

**Jaarverslag
van het Hof van Cassatie van België
2007**

Redactie

I. Verougstraete – M. De Swaef – P. Lecroart – S. Lierman

Het verslag is goedgekeurd door de Algemene vergadering van het Hof op 28 februari 2008 en door de korpsvergadering van het parket bij het Hof op 13 februari 2008.

Voorwoord	17
Vorwort	18
HOOFDSTUK I - Voorstelling van het Hof van Cassatie	19
AFDELING 1 - Opdrachten van het Hof	19
AFDELING 2 - Cassatieprocedure	20
AFDELING 3 - Het Hof van Cassatie en zijn interne organisatie	23
§ 1. Magistraten van de zetel	23
§ 2. Magistraten van het parket	24
§ 3. Interne overlegstructuren	25
§ 4. Referendarissen	25
§ 5. Magistraten met opdracht	26
§ 6. Dienst voor overeenstemming der teksten	26
§ 7. Bibliotheek	26
§ 8. Griffie	26
§ 9. Secretariaat van het parket	27
§ 10. Secretariaat van de Eerste Voorzitter	27
§ 11. Informatisering van de rechterlijke orde	27
AFDELING 4 - Rechtsbijstand voor het Hof van Cassatie	27
AFDELING 5 - Het Hof van Cassatie en andere rechtscolleges	28
§ 1. Algemeen	28
§ 2. De Belgische magistraten van zetel en parket van het Hof bij het Benelux-Gerechtshof	29
AFDELING 6 - Communicatie	29
AFDELING 7 - Personalia	30
HOOFDSTUK II - Belangrijke arresten van het Hof	32
AFDELING 1 - Uitspraken in burgerlijke zaken	32
§ 1. Aansprakelijkheidsrecht	32
A. Wanneer de hoofdelijkheid bij wet is bepaald, is zij van toepassing, zelfs als de rechter de aansprakelijke personen niet uitdrukkelijk hoofdelijk veroordeelt: arrest van 26 april 2007 (C.03.0221.F – C.03.0435.F)	32
B. Vergoeding van schade bij wettelijke, reglementaire of contractuele verplichting: arrest van 18 september 2007 (P.07.0005.N), met conclusie Eerste advocaat-generaal M. De Swaef	33
C. De subrogatie die is ingesteld bij artikel 136, §2, van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994 ten	

voordele van de verzekeringsinstelling die aan een van haar rechthebbendenuitkeringen voor geneeskundige verzorging heeft betaald, geldt ook voor het gedeelte van de medische kosten dat die rechthebbende zelf heeft betaald: arrest van 8 oktober 2007 (C.06.0350.F)	34
D. Wanneer de verkochte zaak door een verborgen gebrek is aangetast, kan alleen de rechtsvordering tot vrijwaring voor dergelijke gebreken worden ingesteld en niet de rechtsvordering gegrond op de verplichting tot levering: arresten van 19 oktober 2007 (C.04.0500.F en C.05.0403.F)	35
E. De verzekeringsinstelling die geneeskundige verstrekkingen heeft verleend aan een van haar verstrekkingsgerechtigde leden en in diens rechten is gesteld, kan net als hij, tegen de veroorzaker van de schade het vermoeden van aansprakelijkheid aanvoeren dat door artikel 1384, eerste lid, van het burgerlijk wetboek is ingevoerd: arrest van 22 oktober 2007 (C.06.0078.F) met conclusie van procureur-generaal J.-Fr. leclercq	37
F. Het komt de rechterlijke macht toe bij de uitlegging van de wet de werking in de tijd vast te stellen van de door het Grondwettelijk Hof vastgestelde ongrondwettigheid: arrest van 20 december 2007 (C.07.0227.N)	38
§ 2. Familiaal vermogensrecht	38
A. Herroeping van een contractuele erfstelling wegens ondankbaarheid: arrest van 9 februari 2007 (C.06.0263.N)	38
B. De aard en de gevolgen van het vereiste dat een staat van schatting moet worden gehecht aan de minuut van de schenking van roerende goederen: arrest van 1 maart 2007 (C.05.0071.F)	39
C. Rechtsgeldigheid van het beding waarbij de vergoedingsrekeningen worden geacht van dag tot dag te zijn opgesteld: arresten van 19 maart 2007 en 17 september 2007 (C.03.0582.N)	40
D. Herroeping van een schenking onder levenden wegens geboorte van kinderen: arrest van 7 mei 2007 (C.06.0145.N)	41
§ 3. Personen- en familierecht	42
A. Onderhoudsverplichting van ouders blijft gelden wanneer hulp- en bijdrageverplichting van echtgenoot van kind tekortschiet: arrest van 20 april 2007 (C.05.0153.N) met conclusie van advocaat-generaal D. Thijs	42
B. Nietigheid van de erkenning van een minderjarig, niet ontvoogd kind volgt niet automatisch uit de nietige toestemming tot erkenning van dit kind: arrest van 7 mei 2007 (C.06.0412.N)	43
C. De verhoging van het inkomen van de ouder die in hoofdzaak voor de huisvesting instaat, kan een nieuwe omstandigheid buiten de wil van de partijen vormen in de zin van artikel 1288, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek: arrest van 14 mei 2007 (C.06.0156.F)	43
D. De Belgische internationale openbare orde verzet zich tegen de erkenning, in België, van de gevolgen van een rechtsgeldig in het	

buitenland gesloten huwelijk, wanneer een van de echtgenoten, op het tijdstip van dat huwelijk, reeds een nog niet ontbonden huwelijk was aangegaan met een persoon wiens nationale wet polygamie niet toestaat: arrest van 3 december 2007 (S.06.0088.F)	44
E. Wanneer de doorslaggevende reden voor de beslissing van het arrest om de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding in het nadeel van beide partijen uit te spreken, gegrond is op anonieme verklaringen van derden die door de politie zijn afgenomen, dan miskent het arrest het recht van verdediging van de partij aan wie die getuigenissen worden tegengeworpen: arrest van 17 december 2007 (C.06.0579.F), met conclusie van Procureur-generaal J.-F. Leclercq	45
§ 4. Zekerheden	46
Lot van het minnelijk gekantonneerd bedrag bij faillissement: arrest van 2 februari 2007 (C.05.0367.N)	46
§ 5. Andere uitspraken in burgerlijke zaken	46
A. Ontstaan en verjaring van een rechtsvordering tot terugbetaling van krachtens een verzekeringspolis verschuldigde bedragen: arrest van 26 februari 2007 (C.05.0004.F)	46
B. Recht van opstal op openbaar domein: arrest van 18 mei 2007 (C.06.0086.N)	47
C. Lot van een overeenkomst en de er uit voortvloeiende verbintenis aangegaan onder de opschortende voorwaarde dat een gebeurtenis zal plaatshebben maar zonder bepaling van een tijdspanne waarbinnen die gebeurtenis uiterlijk moet plaatshebben: arrest van 25 mei 2007 (C.05.0588.N) met conclusie van advocaat-generaal D. Thijs	48
AFDELING 2 - Uitspraken in economisch recht	50
§ 1. Faillissement, vereffening en gerechtelijk akkoord	50
Lot van het minnelijk gekantonneerd bedrag bij faillissement: arrest van 2 februari 2007 (C.05.0367.N)	50
§ 2. Verzekeringen	50
A. Verjaring van de rechtstreekse vordering van de benadeelde tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar: arrest van 16 februari 2007 (C.03.0572.N)	50
B. Enkel de WAM-verzekeraars zijn gehouden het slachtoffer te vergoeden op grond van artikel 29bis WAM-wet wanneer het ongeval door toeval gebeurde: arrest van 2 april 2007 (C.05.0564.N)	51
C. Een kwitantie ter finale afrekening geldt slechts voor de elementen van de schade die zij vermeldt: arrest van 19 april 2007 (C.06.0565.F)	52
D. De verzekeraar die zowel de rechtstreeks aansprakelijke persoon als één van de burgerrechtelijk mede-aansprakelijke personen dekt, treedt niet noodzakelijk op als verzekeraar van de rechtstreeks aansprakelijke persoon: arrest van 26 april 2007 (C.03.0221.F – C.03.0435.F)	53

E. De verdeling in gelijke delen tussen de WAM-verzekeraars van de bij het verkeersongeval betrokken bestuurders en het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds, krachtens de gemeenrechtelijke subrogatie, geldt niet indien één of meerdere van de betrokken bestuurders aansprakelijk zijn voor het ongeval: arrest van 4 oktober 2007 (C.05.0250.N)	54
F. Bewijslast inzake verzekeringen: wie moet aantonen dat het slachtoffer van een verkeersongeval niet de bestuurder was van het betrokken voertuig om de uitkering te kunnen ontvangen die alleen bestemd is voor de « zwakke weggebruikers »? arrest van 26 oktober 2007 (C.06.0341.F), met conclusie van advocaat-generaal A. Henkes	55
§ 3. Andere uitspraken in handelszaken	56
A. Het Verdrag van Ottawa van 20 september 1951 nopens de rechtspositie van de Noord-Atlantische Verdragsorganisatie sluit iedere vorm van tenuitvoerlegging op het vermogen van de NAVO uit en heeft tot gevolg dat een schuldenaar van de NAVO als derde-beslagene moet weigeren een verklaring van derde-beslagene af te leggen: arrest van 2 maart 2007 (C.05.0154.N), met conclusie van advocaat-generaal G. Dubrulle	56
B. Een handelsagent behoeft geen toestemming van de principaal om concurrerende producten te verhandelen, voor zover zijn handelswijze niet strijdig is met zijn verplichting uit artikel 6 van de Handelsagentuurwet om loyaal en ter goeder trouw te handelen: arrest van 8 november 2007 (C.07.0084.N)	58
AFDELING 3 - Uitspraken in fiscale zaken	59
§ 1. Ontvankelijkheid van het cassatieberoep in fiscale zaken	59
A. Inzake inkomstenbelastingen mag het verzoekschrift in cassatie van de Belgische Staat door een ambtenaar van de belastingadministratie worden ondertekend en neergelegd: arrest van 22 november 2007 (F.06.0028.N) met conclusie van advocaat-generaal D. Thijs	59
B. Inzake polderbelastingen is de gemeenrechtelijke cassatieprocedure van toepassing: twee arresten van 20 december 2007 (F.06.0099.N en F.05.0062.N) met andersluidende conclusie van advocaat-generaal D. Thijs	60
§ 2. B.T.W.	61
A. Een naar het publiek gerichte niet-toevallige activiteit van verhuur van autovoertuigen is een specifieke economische activiteit die bestaat in de verhuur van autovoertuigen zoals bedoeld in artikel 45, §2, tweede lid, sub a, van het BTW-wetboek en geeft recht op volledige aftrek van de voorbelasting : arrest van 19 januari 2007 (C.04.0107.N), met conclusie van advocaat-generaal D. Thijs	61
B. Geen opportuniteitstoetsing, maar wel evenredigheidstoetsing van de proportionele geldboeten inzake BTW: 3 arresten van 16 februari 2007 (F.06.0032.N, F.05.0015.N en C.04.0390.N)	63

§ 3. Inkomstenbelasting	64
A. De administratie mag een aanslag op grond van tekenen en indicieën steunen op inlichtingen die verkregen zijn met toepassing van de artikelen 315 tot 317 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1992): arrest van 4 januari 2007 (F.05.0077.F) met conclusie van advocaat-generaal A. Henkes	64
B. Leasingmaatschappijen en bankgeheim: arrest van 16 maart 2007 (F.05.0049.N), met conclusie van advocaat-generaal D. Thijs	65
C. De geldboete die moet worden betaald door de aannemer die in gebreke blijft de wettelijke inhouding van vijftien percent te betalen op de bedragen die aan niet-geregistreerde onderaannemers zijn betaald, is geen strafrechtelijke geldboete: arrest van 7 juni 2007 (F.06.0056.F)	66
D. De administratie mag de belasting invorderen ten laste van de vennoot van een coöperatieve vennootschap met onbeperkte aansprakelijkheid, op grond van een op naam van die vennootschap uitvoerbaar kohier: arrest van 14 juni 2007 (F.06.0044.F), met conclusie van advocaat-generaal A. Henkes	66
E. De ten laste genomen verliezen van vennootschappen kunnen op grond van artikel 53, 15° W.I.B. 1992 slechts worden afgetrokken als beroepskosten indien het ten laste nemen van de verliezen gebeurt met het oog op het behoud van beroepsinkomsten: arrest van 18 oktober 2007 (F.06.0102.N) met conclusie van advocaat-generaal D. Thijs	67
F. De ontvanger der belastingen kan het kohier op naam van een V.O.F. ten uitvoer leggen tegen de hoofdelijk aansprakelijke vennoot: arrest van 22 november 2007 (F.06.0053.N), met conclusie van advocaat-generaal D. Thijs	68
G. Artikel 344, §1, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1992) laat slechts de herkwalificatie van een verrichting toe indien de nieuwe kwalificatie gelijksoortige niet-fiscale rechtsgevolgen heeft als het eindresultaat van de door de partijen gestelde rechtshandelingen: arrest van 22 november 2007 (F.06.0028.N), met conclusie van advocaat-generaal D. Thijs	69
H. De belastingoverheid die geen belastingvrijstelling toestaat voor de meerwaarden die naar aanleiding van een splitsing worden vastgesteld, omdat die splitsing belastingontwijking beoogt en die het bewijs daarvan baseert op de afwezigheid van zakelijke overwegingen, moet die afwezigheid bewijzen: arrest van 13 december 2007 (F.06.0065.N)	71
I. De administratie der directe belastingen en de bijzondere belastinginspectie, optredend inzake directe belastingen, mogen geen gebruik maken van de inlichtingen die een andere administratie of de bijzondere belastinginspectie hebben ingewonnen voor andere dan de directe belastingen en die zij niet rechtstreeks had kunnen inwinnen: arrest van 14 december 2007 (F.06.0035.F), met conclusie van advocaat-generaal A. Henkes	72
§ 4. Andere uitspraken in fiscale zaken	72

A. Een aanslag in de gemeentebelasting kan volgens de gewone procedure worden gevestigd op grond van de elementen van een laattijdige aangifte: arrest van 19 januari 2007 (F.05.0095.N), met andersluidende conclusie van advocaat-generaal D. Thijs	72
B. De uitgaven die gedaan zijn binnen het kader van onrechtmatige werkzaamheden zijn niet inherent aan de uitoefening van het beroep en kunnen niet als beroepskosten worden afgetrokken: arrest van 14 december 2007 (F.05.0098.F), met de conclusie van advocaat-generaal A. Henkes	73
C. Intergemeentelijke samenwerkingsverbanden zijn niet vrijgesteld van polderbelastingen: twee arresten van 20 december 2007 (F.06.0099.N en F.05.0062.N)	74
AFDELING 4 - Uitspraken in strafzaken	75
§ 1. Ontvankelijkheid van het cassatieberoep in strafzaken	75
A. Ontvankelijkheid van het onmiddellijk cassatieberoep en teruggave van de borgsom: arrest van 6 juni 2007 (P.07.0454.F)	75
B. Cassatieberoep tegen een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling over de controle van het vertrouwelijk dossier: arrest van 30 oktober 2007 (P.07.1150.N), met conclusie van eerste advocaat-generaal M. De Swaef	77
§ 2. Europees aanhoudingsbevel	79
A. Het Europees aanhoudingsbevel - toepassing in de tijd in de relaties met frankrijk: arrest van 27 juni 2007 (P.07.0867.F)	79
B. Draagwijdte in de anti-terrorismewetgeving van de voorwaarde dat de vermoedelijke dader niet is uitgeleverd opdat deze voor een Belgisch gerecht zou kunnen worden vervolgd: arrest van 18 september 2007 (P.07.0571.N), met andersluidende conclusie van Eerste advocaat-generaal M. De Swaef	79
C. De uitbreiding van de uitvoerbaarheid van een Europees Aanhoudingsbevel zonder tussenkomst van de onderzoeksrechter: arrest van 27 november 2007 (P.07.1628.N)	81
§ 3. Strafprocedure	83
A. De schorsing van de verjaring, de verdaging van de uitspraak en de lasterlijke aangifte: arrest van 16 mei 2007 (P.07.0306.F)	83
B. Aanwezigheid van het openbaar ministerie bij de uitspraak van de vonnissen van de strafuitvoeringsrechtbank: arrest van 28 november 2007 (P.07.1558.F) met conclusie van advocaat-generaal D. Vandermeersch	84
C. Ook wanneer de correctionele rechtbank, zetelend in hoger beroep, uitspraak moet doen over overtredingen van wetten over aangelegenheden waarvoor de arbeidsgerechten bevoegd zijn, moet de kamer samengesteld zijn uit twee rechters van de rechtbank van eerste aanleg en een rechter in de arbeidsrechtbank: arrest van 18 december 2007 (P.07.0958.N)	85
§ 4. Het bewijs in strafzaken	86

De rechter is verplicht de “Antigoon-test” toe te passen om tot uitsluiting van onrechtmatig verkregen bewijs te kunnen beslissen : arrest van 4 december 2007 (P.07.1302.N)	86
§ 5. Straf en strafuitvoering	87
A. De vervanging van de geldboete door een werkstraf – regel van eenstemmigheid: arrest van 28 februari 2007 (P.06.1472.F)	87
B. De bijzondere verbeurdverklaring: rechten van de burgerlijke partij voor de rechter op verwijzing – vernietiging zonder verwijzing: arrest van 9 mei 2007 (P.06.1673.F), met conclusie van advocaat-generaal D. Vandermeersch	88
C. Vervanging van de geldboete door een werkstraf – algemene voorwaarden: arrest van 20 juni 2007 (P.07.0176.F), met conclusie van advocaat-generaal D. Vandermeersch	90
D. De aard van de bijzondere verbeurdverklaring van artikel 42.3° van het Strafwetboek, gelet op het beginsel van de gelijkheid van de schuldeisers: arrest van 28 juni 2007 (C.02.0173.F) met andersluidende conclusie van advocaat-generaal met opdracht Ph. De Koster	91
E. Ontvankelijkheid van het cassatieberoep tegen een beslissing van de strafuitvoeringsrechtbank: het Hof geeft uitdrukkelijk in zijn arrest aan dat het terugkomt op eerdere rechtspraak: arrest van 24 juli 2007 (P.07.0959.N) met conclusie van advocaat-generaal D. Thijs	93
§ 6. Jeugdbescherming	94
A. Toepasselijkheid van de verordening brussel II in het kader van de gerechtelijke jeugdbijstand: arrest van 21 november 2007 (P.07.1193.F), met conclusie van advocaat-generaal R. Loop	94
§ 7. Milieu- en stedenbouwmisdrijven	95
A. Het zakelijk karakter van de vordering tot herstel inzake stedenbouw: arrest van 6 februari 2007 (P.06.1286.N)	95
B. Verzoek tot verwijdering van de afvalstoffen en sanering van de site – initiatiefnemer en motivering: arrest van 7 februari 2007 (P.05.1024.F)	96
§ 8. Andere uitspraken in strafzaken	97
A. De afwezigheid van motiveringsverplichting voor het Hof van Assisen: arrest van 30 januari 2007 (P.06.1390.N)	97
B. Het misdrijf van belaging – terugkerende gedraging: arrest van 21 februari 2007 (P.06.1415.F)	99
C. Vordering tot intrekking van een arrest van onttrekking: arrest van 28 maart 2007 (P.07.0031.F)	100
D. Het <i>ne bis in idem</i> -beginsel van artikel 54 Schengenuitvoeringsovereenkomst en eenheid van opzet tussen in Nederland gepleegde feiten van verwerven, voor handen hebben en/of overdragen van geldsommen in buitenlandse valuta, afkomstig uit de handel in verdovende middelen en in België gepleegde feiten van witwassen: arrest van 27 november 2007 (P.05.0583.N)	103

AFDELING 5 - Uitspraken in sociale zaken	105
§ 1. Arbeidsovereenkomst	105
A. Het verval van het recht op een compensatoire opzeggingsvergoeding in geval van kennisgeving van een ontslag om dringende reden: arrest van 26 februari 2007 (S.06.0081.F) met conclusie van Procureur-generaal J.-Fr. Leclercq	105
B. De artikelen 65, § 2, negende lid, en 86, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet, die drie gevallen omschrijven waarin een concurrentiebeding alleszins geen uitwerking kan hebben, beletten niet dat partijen, buiten deze drie vermelde gevallen, in onderling akkoord bepalen wanneer het concurrentiebeding uitwerking zal hebben: arrest van 11 juni 2007 (S.06.0101.N)	106
C. Een werknemer heeft, ongeacht schadevergoeding, geen recht op feestdagenloon voor vervangingsdagen of inhaalrustdagen die niet werden opgenomen: arrest van 17 september 2007 (S.06.0103.N)	107
§ 2. Arbeidsongeval	108
A. De interest op de vergoedingen van medische, farmaceutische, heelkundige en verplegingskosten ten gevolge van een arbeidsongeval is van rechtswege verschuldigd vanaf de betaling: arrest van 19 februari 2007 (S.06.0003.N)	108
B. Aanvang van de verjaringstermijn van de rechtsvorderingen tot betaling van vergoedingen tot herstel van de schade uit arbeidsongevallen in de publieke sector: arrest van 4 juni 2007 (S.06.0082.F), met conclusie van procureur-generaal J.-Fr. Leclercq	109
§ 3. Sociaal zekerheidsrecht	110
A. De subrogatie die is ingesteld bij artikel 136, §2, van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994 ten voordele van de verzekeringsinstelling die aan een van haar rechthebbendenuitkeringen voor geneeskundige verzorging heeft betaald, geldt ook voor het gedeelte van de medische kosten dat die rechthebbende zelf heeft betaald: arrest van 8 oktober 2007 (C.06.0350.F)	110
B. De verzekeringsinstelling die geneeskundige verstrekkingen heeft verleend aan een van haar verstrekkingsgerechtigde leden en in diens rechten is gesteld, kan net als hij, tegen de veroorzaker van de schade het vermoeden van aansprakelijkheid aanvoeren dat door artikel 1384, eerste lid, van het burgerlijk wetboek is ingevoerd: arrest van 22 oktober 2007 (C.06.0078.F) met conclusie van procureur-generaal J.-Fr. Leclercq	110
C. Aard van de bijslag die aan de R.S.Z. verschuldigd is door de medecontractant van een niet geregistreerde aannemer: arrest van 19 november 2007 (S.06.0075.F)	110
D. De Belgische internationale openbare orde verzet zich tegen de erkenning, in België, van de gevolgen van een rechtsgeldig in het buitenland gesloten huwelijk, wanneer een van de echtgenoten, op	

