwoorden*».

Wat de toepassing betreft van die regels inzake de bewijslast in strafzaken op de op een misdrijf gegronde burgerlijke rechtsvordering, doet het er niet toe dat:

- de burgerlijke rechtsvordering voor het strafgerecht dan wel voor de burgerlijke rechter wordt ingesteld (zie m.n. Cass. 30 september 2004, C.03.0527.F);
- de op een misdrijf gegronde burgerlijke rechtsvordering herstel van schade dan wel een andere vordering van burgerrechtelijke aard betreft (zie aldus m.b.t. een vordering tot echtscheiding, gegrond op het misdrijf opzettelijke slagen en verwondingen, Cass. 29 november 1974, *A.C.* 1975, 378; Cass. 30 september 1993, *A.C.* 1993, nr. 389);
- de rechtvaardigingsgrond niet door de beklagde maar wel door de burgerlijke partij wordt aangevoerd, aan wie de beklagde, om een gedeelde aansprakelijkheid te verkrijgen, een overtreding van de strafwet ten laste legt (Cass. 3 juni 1986-87, *A.C.* 1987, nr. 593). Wanneer zij door de burgerlijke partij wordt aangevoerd, hoort de beklagde bijgevolg te bewijzen dat de rechtvaardigingsgrond niet bestaat.

De toepasbaarheid van de regels inzake bewijslast in strafzaken moet evenwel duidelijk omlind worden.

Die regels zijn niet van toepassing wanneer de burgerlijke rechtsvordering niet op een overtreding van de strafwet berust. Aldus heeft de eerste kamer er in een arrest van 10 februari 2005 (C.02.0617.F) aan herinnerd dat, aangezien de vordering van de getroffene tegen het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds niet gegrond is op een overtreding van de strafwet, maar op de voornoemde wettelijke bepalingen op grond waarvan hij de vergoeding kan verkrijgen van de schade voortvloeiende uit lichamelijke letsels die door een motorrijtuig zijn veroorzaakt wanneer geen enkele toegelaten verzekeringsonderneming tot die vergoeding verplicht is, met name om reden van een toevallig feit waardoor de bestuurder van het voertuig dat het ongeval veroorzaakte, vrijuit gaat, en aangezien eiser geen rechtvaardigingsgrond heeft aangevoerd, de getroffene, overeenkomstig de artt. 1315 B.W. en 870 Ger.W., het bestaan dient te bewijzen van het toevallig feit dat hij aanvoert (in dezelfde zin: Cass. 13 november 1997, *A.C.* 1997, nr. 475; Cass. 14 juni 2002, *A.C.* 2002, nr. 359).

Zo ook gelden de aan strafzaken eigen regels van de bewijslast niet wanneer de verzekeraar het slachtoffer van een verkeersongeval weigert te vergoeden omdat er een afwijking bestaat op de duur van een jaar van de W.A.M.-verzekeringsovereenkomst. Volgens de tweede kamer moet immers degene die het bestaan aanvoert van een dergelijke afwijking deze, overeenkomstig art. 870, bewijzen. Zij heeft aldus geoordeeld dat het eenzijdig geschrift dat opgemaakt is door de partij die het aanvoert, geen dergelijk bewijs is (Cass. 16 januari 2002, *A.C.* 2002, nr. 32, op een cassatieberoep van de burgerlijke partij tegen de beslissing over haar burgerlijke rechtsvordering tegen de vrijwillig tussengekomen verzekeraar; zie ook Cass. 18 januari 2000, *A.C.* 2000, nr. 37, op een cassatieberoep van de tot gedwongen tussenkomst gedagvaarde verzekeraar tegen de burgerlijke partijen. Raadpl. ook het arrest van 10 december 1981, *A.C.* 1981-82, 504, waaruit blijkt dat

wanneer de burgerlijke aansprakelijkheid waartoe een motorrijtuig aanleiding kan geven, gedekt is door een verzekering overeenkomstig de bepalingen van de oude W.A.M.-wet, maar de verzekeraar weigert een vergoeding te betalen aan de getroffene van het ongeval dat is veroorzaakt door de bestuurder van het verzekerde voertuig, omdat die bestuurder zich door diefstal de macht over het motorrijtuig heeft verschaft, de bewijslast berust bij de verzekeraar die zich op de diefstal beroept. Vgl. met noot (2) E.L., onder voornoemd arrest van 10 december 1981).

Dezelfde situatie doet zich voor bij een burgerlijk proces dat ingesteld is door de verzekeraar van de veroordeelde die bedragen uitgekeerd heeft aan het slachtoffer van een verkeersongeval. Het gezag van het strafrechterlijk gewijsde belet immers niet dat de verzekeraar van de veroordeelde die bedragen heeft uitgekeerd aan de slachtoffers van het ongeval, tijdens een burgerlijk proces achteraf, de mogelijkheid heeft om de tijdens het strafproces verkregen gegevens te betwisten; die regel vloeit voort uit art. 4 VTSv. en niet uit art. 6.1 E.V.R.M.. Aldus, wanneer de strafrechter afzonderlijke straffen oplegt, enerzijds, wegens rijden in staat van dronkenschap, anderzijds, wegens het onopzettelijk toebrengen van slagen en verwondingen, kan de verzekeraar van de veroordeelde die de getroffenen van het ongeval vergoed heeft, achteraf tijdens een burgerlijk geding, het bewijs leveren dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen de dronkenschap en de schade; het gezag van het strafrechterlijk gewijsde verbiedt de verzekeraar niet om, steunend op de verzekeringsovereenkomst, de bewijslast betreffende een dergelijk oorzakelijk verband om te keren. Hieruit volgt dat wanneer de veroordeelde in de overeenkomst aan zijn verzekeraar een recht van verhaal heeft toegekend, tenzij hij het bewijs levert dat er geen oorzakelijk verband bestaat tussen het schadegeval en de dronkenschap, de appelrechters, op grond van de tussen de partijen gesloten verzekeringsovereenkomst, wettig kunnen beslissen dat de veroordeelde dat bewijs moet leveren (Cass. 3 december 1998, *A.C.* 1998, nr. 501).

De aan strafzaken eigen regels van de bewijslast gelden evenmin wanneer het verweer van de beklaagde in het burgerlijk geding geen verband houdt met het hem ten laste gelegde misdrijf. Voor het Hof zijn dan de bewijstegels in burgerlijke zaken van toepassing en dient eiser-beklaagde, krachtens de artt. 1315 B.W. en 870 Ger.W., het aangevoerde feit te bewijzen. In de zaak die aanleiding had gegeven tot het arrest van 4 april 1989 (*A.C.* 1988-89, nr. 427) voerde eiser-beklaagde, die verweer voerde tegen de tegen hem ingestelde burgerlijke rechtsovereenkomst op grond van een arbeidsovereenkomst om staande te houden dat hij krachtens art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet niet tot betaling van schadevergoeding was gehouden, aangezien hij, wegens zijn hoedanigheid van werknemer die schade had berokkend in de uitvoering van een arbeidsovereenkomst, enkel aansprakelijk kon zijn voor zijn bedrog, zijn zware schuld of nog zijn lichte schuld, indien die gewoonlijk, veeleer dan toevallig, voorkwam. In die onderstelling heeft het Hof bevestigd dat eiser-beklaagde het bewijs moest leveren van de aangevoerde arbeidsovereenkomst (raadpl. ook m.b.t. de wijze om het bewijs te leveren van het bestaan en de omvang van de schade, Cass. 26 februari 2002, *A.C.* 2002, nr. 130).



Wanneer een burgerlijk geschil ontstaat over de schade die ten gevolge van een wegverkeersongeval vergoed moet worden en de eigen fout van het slachtoffer aangevoerd wordt – zoals het niet-dragen van de veiligheidsgordel – en het oorzakelijk verband met de schade, heeft de tweede kamer eveneens beslist dat de bewijslast met betrekking tot die fout, die schade en dat oorzakelijk verband berust bij degene die de gevorderde schadevergoeding op die grond betwist. De tweede kamer heeft hieruit afgeleid dat, in dat geval, de partij die schadevergoeding vordert niet hoeft te bewijzen dat er geen enkel oorzakelijk verband bestaat tussen de fout van het slachtoffer en de schade zoals deze zich concreet heeft voorgedaan, maar dat de tot schadevergoeding opgeroepen partij de feiten moet bewijzen die volgens haar de vordering tot schadevergoeding aantasten – zoals het feit dat de gevolgen van het wegverkeersongeval, zonder die vastgestelde fout van het slachtoffer, minder ernstig waren geweest (Cass. 23 september 1997, *A.C.* 1997, nr. 364 ; Cass. 18 november 1997, *Pas.* 1997, nr. 484. Raadpleeg tevens Cass. 3 december 1997, *Pas.* 1997, nr. 528. *Contra* Cass. 20 juli 1951, *A.C.* 1951, 689). Met andere woorden, de beklagde die een verdeling van de aansprakelijkheid nastreeft door, met betrekking tot de tegen hem ingestelde burgerlijke rechtsvordering, aan te voeren dat de burgerlijke partij een fout heeft begaan die tot de schade heeft bijgedragen, moet het bestaan van die fout en het oorzakelijk verband met die schade aantonen. Het betreft hier de toepassing van artikel 870.

De tweede kamer heeft geen enkel arrest gewezen dat specifiek betrekking heeft op **artikel 871** van het Gerechtelijk Wetboek. We wijzen er niettemin op dat de eerste kamer, in een tuchtzaak, heeft beslist dat die bepaling eigen is aan de burgerlijke rechtspleging (Cass. 20 december 2001, *A.C.* 2001, nr. 717). Het Hof heeft daarenboven beslist dat de rechter niet bevoegd is om het openbaar ministerie te bevelen een ander strafdossier te voegen bij de strafzaak waarvan hij kennis heeft genomen (Cass., 7 april 1999, *A.C.* 1999, nr. 241).

Voor de toepassing van **artikel 873** betreffende de uitvoering van de ambtelijke opdrachten, moet melding worden gemaakt van het arrest van 14 oktober 1992 (*A.C.* 1992, nr. 665). Hieruit blijkt dat alleen de ambtelijke opdrachten die strekken tot een huiszoeking of de inbeslagneming van het voorwerp van het misdrijf of van overtuigingsstukken, overeenkomstig artikel 11 van de uitleveringswet van 15 maart 1874, voorafgaandelijk door de raadkamer uitvoerbaar moeten worden verklaard. De overige ambtelijke opdrachten uitgaande van de vreemde rechterlijke autoriteiten (te dezen strekkende tot de verzending van een eensluitend afschrift van stukken en een bewijs van echtheid) moeten overeenkomstig artikel 873 van het Gerechtelijk Wetboek evenwel worden uitgevoerd zodra daartoe machtiging is gegeven door de minister van Justitie.

Merk op dat artikel 5, eerste lid, van de wet betreffende de wederzijdse internationale rechtshulp in strafzaken en tot wijziging van artikel 90<sup>ter</sup> van het Wetboek van Strafvordering bepaalt dat, in afwijking van artikel 873, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, de voorafgaande toestemming van de Minister van Justitie niet is vereist voor de tenuitvoerlegging in België van verzoeken om wederzijdse rechtshulp in strafzaken toegezonden door een bevoegde overheid van een lidstaat van de Europese Unie.

## 2. *Overlegging van stukken (Afdeling 2)*

In een arrest van 22 september 1993 (*A.C.* 1993, nr. 365), heeft het Hof beslist dat de bewijsvoering in strafzaken geregeld wordt door het Wetboek van Strafvordering, zodat de **artikelen 877 tot 882** van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de overlegging van stukken in burgerlijke geschillen niet als zodanig van toepassing zijn (zie, in dezelfde zin, Cass. 2 juni 1981, *A.C.* 1980-81, nr. 570, uitsluitend m.b.t. artikel 877: dit arrest verwijst uitdrukkelijk naar artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek).

We moeten er evenwel op wijzen dat het Hof in zijn arrest van 29 oktober 1991 (*A.C.* 1991-92, nr. 117) heeft vermeld dat, in de regel, de personen die uit hoofde van hun staat of beroep, ingevolge artikel 458 van het Strafwetboek, gehouden zijn door het beroepsgeheim, niet kunnen worden verplicht feiten kenbaar te maken waarvan ze het geheim moeten bewaren - onder meer door het overleggen van stukken zoals bedoeld bij de artikelen 877 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek - ook niet wanneer de geheimgerechtigde daarin toestemt. Volgens het Hof is die regel echter niet absoluut en dient de rechter op grond van de specifieke gegevens van de zaak na te gaan of de weigering door een geneesheer, onder aanvoering van het beroepsgeheim, om overeenkomstig artikel 877 van het Gerechtelijk Wetboek de stukken die hij onder zich heeft - te dezen een medisch dossier - op de griffie van een rechtscollege bij een dossier van de rechtspleging te voegen het beroepsgeheim niet afwendt van de maatschappelijke noodzaak waarin het zijn verantwoording vindt. Het Hof heeft eveneens gepreciseerd dat de vormvereisten, bepaald bij de artikelen 877 en 878 van het Gerechtelijk Wetboek, niet zijn voorgeschreven op straffe van nietigheid en dat de derde aan wie het bevel is gegeven stukken neer te leggen, tegen die beslissing cassatieberoep kan instellen en dat het bevel, zolang het niet is vernietigd, evenwel rechtsgeldig blijft.

## 3. *Schriftonderzoek (Afdeling 3)*

**Geen enkel arrest** behandelt dat onderwerp. Het dient te worden vermeld dat artikel 16, tweede lid, van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering bepaalt dat indien de toelaatbaarheid van getuigenbewijs afhangt van een geschrift dat ontkend wordt door hem tegen wie het is aangevoerd, een onderzoek naar de echtheid ervan voor de bevoegde burgerlijke rechter wordt bevolen.

## 4. *Valsheidsprocedure (Afdeling 4)*

In het Wetboek van Strafvordering wordt de procedure inzake betichting van valsheid op algemene wijze geregeld door de artikelen 458 en volgende van het Wetboek van Strafvordering. In het Gerechtelijk Wetboek wordt de valsheidsprocedure geregeld door de **artikelen 895 tot 914**.

Volgens de noot R.-A. D., gepubliceerd onder het arrest van 8 februari 1978 (*A.C.* 1978, 680), zijn de artikelen 895 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek in beginsel van toepassing op strafzaken, tenzij de strafrechtspleging, overeenkomstig artikel 2 van dat Wetboek, geregeld wordt door eigen wetsbepalingen of rechtsbeginselen.

(1) Algemene bepalingen (*Onderafdeling 1*)

Uit een arrest van 8 februari 1978 (*A.C.* 1978, 680) blijkt dat geen betichting van valsheid wordt ingesteld door het neerleggen van een conclusie tijdens de debatten voor de Hoge Commissie tot bescherming van de maatschappij, waaruit niet blijkt dat het de bedoeling van de conclusienemer is geweest tegen een welbepaalde akte een rechtspleging tot betichting van valsheid in te stellen teneinde de akte te doen verbeteren en met de waarheid te doen stroken. Uit dat arrest vloeit voort dat de samenlezing van de artikelen 809 en **895** van het Gerechtelijk Wetboek niet van toepassing is in strafzaken. "(...) *De valsheidsprocedure verloopt in strafzaken (dus) volgens de strafprocesregels. In strafgedingen vereist een tussenvordering in de regel geen akte ter griffie. Zij gebeurt ofwel bij een aan de tegenpartij betekende dagvaarding ofwel bij een ter terechtzitting genomen conclusie, b.v. inzake burgerlijkepartijstelling*". Zo mogen de rechters niet beslissen dat de vordering geen betichting van valsheid is, alleen op grond dat zij niet ter griffie is ingediend maar ter terechtzitting bij conclusie is ingesteld. (noot R.-A. D., gepubliceerd onder het arrest van 8 februari 1978, *A.C.* 1978, 680).

Met betrekking tot artikel 895 verdient tevens een arrest van 5 maart 1991 (*A.C.* 1990-91, nr. 357) vermelding. Het Hof heeft daarin beslist dat, enerzijds, de voor de strafrechtbank gebrachte hoofdvordering wegens valsheid noodzakelijk strekt tot de strafrechtelijke veroordeling van de dader van die valsheid en, aangezien valsheid in geschrifte een misdaad is, die hoofdvordering niet voor de strafrechtsmacht door rechtstreekse dagvaarding, betekend ten verzoeken van de benadeelde, kan worden ingeleid, en dat, anderzijds, de artikelen 458 en volgende van het Wetboek van Strafvordering de procedure bepalen die dient te worden gevolgd wanneer "*een van de partijen in de loop van het onderzoek of van de rechtspleging een overgelegd stuk van valsheid beticht*". Het Hof heeft vervolgens verklaard dat een dergelijke vordering wegens valsheid slechts incidenteel kan worden ingesteld naar aanleiding van een hoofdvordering in de loop waarvan een stuk wordt overgelegd door een van de in de hoofdvordering betrokken partijen. Het heeft verder beslist dat het bestreden arrest, zonder schending van de in het middel aangevoerde bepalingen, te weten de artikelen 807 en 895 van het Gerechtelijk Wetboek, heeft kunnen beslissen dat bij de behandeling van het hoger beroep tegen een vonnis van de correctionele rechtbank dat een vroegere beslissing op de burgerlijke rechtsvordering uitlegt en verbetert, voor het hof van beroep geen incidentele vordering wegens valsheid van het verbeterde vonnis kon worden aangebracht.

(2) Procedure inzake valsheidsincident voor het Hof van Cassatie (*Onderafdeling 2*)

In een arrest van 15 december 2004 (P.04.1590.F), heeft het Hof uitdrukkelijk beslist dat **artikel 907, tweede lid**, luidens hetwelk, met name, in het cassatiegeding alleen de stukken van valsheid worden beticht waartegen zulke betichting niet mogelijk is geweest voor het gerecht in hoogste feitelijke aanleg, van toepassing is in strafzaken (zie, in dezelfde zin, Cass. 22 oktober 1986, *A.C.* 1987, nr. 116 ; Cass. 22 september 1992, *A.C.* 1991-92, nr. 396 ; Cass. 22 september 1993, *A.C.* 1993, nrs. 368-368bis-368ter : arresten van de tweede kamer die, zonder uitdrukkelijk te stellen dat artikel 907, tweede lid, van toepassing is op strafzaken, de bepaling vermelden en ze toepassen).

We wijzen tevens op een arrest van 4 december 1991 (*A.C.* 1991-92, nr. 184), waarin het Hof heeft vastgesteld dat uit de stukken waarop het Hof vermocht acht te slaan, niet bleek dat eiser het bestreden arrest van valsheid had beticht overeenkomstig de **artikelen 907 en volgende** van het Gerechtelijk Wetboek. Het Hof besluit hieruit dat het eensluidend verklaard afschrift van het arrest, op basis waarvan het Hof uitspraak moet doen, derhalve bewijs opleverde van de vermeldingen die het bevat, en meer bepaald van het feit dat een verdaging van de zaak was voorgesteld aan eiser, die op dat aanbod niet was ingegaan; dat geen schending van de bewijskracht van het proces-verbaal van de terechtzitting kan worden afgeleid uit het feit dat het van die omstandigheden geen gewag maakt.

##### 5. *Getuigenverhoor* (Afdeling 5)

In het Gerechtelijk Wetboek wordt het getuigenverhoor geregeld door de **artikelen 915 tot 961**, verdeeld in acht onderafdelingen.

Bij arrest van 12 maart 1973 (*A.C.* 1973, 688), heeft het Hof, op een door het openbaar ministerie neergelegde tussenvordering wegens valsheid, op grond van artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek uitspraak gedaan over al deze bepalingen. De verweerders op de tussenvordering wegens valsheid voerden aan dat het getuigenverhoor niet kon worden aangenomen wegens niet-inachtneming, tijdens dat verhoor, van de vormen en waarborgen, inzonderheid met betrekking tot het contradictoir karakter van die onderzoeksmaatregel, die zijn voorgeschreven bij de artikelen 915 tot 961 van het Gerechtelijk Wetboek, die krachtens de algemene bepaling van artikel 2 van hetzelfde wetboek terzake toepasselijk zijn.

Na het aanhalen van de laatstgenoemde bepaling heeft het Hof erop gewezen dat, luidens de niet opgeheven artikelen 459 en 464 van het Wetboek van Strafvordering, in strafzaken de valsheid als tussengesil behandeld wordt voor het hof of de rechtbank waarvoor de hoofdzaak aanhangig is en dat dit onderzoek geschiedt zoals voor de andere misdrijven. Voor het Hof volgt hieruit dat, wanneer het een van zijn leden heeft aangesteld om een tussenvordering wegens valsheid in strafzaken te onderzoeken, die magistraat de regels van het Wetboek van Strafvordering voor het onderzoek van misdrijven moet opvolgen en met name, betreffende het getuigenverhoor, de regels voorgeschreven bij de artikelen 71 tot 86 van datzelfde wetboek, die hun grondslag vinden in rechtsbeginselen waarvan de toepassing onverenigbaar is met de regels van het Gerechtelijk Wetboek omtrent het getuigenverhoor. Het Hof voegt hieraan toe dat het recht van verdediging in acht is genomen, wanneer de verweerders op de tussenvordering kennis hebben gehad van het onderzoek en het voor het Hof hebben kunnen bespreken of tegenspreken, zodat het middel niet kan worden aangenomen.

Andere arresten die specifiek betrekking hebben op sommige van die artikelen, moeten worden vermeld.

(1) Vonnis waarbij getuigenverhoor wordt toegestaan (*eerste onderafdeling*)

In een zaak die tot het arrest van 22 juni 1999 heeft geleid (*A.C.* 1999, nr. 384), beriep een beklaagde zich tot staving van zijn cassatieberoep met name op de

schending van **artikel 915** (samen gelezen met andere bepalingen), alsook, in een ander onderdeel van het middel, op de schending van de **artikelen 916 tot 918 van het Gerechtelijk Wetboek**. Deze zijn in strafzaken niet-toepasselijk verklaard. Wat betreft artikel 915, waarin bepaald wordt dat indien een partij aanbiedt het bewijs van een bepaald en terzake dienend feit te leveren door een of meer getuigen, de rechter die bewijslevering moet toestaan, indien het bewijs toelaatbaar is, verwijst het Hof, dat het middel gegrond verklaart, hier niet uitdrukkelijk naar in zijn oplossing. Over de uitdrukkelijke grondslag van de artikelen 6.1 en 6.3.d van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens heeft het Hof beslist dat aan de beklaagde weliswaar geen onbeperkt recht toekomt om het oproepen van getuigen voor het gerecht te verkrijgen, maar dat het de rechter staat te antwoorden op een door de beklaagde gedaan verzoek om een getuige te horen en te oordelen of dit verhoor noodzakelijk is voor het achterhalen van de waarheid. Het Hof heeft daarenboven beslist dat het in correctionele en in strafzaken, overeenkomstig de artikelen 153 en 190 van het Wetboek van Strafvordering, in principe aan het openbaar ministerie, de burgerlijke partij of de beklaagde toekomt de getuige op te roepen om wiens verhoor hij verzoekt. De strafrechter dient volgens het Hof evenwel actief mee te zoeken naar de waarheid en zo nodig ambtshalve onderzoeksverrichtingen te doen om die waarheid te achterhalen. Het Hof preciseert eveneens dat hij weliswaar kan oordelen dat het horen van een getuige niet nuttig is voor het vormen van zijn oordeel, maar dat hij, bij ontstentenis van dit oordeel, de partij die om het verhoor ervan verzoekt, de gelegenheid moet bieden om deze getuige op te roepen. Het Hof concludeert hieruit dat het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging en het recht op een eerlijk proces miskend worden door de rechter die het verzoek van de beklaagde om een getuige te horen afwijst zonder vast te stellen dat het horen van die getuige geen nut vertoont voor het vormen van zijn oordeel en zonder aan de beklaagde de mogelijkheid te bieden om de door hem gevraagde getuige op te roepen.

Bij arrest van 13 juni 1972 (*A.C.* 1972, 958) heeft het Hof bevestigd dat **artikel 921 van het Gerechtelijk Wetboek**, volgens hetwelk tegenbewijs van rechtswege vrij staat, eigen is aan het getuigenverhoor in een burgerlijke rechtspleging en vreemd is aan de bewijsregeling in strafzaken. Het heeft tevens gepreciseerd dat, behalve in het ten deze vreemde geval waarin de wet een bijzondere wijze van bewijslevering voorschrijft, de rechter in strafzaken zijn overtuiging vormt volgens alle gegevens van de zaak, en dat hij dus kon steunen op de in de loop van het vooronderzoek ontvangen getuigenissen.

**Artikel 922** bepaalt dat de partij die een getuigenverhoor laat houden, aan de griffier een lijst van de getuigen dient te zenden, ten minste vijftien dagen vóór de zitting waarop het verhoor zal worden gehouden, dat de lijst de vermelding bevat van de identiteit van de getuigen en ter griffie wordt neergelegd in evenveel exemplaren als er partijen in het geding zijn, en dat de griffier de lijst bij gerechtsbrief aan de andere partijen buiten de verzoeker bekendmaakt. Luidens **artikel 940** mogen er geen andere getuigen worden gehoord dan degene die zijn aangezegd overeenkomstig artikel 922. In een zaak waarin een beklaagde voorhield dat artikel 940 van toepassing is op de strafrechtspleging krachtens artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek en in principe de voorafgaande aanzegging van de getuigen vereist, heeft

het Hof integendeel beslist dat uit de samenlezing van de artikelen 153, 190, 211 en 315 van het Wetboek van Strafvordering volgt dat in correctionele en politiezaken de namen van de ter terechtzitting te verhoren getuigen aan de tegenpartij niet moeten worden aangezegd (Cass. 27 april 1976, *A.C.* 1976, 967 ; zie in dezelfde zin, Cass. 8 december 1970, *A.C.* 1971, 357 en Cass. 28 februari 1984, *A.C.* 1983-84, nr. 363 (in de laatste twee arresten voerde het middel niet de schending aan van artikel 922 of van artikel 940, maar de miskennis van het recht van verdediging)). Merk op dat die rechtspraak, die voortvloeit uit de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering, reeds bestond vóór het Gerechtelijk Wetboek (Cass. 8 juni 1925, *Pas.* 1925, I, 274 ; Cass. 18 mei 1931, *Pas.* 1931, I, 170 ; Cass. 5 mei 1936, *Pas.* 1936, I, 245 ; Cass. 4 juli 1955, *A.C.* 1955, 898 ; Cass. 7 maart 1962, *Pas.* 1962, 764 ; Cass. 17 november 1965, *Pas.* 1966, I, 363 ; Cass. 20 november 1967, *A.C.* 1968, 407). In strafzaken is de betekening van de lijst van de getuigen voorgeschreven bij artikel 315 van het Wetboek van Strafvordering. Die betekening is niet voorgeschreven op straffe van nietigheid en het verzuim wordt alleen bestraft met de mogelijkheid voor de betrokkene om zich te verzetten tegen het verhoor van de niet betekende getuigen (Cass. 14 juni 2000, *A.C.* 2000, nr. 366). Daarenboven bestaat de verplichting om de namen van de getuigen te betekenen niet wanneer zij gedagvaard worden op verzoek van het openbaar ministerie op vraag van de beschuldigde (Cass. 12 juli 1909, *Pas.* 1909, I, 341).

(2) Verschijning van getuigen (*Onderafdeling 2*)

Hoewel geen enkel arrest betrekking heeft op de toepasselijkheid van **artikel 926 van het Gerechtelijk Wetboek** in strafzaken, blijkt uit een arrest van de eerste kamer dat de in burgerlijke zaken voorgeschreven geldboete die opgelegd wordt op grond van dat artikel 926 niet mag worden verhoogd met opdecimen of gepaard kan gaan met een vervangende gevangenisstraf (Cass. 26 april 1974, *A.C.* 1974, 937).

We herhalen dat de tweede kamer van het Hof, in een arrest van 29 oktober 1991 (*A.C.* 1991-92, nr. 117), beslist heeft dat, in de regel, krachtens de beginselen die besloten zijn in de artikelen 882 en **929 van het Gerechtelijk Wetboek**, de personen die uit hoofde van hun staat of beroep ingevolge artikel 458 van het Strafwetboek gehouden zijn door het beroepsgeheim, er niet toe kunnen worden verplicht feiten kenbaar te maken waarvan ze het geheim moeten bewaren - onder meer door het overleggen van stukken zoals bedoeld bij de artikelen 877 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek - ook niet wanneer de geheimgerechtigde daarin toestemt. Die regel is volgens het Hof evenwel niet absoluut. Zo dient de rechter op grond van de specifieke gegevens van de zaak na te gaan of een geneesheer die, onder aanvoering van het beroepsgeheim, weigert om overeenkomstig art. 877 van het Gerechtelijk Wetboek een medisch dossier, dat hij onder zich heeft, op de griffie van een rechtscollege bij een dossier van de rechtspleging te voegen, het beroepsgeheim niet afwendt van de maatschappelijke noodzaak waarin het zijn verantwoording vindt.

**Artikel 931, tweede lid**, bepaalt dat bloedverwanten in nederdalende lijn niet mogen worden gehoord in zaken waarin hun bloedverwanten in opgaande lijn tegengestelde belangen hebben. Bij arrest van 4 september 1984 (*A.C.* 1984-85, nr. 5), heeft de

tweede kamer beslist dat die wetsbepaling beperkt is tot de procedure van het getuigenverhoor in burgerlijke zaken (zie, in dezelfde zin, Cass. 27 september 1974, *A.C.* 1975, 127 (arrest van de eerste kamer)), zodat het niet van toepassing is in strafzaken. Die bepaling betekent echter niet dat de rechter die in een burgerlijke zaak uitspraak doet, in een geschil tussen bloedverwanten in opgaande lijn (in dit geval, een echtscheidingsprocedure), de verklaringen die bloedverwanten in nederdalende lijn in een strafrechtelijk opsporingsonderzoek hebben afgelegd, niet als een informatiebron mag beschouwen (Cass. 27 september 1974, *A.C.* 1975, 126 (arrest van de eerste kamer)).

(3) Verhoor van getuigen (*Onderafdeling 3*)

Hoewel het eerder rechtstreeks betrekking heeft op artikel 1000 van het Gerechtelijk Wetboek, is een arrest van 21 januari 2004 (P.04.0069.F) toch van belang voor de toepasselijkheid van **artikel 939** van datzelfde wetboek. Het Hof heeft er immers in beslist dat de bepaling van artikel 1000 van het Gerechtelijk Wetboek, die o.m. met verwijzing naar artikel 939, voorschrijft dat de verklaringen die de partijen afleggen tijdens hun met toepassing van artikel 992 van dat wetboek bevolen persoonlijke verschijning op schrift worden gesteld, geen verband houdt met de rechtspleging die voor de strafgerechten gevolgd wordt.

We herinneren hier aan de leer van een arrest van 27 april 1976 (*A.C.* 1976, 967 ; zie *supra* punt “5.1 Vonnis waarbij getuigenverhoor wordt toegestaan (*Onderafdeling 1*)”), met betrekking tot **artikel 940**. Tot staving van zijn cassatieberoep had een beklaagde aangevoerd dat die bepaling van toepassing was op de strafrechtspleging krachtens artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek en in principe de voorafgaande aanzegging van de getuigen vereiste. Het Hof, daarentegen, besliste dat uit de samenlezing van de artikelen 153, 190, 211 en 315 van het Wetboek van Strafvordering volgt dat in correctionele en politiezaken de namen van de ter terechtzitting te verhoren getuigen aan de tegenpartij niet moeten worden aangezegd.

(4) Sluiting van getuigenverhoor en vonnis (*Onderafdeling 4*)

**Geen enkel arrest** heeft hierop betrekking.

(5) Proces-verbaal van het getuigenverhoor (*Onderafdeling 5*)

**Geen enkel arrest** heeft hierop betrekking.

(6) Woordelijke opname van getuigenverhoor (*Onderafdeling 6*)

**Artikel 952** houdt geen verband met de procedure voor de strafgerechten. Het middel dat de schending van die bepaling aanvoert tot staving van een cassatieberoep tegen een arrest van het hof van assisen, faalt bijgevolg naar recht (Cass. 16 juni 2004, P.04.0281.F).

(7) Kosten van getuigenverhoor (*Onderafdeling 7*)

**Geen enkel arrest** heeft hierop betrekking.

(8) Geldigheid van getuigenverhoor en bewijskracht van getuigenissen (*Onderafdeling 8*)

**Geen enkel arrest** heeft hierop betrekking.

### 6. Deskundigenonderzoek (Afdeling 6)

In het Gerechtelijk Wetboek wordt het deskundigenonderzoek geregeld door de **artikelen 962 tot 991**. In het Wetboek van Strafvordering wordt het geregeld door de algemene bepalingen van de artikelen 43 en 44 maar, zoals het Hof verklaard heeft (Cass. (volt. terecht.) 8 feb. 2000, *A.C.* 2000, nr. 100, met concl. adv.-gen. P. Duinslaeger), regelt geen enkele bepaling van dat wetboek de wijze waarop het deskundigenonderzoek in strafzaken moet geschieden. Andere bepalingen betreffende bepaalde bijzondere expertises worden ofwel opgesomd in het Wetboek van Strafvordering (artikel 90*bis*), ofwel buiten dat wetboek (wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-analyse in strafzaken, artikel 1 van de wet van 1 juli 1964 tot bescherming van de maatschappij, ...). Met betrekking tot de vraag van de toepasselijkheid van de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek op strafzaken en, meer bepaald, van de bepalingen die aan het deskundigenonderzoek een tegensprekelijk karakter verlenen, moeten de recente ontwikkelingen in de rechtspraak van het Hof gelezen worden in samenhang met de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (Hof Mensenrechten, arrest Mantovanelli t. Frankrijk van 18 maart 1997, *Recueil*, 1997-II, 424. Zie recent Hof Mensenrechten, arrest Cottin t. België van 2 juni 2005, *J. T.*, 2005, p. 519, niet-definitief arrest) en met de rechtspraak van het Arbitragehof (Arbitragehof, 30 april 1997, arrest nr. 24/97, *B.S.* van 19 juni 1997 ; Arbitragehof, 27 mei 1998, arrest nr. 60/98, *B.S.* van 15 augustus 1998 ; Arbitragehof, 24 juni 1998, arrest nr. 74/98, *B.S.* van 25 september 1998 ; Arbitragehof, 13 januari 1999, arrest nr. 1/99, *B.S.* van 2 april 1999).

Wat betreft de toepasselijkheid van de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek betreffende het deskundigenonderzoek, dient gewezen te worden op een eerste categorie van arresten van het Hof. Hierin doet het Hof uitspraak over de toepasselijkheid van het geheel van die bepalingen.

In chronologische volgorde wijzen we allereerst op de noot die gepubliceerd werd onder een arrest van 20 september 1971 (*A.C.* 1972, 72), waarin gepreciseerd wordt dat de artikelen 962 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek, evenmin als de bepalingen van het oude Wetboek van burgerlijke rechtsvordering betreffende de deskundigenonderzoeken in burgerlijke zaken, waarop dat arrest betrekking heeft, van toepassing zijn op de door de strafgerichten bevolen deskundigenonderzoeken.

Op 9 oktober 1973 (*A.C.* 1974, 160) heeft het Hof, op een cassatieberoep tegen de beslissing over de strafvordering, in dezelfde zin uitspraak gedaan over een door een vonnisgerecht bevolen deskundigenonderzoek. Zo heeft het Hof beslist dat de bepalingen van de artikelen 962 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek over deskundigenonderzoeken die in burgerlijke zaken worden bevolen, in zoverre zij met name de oproeping van de partijen op de verrichtingen van de deskundigen voorschrijven, de partijen toestaan aan de deskundigen alle dienstige vorderingen te doen en de kennisgeving voorschrijven door de deskundigen, na afloop van hun verrichtingen, van hun bevindingen aan de partijen en het aantekenen van de opmerkingen van die partijen, niet toepasselijk zijn op de deskundigenonderzoeken



die door een strafgerecht worden bevolen (zie, in dezelfde zin, Cass. 20 december 1977, *A.C.* 1978, 482).

In zijn arrest van 24 november 1998 (*A.C.* 1998, nr. 490 ; *R.W.* 1999-2000, 843, met noot B. De Smet, « Het deskundigenonderzoek in strafzaken: touwtrekken tussen het Arbitragehof en het Hof van Cassatie »), betreffende een medisch deskundigenonderzoek dat door een vonnisgerecht is voorgeschreven in het kader van de strafvordering, doet het Hof in dezelfde zin uitspraak. Het Hof heeft hierin verklaard dat de wetgever, gelet op het belang en de complexiteit van de procesvoering in strafzaken, voor die procesvoering speciale regels heeft uitgevaardigd die moeten dienen om snel de waarheid te achterhalen en daarbij de rechten en vrijheden van het vervolgte en geoordeelde individu moeten verenigen met de vereisten van de beveiliging van de maatschappij tegen misdaad. Hieruit volgt met name voor het Hof dat het voorwerp zelf van de strafrechtspleging eraan in de weg staat dat het verloop ervan van de wilsautonomie van privé-personen zou afhangen, zodat artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek uitsluit dat, op de rechtsplegingen voor de strafrechter, wanneer hij uitspraak moet doen over de strafvordering, bepalingen worden toegepast die, in dat wetboek, ofwel naar het akkoord van de partijen verwijzen, ofwel bepaalde gevolgen van hun initiatief doen afhangen, ofwel het ambt van de rechter in de leiding van het strafproces aantasten. Derhalve stelt het Hof vast dat de toepassing van de regels bepaald bij de artikelen 962 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek de ontwikkeling van een tegensprekelijk debat buiten de aanwezigheid van de rechter mogelijk zou maken. Ze is volgens het Hof dus niet verenigbaar met de toepassing van wetsbepalingen en rechtsbeginselen die, wegens haar voorwerp eigen zijn aan de rechtspleging in strafzaken.

De meest recente rechtspraak van het Hof over een deskundigenonderzoek dat bevolen is door de vonnisrechter die uitspraak moet doen over de strafvordering, is vervat in een arrest van 12 april 2000 (*A.C.* 2000, nr. 249; *R.W.* 2001-2002, 306, met noot B. De Smet, « De samenwerking tussen de deskundige en de partijen in strafzaken »; vgl. evenwel Arbitragehof, 30 april 1997, arrest nr. 24/97, *B.S.* 19 juni 1997; Arbitragehof, 27 mei 1998, arrest nr. 60/98, *B.S.* 15 augustus 1998).

Dat arrest van 12 april 2000 ligt volledig in de lijn van het voormelde arrest dat twee maanden eerder in voltallige terechtzitting is geweest (Cass., (volt. terechtz.) 8 februari 2000, *A.C.* 2000, nr. 100, met conclusie adv.-gen. P. Duinslaeger), en toont aan dat het Hof zijn standpunt over de toepasselijkheid van het geheel van de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek over het deskundigenonderzoek gewijzigd heeft.

Hoewel, immers, het Hof in dat arrest nog beslist heeft dat het middel naar recht faalt, in zoverre het de schending aanvoert van de artikelen 962 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek, die aan het gerechtelijk deskundigenonderzoek zijn tegensprekelijk karakter verlenen, steunt die beslissing op verschillende redenen.

De eerste redenen nemen de leer over van het voormelde arrest van 8 februari 2000 (*A.C.* 2000, nr. 100, met conclusie adv.-gen. P. Duinslaeger), met name dat:

- wanneer een door de strafrechter bevolen deskundigenonderzoek strekt tot de beoordeling van de strafvordering zelf, het aan die rechter staat de modaliteiten ervan te bepalen, rekening houdend met het recht van verdediging en de vereisten van de strafvordering, waarbij het Hof in zijn arrest van 12 april 2000 hieraan toevoegt dat de artikelen van het Gerechtelijk Wetboek, die aan het gerechtelijk deskundigenonderzoek zijn tegensprekelijk karakter verlenen, niet van toepassing zijn (wat betreft het in voltallige terechtzitting gewezen arrest, heeft de leer ervan alleen op de artikelen 973 en 978 van het Gerechtelijk Wetboek rechtstreeks betrekking).
- wanneer een door de strafrechter bevolen deskundigenonderzoek strekt tot de beoordeling van de strafvordering zelf, het door de deskundige alleen op tegenspraak kan worden verricht voor zover en in de mate dit hem door de rechter wordt opgelegd in de omschrijving van zijn opdracht.

De draagwijdte van het arrest van 12 april 2000 is evenwel meer uitgebreid dan die van het arrest van 8 februari 2000. Het is enerzijds meer uitgebreid, in zoverre het Hof daarin heeft toegevoegd dat, zelfs in geval van het deskundigenonderzoek dat door de vonnisrechter in het kader van de strafvordering is bevolen, de gerechtsdeskundige beoordeelt in welke mate een onderzoeksverrichting, vanuit een technisch standpunt, al dan niet in aanwezigheid van een derde, zoals de technisch raadsman van een partij kan geschieden. Zij is anderzijds meer uitgebreid, in zoverre het Hof uitspraak heeft moeten doen op grond van de artikelen 962 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek, die aan het gerechtelijk deskundigenonderzoek zijn tegensprekelijk karakter verlenen, en niet alleen op grond van de artikelen 973 en 978 van het Gerechtelijk Wetboek.

Ten slotte beklemtonen we dat uit een arrest van 16 december 1980 (*A.C.* 1980-81, nr. 233 ; zie ook *Cass.* 23 april 1982, *A.C.* 1981-82, nr. 491), volgt dat, wanneer een deskundigenonderzoek niet is geschied overeenkomstig de regels van het Gerechtelijk Wetboek die het tegensprekelijk karakter ervan waarborgen, daaruit niet kan worden afgeleid dat de zaak niet eerlijk is behandeld in de zin van artikel 6.1 van het Verdrag van de Rechten van de Mens, als de partijen, voor de feitenrechter, niet alleen de vermeende onregelmatigheden maar ook vaststellingen en besluit van de deskundige hebben kunnen betwisten. In de rechtspraak van het Hof staat het daarenboven vast dat een schending van artikel 6.1 of een miskenning van het recht van verdediging niet kan worden afgeleid uit de omstandigheid dat het deskundigenonderzoek in strafzaken, in de regel, niet op tegenspraak wordt gevoerd, als het verslag van het deskundigenonderzoek aan de tegenspraak van de partijen is voorgelegd (zie, bijvoorbeeld, *Cass.* 23 april 1982, *A.C.* 1981-82, nr. 491 ; *Cass.* 1 juni 1988, *A.C.* 1988, nr. 603 ; *Cass.* 7 februari 1995, *A.C.* 1995, nr. 75 ; *Cass.*, 10 februari 1999, *A.C.* 1999, nr. 179 ; *Cass.* 19 februari 2002, *A.C.* 2002, nr. 117) of als zij de deskundige op de terechtzitting hebben kunnen ondervragen of doen ondervragen (*Cass.* 3 september 1996, *A.C.* 1996, nr. 287).

Uit de meest recente rechtspraak van het Hof volgt dat de omstandigheid dat de partijen, in het kader van een strafrechtspleging, niet kunnen deelnemen aan het door de onderzoeksrechter bevolen deskundigenonderzoek, behalve en in zoverre hij

zulks gepast vindt voor het opsporen van de waarheid, op zich geen schending van artikel 6 of een miskening van het recht van verdediging vormt (Cass. 19 februari 2003, *A.C.* 2003, nr. 118 ; *R.D.P.C.* 2004, 126, met noot A. Fettweis, « Le point sur le caractère contradictoire de l'expertise pénale »). Daarenboven heeft het Hof in een arrest van 21 april 2004 (P.04.0069.F) gepreciseerd dat geen enkele wettelijke bepaling de onderzoeksrechter verbiedt de voorafgaande bevindingen van een deskundige aan de tegenspraak van de inverdenkinggestelde voor te leggen, nog vóór de deskundige het verslag waarin deze uiteengezet worden, heeft neergelegd, zodat het arrest dat de voorlopige hechtenis van de inverdenkinggestelde handhaaft op grond van het proces-verbaal van het verhoor van de inverdenkinggestelde door de onderzoeksrechter, die hem voorafgaande bevindingen van een deskundige tegenwerpt, noch artikel 21, § 3, van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, noch artikel 5.4 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden schendt.

Een tweede categorie van te vermelden arresten heeft inzonderheid betrekking op enkele bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek over het deskundigenonderzoek.

**Artikel 965** bepaalt dat de griffier, op verzoek van de meest gerede partij, bij gerechtsbrief aan de deskundigen een eensluidend verklaard afschrift van het vonnis zendt en dat de deskundigen binnen acht dagen per brief aan de rechter en de partijen kennis geven van de plaats, de dag en het uur waarop zij hun werkzaamheden zullen aanvangen. In een aan de eerste kamer van het Hof voorgelegde zaak (Cass. 24 december 1999, *A.C.* 1999, nr. 701) was eiseres tot cassatie, een verzekeringsonderneming, voor de burgerlijke gerechten opgeroepen om een schade te vergoeden die door haar verzekerde was veroorzaakt en had zij voor de feitenrechters betoogd dat het psychiatrische deskundigenonderzoek, dat bevolen was door de onderzoeksrechter die de schadeveroorzakende feiten diende te onderzoeken, haar niet kon worden tegengeworpen, aangezien het deskundigenonderzoek niet op tegenspraak was verricht en eiseres geen partij was geweest in een strafproces. In antwoord op het middel, dat de schending aanvoerde van de artikelen 2, 965, 972, 973, 978 en 979 van het Gerechtelijk Wetboek, besliste het Hof, na de bewoordingen van artikel 2 te hebben herhaald, dat de wetgever gezocht heeft naar een evenwicht tussen de noodzaak om de maatschappij te beschermen tegen criminaliteit en de noodzaak om de rechten en vrijheden van de personen te vrijwaren, en daarom, in de voorbereidende fase van het opsporingsonderzoek en het onderzoek, een inquisitoriale rechtspleging heeft ingevoerd, teneinde zowel de snelle ontdekking van de waarheid als een efficiënte bescherming van het vermoeden van onschuld te verzekeren. Het Hof leidt hieruit af dat het deskundigenonderzoek dat in die fase van de rechtspleging is bevolen door de procureur des Konings of de onderzoeksrechter, in de regel niet op tegenspraak kan worden verricht. Het Hof heeft hieruit besloten dat artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek om die redenen de toepassing van de artikelen 965, 972, 973, 978 en 979 van het Gerechtelijk Wetboek op een dergelijk deskundigenonderzoek in beginsel uitsluit, zodat het middel in zoverre faalt naar recht.

**Artikel 966** bepaalt dat de deskundigen om dezelfde redenen als de rechters gewraakt kunnen worden. Tot staving van een cassatieberoep tegen de beschikking

van de raadkamer die hem naar het vonnisgerecht verwees, beriep een eiser tot cassatie zich onder meer op de miskenning van het algemeen rechtsbeginsel van de onpartijdigheid van de deskundige, een rechtsbeginsel dat volgens hem met name was vastgelegd in de artikelen 828 en 966 van het Gerechtelijk Wetboek. Volgens het Hof faalde het middel naar recht, in zoverre de voormelde beschikking van de raadkamer noch het recht van verdediging noch de algemene rechtsbeginselen inzake het recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak en op een onpartijdige deskundige miskent, alleen op grond dat zij het verzoek van de verdachte had verworpen om een deskundigenonderzoek waarvan hij de objectiviteit betwistte, uit de debatten te weren, aangezien zodanige beslissing de verdachte het recht niet ontnemt om de middelen betreffende de regelmatigheid van het deskundigenverslag voor de feitenrechter aan te voeren (Cass. 1 februari 1984, *A.C.* 1983-84, nr. 298).

Wat betreft **artikel 972**, herinneren we eraan dat de eerste kamer, in een arrest van 24 december 1999, heeft verklaard dat het, in beginsel, niet van toepassing was op het deskundigenonderzoek dat bevolen is in de loop van de voorbereidende fase van het strafproces (*A.C.* 1999, nr. 701, (arrest besproken n.a.v. het onderzoek van artikel 965)).

Dat arrest van 24 december 1999 doet tevens uitspraak over de niet-toepasselijkheid van de **artikelen 973 en 978**. Voor het standpunt van het Hof over de toepasselijkheid van die twee bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek tijdens de berechttingsfase van het strafproces moet echter verwezen worden naar het voormelde arrest van 8 februari 2000 (*A.C.* 2000, nr. 100, met concl. adv.-gen. P. Duinslaeger). Het Hof heeft hierin immers in voltallige terechtzitting uitspraak gedaan over de toepasselijkheid van die bepalingen op het deskundigenonderzoek dat door de feitenrechter is bevolen in het kader van de strafvordering en de burgerlijke rechtsvordering, ook al betrof het cassatieberoep in feite slechts laatstgenoemde vordering.

We herhalen dat het Hof in dat arrest gepreciseerd heeft dat, wanneer het deskundigenonderzoek, bevolen door het vonnisgerecht, strekt tot beoordeling van de strafvordering zelf, het aan de rechter staat de modaliteiten ervan te bepalen, rekening houdend met het recht van verdediging en de vereisten van de strafvordering, en dat de in die twee artikelen vermelde verplichtingen voor de deskundige om de partijen op te roepen en zijn vaststelling aan hen kenbaar te maken en hun opmerkingen aan te tekenen, dan niet van toepassing zijn. Het Hof beklemtoont vervolgens dat het deskundigenonderzoek, bevolen door het vonnisgerecht met het oog op de beoordeling van de strafvordering, in dat geval door de deskundige slechts op tegenspraak moet worden uitgevoerd, voor zover en in de mate dit hem in zijn opdracht door de rechter wordt opgelegd. Voorts beslist het Hof dat wanneer, daarentegen, een deskundigenonderzoek uitsluitend burgerlijke belangen betreft, die twee artikelen moeten worden toegepast (Zie in dezelfde zin : Arbitragehof, 30 april 1997, arrest nr. 24/97, *B.S.* van 19 juni 1997).

Vóór dat arrest van 8 februari 2000 verklaarde het Hof, op grond van de specifieke kenmerken van de strafprocedure, in zijn rechtspraak alleen dat die artikelen niet van toepassing waren op het deskundigenonderzoek (over de strafvordering en artikel

973: Cass. 24 juni 1998, *A.C.* 1998, nr. 332, met concl. adv.-gen. X. De Riemaecker, *J.L.M.B.* 1998, met noot A. Sadzot, « Le caractère contradictoire des expertises aux différents stades de la procédure pénale : derniers rebondissements »; zie ook Cass. 20 december 1977, *A.C.* 1978, 482. Betreffende artikel 973, zie ook Cass. 17 november 1981, *A.C.* 1981-82, nr. 177 (uit de tekst van dat arrest, zoals het is gepubliceerd, kan niet worden afgeleid of de niet-toepasselijkheid besloten is in het kader van de strafvordering dan wel van de burgerlijke rechtsvordering).

We wijzen er ook op dat het Hof in zijn rechtspraak over het oude Wetboek van burgerlijke rechtspleging, waarin de tekst van de artikelen 315 en 317 respectievelijk overeenstemde met de artikelen 973 en 978 van het Gerechtelijk Wetboek, tevens besliste dat ze niet van toepassing waren op de door de strafgerichten bevolen deskundigenonderzoeken, zelfs al namen die gerechten kennis van de rechtsvordering van de burgerlijke partij (zie, bijvoorbeeld, Cass. 28 maart 1927, *Pas.* 1927, 187 (arrest dat alleen betrekking heeft op artikel 317); Cass. 16 februari 1948, *Pas.* 1948, 107; Cass. 5 november 1951, *Pas.* 1952, 102; Cass., 20 april 1953, *Pas.* 1953, 557; Cass. 13 maart 1961, *Pas.* 1961, 753).

Met betrekking tot **artikel 979** verwijzen we nogmaals naar het arrest van 24 december 1999 van de eerste kamer (*A.C.* 1999, nr. 701, (arrest besproken n.a.v. het onderzoek van artikel 965)), waarin beslist wordt dat het, in beginsel, niet van toepassing is op het deskundigenonderzoek dat bevolen wordt in de voorbereidende fase van het strafproces.

Luidens **artikel 986** zijn de rechters niet verplicht het advies van de deskundigen te volgen, indien het strijdig is met hun overtuiging. In een arrest van 15 december 1999 (*A.C.* 1999, nr. 679) heeft de tweede kamer uitdrukkelijk op grond van die bepaling uitspraak gedaan in het kader van de beslissingen over de burgerlijke rechtsvorderingen. Wanneer de partijen met betrekking tot een medisch deskundigenonderzoek een minnelijke schikking hebben getroffen, waarin zij overeengekomen zijn dat de beslissingen van de deskundigen vanuit een louter medisch oogpunt dezelfde waarde hebben als een gerechtelijk deskundigenonderzoek, is de strafrechter, die kennisneemt van de burgerlijke rechtsvordering, volgens het Hof niet verplicht het advies van de deskundigen te volgen indien het niet met zijn overtuiging strookt.

De vakantiekamer, van zijn kant, heeft, kennisnemend van een cassatieberoep met betrekking tot jeugdbescherming, dat artikel toegepast, voor zover dat cassatieberoep gericht was “tegen de strafrechtelijke beschikkingen van het” bestreden arrest (Cass. 27 juli 2004, P.04.0912.F).

## 7. Verhoor van partijen (Afdeling 7)

Het verhoor van de partijen wordt geregeld door de **artikelen 992 tot 1004** van het Gerechtelijk Wetboek.

**Artikel 992** bepaalt dat de rechter de partijen of een van hen, zelfs ambtshalve, kan bevelen in persoon te verschijnen. Daarenboven wordt luidens **artikel 1000** de partij

gehoord met inachtneming van de vormen voor het verhoor van getuigen bepaald bij de artikelen 935, 936, 938 en 939. De bepaling van dat artikel 1000, die, met verwijzing naar met name artikel 939, voorschrijft dat de verklaringen die de partijen afleggen tijdens hun met toepassing van artikel 992 bevolen persoonlijke verschijning op schrift worden gesteld, houdt volgens het Hof (Cass. 21 januari 2004, P.04.0069.F ; zie *supra*), geen verband met de rechtspleging die voor de strafgerechten gevolgd wordt.

#### 8. *Eedaflegging (Afdeling 8)*

In zijn arrest van 6 april 1976 (*A.C.* 1976, 900) heeft het Hof beslist dat, ten gevolge van de opheffing van het besluit van de Souvereine Prins van 4 november 1814 door artikel 14 van de wet van 27 mei 1974, de eedaflegging in strafzaken uitsluitend geregeld wordt door de artikelen 155, 189 en 211 van het Wetboek van Strafvordering.

Voor de politierechtbank, de correctionele rechtbank en het hof van beroep dat in strafzaken zitting houdt, wordt de getuigeneed dus niet geregeld bij de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek ; bijgevolg voldoen de bewoordingen “ik zweer de gehele waarheid en niets dan de waarheid te zullen zeggen” aan de bepalingen van die artikelen (samenvatting onder het voormelde arrest van 6 april 1976, dat verwijst naar artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek).

#### 9. *Plaatsopneming (Afdeling 9)*

**Geen enkel arrest** heeft hierop betrekking.

#### 10. *Vaststelling van overspel bij gerechtsdeurwaarder (Afdeling 10)*

**Geen enkel arrest** heeft hierop betrekking.

### § 4. **Uitgaven en kosten (TITEL IV)**

Artikelen 1017 tot 1024

De artikelen 1017 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek zijn niet van toepassing in strafzaken.

Om over de kosten van de strafvordering en de burgerlijke rechtsvordering uitspraak te doen, past de strafrechter immers de artikelen 50 van het Strafwetboek en de artikelen 162, 194, 211 en 365 van het Wetboek van Strafvordering toe, en niet artikel 1017 van het Gerechtelijk Wetboek (Cass. 29 november 1983, *A.C.* 1983-84, nr. 172).

Een recenter arrest heeft die beginselen nogmaals onderstreept, door te herhalen dat de in dat wetboek gestelde regels van toepassing zijn op alle rechtsplegingen, behoudens wanneer deze geregeld worden door niet uitdrukkelijk opgeheven wetsbepalingen of door rechtsbeginselen waarvan de toepassing niet verenigbaar is met de toepassing van de bepalingen van dat wetboek. De gerechtskosten in

strafzaken worden autonoom geregeld door de artikelen 50 van het Strafwetboek en de artikelen 162, 194 en 365 van het Wetboek van Strafvordering en bijzondere wetten, en de bepalingen van het koninklijk besluit van 30 november 1970 tot vaststelling van het tarief van de invorderbare kosten bedoeld in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek, doen hieraan niet af, zodat het middel, dat veronderstelt dat “het Wetboek van Strafvordering geen bepaling (bevat) die de toepassing van de artikelen 1017 tot en met 1022 van het Gerechtelijk Wetboek uitsluit”, naar recht faalt (Cass. 28 september 2004, P.04.0483.N).

We vermelden ook het arrest van 22 februari 1977 waarin het Hof beslist heeft dat, wanneer in strafzaken alleen nog de burgerlijke rechtsvordering bij de feitenrechter aanhangig is, de kosten die door het openbaar ministerie gemaakt zijn om de zaak in staat van wijzen te brengen, kosten van de burgerlijke rechtsvordering zijn (Cass. 22 februari 1977, A.C. 1977, 681).

### **§ 5. Inleiding en behandeling van de vordering op eenzijdig verzoekschrift (TITEL V)**

Artikelen 1025 tot 1034

**Artikel 1029 van het Gerechtelijk Wetboek** bepaalt dat de beschikking in raadkamer wordt gegeven en uitvoerbaar is bij voorraad, niettegenstaande voorziening en zonder borgstelling, tenzij de rechter anders heeft beslist.

Het is niet uitgesloten dat die regel een zekere weerslag heeft in strafzaken. Uit een arrest van de tweede kamer van het Hof volgt dat ten aanzien van de vernietigde, beschadigde of weggemaakte roerende goederen waarvan sprake is in artikel 507, tweede lid, van het Strafwetboek een maatregel moet zijn uitgevaardigd, als bedoeld in artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek, maar dat de rechterlijke beslissing waarbij die maatregel wordt bevolen, evenwel niet in kracht van gewijsde hoeft te zijn gegaan; het is voldoende dat ze uitvoerbaar is (Cass. 20 maart 1991, A.C. 1990-91, nr. 385).

### **§ 6. Het verzoekschrift op tegenspraak (Titel Vbis)**

Artikelen 1034bis tot 1034sexies

**Geen enkel arrest** heeft hierop betrekking. We merken op dat artikel 4, derde lid, van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering, sinds zijn wijziging bij artikel 2 van de wet van 13 april 2005 tot wijziging van diverse wettelijke bepalingen met betrekking tot het strafrecht en de strafrechtspleging, teneinde de gerechtelijke achterstand weg te werken ( B.S. 3 mei 2005 – 2<sup>de</sup> uitgave, 20760), bepaalt dat eenieder die door het strafbaar feit schade heeft geleden, onverminderd het recht om de zaak, conform de artikelen 1034bis tot 1034sexies van het Gerechtelijk Wetboek, bij de burgerlijke rechter aanhangig te maken, nadien door middel van een ter griffie ingediend verzoekschrift, in zoveel exemplaren als er betrokken partijen zijn, kosteloos kan verkrijgen dat het gerecht dat uitspraak heeft gedaan over de strafvordering, uitspraak doet over de burgerlijke belangen.

## § 7. Inleiding en behandeling van de vordering in kort geding (*Titel VI*)

Artikelen 1035 tot 1041

**Artikel 1039 van het Gerechtelijk Wetboek** bepaalt dat de beschikkingen in kort geding geen nadeel aan de zaak zelf toebrengen en dat zij uitvoerbaar zijn bij voorraad, niettegenstaande verzet of hoger beroep, en zonder borgtocht indien de rechter niet heeft bevolen dat er een wordt gesteld.

Die regel kan een weerslag hebben in strafzaken. Zo heeft het Hof beslist dat het misdrijf "niet-afgifte van een kind" – bepaald in het oude artikel 369*bis* van het Strafwetboek - niet vereist dat de rechterlijke beslissing, waarin uitspraak is gedaan over de bewaring van een kind, in kracht van gewijsde is gegaan; het is voldoende dat die beslissing uitvoerbaar is (Cass. 20 maart 1991, *A.C.* 1990-91, nr. 386).

AFDELING 3 - BESPREKING VAN DE ARTIKELEN BETREFFENDE DE RECHTSMIDDELEN (*BOEK III*)

### § 1. Algemene bepalingen (*Titel I*)

**Artikel 1042 van het Gerechtelijk Wetboek** bepaalt dat de regels van het geding toepasselijk zijn op de rechtsmiddelen, voor zover de bepalingen van dat boek er niet van afwijken.

De tweede kamer van het Hof heeft uitspraak gedaan over de toepasselijkheid van dat artikel, inzonderheid in verband met artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de tussenvorderingen (zie ook het gedeelte van deze bijdrage over de tussenvorderingen).

Zo werd beslist dat de burgerlijke partij, overeenkomstig de artikelen 807 en 1042 van het Gerechtelijk Wetboek, zelfs in hoger beroep de vordering die met toepassing van de artikelen 3 en 4 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering voor de strafrechter aanhangig is, kan uitbreiden of wijzigen, mits de uitbreiding of de wijziging blijft berusten op het aan de beklagde ten laste gelegde misdrijf (Cass. 16 oktober 2001, *A.C.* 2001, nr. 548).

Uit een arrest van 18 september 1979 volgt ook impliciet dat de getroffenene van een wegverkeersongeval die zich voor de eerste rechter burgerlijke partij heeft gesteld tegen de beklagde en diens verzekeraar, zijn vordering in hoger beroep enkel kan wijzigen of uitbreiden mits hij zulks bij conclusie op tegenspraak heeft gevraagd en de vordering gegrond blijft op het aan de beklagde ten laste gelegde misdrijf (*A.C.* 1979-80, nr. 31. Zie, in dezelfde zin : Cass. 10 oktober 1979, *A.C.* 1979-80, nr. 100 ; Cass. 12 februari 1980, *A.C.* 1979-80, nr. 361 ; Cass. 22 mei 1980, *A.C.* 1980, nr. 600 ; Cass. 27 oktober 1981, *A.C.* 1981-82, nr. 143 ; Cass. 7 april 1987, *A.C.* 1987, nr. 470 ; Cass. 13 december 1989, *A.C.* 1989-90, nr. 238 ; Cass. 23 december 1992, *A.C.* 1991-92, nr. 813).



Zo heeft het Hof ook beslist dat het hoger beroep van een burgerlijke partij, wiens vordering door de eerste rechter volledig werd toegewezen, niet van belang is ontbloeit en dus ontvankelijk is, wanneer die burgerlijke partij dat hoger beroep instelt om de voor de strafrechter ingestelde vordering uit te breiden of te wijzigen (Cass. 13 december 1989, *A.C.* 1989-90, nr. 238 ; Cass. 23 december 1992, *A.C.* 1991-92, nr. 813).

In een arrest van 2 november 2005 (P.05.1013.F) heeft het Hof beslist dat de burgerlijke partij de vordering die steunt op het aan de beklaagde ten laste gelegde misdrijf mag uitbreiden of wijzigen, zodat zij een principaal of incidenteel beroep mag instellen om haar oorspronkelijke vordering te vermeerderen, zelfs als de eerste rechter haar het gevraagde had toegekend.