het tijdstip van dat huwelijk, reeds een nog niet ontbonden huwelijk was aangegaan met een persoon wiens nationale wet polygamie niet toestaat: arrest van 3 december 2007 (S.06.0088.F)	111
§ 4. Maatschappelijke dienstverlening	111
Het recht op maatschappelijke dienstverlening kan met terugwerkende kracht worden toegekend: arrest van 17 december 2007 (S.07.0017.F), met conclusie van procureur-generaal J.-Fr. Leclercq	111
AFDELING 6 - Uitspraken in gerechtelijk recht	112
§ 1. Ontvankelijkheid van vorderingen	112
A. Derdenverzet door een van de echtgenoten op grond dat de beslissing de andere echtgenoot veroordeelt tot het uitvoeren van een persoonlijke zekerheid waardoor de belangen van het gezin in gevaar worden gebracht, is ontvankelijk zelfs als het voor het eerst in hoger beroep is gedaan: arrest van 26 maart 2007 (C.05.0497.F)	112
B. Tijdstip van betekening van een vonnis in het buitenland die plaatsvindt met toepassing van het Verdrag van 's Gravenhage van 15 november 1965 inzake de betekening en de kennisgeving in het buitenland van gerechtelijke stukken in burgerlijke zaken en handelszaken: arrest van 21 december 2007 (C.06.0155.F), met conclusie van advocaat-generaal Th. Werquin	113
§ 2. Ontvankelijkheid van het cassatieberoep	115
Ontvankelijkheid van het cassatieberoep dat ingesteld wordt na het verstrijken van de termijn die is ingegaan na een regelmatige kennisgeving van de bestreden beslissing: arrest van 14 mei 2007 (S.06.0070.F) met conclusie van procureur-generaal J.-Fr. Leclercq	115
§ 3. Wraking en onttrekking	116
A. Geen belang voor partij om gebrek aan tegenspraak door tegenpartij aan te klagen: arrest van 12 januari 2007 (C.06.0012.N) met conclusie van advocaat-generaal G. Dubrulle	116
B. De omstandigheid dat de rechter die gedurende meer dan zes maanden verzuimd heeft een zaak te berechten, zijn beslissing wijst net nadat het verzoekschrift tot onttrekking van de zaak aan hem is bezorgd, staat niet eraan in de weg dat die maatregel wordt uitgevoerd: arresten van 8 februari 2007 (C.07.0009.F en C.07.0010.F) met conclusie van advocaat-generaal met opdracht Ph. de Koster	117
§ 4. Andere uitspraken in gerechtelijk recht	118
A. Het Verdrag van Ottawa van 20 september 1951 nopens de rechtspositie van de Noord-Atlantische Verdragsorganisatie sluit iedere vorm van tenuitvoerlegging op het vermogen van de NAVO uit en heeft tot gevolg dat een schuldenaar van de NAVO als derde-beslagene moet weigeren een verklaring van derde-beslagene af te leggen: arrest van 2 maart 2007 (C.05.0154.N), met conclusie van advocaat-generaal G. Dubrulle	118
B. Artikel 1398, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek vindt geen toepassing op betalingen die worden gedaan in uitvoering van	

een in kracht van gewijsde getreden vonnis dat een provisionele uitkering na echtscheiding toekent indien het recht op uitkering komt te vervallen door de vaststelling van de schuld van die gerechtigde op de uitkering: arrest van 30 maart 2007 (C.04.0483.N) met andersluidende conclusie van D. Thijs	118
C. Zelfs zonder dat zij invloed heeft gehad op de arbitrale uitspraak, leidt de miskennen van het recht van verdediging tot de vernietiging van deze sententie: arrest van 25 mei 2007 (C.04.0281.N)	119
AFDELING 7 - Uitspraken in administratieve zaken en zaken van publiek recht	120
§ 1. Fundamentele rechten en vrijheden	120
A. Het creëren van een schijn van partijdigheid en afhankelijkheid ingevolge de aanwijzing van een rechter met toepassing van artikel 98 Gerechtelijk Wetboek: arrest van 19 april 2007 (P.06.1605.N)	120
B. Een beperking aan de vrijheid van meningsuiting kan niet worden opgelegd zonder aan te geven dat zij beantwoordt aan een dwingende sociale noodwendigheid, dat zij pertinent is en dat de evenredigheid wordt geëerbiedigd tussen het aangewende middel en het beoogde doel: arrest van 27 april 2007 (C.06.0123.N)	122
§ 2. Andere uitspraken in administratieve zaken en zaken van publiek recht	123
A. Toezicht van de rechter op de weigering van de ambtenaar van de burgerlijke stand om het huwelijk te voltrekken: arrest van 13 april 2007 (C.06.0334.N)	123
B. De tegemoetkoming van de provincies en de gemeenten in de « sociale voordelen » die aan de leerlingen van het vrij onderwijs verleend worden en vaststelling welke voordelen onder dat in het decreet vermelde begrip vallen: arrest van 7 juni 2007 (C.05.0321.F)	124
C. Bevoegdheden van de raad van state en de gewone rechter tot toetsing van administratieve beslissingen betreffende de terbeschikkingstelling wegens ziekte of betreffende de nakoming van de verplichtingen van een leerkracht in ziekteverlof: twee arresten (verenigde kamers) van 20 december 2007 (C.06.0574.F en C.06.0596.F), met de conclusie van advocaat-generaal Th. Werquin	124
D. Het komt de rechterlijke macht toe bij de uitlegging van de wet de werking in de tijd vast te stellen van de door het Grondwettelijk Hof vastgestelde ongrondwettigheid: arrest van 20 december 2007 (C.07.0227.N)	127
E. De overheid begaat geen fout wanneer zij een wetsbepaling toepast die, op het ogenblik van haar toepassing, door het grondwettelijk hof nog niet ongrondwettelijk is verklaard: arrest C.06.0457.F, met conclusie van advocaat-generaal Th. Werquin	128
AFDELING 8 - Uitspraken in tuchtzaken	129

A. De kennisgeving van de beslissing van de uitvoerende kamer van het Beroepsinstituut voor Vastgoedmakelaars gebeurt op het ogenblik dat de aangetekende brief op het adres van de bestemming wordt aangeboden: arrest van 12 januari 2007 (D.05.0027.N)	129
B. De toepassing <i>ratione temporis</i> van de nieuwe tuchtregeling van de magistraten: arrest van 6 juni 2007 (D.07.0008.F) met conclusie van advocaat-generaal J.-M. Genicot	130
C. De bevoegdheid van het hof van beroep om een plaatsvervangende vrederechter een lichte tuchtstraf op te leggen en de ontvankelijkheid van het hoger beroep tegen die straf dat is ingesteld voor de verenigde kamers van het Hof van Cassatie: arrest van 4 oktober 2007 (D.07.0001.N), met conclusie van de heer eerste advocaat-generaal M. De Swaef	131

HOOFDSTUK III - De belangrijkste conclusies die het openbaar ministerie tijdens het kalenderjaar 2007 heeft genomen **134**

AFDELING 1 - Burgerlijk, handels- en economisch recht	134
AFDELING 2 - Gerechtelijk recht	135
AFDELING 3 - Fiscaal recht	136
AFDELING 4 - Sociaal recht	137
AFDELING 5 - Strafrecht en strafrechtspleging	138
AFDELING 6 - Publiek en administratief recht	140
AFDELING 7 - Tucht recht	140

HOOFDSTUK IV - Rede uitgesproken door de heer Jean-François Leclercq, procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, op de plechtige openingszitting van 3 september 2007: sociale zekerheid: honderdduizend of niets, stop je of ga je verder? **142**

AFDELING 1 - Het begrip sociale zekerheid.	143
§ 1. Artikel 23, derde lid, 2 ^o , van de gecoördineerde Grondwet (1994)	143
§ 2. De Duitse en Zwitserse sociale zekerheidsstelsels	155
A. Het Duitse stelsel: organisatie, structuur en financiering	155
B. Het Zwitserse stelsel: organisatie, structuur en financiering	160
§ 3. De sociale zekerheid in de ruime zin	162
AFDELING 2 - De structuren van het algemeen stelsel van sociale zekerheid voor werknemers	167
AFDELING 3 - Historische grondbeginselen van de sociale zekerheid in België	168

AFDELING 4 - Het handvest van de sociaal verzekerde	172
§ 1. Algemeen	172
§ 2. Herziening en terugvordering van het onverschuldigd betaalde	177
A. Situering van de kwestie	177
B. Het vertrouwensbeginsel en het legaliteitsbeginsel	178
C. De niet-retroactiviteit van de herzieningsbeslissing in geval van vergissing door de instelling van sociale zekerheid	179
§ 3. De kwestie van de interest bij laattijdige betaling van de prestaties	182
Conclusie.	185
HOOFDSTUK V - De lege ferenda voorstellen van het openbaar ministerie	187
AFDELING 1 - De vroegere voorstellen	187
AFDELING 2 - Nieuwe voorstellen	202
HOOFDSTUK VI - De in de gecoördineerde wet van 15 september 2006 tot bescherming van de economische mededinging voorziene prejudiciële vraag aan het Hof van Cassatie	213
Inleiding	213
AFDELING 1 - Rol van het Hof van Cassatie in de prejudiciële procedure	213
§ 1. Interpretatie van de wet tot bescherming van de economische mededinging	213
§ 2. Geen directe bevoegdheid tot interpretatie van de artikelen 81 en 82 EG-Verdrag	214
§ 3. Ratio van de mogelijkheid tot prejudiciële vraagstelling aan het Hof van Cassatie	215
AFDELING 2 - De feitenrechter en het mededingingsrecht: verscheidene hypothesen	216
§ 1. De feitenrechter moet uitspraak doen over bepalingen van de WBEM die inhoudelijk niet rechtstreeks aansluiten bij de Europese regelgeving	216
§ 2. De feitenrechter moet uitspraak doen over bepalingen van de WBEM die inhoudelijk rechtstreeks aansluiten bij de Europese regelgeving	216
§ 3. De feitenrechter moet ook uitspraak doen over de artikelen 81 en 82 van het EG-Verdrag	217
§ 4. Relatie met het Grondwettelijk Hof	218
AFDELING 3 - Vraag en aanhangigmaking voor het Hof van Cassatie	218
§ 1. Auteur van de vraag	218
§ 2. Tijdstip waarop de prejudiciële vraag wordt gesteld	218
§ 3. Vorm van de prejudiciële vraag	219

AFDELING 4 - Gevolg van de prejudiciële vraagstelling	220
AFDELING 5 - Procedure voor het Hof van Cassatie	220
§ 1. In kennis stelling	220
§ 2. Het ter plaatse raadplegen van het proceduredossier, de vraag om gehoord te worden en de vraag om een afschrift van het proceduredossier te krijgen	221
§ 3. Berekening van de termijnen	221
§ 4. Vervolg van de procedure indien er een vraag is om gehoord te worden	222
§ 5. Vervolg van de procedure indien er geen vraag is om gehoord te worden	222
§ 6. Recht op tegenspraak	222
§ 7. Tijdsperiode waarbinnen het Hof van Cassatie het arrest uitspreekt	223
§ 8. Gevolg van het arrest van het Hof van Cassatie	223
§ 9. Kosten	224
AFDELING 6 - Samenwerking met de Europese Commissie	224
AFDELING 7 - Acte clair en éclairé?	225
AFDELING 8 - Bevoegdheid van het Franse Hof van Cassatie: « La saisine pour avis »	225
AFDELING 9 - Prejudiciële vraag aan het Hof gesteld in het kader van de WBEM	227
Besluit	227
Bijlage	228
HOOFDSTUK VII - Het Hof van Cassatie in cijfers	229
Inleiding	229
AFDELING 1 - Cijfers voor het jaar 2007	230
§ 1. Globale cijfers voor het kalenderjaar 2007	230
§ 2. Gegevens per materie	233
A. C-zaken (burgerlijk recht, handelsrecht, bestuursrecht, publiek recht)	233
B. D-zaken	235
C. Fiscale zaken	235
D. H-zaken	237
E. P-zaken	237
F. S-zaken	239
G. G-zaken	241
H. Bijzondere procedures	241
§ 3. Uitslag van de cassatieberoepen	241
A. Cassatie in het algemeen	241
B. Cassaties per ressort	244
§ 4. Uitslagen per kamer	246

§ 5. Perspectieven	248
A. Onzekere decentralisatie	248
B. Nood aan juridische en wetenschappelijke bijstand	249
C. Nood aan materiële, administratieve en technische bijstand	249

Bijlage I – Organigram en Samenstelling van het Hof van Cassatie en het openbaar ministerie	251
--	------------

Bijlage II – Nevenactiviteiten van de leden van het Hof van Cassatie en van het openbaar ministerie op 31 december 2007	258
--	------------

VOORWOORD

U hebt het jaarverslag 2007 van het Hof van Cassatie opengeslagen. Het jaar 2007 was bijzonder voor het Hof van Cassatie. Inderdaad op 15 oktober werd de 175^{ste} verjaardag van het Hof plechtig gevierd in aanwezigheid van Zijne Koninklijke Hoogheid Prins Filip.

In de loop van de jaren is de fundamentele opdracht van het Hof van Cassatie onveranderlijk gebleven, nl. doorheen de arresten die het uitsprekt de rechtszekerheid handhaven en de rechtsvrede benaarstigen. Die opdracht zal het in de toekomst verder naar best vermogen proberen waar te maken, weze het in een steeds complexer wordend juridisch landschap.

De wijze waarop die opdracht wordt uitgevoerd kan uiteraard vandaag niet dezelfde zijn als die van 175 jaar terug. Hiervan uitgaande heeft het Hof die belangrijke verjaardag aangegrepen om vier professoren uit te nodigen kritisch te reflecteren op de werking van het Hof. De aangezochte professoren hebben hun bedenkingen en suggesties kort uiteengezet tijdens het wetenschappelijk gedeelte van de verjaardagszitting. Hun teksten worden kortelings *in extenso* gepubliceerd. Zij hebben voldoende stof aangereikt om in een nabije toekomst intern grondig na te denken en bepaalde praktijken te heroriënteren. Wellicht vindt u de weerslag hiervan terug in de volgende jaarverslagen.

Het is onze vaste overtuiging dat de gerechtelijke instellingen in het algemeen en het Hof van Cassatie in het bijzonder ten aanzien van de burger rekenschap moeten verschaffen van hun activiteiten. Cijfers en statistieken zijn in dit opzicht belangrijk maar niet alleen zaligmakend. Wij vinden het minstens even belangrijk dat in het jaarverslag wordt aangegeven welke de belangrijkste arresten van het voorbije jaar zijn met een korte duiding van de problematiek die erin aan de orde was gesteld en de draagwijdte van de beslissing. Het voorliggende jaarverslag is een eerlijke poging om de twee aspecten, nl. kwantiteit en kwaliteit, aan bod te laten komen.

Wij zijn er ons van bewust dat het jaarverslag zich hoofdzakelijk richt tot lezers met een bijzondere kennis van het Hof en zijn werking. Om de hierboven geformuleerde doelstelling te bereiken, nl. rekenschap geven aan de burger in het algemeen, zal in de toekomst de belangrijkste informatie omtrent de werking van het Hof van Cassatie ook in een vereenvoudigde en een meer toegankelijke vorm ruim moeten verspreid worden.

Het vieren van onze 175^{ste} verjaardag is duidelijk de aanleiding geworden om resoluut naar de toekomst te kijken.

Jean-François Leclercq
Procureur-generaal

Ghislain Londers
Eerste Voorzitter

VORWORT

Sie haben den Jahresbericht 2007 des Kassationshofes aufgeschlagen. Das Jahr 2007 war ein besonderes Jahr für den Kassationshof. Am 15. Oktober wurde der 175. Geburtstag des Kassationshofes in Anwesenheit Seiner Königlichen Hoheit Prinz Philippe begangen.

Im Laufe der Jahre ist der Grundauftrag des Kassationshofes - durch die Entscheide, die er ausspricht, die Rechtssicherheit aufrechtzuerhalten und den Rechtsfrieden zu gewährleisten - unverändert geblieben. Er wird versuchen, diesen Auftrag in Zukunft weiterhin bestmöglich zu erfüllen, auch wenn das juristische Umfeld ständig komplizierter wird.

Dieser Auftrag kann natürlich nicht mehr so ausgeführt werden wie vor 175 Jahren. Daher hat der Kassationshof anlässlich dieses bedeutenden Geburtstags vier Professoren darum gebeten, kritisch über die Arbeitsweise des Kassationshofes zu reflektieren. Besagte Professoren haben ihre Bedenken und Vorschläge während des wissenschaftlichen Teils der Festlichkeiten kurz vorgetragen. Ihre Texte werden demnächst *in extenso* veröffentlicht.

Dieser bedeutende Beitrag ermöglicht es dem Kassationshof, sich in nächster Zukunft intern gründlich mit seiner Arbeitsweise auseinanderzusetzen und bestimmte Praktiken zu überdenken.

Dies wird sich auch in den nächsten Jahresberichten widerspiegeln.

Wir sind der festen Überzeugung, dass die gerichtlichen Einrichtungen im Allgemeinen und der Kassationshof im Besonderen dem Bürger über ihre Tätigkeiten Bericht erstatten müssen. Zahlen und Statistiken sind in dieser Hinsicht wichtig, aber nicht entscheidend. Wir sind der Ansicht, dass es genauso bedeutsam ist, im Jahresbericht die wichtigsten Entscheide des vorangegangenen Jahres mit einer kurzen Erklärung der darin behandelten Problematik und der Tragweite der Entscheidung anzugeben.

Der vorliegende Bericht versucht, diese beiden Aspekte, d. h. die Quantität und die Qualität, anzusprechen.

Wir sind uns der Tatsache bewusst, dass der Jahresbericht sich besonders an die Leser richtet, die eine besondere Kenntnis des Kassationshofes und seiner Arbeitsweise haben. Um dem oben erwähnten Ziel, dem Bürger im Allgemeinen Bericht zu erstatten, näher zu kommen, werden die wichtigsten Informationen über die Arbeitsweise des Kassationshofes in Zukunft auch in einer vereinfachten und zugänglicheren Form verbreitet werden müssen.

Die Feier unseres 175. Geburtstags ist die Gelegenheit, entschlossen in die Zukunft zu blicken.

Jean-François Leclercq
Generalprokurator

Ghislain Londers
Erster Präsident

HOOFDSTUK I - VOORSTELLING VAN HET HOF VAN CASSATIE

AFDELING 1 - OPDRACHTEN VAN HET HOF

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

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 hoven en rechtbanken van de rechterlijke orde. Het Hof evenals de Procureur-generaal treden zowel in eerste aanleg als in hoger beroep ook als tuchtrechtelijke overheden op.² Voortaan neemt het Hof ook kennis van vorderingen tot vernietiging van de beslissingen waarin het stuurcomité van het informaticasysteem Phenix zijn bevoegdheden te buiten gaat.

Het Hof zal nog andere bevoegdheden krijgen die in dit rapport niet specifiek zullen worden besproken. In dit verband dient erop gewezen dat recente wetten de bevoegdheden van het Hof op vier domeinen hebben uitgebreid: de afhandeling van de prejudiciële vragen die door de gerechtelijke en administratieve rechtscolleges worden ingesteld inzake bescherming van de economische mededinging³, de onttrekking van de zaak aan de rechter in geval van vertraging bij het berechten van de zaak⁴, cassatieberoepen tegen beslissingen van de strafuitvoeringsrechtbanken⁵ en

¹ Artikel 147, eerste lid, van de Grondwet.

² Het Hof van Cassatie heeft ook een recht van toezicht op de hoven van beroep en de arbeidshoven krachtens artikel 398 van het Gerechtelijk Wetboek. Dit doet het Hof door stelselmatig na te gaan in welke mate de beslissingen van die hoven worden vernietigd (de cijfers worden gepubliceerd in het jaarverslag). Daarenboven wordt in de Vaste vergadering van korpschefs de werking besproken van de feitelijke instanties. 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.

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

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

⁵ Wet van 17 mei 2006 houdende oprichting van strafuitvoeringsrechtbanken (*B.S.* 15 juni 2006).

de heropening van de strafzaak na een arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens⁶.

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 wet⁷, onbevoegdheid of machtoverschrijding, miskennen van vormvoorschriften⁸, motiveringsgebreken⁹ en miskennen van de bewijskracht van akten¹⁰. De controle van het Hof heeft eveneens betrekking op de conformiteit van de beslissingen met het internationaal recht met directe werking.

Het Hof van Cassatie vervult aldus twee essentiële taken. De eerste bestaat erin een harmonieuze en evenwichtige evolutie van het recht te verzekeren dankzij beslissingen van het Hof die de vooruitgang bevorderen terwijl ze deze evolutie ook begeleiden. Het gaat om de taak van de vorming van het recht.

De tweede bestaat erin, door de censuur van individuele beslissingen, de voor het Hof bestreden vonnissen en arresten die procedure- of grondregels miskennen, te vernietigen. Deze laatste taak van het Hof maakt deel uit van de bescherming van de individuele rechten maar draagt slechts in geringe mate bij tot de vorming van het recht. Zij mag evenwel niet worden veronachtzaamd. De rechtzoekende zal de taak van het Hof pas goed begrijpen als hij zich bewust is van hetgeen het Hof kan en niet kan. De vaststelling van feiten behoort tot de rechtsmacht van de bodemrechter. 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 omkleden.

AFDELING 2 - CASSATIEPROCEDURE

De wet bepaalt 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.

⁶ Wet van 1 april 2007 tot wijziging van het Wetboek van strafvordering met betrekking met het oog op de heropening van de rechtspleging in strafzaken (*B.S.* 9 mei 2007).

⁷ Miskennen of verkeerde uitlegging van de wet, miskennen van bewijsregels.

⁸ Onregelmatige samenstelling van het gerecht, verzuim van openbaarheid, ontbreken van een essentiële vermelding in de beslissing.

⁹ Ontbreken of tegenstrijdigheid van redenen, gebrek aan antwoord op de conclusies van de partijen.

¹⁰ Uitlegging van de inhoud van een procesakte of van een bewijsstuk in een zin die niet verenigbaar is met de bewoording van het geschrift.

In 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 of van de instelling waar een aangehoudene verblijft en de eiser is niet verplicht enig middel aan te voeren. Indien eiser cassatiemiddelen aanvoert, moet hij dit in principe doen binnen de termijn bepaald bij artikel 422 (verzoekschrift) of 420bis van het Wetboek van Strafvordering (memorie). Het Hof gaat altijd na of de strafrechtelijke 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.

In burgerlijke zaken en in de strafzaken die niet dringend zijn, wordt een raadsheer verslaggever aangewezen bij het verstrijken van de termijnen voor het neerleggen van de proceduregeschriften. In de dringende strafzaken (voorlopige hechtenis, strafuitvoeringsrechtbank, vordering tot onttrekking wegens gewettigde verdenking, herziening) en ook bij regeling van rechtsgebied, wordt de raadsheer verslaggever aangewezen zodra het dossier op de griffie van het Hof binnenkomt.

De raadsheer verslaggever onderzoekt het dossier en stelt een voorontwerp op. Nadien wordt het dossier aan de advocaat-generaal bezorgd die zijn conclusie voorbereidt.

Wanneer de advocaat-generaal in burgerlijke zaken de voorbereiding van zijn conclusie heeft afgerond, bezorgt hij het dossier aan de afdelingsvoorzitter die de rechtsdag bepaalt. In strafzaken wordt de rechtsdag bepaald vooraleer de zaak aan het openbaar ministerie wordt bezorgd.

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

parketten en van het Hof zelf. Vanuit een oogpunt van het algemeen belang wordt aldus de betere oplossing voorgesteld.

Voor de zitting ontvangen de leden van de zetel van de betrokken afdeling een kopie van de nodige stukken, met name de bestreden beslissing, 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 na een beraad op de dag zelf van de behandeling ter zitting uitgesproken. De arresten worden gewezen in de taal van de procedure, die de taal is van de bestreden beslissing. Indien deze in het Duits is opgesteld, beslist de Eerste Voorzitter of het geding in cassatie zal worden gevoerd in het Nederlands of in het Frans. De arresten die in de ene taal zijn opgesteld, worden door de dienst voor overeenstemming der teksten in de andere taal vertaald met het oog op de publicatie volgens de hieronder beschreven modaliteiten.

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

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

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

De bekendmaking van de arresten van het Hof van Cassatie wordt verzekerd door hun publicatie in de "Arresten van het Hof van Cassatie" en in de "Pasicrisie". Alle gepubliceerde arresten met, in voorkomend geval, de conclusies van het openbaar ministerie, zijn ook binnen vijftien dagen na de uitspraak te raadplegen via het internet op de website van de rechterlijke macht waarin de website van het Hof en de databank van arresten een centrale plaats innemen (www.cass.be of

www.juridat.be). De meest opvallende arresten worden in het jaarverslag van het Hof vermeld en van een commentaar voorzien (zie hoofdstuk III *infra*).