Uit een arrest van 23 mei 1972 volgt dat, hoewel in strafzaken de afstand van een cassatieberoep aan geen formaliteit onderworpen is, de eiser die afstand doet niettemin de nodige maatregelen moet nemen om het Hof tijdig van zijn afstand op de hoogte te brengen ; het Hof trekt zijn verwerpingsarrest niet in, wanneer de eiser slechts de dag voor de uitspraak afstand heeft gedaan van zijn cassatieberoep door een verklaring, die is opgenomen door de griffier van het rechtscollege dat de bestreden beslissing heeft gewezen en de akte tot vaststelling van deze afstand slechts na zijn beslissing op het Hof is toegekomen (Cass. 23 mei 1972, *A.C.* 1972, 888). Een noot onder dat arrest legt uit dat de situatie anders is in burgerlijke zaken, waar de afstand geregeld wordt door de artikelen 824 en 1042 van het Gerechtelijk Wetboek (zie ook de analyse van het hoofdstuk betreffende de afstand).

**Artikel 1043 van het Gerechtelijk Wetboek** bepaalt dat de partijen de rechter kunnen verzoeken akte te nemen van de overeenkomst die zij gesloten hebben ter oplossing van het geschil dat bij hem regelmatig aanhangig is gemaakt en dat tegen dit vonnis voor de gedingvoerende partijen geen voorziening openstaat, tenzij de overeenkomst niet wettelijk tot stand is gekomen en behoudens de wijzen van uitlegging en van verbetering, bepaald in de artikelen 793 tot 801, indien daartoe grond bestaat.

Tegen het vonnis, waarbij de rechter akte neemt van de overeenkomst die de partijen gesloten hebben ter oplossing van het regelmatig bij hem aanhangig gemaakte burgerlijk geschil, staat geen cassatieberoep open, zodat een vroeger gewezen voorbereidende beslissing en beslissing van onderzoek een eindbeslissing wordt bij de uitspraak van het akkoordvonnis en de termijn om zich in cassatie te voorzien tegen de voorbereidende beslissing en beslissing van onderzoek vanaf dat tijdstip begint te lopen (Cass. 14 december 1994, *A.C.* 1994, nr. 556). In dit geval ging het om een overeenkomst, waarin eiser afzag van een eis tot vergoeding van esthetische schade, en waarvan de partijen de politierechter akte hadden laten nemen.

Luidens **artikel 1044 van het Gerechtelijk Wetboek** is berusten in een beslissing afstand doen van de rechtsmiddelen die een partij tegen alle of sommige punten van die beslissing kan aanwenden of reeds heeft aangewend en dat voorwaardelijke berusting alleen dan gevolg heeft, indien zij door de tegenpartij is aanvaard.

**Artikel 1045 van het Gerechtelijk Wetboek** bepaalt van zijn kant dat berusting uitdrukkelijk of stilzwijgend kan zijn, dat de uitdrukkelijke berusting bij eenvoudige akte geschiedt, ondertekend door de partij of haar bijzondere gemachtigde, en dat de stilzwijgende berusting alleen kan worden afgeleid uit bepaalde en met elkaar overeenstemmende akten of feiten waaruit blijkt dat de partij het vaste voornemen heeft haar instemming te betuigen met de beslissing.

Dat artikel 1045 van het Gerechtelijk Wetboek betreft de berusting in een beslissing en niet de berusting in een vordering (Cass. 19 januari 2000, *A.C.* 2000, nr. 45).

De tweede kamer van het Hof heeft beslist dat stilzwijgende berusting in een rechterlijke beslissing niet af te leiden valt uit de uitvoering van een bij voorraad uitvoerbare rechterlijke beslissing en uit de verbintenis om een betaling te verrichten waaraan de schuldenaar niet kon ontkomen, bij gebreke van bijzondere omstandigheden die op vaststaande en ondubbelzinnige wijze de afstand van het uitoefenen van een rechtsmiddel aantonen (Cass. 13 februari 1985, *A.C.* 1984-85, nr. 352).

Wanneer een advocaat een voorstel tot dading in een tot de advocaat van de tegenpartij gerichte brief aanvaardt, miskent de rechter die beslist dat de partij zelf zich akkoord verklaarde, de bewijskracht van die brief, indien hij niet vaststelt dat de schrijver van de brief optrad als lasthebber van zijn cliënt (Cass. 30 december 1986, *A.C.* 1986-87, nr. 261).

Uit een arrest van 3 mei 2000 volgt tevens dat de omstandigheid dat een burgerlijke partij de door de rechter aangewezen deskundige gevraagd heeft de verrichtingen van het deskundigenonderzoek te starten om de schade ten gevolge van het aan de beklaagde ten laste gelegde misdrijf te bepalen, niet impliceert dat die partij het duidelijk en ondubbelzinnig voornemen had te berusten in de beslissing, waarbij de rechter zich onbevoegd had verklaard om kennis te nemen van de vordering die zij wegens een ander, niet bewezen verklaard misdrijf had ingesteld (Cass. 3 mei 2000, *A.C.* 2000, nr. 268).

Een arrest van 26 oktober 1983 van de tweede kamer van het Hof heeft een cassatieberoep verworpen waarin, onder meer, de schending van de artikelen 1044 en 1045 van het Gerechtelijk Wetboek werd aangevoerd, in zoverre het feit dat eiser verzet had gedaan tegen een vonnis die hem bij verstek had veroordeeld, niet impliceert dat hij vrijwillig zou zijn verschenen in de procedure die tegen hem was ingeleid door dagvaarding. Uit dat arrest kan worden afgeleid dat in strafzaken de zaak door de verklaring van hoger beroep en niet door de dagvaarding om te verschijnen bij de appelrechter aanhangig gemaakt wordt en dat het ontvankelijk verklaarde verzet van de beklaagde tegen de beslissing waarbij hij bij verstek wordt veroordeeld, die beslissing ongedaan maakt en de rechter verplicht om binnen de grenzen van het cassatieberoep opnieuw uitspraak te doen over het voorwerp van de eerste beslissing (Cass. 26 oktober 1983, *A.C.* 1983-84, nr. 116).

**Artikel 1046 van het Gerechtelijk Wetboek** bepaalt dat de beslissingen of maatregelen van inwendige aard, zoals bepaling van de rechtsdag, uitstel, weglating

van de rol en doorhaling, alsmede vonnissen waarbij wordt bevolen dat partijen in persoon moeten verschijnen, niet voor verzet of hoger beroep vatbaar zijn.

Die bepaling is van toepassing in strafzaken.

Een arrest van 22 september 1993 heeft immers beslist dat, bij ontstentenis van een andersluidende niet opgeheven wetsbepaling of van een rechtsbeginsel waarvan de toepassing onverenigbaar is met de in artikel 1046 van het Gerechtelijk Wetboek vervatte regel betreffende, met name, de maatregelen van inwendige aard, genoemd artikel krachtens artikel 2 van datzelfde wetboek van toepassing is op de strafrechtspleging (Cass. 22 september 1993, *A.C.* 1993, nr. 365).

De tweede kamer van het Hof is vaak in de gelegenheid gesteld te verduidelijken wat onder een beslissing of maatregel van inwendige aard moet worden verstaan.

Zo heeft het Hof beslist dat de beslissing die, zonder verzet vanwege de partijen en zonder een feitelijke kwestie of een rechtskwestie te beslechten, zich ertoe beperkt de zaak tot een latere terechtzitting te verdagen, een maatregel van inwendige aard is die niet vatbaar is voor hoger beroep (Cass. 25 juni 1973, *A.C.* 1973, 1048). Het Hof heeft in dezelfde zin beslist dat de beslissing die de behandeling van de zaak verdaagt zonder uitspraak te doen over enig geschil, een maatregel van inwendige aard is (Cass. 11 december 1991, *A.C.* 1991-92, nr. 195). Die beslissing is niet vatbaar voor cassatieberoep (Cass. 19 mei 1999, *A.C.* 1999, nr. 294).

Zo werd tevens beslist dat de beslissing van de rechter om de beoordeling van een middel in verband met de toelaatbaarheid van de uitoefening van de strafvordering bij de eindbeslissing te voegen een maatregel van inwendige aard is, die niet vatbaar is voor cassatieberoep (Cass. 18 november 1997, *A.C.* 1997, nr. 485 ; Cass. 14 februari 2001, *A.C.* 2001, nr. 91).

Het vonnis dat daarentegen uitspraak doet over de mogelijke samenhang of ondeelbaarheid tussen de feiten die bij de correctionele rechtbank aanhangig zijn gemaakt en die welke ter kennis worden gebracht van een gerecht van een ander arrondissement, doet uitspraak over een kwestie van feitelijke of juridische aard, waarover voor de correctionele rechtbank een debat is gevoerd, zodat die beslissing geen gewone maatregel van inwendige aard is en dus voor hoger beroep vatbaar is (Cass. 17 december 2003, P.03.1450.F).

Het cassatieberoep tegen een beslissing waarbij de beklaagde uitgenodigd wordt zich te verdedigen tegen een gewijzigde kwalificatie en waarbij de zaak uitgesteld wordt om hem toe te laten te antwoorden op de conclusie van de burgerlijke partij, is eveneens niet ontvankelijk, aangezien die beslissing geen geschil in feite of in rechte heeft beslecht, maar enkel een maatregel van inwendige aard is, waartegen krachtens artikel 1046 Gerechtelijk Wetboek geen cassatieberoep openstaat (Cass. 20 november 2001, *A.C.* 2001, nr. 631).

De beslissing waarbij een zaak, zelfs zonder verzet vanwege de partijen, sine die wordt verdaagd, indien zij een feitelijke kwestie of een rechtskwestie beslecht, is

daarentegen vatbaar voor hoger beroep (Cass. 27 mei 1975, *A.C.* 1975, 1021). Hetzelfde geldt voor de beslissing die, ondanks verzet, de behandeling van de zaak naar een latere terechtzitting uitstelt, geen beslissing of maatregel van inwendige aard is zodat hoger beroep kan worden ingesteld zodra ze uitgesproken is (Cass. 18 maart 2003, P.02.1357.N).

Ongeacht de bepaling van artikel 1046 van het Gerechtelijk Wetboek kan het openbaar ministerie daarenboven hoger beroep instellen tegen elke beslissing die de uitoefening van de strafvordering belemmert (Cass. 2 juni 1998, *A.C.* 1998, nr. 283).

Zo werd ook beslist dat het openbaar ministerie, ongeacht de bepalingen van de artikelen 1046 en 1050 van het Gerechtelijk Wetboek, hoger beroep mag instellen tegen de beslissing van de rechter die zonder aangewezen of aanwijsbare reden de zaak verdaagt na ze te hebben behandeld, en hierdoor de uitoefening van de strafvordering in gevaar brengt (Cass. 22 oktober 1991, *A.C.* 1991-92, nr. 107).

Ten slotte wijzen we erop dat het Hof in voornoemd arrest van 22 september 1993 beslist had dat het hof van beroep, dat regelmatig kennis heeft genomen van het hoger beroep, onder meer tegen de beslissing van de correctionele rechtbank waarbij de vervolgingen ontvankelijk verklaard worden, zijn onderzoek wettig uitbreidt tot het door de eerste rechter aan één van de partijen gerichte verzoek om een stuk neer te leggen, als het arrest vaststelt dat een andere partij voor het hof van beroep de overlegging van het litigieuze stuk als een voorwaarde voor de ontvankelijkheid van de vervolgingen heeft beschouwd; onder die omstandigheden kan het verzoek van de eerste rechter niet worden beschouwd als een maatregel van inwendige aard, maar blijkt het daarentegen een uitspraak over een rechtsvraag te zijn (Cass. 22 september 1993, *A.C.* 1993, nr. 365).

## § 2. Verzet (*Titel II*)

**Geen enkel arrest** heeft hierop betrekking.

## § 3. Hoger beroep (*Titel III*)

### A. ALGEMENE BEPALINGEN (*HOOFDSTUK I*)

**Artikel 1050 van het Gerechtelijk Wetboek** bepaalt dat in alle zaken hoger beroep kan worden ingesteld zodra het vonnis is uitgesproken, zelfs al is dit een beslissing alvorens recht te doen of een verstekvonnis.

Hier kan verwezen worden naar de arresten die reeds vermeld werden bij de analyse van artikel 1046 van het Gerechtelijk Wetboek, inzonderheid die waarin het Hof beslist heeft dat het openbaar ministerie, ongeacht de bepalingen van de artikelen 1046 en 1050 van het Gerechtelijk Wetboek, hoger beroep mag instellen tegen de beslissing van de rechter die zonder aangewezen of aanwijsbare reden de zaak verdaagt na ze te hebben behandeld, en hierdoor de uitoefening van de strafvordering in gevaar brengt (Cass. 22 oktober 1991, *A.C.* 1991-92, nr. 107), en dat het openbaar ministerie, ongeacht de bepaling van artikel 1046 van het

Gerechtelijk Wetboek, hoger beroep kan instellen tegen elke beslissing die de uitoefening van de strafvordering belemmert (Cass. 2 juni 1998, *A.C.* 1998, nr. 283)

Luidens **artikel 1054 van het Gerechtelijk Wetboek** kan de gedaagde in hoger beroep te allen tijde incidenteel beroep instellen tegen alle partijen die in het geding zijn voor de rechter in hoger beroep, zelfs indien hij het vonnis zonder voorbehoud heeft betekend of er vóór de betekening in berust heeft. Het incidenteel beroep kan echter niet worden toegelaten wanneer het hoofdberoep nietig of laattijdig wordt verklaard.

In burgerlijke zaken staat de rechtspraak in die zin vast, dat artikel 1054, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, slechts één uitzondering voorziet op de regel dat de gedaagde te allen tijde incidenteel beroep kan instellen tegen alle partijen die in het geding zijn voor de rechter in hoger beroep, en dat is wanneer het principaal hoger beroep nietig of laattijdig is ingesteld: wanneer het principaal hoger beroep derhalve tijdig en rechtsgeldig is ingesteld, kan de geïntimeerde incidenteel beroep instellen tegen alle partijen die in het geding zijn voor de rechter in hoger beroep, ook al is het principaal hoger beroep tegen die geïntimeerde niet ontvankelijk bij gebrek aan belang (Cass. 25 januari 1991, *A.C.* 1990-91, nr. 278 ; zie ook Cass. 11 september 1989, *A.C.* 1989-90, nr. 16).

Uit een recent arrest van de tweede kamer (Cass. 15 juni 2005, P.05.0278.F) volgt echter dat dit niet het geval is in strafzaken. Luidens artikel 203, § 4, van het Wetboek van Strafvordering, kan de gedaagde, in alle gevallen waarin de burgerlijke rechtsvordering voor de rechter in hoger beroep wordt gebracht, bij een op de terechtzitting genomen conclusie incidenteel beroep instellen zolang de debatten in hoger beroep niet gesloten zijn. Volgens het Hof is in strafzaken het incidenteel beroep slechts ontvankelijk als het hoofdberoep het eveneens is. Na te hebben vastgesteld dat eiser geen belang had bij het instellen van hoger beroep tegen de beslissing van de eerste rechter die de vordering van verweerster had afgewezen, welke gegrond was op een telastlegging waarvan hij was vrijgesproken, heeft het Hof hieruit afgeleid dat de appelrechters het incidenteel beroep dat de gedaagde op grond van deze telastlegging heeft ingesteld, niet naar recht ontvankelijk hebben kunnen verklaren.

**Artikel 1056, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek**, luidens hetwelk het hoger beroep ingesteld wordt bij een verzoekschrift dat ingediend wordt op de griffie van het gerecht in hoger beroep en door de griffier aan de gedaagde partij bij gerechtsbrief ter kennis wordt gebracht, is in strafzaken niet van toepassing (Cass. 6 september 1971, *A.C.* 1972, 12).

**Artikel 1057, 7°, van het Gerechtelijk Wetboek**, dat voorschrijft dat met uitzondering van het geval waarin het hoger beroep bij conclusie wordt ingesteld, de akte van hoger beroep op straffe van nietigheid de uiteenzetting van de grieven vermeldt, is niet toepasselijk in strafzaken (Cass. 25 november 2003, P.03.0549.N).

B. DEVOLUTIEVE KRACHT VAN HET HOGER BEROEP EN RECHT OM DE ZAAK NAAR ZICH TOE TE TREKKEN (*HOOFDSTUK II*)

**Artikel 1068 van het Gerechtelijk Wetboek** is niet van toepassing op de procedures die geregeld worden door het Wetboek van Strafvordering (Cass. 4 juni 1986, *A.C.* 1985-86, nr. 618) en door de wet tot bescherming van de maatschappij (Cass. 21 september 1977, *A.C.* 1978, 97).

Dat artikel heeft immers betrekking op de devolutieve kracht van het hoger beroep in burgerlijke zaken en niet in strafzaken (Cass. 13 maart 1972, *A.C.* 1972, 658).

Voorgaande rechtspraak heeft de tweede kamer van het Hof in een zaak waarin het middel onder meer de schending van artikel 1068 van het Gerechtelijk Wetboek aanvoerde, evenwel niet belet dat middel gegrond te verklaren. Zonder evenwel te verwijzen naar die bepaling, blijkt uit dat arrest dat het onbeperkte hoger beroep van een beklagde diens strafrechtelijke verantwoordelijkheid en burgerrechtelijke aansprakelijkheid weer ter sprake brengt, zodat de in kracht van gewijsde gegane beslissing tot vrijspraak van een medebeklaagde geen gezag van gewijsde heeft ten aanzien van de appelland; noch die vrijsprekende beslissing, noch de redenen waarop zij is gegrond zijn een voldoende reden om de beklagde, die hoger beroep heeft ingesteld, te veroordelen (Cass. 7 januari 1986, *A.C.* 1985-86, nr. 290).

**Artikel 1072bis van het Gerechtelijk Wetboek** is niet van toepassing op beslissingen van de strafgerichten (Cass. 4 september 2001, *A.C.* 2001, nr. 439).

#### § 4. Voorziening in cassatie (*Titel IV*)

**Artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek** bepaalt dat het verzoekschrift, dat zowel op het afschrift als op het origineel door een advocaat bij het Hof van Cassatie is ondertekend, de uiteenzetting van de middelen van de eiser bevat, zijn conclusie en de vermelding van de wettelijke bepalingen waarvan de schending wordt aangevoerd; een en ander op straffe van nietigheid.

Verscheidene arresten kunnen worden vermeld in verband met de verplichting om de wettelijke bepalingen aan te wijzen waarvan de schending wordt aangevoerd.

In een arrest van 25 maart 1980 werd beslist dat de beklagde die tot staving van zijn cassatieberoep een middel aanvoert, de wettelijke bepalingen niet hoeft aan te wijzen die volgens hem zouden geschonden zijn, ook al is het cassatieberoep gericht tegen de beslissing op de burgerlijke rechtsvordering; het is voldoende dat hij de aangevoerde onwettigheid wel bepaalt (Cass., 25 maart 1980, *A.C.* 1979-1980, 922)

Merk op dat uit een arrest van 29 mei 1984 volgt dat in strafzaken het middel niet ontvankelijk is betreffende een burgerlijke rechtsvordering waarin, met kritiek op 's rechters interpretatie van een clausele in een polis tot dekking van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid waartoe het verzekerde voertuig aanleiding kan geven, niet wordt betoogd dat de bestreden beslissing de bewijskracht miskent van de akte, die de polis vormt, maar waarin enkel sprake is van schending van de

W.A.M.-wet en van de gemeenschappelijke bepalingen bij de Benelux-Overeenkomst inzake burgerrechtelijke aansprakelijkheid d.d. 24 mei 1966, welke wet en gemeenschappelijke bepalingen door de feitenrechter niet zijn toegepast en waarvan niet wordt beweerd dat hij ze had moeten toepassen (Cass., 29 mei 1984, *A.C.* 1983-1984, nr. 549). Een noot onder dit arrest preciseert dat ofschoon eiser in burgerlijke zaken verplicht is de wettelijke bepalingen op te geven waarvan hij aanvoert dat zij geschonden zijn, in strafzaken daarentegen, zelfs op de burgerlijke rechtsvordering, noch de beklagde noch, met name, de burgerlijke partij daartoe verplicht zijn, op voorwaarde echter dat zij duidelijk de aangevoerde onwettigheid opgeven.

De vaststelling dat de verplichting om de wettelijke bepaling te vermelden niet toepasselijk is, lijkt niet uit te sluiten dat naast artikel 612 ook rekening wordt gehouden met artikel 612 om het begrip "wet" te vatten waarvan de schending tot cassatieberoep leidt. Aldus volgt uit een arrest van 30 november 1971 dat de uitleveringsverdragen die onder meer zijn gesloten krachtens de wet van 15 maart 1874 op de uitleveringen en die zijn geratificeerd, in werking getreden en bekendgemaakt in het Staatsblad, zonder dat zij na de sluiting van de Kamers de instemming, bepaald bij artikel 68 van de Grondwet, of de goedkeuring van de wetgevende macht hebben verkregen, "wetten" opleveren in de zin van de artikelen 612 en 1080 van het Gerechtelijk Wetboek, namelijk "wetten" waarvan de schending aanleiding kan geven tot een cassatieberoep (Cass., 30 november 1971, *A.C.* 1972, 319).

De vaste rechtspraak wil dat wanneer een wettelijke bepaling wordt aangevoerd een middel dat niet verduidelijkt waarin de wettelijke bepaling is geschonden, niet ontvankelijk is (zie bijv. Cass. 30 januari 1980, *A.C.* 1979-80, nr. 328; Cass. 5 mei 1993, *A.C.* 1993, nr. 218; Cass. 18 oktober 1995, *A.C.*, nr. 441; Cass. 16 juni 1998, *A.C.* 1998, nr. 314; Cass. 3 maart 1999, nr. 214 en de concl. van adv.-gen. Spreutels; Cass. 8 augustus 2000, *A.C.* 2000, nr. 432).

Met betrekking tot het feit dat de verplichting om de wettelijke bepalingen aan te wijzen niet van toepassing is, dient evenwel te worden verwezen naar een samenvatting van een arrest dat op 16 mei 2001 door de tweede kamer is gewezen (*A.C.* 2001, nr. 286) en waarin wordt gezegd dat het middel dat is afgeleid uit een schending van een wettelijke bepaling die, zo het middel gegrond is, kan leiden tot vernietiging van het bestreden arrest, voldoet aan artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek, in zoverre laatstgenoemd artikel de vermelding voorschrijft van de wettelijke bepalingen waarvan de schending wordt aangevoerd.

Een cassatieberoep in strafzaken behoeft geen tussenkomst van een advocaat bij het Hof van Cassatie. Dienaangaande werd geen specifieke rechtspraak gevonden.

Hoewel dat niet het cassatieberoep betreft wijzen wij terloops erop dat de tweede kamer heeft beslist dat het verhaal op de rechter een burgerlijk geding is zodat het enkel ontvankelijk is indien het ingeleid wordt door een verzoekschrift getekend door een advocaat bij het Hof van Cassatie (Cass., 19 januari 1970, *A.C.* 1970, 448; Cass., 19 juni 1972, *A.C.* 1972, 986; Cass., 18 september 1972, *A.C.* 1973, 68; Cass.,

11 juni 1974, *A.C.* 1974, 1127; Cass., 12 januari 1976, *A.C.* 1976, 536; Cass., 4 mei 1976, *A.C.* 1976, 988; Cass., 14 december 1976, *A.C.* 1977, 435; Cass., 11 oktober 1977, *A.C.* 1978, 194; Cass., 8 september 1978, *A.C.* 1978-1979, 25; Cass., 24 september 1980, *A.C.* 1980-1981, nr. 56; Cass., 16 november 1983, *A.C.*, 1983-1984, nr. 146; Cass., 24 april 1984, *A.C.*, 1983-1984, nr. 489; Cass., 5 november 1985, *A.C.*, 1985-1986, nr. 146; Cass., 13 augustus 1986, *A.C.*, 1985-1986, nr. 694; Cass., 4 november 1987, *A.C.*, 1987-1988, nr. 142; Cass., 17 oktober 1989, *A.C.*, 1989-1990, nr. 96; Cass., 4 januari 1995, *A.C.*, 1995, nr. 7).

Tot slot wijzen wij even terloops erop dat de tweede kamer met betrekking tot de bijzondere rechtspleging van regeling van rechtsgebied heeft beslist dat de vordering tot regeling van rechtsgebied, die wordt ingesteld door een partij in een burgerlijk geding of door een burgerlijke partij in een strafproces, slechts ontvankelijk is als ze wordt ingeleid bij een verzoekschrift ondertekend door een advocaat bij het Hof van Cassatie (Cass., 21 mei 1986, *A.C.* 1985-1986, nr. 582 ; zie in dezelfde zin, met betrekking tot een burgerlijke partijstelling in een strafrechtspleging, Cass., 9 mei 1995, *A.C.* 1995, nr. 229, waarbij de kop van dit arrest verwijst naar artikel 527*bis* van het Wetboek van Strafvordering). Uit een meer recent arrest dat op 5 november 1997 door dezelfde kamer is gewezen blijkt echter impliciet dat het verzoek tot regeling van rechtsgebied dat uitgaat van een burgerlijke partij, ontvankelijk is wanneer het is ingesteld bij een memorie ingediend zonder tussenkomst van een advocaat bij het Hof van Cassatie (*A.C.* 1997, nr. 452, waarbij de kop van dit arrest verwijst naar de artikelen 425, 527*bis* en 528*bis* van het Wetboek van Strafvordering, alsook naar artikel 478 van het Gerechtelijk Wetboek).

**Artikel 1083 van het Gerechtelijk Wetboek** bepaalt dat wanneer twee partijen tegen dezelfde beslissing voorziening in cassatie instellen, ieder van hen de voorgeschreven vormen en termijnen in acht moet nemen en dat het Hof beide voorzieningen samenvoegt.

Een noot onder een arrest van de eerste kamer van 19 september 1969 doet opmerken dat de bepaling van artikel 1083 van het Gerechtelijk Wetboek in werking is getreden op 1 januari 1969 doch dat in strafzaken deze bepaling nog niet van toepassing was, daar artikel 2 van dit wetboek nog niet van kracht was (Cass. 18 september 1969, *A.C.* 1970, 59).

Zonder dat het evenwel uitdrukkelijk naar artikel 1083 van het Gerechtelijk Wetboek verwijst volgt uit een arrest van 1 juni 1970 dat wanneer verschillende partijen zich in cassatie voorzien tegen verschillende beslissingen en de zaken samenhangend zijn, het Hof de voeging ervan beveelt in het belang van een goede rechtsbedeling (Cass. 1 juni 1970, *A.C.* 1970, 904).

**Artikel 1088 van het Gerechtelijk Wetboek** bepaalt dat de handelingen waarbij de rechters en de ambtenaren van het openbaar ministerie, alsmede de tuchtoverheid van de openbare en ministeriële ambtenaren of van de balie hun bevoegdheid mochten hebben overschreden, door de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie bij dit Hof worden aangebracht, op voorschrift van de minister van Justitie, zelfs



wanneer de wettelijke termijn voor de voorziening in cassatie verstreken is en geen enkele partij in voorziening is gekomen.

Er werd beslist dat de vordering tot vernietiging, wegens machtsoverschrijding, van een beslissing van het openbaar ministerie waarbij de mededeling van een dossier geweigerd wordt, niet ontvankelijk is wanneer de voornoemde vordering niet is ingesteld door de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie (Cass. 26 maart 1997, *A.C.* 1997, nr. 164).

Wat de artikelen 1105 tot 1109 van het **Gerechtelijk Wetboek** betreft, dienen wij vooraf op te merken dat de wetgever uitdrukkelijk heeft bepaald, in artikel 420*ter* van het Wetboek van Strafvordering, dat de rechtspleging wordt geregeld zoals bepaald is in de artikelen van het Gerechtelijk Wetboek. Artikel 420*bis* verwijst overigens naar de noten bedoeld in artikel 1107 van het Gerechtelijk Wetboek.

**Artikel 1106 van het Gerechtelijk Wetboek** bepaalt dat de eerste voorzitter in overleg met het openbaar ministerie, bepaalt op welke dag de zaak ter zitting zal worden opgeroepen en dat de griffier, ten minste vijftien dagen vóór de zitting, van deze dagbepaling kennis geeft aan de advocaat of aan de niet-vertegenwoordigde partij, met dien verstande dat de eerste voorzitter die termijn kan verkorten indien de zaak spoedeisend is. Een kop van een arrest van 27 juni 1977 vermeldt dat wanneer de zaak spoedeisend is, de eerste voorzitter van het Hof een beschikking neemt waarbij de termijn voor dagbepaling wordt verkort en dat de griffier van deze dagbepaling kennis geeft aan de advocaat of aan de niet-vertegenwoordigde partij (Cass. 27 juni 1977, *A.C.* 1977, 1116).

**Artikel 1107 van het Gerechtelijk Wetboek** bepaalt onder meer dat het openbaar ministerie na het verslag zijn conclusie geeft en dat, wanneer het openbaar ministerie schriftelijk conclusie neemt, de partijen ten laatste op de zitting en uitsluitend in antwoord op de conclusie van het openbaar ministerie, een noot kunnen neerleggen waarin geen nieuwe middelen mogen worden aangebracht.

Hier dient te worden verwezen naar de arresten van de tweede kamer van het Hof die benadrukken dat geen enkele wettelijke bepaling of algemeen rechtsbeginsel het openbaar ministerie bij het Hof van Cassatie verplichten schriftelijke conclusies neer te leggen (Cass. 1 april 1998, *A.C.* 1998, nr. 185 ; Cass. 8 november 2000, *A.C.* 2000, nr. 607).

Een arrest van 15 december 2004 heeft beslist dat hoewel de partijen krachtens artikel 1107 van het Gerechtelijk Wetboek waarnaar artikel 420*ter* van het Wetboek van Strafvordering verwijst, uiterlijk op de terechtzitting een noot kunnen neerleggen in antwoord op de schriftelijke conclusie van het openbaar ministerie, zij daarentegen bij die gelegenheid, geen middelen kunnen voordragen die zij niet tijdig hebben aangevoerd (Cass. 15 december 2004, P.04.1189.F, met de conclusie van advocaat-generaal R. Loop)

**Artikel 1110 van het Gerechtelijk Wetboek** bepaalt dat wanneer cassatie wordt uitgesproken met verwijzing, deze plaats heeft naar het gerecht in hoogste feitelijke aanleg van dezelfde rang als datgene dat de bestreden beslissing gewezen heeft.

De tweede kamer van het Hof heeft beslist dat krachtens het beginsel dat is vastgelegd in de artikelen 214, 427 tot 429 van het Wetboek van Strafvordering, 477 en 1110 van het Gerechtelijk Wetboek, de rechter die mede een door een hoger gerecht teniet gedaan vonnis heeft uitgesproken, na de tenietdoening geen kennis meer mag nemen van de zaak (Cass. 11 december 1972, *A.C.* 1973, 362. In dezelfde zin : Cass. 8 september 1987, *A.C.* 1987-1988, nr. 13).

Het arrest van 19 oktober 1983 heeft de regel herhaald dat krachtens het beginsel dat is vastgelegd in de artikelen 1110, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, en 427 tot 429 van het Wetboek van Strafvordering, de magistraat die aan een vernietigd vonnis heeft deelgenomen, geen zitting kan nemen in het gerecht dat opnieuw uitspraak doet na cassatie (Cass. 19 oktober 1983, *A.C.* 1983-1984, nr. 97).

**Naar luid van artikel 1113 van het Gerechtelijk Wetboek** worden alle arresten van het Hof geacht op tegenspraak te zijn geweest. Het arrest waarbij cassatie wordt uitgesproken, kan evenwel worden ingetrokken op verzoek van de niet verschenen verweerder die wegens een onregelmatigheid in het betekenen van de voorziening geen gelegenheid heeft gehad om hierop te antwoorden.

**Artikel 1114 van het Gerechtelijk Wetboek** bepaalt vervolgens dat het verzoekschrift tot intrekking wordt ingediend en aan de partijen in het geding of hun advocaten wordt betekend op de wijze bepaald in artikel 1079, dat de zaak wordt behandeld overeenkomstig de voorgaande bepalingen en dat de termijn voor het indienen van de vordering, op straffe van verval, drie maanden is na de betekening van het cassatiearrest.

Zelfs in strafzaken moet het verzoek tot intrekking van een door het Hof gewezen arrest ingesteld worden op de griffie van het Hof, en moet het vooraf worden betekend aan de partijen door overhandiging van een afschrift van het verzoekschrift bij deurwaardersexploot (Cass. 8 januari 2003, P.02.1572.F)

De tweede kamer van het Hof heeft beslist dat ook al kan het Hof van Cassatie onder de voorwaarden van de artikelen 1113 en 1114 van het Gerechtelijk Wetboek zijn arresten intrekken, geen enkele wettelijke bepaling echter voorziet in de mogelijkheid dat het Hof andere beslissingen kan intrekken (Cass. 12 januari 1976, *A.C.* 1976, 536).

De samenvatting van een arrest van 8 januari 1986 vermeldt expliciet dat artikel 1113, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek in strafzaken van toepassing is. Het Hof heeft immers in dit arrest beslist dat uit artikel 1113, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek blijkt dat alleen een arrest waarbij cassatie wordt uitgesproken kan worden ingetrokken en wel op verzoek van de niet verschenen verweerder die, wegens een vergissing in de betekening van de voorziening, geen gelegenheid heeft gehad hierop te antwoorden (Cass. 8 januari 1986, *A.C.* 1985-1986, nr. 300. In

dezelfde zin onder meer : Cass. 23 september 1987, *R.D.P.C.* 1988, 77; Cass. 23 maart 1988, *A.C.* 1987-1988, nr. 464).

Uit een arrest van 7 juni 1995 vloeit voort dat, behoudens het in artikel 1113 van het Gerechtelijk Wetboek vermelde geval, geen enkele wetsbepaling in de mogelijkheid voorziet dat een arrest van het Hof van Cassatie wordt ingetrokken op verzoek van een verdachte of een burgerlijke partij (Cass. 7 juni 1995, *A.C.* 1995, nr. 282).

Het Hof heeft tevens beslist dat, wanneer een cassatieberoep in strafzaken is verworpen en achteraf blijkt dat het Hof geen kennis genomen heeft van de door eiser voor de feitenrechter genomen conclusie en dit ten gevolge van een materiële vergissing die niet aan eiser is te wijten, het Hof zijn arrest intrekt en uitspraak doet bij wege van een nieuwe beschikking (Cass. 4 mei 1988, *A.C.* 1987-1988, nr. 544). Een noot onder dit arrest legt uit dat uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie blijkt dat het, buiten het welbepaalde geval in de artikelen 1113 en 1114 van het Gerechtelijk Wetboek, meent een arrest te moeten intrekken wanneer die beslissing het gevolg is van een niet aan eiser te wijten verschrijving, waardoor laatstgenoemde zich beroofd ziet van het recht op behandeling van zijn cassatieberoep en eventueel op onderzoek van de door hem aangevoerde middelen, omdat het Hof geen inzage heeft genomen van alle stukken van de rechtspleging. De auteur van de noot besluit dat het Hof aldus schijnt te oordelen dat in een dergelijk geval eiser niet ten volle zijn recht van verdediging heeft kunnen uitoefenen voor het Hof van Cassatie en dus geen eerlijk proces gekregen heeft.

Het Hof heeft bijgevolg kunnen beslissen dat het verzoek tot intrekking van een arrest van het Hof van Cassatie wegens verschrijving, niet gegrond is, wanneer een dergelijke verschrijving niet blijkt uit de stukken van de rechtspleging (Cass. 11 februari 1998, *A.C.* 1998, nr. 85).

Uit een arrest van 25 september 2001 volgt dat wanneer het Hof in strafzaken geen kennis had van het neerleggen van de memorie, nagelaten heeft het middel ingeroepen in de bedoelde memorie te beantwoorden, zodat eiser, door omstandigheden onafhankelijk van zijn wil, verstoken werd van zijn recht op een arrest dat op dit middel antwoordt, het Hof, op vordering van de procureur-generaal, het arrest van verwerping intrekt en uitspraak doet over het cassatieberoep bij wege van een nieuwe beslissing (Cass. 25 september 2001, *A.C.* 2001, nr. 494).

Het Hof heeft ten slotte beslist dat het in de regel alleen een gewezen arrest intrekt in het geval bedoeld bij artikel 1113 van het Gerechtelijk Wetboek, maar dat evenwel uit zijn wettelijke opdracht volgt dat het bevoegd is en de verplichting heeft om, buiten het geval bedoeld bij artikel 1113 van het Gerechtelijk Wetboek, een arrest dat een voorziening niet ontvankelijk heeft verklaard, in te trekken, indien de beslissing uitsluitend berust op een feitelijke vergissing die niet aan de verzoeker tot intrekking te wijten is en waartegen deze geen verweer heeft kunnen voeren (Cass. 8 februari 2000, *A.C.* 2000, nr. 99 ; Cass. 10 oktober 2000, *A.C.* 2000, nr. 534).

**Artikel 1119, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek** bepaalt dat wanneer, na cassatie, tegen de tweede beslissing dezelfde middelen worden aangevoerd als tegen

de eerste, de zaak voor de verenigde kamers van het Hof van Cassatie wordt gebracht, samengesteld zoals bepaald is in artikel 131.

Het is dus mogelijk dat de tweede voorziening tegen een beslissing van een strafrechter in verenigde kamers wordt onderzocht, zoals het geval was met de hieronder vermelde arresten.

Inderdaad, wordt het middel dat is aangevoerd tot staving van een voorziening tegen een beslissing op verwijzing na cassatie, getoetst door de verenigde kamers van het Hof, wanneer die beslissing onverenigbaar is met het cassatiearrest en het middel dezelfde strekking heeft als het middel dat door dat arrest werd aangenomen (Cass. 23 mei 1990, *A.C.* 1989-1990, nr. 556; Cass. 25 september 2002, *A.C.* 2002, nr. 478, met de conclusie van advocaat-generaal J. Spreutels) of hetzelfde is als het middel dat door voormeld arrest werd aangenomen (Cass. 21 mei 1980, *A.C.* 1979-1980, nr. 593, met de conclusie van eerste advocaat-generaal R. Charles ; Cass. 27 maart 1990, *A.C.* 1990, nr. 448, met de conclusie van advocaat-generaal R. Declercq. In dezelfde zin ook : Cass., 8 maart 1973, *A.C.* 1973, 666; Cass. 19 maart 1980, *A.C.* 1979-1980, nr. 457, met de conclusie van advocaat-generaal E. Liekendael).

Met toepassing van **artikel 1119, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek**, wordt tegen de tweede beslissing, in zover zij overeenstemt met het eerste cassatiearrest, geen voorziening in cassatie toegelaten.

Men kan hier verwijzen naar het arrest van 4 oktober 1971 dat heeft beslist dat het middel dat gericht is tegen een arrest op verwijzing na cassatie en dat enkel kritiek oefent op de rechtsleer waarop de cassatie is gegrond en die door het rechtscollege op verwijzing werd toegepast, niet ontvankelijk is (Cass. 4 oktober 1971, *A.C.* 1972, 135).

Ten slotte, bepaalt **artikel 1120 van het Gerechtelijk Wetboek** dat wanneer de tweede beslissing wordt vernietigd op dezelfde gronden als bij de eerste cassatie, de feitenrechter naar wie de zaak is verwezen, zich dan naar de beslissing van het Hof van Cassatie betreffende het door dat Hof beslechte rechtspunt voegt.

Er werd beslist dat artikel 6 van het Gerechtelijk Wetboek wordt geschonden door het arrest dat ter verwerping van een verweermiddel in een geval waarin artikel 1120 van dit wetboek niet van toepassing is, enkel het gezag aanvoert van een arrest van het Hof van Cassatie over een andere zaak, zonder de redenen op te geven waarom het zich aansluit bij de leer van dit arrest, en aldus aan dit arrest een algemene en verordenende draagwijdte toekent (Cass. 27 mei 1975, *A.C.* 1975, 1020).

## § 5. Derdenverzet (*Titel V*)

**Artikel 1122 van het Gerechtelijk Wetboek** bepaalt dat ieder die niet behoorlijk is opgeroepen of niet in dezelfde hoedanigheid in de zaak is tussengekomen, derdenverzet kan doen tegen een, zij het voorlopige, beslissing die zijn rechten benadeelt en die gewezen is door een burgerlijk gerecht, of door een strafgerecht in zover dit over burgerlijke belangen uitspraak heeft gedaan.

Er werd dus beslist dat de ontvankelijkheid van een derdenverzet, dat is gedaan door een persoon die niet behoorlijk is opgeroepen of niet in dezelfde hoedanigheid in de zaak is tussengekomen, onderworpen is aan de cumulatieve voorwaarden dat de beslissing zijn rechten benadeelt, enerzijds, en dat zij gewezen is door een burgerlijk gerecht of door een strafgerecht, in zover dit over burgerlijke belangen uitspraak heeft gedaan, anderzijds (Cass. 25 april 2001, *A.C.* 2001, nr. 232).

Hieruit volgt dat het derdenverzet dat is gedaan tegen elke beslissing die gewezen is op de strafvordering en die geen verband houdt met de burgerlijke belangen, niet ontvankelijk is (Cass. 25 april 2001, *A.C.* 2001, nr. 232). Uit datzelfde arrest blijkt dat uit de enige omstandigheid dat de tenuitvoerlegging van een beslissing over de strafvordering een burgerlijke verbintenis ten laste van een derde tot gevolg heeft, niet volgt dat die derde derdenverzet kan doen tegen die beslissing, als zij geen uitspraak doet over de burgerlijke belangen.

Er werd ook beslist dat tegen de beslissing van de strafrechter die, bij de uitspraak over een telastlegging van bankbreuk, de terugkeer tot de failliete boedel beveelt van alle goederen, rechten of rechtsvorderingen die daaraan bedrieglijk zijn onttrokken, derdenverzet kan worden ingesteld (Cass. 9 februari 1988, *A.C.* 1987-1988, nr. 352). In dit arrest heeft het Hof eraan herinnerd dat de terugkeer tot de failliete boedel van alle goederen, rechten en rechtsvorderingen, geen straf is maar een bijzondere vorm van teruggave die ertoe strekt een einde te stellen aan een met de wet strijdige toestand die is ontstaan uit de misdrijven omschreven bij de artikelen 575 en 577 van het Wetboek van Koophandel, namelijk het onttrokken houden van activa die aan de failliete boedel toekomen, en dat deze vorm van herstel van civielrechtelijke aard is. Het beslist vervolgens dat de omstandigheid dat die maatregel ambtshalve door de strafrechter moet worden bevolen en door het openbaar ministerie ter gelegenheid van de uitoefening van de strafvordering moet worden gevorderd, zelfs in geval van vrijspraak, aan het civielrechtelijk karakter van die maatregel geen afbreuk doet.

In dezelfde zin heeft het Hof beslist dat wanneer de met toepassing van artikel 68, § 1, a, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening bevolen maatregel tot herstel in de vorige toestand een derde in zijn rechten krenkt, deze derde een eigen belang heeft in de zin van artikel 17 van het Gerechtelijk Wetboek, dat zich van het door de gemachtigde ambtenaar of van het college van burgemeester en schepenen beoogde belang onderscheidt. Het aldus ontstane geschil tussen beide belangen is van civielrechtelijke aard en het strafgerecht, dat in dit verband een herstelmaatregel beveelt, doet uitspraak over burgerlijke belangen, zodat deze derde, wanneer hij niet behoorlijk is opgeroepen of niet in dezelfde hoedanigheid in de zaak is tussengekomen, overeenkomstig de bepalingen van artikel 1122 Gerechtelijk Wetboek, derdenverzet kan doen tegen deze uitspraak die hem in zijn rechten benadeelt (Cass. 5 juni 2001, *A.C.* 2001, nr. 333).

We merken ten slotte op dat de tweede kamer van het Hof, na te hebben herinnerd aan het beginsel van artikel 1122 van het Gerechtelijk Wetboek, heeft beslist dat elke beslissing van een rechter betreffende een betwisting een beschikkend gedeelte

is, ongeacht de vorm en de plaats ervan in het vonnis of het arrest (Cass. 10 november 1987, *A.C.* 1987-1988, nr. 154. Wat het begrip beschikkend gedeelte betreft, zie in dezelfde zin Cass. 4 oktober 2005, P.05.0828.N ; Cass. 5 oktober 2005, P.05.1265.F).

## § 6. Herroeping van het gewijsde (*Titel VI*)

**Artikel 1133 van het Gerechtelijk Wetboek** somt de redenen op waarvoor een verzoek tot herroeping van het gewijsde kan worden ingediend, met name :

- 1° indien er persoonlijk bedrog is geweest ;
- 2° indien er, sedert de beslissing, beslissende stukken zijn aan het licht gekomen die door toedoen van de partij waren achtergehouden ;
- 3° indien tussen dezelfde partijen, handelend in dezelfde hoedanigheid, onverenigbare beslissingen zijn geweest over hetzelfde onderwerp en op dezelfde grond ;
- 4° indien recht gedaan is op stukken, getuigenissen, verslagen van deskundigen of eden, die na de beslissing vals zijn bevonden of verklaard ;
- 5° indien de beslissing berust op een vonnis of arrest in strafzaken dat naderhand vernietigd is ;
- 6° indien de beslissing berust op een proceshandeling, verricht in naam van iemand die, hetzij daartoe geen uitdrukkelijke of stilzwijgende last heeft gegeven, hetzij de handeling niet heeft bekrachtigd of bevestigd.

Het Hof heeft beslist dat niet kan beschouwd worden als "een beslissing gegrond op een vonnis of arrest in strafzaken dat naderhand vernietigd is", in de zin van artikel 1133, 5°, van het Gerechtelijk Wetboek, en derhalve niet kan worden herroepen op een verzoek tot herroeping van het gewijsde, de beslissing die gegrond is op eigen vaststellingen en redenen van het gerecht dat ze heeft gewezen, en niet op een tijdens de debatten overgelegd vonnis in strafzaken dat met de lopende procedure niets te maken heeft en dat als grondslag gediend heeft voor die beslissing en naderhand vernietigd is (Cass. 12 november 1980, *A.C.* 1980-1981, nr. 159).

Dat artikel 1133, 5°, van het Gerechtelijk Wetboek beoogt dat buitengewoon rechtsmiddel mogelijk te maken voor beslissingen waarvan de juridische oorzaak is weggevallen, doordat zij berusten op een vonnis of arrest in strafzaken dat naderhand is vernietigd (Cass. 12 november 1980, *A.C.* 1980-1981, nr. 357).

Herroeping van het gewijsde is een buitengewoon rechtsmiddel dat inzonderheid in de gevallen van artikel 133, 5°, van het Gerechtelijk Wetboek, slechts openstaat voor hen die niet de gelegenheid hebben gehad, door het aanwenden van de gewone rechtsmiddelen, bepaalde middelen te doen gelden, welke niet konden blijken of de verzoeker tot herroeping niet bekend konden zijn vóór het vonnis of arrest waarvan de herroeping wordt gevraagd of vóór het verstrijken van de termijnen van de gewone rechtsmiddelen (Cass. 17 februari 1981, *A.C.* 1980-1981, nr. 357. In dezelfde zin : Cass. 12 november 1980, *A.C.* 1980-1981, nr. 159).

Uit datzelfde arrest van 17 februari 1981 vloeit voort dat geen "vonnis of arrest in strafzaken dat naderhand vernietigd is" in de zin van artikel 1133, 5°, van het Gerechtelijk Wetboek, de beslissing is, in eerste aanleg geweest door de correctionele rechtbank, waarbij deze, nadat zij de beklaagde heeft vrijgesproken, vaststelt dat zij niet bevoegd is om over de civielrechtelijke vordering te beslissen, wanneer het Hof van beroep, op het hoger beroep alleen van het openbaar ministerie, o.m. zich ertoe beperkt de beslissing van de eerste rechter m.b.t. de strafvordering te vernietigen en de beklaagde te veroordelen (Cass. 17 februari 1981, *A.C.* 1980-1981, nr. 357).

Met toepassing van **artikel 1134 van het Gerechtelijk Wetboek**, bevat het verzoek, ondertekend door drie advocaten, van wie er tenminste twee meer dan twintig jaren bij de balie zijn ingeschreven, alle middelen tot staving ervan en wordt het betekend met dagvaarding in de gewone vorm vóór het gerecht dat de bestreden beslissing heeft gewezen, een en ander op straffe van nietigheid.

Een arrest van de tweede kamer heeft aan die regel herinnerd door te beslissen dat de herroeping van het gewijsde, dat een middel is tot intrekking en niet tot wijziging, krachtens artikel 1134 van het Gerechtelijk Wetboek, op straffe van nietigheid moet worden voorgelegd aan de rechter die de bestreden beslissing heeft gewezen en dat deze laatste alleen bevoegd is om ervan kennis te nemen en hij de berechting ervan niet naar een ander rechtscollege mag verwijzen onder meer wegens samenhang (Cass. 28 juni 1978, *A.C.* 1978, 1268).

**Artikel 1138 van het Gerechtelijk Wetboek** bepaalt dat er geen herroeping van het gewijsde openstaat maar enkel, tegen de beslissingen in laatste aanleg, voorziening in cassatie wegens overtreding van de wet :

- 1° indien de vormen die op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven werden veronachtzaamd, tenzij de nietigheid door de partijen is gedekt ;
- 2° indien er uitspraak gedaan is over niet gevorderde zaken of er meer werd toegekend dan er gevraagd was ;
- 3° indien er werd nagelaten uitspraak te doen over één van de punten van de vordering ;
- 4° indien er in een vonnis tegenstrijdige beschikkingen staan ;
- 5° indien de mededeling aan het openbaar ministerie niet is geschied, in de gevallen waarin de wet die voorschrijft.

Een noot onder een arrest van 27 februari 1973 vermeldt dat het algemeen rechtsbeginsel dat aan de rechter verbiedt zich uit te spreken over niet-gevorderde zaken gehuldigd wordt in **artikel 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek**. Zonder dat het evenwel uitdrukkelijk naar die bepaling verwijst heeft het Hof in dat arrest beslist dat de rechter bij wie alleen de vordering van het openbaar ministerie tot toepassing van een straf aanhangig is, niet de terugbetaling kan bevelen van het door de beklaagde onregelmatig betaalde bedrag van de minnelijke schikking voor het misdrijf waarop de vervolging is gegrond (Cass. 27 februari 1973, *A.C.* 1973, 639).

Op dezelfde wijze kan uit een arrest dat een middel gegrond verklaart dat o.a. de schending aanvoert van artikel 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, worden

afgeleid dat de feitenrechter de beklagde niet wettelijk kan veroordelen om aan de burgerlijke partij schadevergoeding te betalen boven hetgeen deze partij bij conclusie heeft gevraagd (Cass. 27 november 1973, *A.C.* 1974, 351. In dezelfde zin : Cass. 25 maart 1975, *A.C.* 1975, 830)

Immers, wanneer een burgerlijke partij de bestanddelen van haar schade op beperkende wijze heeft vastgesteld kan de rechter de beklagde niet veroordelen om haar schadevergoeding te betalen tot goedmaking van een bestanddeel van de schade waarvan in haar eis geen sprake is (Cass. 20 januari 1975, *A.C.* 1975, 559), ook al is het totaal van de toegekende bedragen lager dan het totaal van de gevorderde vergoedingen (Cass. 3 maart 1975, *A.C.* 1975, 747).

Op dezelfde wijze werd beslist dat de beslissing van de rechter in hoger beroep die, terwijl de burgerlijke partij in haar conclusie slechts de hervorming van het beschikkende gedeelte van het beroepen vonnis vraagt op een punt, van ambtswege een ander punt van het beschikkende gedeelte hervormt en aan de burgerlijke partij een som toekent die het door haar bij conclusie gevraagde bedrag overtreft, onwettelijk is (Cass. 18 februari 1975, *A.C.* 1975, 678).

De feitenrechter kan een voor de beklagde vrijwillig tussengekomen partij niet wettelijk veroordelen tot betaling van een vergoeding aan een burgerlijke partij die niet heeft gevraagd dat de tussengekomen partij wordt veroordeeld, doch enkel dat de beslissing voor haar bindend wordt verklaard (Cass. 10 maart 1975, *A.C.* 1975, 768).

Het aantal arresten van de tweede kamer van het Hof waarin aan dit beginsel wordt herinnerd en toegepast, is inderdaad zeer hoog. Naast de hierboven vermelde arresten, kan men nog verwijzen, o.a., naar de volgende arresten :

- op de enkele hogere beroepen van het openbaar ministerie en van een burgerlijke partij, kan de rechter in hoger beroep de beslissing op de rechtsvordering van een andere burgerlijke partij niet wijzigen; in dat arrest werd vastgesteld dat de artikelen 202 van het Wetboek van Strafvordering en 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek werden geschonden (Cass. 9 februari 1976, *A.C.* 1976, 674);
- op de enkele hogere beroepen van het openbaar ministerie, van een medebeklaagde, van de voor deze burgerrechtelijk aansprakelijke partij en van een burgerlijke partij kan de rechter in hoger beroep de beslissing op de rechtsvordering van een andere burgerlijke partij niet wijzigen (Cass. 4 januari 1977, *A.C.* 1977, 476);
- de rechter die op een op de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek gesteunde vordering in algemene bewoordingen beslist dat de aansprakelijkheid verdeeld wordt tussen de beklagde en aan het slachtoffer of aan diens verzekeraar akte verleent van het voor de toekomst gemaakte voorbehoud, doet geen uitspraak over niet gevorderde zaken ; de gevolgen van de beslissing tot verdeling van de aansprakelijkheid strekken zich noodzakelijk uit tot de toekomstige uitgaven van het slachtoffer of van diens verzekeraar (Cass. 16 mei 1977, *A.C.* 1977, 945);



- wanneer de burgerlijke partij op beperkende wijze de bedragen heeft bepaald die zij voor elk bestanddeel van haar schade afzonderlijk vraagt, kan de rechter de beklaagde niet wettelijk veroordelen om aan deze partij, ter vergoeding van een bestanddeel van de schade, een bedrag te betalen dat het gevraagde te boven gaat (Cass. 23 mei 1977, *A.C.* 1977, 965);
- op de enkele hogere beroepen van het openbaar ministerie en van de verzekeraar van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de beklaagde die voor het strafgerecht vrijwillig is tussengekomen, kan de appelrechter de beslissing op de rechtsvordering van de burgerlijke partij tegen de beklaagde niet wijzigen (Cass. 16 november 1977, *A.C.* 1978, 313; Cass. 5 september 1984, *A.C.* 1984, nr. 10; Cass. 12 november 1997, *A.C.* 1997, nr. 467. In dezelfde zin, o.a. : Cass. 16 februari 1993, *A.C.* 1993, nr. 97);
- ingeval de burgerlijke partij niet in hoger beroep is gekomen tegen het vonnis van de eerste rechter waarbij haar vordering wordt verworpen, worden de kracht van het gewijsde van de beslissing van de eerste rechter en de devolutieve kracht van het hoger beroep van de andere partijen miskend door de rechter in hoger beroep die deze rechtsvordering aanneemt en aldus uitspraak doet over niet gevorderde zaken (Cass. 30 mei 1978, *A.C.* 1978, 1150 ; Cass. 2 mei 1979, *A.C.* 1978-1979, 1046 ; Cass. 28 januari 1986, *A.C.* 1986, nr. 332);
- de feitenrechter kan niet wettelijk vergoedende interesten toekennen, waar noch bij dagvaarding, noch bij conclusie om gevraagd is (Cass. 21 juni 1978, *A.C.* 1978, 1231);
- de rechter die kennis neemt van de strafvordering wegens poging tot sluik invoer van goederen onderworpen aan de belasting over de toegevoegde waarde, doet uitspraak over een niet gevorderde zaak wanneer hij ambtshalve terugbetaling beveelt van de borgsom die aan het bestuur is gestort om teruggave van de in beslag genomen goederen te bekomen (Cass. 7 november 1978, *A.C.* 1979, 272);
- door de cumulatie toe te passen van het gedeelte van het rustpensioen van het slachtoffer waaruit verweester persoonlijk voordeel haalde, met het overlevingspensioen dat deze laatste geniet, hoewel de burgerlijke partij bij conclusie slechts het verschil tussen beide pensioenen had gevorderd, kent het bestreden arrest een hogere vergoeding toe dan het gevraagde bedrag en doet derhalve uitspraak over niet gevorderde zaken (Cass. 25 maart 1980, *A.C.* 1979-1980, nr. 469);
- de rechter in hoger beroep kan niet, zonder het gezag van gewijsde te miskennen, verklaren dat hij de vordering van de burgerlijke partij tot herstel van de door haar opgelopen schade niet kan inwilligen, als hij in een vroegere beslissing heeft gezegd dat de burgerlijke partij recht had op vergoeding van diezelfde schade (Cass. 26 november 1980, *A.C.* 1980-1981, nr. 187);
- krachtens artikel 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek mag de burgerlijke rechter een betwisting waarvan de partijen geen melding maken in hun conclusie, alleen dan opwerpen als die betwisting de openbare orde raakt ; ook is de strafrechter die over de burgerlijke rechtsvordering uitspraak doet, niet gebonden door het akkoord van de partijen betreffende het bestaan van een oorzakelijk verband tussen slagen en schade, vermits dat verband

noodzakelijkerwijze betrekking heeft op het misdrijf en de openbare orde (Cass. 14 oktober 1981, *A.C.* 1981-1982, 235);

- onwettig is de beslissing van de strafrechter die de Staat veroordeelt tot betaling van schadevergoeding aan de vrijgesproken beklaagde en in de kosten van een tussenvordering van laatstgenoemde tegen het openbaar ministerie, zonder dat een vordering tegen de Staat aanhangig is bij de rechtbank en zonder dat deze de gelegenheid heeft gehad zijn verweermiddelen voor te dragen (Cass. 19 oktober 1983, *A.C.* 1983-1984, nr. 99, met concl. Van advocaat-generaal J.Velu);
- wanneer op het enkel hoger beroep van de beklaagde tegen het beschikkende gedeelte van het vonnis, dat aan een verkeersslachtoffer schadevergoeding toekent, de appelrechter de beklaagde veroordeelt om dat bedrag niet enkel aan de getroffene maar ook aan diens echtgenoot te betalen, doet hij uitspraak over niet gevorderde zaken en schendt hij derhalve artikel 1138 van het Gerechtelijk Wetboek (Cass. 10 oktober 1984, *A.C.* 1984-1985, nr. 110);
- de feitenrechter beoordeelt in feite, binnen de perken van de conclusies van de partijen, de omvang van de schade veroorzaakt door een misdrijf; noch artikel 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, noch de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, noch het algemeen beginsel van het recht van verdediging, noch het beginsel van de autonomie van de procespartijen worden geschonden door de rechter die beslist van de door hem toegekende bedragen het bedrag af te trekken van de betaalde voorschotten en van de rente daaruit, als hij oordeelt dat zij gediend hebben om de door hem vastgestelde schade reeds gedeeltelijk te vergoeden (Cass. 7 november 1984, *A.C.* 1984-1985, nr. 157);
- artikel 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek en het beginsel van de autonomie van de procespartijen worden geschonden door de rechter die het bedrag van schade uit onrechtmatige daad vaststelt op een lager bedrag dan waarover de partijen het eens waren geworden (Cass. 28 november 1984, *A.C.* 1984-1985, nr. 197);
- artikel 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek en het beginsel van de autonomie van de procespartijen worden niet geschonden door het arrest dat het vertrekpunt van de vergoedende rente verschuldigd op schadevergoeding vaststelt op een latere datum dan de eiser heeft voorgesteld zonder dat de verweerder die datum betwist, wanneer in de conclusie van de verweerdere niet werd uitgesloten dat de rente op een andere wijze kon worden berekend ingeval ook het bedrag van de schadevergoeding op een andere wijze werd bepaald (Cass. 28 november 1984, *A.C.*, 1984-1985, nr. 197);
- de rechter werpt geen betwisting op buiten de rechtsstrijd en schendt derhalve noch het beginsel van de autonomie der procespartijen noch art. 1138, 2°, Gerechtelijk Wetboek, wanneer hij, bij de uitspraak over een vordering tot vergoeding van de door het slachtoffer van een onrechtmatige daad geleden schade waarvan het bedrag wordt betwist, beslist dat het bedrag niet mag worden bepaald met behulp van de kapitalisatiemethode (Cass. 18 maart 1987, *A.C.* 1986-1987, nr. 428);

- de rechter die uitspraak doet over een niet door de partijen bij hem ingestelde vordering doet uitspraak over niet gevorderde zaken (Cass. 6 oktober 1987, *A.C.*, 1987-1988, nr. 76);
- wanneer de burgerlijke partij het bedrag dat ze vordert ter vergoeding van een bestanddeel van haar schade beperkt, kan de rechter de beklagde niet wettig veroordelen om aan die partij ter vergoeding van dat schadebestanddeel een hoger dan het door haar gevorderde bedrag te betalen (Cass. 3 november 1987, *A.C.* 1987-1988, nr. 137 ; Cass. 19 februari 1991, *A.C.* 1990-1991, nr. 332);
- bij de uitspraak over de burgerlijke rechtsvordering kan de strafrechter geen geschil opwerpen dat de openbare orde niet raakt en dat door de conclusies van de partijen uitgesloten is (Cass. 1 december 1987, *A.C.* 1987-1988, nr. 198);
- wanneer de door een onrechtmatige daad benadeelde partij een bepaald bedrag vermeerderd met de interesten vordert, mag de rechter een hoger bedrag aan interesten dan het gevorderde toekennen, mits de som van hoofdvergoeding en interesten niet meer bedraagt dan het gevorderde totaalbedrag (Cass. 20 januari 1988, *A.C.* 1987-1988, nr. 306);
- wanneer de eerste rechter een burgerlijke rechtsvordering heeft ingewilligd, vermag de rechter in hoger beroep, bij onstentenis van hoger beroep van een in die rechtsvordering betrokken partij en op het enkel hoger beroep van andere partijen, niet die burgerlijke rechtsvordering onontvankelijk te verklaren (Cass. 26 april 1988, *A.C.*, 1987-1988, nr. 515);
- het recht van verdediging wordt door de strafrechter geschonden wanneer hij, bij de uitspraak op de burgerlijke rechtsvordering, een deskundigenverslag goedkeurt zonder dat partijen de vaststellingen en bevindingen van de deskundige hebben kunnen betwisten (Cass. 2 november 1988, *A.C.* 1988-1989, nr. 128);
- wanneer de door een onrechtmatige daad benadeelde partij een bepaald bedrag verhoogd met de wettelijke interest vordert, kent de rechter geen niet gevorderde interesten toe als hij de aansprakelijke dader veroordeelt om moratoire interest te betalen op de toegekende vergoeding met inbegrip van de compensatoire interest (Cass. 25 januari 1989, *A.C.* 1988-1989, nr. 308);
- wanneer de strafrechter, bij de uitspraak over een op grond van de artt. 1382 en 1383 Burgerlijk Wetboek ingestelde vordering, van ambtswege beslist dat een feit, dat niet was aangevoerd tot staving van de vordering, een fout in oorzakelijk verband met de schade oplevert, schendt hij het algemeen beginsel van het recht van verdediging en gaat hij zijn bevoegdheid te buiten (Cass. 24 mei 1989, *A.C.* 1988-1989, nr. 545);
- de rechter die ingaat op de conclusie van één der partijen doet geen uitspraak over niet gevorderde zaken en miskent het beginsel inzake de autonomie der procespartijen niet (Cass. 30 mei 1989, *A.C.* 1988-1989, nr. 553);
- wanneer de burgerlijke partij tot vergoeding van haar schade de tegenwaarde in Belgische franken vordert van een in vreemde munt uitgedrukt bedrag, om te zetten aan de hoogste koers op de dag van de betaling, kan de rechter de beklagde niet wettig veroordelen tot een deel van dat bedrag, om te zetten op basis van de laatste officiële koers, vastgesteld voor de dag van de vordering (Cass. 22 september 1992, *A.C.* 1991-1992, nr. 625);

- in strafzaken mag de rechter een burgerlijke rechtsvordering niet afwijzen op een ambtshalve aangevoerde grond die niet van openbare orde is en waarover de partijen geen betwisting hadden, maar hij kan, zonder miskenning van het recht van verdediging, ambtshalve de door de partijen voorgedragen redenen aanvullen wanneer hij enkel steunt op regelmatig aan zijn beoordeling overgelegde feiten of stukken en het voorwerp noch de oorzaak van de vordering wijzigt (Cass. 30 mei 1995, *A.C.* 1995, nr. 263);
- de rechter die moet beslissen over een op een onrechtmatige daad gegronde civielrechtelijke vordering tot schadevergoeding mag zijn beslissing over de fout, de schade en het oorzakelijk verband tussen beide laten steunen op alle aan zijn beoordeling overgelegde feiten, voor zover hij geen niet aan de openbare orde rakende betwisting opwerpt waarvan de conclusies van de partijen het bestaan uitsluiten (Cass. 5 december 1995, *A.C.* 1995, nr. 528);
- de rechter kan de door de partijen voorgedragen middelen ambtshalve aanvullen met een regelmatig in de debatten gebracht stuk waarvan eiser en zijn raadsman gebruik maken; door uit dat stuk het bestaan van een feitelijk gegeven af te leiden, ofschoon geen van de partijen dat heeft gedaan, miskent de rechter noch het beginsel van de rechtspleging op tegenspraak, noch het algemeen beginsel van het recht van de verdediging (Cass. 23 oktober 1996, *A.C.* 1996, nr. 398);
- voor de strafgerichten kan de omstandigheid dat een partij akkoord gaat met de vordering van een andere partij niet worden afgeleid uit het ontbreken van een conclusie dienaangaande (Cass. 24 september 1997, *A.C.* 1997, nr. 366);
- geen enkele wetsbepaling vereist dat, na wijziging van de samenstelling van het rechtscollege, uitdrukkelijk wordt vermeld dat de zaak ab initio is hervat; zulks kan blijken uit de stukken van de rechtspleging (Cass. 7 februari 2001, *A.C.* 2001, nr. 72);
- krachtens het beschikkingsbeginsel kan de rechter het voorwerp van de vordering niet ambtshalve wijzigen door het ofwel aan te vullen ofwel een eis door een andere te vervangen; zo kan de rechter, na het voorwerp van een vordering te hebben verworpen, deze niet ambtshalve vervangen door een niet-gevorderde veroordeling (Cass. 20 februari 2002, *A.C.* 2002, nr. 122);
- kent niet méér toe dan gevorderd, de rechter die een door kapitalisatie berekende schadevergoeding toekent die lager is dan de door de benadeelde gevorderde vergoeding, ook al heeft hij een hogere kapitalisatiecoëfficiënt toegepast dan door de benadeelde voorgesteld (Cass. 22 oktober 2002, *A.C.* 2002, nr. 558).