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 wettelijk tweetalig zijn. Eén raadshereer moet daarbij nog het bewijs leveren van de kennis van het Duits. Vijf raadsheren moeten een gerechtelijk ambt hebben uitgeoefend in een arbeidshof of arbeidsrechtbank. Aan al deze voorwaarden is momenteel voldaan en het kader is volledig.

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

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

De algemene vergadering wijst bovendien uit zijn leden de Voorzitter aan, die voortaan krachtens de wet van 18 december 2006 tot een andere taalrol behoort dan de Eerste Voorzitter en op het tijdstip waarop het mandaat werkelijk openvalt ten minste vijf jaar verwijderd is van de leeftijd waarop hij in rust wordt gesteld. De algemene vergadering van het Hof heeft overeenkomstig de recente wet een Voorzitter benoemd voor een termijn van zeven jaar. Zijn mandaat eindigt op 2 april 2014. In de toekomst zal de aanstelling voor een niet-hernieuwbare termijn van vijf jaar gebeuren. De huidige voorzitter blijft aan conform de nieuwe wettekst. Er zijn dan ook in het Hof tijdelijk twee voorzitters.

Zowel de Eerste Voorzitter als de Voorzitter van het Hof van Cassatie worden geëvalueerd in de loop van het laatste jaar van de uitoefening van hun mandaat door een daartoe bevoegd evaluatiecomité. Het Gerechtelijk Wetboek werd hiertoe gewijzigd bij wet van 18 december 2006. De wet werd aangenomen ondanks de constitutionele bezwaren van de afdeling wetgeving van de Raad van State met betrekking tot de evaluatie van korpschefs van de zetel. Het evaluatiecomité is samengesteld uit twee korpschefs afkomstig uit de zittende magistratuur of het parket naargelang de geëvalueerde behoort tot de zittende magistratuur of het parket, twee magistraten die lid zijn van de advies- en onderzoekscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie, een magistraat van het Rekenhof en een specialist in het

beheer van human resources. Het secretariaat van het evaluatiecomité wordt waargenomen door de griffie van het Hof van Cassatie.

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 bestaat uit 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. Het parket telt tijdelijk twee gedelegeerde advocaten-generaal van de Franse taalrol, waarvan een op 1 september 2007 werd vervangen door een magistraat van de Nederlandse taalrol. Eén advocaat-generaal werd voltijds als bureaulid van de Commissie voor de Modernisering van de rechterlijke orde aangewezen.

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

De Procureur-generaal wordt voortaan onder de advocaten-generaal door de Koning aangewezen, op voordracht van de Hoge Raad voor de Justitie, voor een mandaat van vijf jaar dat niet hernieuwbaar is. Het huidige mandaat van Procureur-generaal bij het Hof van Cassatie werd nog verleend voor zeven jaar. 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 voor een niet-hernieuwbare termijn van vijf jaar. Het huidige mandaat van eerste advocaat-generaal werd verleend voor een termijn van zeven jaar. In de toekomst zal de aanstelling voor vijf jaar gebeuren. Om te kunnen worden aangewezen tot eerste advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie moeten de kandidaten op het tijdstip waarop het mandaat werkelijk openvalt ten minste vijf jaar verwijderd zijn van de leeftijd waarop zij in rust worden gesteld. Hij behoort krachtens de wet tot een andere taalrol dan de Procureur-generaal.

Een daartoe krachtens de wet van 18 december 2006 ingesteld evaluatiecomité evalueert de Procureur-generaal en de eerste advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie in de loop van het laatste jaar van de uitoefening van hun mandaat.

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.

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

§ 3. Interne overlegstructuren

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

Minstens om de twee maanden komen alle magistraten samen in een algemene vergadering, hetzij als officiële vergadering, hetzij als officieuze vergadering. Aldus werden in 2007 negen 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. De voorbereiding van de vergadering en eveneens de controle van de uitvoering van de beslissingen worden verzorgd door het directiecomité van het Hof.

Technische werkgroepen vervolledigen de interne structuren.

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

§ 4. Referendarissen

De zetel en het openbaar ministerie van het Hof 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. Daarenboven moeten zij een specifiek taalexamen afleggen van de kennis van de andere taal. Van de dertien referendarissen die actueel in functie zijn, behoren er negen tot de Nederlandse taalrol en vier tot de Franse taalrol.

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. Het kader is thans onvolledig ingevuld. Zij worden belast met opzoeken betreffende wetgeving, rechtsleer en rechtspraak en met het maken van studies betreffende rechtsvragen, die niet noodzakelijk verband houden met een dossier. Ze helpen het parket de vertalingen van de samenvattingen van de arresten na te kijken.

§ 6. Dienst voor overeenstemming der teksten

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

§ 7. Bibliotheek

Het Hof beschikt over een eigen bibliotheek, beheerd door een bibliothecaris bijgestaan door een personeelslid. Het Hof heeft onvoldoende middelen om de bibliotheek echt op peil te houden maar toch bevat de bibliotheek 16.000 werken, waarnaast nog eens 10.000 boeken worden ondergebracht in reserves en beschikt zij over 78 abonnementen en 115 losbladige werken. Jaarlijks worden gemiddeld 260 monografieën en verzamelwerken aangekocht (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 de teksten van de arresten na en berekenen de gerechtskosten.

De griffie zorgt eveneens voor de administratieve ondersteuning van het Hof, ook wat informatica betreft.

§ 9. Secretariaat van het parket

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

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

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

§ 10. Secretariaat van de Eerste Voorzitter

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

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

§ 11. Informatisering van de rechterlijke orde

Het Hof van Cassatie speelt een actieve rol in de informatisering van de rechterlijke orde. De leden van het Hof, van het parket en van de griffie zijn actief in de begeleiding en de ontplooiing van dit systeem, en spelen eveneens een belangrijke rol voor de databank van de rechterlijke macht: juridat¹¹.

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 Grondwettelijk Hof en de Raad van State.

AFDELING 4 - RECHTSBIJSTAND VOOR HET HOF VAN CASSATIE

Alle natuurlijke en rechtspersonen hebben het recht een verzoek tot rechtsbijstand in te dienen. Artikel 667 van het Gerechtelijk Wetboek luidt: “Rechtsbijstand wordt verleend aan de personen van Belgische nationaliteit, indien hun aanspraak

¹¹ <http://jure.juridat.just.fgov.be>

rechtmatig lijkt en indien zij aantonen dat hun inkomsten ontoereikend zijn”. Rechtsbijstand kan daarnaast worden verleend aan de buitenlanders vermeld in artikel 668 van het Gerechtelijk Wetboek.

In het Hof wordt de rechtsbijstand geleid door een “bureau voor rechtsbijstand”, dit is in feite een afdeling van het Hof, voorgezeten door een raadsheer bij het Hof van Cassatie en bijgestaan door een griffier. Aan dit bureau komt de beslissing toe al dan niet rechtsbijstand te verlenen na het advies van het openbaar ministerie en de verzoeker te hebben gehoord. Vooraleer de rechtsbijstand te verlenen en dus in te gaan op het verzoekschrift bekomt het bureau het advies van een advocaat bij het Hof van Cassatie.

AFDELING 5 - 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 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 tenzij de uitlegging voor de hand ligt. Die werkwijze vertraagt weliswaar de rechtsgang, maar ze is onontbeerlijk voor de eenheid van het recht in Europa.

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

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

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

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

Op 31 december 2007 zetelden volgende magistraten in het Benelux-Gerechtshof:

I. Verougstraete (eerste vice-voorzitter)
 E. Forrier (rechter)
 S. Velu (rechter)
 E. WaÛters (plaatsvervangend rechter)
 R. Boes (plaatsvervangend rechter)
 J. de Codt (plaatsvervangend rechter)
 A. Fettweis (plaatsvervangend rechter)

J.-F. Leclercq (advocaat-generaal)
 G. Dubrulle (plaatsvervangend advocaat-generaal)

AFDELING 6 - COMMUNICATIE

Het Hof neemt verschillende initiatieven om de dienst aan de justitiabelen te verbeteren in de overtuiging dat dit van wezenlijk belang is om het vertrouwen in de justitie te herstellen.

De webstek van het Hof reikt informatie aan over de voorwaarden om rechtsbijstand te verkrijgen en bevat praktische informatie zoals de samenstelling, nieuwe benoemingen en de agenda van de zittingen. De jaarverslagen kunnen eveneens worden geraadpleegd op de webstek.

De website bevat sedert dit jaar een lexicon waarin wordt gepoogd het vakjargon toegankelijker te maken voor een groot publiek. Dit verklarende document werd opgesteld onder de gemeenschappelijke leiding van de eerste voorzitter van het Hof van Cassatie, de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie en de stafhouder van de Orde van Advocaten bij het Hof van Cassatie. Tegelijkertijd blijft het Hof een inspanning doen om zijn arresten leesbaarder te maken.

Het Hof beschikt ten slotte over een persmagistraat die optreedt als woordvoerder van het Hof met betrekking tot de inhoud en de draagwijdte van de rechtspraak.

AFDELING 7 - PERSONALIA

Op 19 april 2007 vergaderde het Hof in openbare en plechtige zitting om raadsheer Ghislain Londers en eerste advocaat-generaal Jean-François Leclercq te installeren als Eerste Voorzitter respectievelijk Procureur-generaal van het Hof van Cassatie. De korpsoversten zullen hun mandaat gedurende zeven jaar uitoefenen. De heer Marc Lahousse, die voorheen de hoge functie van Eerste Voorzitter bekleedde, werd op datzelfde ogenblik op rust gesteld. Marc De Swaef, wiens mandaat als Procureur-generaal ten einde liep, werd korte tijd later geïnstalleerd in de functie van eerste advocaat-generaal.

Naast Voorzitter Ivan Verougstraete heeft het Hof sedert dit jaar een tweede voorzitter. Christian Storck, sinds januari afdelingsvoorzitter in het Hof van Cassatie, werd op 28 juni plechtig geïnstalleerd in deze functie.

De algemene vergadering van het Hof heeft op 3 september 2007 raadsheren Jean de Codt en Frédéric Close aangewezen als afdelingsvoorzitters. Zij werden op 4 oktober 2007 geïnstalleerd in hun functie.

Eerder dit jaar vergaderde het Hof eveneens om overeenkomstig het Gerechtelijk Wetboek over te gaan tot de plechtige installatie en de eedaflegging van de raadsheren Alain Smetryns, Koen Mestdagh, Pierre Cornelis (voorheen advocaat-generaal met opdracht bij het Hof) en Martine Regout.

Het parket kreeg versterking dankzij de benoeming van advocaat-generaal Ria Mortier en van advocaat-generaal met opdracht André Van Ingelgem.

Het Hof heeft sinds 2007 ook een nieuwe hoofdgriffier. Chantal Van Der Kelen vervangt Etienne Sluys in deze functie.

Het voorbije jaar nam het Hof afscheid van verscheidene personen. Naast Marc Lahousse, reeds genoemd, werden ook afdelingsvoorzitter Francis Fischer en raadsheer Ghislain Dhaeyer op rust gesteld. Eerder had ook raadsheer Dirk Debruyne het Hof verlaten. Bij het parket werd advocaat-generaal Anne De Raeve op rust gesteld. Etienne Sluys werd zoals vermeld vervangen in zijn functie van hoofdgriffier.

In aanwezigheid van Zijne Koninklijke Hoogheid prins Filip vierde het Hof van Cassatie op 15 oktober 2007 zijn 175^{ste} verjaardag met een colloquium en een academische zitting. De teksten van de sprekers worden weldra in extenso gepubliceerd.

Eerder organiseerde het Hof reeds, in aanwezigheid van Zijne Koninklijke Hoogheid prins Lorenz, een colloquium naar aanleiding van de tweehonderdste verjaardag van het wetboek van koophandel.

*

Met grote droefnis heeft het Hof het overlijden vernomen, gedurende het voorbije gerechtelijk jaar, van de heer Jules d'Haenens, emeritus-voorzitter van het Hof, van de heer Theo Verheyden, ere-afdelingsvoorzitter en van emeritus advocaat-generaal Albert Colard.

HOOFDSTUK II - BELANGRIJKE ARRESTEN VAN HET HOF¹

AFDELING 1 - UITSPRAKEN IN BURGERLIJKE ZAKEN

§ 1. Aansprakelijkheidsrecht

A. WANNEER DE HOOFDELIJKHEID BIJ WET IS BEPAALD, IS ZIJ VAN TOEPASSING, ZELFS ALS DE RECHTER DE AANSPRAKELIJKE PERSONEN NIET UITDRUKKELIJK HOOFDELIJK VEROORDEELT: ARREST VAN 26 APRIL 2007 (C.03.0221.F – C.03.0435.F)

De jeugdrechtbank veroordeelt een minderjarige samen met zijn ouders om verschillende bedragen te betalen aan een aantal personen die schade hebben geleden ten gevolge van de diefstallen en beschadigingen waaraan de minderjarige zich schuldig had gemaakt. Dat vonnis preciseert niet dat de veroordelingen jegens de vier burgerlijke partijen hoofdelijk zijn voor de minderjarige en zijn ouders. Die beslissing wordt grotendeels bevestigd door de jeugdkamer van het hof van beroep. Dat arrest wijzigt de burgerrechtelijke beschikkingen enkel in zoverre het arrest de minderjarige en zijn ouders hoofdelijk veroordeelt tot het betalen van de bedragen die het preciseert aan enkele van de burgerlijke partijen.

Nadat de verzekeraar van de familiale aansprakelijkheid van de moeder van de minderjarige en van de minderjarige de volledige schuldvorderingen van de burgerlijke partijen had vergoed na aftrek van de bedongen vrijstelling, oefent hij vervolgens verhaal uit op de vader tot beloop van de helft van de door de minderjarige gedane uitgaven. Het hof van beroep verklaart die rechtsvordering enkel gegrond in zoverre ze betrekking heeft op de in hoger beroep uitgesproken burgerrechtelijke veroordelingen. Het oordeelt in hoofdzaak dat, aangezien de jeugdrechtbank niet uitdrukkelijk de hoofdelijkheid had uitgesproken ten aanzien van de ouders en hun kind, de moeder samen met de vader van het kind slechts gehouden was tot de helft van de tegen het kind uitgesproken veroordelingen. Het hof van beroep oordeelt derhalve dat de moeder, in wiens rechten de verzekeraar van de familiale aansprakelijkheid getreden is, geen verhaal kan nemen op de vader.

Ook al spreekt het vonnis van de jeugdrechtbank niet uitdrukkelijk een hoofdelijke veroordeling uit tegen de minderjarige en zijn ouders, toch is die hoofdelijkheid vastgelegd in artikel 61, derde lid, van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming. Diende de rechter, gelet op het bovenstaande, de hoofdelijkheid nog uitdrukkelijk uit te spreken in zijn beslissing? Dat is wat wordt betwist in dat cassatieberoep dat de verzekeraar van de familiale aansprakelijkheid instelt voor het Hof.

Na de regel van voormeld artikel 61 in herinnering te hebben gebracht, vermeldt het Hof dat artikel 1202, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek weliswaar bepaalt dat

¹ 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.

hoofdelijkheid niet wordt vermoed maar dat het tweede lid preciseert dat deze regel alleen uitzondering lijdt in de gevallen waarin hoofdelijkheid bestaat van rechtswege, krachtens de wet. Daaruit volgt dat de indeplaatsstelling van de verzekeraar van de familiale aansprakelijkheid te dezen niet onderworpen is aan de voorwaarde dat tegen de ouders en de minderjarige een hoofdelijke veroordeling is uitgesproken. Het hof van beroep kon derhalve niet weigeren uitwerking te verlenen aan de subrogatie van de verzekeraar in de rechten van de moeder op grond dat laatstgenoemde geen verhaal kon uitoefenen op de vader van de vervolgte minderjarige.

Een ander aspect van deze zaak wordt besproken onder afdeling 2, §2 (verzekeringen).

B. VERGOEDING VAN SCHADE BIJ WETTELIJKE, REGLEMENTAIRE OF CONTRACTUELE VERPLICHTING: ARREST VAN 18 SEPTEMBER 2007 (P.07.0005.N), MET CONCLUSIE EERSTE ADVOCaat-GENERAAL M. DE SWAEF

De aangestelde van een bank werd strafrechtelijk veroordeeld wegens diverse misdrijven, waaronder verduistering. De bank had haar gedupeerde klanten vergoed. Zij voerde aan dat zij dit deed op grond van een contractuele verplichting. De bank en haar verzekeraars, die haar gedane uitgaven gedeeltelijk hadden terugbetaald en voor deze prestaties gesubrogeerd waren in haar rechten, vorderden schadevergoeding van de dader. De dader betwistte deze vorderingen, onder meer omdat er geen oorzakelijk verband zou zijn tussen de verduistering en de schade van de bank, nu deze schade enkel het gevolg is van de contractuele verplichting van de bank om de cliënten in dergelijke gevallen te vergoeden. De appelrechter verwierp dit verweer: de verbintenis van de bank verbreekt het oorzakelijk verband tussen het misdrijf en de schade van de bank niet en de dader toont niet aan en houdt evemin voor dat de door de bank aan de cliënten gedane uitbetalingen contractueel, wettelijk of reglementair definitief ten laste van de bank dienen te blijven.

De dader voerde voor het Hof aan dat de appelrechter de bewijslast omkeert, minstens een verkeerde toepassing van artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek maakt. Volgens de dader is het immers aan de partij die vergoeding vordert te bewijzen dat zij schade heeft geleden, in het bijzonder te bewijzen dat blijkens de overeenkomst, de wet of het reglement, de uitgaven die zij deed niet definitief ten hare laste moeten blijven.

Sinds de arresten van 19 februari 2001, aanvaardt het Hof dat het bestaan van een contractuele, wettelijke of reglementaire verplichting niet uitsluit dat schade in de zin van artikel 1382 of 1383 van het Burgerlijk Wetboek ontstaat, tenzij wanneer blijkens de inhoud of de strekking van de overeenkomst, de wet of het reglement, de te verrichten uitgave of prestatie definitief voor rekening moet blijven van diegene die zich ertoe heeft verbonden of die ze ingevolge de wet of het reglement moet

verrichten.² Het Hof herneemt dit principe in het arrest van 18 september 2007 en bevestigt tevens dat, overeenkomstig artikel 870 van het Gerechtelijk Wetboek en artikel 1315, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek degene die vergoeding vordert voor de uitgaven die hij heeft verricht op grond van zijn verplichting, het bewijs moet leveren van deze uitgaven en van het oorzakelijk verband met de onrechtmatige daad.

Vervolgens preciseert het Hof dat het al dan niet definitief voor rekening moeten blijven van de gedane uitgaven blijkens de inhoud of de strekking van de overeenkomst, de wet of het reglement, en daarmee samenhangend, de kwalificatie van de bedoelde uitgaven als een vergoedbare schade, geen feit is dat bewezen moet worden door de partijen, maar beoordeeld moet worden door de rechter, door middel van een uitlegging van de overeenkomst, de wet of het reglement. Zoals Eerste advocaat-generaal De Swaef beklemtoont in zijn conclusie, is dus de interpretatie van de overeenkomst, de wet of het reglement ter uitvoering waarvan de uitgaven zijn verricht, bepalend voor de kwalificatie van deze uitgaven als een vergoedbare schade. De grief van de dader, die de kwestie benaderde als een bewijsprobleem, kon dan ook niet aangenomen worden.

C. DE SUBROGATIE DIE IS INGESTELD BIJ ARTIKEL 136, §2, VAN DE WET BETREFFENDE DE VERPLICHTE VERZEKERING VOOR GENEESKUNDIGE VERZORGING EN UITKERINGEN, GECOORDINEERD OP 14 JULI 1994 TEN VOORDELE VAN DE VERZEKERINGSINSTELLING DIE AAN EEN VAN HAAR RECHTHEBBENDENUITKERINGEN VOOR GENEESKUNDIGE VERZORGING HEEFT BETAALD, GELDT OOK VOOR HET GEDEELTE VAN DE MEDISCHE KOSTEN DAT DIE RECHTHEBBENDE ZELF HEEFT BETAALD: ARREST VAN 8 OKTOBER 2007 (C.06.0350.F)

Twee personen zijn betrokken bij een verkeersongeval. De politierechtbank, die in laatste aanleg uitspraak doet, zegt dat de eerste persoon voor een derde van zijn eigen schade aansprakelijk is en dat de twee overige derden ten laste zijn van de tweede persoon. De verzekeringsinstelling geneeskundige verzorging van de eerste persoon, die, krachtens artikel 136, §2, van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, in de rechten van die persoon, haar rechthebbende, is getreden, wil van de verzekeraar van de tweede bij het ongeval betrokken persoon, de betalingen terugvorderen die hij voor zijn rechthebbende heeft gedaan. Zijn vordering omvat het aandeel in de medische kosten dat zijn rechthebbende heeft betaald (remgeld). De rechtbank wijst dat punt van de vordering af op grond dat de bij de wet bepaalde subrogatie enkel geldt voor de uitkeringen voor geneeskundige verzorging die de verzekeraar “persoonlijk” heeft betaald, met uitsluiting van het gedeelte dat door zijn rechthebbende is betaald.

Het Hof neemt het cassatieberoep aan van de verzekeringsinstelling die dat standpunt hekelt.

² O.m. Cass., 19 februari 2001, A.R. C.99.0014.N, nr. 324, *De Verz.* 2001, 777, noot P. GRAULUS, *Pas.* 2001, 322, *R.W.* 2001-02, 238 en *T.B.B.R.* 2003, 182, noot S. HEREMANS; Cass., 9 januari 2006, A.R. C.05.0007.N, *De Verz.* 2007, 97.

Het eerste en het vierde lid van artikel 136, §2, van de voornoemde wet moeten aldus worden uitgelegd dat bij verdeling van de aansprakelijkheid tussen een derde en de verzekerde, de subrogatoire vordering van de verzekeringsinstelling alle bedragen omvat die de derde moet betalen als vergoeding voor de bij de wet bepaalde schade, zonder evenwel meer te mogen bedragen dan het bedrag van de uitkeringen die de verzekeringsinstelling heeft uitbetaald. Laatstgenoemde kan, binnen de voormelde perken, van de aansprakelijke derde dezelfde bedragen terugvorderen als die waarop haar rechthebbende aanspraak kan maken krachtens het gemeen recht, aangezien de subrogatie niet is beperkt tot het gedeelte van haar uitbetalingen dat overeenstemt met het aansprakelijkheidsaandeel van die derde.

Het bedrag van de door de sociaal verzekerde geleden schade, dat bestaat uit het aandeel in de medische kosten dat de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen te zijnen laste legt, is niet uitgesloten van de subrogatie van de verzekeringsinstelling.

D. WANNEER DE VERKOCHTE ZAAK DOOR EEN VERBORGEN GEBREK IS AANGETAST, KAN ALLEEN DE RECHTSVORDERING TOT VRIJWARING VOOR DERGELIJKE GEBREKEN WORDEN INGESTELD EN NIET DE RECHTSVORDERING GEGROND OP DE VERPLICHTING TOT LEVERING: ARRESTEN VAN 19 OKTOBER 2007 (C.04.0500.F EN C.05.0403.F)

In juni 1998 koopt iemand een nieuwe wagen. Een maand later vat de motor op de autosnelweg plots vuur waarbij het voertuig volledig vernield wordt. De deskundige van de verzekeringsmaatschappij “materiële schade” van de eigenaar besluit dat de motor aangetast is door een gebrek, namelijk een spanning ter hoogte van een cilinder waardoor olie lekte en vuur vatte. De invoerder van het merk betwist dat standpunt. Op 20 augustus 1999, dus meer dan één jaar na de feiten dagvaardt de verzekeraar “materiële schade”, die gesubrogeerd is in de rechten van de door hem intussen vergoede eigenaar, de verkoper van het voertuig en de invoerder van het merk voor de rechtbank van eerste aanleg teneinde de terugbetaling te krijgen van de door hem ten gunste van zijn verzekerde gemaakte kosten. Die rechtsvordering heeft verschillende grondslagen, waaronder, enerzijds, de verplichting van de verkoper om naar luid van artikel 1604 van het Burgerlijk Wetboek een zaak te leveren die “met de overeenkomst in overeenstemming is” en, anderzijds, de verplichting tot vrijwaring voor verborgen gebreken, voorzien in artikel 1641 van het Burgerlijk Wetboek.