Krachtens **artikel 1138, 3<sup>o</sup>, van het Gerechtelijk Wetboek** moeten de rechters uitspraak doen over alle punten van de vordering die bij hen is aanhangig gemaakt.

Wanneer de burgerlijke partij een derde voor de strafrechter heeft gedagvaard, primair als voor de beklagde burgerrechtelijk aansprakelijke partij en subsidiair in gedwongen tussenkomst tot bindendverklaring van de op de civielrechtelijke vordering tegen de beklagde te wijzen beslissing, is de rechter die de primaire vordering afwijst, ertoe gehouden over de subsidiaire vordering uitspraak te doen (Cass. 31 mei 1983, *A.C.* 1982-1983, nr. 541) ;

Eveneens werd beslist dat artikel 1138, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek door de rechter wordt geschonden wanneer deze zich in strafzaken niet uitspreekt over een van de punten van de vordering van de burgerlijke partij (Cass. 22 januari 1986, *A.C.* 1985-1986, nr. 327; Cass. 24 oktober 2001, *A.C.* 2001, nr. 568; Cass. 24 september 2005, P.05.0288.F, onuitgegeven).

Dit geldt eveneens voor de strafrechter die nalaat uitspraak te doen over de vordering van de burgerlijke partij tot het verlenen van akte van het door haar voor de toekomst gemaakte voorbehoud, en die geen volledige uitspraak doet over de vordering van de burgerlijke partij die ertoe strekt de beklagde te doen veroordelen in de kosten van beide instanties, met inbegrip van de kosten van de geneeskundige deskundigenonderzoeken; ook hij schendt artikel 1138, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek (Cass. 22 november 1989, *A.C.* 1989-1990, nr. 189). Enkele maanden tevoren had de tweede kamer van het Hof nochtans beslist dat de rechter in het vonnis dat hij uitspreekt niet uitdrukkelijk akte hoeft te verlenen van een door een partij gevraagd voorbehoud, wanneer dit voorbehoud uit een regelmatig ter terechtzitting genomen conclusie blijkt; het middel dat o.a. schending van artikel 1138, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek aanvoert, werd niet ontvankelijk verklaard (Cass. 4 april 1989, *A.C.* 1988-1989, nr. 428). Doch, in een arrest dat op 24 maart 1999 is geweest (*A.C.* 1999, nr. 176), heeft het Hof opnieuw beslist dat de strafrechter die geen uitspraak doet over de vordering van de burgerlijke partij om haar akte te verlenen van het in haar conclusie geformuleerde voorbehoud, artikel 1138, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek schendt.

Wanneer het Hof, op het cassatieberoep van een beklagde tegen een arrest waarbij hij op de strafvordering wordt veroordeeld en aan twee burgerlijke partijen schadevergoeding wordt toegekend, de beslissing op de strafvordering heeft vernietigd, en wegens een verschrijving slechts t.a.v. een der burgerlijke partijen vernietiging heeft bevolen, zodat het geen uitspraak heeft gedaan t.a.v. de tweede burgerlijke partij, kan het Hof nadien, ter verbetering van de verschrijving, zijn arrest aanvullen en vaststellen dat vernietiging van de beslissing op de strafvordering ook vernietiging meebrengt van de beslissing t.a.v. de tweede burgerlijke partij (Cass. 25 januari 1983, *A.C.* 1982-1983, nr. 303).

Niet ontvankelijk, bij gemis aan belang, is het door de burgerlijke partij aangevoerde middel ten betoge dat de rechter, na te hebben beslist dat geen enkele fout bewezen was ten laste van de beklagde, verzuimd heeft uitspraak te doen over de door de burgerlijke partij tegen de burgerrechtelijk aansprakelijke partij ingestelde rechtsvordering, die haar wettelijke grondslag verloren had (Cass. 11 april 1990, *A.C.* 1989-1990, nr. 482).

## § 7. Verhaal op de rechter (*Titel VII*)

**Artikel 1140 van het Gerechtelijk Wetboek** somt de gevallen op waarin er verhaal op de rechter bestaat.

Bij het onderzoek van artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek, werden verschillende arresten vermeld die hadden beslist dat het verhaal op de rechter een burgerrechtelijk geding is, zodat het enkel ontvankelijk is indien het ingeleid wordt door een verzoekschrift getekend door een advocaat bij het Hof van Cassatie (zie onder meer : Cass., 19 januari 1970, *A.C.* 1970, 448; Cass. 19 juni 1972, *A.C.* 1972, 986; Cass., 18 september 1972, *A.C.* 1973, 68; Cass. 11 juni 1974, *A.C.* 1974, 1127; Cass. 12 januari 1976, *A.C.* 1976, 536; Cass. 4 mei 1976, *A.C.* 1976, 988; Cass. 14 december 1976, *A.C.* 1977, 435; Cass. 11 oktober 1977, *A.C.* 1978, 194; Cass. 8 september 1978, *A.C.* 1978-1979, 25; Cass. 24 september 1980, *A.C.* 1980-1981, nr. 56; Cass., 16 november 1983, *A.C.*, 1983-1984, nr. 146; Cass. 24 april 1984, *A.C.*, 1983-1984, nr. 489; Cass. 5 november 1985, *A.C.*, 1995-1986, nr. 146; Cass. 13 augustus 1986, *A.C.*, 1985-1986, nr. 694; Cass. 4 november 1987, *A.C.*, 1987-1988, nr. 142; Cass. 17 oktober 1989, *A.C.*, 1989-1990, nr. 96; Cass. 4 januari 1995, *A.C.*, 1995, nr. 7).

**Artikel 1140, 1° van het Gerechtelijk Wetboek** bepaalt dat er verhaal op de rechter bestaat indien hij zich aan bedrog of list schuldig heeft gemaakt hetzij tijdens het onderzoek, hetzij bij zijn vonnis.

Uit een arrest van de tweede kamer van het Hof volgt dat bedrog of list, als bedoeld in artikel 1140, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek, kunstgrepen of arglistigheden onderstelt, hetzij om het gerecht te bedriegen, hetzij om een partij te bevoordelen of haar nadeel toe te brengen, hetzij om een persoonlijk belang te dienen (Cass. 27 juni 1977, *A.C.* 1977, 1116).

**Artikel 1142 van het Gerechtelijk Wetboek** bepaalt dat het verhaal op de rechter, op straffe van verval, wordt uitgeoefend binnen dertig dagen en dat deze termijn loopt te rekenen van het feit dat tot het verhaal aanleiding heeft gegeven en, in geval van bedrog of list, van de dag waarop de partij daarvan kennis gekregen heeft.

Deze regel werd toegepast door de tweede kamer van het Hof. Aldus vloeit uit een arrest van 27 juni 1977 voort dat om ontvankelijk te zijn het verhaal op de rechter moet worden uitgeoefend binnen dertig dagen te rekenen van het feit dat tot het verhaal aanleiding heeft gegeven en, in geval van bedrog of list, van de dag waarop de partij daarvan kennis gekregen heeft, bij een verzoekschrift dat de middelen bevat, ondertekend door de partij of haar bijzondere gemachtigde en vooraf betekend aan de rechter op wie verhaal wordt genomen (Cass. 27 juni 1977, *A.C.* 1977, 1116).

**Artikel 1144 van het Gerechtelijk Wetboek** bepaalt o.a. dat binnen vijftien dagen na de betekening de rechter op wie verhaal wordt genomen, een memorie van antwoord ter griffie kan indienen.

Er werd beslist dat hoewel de rechters op wie verhaal is genomen de memorie van antwoord waarin zij, overeenkomstig artikel 1144 van het Gerechtelijk Wetboek hun verweermiddelen voordragen, zonder de medewerking van een advocaat bij het Hof kunnen indienen, die medewerking daarentegen wel vereist is voor het indienen van

een memorie waarin zij een rechtsvordering tot schadevergoeding instellen (Cass. 8 september 1978, *A.C.* 1978-1979, 25).

**Artikel 1145 van het Gerechtelijk Wetboek** bepaalt dat na het verstrijken van de termijn van vijftien dagen de eerste voorzitter een verslaggever benoemt en dat voor het overige de regels betreffende voorziening in cassatie van toepassing zijn.

Uit een arrest van de tweede kamer van 19 januari 1970 kan worden afgeleid dat wanneer een aanvraag tot verhaal op de rechter bij het Hof aanhangig wordt gemaakt, het Hof, na het verstrijken van de bij artikel 1144 van het Gerechtelijk Wetboek gestelde termijn, de regels inzake voorziening in cassatie in burgerlijke zaken toepast en er derhalve in openbare terechtzitting uitspraak wordt gedaan, met name over de ontvankelijkheid van de aanvraag (Cass. 19 januari 1970, *A.C.* 1970, 448). Een noot onder dit arrest legt uit dat onder de gelding van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering, het verhaal op de rechter afhankelijk was van een voorafgaande toestemming van het Hof van Cassatie en dat deze toestemming een handeling van rechtsmacht was waarvoor geen debat of verhoor van de partijen nodig was en de uitspraak over de aanvraag plaats had in de raadkamer.

Niettemin moest deze aanvraag tot voorafgaandelijk verlov om verhaal op de rechter uit te oefenen, zoals dit voor 1 januari 1969, datum van de inwerkingtreding van de artikelen 1140 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek, was bepaald in artikel 510 van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering, om ontvankelijk te zijn, ingeleid worden door een verzoekschrift getekend door een advocaat bij het Hof van Cassatie (Cass. 16 maart 1971, *A.C.* 1971, 688).

#### AFDELING 4 - SLOTBESCHOUWINGEN

De rechtspraak van het Hof over de toepasselijkheid in strafzaken van de artikelen 700 tot 1147 van het Gerechtelijk Wetboek is tot stand gekomen, expliciet of impliciet, met naleving van artikel 2 van dat wetboek, krachtens hetwelk de in voormeld wetboek gestelde regels van toepassing zijn op alle rechtsplegingen, behoudens wanneer deze geregeld worden door andere wetsbepalingen of door rechtsbeginselen waarvan de toepassing niet verenigbaar is met de toepassing van de bepalingen van dit wetboek.

De inventarisering van de rechtspraak met betrekking tot de artikelen 700 tot 1147 van het Gerechtelijk Wetboek, leert dat die twee uitzonderingen tot verschillende beslissingen hebben geleid.

In talrijke arresten wordt de vaststelling van niet-toepasselijkheid uitdrukkelijk gemotiveerd door het feit dat de materie door één of meerdere specifieke bepalingen van het Wetboek van Strafvordering of door andere wetten betreffende de strafrechtspleging wordt geregeld, waardoor het omzetten van de bepaling of de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek die hetzelfde voorwerp hebben is uitgesloten.

Dit is bijvoorbeeld het geval voor:

- de vermeldingen die het dagvaardingsexploot in strafzaken moet bevatten of de sanctie die van toepassing is wanneer de termijn van dagvaarding niet wordt nageleefd, aangezien de dagvaarding in strafzaken niet door de artikelen 702 en 707 van het Gerechtelijk Wetboek doch door de artikelen 145, 182, 184 en 211 van het Wetboek van Strafvordering wordt geregeld;
- de dagvaarding van de Staat in zake douane en accijnzen, aangezien de bewoordingen van artikel 281 van de Algemene Wet Douane en Accijnzen de toepassing van artikel 705 van het Gerechtelijk Wetboek uitsluiten;
- de verschijning van een burgerlijke partij, als rechtspersoon, voor de politierechtbank, aangezien die verschijning door artikel 152 van het Wetboek van Strafvordering en niet door artikel 728 van het Gerechtelijk Wetboek wordt geregeld;
- het bekendmaken van de getuigen, waarbij het Hof de toepassing van de artikelen 922 en 940 van het Gerechtelijk Wetboek terzijde schuift, door te beslissen dat uit de vergelijking van de artikelen 153, 190, 211 en 315 van het Wetboek van Strafvordering, blijkt dat in correctionele en politiezaken, de namen van de getuigen die op de terechtzitting zullen worden gehoord niet aan de tegenpartij moeten worden bekendgemaakt;
- de gerechtskosten in strafzaken die door de artikelen 50 van het Strafwetboek en 162, 194, 211 en 365 van het Wetboek van Strafvordering, en niet door de artikelen 1017 e.v. van het Gerechtelijk Wetboek worden geregeld;
- de eedaflegging in strafzaken die uitsluitend door de artikelen 155, 189 en 211 van het Wetboek van Strafvordering en niet door de artikelen 1005 en 1006 van het Gerechtelijk Wetboek wordt geregeld;

Hoewel ze eveneens verband houden met de eerste uitzondering die in artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek is bepaald, vermelden andere gevallen van niet-toepasselijkheid, die veeleer zeldzaam zijn, niet uitdrukkelijk de specifieke wettelijke bepalingen van strafprocesrecht die de toepassing van het Gerechtelijk Wetboek uitsluiten. Aldus heeft het Hof geoordeeld dat de bewijsvoering in strafzaken door het Wetboek van Strafvordering is geregeld, zodat de artikelen 877 tot 882 van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de procedure van de overlegging van stukken in burgerlijke geschillen als dusdanig niet van toepassing zijn.

De tweede uitzondering die in artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek is bepaald maakt melding van de “rechtsbeginselen waarvan de toepassing niet verenigbaar is met de toepassing van de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek”. Het Hof heeft verschillende rechtsbeginselen aangevoerd om te verhinderen dat dit wetboek in de strafrechtspleging wordt omgezet.

Het heeft aldus naar de aard van het strafproces, naar de opdracht en de bevoegdheid van de strafrechter verwezen, om de artikelen 771, 772 en 774 van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de heropening van de debatten terzijde te schuiven (noteer evenwel dat het Hof, in verschillende arresten, de toepassing van het tweede lid van artikel 774 uitsluit, op grond van “de tekst zelf” van die bepaling).



Inzake deskundigenonderzoek, heeft het Hof, in eenzelfde arrest (Cass. 24 november 1998, A.C. 1998, nr. 490) een beroep gedaan op verschillende beginselen, in de volgende bewoordingen : *"de wetgever heeft, gelet op het belang en de complexiteit van de procesvoering in strafzaken, voor die procesvoering speciale regels uitgevaardigd die moeten dienen om snel de waarheid te achterhalen en daarbij de rechten en vrijheden van het vervolgte en geoordeelde individu moeten verenigen met de vereisten van de beveiliging van de maatschappij tegen misdaad ; (...) daaruit volgt inzonderheid dat het voorwerp zelf van de strafrechtspleging eraan in de weg staat dat het verloop ervan van de wilsautonomie van privé-personen zou afhangen ; (...) derhalve sluit artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek uit dat, op de rechtsplegingen voor de strafrechter, wanneer hij uitspraak moet doen over de strafvordering, bepalingen worden toegepast die, in dat wetboek, ofwel naar het akkoord van de partijen verwijzen, ofwel bepaalde gevolgen van hun initiatief doen afhangen, ofwel het ambt van de rechter in de leiding van het strafproces aantasten"*. Nog steeds betreffende deskundigenonderzoek, is het Hof in zijn arrest van 24 december 1999 (A.C. 1999, nr. 701), op een gelijkaardige manier tewerkgegaan, waarbij het aantoont dat *"de wetgever heeft gezocht naar een evenwicht tussen de noodzaak om de maatschappij te beschermen tegen criminaliteit en de noodzaak om de rechten en vrijheden van de personen te vrijwaren, dat hij daarom, in de voorbereidende fase van het opsporingsonderzoek en het onderzoek, een inquisitoriale rechtspleging heeft ingevoerd, teneinde zowel de snelle ontdekking van de waarheid als een efficiënte bescherming van het vermoeden van onschuld te verzekeren"*. In zijn laatste arresten ter zake (Cass. (volt. zitting) 8 februari 2000, A.C., 2000, nr. 100, met de conclusie van advocaat-generaal P. Duinslaeger ; Cass. 12 april 2000, A.C. 2000, nr. 249), verwijst het Hof in meer beperkte mate naar het recht van verdediging en de noodwendigheden van de strafvordering.

Wanneer het Hof een rechtsbeginsel doet gelden dat zich tegen de toepassing van een bepaling van het Gerechtelijk Wetboek verzet, is het uitzonderlijk dat het dit beginsel niet preciseert. Dit was het geval voor artikel 867 van het Gerechtelijk Wetboek, waarvan het Hof de toepassing had uitgesloten omdat het onverenigbaar was met de toepassing van de "rechtsbeginselen betreffende de strafvordering", zonder dat deze beginselen echter uitdrukkelijk werden geformuleerd.

Vaker echter heeft het Hof de niet-toepasselijkheid van de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek in strafzaken bevestigd, zonder uitdrukkelijk de reden ervan op te geven. Dit is o.a. het geval voor de artikelen 931, tweede lid (verhoor van bloedverwanten in nederdalende lijn), 952 (woordelijke opname van het getuigenverhoor), 1000 (op schrift stellen van de verklaringen van de partijen tijdens hun persoonlijke verschijning), 1054 (incidenteel beroep) en 1068 (devolutieve kracht van het hoger beroep) van het Gerechtelijk Wetboek.

In andere gevallen heeft het Hof de toepassing van een bepaling van het Gerechtelijk wetboek afgewezen onder aanvoering van beide uitzonderingen, waarbij zij al dan niet uitdrukkelijk worden geformuleerd.

Aldus, betreffende het getuigenverhoor (de artikelen 915 tot 961 van het Gerechdelijk Wetboek), blijkt uit de rechtspraak van het Hof (Cass. 12 maart 1973, *A.C.* 1973, 688) dat het onderzoek omtrent de valsheid, volgens de, niet opgeheven, artikelen 459 en 464 van het Wetboek van Strafvordering, tot de bevoegdheid behoort van het hof of de rechtbank waarbij de zaak aanhangig is en geschiedt zoals voor de andere misdrijven, zodat, wanneer het Hof een van zijn leden heeft aangesteld voor een getuigenverhoor in een vordering tot betichting van valsheid in strafzaken, deze magistraat zich moet houden aan de regels die in het Wetboek van Strafvordering voor het onderzoek naar misdrijven zijn voorgeschreven, met name voor het getuigenverhoor, en aan de regels die bij de artikelen 71 tot 86 van datzelfde wetboek zijn voorgeschreven, die voortvloeien uit rechtsbeginselen waarvan de toepassing onverenigbaar is met de regels van het Gerechdelijk Wetboek betreffende het onderzoek.

Hetzelfde geldt voor het deskundigenonderzoek in het arrest van 24 november 1998 (voormeld).

Het is ook voorgekomen dat het Hof de toepassing van een bepaling van het Gerechdelijk Wetboek afwijst op grond van de formulering ervan (zie aldus het tweede lid van artikel 774 van het Gerechdelijk Wetboek).

Uit bepaalde arresten van het Hof vloeit ook voort dat sommige bepalingen van het Gerechdelijk Wetboek, in de regel, van toepassing zijn in strafzaken, maar dat een gedeelte van die materie de toepassing ervan uitsluit; het gaat vooral om de voorlopige hechtenis waarvoor een specifieke reglementering geldt die onverenigbaar wordt geacht met de toepassing van het Gerechdelijk Wetboek. Dit is het geval voor artikel 837 van het Gerechdelijk Wetboek betreffende de wraking. Ofschoon dit artikel van toepassing is in strafzaken, heeft het Hof beslist dat de kenmerken en de doelstellingen van de rechtspleging betreffende de voorlopige hechtenis, met name de zeer korte termijnen, de toepassing van voormelde bepaling uitsluiten (zie ook de conclusie van advocaat-generaal Bresseleers bij het arrest van 17 november 1998, *A.C.* 1998, nr. 485). Op dezelfde wijze wordt de specifieke reglementering van de voorlopige hechtenis onverenigbaar geacht met de bepaling van artikel 862, § 1, 3<sup>o</sup>, van het Gerechdelijk Wetboek.

Het komt ook voor dat het Hof bij het omzetten van een bepaling van het Gerechdelijk Wetboek voor een “aangepaste” benadering kiest. Zo dient, volgens het Hof, wat de burgerlijke rechtsvordering betreft, de regel van artikel 807 van dat wetboek te worden toegepast, rekening gehouden met de artikelen 3 en 4 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering en met de regels van de strafrechtspleging, zodanig dat die regel van toepassing is wanneer een burgerlijke rechtsvordering bij een strafgerecht wordt aanhangig gemaakt en wanneer de uitgebreide of gewijzigde vordering gegrond blijft op het misdrijf dat voor het strafgerecht wordt vervolgd, en die uitbreiding of wijziging nog steeds kan plaatsgrijpen in hoger beroep.

Ten slotte valt op dat bepaalde vaststellingen van niet-toepasselijkheid een enigszins hybride aspect vertonen, zoals bijv. bij wraking.

Ofschoon het Hof heeft beslist dat wraking van een rechter in een strafzaak een strafrechtelijk karakter vertoont zodat een cassatieberoep dat tegen een vordering tot wraking is gericht, krachtens artikel 416 van het Wetboek van Strafvordering, slechts kan worden ingesteld na de eindbeslissing op de strafvordering en volgens de vorm bepaald in artikel 417 van het Wetboek van Strafvordering – wat de toepassing van het erechtelijk Wetboek in dat stadium uitsluit – geldt dit niet voor het hoger beroep tegen een vonnis dat uitspraak doet over de vordering tot wraking van een strafrechter.

Het Hof heeft eveneens beslist dat het strafrechtelijk karakter van de wraking in strafzaken niet eraan in de weg staat dat dit hoger beroep moet worden ingesteld volgens de vormvoorschriften van het Gerechtelijk Wetboek die, in dat stadium van de strafrechtspleging, niet onverenigbaar zijn met de rechtsregels of de rechtsbeginselen van de strafprocedure en die, bijgevolg, krachtens artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing zijn.

In zijn conclusie bij het arrest van het Hof van 3 januari 1990 (*Pas.* 1990, nr. 266), heeft advocaat-generaal Janssens de Bisthoven herinnerd aan het beginsel dat krachtens artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek en bij ontbreken van bepalingen die eigen zijn aan de strafrechtspleging, artikel 838 alsook de overige bepalingen in zake wraking aldus moeten worden gelezen, dat zij, behoudens wettelijke afwijking, van toepassing zijn op alle rechters, wie zij ook mogen zijn en tot welk gerecht zij ook mogen behoren ; of het nu om een burgerlijk gerecht, een strafgerecht of een tuchtrechtelijke overheid gaat.

Uit hetgeen voorafgaat volgt dat het Gerechtelijk Wetboek in deze materie van toepassing is in hoger beroep maar niet meer vanaf het cassatieberoep.

In zijn conclusie bij het arrest van 8 december 1998 (*Pas.* 1998, I, nr. 512), heeft advocaat-generaal Dubrulle zich afgevraagd wat de doelmatigheid en de rechtszekerheid is van dergelijke dubbele oplossingen alsook van de dualiteit die door het Hof binnen eenzelfde strafmaterie wordt gedoogd, aangezien de burgerlijke rechtspleging voor de rechters die wraken vanaf het cassatieberoep verandert in een strafrechtspleging.

Uit de inventaris blijkt ook dat er soms een evolutie heeft plaatsgevonden in de zin van een verruiming van de toepassing in het strafrecht van de bepalingen van het gerechtelijk privaatrecht. Dit is gebeurd bij de bewijsvoering, op het vlak van het deskundigenonderzoek dat alleen betrekking heeft op de burgerlijke belangen (Cass. (volt.zitting) 8 februari 2000, *A.C.* 2000, nr. 100, met de conclusie van advocaat-generaal P. Duinslaeger), waarbij deze evolutie in de rechtspraak is veroorzaakt door de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en van het Arbitragehof.

Uit de inventaris blijkt verder dat de vaststelling van toepasselijkheid soms van wetgevende aard is (zie het nieuwe artikel 4, derde en elfde lid, van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering en de artikelen 420*bis* en 420*ter* van het

Wetboek van Strafvordering). Dat geldt tevens voor de vaststelling van niet toepasselijkheid (zie artikel 5, eerste lid, van de wet betreffende de wederzijdse internationale rechtshulp in strafzaken en tot wijziging van artikel 90ter van het Wetboek van Strafvordering). Overigens neemt de wetgever in de nieuwe leden 6 tot 11 van voormeld artikel 4, quasi letterlijk de bewoordingen over van artikel 747, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek. Deze twee wetgevende technieken ontnemen aldus aan artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek, een gedeelte van zijn draagwijdte.

Doch het staat in essentie aan de wetgever om te beslissen of er nog meer harmonisatie nodig is tussen het gerechtelijk privaatrecht en het strafprocesrecht, met dien verstande evenwel dat het voorwerp van de strafvordering verschilt van dat van de burgerlijke rechtsvordering.

Het is in de eerste plaats de wetgever die moet beslissen of er meer samenhang moet komen tussen het gerechtelijk privaatrecht en het strafprocesrecht, waarbij het voorwerp van de strafvordering uiteraard van dat van de burgerlijke rechtsvordering verschilt.

Een voorbeeld van de invloed van het Gerechtelijk Wetboek op het strafprocesrecht vindt men juist in het Wetsvoorstel houdende het Wetboek van strafprocesrecht (Gedr.st., nrs 3-450/21 en 24, Senaat, zitting 2005-2006), dat grotendeels de tekst van het voorontwerp van het Wetboek van strafvordering dat door de Commissie Strafprocesrecht is opgesteld, overneemt.

De opstellers van dat Wetboek hebben de nadruk willen leggen op de toepassing van het bovenvermelde principe, volgens hetwelk de rechtspleging die in het Gerechtelijk Wetboek is beschreven, het gemeen recht van de rechtspleging, strafzaken inbegrepen, uitmaakt. Talrijke artikelen van het voorstel verwijzen overigens naar bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek of zijn erop geïnspireerd.

Het voorstel bepaalt dat de artikelen 23 tot 28 van het Gerechtelijk Wetboek, die het gezag van gewijsde regelen, van toepassing zijn op de beslissingen die betrekking hebben op de burgerlijke rechtsvordering en dat, behoudens artikel 27, die bepalingen eveneens op de strafvordering van toepassing zijn. Het zegt dat de artikelen 32 tot 37 en 39 tot 46, inzake betekening en kennisgeving, op de strafrechtspleging van toepassing zijn; evenals, behoudens de bij wet bepaalde uitzonderingen, de artikelen 48 tot 57 van dat wetboek, betreffende de termijnen. Het verwijst eveneens naar het Vierde deel, boek I van het Gerechtelijk Wetboek, betreffende de rechtsbijstand; het bepaalt, wat dat betreft, dat onvermogen overeenkomstig de artikelen 508 tot 508/23 van het Gerechtelijk Wetboek wordt vastgesteld.

Wat met de materies die in deze bijdrage worden behandeld?

Het voorstel bevestigt de toepasselijkheid van artikel 779 van voormeld wetboek op de vonnissen en arresten in strafzaken.

Het maakt de artikelen 793 tot 801, betreffende uitlegging en verbetering van het vonnis of het arrest, toepasselijk op strafzaken.

Het neemt op algemene wijze het beginsel aan van de vrijwillige of gedwongen tussenkomst voor de strafgerechten maar verwijst niet meer uitdrukkelijk, in tegenstelling tot het aanvankelijke voorstel (*Parl.st.*, nr. 3-450/1, Senaat, zitting 2003-2004), naar de artikelen 811 tot 813 van het Gerechtelijk Wetboek, noch naar de artikelen 1026 en 1027 van hetzelfde wetboek.

Door een theorie van de nietigheden in te voeren, inspireert het voorstel zich duidelijk op artikel 862 teneinde de nietigheden vast te leggen waarvan het vindt dat zij "substantieel" zijn. Wat de andere nietigheden betreft inspireert het zich op de artikelen 860 (geen nietigheid zonder wet) en 861 (geen nietigheid zonder grief), ook al interpreteert het voorstel het begrip grief ruimer dan in het gerechtelijk privaatrecht.

Het bepaalt verder dat de artikelen 927 tot 931, eerste en tweede lid, alsook 932, 937 en 939, betreffende de verschijning en het verhoor van getuigen, voor de strafgerechten van toepassing zijn. Op dezelfde wijze past het op het verhoor van getuigen en deskundigen voor de bodemrechter in strafzaken, artikel 952, betreffende de woordelijke opname van het onderzoek toe.

Door de materie van het deskundigenonderzoek gevoelig te wijzigen, wil het met name, in de mate van het mogelijke, aan het vooronderzoek en het gerechtelijk onderzoek, of tijdens de rechtsprekende fase een tegensprekelijk karakter verlenen. Het verklaart het deskundigenonderzoek dat door het openbaar ministerie of de onderzoeksrechter of door de voorzitter van het vonnisgerecht met uitzondering van het assisenhof, is bevolen in principe tegensprekelijk behalve in dringende gevallen of wanneer de magistraat een afwijking verleent. Zij bepaalt uitdrukkelijk dat de artikelen 979, behoudens voor de eedaflegging inzake een door de procureur des Konings bevolen deskundigenonderzoek, 980 tot 983, 985, eerste lid, en 986 van het Gerechtelijk Wetboek erop van toepassing zijn, tenzij de magistraat heeft beslist een afwijking toe te staan.

Op dezelfde wijze wil het voorstel het tegensprekelijk karakter van het vooronderzoek benadrukken en het gerechtelijk onderzoek optimaliseren, met name wat de confrontaties, de plaatsopnemingen en de wedersamenstellingen betreft.

Meer in het bijzonder wordt voor het cassatieberoep opnieuw verwezen naar de artikelen 1119 tot 1121 van het Gerechtelijk Wetboek.

De opstellers van het voorgestelde Wetboek van strafprocesrecht hebben aldus het strafprocesrecht meer bij het Gerechtelijk Wetboek willen doen aansluiten.

Een werkgroep binnen het Hof en het Parket-generaal bij het Hof heeft haar advies over het aanvankelijke voorstel (*Parl.st.*, nr. 3-450/1, Senaat, zitting 2003-2004) in een verslag van 12 november 2004, te kennen gegeven.

Het staat evenwel niet aan de auteurs van deze bijdrage om zich uit te laten over de verdiensten van die vernieuwingen die tijdens lange zittingen door de Commissie Justitie van de Senaat werden bestudeerd.

## HOOFDSTUK VIII - HET HOF VAN CASSATIE IN CIJFERS

## INLEIDING

Dit hoofdstuk bevat de cijfers voor het kalenderjaar 2005. De laatste afdeling schetst enkele perspectieven.<sup>1</sup>

Het Hof catalogueert de zaken met de letters:

C: volledig privaatrecht en publiek recht

D: tuchtrecht

F: fiscaal recht

G: rechtsbijstand

P: strafrecht

S: sociaal recht

De eerste kamer behandelt de C-, D- en F-zaken

De tweede kamer behandelt de P-zaken

De derde kamer behandelt hoofdzakelijk de S-zaken en ook C- en F-zaken

Elke kamer bestaat uit een Nederlandse en een Franse afdeling

Het bureau voor rechtsbijstand behandelt de G-zaken.

---

<sup>1</sup> We vestigen de aandacht van de lezer er op dat tussen bepaalde grafieken kleine discrepanties kunnen voorkomen die te wijten zijn aan de onjuiste inschrijving van een aantal zaken.

## AFDELING 1 - CIJFERS VOOR HET JAAR 2005

## § 1. Globale gegevens voor het kalenderjaar 2005

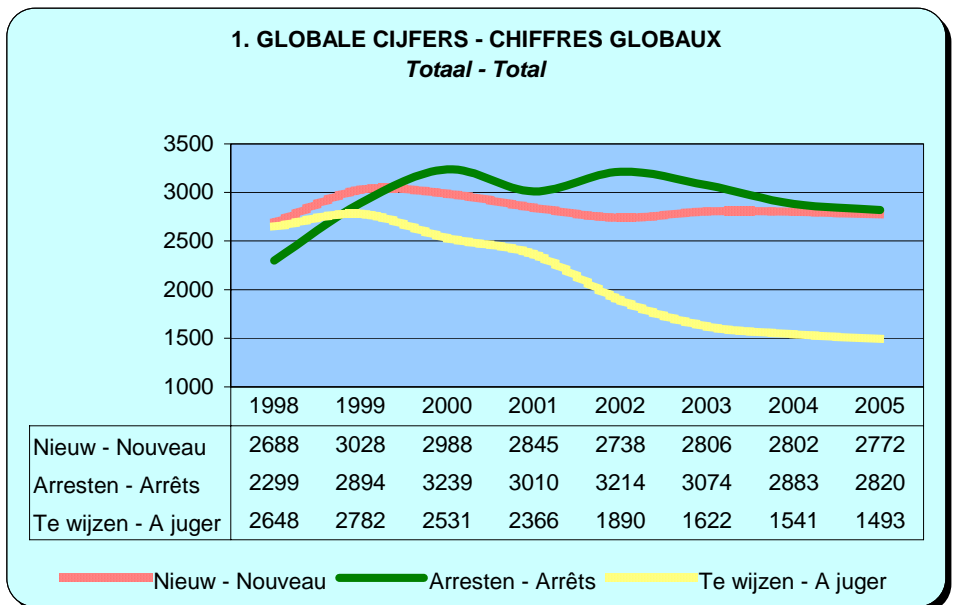
Het totaal aantal nieuwe zaken is ongeveer hetzelfde gebleven als in 2004 (afgerond: 2800, dit is het gemiddelde van de laatste vijf jaar). De laatste vijf jaar worden gekenmerkt door een grote stabiliteit.

Het aantal uitgesproken arresten is ook de laatste vijf jaar constant groter geweest dan het aantal nieuwe zaken, zodat het totaal aantal te wijzen zaken van 31 december 2000 tot 31 december 2005 is gedaald van 2531 tot 1493.

De globale gegevens dekken natuurlijk een zeer gedifferentieerde werkelijkheid: vooral tussen strafzaken, die normaal zeer snel kunnen worden afgehandeld, en civiele zaken is er een groot verschil van duur in de behandeling. De doorlooptijden, berekend vanaf de datum van de inschrijving op de rol tot de datum van de uitspraak, worden weergegeven in tabel nr. 3bis.

De globale verhouding N/F van het aantal nieuwe zaken is 56/44, wat een lichte stijging betekent van het Nederlandstalig pakket maar beantwoordt aan een historisch gemiddelde.

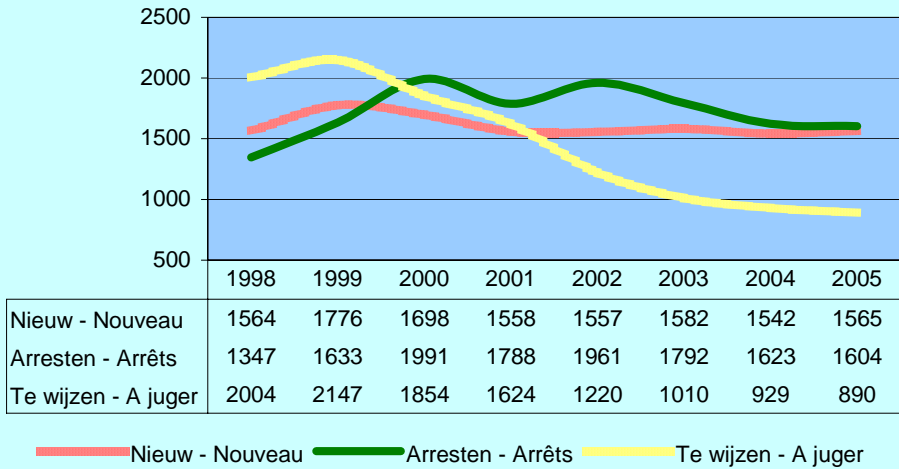
Er is dus nog geen achterstand te bespeuren maar dit evenwicht is broos zoals zal gelezen worden hierna in §5. De trend zal niet per se positief blijven.





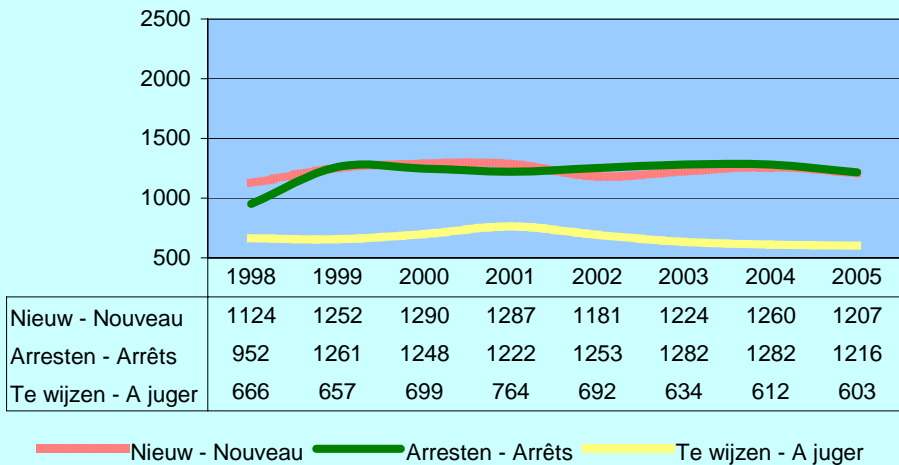
## 2. GLOBALE CIJFERS - CHIFFRES GLOBAUX

### Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais



## 3. GLOBALE CIJFERS - CHIFFRES GLOBAUX

### Franse taalrol - Rôle français



## HOF VAN CASSATIE-COUR DE CASSATION

## 3bis.

Gemiddelde behandelingstermijn in maanden op basis van de zaken met eindarrest  
Moyenne de la durée du traitement en mois des affaires ayant fait l'objet d'un arrêt définitif

type zaak en taal

type d'affaire et langue

1996 1997 1998 1999 2000 2001 2002 2003 2004 2005

Rol C - N	24	25	27	25	25	26	21	21	20	18
Rol C - F	11	12	12	14	11	14	19	14	16	15
Rol C - Totaal	18	20	21	21	20	21	19	18	18	17
Rol F - N	29	31	34	29	28	19	22	24	25	27
Rol F - F	10	9	10	11	15	20	18	18	15	12
Rol F - Totaal	17	18	20	20	24	20	20	20	21	20
Rol D - N	13	12	14	11	10	14	15	11	12	10
Rol D - F	8	6	10	11	13	13	11	6	8	13
Rol D - Totaal	11	11	14	11	12	14	15	10	11	10
Rol S - N	9	9	9	11	9	11	12	9	8	9
Rol S - F	11	10	10	16	16	18	12	15	15	12
Rol S - Totaal	10	10	10	13	12	15	12	12	11	11
Rol P - N	9	9	11	14	12	11	10	5	3	4
Rol P - F	3	3	3	4	3	2	2	3	3	3
Rol P - Totaal	6	6	8	9	8	8	7	4	3	3

Totaal N	16,8	17,2	19	18	16,8	16,2	16	14	13,6	13,5
Totaal F	8,6	8	9	11,2	11,6	13,4	12,4	11,2	11,4	10,8
TOTAAL N+F	12,4	13	14,6	14,8	15,2	15,6	14,6	12,8	12,8	12,3

## § 2. Gegevens per materie

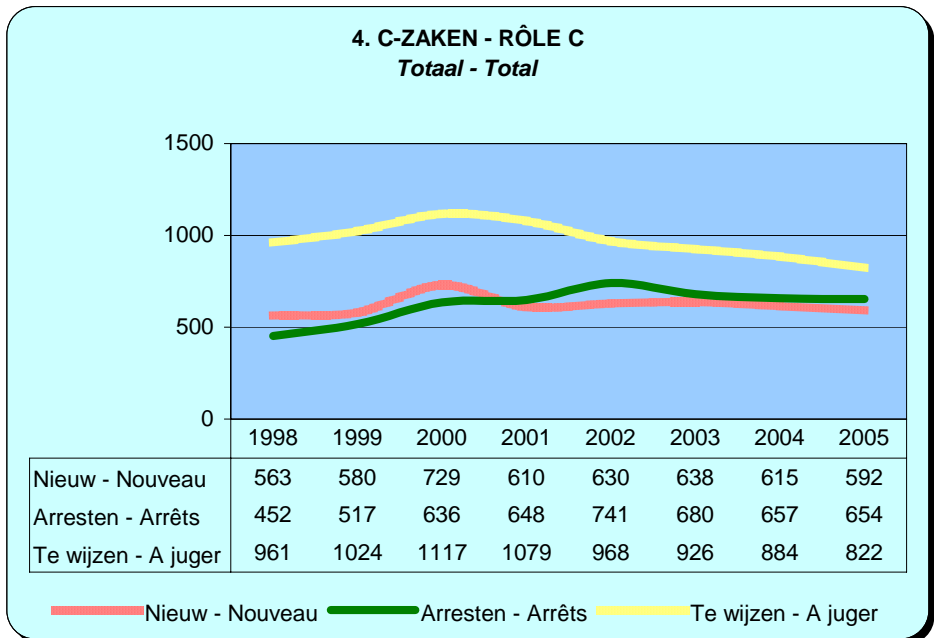
### A. C-ZAKEN (BURGERLIJK RECHT, HANDELSRECHT, BESTUURSRECHT, PUBLIEK RECHT)

Deze zaken vormen een belangrijk en zeer gevarieerd deel van de zaken die door het Hof worden behandeld. 14 raadsheren zijn aan de behandeling van die zaken geaffecteerd. Die zaken zijn vaak zeer complex.

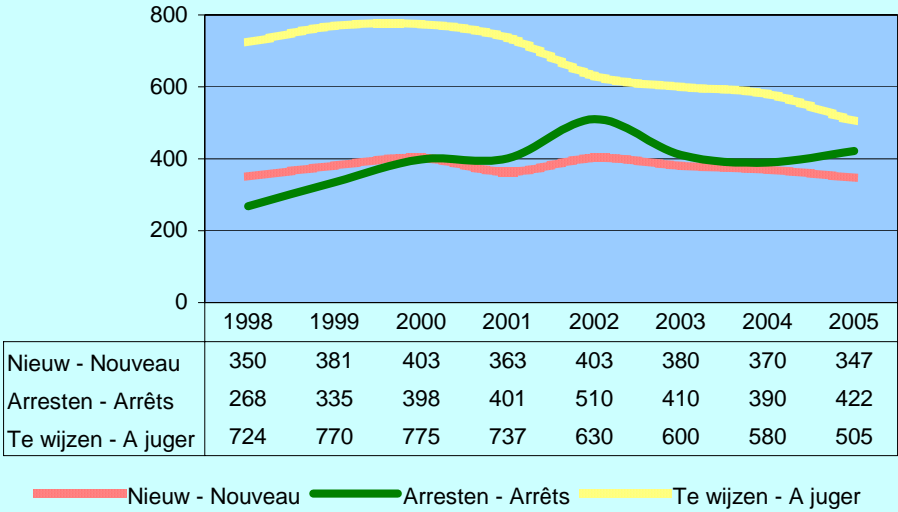
De Nederlandse zaken vormen 59% van de nieuwe zaken, de Franse 41%. Die verhouding blijft door de jaren heen ongeveer dezelfde. Het aantal nieuwe zaken daalt lichtjes.

Het aantal uitgesproken arresten is ongeveer gelijk aan het aantal zaken uitgesproken in 2004.

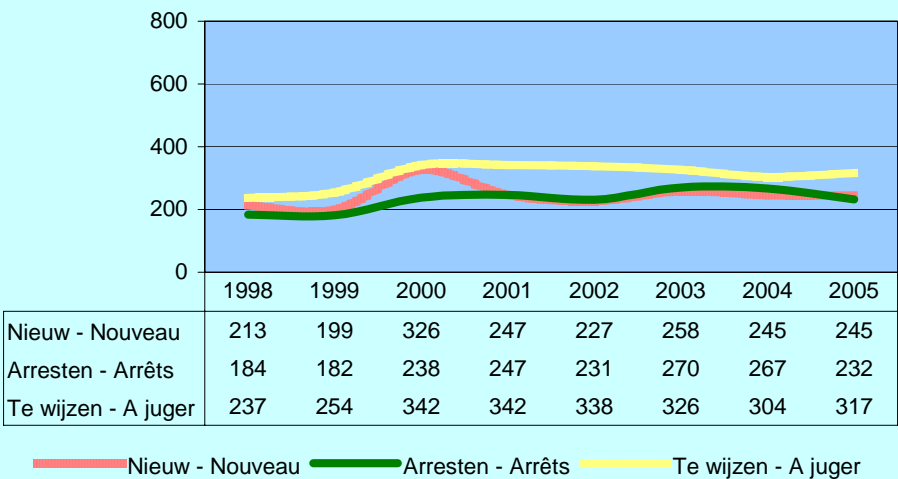
Voor beide afdelingen samen bedraagt het aantal te wijzen zaken 822, wat het laagste cijfer is sinds 1998. Tijdens deze periode is de doorlooptijd van de zaken gestegen voor de Franse zaken en gedaald voor de Nederlandse zaken zodat na jarenlange discrepantie de doorlooptijd stilaan gelijk wordt voor de twee afdelingen. De doorlooptijd bedraagt voor de Nederlandse zaken 18 maanden en voor de Franse zaken 15 maanden.



**5. C-ZAKEN - RÔLE C**  
**Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais**



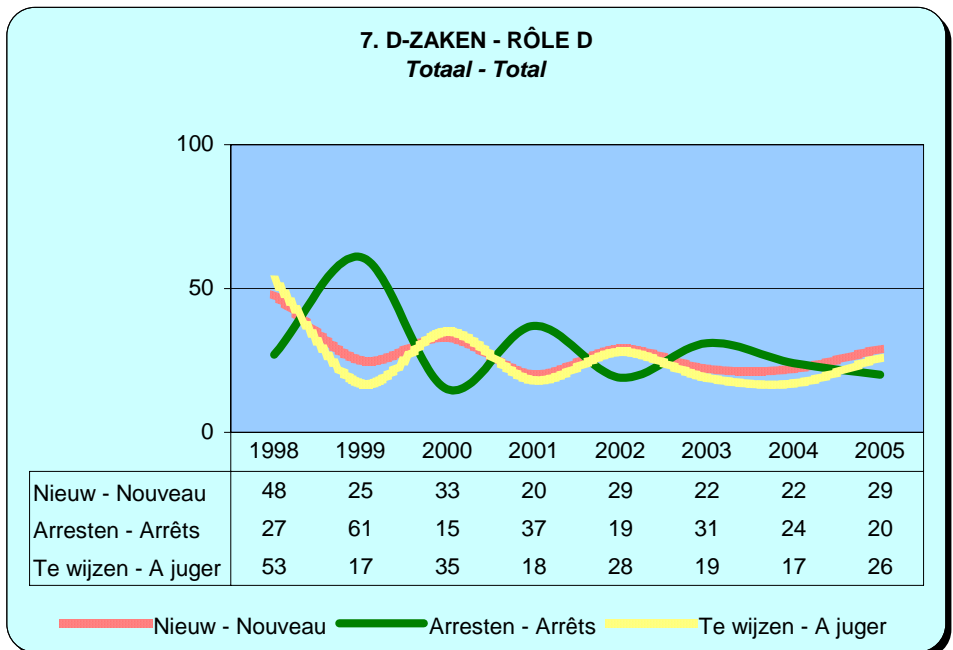
**6. C-ZAKEN - RÔLE C**  
**Franse taalrol - Rôle français**



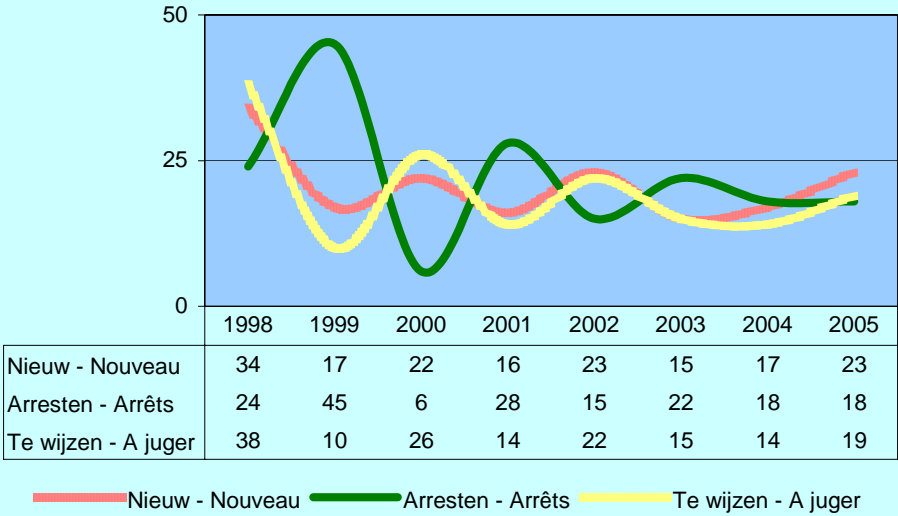
## B. D-ZAKEN

Zoals de voorgaande jaren zijn er relatief weinig tuchtzaken (van vrije beroepen). De zaken worden afgehandeld binnen het jaar. Het cassatieberoep is schorsend in die materie zodat die zaken prioritair worden behandeld.

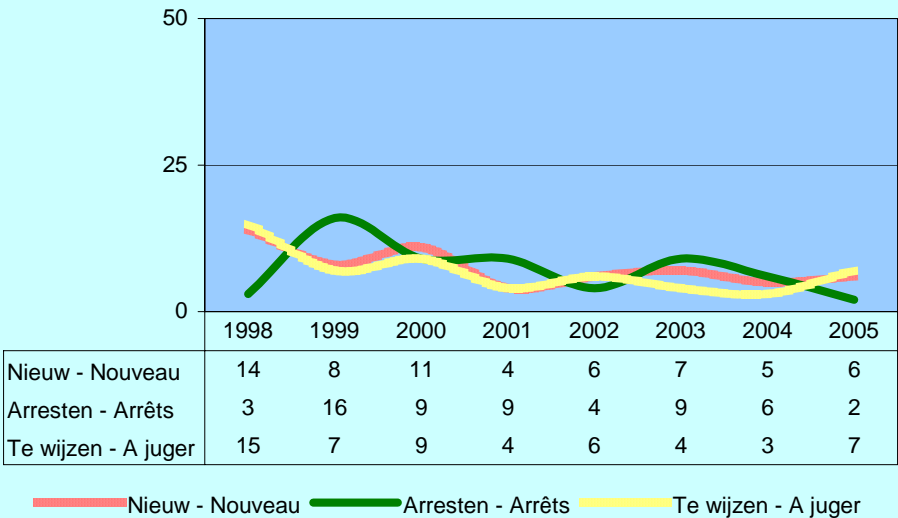
Er is nochtans één opvallend fenomeen: het aantal tuchtzaken is aan Nederlandstalige kant constant hoger dan aan Franstalige kant (bijna 80% van de zaken zijn Nederlandstalig). Er is geen eenduidige uitleg voor dit verschil.



**8. D-ZAKEN - RÔLE D**  
*Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais*



**9. D-ZAKEN - RÔLE D**  
*Franse taalrol - Rôle français*



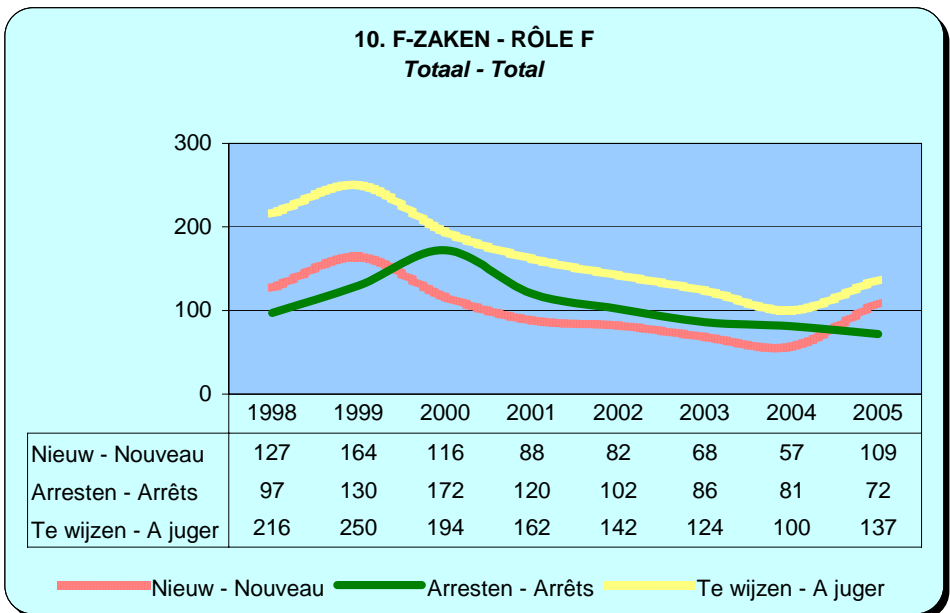
### C. F-ZAKEN

De definitie van de F-zaken is voor het eerst dit jaar verruimd zodat de cijfers van 2005 niet kunnen vergeleken worden met de cijfers voor 2004. Thans worden alle fiscale zaken, zowel van directe belastingen, BTW, registratierechten, douanerechten enz. onder die categorie opgenomen. Dit legt grotendeels de stijging uit van het aantal zaken. Het aantal gewone zaken van directe belastingen (de vroegere F-zaken) is niet gestegen.

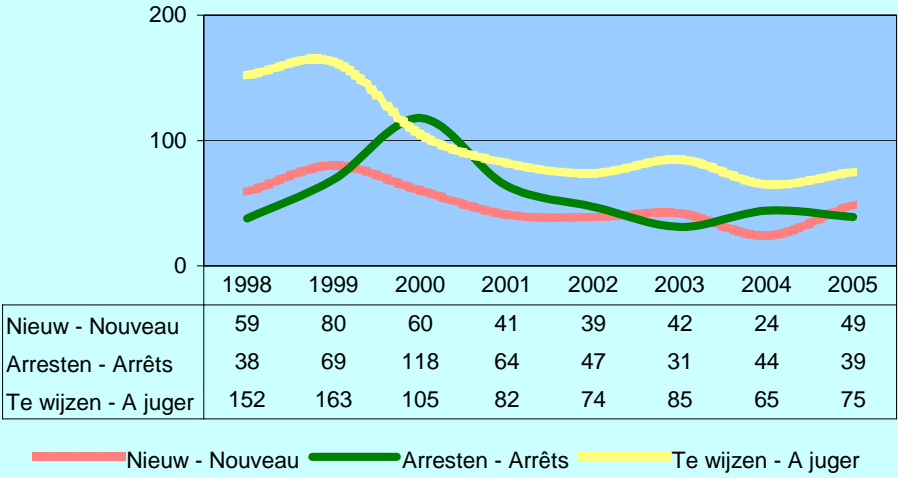
De globale stijging van 57 naar 109 is dus een eenmalig verschijnsel, hoewel het niet uitgesloten is dat het aantal fiscale zaken zou stijgen in de toekomst als de hoven van beroep erin slagen hun oude zaken van voor de hervorming van 1999 te behandelen. Het Hof kan nog niet inschatten wat hiervan de gevolgen zullen zijn.

Het aantal uitgesproken arresten houdt nog geen gelijke tred met het aantal nieuwe zaken zodat het aantal te wijzen arresten gevoelig stijgt van 100 tot 137.

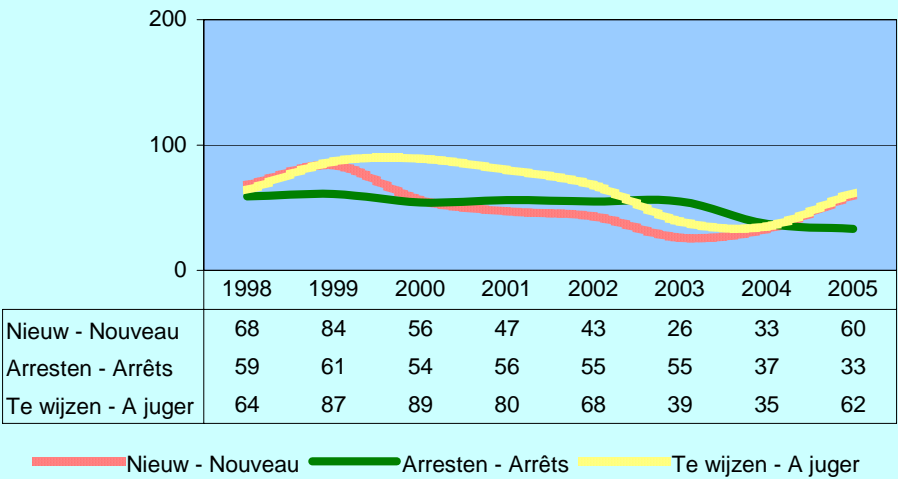
Om die stijging beter te beheersen wordt in het Nederlands sedert de maand september 2005 systematisch, met een aangepaste samenstelling, één zitting per maand gewijd louter aan fiscale zaken wat zou moeten toelaten in elk geval in 2006 de doorlooptijd te herleiden tot 12 maanden.



**11. F-ZAKEN - RÔLE F**  
*Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais*



**12. F-ZAKEN - RÔLE F**  
*Franse taalrol - Rôle français*

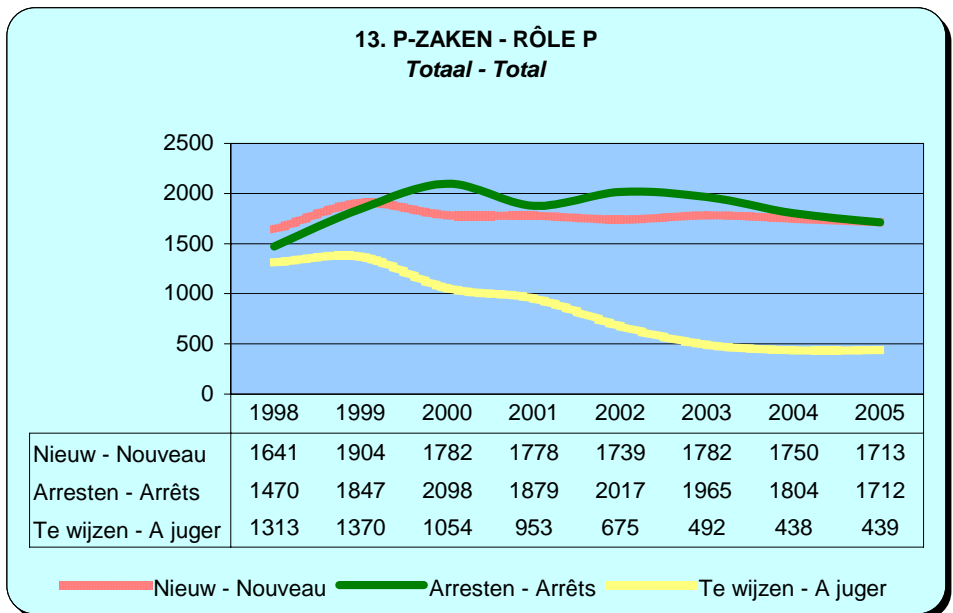




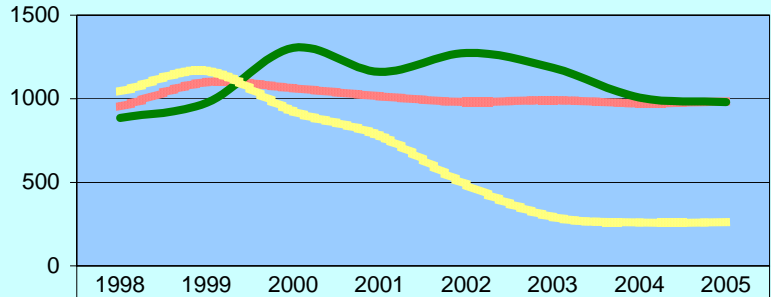
## D. P-ZAKEN

Nieuwe zaken en arresten houden elkaar in perfect evenwicht in 2005, zodat het aantal te wijzen zaken op een historisch laag niveau blijft (439). Dit betekent dat de strafzaken behandeld worden op een tempo dat niet hoger kan zijn, gelet op de minimumtermijnen die aan de partijen worden gelaten in de cassatieprocedure.