De rechtbank verklaart de vordering van de verzekeraar niet ontvankelijk in zoverre zij is gegrond op de vrijwaring voor verborgen gebreken, en oordeelt dat zij laattijdig is omdat zij niet is ingesteld binnen de korte termijn van artikel 1648 van het Burgerlijk Wetboek. De rechtbank wijst de vordering evenwel in beginsel toe in zoverre zij gegrond is op het feit dat de geleverde zaak niet conform de verkochte zaak is. Het hof van beroep hervormt die beslissing op grond dat, wanneer een vordering gegrond is op het bestaan van een verborgen gebrek in de verkochte zaak – wat naar het oordeel van het hof wel degelijk het geval is – alleen de vordering op grond van de artikelen 1641 en volgende van het Burgerlijk Wetboek kan worden ingesteld.

De verzekeraar stelt cassatieberoep in. Hij voert aan dat de verkoper, krachtens de verplichting tot levering op grond waarvan hij gehouden is tot levering van een zaak die conform het contract is, gehouden is een zaak vrij van gebreken, ook verborgen gebreken, te leveren. Daaruit zou volgen dat in geval van verborgen gebreken de koper zou kunnen beschikken over de rechtsvordering naar gemeen recht bedoeld in artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek, zelfs wanneer hij niet langer het recht kan uitoefenen om de specifieke rechtsvordering bedoeld in de artikelen 1641 en volgende van het Burgerlijk Wetboek in te stellen.

In een arrest van 9 oktober 2006³ had het Hof reeds de draagwijdte gepreciseerd van de in de artikelen 1603 en volgende van het Burgerlijk Wetboek bedoelde verplichting tot levering waar het beslist dat de geleverde zaak niet conform de verkochte zaak is wanneer zij door een zichtbaar gebrek is aangetast. Dat arrest preciseert bovendien dat het zichtbare gebrek het gebrek is dat door een aandachtig maar normaal onderzoek ontdekt kan worden onmiddellijk na de levering en dat die zaak ongeschikt maakt voor het gebruik waarvoor ze normaal is bestemd.

Blijkens de arresten van 19 oktober 2007 bevestigt het Hof de specifieke aard van elk van die verplichtingen en wijst het elke overlapping tussen de daaruit volgende rechtsvorderingen van de hand. Het Burgerlijk Wetboek legt immers twee onderscheiden verplichtingen op aan de verkoper: enerzijds, de verplichting om aan de koper een zaak vrij van zichtbare gebreken te leveren (verplichting tot levering) en, anderzijds, de verplichting om hem achteraf (dus na de goedkeuring) te vrijwaren tegen de eventuele verborgen gebreken van de zaak. Voor beide verplichtingen gelden twee duidelijk aparte regelingen en zij moeten op heel afzonderlijke tijdstippen worden beoordeeld. Het bestaan van zichtbare gebreken, waarvan de aanwezigheid, overeenkomstig het arrest van het Hof van 9 oktober 2006, wordt beoordeeld op het tijdstip van de levering van de zaak, maakt enkel de rechtsvordering mogelijk die gegrond is op de verplichting tot levering. De gebreken die de koper niet heeft kunnen of moeten ontdekken op het ogenblik van de levering zijn verborgen gebreken waarvoor de koper enkel de specifieke rechtsvordering van de artikelen 1641 en volgende van het Burgerlijk Wetboek kan instellen. Zij verplichten hem derhalve ertoe zijn rechtsvordering in te stellen binnen de korte termijn van artikel 1648 van het Burgerlijk Wetboek, zonder in geval van verval “hieraan te kunnen ontkomen” door een rechtsvordering in te stellen op grond van de verplichting tot levering.

³ Cass., 9 oktober 2006, AR. C.05.0276.F.

E. DE VERZEKERINGSINSTELLING DIE GENEESKUNDIGE VERSTREKKINGEN HEEFT VERLEEND AAN EEN VAN HAAR VERSTREKKINGSGERECHTIGDE LEDEN EN IN DIENS RECHTEN IS GESTELD, KAN NET ALS HIJ, TEGEN DE VEROORZAKER VAN DE SCHADE HET VERMOEDEN VAN AANSPRAKELIJKHEID AANVOEREN DAT DOOR ARTIKEL 1384, EERSTE LID, VAN HET BURGERLIJK WETBOEK IS INGEVOERD: ARREST VAN 22 OKTOBER 2007 (C.06.0078.F) MET CONCLUSIE VAN PROCUREUR-GENERAAL J.-FR. LECLERCQ

De bestuurder van een vrachtwagen slipt op een modderstrook en verliest de macht over het stuur. De vrachtwagen komt op zijn flank terecht en ramt een elektriciteitspaal. De bestuurder raakt gewond.

De getroffene en zijn werkgever voeren aan, enerzijds, dat de modderige staat van de weg te wijten is aan werken die net voordien door een onderneming van openbare werken zijn uitgevoerd en, anderzijds, dat de gemeente als bewaarder van de rijbaan aansprakelijk moet worden geacht (artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek), en dagen beide partijen voor de rechtbank tot vergoeding van hun respectieve schade. De verzekeringsinstelling geneeskundige verstrekkingen van de bestuurder, die hem intussen heeft vergoed op grond van artikel 136, §2, eerste lid, van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, komt vrijwillig tussen in de zaak. Overeenkomstig het derde lid van dezelfde §2, moet de verzekeringsinstelling geneeskundige verstrekkingen ten voordele van haar lid toekennen in afwachting dat de schade effectief wordt vergoed krachtens een andere wetgeving. Luidens het vierde lid treedt de verzekeringsinstelling rechtens in de plaats van de rechthebbende. Deze indeplaatsstelling geldt, tot beloop van het bedrag van de verleende prestaties, voor het geheel van de sommen die krachtens een Belgische wetgeving, een buitenlandse wetgeving of het gemeen recht verschuldigd zijn en die de in het eerste lid bedoelde schade geheel of gedeeltelijk vergoeden.

De rechtbank van eerste aanleg, die uitspraak doet in hoger beroep, wijst de vordering van de verzekeringsinstelling af. Het stelt alleen de gemeente aansprakelijk en beslist dat het vermoeden van aansprakelijkheid dat is ingesteld bij artikel 1384, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, alleen de rechtstreeks door het ongeval getroffen persoon – de bestuurder van de vrachtwagen - ten goede komt en niet de verzekeringsinstelling, zelfs niet als die wettig in de rechten van die getroffene is getreden.

Het Hof beslist dat het cassatiemiddel dat kritiek oefent op die beslissing gegrond is. Zoals het openbaar ministerie in zijn conclusie beklemtoonde eist de verzekeringsinstelling, die aan de getroffene de verzekeringsuitkeringen heeft betaald, hetzelfde als de getroffene wanneer zij van de aansprakelijke voor de schade of van de verzekeraar van diens burgerrechtelijke aansprakelijkheid de terugbetaling van die uitkeringen vordert, maar oefent zij, door een vordering die onderscheiden is van die van de getroffene, de rechtsvordering uit tot betaling van de vergoedingen van de getroffene zelf, in wiens rechten zij van rechtswege is getreden. De verzekeringsinstelling die aldus in de rechten van de getroffene is getreden kan bijgevolg, net als laatstgenoemde, tegen de aansprakelijke veroorzaker van de

schade het vermoeden van aansprakelijkheid aanvoeren, dat bij artikel 1384, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek is ingesteld en dat uitsluitend bestaat ten voordele van de personen die rechtstreeks schade hebben geleden.

F. HET KOMT DE RECHTERLIJKE MACHT TOE BIJ DE UITLEGGING VAN DE WET DE WERKING IN DE TIJD VAST TE STELLEN VAN DE DOOR HET GRONDWETTELIJK HOF VASTGESTELDE ONGRONDWETTIGHEID: ARREST VAN 20 DECEMBER 2007 (C.07.0227.N)

Voor de bespreking van dit arrest wordt verwezen naar afdeling 7, §2 (andere uitspraken in administratieve zaken en zaken van publiek recht).

§ 2. Familiaal vermogensrecht

A. HERROEPING VAN EEN CONTRACTUELE ERFSTELLING WEGENS ONDANKBAARHEID: ARREST VAN 9 FEBRUARI 2007 (C.06.0263.N)

Twee aanstaande echtgenoten sluiten een huwelijkscontract ‘scheiding van goederen’, waarin zij een wederkerige contractuele erfstelling bedingen. Enkele jaren na het huwelijk volgt een procedure tot echtscheiding, die gelet op het voortijdige overlijden van de man, niet tot het einde wordt doorlopen. Het huwelijk wordt zodoende ontbonden door de dood van de man. Zijn kinderen uit een vorig huwelijk zijn evenwel van oordeel dat hun vader, door het starten van de procedure tot echtscheiding op grond van grove beledigingen door de vrouw, tegelijk voormelde contractuele erfstelling heeft herroepen in de zin van de artikelen 953 en volgende van het Burgerlijk Wetboek⁴. Dat de echtscheiding niet tot het einde is doorlopen en het huwelijk zodoende is ontbonden door de dood, neemt volgens hen dan ook niet weg dat de contractuele erfstelling is herroepen. Op die manier willen zij de langstlevende vrouw het voordeel van de contractuele erfstelling ontzeggen.

Anders dan de eerste rechter, besluiten de appelrechters dat de contractuele erfstelling niet is herroepen. De appelrechters oordelen meer precies dat de contractuele erfstelling, gelet op het huwelijkscontract, onvoorwaardelijk is bedongen en bijgevolg onherroepelijk is, tenzij overeenkomstig de procedure tot wijziging van het huwelijksvermogensstelsel in de zin van de artikelen 1394 en volgende van het Burgerlijk Wetboek.

De kinderen uit het vorig huwelijk van de man stellen cassatieberoep in en wijzen hierbij op de principiële mogelijkheid om een gift tussen echtgenoten te herroepen wegens ondankbaarheid, ook wanneer zij bij huwelijkscontract is gedaan.

In zijn arrest van 9 februari 2007 volgt het Hof hun zienswijze. De artikelen 953 en volgende van het Burgerlijk Wetboek, zo ook de artikelen 953 en 955 aangaande de herroeping wegens ondankbaarheid, hebben inderdaad een algemene draagwijdte en zijn derhalve ook van toepassing op een gift tussen echtgenoten bij huwelijkscontract gedaan, in voorkomend geval een contractuele erfstelling. De in

⁴ Zie in die zin: Cass., 18 februari 1993, A.R. 9552, nr. 105.

artikel 959 bedoelde uitzondering, luidens welke een schenking ten voordele van het huwelijk niet kan worden herroepen wegens ondankbaarheid, is op de schenking tussen echtgenoten niet van toepassing. Deze uitzondering op de principiële mogelijkheid om een gift tussen echtgenoten te herroepen wegens ondankbaarheid geldt enkel voor de giften die derden bij huwelijkscontract ten behoeve van het huwelijk hebben gedaan. Dergelijke schenkingen door de derden zijn volgens het Hof immers eerder gedaan ten behoeve van het huwelijk als dusdanig veeleer dan ten behoeve van de persoon van de echtgenoten zelf.

B. DE AARD EN DE GEVOLGEN VAN HET VEREISTE DAT EEN STAAT VAN SCHATTING MOET WORDEN GEHECHT AAN DE MINUUT VAN DE SCHENKING VAN ROERENDE GOEDEREN: ARREST VAN 1 MAART 2007 (C.05.0071.F)

Het vereiste van een staat van schatting, dat is opgelegd bij artikel 948 van het Burgerlijk Wetboek, is een formaliteit die verband houdt met het plechtig karakter van de schenking van roerende goederen. In die bewoordingen preciseert het Hof, in zijn arrest van 1 maart 2007, de aard van de door die bepaling opgelegde formaliteit.

Een persoon die een appartement en de roerende inboedel ervan heeft geschonken, vordert later de nietigheid van die akte, voor wat betreft de roerende zaken. Tot staving van haar vordering voert zij aan dat er, in strijd met het vereiste van artikel 948 van het Burgerlijk Wetboek, geen staat van schatting van de teneur en de inhoud van de schenking bij de akte was gevoegd.

De schenkster heeft tegen de notaris die de akte heeft verleden, een incidentele vordering ingesteld tot vergoeding van de schade die zij zou kunnen leiden door de nietigverklaring van de schenking ten gevolge van dat aangevoerde gebrek. Die notaris was trouwens zelf vrijwillig in de zaak tussengekomen om de hoofdvordering tot nietigverklaring te doen afwijzen.

De notaris voert aan voor het hof van beroep, om de stelling af te wijzen van de nietigheid van de schenking en dus van het foutieve karakter van zijn optreden dat hem *in casu* wordt verweten, dat het ontbreken van de staat van schatting op de dag van de akte kon worden opgevangen door een latere staat die aan de hand van een gerechtelijk deskundigenonderzoek kan worden opgemaakt.

De notaris stelt cassatieberoep in tegen het arrest dat hem aansprakelijk verklaart voor de nietigheid van de akte en verwijt met name het hof van beroep dat het niet is ingegaan op zijn argumentatie dat een schatting na de akte van schenking de staat van schatting in de zin van artikel 948 van het Burgerlijk Wetboek kon vervangen. Die stelling wordt niet gevolgd door het Hof in zijn arrest van 1 maart 2007.

Het Hof wijst erop dat het vereiste van een staat van schatting die gehecht is aan de akte, een formaliteit is die verband houdt met het plechtig karakter ervan, en beslist dat het verzuim van die formaliteit tot gevolg heeft dat de akte nietig is en dat die nietigheid, krachtens artikel 1339 van het Burgerlijk Wetboek, niet kan worden verholpen door een akte van bevestiging, als zij niet opnieuw is gedaan. Daaruit

volgt dat een akte na de schenking niet kan gelden als schattingsakte in de zin van artikel 948 van het Burgerlijk Wetboek.

C. RECHTSGELDIGHEID VAN HET BEDING WAARBIJ DE VERGOEDINGSREKENINGEN WORDEN GEACHT VAN DAG TOT DAG TE ZIJN OPGESTELD: ARRESTEN VAN 19 MAART 2007 EN 17 SEPTEMBER 2007 (C.03.0582.N)

Het opstellen van de zogeheten vergoedingsrekeningen is een van de verrichtingen in het raam van de vereffening-verdeling van een ingevolge echtscheiding ontbonden huwelijksvermogensstelsel. Wanneer het huwelijksvermogensstelsel, zoals meestal, een gemeenschapsstelsel uitmaakt, moet namelijk worden berekend welke vergoedingen verschuldigd zijn tussen het gemeenschappelijke vermogen enerzijds en de respectieve eigen vermogens van de echtgenoten anderzijds, dit naargelang de vermogensverschuivingen die tijdens de werking van het stelsel hebben plaatsgevonden. Teneinde die vaak ingewikkelde verrichting te vereenvoudigen of zelfs eenvoudigweg over te slaan, voorzien vele huwelijkscontracten in een verrekeningsbeding, luidens welk de ontbinding van het gemeenschapsstelsel geen aanleiding meer geeft tot het opstellen van vergoedingsrekeningen, nu deze rekeningen worden geacht van dag tot dag te zijn opgesteld.

De vraag rijst evenwel naar de rechtsgeldigheid van dergelijk verrekeningsbeding: kunnen de echtgenoten afwijken van de door de wetgever uitgewerkte vergoedingsregeling en, zo ja, in welke zin?

In het onderhavige geval oordelen de appelrechters dat het litigieuze beding neerkomt op een eenvoudige afstand van het opstellen van de vergoedingsrekeningen en zodoende absoluut nietig is want strijdig met de openbare orde.

In het tussenarrest van 19 maart 2007 stelt het Hof voorop dat enkel wetgeving die wezenlijke maatschappelijke belangen behelst, de openbare orde kan raken, wat niet het geval is voor de wetgeving aangaande de vergoedingsrekeningen. Het Hof verwerpt de zienswijze als zou de wetgeving aangaande de vergoedingsrekeningen de openbare orde raken.

Niettemin rijst de vraag of het bedoelde beding niet anderszins nietig is, inzonderheid omdat het zou ingaan tegen de wezenskenmerken van het gemeenschapsstelsel. In voorkomend geval zou de bestreden beslissing dat het litigieuze beding nietig is, middels substitutie van motieven, naar recht verantwoord blijven. In die optiek verdaagt het Hof de zaak teneinde de partijen de gelegenheid te geven dienaangaande standpunt in te nemen. Die verdaging valt te begrijpen in het licht van recente rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens omtrent het recht van verdediging⁵.

In het eindarrest van 17 september 2007 beslist het Hof dat echtgenoten die huwen onder een gemeenschapsstelsel de wezenlijke kenmerken ervan moeten eerbiedigen: de drie vermogens, met name het gemeenschappelijke vermogen enerzijds en de

⁵ E.H.R.M. 13 oktober 2005, *J.T.* 2005, 677, noot J.-F. VAN DROOGHENBROECK, P & B 2005, 277, noot; E.H.R.M. 16 februari 2006, *J.T.* 2006, 430; D. DE ROY, "De procedurele aspecten van de substitutie van motieven door het Hof van Cassatie in burgerlijke zaken", *Jaarverslag* 2006, 181-199.

respectieve eigen vermogens van de echtgenoten anderzijds, en de mogelijkheid tot verschuivingen tussen die vermogens. Waar echtgenoten bij huwelijkscontract bewijsregelen kunnen opnemen aangaande de vermogensverschuivingen, kunnen zij het opstellen van vergoedingsrekeningen niet uitsluiten. De echtgenoten kunnen geen afbreuk doen aan de werking van het toepasselijke gemeenschapsstelsel door het opstellen van vergoedingsrekeningen uit te sluiten. Zij kunnen daarentegen wel bewijsregels invoeren met weerlegbare vermoedens van verrekening. Nu het litigieuze beding in het onderhavige geval, zoals voormeld, neerkomt op een eenvoudige afstand van het opstellen van de vergoedingsrekeningen, is het dus sowieso nietig. De bestreden beslissing blijft dan ook overeind.

D. HERROEPING VAN EEN SCHENKING ONDER LEVENDEN WEGENS GEBORTE VAN KINDEREN: ARREST VAN 7 MEI 2007 (C.06.0145.N)

In dit arrest beslist het Hof dat het behoud van de algemene grond van herroeping van een schenking onder levenden wegens geboorte van kinderen, niet verenigbaar is met de opheffing van de artikelen 960-966 van het Burgerlijk Wetboek.

De appelrechters hadden nochtans de vordering van een man, die de schenking van een onroerend goed aan zijn zoon uit een eerste huwelijk, op grond van artikel 953 van het Burgerlijk Wetboek wenste te herroepen wegens geboorte van een kind in zijn tweede huwelijk, toegestaan.

Het Hof overweegt dat artikel 953 van het Burgerlijk Wetboek limitatief de gronden tot herroeping van een schenking onder levenden opsomt: niet-ervullen van de voorwaarden waaronder de schenking is gedaan, ondankbaarheid en geboorte van kinderen.

De eerste twee gronden tot herroeping worden verder uitgewerkt in de artikelen 954 tot 959 van het Burgerlijk Wetboek; de artikelen 960 tot en met 966 van datzelfde Wetboek, die de regeling van de herroeping wegens geboorte van kinderen specificeren, werden echter opgeheven bij wet van 31 maart 1987.

Het Hof stelt vast dat de aanzet tot deze wetswijziging in 1987 werd ingegeven door de bezorgdheid van de wetgever om de bestaande discriminatie tussen wettige en andere kinderen, op te heffen. Evenwel werd ervoor geopteerd om de hele regeling van (van rechtswege) herroeping van schenking onder levenden wegens geboorte van kinderen, eenvoudigweg op te heffen, eerder dan te debatteren over het behoud van de herroeping van rechtswege dan wel de aanpassing tot een herroeping op verzoek van de schenker.

Het Hof leidt hieruit af dat het behoud van de algemene grond tot herroeping wegens geboorte van kinderen, zoals formeel nog bepaald in artikel 953 *in fine* van het Burgerlijk Wetboek, niet verenigbaar is met de opheffing van de artikelen 960 tot en met 966 van datzelfde wetboek. Er anders over oordelen, zou overigens aan die grond tot herroeping een draagwijdte geven die de wetgever uitdrukkelijk heeft willen uitsluiten.

§ 3. Personen- en familierecht

A. ONDERHOUDSVERPLICHTING VAN OUDERS BLIJFT GELDEN WANNEER HULP- EN BIJDRAGEVERPLICHTING VAN ECHTGENOOT VAN KIND TEKORTSCHiet: ARREST VAN 20 APRIL 2007 (C.05.0153.N) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL D. THIJS

Een meerderjarige studente geniet, benevens O.C.M.W.-steun, een onderhoudsbijdrage ten laste van haar ouders. Haar opleiding kent een normale voortgang maar is vooralsnog niet voltooid. Gedurende haar opleiding treedt zij in het huwelijk. Korte tijd later weigeren de ouders de verdere betaling van hun onderhoudsbijdrage. Zij vinden immers dat de hulp- en bijdrageverplichting ten laste van de echtgenoot van hun dochter voorgaat op hun eigen onderhoudsverplichting. Punt is echter dat de bedoelde echtgenoot zelf onvoldoende inkomsten geniet om zijn hulp- en bijdrageverplichting te kunnen nakomen, reden waarom hij trouwens, evenals zijn echtgenote, O.C.M.W.-steun geniet.

De appelrechters zijn van oordeel dat het niet opgaat de onderhoudsverplichting van de ouders in de zin van artikel 203, § 1, van het Burgerlijk Wetboek, na het huwelijk van hun kind, verder te laten gelden. Volgens de appelrechters wordt die onderhoudsverplichting vervangen door de hulp- en bijdrageverplichting tussen echtgenoten in de zin van de artikelen 213 en 221, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek. Hieraan voorbijgaan zou, nog steeds volgens de appelrechters, een miskennis betekenen van het huwelijk en de er uit voortvloeiende primaire rechten en plichten. Zodoende beslissen de appelrechters dat de ouders, vanaf de datum van het huwelijk van hun dochter, niet meer gehouden zijn tot enige onderhoudsbijdrage. Meer nog, de dochter moet de na die datum genoten onderhoudsbijdragen terugbetalen.

Het Hof vernietigt die beslissing. Waar de hulp- en bijdrageverplichting tussen echtgenoten in de regel primeert boven de onderhoudsverplichting van de ouders⁶, neemt zulks niet weg dat de ouderlijke onderhoudsverplichting blijft gelden wanneer de echtgenoot van het kind de middelen ontbeert om zijn onderhoudsverplichting na te komen of wanneer vaststaat dat hij in gebreke is⁷. De bestreden beslissing gaat dan ook in tegen het voormelde artikel 203, § 1, van het Burgerlijk Wetboek.

⁶ Zie in die zin: Cass. 7 april 1995, A.R. C.94.0061.N, nr. 192.