42% zaken worden in het Frans afgehandeld, 58 % in het Nederlands. Het aantal arresten is in beide afdelingen licht gedaald, maar, zoals gezegd, dit is niet significant aangezien de zaken behandeld worden in de kortst mogelijke tijd. De gemiddelde doorlooptijd is drie maanden.



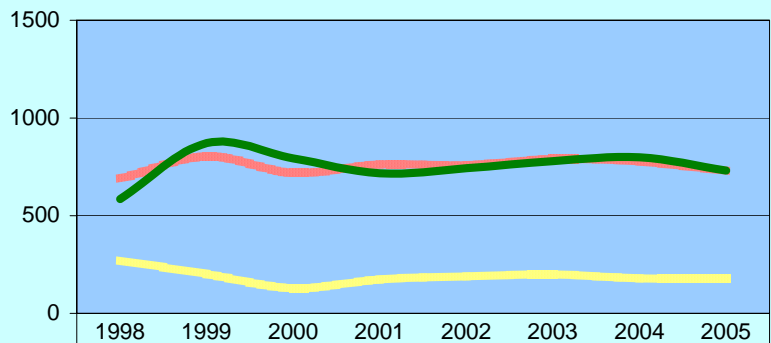
**14. P-ZAKEN - RÔLE P**  
*Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais*



	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
Nieuw - Nouveau	885	1168	926	779	486	293	259	262
Arresten - Arrêts	952	1101	1063	1015	981	992	972	984
Te wijzen - A juger	1043	1168	926	779	486	293	259	262

— Nieuw - Nouveau — Arresten - Arrêts — Te wijzen - A juger

**15. P-ZAKEN - RÔLE P**  
*Franse taalrol - Rôle français*



	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
Nieuw - Nouveau	689	803	719	763	758	790	778	729
Arresten - Arrêts	585	871	793	717	743	780	798	731
Te wijzen - A juger	270	202	128	174	189	199	179	177

— Nieuw - Nouveau — Arresten - Arrêts — Te wijzen - A juger

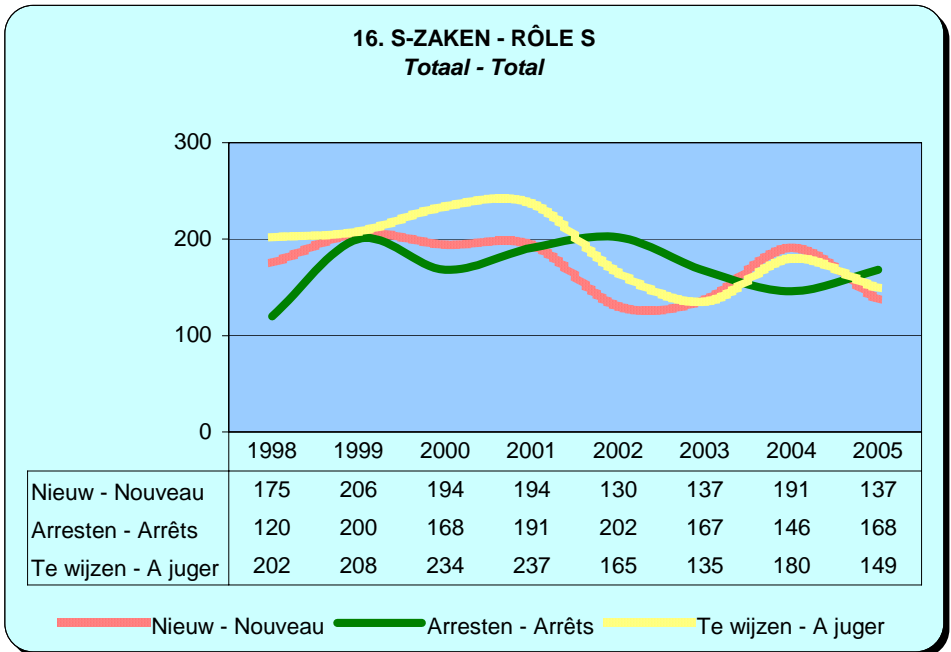
## E. S-ZAKEN

Voor de S-zaken is er een opvallend fenomeen: het aantal nieuwe zaken daalt zeer sterk aan Franstalige zijde. Dit was al voorspeld in het voorgaande jaarverslag 2004: in 2004 is er een indrukwekkende reeks gelijkaardige zaken ingeleid wat een vertekend beeld gaf van het aantal nieuwe zaken. In 2005 is het aantal nieuwe zaken teruggevallen tot een meer normaal aantal dat de dalende trend van de drie laatste jaren bevestigt.

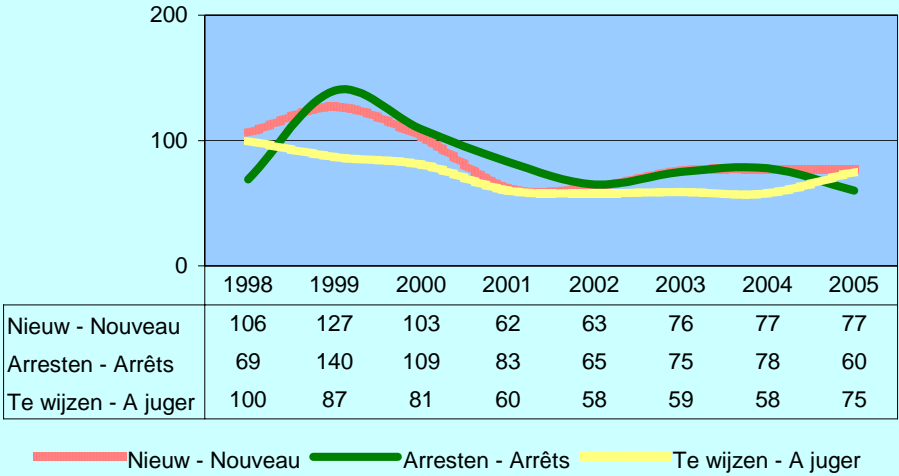
De reeks gelijkaardige zaken heeft het voorwerp uitgemaakt van arresten in het jaar 2005 uitgesproken zodat er hier opnieuw een anomalie voorkomt, met name een zeer groot aantal arresten.

De verhouding tussen Nederlandse en Franse zaken is 56 tegenover 44, en benadert dus het gemiddelde van het Hof in het geheel.

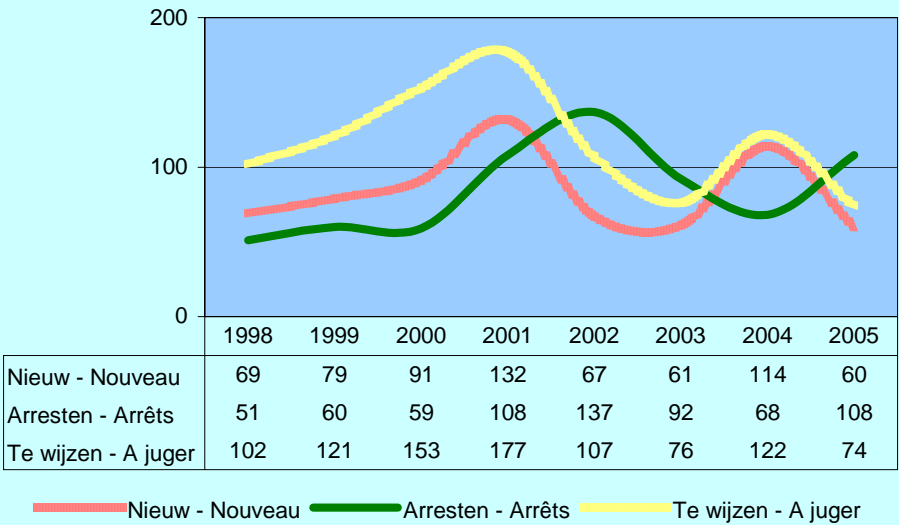
Het aantal arresten houdt gelijke tred met het aantal nieuwe zaken. Het aantal te wijzen zaken blijft binnen redelijke grenzen. De doorlooptijd bedraagt ongeveer één jaar voor beide afdelingen samen.



**17. S-ZAKEN - RÔLE S**  
*Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais*



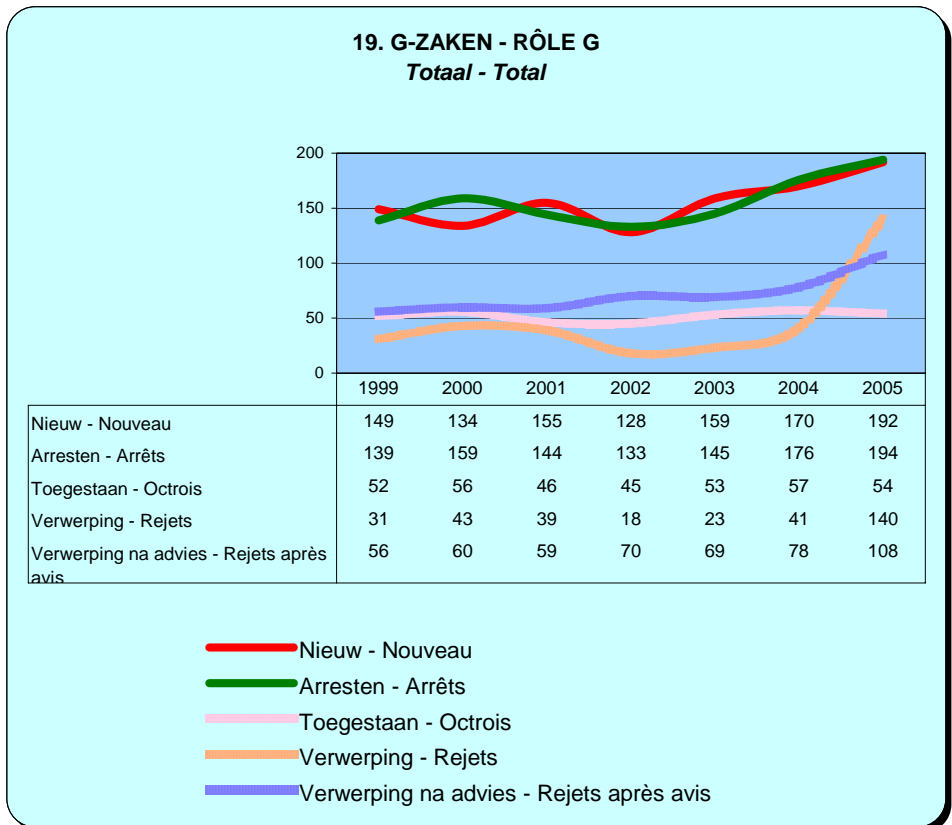
**18. S-ZAKEN - RÔLE S**  
*Franse taalrol - Rôle français*



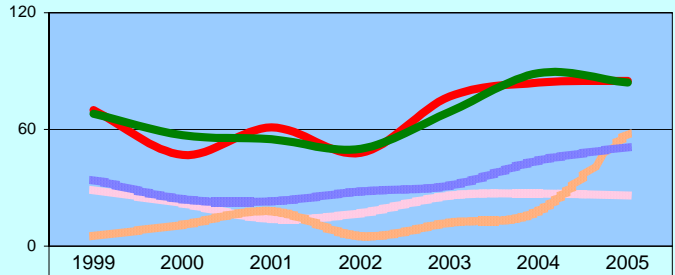
## F. G-ZAKEN

Het aantal aanvragen tot gerechtelijke bijstand stijgt voor het vierde opeenvolgende jaar (192 nieuwe zaken tegenover 128 in 2002). De stijging komt vooral voor rekening van de Franstalige verzoeken. In de meeste gevallen wordt het dossier, na een eerste onderzoek over de ontvankelijkheid van het verzoek en van de financiële draagkracht van de verzoeker, voor een voorafgaand onderzoek toevertrouwd aan een lid van de balie van cassatie. De advocaat bij het Hof van Cassatie moet nagaan of een eventueel cassatieberoep niet volledig kansloos zou zijn. Op grond van het onderzoek oordeelt het bureau voor rechtsbijstand (of de eerste voorzitter in spoedeisende zaken) of de kosteloze rechtspleging mag worden toegestaan.

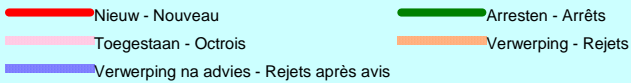
Het aantal gevallen waarin de kosteloze rechtspleging wordt toegestaan bedraagt geen 30% maar hier moet rekening worden gehouden met het feit dat de verzoeker in heel wat gevallen reeds kosteloos gekregen heeft wat hij wilde hebben, met name een evaluatie van zijn slaagkansen voor cassatie door een advocaat bij het Hof van Cassatie, zodat een weigering voor de verzoeker in feite zelden veel praktische nadelige gevolgen heeft.



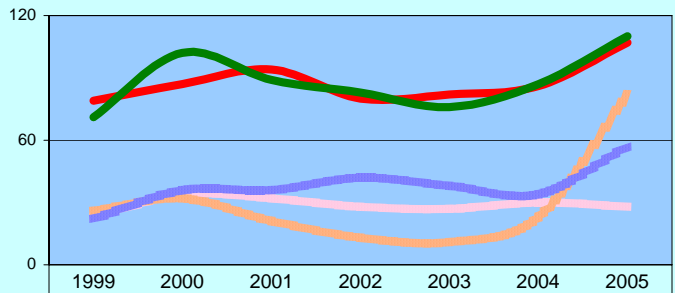
**20. G-ZAKEN - RÔLE G**  
**Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais**



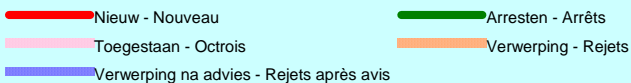
	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
Nieuw - Nouveau	70	47	61	48	77	84	85
Arresten - Arrêts	68	57	55	50	69	89	84
Toegestaan - Octrois	29	22	14	17	26	27	26
Verwerping - Rejets	5	11	18	5	12	18	58
Verwerping na advies - Rejets après avis	34	24	23	28	31	44	51



**21. G-ZAKEN - RÔLE G**  
**Franse taalrol - Rôle français**



	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
Nieuw - Nouveau	79	87	94	80	82	86	107
Arresten - Arrêts	71	102	89	83	76	87	110
Toegestaan - Octrois	23	34	32	28	27	30	28
Verwerping - Rejets	26	32	21	13	11	23	82
Verwerping na advies - Rejets après avis	22	36	36	42	38	34	57



## G. BIJZONDERE PROCEDURES

Het Hof heeft een aantal bevoegdheden die niet te vereenzelvigen zijn met cassatieberoepen.

In 2005 is er een procedure gevoerd tegen een magistraat onder de oude tuchtprocedure. Het arrest is uitgesproken op 12 januari 2006.

Het Hof heeft 19 zaken behandeld van verzoeking tot onttrekking op grond van wettige verdenking. Er zijn geen zaken uitgesproken op grond van het in beraad houden van een zaak voor een periode van meer dan zes maanden.

Het Hof heeft ook 3 verzoeken van verhaal op de rechter afgewezen.

Het Hof heeft in 11 arresten geoordeeld over procedures van wraking.

Voorts heeft het Hof zeven zaken behandeld in verenigde kamers zodat het aantal te wijzen zaken tot nul is gereduceerd.

### § 3. Uitslag van de cassatieberoepen

#### A. CASSATIE IN HET ALGEMEEN

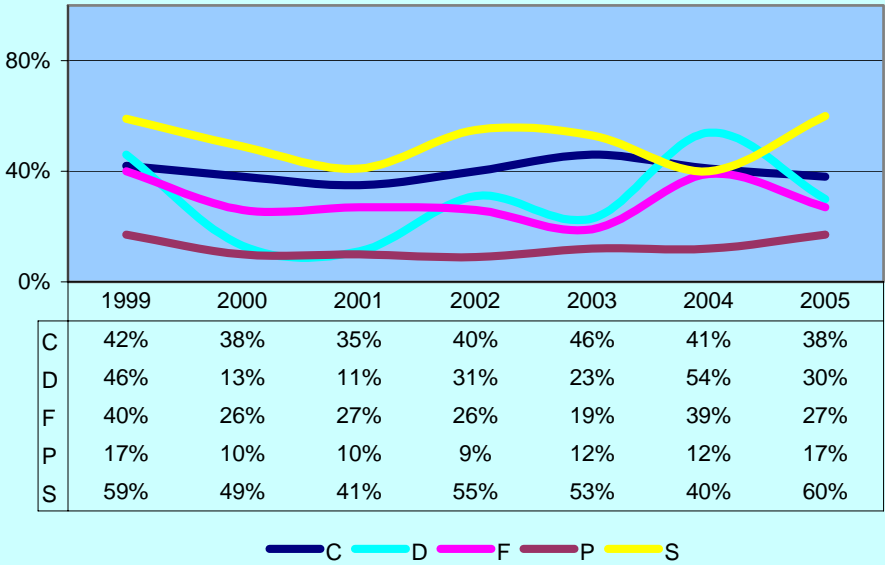
In civiele zaken waarin de bijstand van een advocaat bij het Hof van Cassatie verplichtend is, daalde de gemiddelde slaagkans licht tot 38%. Het aantal geslaagde cassatieberoepen is iets lager aan Nederlandstalige kant maar er kunnen moeilijk wetenschappelijk verantwoorde conclusies getrokken worden: er is geen constante patroon door de jaren heen.

In de fiscale zaken waar de bijstand van een advocaat bij het Hof van Cassatie niet vereist is, is er een opvallend verschil naargelang de taal. Het aantal cassaties aan Nederlandstalige kant is uitermate laag terwijl het aantal cassaties aan Franstalige kant zeer hoog is. Als die trend zich voortzet zal een diepgaand onderzoek moeten gevoerd worden naar de redenen die hiervoor kunnen gevonden worden en zullen de cijfers moeten verfijnd worden (op grond van de aard van het fiscaal geschil, van de vraag wie de eiser is, de belastingplichtige of de Staat, het gerecht dat de zaak behandeld heeft, enz).

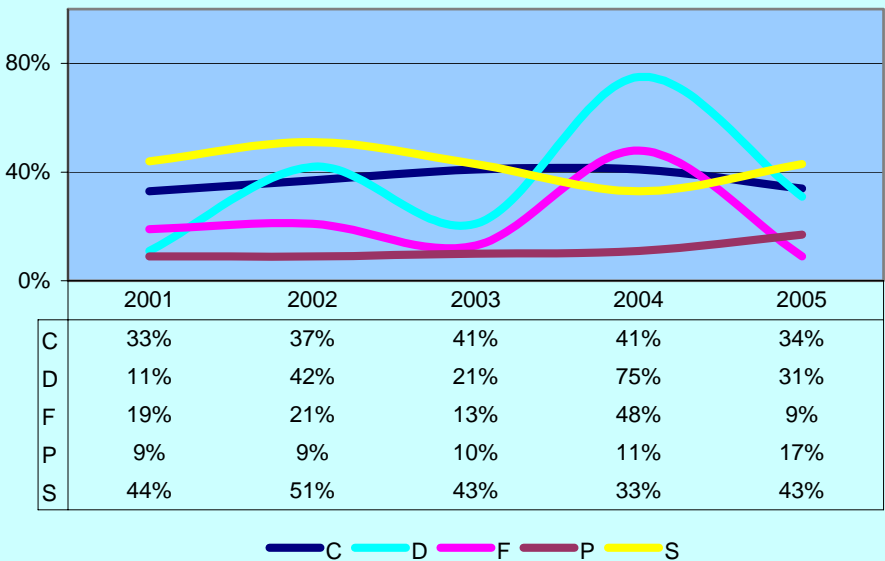
Traditioneel is in strafzaken waar de bijstand van een advocaat bij het Hof van Cassatie niet verplichtend is, het aantal gegronde cassatieberoepen laag. Dit is niet anders dit jaar maar er is wel een stijging van de slaagkans in beide talen.

Ten slotte is de slaagkans in sociale zaken, waar de bijstand van een advocaat bij het Hof van Cassatie verplichtend is, vrij hoog. Dit is eens te meer het geval in 2005. Dit wijst erop dat de selectie van zaken goed wordt gedaan en goed geleid wordt. In veel van die zaken was rechtsbijstand gevraagd en verkregen.

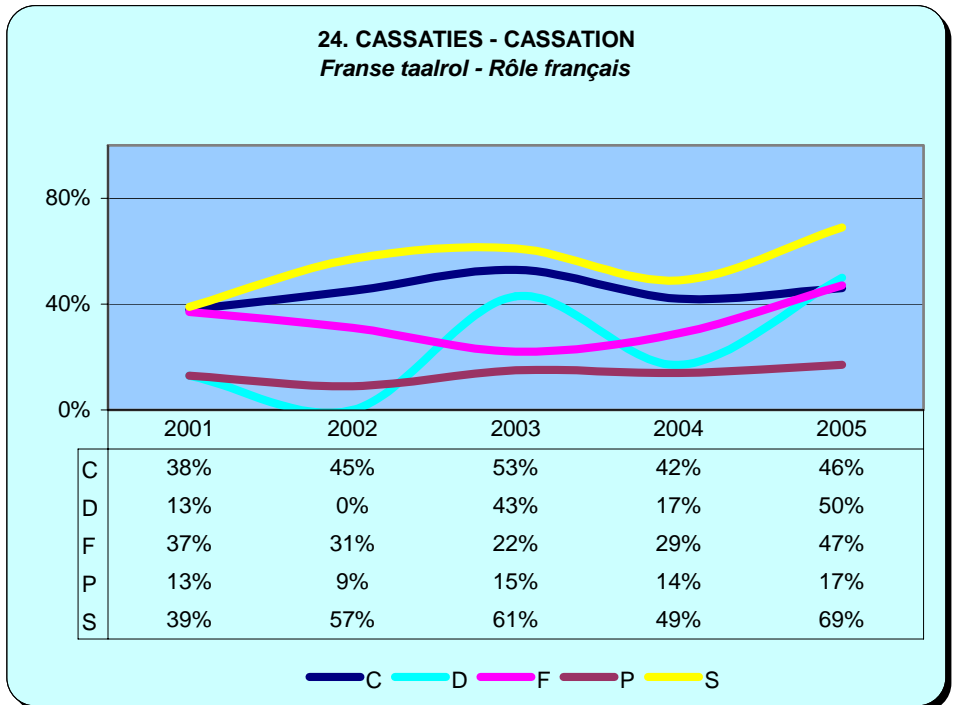
**22. CASSATIES - CASSATION**  
*Totaal - Total*



**23. CASSATIES - CASSATION**  
*Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais*





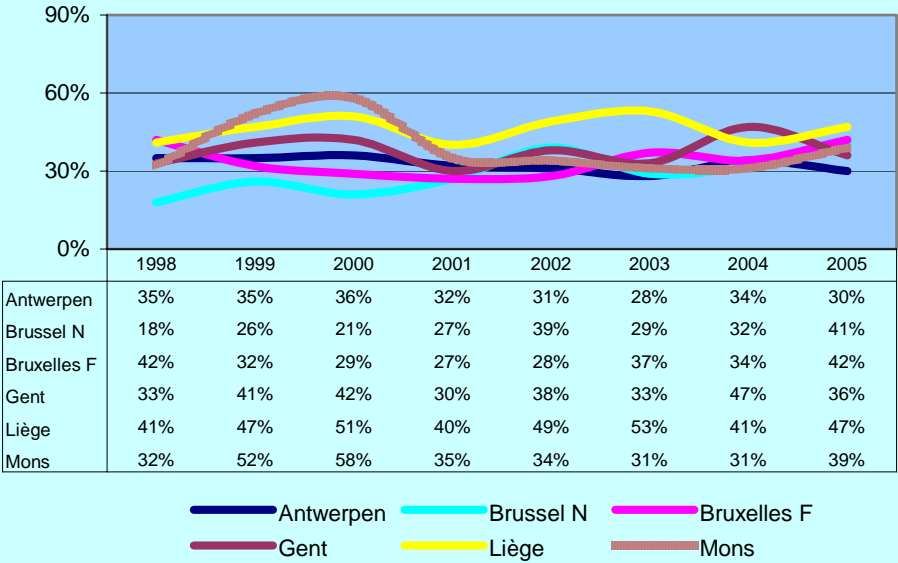


#### B. CASSATIES PER RESSORT

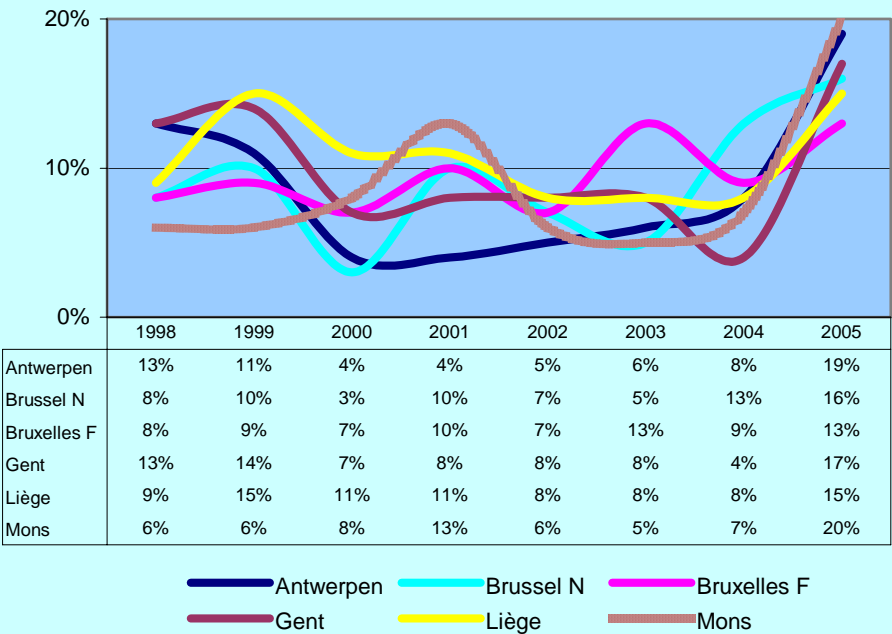
De gegevens die hierna gegeven worden hebben alleen betrekking op de cassatieberoepen tegen beslissingen van de hoven van beroep en van de arbeidshoven maar niet tegen beslissingen van de vrederechters, politierechtbanken en rechtbanken van eerste aanleg of koophandel.

Bepaalde uitslagen vallen op en houden een afwijking in ten aanzien van de voorbije jaren. De cijfers tonen opnieuw opmerkelijke verschillen. De trend naar een groter aantal cassaties is zeer opvallend. Zonder dat hiervoor thans een cijfer kan worden bepaald is opmerkelijk dat er minder wordt gecasseerd op formele kwaliteitseisen (bv. de motivering) en meer gecasseerd op het materiële recht. Wegens het beperkte aantal beslissingen waartegen een cassatieberoep wordt ingesteld, moeten die gegevens met voorzichtigheid worden behandeld.

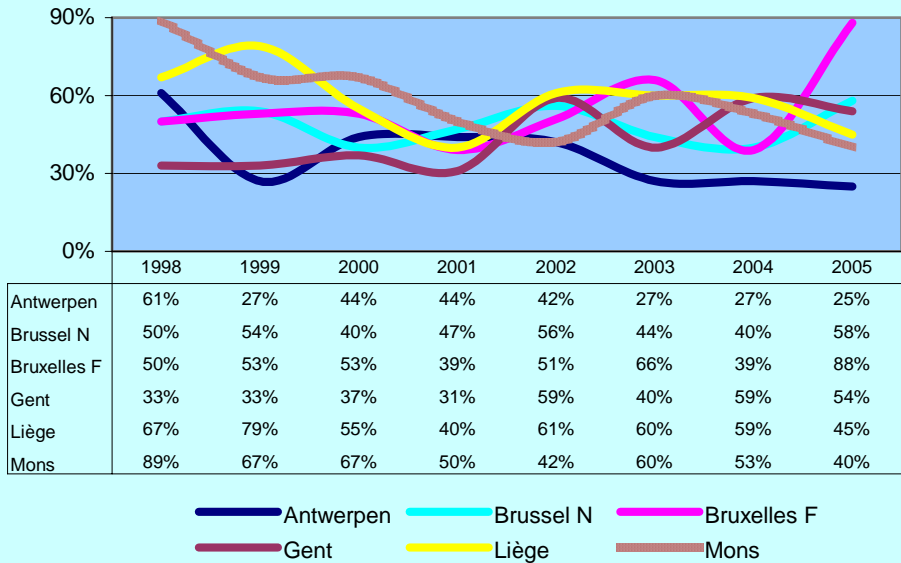
**25. CASSATIES - CASSATION**  
*C-zaken - Affaires C*



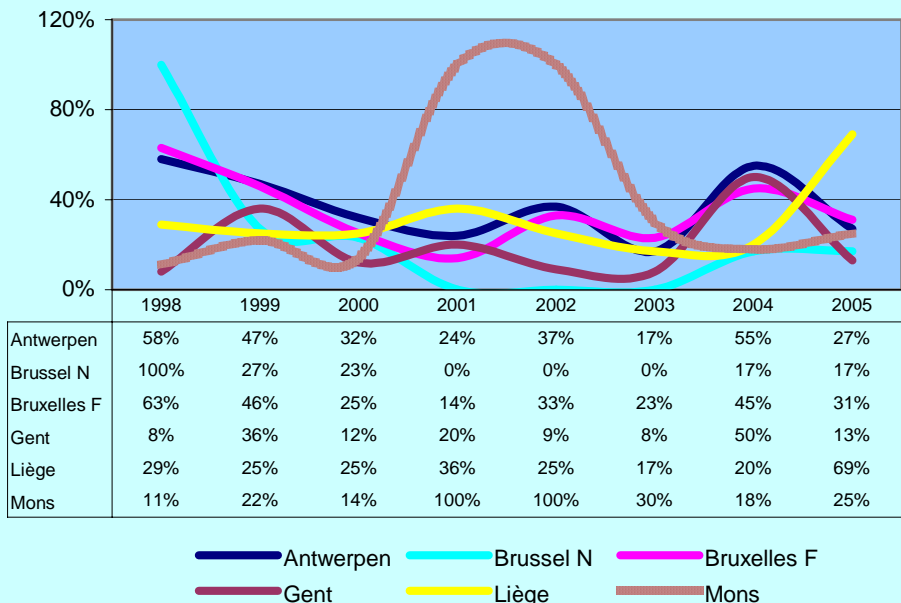
**26. CASSATIES - CASSATION**  
*P-zaken - Affaires P*



### 27. CASSATIES - CASSATION S-zaken - Affaires S



### 28. CASSATIES - CASSATION F-zaken - Affaires F



#### § 4. Uitslagen per kamer

Deze statistieken zijn vooral nuttig als beheersinstrument voor het Hof. Voor de justitiabele zijn ze marginaal nuttig in die zin dat die statistieken hem toelaten na te gaan op welke termijn hij vermoedelijk zijn zaak zal zien behandelen.

Voor de eerste kamer F is het aantal uitspraken op 1 jaar gedaald met veertig eenheden (een totaal van 230 eenheden). In de eerste kamer N is het aantal arresten gestegen met 14 eenheden (een totaal van 431 eenheden). Dit resultaat wijst op een bijzonder zware inspanning van de eerste Nederlandse kamer waardoor de achterstand verder wordt afgebouwd net volgens de in het jaar 2000 besloten planning. Eén van de redenen van die goede productiviteit is de organisatie van bijkomende zittingen.<sup>4</sup>

De cijfers van de tweede kamer komen overeen met die van de P-zaken. Instroom en uitstroom zijn gelijk.

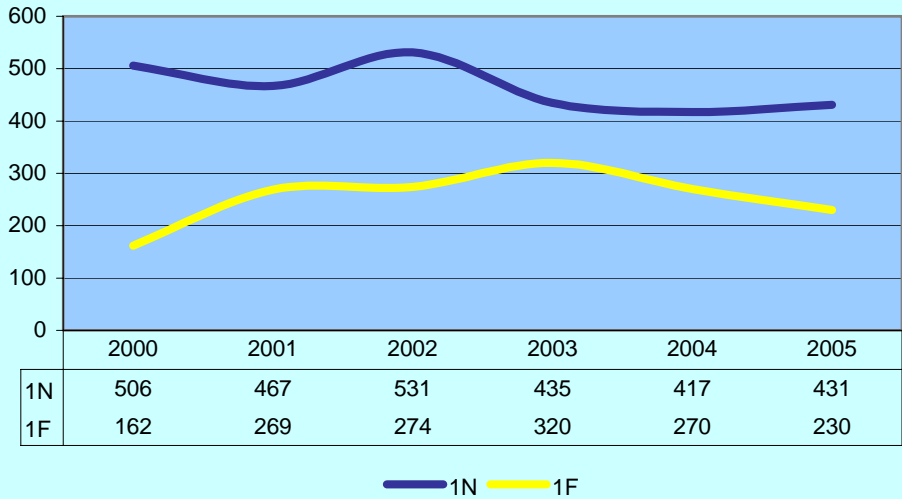
Voor de derde kamer is opmerkelijk dat beide kamers meer arresten wijzen dan het aantal nieuwe S-zaken en enkele gewone civiele zaken hebben meegenomen (74) wat heeft bijgedragen tot het wegwerken van de achterstand in die zaken. Het aantal uitgesproken arresten daalt lichtjes voor de Nederlandse kamer en stijgt opmerkelijk voor de Franse kamer maar dat fenomeen is voor een belangrijk deel te wijten aan een serie zaken die in 2004 was ingeleid en uitgesproken werd in 2005.

7 arresten zijn uitgesproken in Verenigde kamers, wat meer is dan het gemiddelde van de voorbije jaren.

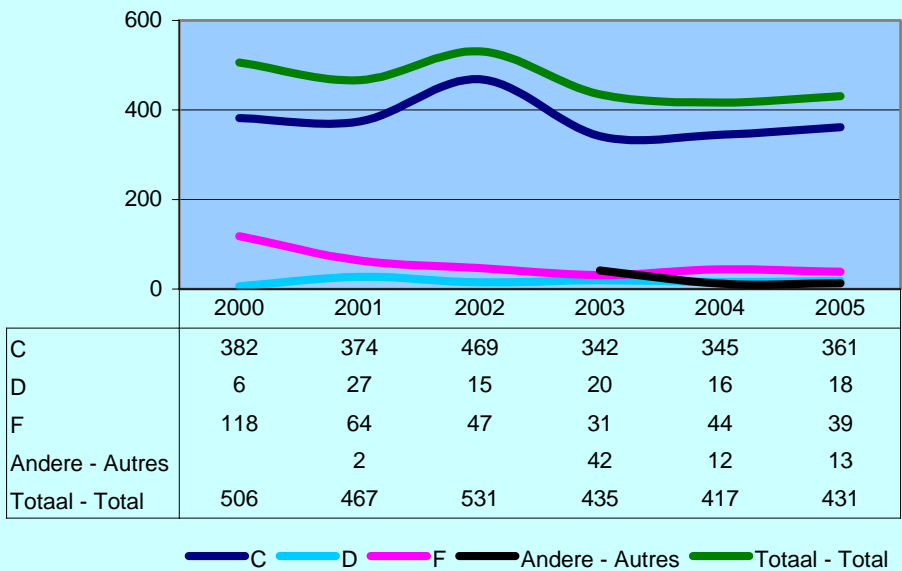
---

<sup>4</sup> De eerste Nederlandse kamer heeft in 2005 10 bijkomende zittingen met drie raadsheren ingericht.

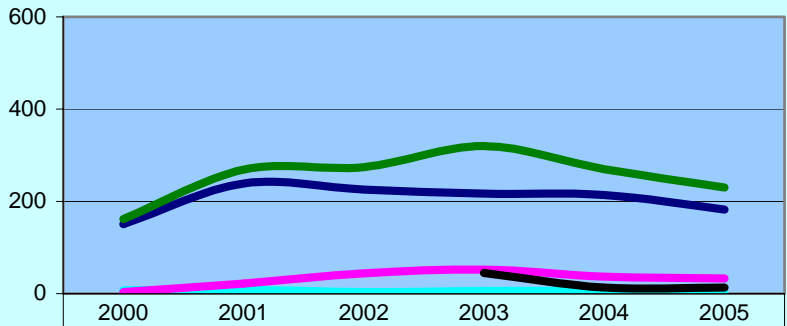
**29. EERSTE KAMER - PREMIERE CHAMBRE**  
**Arresten - Arrêts**



**30. EERSTE KAMER - PREMIERE CHAMBRE**  
**Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais**  
**Arresten - Arrêts**



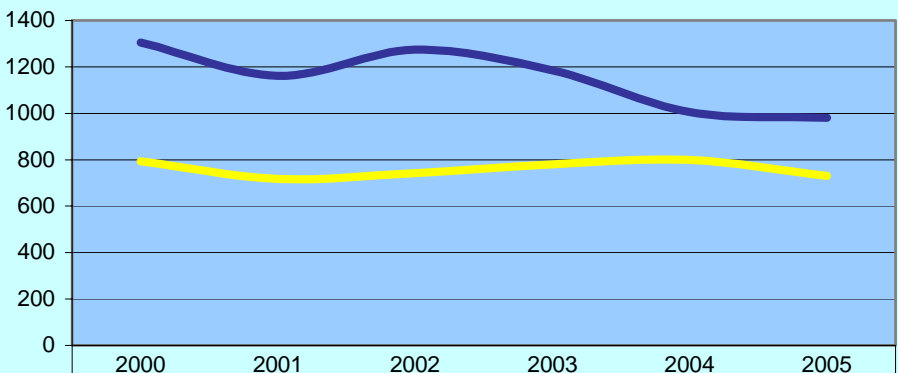
**31. EERSTE KAMER - PREMIERE CHAMBRE**  
*Frans taalrol - Rôle français*  
**Arresten - Arrêts**



	2000	2001	2002	2003	2004	2005
C	151	239	226	217	214	182
D	7	8	4	6	6	2
F	4	22	44	52	37	33
Andere - Autres				45	13	13
Totaal - Total	162	269	274	320	270	230

— C — D — F — Andere - Autres — Totaal - Total

**32. TWEEDE KAMER - DEUXIEME CHAMBRE**  
**Arresten - Arrêts**

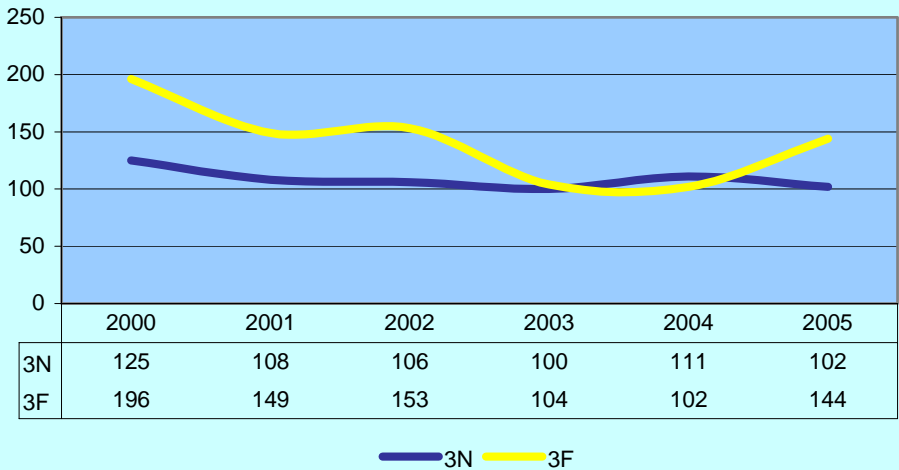


	2000	2001	2002	2003	2004	2005
2N	1305	1162	1274	1185	1006	981
2F	793	717	743	780	799	731

— 2N — 2F

### 33. DERDE KAMER - TROISIEME CHAMBRE

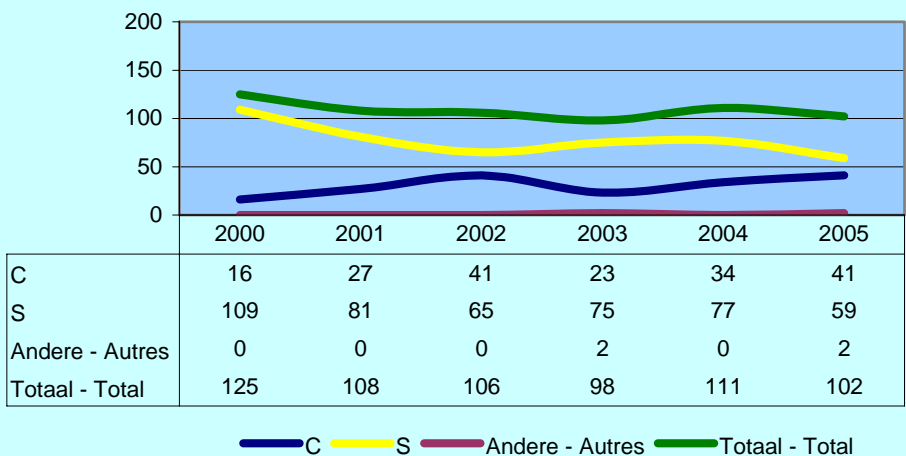
Arresten - Arrêts



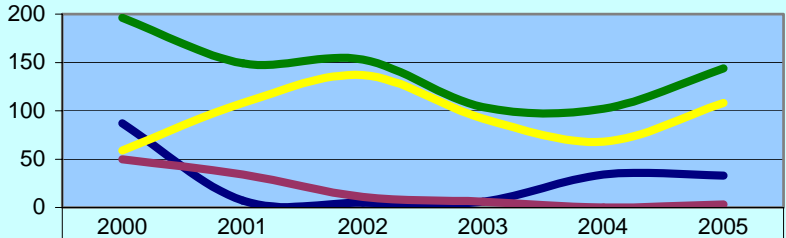
### 34. DERDE KAMER - TROISIEME CHAMBRE

Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais

Arresten - Arrêts



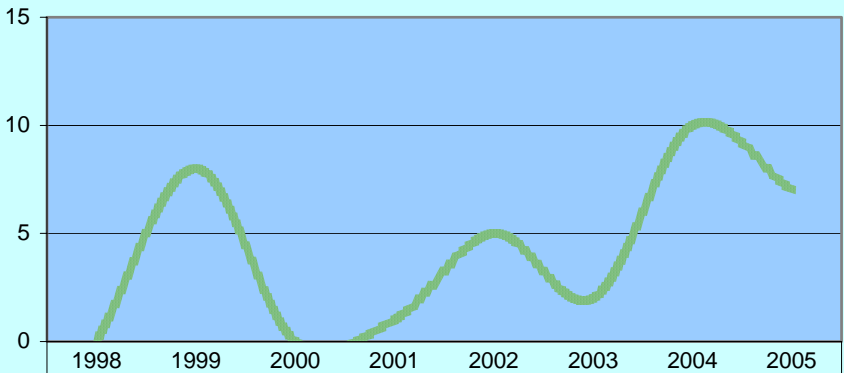
**35. DERDE KAMER - TROISIEME CHAMBRE**  
*Fransse taalrol - Rôle français*  
**Arresten - Arrêts**



C	87	7	5	6	34	33
S	59	108	137	92	68	108
Andere - Autres	50	34	11	6	0	3
Totaal - Total	196	149	153	104	102	144

— C — S — Andere - Autres — Totaal - Total

**36. VERENIGDE KAMERS - CHAMBRE REUNIES**  
**Arresten - Arrêts**



Arresten	0	8	0	1	5	2	10	7
----------	---	---	---	---	---	---	----	---

— Arresten



## § 5. Perspectieven

Het jaar 2005 was in feite, op kwantitatief gebied, een goed jaar omdat de stroom van zaken beheerst werd.

De toekomst ziet er minder gunstig uit gelet op de factoren van onzekerheid die wegen op de werking van het Hof. Het Hof heeft nieuwe opdrachten gekregen, onder meer de controle op de acties van het beheerscomité van Phenix (artikel 610 Gerechtelijk Wetboek). Het Hof wordt meer en meer betrokken bij vragen van coördinatie van de acties van de rechterlijke macht.

Een onvoorzichtige toepassing van de decentralisatie in het kader van het Themisplan zou ook kunnen leiden tot energieverstopping en overmaat aan administratieve activiteiten van de leden van het Hof. Het Hof zal voorstellen van decentralisatie doen op grond van een thans bijna afgewerkt diepgaand onderzoek naar de middelen en kostprijzen van de inzet van de middelen van het Hof.

De beperking van het aantal referendarissen bij het Hof van Cassatie leidt ook tot bijzonder ernstige moeilijkheden: er zijn maar 15 referendarissen bij het Hof van Cassatie op een wettelijk maximumkader van 30 benoemd en 3 van de 15 vervullen, met een verlof zonder wedde taken in internationale instellingen of universiteiten.

De verhoging van het aantal advocaten bij het Hof van Cassatie die door de regering is aangekondigd zou ook - zoals uitgewezen door buitenlandse voorbeelden - het aantal cassatieberoepen moeten doen toenemen.<sup>3</sup>

Het jaar 2006 zou logischerwijze minder gunstige resultaten moeten bieden.

Nochtans vraagt het Hof geen uitbreiding van het kader van zijn leden: voor de eenvormigheid is het niet goed een te groot aantal magistraten in het Hof van Cassatie op te nemen. Wat volstrekt noodzakelijk is, is de belangrijke stijging van het aantal referendarissen bij het Hof van Cassatie en dus de invulling van het kader.

## AFDELING 2 - MIDDELEN

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

De vorige jaarverslagen legden reeds de nadruk op het nut en de efficiëntie van de door de referendarissen geboden juridische bijstand. Maar zij zijn nog altijd met te weinig. Artikel 135bis van het Gerechtelijk Wetboek voorziet in een kader van maximaal dertig referendarissen. Het huidige aantal (15), van wie tien onder het gezag van de Eerste Voorzitter en vijf onder het gezag van de Procureur-generaal staan, beantwoordt niet meer aan de noden van de dienst. Aan mevrouw de minister van Justitie werd gevraagd om dit aantal op twintig te willen brengen, maar deze vraag werd omwille van budgettaire redenen negatief beantwoord. Een voorstel om

---

<sup>3</sup> De wet van 6 december 2005 op de benoemingswijze van de advocaten bij het Hof van Cassatie is verschenen in het B.S. van 16 januari 2006.

de referendarissen die om wetenschappelijke redenen een verlof zonder wedde gekregen hebben tijdelijk te vervangen wordt thans onderzocht door de Minister.

Wat de zetel betreft staan vier personen in voor het secretariaat van de Eerste Voorzitter en de Voorzitter. Gelet op het aantal magistraten van de zetel (6 Afdelingsvoorzitters en 22 raadsheren) is het wenselijk dat het secretariaat van de Eerste Voorzitter en de Voorzitter zou worden uitgebreid zodat het tevens diensten zou kunnen verlenen aan de andere magistraten van de zetel. Er bestaat tevens een behoefte aan administratief personeel, in het bijzonder voor het verzamelen van documentatie.

Wat het parket betreft zou de gewenste administratieve bijstand erin kunnen bestaan te beschikken over een medewerker voor twee magistraten, wat thans zou neerkomen op een uitbreiding van het secretariaat met minstens vijf personen.

De noodzaak van een professioneel geschoold informaticus in de griffie en in het secretariaat van het parket laat zich steeds meer voelen. Het ontbreken van die technische bijstand gaat ten koste van een goede uitoefening van de veelvuldige taken die de zetel, de griffie, het parket en zijn secretariaat moeten vervullen.

## **§ 2. Noden inzake de lokalen**

De leden van de griffie en van het parketsecretariaat zitten krap behuisd. Ook voor de magistraten van zetel en parket is er een blijvend tekort aan degelijke en beveiligde lokalen. Het onderhoud van lokalen en vooral liften laat eveneens te wensen over.

## **§ 3. Noden inzake de publicatie van de arresten en de conclusies**

De ernstige vertraging die werd opgelopen bij de publicatie van de arresten, conclusies en samenvattingen werd in een eerste stadium weggewerkt door de middelen en de conclusie voorlopig niet langer te vertalen. Een wezenlijke bijdrage in de strijd tegen die vertraging bestond in de uitbreiding van het aantal attachés in de dienst van de “overeenstemming der teksten”. Langzaam wordt de publicatie van de arresten in het Frans bijgewerkt. De achterstand van de publicatie van de arresten in de Nederlandstalige “Arresten van het Hof van cassatie” blijft problematisch ingevolge moeilijkheden op het vlak van de uitgever. De minister van justitie oordeelde evenwel recentelijk dat de publicatie verder moet geschieden gezamenlijk door het Hof zelf en de uitgeverij van het Belgisch Staatsblad. De nodige middelen hiertoe zullen pas in 2006 aan het Hof van Cassatie ter beschikking worden gesteld.

Dankzij de verdere informatisering kon de achterstand van de internetpublicatie van de koppen en samenvattingen, die twee jaar overschreed, in enkele maanden worden ingehaald.

BIJLAGE I – ORGANIGRAM EN SAMENSTELLING VAN HET HOF VAN CASSATIE  
EN HET OPENBAAR MINISTERIE OP 31 DECEMBER 2005

AFDELING 1 - ORGANIGRAM EN SAMENSTELLING VAN DE ZETEL

**§ 1. Organigram**

- 1 Eerste Voorzitter (F)
- 1 Voorzitter (N)
- 6 afdelingsvoorzitters (3N en 3F), waaronder E. WaÛters en Ph. Echement die de eed aflegden op 27 januari 2005
- 22 raadsheren (11F en 11N)
- hetzij in totaal 30 magistraten

**§ 2. Samenstelling**

Algemene leiding: Eerste Voorzitter M. Lahousse

**EERSTE KAMER**

Leiding: Voorzitter I. Verougstraete

**Franse afdeling**

afdelingsvoorzitters

C. Parmentier  
P. Echement

raadsheren

C. Storck  
D. Batselé  
A. Fettweis  
D. Plas  
C. Matray  
P. Gosseries

plaatsvervangers:

raadsheren

J. de Codt  
F. Close  
B. Dejemeppe

**Nederlandse afdeling**

Voorzitter:

I. Verougstraete

afdelingsvoorzitters:

R. Boes

E. WaÛters

raadsheren

G. Suetens-Bourgeois  
G. Londers  
E. Dirix  
E. Stassijns  
A. Fettweis

plaatsvervangers:

raadsheren

G. Dhaeyer  
L. Huybrechts  
E. Goethals  
P. Maffei  
D. Debruyne

**TWEEDE KAMER**

Leiding: Eerste Voorzitter M. Lahousse

**Franse afdeling**

Eerste Voorzitter M. Lahousse

afdelingsvoorzitter: F. Fischer  
 raadsheren: J. de Codt  
 F. Close  
 P. Mathieu  
 S. Velu  
 B. Dejemeppe

plaatsvervangers:

raadsheren C. Storck  
 A. Fettweis  
 P. Gosseries

**Nederlandse afdeling**

afdelingsvoorzitter E. Forrier

raadsheren G. Dhaeyer  
 L. Huybrechts  
 E. Goethals  
 J.-P. Frère  
 P. Maffei  
 D. Debruyne  
 L. Van hoogenbemt

plaatsvervangers:

afdelingsvoorzitters  
 F. Fischer  
 R. Boes  
 raadsheren G. Suetens-Bourgeois  
 G. Londers

**DERDE KAMER**

Leiding: Voorzitter I. Verougstraete

**Franse afdeling**

afdelingsvoorzitters C. Parmentier  
 P. Echement  
 raadsheren C. Storck  
 D. Plas  
 C. Matray  
 S. Velu  
 P. Gosseries

plaatsvervangers :

raadsheren F. Close  
 D. Batselé

**Nederlandse afdeling**

Voorzitter I. Verougstraete

afdelingsvoorzitters  
 R. Boes  
 E. Waÿters  
 raadsheren G. Dhaeyer  
 G. Suetens-Bourgeois  
 G. Londers  
 E. Dirix  
 E. Stassijns

plaatsvervangers :

raadsheren L. Huybrechts  
 J.-P. Frère  
 L. Van hoogenbemt

**BUREAU VOOR RECHTSBIJSTAND**

Voorzitter: F. Fischer

Plaatsvervangend voorzitter: J.-P. Frère en A. Fettweis

## AFDELING 2 - ORGANIGRAM EN SAMENSTELLING VAN HET OPENBAAR MINISTERIE

**§ 1. Organigram**

- 1 Procureur-generaal (N)
- 1 Eerste advocaat-generaal (F)
- 12 advocaten-generaal (6N en 6F)
- 2 advocaten-generaal met opdracht (F)
- hetzij een totaal van 16 magistraten, waarvan één momenteel voltijds de functie uitoefent van voorzitter van de Hoge Raad voor de Justitie.
- onder de magistraten van het parket hebben 7 leden het bewijs geleverd van de andere landstaal; één lid levert het bewijs van de kennis van de Duitse taal

De dienst van de zittingen wordt als volgt onder de magistraten van het parket verdeeld:

- **Eerste kamer** (burgerlijke zaken, handelszaken en fiscale zaken)
  - Nederlandstalige afdeling: vier advocaten-generaal, waarvan één met opdracht
  - Franstalige afdeling: vier advocaten-generaal, waarvan één met opdracht
- **Tweede kamer** (strafzaken)
  - Nederlandstalige afdeling: de Procureur-generaal en twee advocaten-generaal
  - Franstalige afdeling: drie advocaten-generaal, waarvan één met opdracht
- **Derde kamer** (sociale zaken en, af en toe, burgerlijke en fiscale zaken)
  - Nederlandstalige afdeling: twee advocaten-generaal
  - Franstalige afdeling: de Eerste advocaat-generaal en een advocaat-generaal
- **tuchtzaken:**
  - Nederlandstalige afdeling: de Procureur-generaal en twee advocaten-generaal
  - Franstalige afdeling: de Eerste advocaat-generaal en een advocaat-generaal

In voorkomend geval worden die magistraten vervangen door een door de procureur-generaal aangewezen lid van het parket of worden de zaken over een bepaalde materie verdeeld onder de advocaten-generaal van een andere kamer
- **de rechtsbijstand** (N en F): de Procureur-generaal en twee advocaten-generaal, waarvan één met opdracht (wijzigt jaarlijks)

**§ 2. Samenstelling**

Procureur-generaal: M. De Swaef

Eerste advocaat-generaal: J.-F. Leclercq

Advocaten-generaal:

G. Bresseleers (tot 31 december 2005)

A. De Raeve

G. Dubrulle

X. de Riemaecker (oefent thans voltijds de functie uit van voorzitter van de Hoge Raad voor de Justitie)

A. Henkes

R. Loop

P. Duinslaeger

Th. Werquin

M. Timperman

D. Thijs

D. Vandermeersch

J.-M. Genicot (eedaflegging op 19 april 2005)

P. Cornelis (afgevaardigd)

Ph. de Koster (afgevaardigd)

## AFDELING 3 - REFERENDARISSEN

B. De Temmerman  
 A. Bossuyt  
 Th. Erniquin (verlof zonder wedde)  
 A. De Wolf (verlof zonder wedde)  
 V. Van Overmeire  
 S. Mosselmans  
 G. Van Haegenborgh  
 I. Boone (verlof zonder wedde)  
 D. De Roy  
 M. Traest  
 G.-F. Raneri  
 D. Patart  
 P. Lecroart  
 S. Lierman  
 B. Vanermen

## AFDELING 4 - MAGISTRATEN MET OPDRACHT

M. Bosmans  
 A. Smetryns  
 M.-C. Ernotte (benoemd bij K.B. van 6 december 2005)  
 A. Simon (benoemd bij K.B. van 6 december 2005)  
 N.  
 N.  
 N.  
 N.

## AFDELING 5 - GRIFFIERS

**§ 1. Organigram**

## A. PERSONEELSBESTAND

*1. Wettelijk kader*

- 1 hoofdgriffier (voltallig)
- 1 griffier-hoofd van dienst (voltallig)
- 6 griffiers (voltallig)
- 4 adjunct-griffiers (twee vacant)
  
- 10 opstellers (voltallig, waarvan één is afgevaardigd als adjunct griffier ter vervanging van een griffier met opdracht in de beleidscel van de Minister van Justitie)
- 15 beambten (voltallig)
- 3 administratieve agenten (voltallig)

*2. Buiten kader*

- 1 griffier
- 1 gebouwenbeheerder
- 1 beampte (chauffeur van de Eerste Voorzitter)

- 1 administratief agent (chauffeur van de Eerste Voorzitter)
- 1 administratief agent (vervanging van de gedelegeerde administratief agent)
- 5 contractuele beambten
- 2 arbeiders
- 3 contractuele beambten (waarvan 1 afgevaardigd van de rechtbank van eerste aanleg)

### 3. *Tijdelijk afwezig*

- 2 opstellers (de eerste: delegatie FOD Justitie, Dienst Gebouwen en materieel, maar blijft functioneel verbonden met de dienst gebouwenbeheer Justitiepaleis Brussel, de tweede: opdracht Beleidscel minister van Justitie)
- 1 administratief agent (delegatie FOD Justitie, verbonden aan de Telematicacel van de dienst Gebouwen en Materieel)

## B. VERDELING VAN DE PERSONEELSLEDEN PER DIENST: REËLE BEZETTING

### 1. *Algemene leiding*

- 1 hoofdgriffier
- 1 griffier hoofd van dienst
- 1 eerstaanwend opsteller

### 2. *Eigenlijke griffie*

#### (1) Beheer rollen-dossiers

- 1 eerstaanwend opsteller
- 3 beambten (waaronder één eerstaanwend en één op arbeidsovereenkomst)

#### (2) Dienst boekhouding (briefwisseling- afleveren expedities, kopies enz.)

- 1 beampte

#### (3) Dienst zittingen

- 5 griffiers (waarvan één afgevaardigd)
- 3 adjuncten-griffiers (waaronder één afgevaardigd)
- 1 eerstaanwend opsteller
- 9 beambten (waarvan 3 eerstaanwend en 3 contractueel)

#### (4) Secretariaat van de Eerste Voorzitter en de Voorzitter

- 1 griffier (kabinetssecretaris)
- 4 beambten (waarvan 2 contractueel)

#### (5) Dienst documentatie

- 3 eerstaanwezende opstellers
- 2 beambten (waaronder een eerstaanwend)

#### (6) Dienst beheer informaticasysteem

- 1 eerstaanwend opsteller

#### (7) Dienst expeditie en verdeling externe en interne post, zittingen

- 3 administratieve agenten (waarvan 1 eerstaanwend en 1 contractueel)

#### (8) Dienst beheer gerechtsgebouwen

- 1 gebouwenbeheerder
- 1 eerstaanwend opsteller
- 1 beampte

- 2 arbeiders

(9) Dienst onthaal gerechtsgebouw

- 3 beambten (waarvan 2 contractueel en 1 afgevaardigd uit de griffie van de rechtbank van eerste aanleg)

(10) Chauffeurs Eerste Voorzitter

- 1 beambte (contractueel)
- 1 administratief agent (contractueel)

## § 2. Samenstelling

Hoofdgriffier: E. Sluys

Griffier-hoofd van dienst: K. Merckx

Griffiers en adjunct-griffiers:

M.-J. Massart

J. Pigeolet

A. Clément

F. Adriaensen

D. Bierlaire

Ph. Van Geem

V. Kosynsky (afg.)

P. Van Den Abbeel

F. Gobert

J. Pafenols (afg.)

N

N

AFDELING 6 - SECRETARIAAT VAN HET PARKET

## § 1. Organigram<sup>1</sup>

- 1 Hoofdsecretaris (N)
- 1 Secretaris-hoofd van dienst (F)
- 1 Secretaris (F)
- 3 Adjunct-secretarissen (2N en 1F)
- 1 bibliotheekbeheerster (1F)
- 2 opstellers (2N)
- 4 bedienden (3N en 1F, waarvan 1 contractueel)
- 3 administratieve agenten (N)
- 1 gerechtelijk technisch assistent (N)

## § 2. Samenstelling

Hoofdsecretaris: E. Derdelinckx

Secretaris-hoofd van dienst: E. Ruytenbeek

Secretaris: D. Messelier

---

<sup>1</sup> Hoewel het kader van het secretariaat van het parket volledig is ingevuld, en geen wijziging heeft plaatsgevonden, in 2005, waren de leden en het personeel van het secretariaat in totaal gedurende 556 werkdagen afwezig: hetzij voor ziekte (met inbegrip van bevallingsverlof), hetzij voor sociale redenen (vierdagenweek, halftijds). Deze dagen komen overeen met een volledige afwezigheid, gedurende een jaar, van 2,5 voltijdse eenheden.



Adjunct-secretarissen:  
N. Van den Broeck  
V. Dumoulin  
J. Cornet

AFDELING 7 - SECRETARIAAT VAN DE EERSTE VOORZITTER EN VAN DE VOORZITTER

Kabinetssecretaris: A. Clément

AFDELING 8 - DIENST OVEREENSTEMMING DER TEKSTEN EN DOCUMENTATIEDIENST

**§ 1. Dienst overeenstemming der teksten**

Directeurs: L. Vande Velde  
R. Leune  
M. Kindt  
Eerste attachés: A.-F. Latteur  
D. Huys  
S. De Wilde  
Attachés: V. Bonaventure  
H. Giraldo  
M. Maillard  
A. Brouillard

**§ 2. Documentatiedienst**

B. Docquier

AFDELING 9 - BIBLIOTHEEK

Bibliotheekbeheerster: N. Hanssens – Laigaux

## BIJLAGE II – NEVENACTIVITEITEN VAN DE LEDEN VAN HET HOF VAN CASSATIE EN VAN HET OPENBAAR MINISTERIE OP 31 DECEMBER 2005

## RECHTERLIJKE ORGANEN

- Benelux-Gerechtshof
- Commissie onwerkzame hechtenis

## ONDERWIJS

- Katholieke Universiteit Leuven
- Universiteit Gent
- Universiteit Antwerpen
- Facultés universitaires catholiques de Mons
- Université de Liège
- Université Catholique de Louvain-La-Neuve
- Facultés universitaires Saint-Louis
- Université libre de Bruxelles
- Facultés Universitaires Notre Dame de la Paix
- Faculté universitaire de théologie protestante de Bruxelles

## ANDERE

- Hoge Raad voor de Justitie
- Phenix
- Juridat
- Vaste vergadering van de Korpschefs van en bij het Hof van Cassatie en de hoven van beroep
- Solimag
- Nationale Tuchtraad
- Koninklijk Hoger Instituut voor Defensie
- Kruispuntbank wetgevende – rechterlijke orde
- Cel voor Financiële Informatieverwerking
- Jury voor diverse examens georganiseerd door SELOR
- Jury voor het vergelijkend examen met het oog op de aanwerving van referendarissen
- Vorming der magistraten en gerechtelijke stagiaires
- De Raad voor de beroepsopleiding van de balie van cassatie
- Centrale documentatiecommissie
- Ethisch comité van de Faculteit geneeskunde te Luik