⁷ Wat impliceert dat het bewijs is geleverd van de niet-nakoming door die echtgenoot van zijn onderhoudsverplichting (zie in die laatste zin: Cass., 27 juni 1969, A.C. 1968-69, 1079; Pas. 1969, 998).

Zie hierover nadrukkelijk: J. GERLO, *Onderhoudsgelden*, Deurne, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1994, p. 117, nr. 172; P. MAHILLON, "L'entretien et l'éducation des enfants majeurs", *Rev. not. b.* 1976, p. 537, nr. 14; V. POULEAU, "Réflexions sur l'obligation alimentaire des parents à l'égard de leurs enfants", *Rev. trim. dr. fam.* 1988, p. 535, nr. 25; P. SENAËVE, "Art. 203 B.W.", *Comm. Pers.* 1997, p. 20, nr. 36.

B. NIETIGHEID VAN DE ERKENNING VAN EEN MINDERJARIG, NIET ONTVOOGD KIND VOLGT NIET AUTOMATISCH UIT DE NIETIGE TOESTEMMING TOT ERKENNING VAN DIT KIND: ARREST VAN 7 MEI 2007 (C.06.0412.N)

Een moeder betwist de erkenning van haar kind omdat zij destijds onder fysieke en psychische dwang daartoe haar toestemming had gegeven. Het hof van beroep stelt de gebrekkige toestemming vast, maar oordeelt dat dit niet volstaat om de erkenning nietig te kunnen verklaren. Volgens het hof van beroep dienen beide paragrafen van artikel 330 van het Burgerlijk Wetboek samen te worden gelezen en moet daarnaast ook het bewijs van het niet-vaderschap van de erkenner worden geleverd.

Hiertegen voert de moeder voor het Hof van Cassatie aan dat het volstaat een wilsgebrek in de toestemming te bewijzen om de erkenning te doen vernietigen. Zij leidt dit af uit artikel 330, § 1, van het Burgerlijk Wetboek en artikel 319 van het Burgerlijk Wetboek. Artikel 330, § 1, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat de erkenning onder meer kan worden betwist door zij die de voorafgaande toestemming dienden te geven zoals onder meer bedoeld door artikel 319, § 3, van het Burgerlijk Wetboek op voorwaarde dat zij bewijzen dat aan hun toestemming een gebrek kleefde. Artikel 319, § 3, eerste lid bepaalt dat, indien het kind minderjarig en niet ontvoogd is, de erkenning alleen ontvankelijk is mits de moeder vooraf toestemt. Hieruit leidt de moeder af dat het bewijs van een wilsgebrek in de toestemming van de moeder volstaat opdat de erkenning zelf nietig zou kunnen worden verklaard. Immers het bewijs van een wilsgebrek maakt de gegeven toestemming tot erkenning nietig.

Het Hof volgt deze redenering niet. Het Hof oordeelt dat uit de geciteerde bepalingen volgt dat de moeder niet alleen het bewijs van haar gebrekkige toestemming moet leveren, maar ook dat dit wilsgebrek de moeder vervolgens toelaat het bewijs te leveren dat de erkenner niet de vader is van het kind. Het enkele bewijs van het wilsgebrek volstaat dus op zich niet om de erkenning nietig te doen verklaren, zodat, anders dan door de moeder aangevoerd, de nietigheid van de toestemming tot erkenning niet automatisch leidt tot de nietigheid van de erkenning.

C. DE VERHOOGING VAN HET INKOMEN VAN DE OUDER DIE IN HOOFDZAAK VOOR DE HUISVESTING INSTAAT, KAN EEN NIEUWE OMSTANDIGHEID BUITEN DE WIL VAN DE PARTIJEN VORMEN IN DE ZIN VAN ARTIKEL 1288, TWEDE LID, VAN HET GERECHTELIJK WETBOEK: ARREST VAN 14 MEI 2007 (C.06.0156.F)

Krachtens artikel 1288, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, kan de bevoegde rechter de bijdrage van elk van beide echtgenoten in het levensonderhoud en de opvoeding van de kinderen na de echtscheiding door onderlinge toestemming herzien wanneer nieuwe omstandigheden buiten de wil van de partijen hun toestand of die van de kinderen ingrijpend wijzigen.

Dit artikel is zonder twijfel van toepassing wanneer een van de partijen in de onmogelijkheid verkeert om nog verder de overeengekomen bijdrage te betalen ten gevolge van nieuwe omstandigheden buiten haar wil, zoals, bijvoorbeeld, het verlies van een betrekking.

Wanneer evenwel de toestand van de onderhoudsplichtige ouder ongewijzigd blijft, maar die van de onderhoudsgerechtigde ouder wijzigt, zijn de zaken minder duidelijk. Sommigen betoogden dat die hypothese vreemd is aan artikel 1288, tweede lid. Anderen beweerden het tegendeel.

Het door het cassatieberoep bestreden arrest volgt het tweede standpunt: de appelrechters verminderen de bijdrage van de onderhoudsplichtige ouder wegens verhoging van de bestaansmiddelen van de ouder die in hoofdzaak voor de huisvesting instond.

Het Hof bevestigt deze uitlegging. Het verwerpt het cassatieberoep dat betoogde dat de verhoging van de inkomsten van de ouder die in hoofdzaak voor de huisvesting instond, een vermindering van de bijdrage van de andere ouder niet kon verantwoorden.

D. DE BELGISCHE INTERNATIONALE OPENBARE ORDE VERZET ZICH TEGEN DE ERKENNING, IN BELGIË, VAN DE GEVOLGEN VAN EEN RECHTSGELDIG IN HET BUITENLAND GESLOTEN HUWELIJK, WANNEER EEN VAN DE ECHTGENOTEN, OP HET TIJDSTIP VAN DAT HUWELIJK, REEDS EEN NOG NIET ONTBONDEN HUWELIJK WAS AANGEGAAN MET EEN PERSOON WIENS NATIONALE WET POLYGAMIE NIET TOESTAAT: ARREST VAN 3 DECEMBER 2007 (S.06.0088.F)

De eiseres, van Marokkaanse nationaliteit, vraagt bij de Rijksdienst voor Pensioenen een overlevingspensioen aan ten gevolge van het overlijden van haar echtgenoot, tevens een Marokkaan, met wie zij in 1968 in het huwelijk was getreden. Het arbeidshof ontkent haar dit recht. Toen de overleden echtgenoot met haar trouwde, was hij immers reeds gehuwd met een Belgische vrouw. Het arbeidshof oordeelt dat het huwelijk van de eiseres niet wettelijk in België erkend kon worden en evenmin als grondslag voor een aanvraag tot het verkrijgen van een overlevingspensioen kon dienen.

In haar cassatieberoep betoogt de eiseres dat de Belgische internationale openbare orde zich niet ertegen verzet dat de gevolgen van een dergelijk polygaam huwelijk in aanmerking worden genomen in het kader van de toepassing van de Belgische pensioenwetgeving.

Het Hof verwerpt deze analyse. De gevolgen van een polygaam huwelijk, al is het geldig in het buitenland gesloten, kunnen in België niet worden erkend, aangezien één van de echtgenoten, op het tijdstip van dat huwelijk, reeds een nog niet ontbonden huwelijk was aangegaan met een persoon wiens nationale wet polygamie niet toestaat.

We weten dat de Belgische internationale orde zich niet noodzakelijkerwijs verzet tegen de erkenning, in België, van een rechtsgeldig in het buitenland tot stand gekomen toestand, hoewel die situatie, die strijdig is met de openbare orde, in België niet tot stand had kunnen komen.

Door dit arrest worden de grenzen van de Belgische internationale openbare orde nader bepaald.

E. WANNEER DE DOORSLAGGEVENDE REDEN VOOR DE BESLISSING VAN HET ARREST OM DE ECHTSCHEIDING OP GROND VAN FEITELIJKE SCHEIDING IN HET NADEEL VAN BEIDE PARTIJEN UIT TE SPREKEN, GEGROND IS OP ANONIEME VERKLARINGEN VAN DERDEN DIE DOOR DE POLITIE ZIJN AFGENOMEN, DAN MISKENT HET ARREST HET RECHT VAN VERDEDIGING VAN DE PARTIJ AAN WIE DIE GETUIGENISSEN WORDEN TEGENGEWORPEN: ARREST VAN 17 DECEMBER 2007 (C.06.0579.F), MET CONCLUSIE VAN PROCUREUR-GENERAAL J.-F. LECLERCQ

Een vrouw stelt een rechtspleging tot echtscheiding in op grond van het overspel van haar man. De man stelt op zijn beurt een vordering tot echtscheiding in wegens scheiding van meer dan twee jaar, overeenkomstig artikel 232, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek. Volgens het in artikel 306 van dat wetboek vastgelegde vermoeden, wordt de echtgenoot die op die laatste grond de echtscheiding verkrijgt, geacht de echtgenoot te zijn tegen wie de echtscheiding is uitgesproken. De rechtbank kan er anders over beslissen indien de eisende echtgenoot het bewijs levert dat de feitelijke scheiding te wijten is aan fouten en tekortkomingen van de andere echtgenoot.

Het hof van beroep beslist dat uit de processen-verbaal van de politie te dezen blijkt dat de vrouw zich af en toe gewelddadig ten aanzien van haar man gedroeg en dat laatstgenoemde bijgevolg niet de enige was die voor de scheiding verantwoordelijk moest worden gesteld. Op het middel van de vrouw volgens welke die processen-verbaal, te dezen, op anonieme getuigenissen gegrond waren, antwoordt het hof van beroep dat die stukken bewijs opleveren zolang het tegendeel niet is aangetoond.

De cassatievoorziening verwijt de appelrechters hun beslissing te hebben gegrond op verklaringen van anonieme getuigen, zonder dat de eiseres de mogelijkheid had gekregen met die getuigen geconfronteerd te worden en, in voorkomend geval, hun verklaringen tegen te spreken. Het Hof verklaart het cassatieberoep gegrond.

Het Hof beslist dat het arrest, wanneer de doorslaggevende reden voor zijn beslissing op dergelijke verklaringen gegrond is, daadwerkelijk het recht van verdediging van die persoon miskent.

In zijn conclusie preciseert het openbaar ministerie dat de feitenrechter alle gegevens die hem worden voorgelegd, waaronder, in voorkomend geval, anonieme verklaringen, en die betrouwbaar lijken, moet afwegen, maar dat dergelijke inlichtingen niet gelijkgesteld kunnen worden met een getuigenverklaring in de zin van de artikelen 915 e.v. van het Gerechtelijk Wetboek, omdat deze afgenomen wordt in het kader van een onderzoeksprocedure die op tegenspraak gevoerd wordt.

§ 4. Zekerheden

LOT VAN HET MINNELIJK GEKANTONNEERD BEDRAG BIJ FAILLISSEMENT: ARREST VAN 2 FEBRUARI 2007 (C.05.0367.N)

Dit arrest wordt besproken in de rubriek uitspraken in economisch recht, faillissement, vereffening en gerechtelijk akkoord.

§ 5. Andere uitspraken in burgerlijke zaken

A. ONTSTAAN EN VERJARING VAN EEN RECHTSVORDERING TOT TERUGBETALING VAN KRACHTENS EEN VERZEKERINGSPOLIS VERSCHULDIGDE BEDRAGEN: ARREST VAN 26 FEBRUARI 2007 (C.05.0004.F)

De verjaring van een schuldvordering kan niet worden gestuit voordat ze is ingegaan. Dit is de leer waar het Hof in een arrest van 26 februari 2007 aan herinnert.

Een verzekeraar vordert van een bestuurder de bedragen terug die hij heeft betaald wegens een wegverkeersongeval waarvoor die bestuurder door de strafrechten aansprakelijk is gesteld, terwijl de dekking van zijn W.A.M.-verzekeringspolis was geschorst wegens niet-betaling van de premie.

Tussen de datum van inleiding van de dagvaarding en die van de neerlegging, door de verzekeraar, van zijn eerste conclusie waarin hij de volledige berekening van de gevorderde bedragen opmaakt, is er een periode van achttien jaar verlopen tijdens welke de verzekeraar omvangrijke bedragen heeft betaald waarop de gedinginleidende dagvaarding uiteraard geen betrekking had.

De bestuurder heeft voor het hof van beroep aangevoerd dat de rechtsvordering van de verzekeraar gedeeltelijk verjaard is, aangezien de vordering, met betrekking tot bepaalde bedragen, méér dan drie jaar na de betaling ervan is ingesteld, in weerwil van de verjaring opgelegd door artikel 32 van de wet van 11 juni 1874 op de verzekeringen. De appelrechters weigeren echter de vordering gedeeltelijk verjaard te verklaren: zij herhalen dat een dagvaarding voor het gerecht de verjaring stuit voor de vordering die ze inleidt en voor die welke hierin virtueel begrepen zijn, en oordelen in substantie dat alle vorderingen die betrekking hebben op de rechten die het gerecht op hun bestaan en hun omvang moet beoordelen, in de dagvaarding virtueel begrepen zijn. Te dezen moeten, volgens het hof van beroep, de vorderingen betreffende alle wegens het schadegeval betaalde bedragen als virtueel in de gedinginleidende dagvaarding begrepen beschouwd worden.

Dit is niet de opvatting van het Hof.

Het Hof herinnert eraan dat een dagvaarding voor het gerecht, krachtens artikel 2244 van het Burgerlijk Wetboek, de verjaring stuit voor de vordering die ze inleidt en voor die welke hierin virtueel begrepen zijn, maar preciseert dat de stuitende werking niet kan plaatsvinden voordat de verjaringstermijn is ingegaan. Het Hof

oordeelt dat, in geval van een rechtsvordering tot terugvordering die de verzekeraar instelt, de verjaring niet kan ingaan voordat de verzekeraar over een rechtsvordering beschikt en de gebeurtenis waaruit die rechtsvordering ontstaat, de betaling is die de verzekeraar aan de derde benadeelde heeft gedaan. Wanneer een dergelijke rechtsvordering tot terugbetaling strekt van de bedragen die hij achtereenvolgens heeft betaald, loopt de driejarige termijn volgens het Hof vanaf de datum van elk uitgekeerd bedrag. Het hof van beroep kon dus niet beslissen dat de gedinginleidende dagvaarding de verjaring stuit van de rechtsvordering tot terugbetaling van de bedragen die na de inleiding ervan zijn betaald, alleen op grond dat de vordering betrekking heeft op alle m.b.t. het schadegeval betaalde bedragen.

B. RECHT VAN OPSTAL OP OPENBAAR DOMEIN: ARREST VAN 18 MEI 2007 (C.06.0086.N)

Met toestemming van het Vlaamse Gewest, eigenaar van de Schelde, laat de concessiehouder van een aantal gronden gelegen ten zuiden van de Berendrechtsluis te Antwerpen overgaan tot de aanleg van een Scheldecontainerterminal, waarbij in bijzondere faciliteiten wordt voorzien voor het laden en lossen van ro-ro-schepen, zoals een steiger, een verbindingbrug en een drijvend ponton.

De partijen laten evenwel na het nochtans aanzienlijke kostenplaatje op afdoende wijze te regelen. Uiteindelijk gaat de concessiehouder over tot dagvaarding van het Vlaamse Gewest, nu deze laatste ingevolge onroerende natrekking eigenaar zou zijn geworden van de hele infrastructuur.

Anders dan de eerste rechter, veroordelen de appelrechters het Vlaamse Gewest om de litigieuze kosten te vergoeden aan de concessiehouder, en dit voornamelijk met verwijzing naar artikel 555 van het Burgerlijk Wetboek aangaande het geval dat men met eigen materialen bouwt op andermans grond. Hoewel een overeenkomst tussen het Vlaamse Gewest en de concessiehouder anderszins zou kunnen lijken, oordelen de appelrechters dat afstand van het recht van onroerende natrekking aan de zijde van het Vlaamse Gewest onmogelijk is, omdat dergelijke afstand een recht van opstal op openbaar domein zou impliceren. De appelrechters achten het onmogelijk om een recht van opstal te vestigen op openbaar domein en vervolgen dat het Vlaamse Gewest sowieso eigenaar is geworden van de met zijn toestemming geplaatste infrastructuur en deze bijgevolg moet vergoeden.

Het Vlaamse Gewest stelt cassatieberoep in en verwijt de appelrechters zonder meer de mogelijkheid om een recht van opstal te vestigen op openbaar domein te hebben uitgesloten.

In zijn arrest van 18 mei 2007⁸ gaat het Hof in op deze kritiek. In de lijn van zijn arrest van 25 september 2000, overweegt het Hof dat een goed behoort tot het openbare domein doordat het, hetzij door een uitdrukkelijke hetzij door een impliciete beslissing van de overheid wordt bestemd tot het gebruik van allen,

⁸ Cass., 18 mei 2007, A.R. C.06.0086.N; *Rev. not. b.* 2007, 631, noot D. LAGASSE en *NjW* 2007, 652, noot W. RASSCHAERT.

zonder onderscheid van de persoon⁹. Aldus worden, krachtens artikel 538 van het Burgerlijk Wetboek, de wegen, banen en straten die ten laste zijn van de Staat, de bevaarbare of vlotbare stromen en rivieren, de stranden, aanwassen en gorzingen van de zee, de havens, ook getijhavens, de reden en, in het algemeen, alle gedeelten van het Belgisch grondgebied die niet vatbaar zijn voor bijzondere eigendom, beschouwd als behorende tot het openbare domein. Het Hof overweegt verder dat, wanneer een goed tot het openbare domein behoort en zodoende is bestemd tot het gebruik van allen, niemand een privaat recht kan verwerven dat het bedoelde gebruik zou kunnen belemmeren en dat afbreuk zou kunnen doen aan het recht van de overheid om het te allen tijde gelet op dat gebruik te regelen. Voor zover evenwel een privaat recht van opstal voormelde bestemming niet verhindert, kan het worden gevestigd op een goed van het openbare domein¹⁰. De appelrechters die zonder enig onderscheid oordelen dat een recht van opstal op het openbaar domein onmogelijk is, verantwoorden hun beslissing niet naar recht.

C. LOT VAN EEN OVEREENKOMST EN DE ER UIT VOORTVLOEIENDE VERBINTENIS AANGEGAAN ONDER DE OPSCHORTENDE VOORWAARDE DAT EEN GEBEURTENIS ZAL PLAATSHEBBEN MAAR ZONDER BEPALING VAN EEN TIJDSPANNE WAARBINNEN DIE GEBEURTENIS UITERLIJK MOET PLAATSHEBBEN: ARREST VAN 25 MEI 2007 (C.05.0588.N) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL D. THUIS

Bij onderhandse akte van 26 april 1994 koopt een echtpaar een perceel grond van een ander echtpaar onder de opschortende voorwaarden van het bekomen van een bouwvergunning, het verkrijgen van de toelating om een steenkapperij-bedrijf op te richten en het verkrijgen van een lening. De verkoopovereenkomst bepaalt geen termijn waarbinnen deze voorwaarden moeten worden vervuld.

Gedurende meer dan vijf jaar zitten de partijen stil. Nadat de verkopers uiteindelijk hun voornemen kenbaar maken om het perceel aan een derde te verkopen, verklaren de kopers, bij aangetekende brief van 21 september 1999, afstand te doen van voormelde voorwaarden en een notaris te hebben gelast met de voorbereiding van de authentieke akte. De verkopers weigeren gevolg te geven aan het verzoek van de kopers om de authentieke akte te laten verlijden, waarop het onderhavige geding wordt ingespannen.

De appelrechter oordeelt dat, gelet op de omstandigheden van de zaak en het verloop van tijd (meer dan vijf jaar), redelijkerwijze vaststaat dat de bedoelde gebeurtenissen (het verkrijgen van een bouwvergunning, van de toelating om een steenkapperij-bedrijf op te richten en van een lening) niet meer zullen plaatshebben. Op die grond beslist de appelrechter dat de opschortende voorwaarden voor onvervuld kunnen worden gehouden, dat de voorwaardelijke verbintenis nooit uitvoering zal krijgen en dat de verkoopovereenkomst waarvan zij het voorwerp uitmaakt ophoudt te bestaan,

⁹ Cass., 25 september 2000, A.R. C.99.0385.F, nr. 491.

¹⁰ Vgl. Cass. 27 september 1990, A.R. 8658, nr. 41.

Zie ook: A.W. VRANCKX, H. COREMANS en J. DUJARDIN, *Beheer over de onroerende goederen van openbare rechtspersonen, die Keure*, Brugge, 2005, 28; J. DE STAERCKE, *Domeingoeederenrecht*, Intersentia, Antwerpen, 2006, 81.

zodat de kopers geen afstand meer konden doen van de voorwaarden. Zodoende konden de kopers de verkopers niet meer dwingen om de authentieke akte te laten verlijden.

Bij arrest van 25 mei 2007 oordeelt het Hof van Cassatie dat, wanneer bij overeenkomst een verbintenis is aangegaan onder de opschortende voorwaarde dat een gebeurtenis zal plaatshebben en geen tijdspanne is bepaald waarbinnen de gebeurtenis uiterlijk moet plaatshebben, die gebeurtenis in beginsel onbeperkt in de tijd kan plaatshebben en de voorwaarde pas voor onvervuld kan worden gehouden wanneer redelijkerwijze vaststaat dat de gebeurtenis niet meer zal plaatshebben. Het Hof vervolgt dat het de feitenrechter toekomt dit laatste te beoordelen. Aldus kan de feitenrechter, naargelang de omstandigheden van het geval, oordelen dat gelet op het verloop van tijd (redelijkerwijze) vaststaat dat de bedoelde gebeurtenis niet meer zal plaatshebben. Maar hij moet hoe dan ook nagaan of het (redelijkerwijze) vaststaat dat de bedoelde gebeurtenis niet meer zal plaatshebben. Het Hof vervolgt nog dat, wanneer bij overeenkomst een verbintenis is aangegaan onder opschortende positieve voorwaarde zonder bepaling van een tijdspanne en de voorwaarde zodoende voor onvervuld kan worden gehouden, de voorwaardelijke verbintenis nooit uitvoering krijgt en de overeenkomst, waarvan zij het voorwerp uitmaakt, ophoudt te bestaan.

In die optiek besluit het Hof dat de appelrechter zijn voormelde beslissing naar recht verantwoordt.

In zijn gelijkkluidende conclusie stipt de advocaat-generaal aan dat voormelde zienswijze dat, wanneer bij overeenkomst een verbintenis is aangegaan onder de opschortende voorwaarde dat een gebeurtenis zal plaatshebben en geen tijdspanne is bepaald waarbinnen de gebeurtenis uiterlijk moet plaatshebben, die gebeurtenis in beginsel onbeperkt in de tijd kan plaatshebben en de voorwaarde pas voor onvervuld kan worden gehouden wanneer (redelijkerwijze) vaststaat dat de gebeurtenis niet meer zal plaatshebben, nauw aansluit bij de tekst van artikel 1176 B.W. en herhaaldelijk (zij het in een nog ietwat strengere versie) bevestiging heeft gevonden in de rechtspraak van het Hof van Cassatie in Frankrijk, alwaar dezelfde bepaling geldt.¹¹

¹¹ Cass. fr. 4 maart 1975, *J.C.P.* 1976 (M.-Fr. NICOLAS), II, nr. 18510, *Rec. Dalloz* 1975 (samenvatting), 73, noot, *Rép. du Notariat Defrénois* 1975 (J.-L. AUBERT), p. 1269-1271, nr. 33, *R.T.D.civ.* 1975 (Y. LOUSSOUARN), p. 706-707, nr. 9; Cass. fr. 24 juni 1998, *Bull. Arr. Cass.* 1998, III, nr. 139, p. 92, *Rép. du Notariat Defrénois* 1998 (D. MAZEAUD), p. 1411-1412, nr. 139; Cass. fr. 4 mei 2000, *Bull. Arr. Cass.* 2000, I, nr. 99, p. 66, *R.D. Imm.* 2000, 585, noot J.-Cl. GROSLIÈRE, *R.T.D.civ.* 2000 (J. MESTRE en B. FAGES), p. 572-574, nr. 8; Cass. fr. 19 december 2001, *Rec. Dalloz* 2002, *Jur.*, 1586, noot H. KENFACK. Zie, benevens voormelde arresten, ook: Cass. fr. 4 juni 1991, *Bull. Arr. Cass.* 1991, I, nr. 180, p. 118, *Rec. Dalloz* 1992 (samenvatting), 267, noot E. FORTIS, *Rec. Dalloz* 1992 (M.-O. GAIN), *Jur.*, 170-172, *Rép. du Notariat Defrénois* 1992 (J.-L. AUBERT), p. 322-324, nr. 16, *R.T.D.civ.* 1991 (J. MESTRE), p. 737-738, nr. 6; Cass. Fr. 4 mei 2000, *Bull. Arr. Cass.* 2000, I, nr. 99, p. 66, *R.D. Imm.* 2000, 585, noot J.-Cl. GROSLIÈRE, *R.T.D.civ.* 2000 (J. MESTRE en B. FAGES), p. 572-574, nr. 8.

§ 1. Faillissement, vereffening en gerechtelijk akkoord

LOT VAN HET MINNELIJK GEKANTONNEERD BEDRAG BIJ FAILLISSEMENT: ARREST VAN 2 FEBRUARI 2007 (C.05.0367.N)

Tijdens de akkoordprocedure van een vennootschap wordt een belangrijk project - dat een wezenlijk deel van de handelszaak uitmaakt – overgedragen, waarvoor de commissaris inzake opschorting, met instemming van de bank als pandhoudende schuldeiseres, een prijs verkreeg van 13,5 miljoen frank.

De bank verkreeg de onmiddellijke betaling van 7 miljoen frank op haar rekening. Het saldo van de verkoopprijs van 6,5 miljoen frank werd gestort op een door de commissaris en de raadsman van de bank geopende rekening met de uitdrukkelijke bepaling dat die storting “dezelfde gevolgen heeft als het kantonnement, bedoeld in artikel 1404 Ger.Wb.”.

Het hof van beroep aanvaardt dat het gekantonneerde bedrag niet gold als een bewaargeving maar als een voorwaardelijke inbetalinggeving. Daarbij oordeelde het bestreden arrest echter dat de in het voordeel van de bank gemaakte kosten, nl. de schulden die hebben bijgedragen tot het instandhouden ‘going concern’ van de handelszaak, verhaald moesten worden op de verkoopprijs van het project en niet op de boedel.

De bank gaat daar niet mee akkoord en voert voor het Hof van Cassatie aan dat het gekantonneerde bedrag geen deel meer uitmaakte van het vermogen van de gefailleerde, zodat de curator op voornoemd bedrag geen aanspraak kon laten gelden ten belope van de boedelschulden.

Het Hof volgt deze redenering niet en oordeelt bij arrest van 2 februari 2007 dat de gelden die minnelijk gekantonneerd worden, ondanks de samenloop, uiteindelijk toekomen aan de debiteur-solvens of aan de schuldeiser, naargelang de uitspraak over de rechten van de ene of andere partij. Samenloop doet dus geen afbreuk aan het minnelijk kantonnement, waarvan de tegenwerpelijkheid wordt erkend.

De curator kan niettemin de afgifte van het gekantonneerde bedrag vorderen als de debiteur-solvens na het kantonnement failliet wordt verklaard. Hij geeft er vervolgens de bestemming aan, die volgt uit de beslissing van de rechter. De laatste reden is het gevolg van de omstandigheid dat bij stilzitten van de schuldeisers, de curator toch een zeker initiatiefrecht heeft.

§ 2. Verzekeringen

A. VERJARING VAN DE RECHTSTREEKSE VORDERING VAN DE BENADEELDE TEGEN DE AANSPRAKELIJKHEIDSVERZEKERAAR: ARREST VAN 16 FEBRUARI 2007 (C.03.0572.N)

In het arrest van 16 februari 2007 geeft het Hof een belangrijke precisering met betrekking tot artikel 34, § 2, Wet Landverzekeringsovereenkomst dat de verjaring

van de rechtstreekse vordering van de benadeelde tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar regelt.

De vijfjarige verjaringstermijn van de rechtstreekse vordering van de benadeelde tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar begint, krachtens artikel 34, § 2, eerste lid, Wet Landverzekeringsovereenkomst, in principe te lopen vanaf het schadeverwekkende feit, of wanneer er een misdrijf is, vanaf de dag waarop dit is gepleegd. Evenwel wordt dit vertrekpunt van de verjaring naar een later tijdstip verschoven wanneer de benadeelde bewijst dat hij pas op een later tijdstip kennis heeft gekregen van zijn recht tegen de verzekeraar. In dit geval loopt de verjaring, krachtens artikel 34, § 2, tweede lid, Wet Landverzekeringsovereenkomst vanaf het tijdstip van deze kennisname, zij het dat de verjaringstermijn in elk geval verstrijkt na verloop van tien jaar, te rekenen vanaf het schadeverwekkende feit of, indien er een misdrijf is, vanaf de dag waarop dit is gepleegd.

Het Hof verduidelijkt thans welke kennis de benadeelde moet hebben opdat de verjaring vanaf dit latere tijdstip begint te lopen. Het Hof beslist dat de benadeelde niet enkel kennis moet hebben van het feit dat de aansprakelijke verzekerd is maar eveneens van de identiteit van de verzekeraar. Wanneer de benadeelde aldus enkel kennis heeft van het feit dat de aansprakelijke verzekerd is maar niet weet wie diens verzekeraar is, loopt de verjaring pas vanaf het ogenblik waarop hij ook de identiteit van de verzekeraar heeft kunnen achterhalen. Deze interpretatie van artikel 34, § 2, lid 2, Wet Landverzekeringsovereenkomst strekt tot bescherming van de benadeelde tegen een verzekeraar die zijn identiteit of de identiteit van de medeverzekeraars niet wil prijsgeven.

B. ENKEL DE WAM-VERZEKERAARS ZIJN GEHOUDEN HET SLACHTOFFER TE VERGOEDEN OP GROND VAN ARTIKEL 29BIS WAM-WET WANNEER HET ONGEVAL DOOR TOEVAL GEBEURDE: ARREST VAN 2 APRIL 2007 (C.05.0564.N)

Niet het Gemeenschappelijke Motorwaarborgfonds maar de WAM-verzekeraars zijn gehouden het slachtoffer op grond van artikel 29bis WAM-wet te vergoeden wanneer het ongeval door toeval gebeurde. Door aldus te oordelen, heeft het Hof de verplichtingen van de WAM-verzekeraars en het Fonds verduidelijkt.

Het geschil betreft de burgerlijke gevolgen van een verkeersongeval waarbij een bestuurder van een motorvoertuig in aanraking kwam met een ander voertuig dat op een olievlek slipte. De WAM-verzekeraar van de bestuurder van het eerste voertuig vergoedde de lichamelijke schade van de passagierster van het voertuig van haar verzekerde, maar oefent nadien verhaal uit op onder meer het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds omdat het ongeval door toeval gebeurde. Nadat deze partij in graad van beroep in het gelijk werd gesteld, stelt het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds hiertegen een voorziening in cassatie in.

Het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds dient in principe de schade voortvloeiend uit lichamelijke letsels die door een motorrijtuig zijn veroorzaakt te vergoeden wanneer om reden van een toevallig feit waardoor de bestuurder van het voertuig dat het ongeval veroorzaakt vrijuit gaat, geen enkele

verzekeringsonderneming tot die vergoeding is verplicht. Voor ongevallen die zoals in de onderhavig zaak gebeurden voor 19 januari 2003, is deze verplichting terug te vinden in artikel 80, §1, 2°, van de Wet van 9 juli 1975 betreffende de controle van de verzekeringsondernemingen. Voor ongevallen vanaf die datum geldt het gelijkkluidende artikel 19bis-11, §1, 3°, van de WAM-wet. Luidens deze bepaling is het Fonds enkel tot vergoeding gehouden op voorwaarde dat geen enkele verzekeringsonderneming tot die vergoeding verplicht is.

Artikel 29bis, §1, derde lid, van de WAM-wet maakt voornoemd artikel 80 weliswaar van toepassing op de in deze bepaling voorziene schadevergoeding voor bepaalde slachtoffers van verkeersongevallen, maar verplicht de WAM-verzekeraar uitdrukkelijk om te vergoeden wanneer het ongeval door toeval gebeurde.

Volgens het Hof volgt uit deze bepalingen dat enkel de verzekeraars van de bij het verkeersongeval betrokken voertuigen en niet het Fonds gehouden zijn tot vergoeding van de lichamelijke schade op grond van artikel 29 bis van de WAM – wet wanneer het ongeval door toeval gebeurde. De benadeelde blijft dus gerechtigd zich te richten tot de WAM-verzekeraars van de betrokken voertuigen. Evenmin kunnen de verzekeraars de uitgekeerde vergoeding in die omstandigheden terugvorderen van het Fonds. De appelrechters konden derhalve niet op grond dat het ongeval door toeval gebeurde het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds veroordelen tot terugbetaling aan de WAM-verzekeraar van de door deze laatste aan het slachtoffer betaalde bedragen.

C. EEN KWITANTIE TER FINALE AFREKENING GELDT SLECHTS VOOR DE ELEMENTEN VAN DE SCHADE DIE ZIJ VERMELDT: ARREST VAN 19 APRIL 2007 (C.06.0565.F)

Artikel 84 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst bepaalt, in het eerste lid, dat een kwitantie voor een gedeeltelijke afrekening of ter finale afrekening voor de benadeelde niet betekent dat hij van zijn rechten afziet, en in het tweede lid, dat een kwitantie ter finale afrekening de elementen van de schade moet vermelden waarop die afrekening slaat.

Uit die tekst volgt dat de verzekerde, ook al tekent hij een kwitantie ter finale afrekening, een bijkomende vergoeding kan vorderen voor de posten die niet in de kwitantie vermeld staan.

In deze zaak had de eiseres een stuk ondertekend dat door het hof van beroep als kwitantie werd aangemerkt en dat, hoewel het voorziet in een minnelijke, forfaitaire en definitieve regeling van het schadegeval, de schadeposten die het dekt niet vermeldt.

De door de eiseres ingestelde vordering tot bijkomende schadevergoeding wordt afgewezen door het hof van beroep dat van oordeel is dat uit de kwitantie volgt dat er afstand wordt gedaan.

Het Hof vernietigt het bestreden arrest aangezien dit niet vaststelt dat de elementen van de schade waarop de kwitantie slaat de posten omvat waarop de vordering betrekking heeft.

D. DE VERZEKERAAR DIE ZOWEL DE RECHTSTREEKS AANSPRAKELIJKE PERSOON ALS ÉÉN VAN DE BURGERRECHTELIJK MEDE-AANSPRAKELIJKE PERSONEN DEKT, TREEDT NIET NOODZAKELIJK OP ALS VERZEKERAAR VAN DE RECHTSTREEKS AANSPRAKELIJKE PERSOON: ARREST VAN 26 APRIL 2007 (C.03.0221.F – C.03.0435.F)

Ter herinnering, in deze zaak heeft het hof van beroep een minderjarige en zijn ouders hoofdelijk veroordeeld tot betaling van verschillende bedragen aan diverse schadelijders wegens diefstallen en beschadigingen door de minderjarige.

Naast de voorziening die was ingesteld door de verzekeraar, stelt ook de vader van de minderjarige een voorziening in voor het Hof.¹² De vader verwijt aan het arrest van het hof van beroep dat het recht heeft gedaan op het verhaal van de verzekeraar van de familiale aansprakelijkheid van de moeder met betrekking tot de door de jeugdkamer van het hof van beroep hoofdelijk uitgesproken veroordelingen. Volgens de eiser in cassatie is de verzekeraar te dezen immers niet opgetreden in naam van de burgerrechtelijk aansprakelijke partij (de moeder), maar wel in naam van de persoon die rechtstreeks aansprakelijk is voor de feiten (de minderjarige) en aan hij wie hij eveneens dekking was verschuldigd. Indien zou worden aangenomen dat de verzekeraar opgetreden was in naam van zijn burgerrechtelijk aansprakelijke verzekerde, zou daaruit immers volgen dat de verzekeraar het recht zou hebben om subrogatoir verhaal uit te oefenen op de andere burgerrechtelijk aansprakelijke partij (de vader) die zelf, op zijn beurt, zich zou kunnen keren tegen de rechtstreeks aansprakelijke partij (de minderjarige). Dit zou dus tot gevolg hebben dat het vermogen zou worden aangetast van één van de verzekerden tot dekking waarvan de verzekeraar zich verbonden heeft ... en waarvoor de verzekeraar dus zijn dekking zou moeten verlenen! Teneinde een dergelijke vicieuze cirkel te vermijden kon de verzekeraar, volgens het middel, enkel optreden als verzekeraar van de persoon die rechtstreeks aansprakelijk was voor de schade en niet als verzekeraar van diens moeder. Daaruit zou volgen dat het subrogatoir verhaal van de verzekeraar niet gegrond is.

Het Hof is van oordeel dat die redenering van eiser geen hout snijdt. Het is immers onjuist te beweren dat de verzekeraar, in die onderstelling, alleen maar zou kunnen optreden als verzekeraar van het kind op straffe van dat kind de dekking te ontnemen die het voorwerp uitmaakt van de verzekering. Indien de andere, medeaansprakelijke ouder (te dezen de vader) subrogatoir verhaal uitoefent, kan de rechtstreeks aansprakelijke partij (het kind) immers en in voorkomend geval de vordering tegenhouden door te bewijzen dat zijn ouders een persoonlijke fout hebben begaan waardoor de aansprakelijkheid tussen hen en hem moet worden

¹² Het Hof heeft trouwens het cassatieberoep, dat door de vader was ingesteld, gevoegd bij dat van de verzekeraar. De overwegingen van het Hof m.b.t. deze laatste voorziening, werden eerder besproken in afdeling 1, §1. De lezer kan daar meer informatie terugvinden over het feitenverloop in beide dossiers.

gedeeld. Indien hij daarin slaagt dient de verzekeraar het vermogen van het kind tegen de gevolgen van zijn schadeveroorzakende daden enkel te vrijwaren, in zoverre hij zich niet op een dergelijke deling van de aansprakelijkheid kan beroepen.

E. DE VERDELING IN GELIJKE DELEN TUSSEN DE WAM-VERZEKERAARS VAN DE BIJ HET VERKEERSONGEVAL BETROKKEN BESTUURDERS EN HET GEMEENSCHAPPELIJK MOTORWAARBORGFONDS, KRACHTENS DE GEMEENRECHTELIJKE SUBROGATIE, GELDT NIET INDIEN ÉÉN OF MEERDERE VAN DE BETROKKEN BESTUURDERS AANSPRAKELIJK ZIJN VOOR HET ONGEVAL: ARREST VAN 4 OKTOBER 2007 (C.05.0250.N)

In een arrest van 4 oktober 2007 verduidelijkt het Hof de omvang van het verhaalsrecht van de WAM-verzekeraar voor zijn uitgaven op grond van artikel 29bis WAM-wet in het geval er bij het ongeval meerdere motorrijtuigen betrokken zijn.

Wanneer bij een verkeersongeval meerdere motorrijtuigen betrokken zijn, moeten volgens het Hof de respectieve verzekeraars of het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds het slachtoffer vergoeden en in beginsel elk de last voor een gelijk deel dragen. Het Hof leidt dit af uit de artikelen 29bis van de WAM-wet en artikel 1251, 3°, van het Burgerlijk Wetboek. Krachtens artikel 29bis, §1, eerste lid, van de WAM-wet, in de versie voor de wijziging bij wet van 19 januari 2001, wordt bij een verkeersongeval waarbij een motorrijtuig is betrokken, met uitzondering van de stoffelijke schade, alle schade veroorzaakt aan elk slachtoffer of zijn rechthebbenden en voortvloeiend uit lichamelijke letsels of elk overlijden, vergoed door de verzekeraar die de aansprakelijkheid dekt. Artikel 1251, 3°, van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat de indeplaatsstelling van rechtswege gebeurt ten voordele van hem, die met anderen of voor anderen, tot betaling van een schuld gehouden zijnde, er belang bij had deze te voldoen. Diegene die tot vergoeding van het slachtoffer overgaat, heeft volgens het Hof op grond van deze laatste bepaling een regresvordering tegen de andere aansprakelijkheidsverzekeraars en eventueel het Gemeenschappelijke Motorwaarborgfonds voor wat hij boven zijn deel betaalt aan het slachtoffer.

Volgens het Hof zou het evenwel niet stroken met de bedoeling van de wetgever indien de verzekeraar van de aansprakelijke bestuurder en de foutloze medebetrokkene of diens verzekeraar zouden moeten instaan voor een gelijk deel van de gedane uitgaven. De wetgever beoogde immers dat de last van voormelde schade uiteindelijk zou worden gedragen door degene die naar gemeen recht aansprakelijk is voor het ongeval of diens verzekeraar, behoudens in zoverre het slachtoffer zelf schuld heeft aan het ongeval. Artikel 29bis, §4, eerste lid, van de WAM-wet bepaalt te dien einde dat de verzekeraar of het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds in de rechten treden van het slachtoffer tegen de in gemeen recht aansprakelijke derde. Bovendien blijven krachtens artikel 29bis, §5, van die wet de regels betreffende de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van toepassing op alles wat niet uitdrukkelijk bij dit artikel is geregeld. Dit betekent dat de verzekeraar van een betrokken bestuurder die geheel of gedeeltelijk aansprakelijk is voor het ongeval, tegen een mede-betrokkene of diens aansprakelijkheidsverzekeraar geen

regres kan uitoefenen voor het betaalde bedrag dat in verhouding staat tot de aansprakelijkheid van zijn verzekerde. Hij kan dit slechts voor het gelijke deel in het bedrag dat hij heeft betaald boven datgene dat in verhouding staat tot de aansprakelijkheid van zijn verzekerde.

Het Hof besluit aldus dat de rechter eerst de aansprakelijkheidsvraag dient te beoordelen alvorens hij uitspraak kan doen over de vordering op grond van artikel 1251, 3°, van het Burgerlijk Wetboek. De appelrechters konden het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds *in casu* niet veroordelen tot betaling van de helft van de door de WAM-verzekeraar aan de zwakke weggebruiker uitbetaalde vergoeding, zonder na te gaan of de bestuurders van de betrokken motorrijtuigen, een andere derde of het slachtoffer zelf een fout in oorzakelijk verband met het ongeval hebben begaan en of deze fouten een invloed hadden op de omvang van de regresvordering van de WAM-verzekeraar tegen het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds.

F. BEWIJSLAST INZAKE VERZEKERINGEN: WIE MOET AANTONEN DAT HET SLACHTOFFER VAN EEN VERKEERSONGEVAL NIET DE BESTUURDER WAS VAN HET BETROKKEN VOERTUIG OM DE UITKERING TE KUNNEN ONTVANGEN DIE ALLEEN BESTEMD IS VOOR DE « ZWAKKE WEGGEBRUIKERS »? ARREST VAN 26 OKTOBER 2007 (C.06.0341.F), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL A. HENKES

De rechthebbende van het slachtoffer van een verkeersongeval moet aantonen dat laatstgenoemde niet de bestuurder was van het bij het ongeval betrokken motorrijtuig. Dat is de leer van dit arrest.

Een rechtbank van eerste aanleg, die in hoger beroep uitspraak doet over de vordering van de echtgenote van het slachtoffer van een verkeersongeval om de verzekeraar te doen veroordelen tot betaling van de volgens haar krachtens artikel 29bis van de W.A.M.-wet verschuldigde vergoeding, beslist dat de verzekeraar, om de dekking van het risico te kunnen uitsluiten, moet aantonen dat het voertuig op het ogenblik van het ongeval door het slachtoffer werd bestuurd. In dit geval kon uit de omstandigheden niet worden opgemaakt wie de bestuurder van het voertuig was, wat niet zonder belang was voor het oplossen van het geschil, aangezien de bestuurder geen aanspraak kan maken op de vergoeding zoals die in de voormelde bepaling is geregeld.

De verzekeraar stelt tegen dat vonnis cassatieberoep in en oefent kritiek op de beslissing over de bewijslast.

Het arrest van 26 oktober 2007 van het Hof verklaart het middel gegrond. Het Hof wijst erop dat krachtens artikel 1315, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, de partij die op grond van artikel 29bis vergoeding van een schadegeval vordert, ertoe verplicht is te bewijzen dat het schadegeval beantwoordt aan het in dat artikel omschreven risico, en beslist vervolgens dat die partij derhalve het bewijs dient te leveren dat het slachtoffer door voornoemd artikel 29bis beschermd is, wat niet het geval is voor de bij het ongeval betrokken bestuurder.

In dit arrest bevestigt het Hof zijn rechtspraak dat het stelsel van de bewijslast niet samenhangt met het onderscheid tussen uitsluiting en verval van de dekking, maar wel met het onderscheid tussen uitsluiting en omschrijving van het risico. De verzekeraar die het bestaan van een grond van uitsluiting of verval aanvoert om de dekking te weigeren, moet het aangevoerde feit bewijzen. Het staat daarentegen aan de verzekerde te bewijzen dat het ongeval valt onder de omschrijving van het risico dat door de verzekeringsovereenkomst is gedekt.¹³

In zijn conclusie in deze zaak had het O.M. beklemtoond dat de hoedanigheid van het slachtoffer niet moet worden begrepen als een grond van uitsluiting waardoor de verzekeraar zou moeten bewijzen dat zijn verplichting vervallen is, maar als een element van het krachtens de voormelde bepaling gedekte risico, waarvan het bewijs door de rechthebbende van het slachtoffer moet worden geleverd.

§ 3. Andere uitspraken in handelszaken

A. HET VERDRAG VAN OTTAWA VAN 20 SEPTEMBER 1951 NOPENS DE RECHTSPOSITIE VAN DE NOORD-ATLANTISCHE VERDRAGSORGANISATIE SLUIT IEDERE VORM VAN TENUITVOERLEGGING OP HET VERMOGEN VAN DE NAVO UIT EN HEEFT TOT GEVOLG DAT EEN SCHULDENAAR VAN DE NAVO ALS DERDE-BESLAGENE MOET WEIGEREN EEN VERKLARING VAN DERDE-BESLAGENE AF TE LEGGEN: ARREST VAN 2 MAART 2007 (C.05.0154.N), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL G. DUBRULLE

Overeenkomstig de artikelen 1452 en 1542 van het Gerechtelijk Wetboek is de derde-beslagene binnen vijftien dagen na het derdenbeslag gehouden verklaring te doen van de sommen of zaken die het voorwerp zijn van het beslag. Indien hij zijn verklaring niet doet, of ze niet met nauwkeurigheid heeft gedaan, kan hij krachtens de artikelen 1456 en 1543 van dat wetboek schuldenaar worden verklaard voor het geheel of het gedeelte van de oorzaken van het beslag, alsmede voor de kosten daarvan.

Een schuldeiser legde op 31 mei 2000 in handen van een Belgische bank uitvoerend derdenbeslag op een bankrekening van de Noord-Atlantische Verdragsorganisatie. In haar brief van 14 juni 2000 deelde de bank mede dat zij geen gevolg kon geven aan de in artikel 1542 van het Gerechtelijk Wetboek opgelegde verplichting omwille van artikel 6 van het Verdrag van 20 september 1951, nopens de rechtspositie van de Noordatlantische Verdragsorganisatie. Ze was van oordeel dat de uitvoeringsimmunitet waarvan de NAVO geniet tot gevolg heeft dat de fondsen die haar toebehoren niet voor beslag vatbaar zijn, zodat het uitvoerend beslag onder derden onregelmatig was. Zij liet tevens gelden dat zij gerechtigd was geen gevolg te geven aan het beslag omdat de immuniteten van de NAVO erga omnes werken

¹³ Cass. 7 juni 2001, AR C.98.0478.F-C.98.0492.F, nr. 344; Cass.18 januari 2002, AR C.00.0260.F, nr. 42, met concl. adv.-gen. A. Henkes; Cass. 10 april 2003, AR C.02.0213.F, nr. 239; Cass. 2 april 2004, AR C.02.0030.F, nr. 178, met concl. adv.-gen. X. De Riemaecker; Cass. 19 mei 2005, AR C.04.0337.F, nr. 284 en Cass. 13 april 2007, AR C.05.0399.N.

en absoluut zijn zodat elke uitvoeringsdaad ten laste van de organisatie van rechtswege zonder gevolg dient te blijven.

Zowel de beslagrechter als het hof van beroep waren niet overtuigd door deze argumentatie. De appelrechters oordelen dat de derde-beslagene vreemd is aan de rechtsverhouding die tussen de beslaglegger en de beslagene bestaat en dat het hem bijgevolg niet toekomt na te gaan of het in zijn handen gelegd beslag rechtmatig is. De bank mocht bijgevolg niet weigeren om zich naar het voorschrift van artikel 1542 van het Gerechtelijk Wetboek te schikken omdat zij van oordeel was dat de goederen die in beslag werden genomen niet voor beslag vatbaar waren. De appelrechters merken tevens op dat het niet aan de derde-beslagene toekomt om te oordelen over de draagwijdte van een immunitetsregeling in het voordeel van een internationale organisatie.

Voor het Hof van Cassatie voert de bank onder meer een schending aan van de artikelen 5 en 6 van het verdrag van Ottawa nopens de rechtspositie van de NAVO, alsook van het enige artikel van de wet die dit verdrag goedkeurt. Deze verdragsbepalingen hebben volgens de bank rechtstreekse werking, beogen de continuïteit van de NAVO en haar organen te verzekeren en bepalen dat haar te goeden bij financiële instellingen niet het voorwerp kunnen zijn van enig onderzoek, vordering of enige vorm van dwang, waarop de verklaring van derde-beslagene volgens het interne recht inbreuk maakt. Gelet op het algemeen rechtsbeginsel van de primauteit van het verdrag moet die interne regeling wijken voor de verdragsregels.

In zijn conclusie stelt het openbaar ministerie dat de bedoelde verklaring van de derde-beslagene inderdaad dient te worden beschouwd als een deelname aan de "uitvoering" op de goederen van de internationale organisatie, als debiteur die zich op een immunitet kan beroepen (uitvoeringsimmunitet), op grond dat de bescherming van die organisatie, wegens haar doel zelf, vrij ruim moet worden opgevat. De afwijkingen hierop zijn derhalve zeer restrictief, wil dat doel niet uitgehold worden. Het besluit dat aldus elk onderzoek naar of elke belemmering van het vermogen van de organisatie, zoals het bekendmaken van bankgegevens, dienden uitgesloten te worden.

Het Hof oordeelt in die zin dat uit de genoemde verdragsartikelen volgt dat iedere vorm van tenuitvoerlegging op het vermogen van de NAVO uitgesloten is. Met verwijzing naar het rechtsbeginsel van de primauteit van het internationale recht beslist het Hof dat hieruit volgt dat een schuldenaar van de NAVO als derde-beslagene moet weigeren een verklaring van derde-beslagene af te leggen in de zin van artikel 1452 van het Gerechtelijk Wetboek.

B. EEN HANDELSAGENT BEHOEFT GEEN TOESTEMMING VAN DE PRINCIPAAL OM CONCURRERENDE PRODUCTEN TE VERHANDELEN, VOOR ZOVER ZIJN HANDELSWIJZE NIET STRIIDIG IS MET ZIJN VERPLICHTING UIT ARTIKEL 6 VAN DE HANDELSAGENTUURWET OM LOYAAL EN TER GOEDER TROUW TE HANDELEN: ARREST VAN 8 NOVEMBER 2007 (C.07.0084.N)

Een handelsagentuurovereenkomst is een overeenkomst waarbij de ene partij, de handelsagent, door de andere partij, de principaal, zonder dat hij onder diens gezag staat, permanent en tegen vergoeding belast is met het bemiddelen en eventueel het optreden in naam en voor rekening van de principaal (art. 1, eerste lid van de Wet 13 april 1995 op de handelsagentuur). De handelsagent wordt als een *zelfstandig* tussenpersoon beschouwd, nu hij niet onder het gezag van de principaal mag staan. Daarnaast dient de relatie tussen de handelsagent en de principaal ‘permanent’ te zijn. Bovendien dient de handelsagent, krachtens artikel 6 van de Handelsagentuurwet de belangen van de principaal te behartigen en loyaal en ter goeder trouw handelen

Het Hof diende zich uit te spreken over de vraag of de onafhankelijkheid van de handelsagent in die mate wordt beperkt door het permanent karakter van de relatie met zijn principaal en het vereiste van loyauteit en goede trouw, dat hij niet mag optreden als handelsagent voor concurrerende producten.

In de voorliggende zaak trad de verweerder op als handelsagent voor zitmeubelen van een bepaald merk. Hij deed hetzelfde voor de gelijksoortige zitmeubelen van een concurrerend merk. Dit was een doorn in het oog van zijn principaal, die dan ook de agentuurovereenkomst om die redenen beëindigde.

Het Hof overweegt dat het een handelsagent niet verboden is om op te treden voor andere principalen. Meer nog, uit het gegeven dat de agentuurovereenkomst met die andere principaal zaken tot voorwerp heeft die concurrentieel zijn, kan niet *ipso facto* worden afgeleid dat de handelswijze van de handelsagent strijdig zou zijn met de loyauteitsverplichting uit artikel 6 van de Handelsagentuurwet. Het Hof leidt daar uit af dat een handelsagent niet noodzakelijk de instemming van zijn principaal behoeft om concurrerende producten te verkopen.

Het Hof van Cassatie onderstreept aldus de zelfstandigheid van de handelsagent en geeft aan dat het ‘permanent’ karakter van de handelsagentuur niet noodzakelijk moet begrepen worden als een ‘uitsluitend’ of ‘exclusief’ karakter. De toetsteen van artikel 6 van de Handelsagentuurwet, die de verplichting om loyaal en te goeder trouw te handelen bevat, laat toe om onder omstandigheden de vrijheid van de handelsagent in te perken, doch kan niet als een absoluut verbod op de verkoop van concurrerende producten worden gelezen.

AFDELING 3 - UITSPRAKEN IN FISCALE ZAKEN

§ 1. Ontvankelijkheid van het cassatieberoep in fiscale zaken

A. INZAKE INKOMSTENBELASTINGEN MAG HET VERZOEKSCRIFT IN CASSATIE VAN DE BELGISCHE STAAT DOOR EEN AMBTENAAR VAN DE BELASTINGADMINISTRATIE WORDEN ONDERTEKEND EN NEERGELEGD: ARREST VAN 22 NOVEMBER 2007 (F.06.0028.N) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL D. THIJNS

In deze zaak werd het cassatieberoep van de Belgische Staat ondertekend en neergelegd door de gewestelijke directeur der directe belastingen te Brugge. In hun middel van niet-ontvankelijkheid van het cassatieberoep voeren verweerders aan dat de Belgische Staat in fiscale zaken slechts een ontvankelijk cassatieberoep kan instellen indien het verzoekschrift door een advocaat of advocaat bij het Hof van Cassatie werd ondertekend of neergelegd.

Het Hof is deze zienswijze niet bijgetreden. Het arrest brengt vooreerst de gemeenrechtelijke regel in herinnering. Op grond van artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek dient het verzoekschrift waarbij het cassatieberoep wordt ingesteld, zowel op het afschrift als op het origineel door een advocaat bij het Hof van Cassatie te worden ondertekend. In afwijking van dit voorschrift bepaalt artikel 378 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1992), zoals vervangen door de wet van 2004, dat het verzoekschrift houdende cassatieberoep en het antwoord op het cassatieberoep door een advocaat mag worden ondertekend en neergelegd. Hieruit volgt dat inzake inkomstenbelastingen het verzoekschrift in cassatie en de memorie van antwoord van de belastingplichtige in elk geval door een advocaat moet worden ondertekend en neergelegd.¹⁴

De regel dat er inzake inkomstenbelastingen geen ontvankelijk cassatieberoep kan worden ingesteld zonder bijstand van een advocaat geldt echter niet voor de Belgische Staat. Krachtens artikel 379 van hetzelfde Wetboek kan inzake de geschillen betreffende de toepassing van de belastingwet, de verschijning in persoon in de naam van de Staat gedaan worden door elke ambtenaar van de belastingadministratie. Volgens het Hof volgt uit die wetsbepaling dat de Belgische Staat in elke fase van het geding betreffende de toepassing van de belastingwet rechtsgeldig wordt vertegenwoordigd door een ambtenaar van de belastingadministratie. Bijgevolg mag inzake inkomstenbelastingen het verzoekschrift in cassatie van de Belgische Staat door een ambtenaar van de belastingadministratie worden ondertekend en neergelegd.

¹⁴ Zie Cass., 9 maart 2006, F.04.0052.N, met andersluidende conclusie Adv.-Gen. Thijs.

B. INZAKE POLDERBELASTINGEN IS DE GEMEENRECHTELIJKE CASSATIEPROCEDURE VAN TOEPASSING: TWEE ARRESTEN VAN 20 DECEMBER 2007 (F.06.0099.N EN F.05.0062.N) MET ANDERSLUIDENDE CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL D. THUIS

In deze zaak werd cassatieberoep ingesteld tegen een beslissing van de bestendige deputatie betreffende een polderbelasting. Het Openbaar Ministerie voerde in een middel van niet-ontvankelijkheid aan dat het cassatieberoep niet ontvankelijk was wegens laattijdigheid en om reden dat de verklaring van het cassatieberoep niet werd gedaan op de griffie van de provincieraad, zoals vereist door artikel 4 van de wet van 22 januari 1849 tot wijziging van de wetten op de patenten.

De wet van 3 juni 1957 betreffende de polders bevat bijzondere regels voor het indienen van een bezwaar tegen een polderbelasting en voor het instellen van een cassatieberoep. Zo bepaalt artikel 68, vierde lid, van de voormelde wet dat de bezwaren tegen een polderbelasting voor de bestendige deputatie worden gebracht binnen drie maanden na ontvangst van het aanslagbiljet, in de vormen en onder de voorwaarden bepaald bij de wet van 22 juni 1865 betreffende de bezwaren inzake directe belastingen. Op grond van artikel 68, vijfde lid, van deze wet mag men zich in verbreking voorzien tegen de beslissingen door de bestendige deputatie getroffen over de bezwaren tegen een polderbelasting overeenkomstig de bepalingen van artikel 4 van de wet van 22 januari 1849. Krachtens artikel 4, tweede lid, van de wet van 22 januari 1849 tot wijziging van de wetten op de patenten, zoals gewijzigd door artikel 2 van de wet van 18 maart 1874, mogen de belanghebbenden cassatieberoep aantekenen binnen de termijn van één maand na de kennisgeving van de bestreden beslissing. De verklaring van het cassatieberoep wordt gedaan door de persoon zelf of door zijn gevolmachtigde op de griffie van de provincieraad en de stukken worden onmiddellijk overgemaakt aan de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie (artikel 4, derde lid, wet van 22 januari 1849).

De wet van 22 januari 1849, waarnaar wordt verwezen door artikel 68 van de wet van 3 juni 1957 betreffende de polders, werd echter opgeheven door artikel 11, §1, 3°, van de wet van 23 december 1986 betreffende de invordering en de geschillen ter zake van provinciale en plaatselijke heffingen. Daardoor was het niet meteen duidelijk of de verwijzing naar de wet van 22 januari 1849 nog enige betekenis had.

In het middel van niet-ontvankelijkheid en in zijn conclusie ging het openbaar ministerie ervan uit dat die verwijzing nog steeds relevant was, zodat een cassatieberoep tegen een beslissing van de bestendige deputatie inzake polderbelastingen nog steeds de vormvoorschriften van de wet van 22 januari 1849 diende na te leven. Het Openbaar Ministerie verdedigde het standpunt dat een opgeheven wetsbepaling waarnaar wordt verwezen door een niet opgeheven wettekst moet worden geacht van kracht te blijven als bepaling waarnaar wordt verwezen. De opheffing van de wet van 22 januari 1849 door de voornoemde wet van 23 december 1986, die niet van toepassing is op de belastingen van polders en wateringen, had volgens het Openbaar Ministerie slechts de bedoeling de regels inzake het hoger beroep en de voorziening in cassatie op het vlak van de provinciale en gemeentelijke belastingen te vereenvoudigen. Ook uit de parlementaire

voorbereiding van de wet van 23 december 1986 zou blijken dat een analoge hervorming voor de polderbelastingen niet werd beoogd door de wetgever.

Het Hof is die zienswijze echter niet gevolgd. Het arrest van 20 december 2007 vertrekt van hetzelfde uitgangspunt als het Openbaar Ministerie namelijk dat een opgeheven wetsbepaling waarnaar wordt verwezen door een niet opgeheven wettekst in de regel geacht wordt van kracht te blijven voor de toepassing van de niet opgeheven wet. Deze regel is echter niet van toepassing als uit de strekking van de opheffingsbepaling blijkt dat het niet alleen de bedoeling is een bepaalde wettekst op te heffen, maar ook deze wettekst niet langer te behouden voor de toepassing van andere wetten waarin naar de opgeheven wettekst wordt verwezen. Volgens het Hof hebben de wet van 23 december 1986 betreffende de invordering en de geschillen ter zake van provinciale en plaatselijke heffingen, alsmede de wet van 24 december 1996 die deze wet vervangt, de bedoeling de procedure in de zaken van de provinciale en plaatselijke heffingen te vereenvoudigen en gelijk te schakelen met de procedure inzake de inkomstenbelastingen van het rijk. De verwijzing in artikel 68 van de wet van 3 juni 1957 op de polders naar artikel 4 van de wet van 22 januari 1849 tot wijziging van de wetten op de patenten, is dan ook opgeheven door artikel 11 van de wet van 23 december 1986 betreffende de invordering en de geschillen ter zake van provinciale en plaatselijke heffingen. De regels van de wet van 22 januari 1849 zijn dan ook niet meer van toepassing op een cassatieberoep in een geschil betreffende een polderbelasting. Vermits de eiseres bij het instellen van haar cassatieberoep de gemeenrechtelijke procedure heeft nageleefd, beslist het Hof dat de voorziening ontvankelijk is. De leer van het arrest is aldus dat het gelet op de zeer gefragmenteerde fiscale procedure verkieslijk is het gemene recht waar mogelijk toe te passen.

§ 2. B.T.W.

A. EEN NAAR HET PUBLIEK GERICHTE NIET-TOEVALLIGE ACTIVITEIT VAN VERHUUR VAN AUTOVOERTUIGEN IS EEN SPECIFIEKE ECONOMISCHE ACTIVITEIT DIE BESTAAT IN DE VERHUUR VAN AUTOVOERTUIGEN ZOALS BEDOELD IN ARTIKEL 45, §2, TWEEDE LID, SUB A, VAN HET BTW-WETBOEK EN GEEFT RECHT OP VOLLEDIGE AFTREK VAN DE VOORBELASTING : ARREST VAN 19 JANUARI 2007 (C.04.0107.N), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL D. THUIS

De belastingplichtige mag op de belasting die hij verschuldigd is, de belasting geheven van de aan hem geleverde goederen en verleende diensten, van de door hem ingevoerde goederen en de door hem verrichte intercommunautaire verwervingen van goederen in aftrek brengen, in de mate dat hij die goederen en diensten gebruikt voor het verrichten van belaste handelingen (artikel 45, §1, 1°, BTW-wetboek).

De aftrekbaarheid van de voorbelasting op voertuigen wordt door de wetgever beperkt omdat zij in de regel zowel voor beroepsdoeleinden als voor privédoeleinden dienstig zijn. Overeenkomstig artikel 45, §2, eerste lid, van het BTW-wetboek mag ten aanzien van de levering, de invoer en de intracommunautaire verwerving van automobielen voor personenvervoer, daaronder begrepen de voertuigen die zowel voor personenvervoer als voor goederenvervoer kunnen

dienen, en ten aanzien van goederen en diensten met betrekking tot die voertuigen, de aftrek in geen geval hoger zijn dan 50 procent van de betaalde belasting.

Op die beperkte aftrekbaarheid van de voorbelasting op voertuigen bestaat er echter een uitzondering. Krachtens artikel 45, §2, tweede lid, sub a, van het BTW-wetboek is die beperking niet van toepassing op voertuigen bestemd om te worden verkocht of te worden verhuurd door een belastingplichtige die een specifieke economische activiteit uitoefent die bestaat in de verkoop of de verhuur van automobielen.¹⁵

Over de juiste draagwijdte van het begrip “specifieke economische activiteit die bestaat in de verhuur van autovoertuigen” was er in de rechtspraak en de rechtsleer reeds geruimte tijd onenigheid. Het was meer bepaald niet duidelijk of een garagist die niet alleen wagens verkoopt, maar ook soms vervangwagens verhuurt, recht had op volledige aftrek van de voorbelasting op de verhuurde wagens.

Het Hof beslecht deze controverse in zijn arrest van 19 januari 2007. De feiten die aanleiding gaven tot dit arrest, kunnen als volgt worden samengevat. Een vennootschap is concessiehouder van automerk en beschikt over een aantal wagens om deze te verhuren als vervangwagen. Zij trekt de belasting over de toegevoegde waarde in verband met haar activiteit bestaande in de verhuur van auto's volledig af. De fiscus was van oordeel dat de vennootschap de voorbelasting betreffende deze wagens maar tot beloop van 50 procent kon aftrekken. Slechts een echte verhuuronderneming van wagens die naar buiten uit gekend is als verhuurder van wagens en die zijn diensten aanbiedt aan het publiek in het algemeen zou volgens het standpunt van de fiscus recht hebben op een volledige aftrek.

Het hof van beroep verwerpt echter deze zienswijze van de fiscus. De appelrechters oordelen dat de activiteit van verhuring van auto's die zich richt tot een welbepaalde doelgroep (de klanten van de garage) waaraan de vennootschap verhuurde op een daartoe commercieel georganiseerde wijze beantwoordt aan de vereisten van artikel 45, §2, tweede lid, sub a, van het BTW-wetboek.

De Belgische Staat tekent vervolgens cassatieberoep aan. Het Hof oordeelt in zijn arrest van 19 januari 2007 dat uit de voornoemde bepalingen van het BTW-wetboek volgt dat met een specifieke economische activiteit die bestaat in de verhuur van autovoertuigen bedoeld wordt, een naar het publiek gerichte niet-toevallige activiteit van verhuur van autovoertuigen. Hierbij is niet vereist dat die activiteit de enige of belangrijkste activiteit zou zijn, noch dat het aanbod zou gedaan worden aan een onbegrensde clientèle. Het middel van de Belgische Staat dat aanvoert dat het voordeel van de volledige aftrek niet toegestaan is voor bedrijven die een beperkte clientèle een voertuig in huur geven en alleen geldt voor “autoverhuurondernemingen in volle betekenis” die verhuur van autovoertuigen als hoofactiviteit hebben, faalt bijgevolg naar recht.

¹⁵ In de lezing voor de wijziging bij de Programmawet van 27 december 2005. Sinds 1 januari 2006 geldt de aftrekbeperking niet voor de voertuigen bestemd om te worden verhuurd door een belastingplichtige die een economische activiteit uitoefent die bestaat in de verhuur van autovoertuigen aan om het even wie (nieuw artikel 45, §2, sub i, BTW-wetboek).

B. GEEN OPPORTUNITEITSTOETSING, MAAR WEL EVENREDIGHEIDSTOETSING VAN DE PROPORTIONELE GELDBOETEN INZAKE BTW: 3 ARRESTEN VAN 16 FEBRUARI 2007 (F.06.0032.N, F.05.0015.N EN C.04.0390.N)

De feiten die ten grondslag liggen aan de zaak F.05.0015.N kunnen als volgt worden samengevat. De administratie van de belasting over de toegevoegde waarde, registratie en domeinen te Gent vaardigt een dwangbevel uit waarbij van een handelaar niet alleen de ontdoken belasting maar ook een administratieve geldboete van 200 procent wordt gevorderd. De handelaar tekent tegen dit dwangbevel verzet aan. De appelrechter verwerpt het verzet voor wat de gevorderde belasting betreft, maar vermindert de opgelegde boete tot 50 procent van de ontdoken rechten.

Het Hof willigt het cassatieberoep van de Belgische Staat in. De proportionele fiscale geldboete wegens het ontduiken van de belasting over de toegevoegde waarde is in beginsel gelijk aan het dubbele van de ontdoken belasting (artikel 70, §1, eerste lid, van het BTW-wetboek). Ze kan echter in de regel verminderd worden volgens een schaal waarvan de Koning de trappen heeft vastgesteld (artikel 84 BTW-wetboek). De schalen voor de vermindering van de proportionele fiscale geldboeten zijn echter niet van toepassing ten aanzien van overtredingen begaan met het oogmerk de belasting te ontduiken of om de ontduiking ervan mogelijk te maken.

Net als in tal van vorige arresten, beklemtoont het Hof dat de rechter aan wie gevraagd wordt een administratieve sanctie die een repressief karakter heeft in de zin van artikel 6 EVRM te toetsen, de wettigheid van de sanctie mag onderzoeken en in het bijzonder mag nagaan of die sanctie verzoenbaar is met de dwingende eisen van internationale verdragen en van het interne recht, met inbegrip van de algemene rechtsbeginselen.¹⁶ Dit toetsingsrecht moet in het bijzonder aan de rechter toelaten na te gaan of de straf niet onevenredig is met de inbreuk, zodat hij mag onderzoeken of het bestuur naar redelijkheid kon overgaan tot het opleggen van een administratieve geldboete van zodanige omvang. In het raam van de evenredigheidstoetsing mag de rechter in het bijzonder acht slaan op de zwaarte van de inbreuk, de hoogte van reeds opgelegde sancties en de wijze waarop in gelijkaardige zaken werd geoordeeld. Hij moet hierbij echter in acht nemen in welke mate het bestuur zelf gebonden was in verband met de sanctie. Dit toetsingsrecht houdt volgens het Hof echter niet in dat de rechter op grond van een subjectieve appreciatie van wat hij redelijk acht, om loutere redenen van opportuniteit en tegen wettelijke regels in, boeten kan kwijtschelden of verminderen.

De appelrechter oordeelde in casu dat de boete van 200 procent onevenredig was met de door de verweerder begane inbreuken en diende verminderd te worden tot redelijke proporties. Hij stelde vervolgens vast dat de verweerder zich toch bewust schuldig heeft gemaakt aan fraudepraktijken en dit over een periode van vier jaar. Op grond van die gegevens oordeelde hij dat een boete van 50 procent in

¹⁶ Zie bv. Cass., 21 januari 2005, A.R. C.02.0572.N, nr. 43; Cass., 24 januari 2002, A.R. C.00.0234.N – C.00.0442.N, A.R. C.00.0307.N – C. 00.0599.N, nr. 52; A.R. F.00.0099.N, nr. 53.

redelijkheid gerechtvaardigd was. Het Hof beslist in zijn arrest van 16 februari 2007 dat de appelrechter uit die gegevens niet kon afleiden dat de opgelegde boete onevenredig was en moest verminderd worden tot 50 procent van de ontdoken rechten en vernietigt derhalve het bestreden arrest.

Ook in twee andere arresten van 16 februari 2007 wordt de omvang van de rechterlijke toetsing van administratieve geldboeten op dezelfde manier omschreven. In de zaak F.06.0032.F hadden de appelrechters de opgelegde geldboete wegens ontduiking van de BTW verminderd tot 50 procent van de ontdoken rechten om de enkele reden dat zij een boete van 200 procent onevenredig vonden en dit ondanks het feit dat de betrokken handelaar bewust een aantal frauduleuze handelingen had gesteld. De beslissing van de appelrechters, die expliciet wezen op het bewust karakter van de inbreuken, maar nalieten te onderzoeken in welke mate het bestuur zelf gebonden was door de sanctie en op welke gronden het bestuur van de vaste schalen had moeten afwijken, werd door het Hof vernietigd.

In de zaak C.04.0390.N deed het Hof tevens uitspraak over de draagwijdte van artikel 9 van het Organiek Besluit van 18 maart 1831 en van artikel 84, tweede lid, van het BTW-wetboek. Die bepalingen verlenen aan de Minister van Financiën de bevoegdheid om belastingverhogingen en administratieve boeten kwijt te schelden en te verminderen. Het Hof oordeelt dat die bepalingen die verband houden met het genaderrecht van de uitvoerende macht vreemd zijn aan de opgeworpen grieven over de toetsingsbevoegdheid van de rechter inzake administratieve geldboeten. Het Hof benadrukt in die zaak eens te meer dat het de rechter niet toekomt om de opportuniteit van de boete of de hoogte ervan te beoordelen. Hoewel de rechter in feite en in rechte alle pertinente omstandigheden moet kunnen onderzoeken om de rechtmatigheid van de straf te beoordelen en al wat onder de beoordeling van het bestuur valt moet kunnen controleren, put hij hieruit niet de bevoegdheid om een sanctie louter op grond van opportuniteit en tegen wettelijke regels in te verminderen of kwijt te schelden.

§ 3. Inkomstenbelasting

A. DE ADMINISTRATIE MAG EEN AANSLAG OP GROND VAN TEKENEN EN INDICIËN STEUNEN OP INLICHTINGEN DIE VERKREGEN ZIJN MET TOEPASSING VAN DE ARTIKELEN 315 TOT 317 VAN HET WETBOEK VAN DE INKOMSTENBELASTINGEN (1992): ARREST VAN 4 JANUARI 2007 (F.05.0077.F) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL A. HENKES

De belastingadministratie ontvangt in antwoord op een vraag om inlichtingen in het kader van een algemene controle van de belastingaangifte, overeenkomstig de artikelen 315 tot 317 WIB (1992), antwoorden waaruit volgens haar blijkt dat de belastingplichtige een hogere graad van gegoedheid heeft dan blijkt uit zijn aangegeven inkomsten. Overeenkomstig artikel 341 WIB (1992) stelt de administratie de belasting dan vast volgens tekenen en indiciën.

Het hof van beroep bevestigt het vonnis dat de litigieuze aanslag vernietigt, op grond dat de administratie door de voornoemde artikelen 315 tot 317 te hanteren om de

inlichtingen te verkrijgen waarop de belasting volgens tekenen en indiciën is gesteund, enerzijds de bewijslast van de tekenen en indiciën van een hogere graad van gegoedheid, die krachtens voormeld artikel 341 op haar rust, heeft omgekeerd en anderzijds de rechtspleging van haar doel heeft afgewend.

Het cassatieberoep van de Staat tegen die beslissing is door het Hof aangenomen. Het Hof beslist dat de tekenen en indiciën van gegoedheid, als vereist bij artikel 341 WIB (1992) onder meer aan het licht kunnen komen aan de hand van inlichtingen die de belastingplichtige verstrekt in zijn antwoord op de vraag om inlichtingen die hem met toepassing van de artikelen 315 tot 317 van hetzelfde wetboek is toegezonden.

B. LEASINGMAATSCHAPPIJEN EN BANKGEHEIM: ARREST VAN 16 MAART 2007 (F.05.0049.N), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL D. THUIS

Een voertuig dat was aangekocht door een leasingmaatschappij, werd verhuurd aan een vennootschap van 1992 tot 1996. De leasingmaatschappij heeft onmiddellijk de volledige prijs van het voertuig betaald, terwijl de vennootschap aan de leasingmaatschappij gedurende 4 jaar een huurprijs betaalde, om dan uiteindelijk van deze laatste het voertuig te kunnen kopen aan een ten opzichte van de werkelijke prijs, lage residuwaarde. De vennootschap heeft haar optie van aankoop afgestaan aan de verweerder in cassatie, die de optie lichtte. Op basis van inlichtingen verkregen van de leasingmaatschappij, heeft de fiscus ten aanzien van de verweerder een supplementaire aanslag gevestigd, aangezien hij van oordeel was dat de vennootschap, door de optie af te staan aan de verweerder, aan deze laatste een voordeel van alle aard heeft verschaft, dat moest belast worden.

De verweerder vocht de aanslag met succes aan. Het hof van beroep oordeelde dat de aanslag gevestigd was in strijd met het ten tijde van de feiten toepasselijk artikel 318, eerste lid, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992 (hierna: WIB (1992)). Volgens deze wetsbepaling is de administratie, in afwijking van de bepalingen van artikel 317, niet gemachtigd om in de rekeningen, boeken en documenten van de bank-, wissel-, krediet- en spaarinstellingen inlichtingen in te zamelen met het oog op het belasten van hun cliënten. Aangezien de verweerder de optie had overgenomen, was hij volgens het hof van beroep zelf cliënt geworden van de leasingmaatschappij en genoot hij derhalve van de bescherming verleend bij vermeld artikel 318.

Het Hof van Cassatie diende zich te buigen over de vraag of een leasingmaatschappij onder het toepassingsgebied van artikel 318, eerste lid, WIB (1992) valt.

Het Hof antwoordt hierop dat de instellingen zoals bedoeld in artikel 318, de financiële instellingen in het algemeen zijn en niet alleen de instellingen waarvan de werkzaamheden bestaan in het in ontvangst nemen van gelddeposito's of het verlenen van krediet voor eigen rekening. Financiële instellingen omvatten, volgens het Hof, naar normaal spraakgebruik, ook de ondernemingen die een werkzaamheid van financiële leasing uitoefenen. De fiscus ging er derhalve verkeerdelijk van uit

dat financiële instellingen – met inbegrip van financiële leasingmaatschappijen – uitgesloten zijn uit het toepassingsgebied van artikel 318, eerste lid, WIB (1992).

C. DE GELDBOETE DIE MOET WORDEN BETAALD DOOR DE AANNEMER DIE IN GEBREKE BLIJFT DE WETTELIJKE INHOUDING VAN VIJFTIEN PERCENT TE BETALEN OP DE BEDRAGEN DIE AAN NIET-GEREGISTREERDE ONDERAANNEMERS ZIJN BETAALD, IS GEEN STRAFRECHTELIJKE GELDBOETE: ARREST VAN 7 JUNI 2007 (F.06.0056.F)

Wanneer een aannemer een beroep doet op niet-geregistreeerde onderaannemers, dient hij krachtens artikel 402, eerste lid, W.I.B. 1992, vijftien percent van het bedrag van elke betaling aan die onderaannemers in te houden en door te storten aan de administratie. De aannemer die zulks nalaat moet aan de administratie een verhoging, gelijk aan het dubbele van het verschuldigd bedrag, betalen.

In dit geval diende de aannemer verschillende geldboeten aan de administratie te betalen, aangezien hij een beroep had gedaan op verschillende niet-geregistreeerde onderaannemers zonder de inhouding te verrichten. Voor het hof van beroep vroeg hij om toepassing van de artikelen 60, 61 en 62 van het Strafwetboek, welke bepalingen de ééndaadse samenloop of het collectief misdrijf betreffen en op grond waarvan de rechter het bedrag van de geldboete had moeten beperken.

Het hof van beroep heeft dat betoog afgewezen aangezien het oordeelde dat de geldboete als bepaald in artikel 402 W.I.B. 1992 geen strafrechtelijke geldboete is.

Het cassatieberoep tegen die beslissing wordt verworpen. Het Hof beslist dat de administratieve geldboete, ook al heeft zij een strafrechtelijk karakter, geen strafrechtelijke geldboete is waarop de artikelen 60 e.v. van het Strafwetboek kunnen worden toegepast.

D. DE ADMINISTRATIE MAG DE BELASTING INVORDEREN TEN LASTE VAN DE VENNOOT VAN EEN COÖPERATIEVE VENNOOTSCHAP MET ONBEPERKTE AANSPRAKELIJKHEID, OP GROND VAN EEN OP NAAM VAN DIE VENNOOTSCHAP UITVOERBAAR KOHIER: ARREST VAN 14 JUNI 2007 (F.06.0044.F), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL A. HENKES

De vennoot van een coöperatieve vennootschap met onbeperkte aansprakelijkheid is persoonlijk aansprakelijk voor de verbintenissen van die vennootschap. Op die grond is hij gehouden tot betaling van de belastingen die op naam van die vennootschap zijn vastgesteld.

De invordering ten laste van de vennoot van de bedragen die door de vennootschap zijn verschuldigd, kan gebeuren op grond van een op naam van laatstgenoemde uitvoerbaar kohier. Dat is de beslissing van het Hof wanneer het een beslissing vernietigt die ervan uitging dat de bepalingen van het W.I.B. niet in de mogelijkheid voorzien om de belasting op grond van een op naam van de belastingplichtige

coöperatieve vennootschap uitvoerbaar kohier, in te vorderen ten laste van de vennoot.

Dienaangaande beslist het Hof dat de vennoot, aangezien hij persoonlijk gehouden is tot betaling van de belasting die vastgesteld is ten name van de vennootschap, een belastingschuldige is ten laste van wie de administratie de rechten kan doen gelden die de wet haar verleent met het oog op de invordering van de belasting.

In een arrest van 16 september 2004¹⁷ had het Hof al beslist dat die vennoot de belasting verschuldigd was die ten name van de coöperatieve vennootschap met onbeperkte aansprakelijkheid was vastgesteld en bijgevolg het recht had een bezwaarschrift in te dienen ook al was zijn naam niet vermeld in het kohier.

Het Hof heeft deze rechtspraak bevestigd in een hierna besproken arrest van 22 november 2007 (F.06.0053.N) met betrekking tot de vennootschap onder firma.

E. DE TEN LASTE GENOMEN VERLIEZEN VAN VENNOOTSCHAPPEN KUNNEN OP GROND VAN ARTIKEL 53, 15° W.I.B. 1992 SLECHTS WORDEN AFGETROKKEN ALS BEROEPSKOSTEN INDIEN HET TEN LASTE NEMEN VAN DE VERLIEZEN GEBEURT MET HET OOG OP HET BEHOUD VAN BEROEPSINKOMSTEN: ARREST VAN 18 OKTOBER 2007 (F.06.0102.N) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL D. THUIS

Krachtens artikel 53, 15° W.I.B. 1992, zoals van toepassing voor het aanslagjaar 1994, worden als beroepskosten niet aangemerkt, verliezen van vennootschappen die bestuurders en werkende vennoten ten laste nemen, behoudens indien de tenlasteneming geschiedt door de onherroepelijke en onvoorwaardelijke betaling van een som voor het behoud van beroepsinkomsten welke die belastingplichtige periodiek uit de vennootschap verkrijgt en de aldus betaalde som door de vennootschap volledig wordt gebruikt voor de aanzuivering van haar verliezen.

De feiten die aanleiding gaven tot het arrest van 18 oktober 2007 kunnen als volgt worden samengevat. De belastingplichtige nam door de betaling van 200.000 BEF over het aanslagjaar 1994 het verlies ten laste dat door een BVBA, waarvan hij de zaakvoerder en werkend vennoot was, werd geleden tijdens het boekjaar 1993. Hij verkreeg in 1993 van de vennootschap een bezoldiging van 41.018 BEF.

De appelrechters verwerpen de aftrekbaarheid van het ten laste genomen verlies omdat de tenlasteneming van de verliezen niet gebeurde met het oog op het behalen van beroepsinkomsten uit de vennootschap. Zij stellen in dit verband vast dat de verliezen ten laste werden genomen om het voortbestaan van de vennootschap te verzekeren en dat de belastingplichtige niet aantoonde dat de structuur van de vennootschap, haar financieel plan, haar lasten en inkomsten op korte, middellange of lange termijn toelaten om beroepsinkomsten te verwerven die belangrijker zijn dan ten laste genomen verliezen. Zij wijzen er tevens op dat er geen enkele redelijke verwachting bestaat dat de inkomsten uit de vennootschap ooit belangrijker zullen zijn dan de ten laste genomen verliezen.

¹⁷ A.R. F.03.0063.F, nr. 417, jaarverslag 2004, p. 67.

Die beslissing wordt aangevochten met een cassatieberoep. In het tweede onderdeel van het tweede middel voeren de belastingplichtigen schending aan van artikel 53, 15° W.I.B. (1992) en verwijten zij de appelrechters aan deze bepaling een voorwaarde toe te voegen. Artikel 53, 15° W.I.B. (1992) zou immers niet vereisen dat de belastingplichtige in redelijkheid aantoont dat de inkomsten uit de vennootschap ooit belangrijker zullen zijn dan de ten laste genomen verliezen of dat de te verwachten beroepsinkomsten ooit hoger zouden zijn dan de ten laste genomen verliezen.

In zijn arrest van 18 oktober 2007 bevestigt het Hof vooreerst dat uit artikel 53, 15° W.I.B. 1992 volgt dat de verliezen van een vennootschap die bestuurders en werkende vennoten of bedrijfsleiders ten laste nemen, slechts aftrekbaar zijn als beroepskosten op voorwaarde dat de tenlasteneming gebeurt met het oog op het behoud van bedrijfsinkomsten die zij periodiek uit de betrokken vennootschap verkrijgen. De wanverhouding tussen het bedrag van de ten laste genomen verliezen en het bedrag van de beroepsinkomsten is op zichzelf geen reden om de aftrek van de ten laste genomen verliezen te weigeren, maar kan wel een element zijn bij de beoordeling van de wettelijke voorwaarde dat de tenlasteneming van de verliezen van de vennootschap moet gedaan zijn met het oog op het behoud van persoonlijke bedrijfsinkomsten, die de bestuurder of werkend vennoot periodiek uit de vennootschap verkrijgt. De omstandigheid dat de bestuurder beroepsinkomsten heeft verworven uit de verlieslatende vennootschap toont niet steeds aan dat de tenlasteneming van vennootschapsverliezen is gebeurd met het oog op het behoud van de beroepsinkomsten die de bestuurder uit de vennootschap verkrijgt.¹⁸

De appelrechters die oordelen dat het totaal ongeloofwaardig is voor het houden dat jaarlijks geld aan een vennootschap wordt afgestaan, terwijl er geen redelijke verwachting zou bestaan dat de inkomsten uit de vennootschap ooit belangrijker zullen zijn dan de ten laste genomen verliezen, voegen aan de wet geen voorwaarde toe die deze niet bevat, maar oordelen alleen dat in concreto niet voldaan is aan de wettelijke voorwaarden om de verliezen af te trekken. Het onderdeel van het aangevoerde middel kan dan ook niet worden aangenomen.

F. DE ONTVANGER DER BELASTINGEN KAN HET KOHIER OP NAAM VAN EEN V.O.F. TEN UITVOER LEGGEN TEGEN DE HOOFDELIJK AANSPRAKELIJKE VENNOOT: ARREST VAN 22 NOVEMBER 2007 (F.06.0053.N), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL D. THUIS

De ontvanger der belastingen legde op grond van een kohier op naam van een vennootschap een vereenvoudigd fiscaal derdenbeslag in handen van een schuldenaar van een hoofdelijk aansprakelijke vennoot van die vennootschap.

De vennoten betwistten voor de rechter dat de ontvanger op grond van die uitvoerbare titel op naam van de vennootschap tegen hen persoonlijk kon uitvoeren en kregen beiden in hoger beroep gelijk.

¹⁸ Zie reeds Cass., 8 juni 2006, F.04.0022.N.

Het Hof verbreekt het aangevochten arrest.

Het Hof beslist dat het uitvoerbaar verklaarde kohier in de regel slechts kan worden ten uitvoer gelegd tegen de bij name in dat kohier vermelde belastingschuldige(n). De tenuitvoerlegging van het kohier tegen andere personen is echter mogelijk wanneer zulks voortvloeit uit het systeem van de wet.

In overeenstemming met hetgeen zij reeds had geoordeeld in een arrest van 14 juni 2007 (F.06.0044.F) met betrekking tot een C.V.O.A., zoals hiervoor besproken, beslist het Hof dat de vennoten onder firma persoonlijk gehouden zijn tot de belastingen verschuldigd door de vennootschap en als belastingschuldigen gelden die gerechtigd zijn om een bezwaarschrift in te dienen tegen de aanslag op naam van de vennootschap. Die aanslag kan derhalve tegen de vennoten onder firma ten uitvoer worden gelegd.

Voor de toekomst heeft de wetgever het geschilpunt uitdrukkelijk geregeld. Artikel 66 van de Programmawet van 27 april 2007 voegt een tweede paragraaf toe aan artikel 393 WIB (1992) die bepaalt dat het kohier uitvoerbaar is tegen de personen die er niet zijn in opgenomen in de mate zij gehouden zijn tot betaling van de belastingschuld op grond van het gemeen recht of op grond van de bepalingen van dit Wetboek.

G. ARTIKEL 344, §1, VAN HET WETBOEK VAN DE INKOMSTENBELASTINGEN (1992) LAAT SLECHTS DE HERKVALIFICATIE VAN EEN VERRICHTING TOE INDIEN DE NIEUWE KWALIFICATIE GELIJKSOORTIGE NIET-FISCALE RECHTSGEVOLGEN HEEFT ALS HET EINDRESULTAAT VAN DE DOOR DE PARTIJEN GESTELDE RECHTSHANDELINGEN: ARREST VAN 22 NOVEMBER 2007 (F.06.0028.N), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL D. THIJSS

Krachtens artikel 344, §1, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1992) kan aan de administratie der directe belastingen niet worden tegengeworpen, de juridische kwalificatie door de partijen gegeven aan een akte alsook aan afzonderlijke akten die een zelfde verrichting tot stand brengen, wanneer de administratie door vermoedens of door andere in artikel 340 van dit Wetboek vermelde bewijsmiddelen vaststelt dat die kwalificatie tot doel heeft de belasting te ontwijken, tenzij de belastingplichtige bewijst dat die kwalificatie aan rechtmatige financiële of economische behoeften beantwoordt. Die anti-misbruikbepaling staat de fiscale administratie onder bepaalde voorwaarden toe om een kwalificatie die partijen aan een akte of een verrichting hebben gegeven terzijde te schuiven en ze te vervangen indien de oorspronkelijke kwalificatie werd gekozen vanuit het oogmerk om de belasting te ontwijken. Het Hof kreeg in zijn arrest van 22 november 2007 de gelegenheid om die voorwaarden nader te omschrijven.

De feiten die aanleiding gaven tot dit arrest kunnen als volgt worden samengevat. De belastingplichtigen kochten op 26 december 1996 en op 31 december 1998 samen met dezelfde vennootschap, waarvan zij de enige aandeelhouders waren, een appartement in het Brusselse Gewest. De blote eigendom van deze appartementen

werd aangekocht door de belastingplichtigen, terwijl het vruchtgebruik van deze appartementen door hun vennootschap werd gekocht voor een periode van 10 jaar. De vennootschap mocht als titularis van het vruchtgebruik op haar kosten aan het appartement verbeteringen doen die evenwel na beëindiging van het vruchtgebruik zonder enige vergoeding aan de belastingplichtigen toekwamen. Zij was er tevens contractueel toe verplicht de noodzakelijke en zelfs de grote herstellingen te doen en moest de jaarlijkse lasten dragen. Van de totale koopprijs betaalden de belastingplichtigen één vijfde voor de blote eigendom; het overige deel betaalde hun vennootschap voor het vruchtgebruik.

De belastingadministratie verzette zich tegen deze juridische constructie die niet zou beantwoorden aan de normale gang van zaken nl. een aankoop in volle eigendom door de belastingplichtigen en vervolgens een huurovereenkomst met de vennootschap om het genot van het goed over te dragen. De akten van aankoop werden door de fiscus op grond van artikel 344, §1, W.I.B. (1992) geherkwalificeerd als zijnde een aankoop in volle eigendom door de belastingplichtigen, gevolgd door een verhuring aan de vennootschap. Bijgevolg werden de door de vennootschap betaalde sommen aanzien als vooruitbetaalde huur en huurlasten voor de periode van het vruchtgebruik (10 jaar) en werden de huurgelden als beroepsinkomsten gekwalificeerd in toepassing van artikel 32 W.I.B. (1992).

Het hof van beroep oordeelde in het bestreden arrest dat bij deze herkwalificatie de juridische gevolgen van de door de belastingplichtigen tot stand gebrachte rechtshandelingen niet werden gerespecteerd, zodat artikel 344, §1, W.I.B. (1992) ten onrechte was toegepast.

De belastingadministratie tekende daarop cassatieberoep aan. In haar cassatiemiddel voerde de administratie de schending aan van artikel 344, §1 W.I.B. (1992). Meer bepaald werd aan het bestreden arrest verweten dat het ten onrechte aanneemt dat de gevolgen verbonden aan de door partijen gegeven kwalificatie identiek moeten zijn met deze verbonden aan de door de administratie in de plaats gestelde kwalificatie. Enkel een gelijksoortigheid van de juridische gevolgen zou vereist zijn. De appelrechters zouden echter niet in concreto de gelijksoortigheid van de rechtsgevolgen van de oorspronkelijk gekwalificeerde akte en de door de administratie geherkwalificeerde akte onderzocht hebben.

Het Hof verwerpt het cassatieberoep. In zijn arrest van 22 november 2007 oordeelt het Hof dat de administratie der directe belastingen op grond van artikel 344, §1, W.I.B. 1992 aan een verrichting die op kunstmatige wijze in afzonderlijke akten is opgesplitst, in haar geheel een nieuwe kwalificatie kan geven die verschilt van de kwalificatie die door de partijen werd gegeven aan elke afzonderlijke akte wanneer zij vaststelt dat de akten uit economisch oogpunt dezelfde verrichting betreffen. Zij kan de belasting vestigen op grond van die nieuwe kwalificatie, tenzij de belastingplichtige het bewijs levert dat de oorspronkelijke verrichting beantwoordt aan rechtmatige financiële of economische behoeften. De administratie kan evenwel slechts tot herkwalificatie van de verrichting overgaan indien de nieuwe kwalificatie gelijksoortige niet-fiscale rechtsgevolgen heeft als het eindresultaat van de door de

partijen gestelde rechtshandelingen.¹⁹ Het Hof vestigt er de aandacht op dat de appelrechters in feite vaststellen dat de in de plaats gestelde kwalificatie van huur niet dezelfde rechtsgevolgen heeft als de door de partijen gekozen kwalificatie van vruchtgebruik, dat de eigendomsverhouding aanzienlijk werd gewijzigd en dat de juridische relatie tussen de derde verkoper en de vennootschap eveneens wordt genegeerd. Op grond hiervan konden de appelrechters oordelen dat de betwiste akten niet voor verschillende kwalificaties vatbaar zijn zodat artikel 344, §1, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1992) niet kan worden toegepast. Het arrest verantwoordt bijgevolg zijn beslissing naar recht.

H. DE BELASTINGOVERHEID DIE GEEN BELASTINGVRIJSTELLING TOESTAAT VOOR DE MEERWAARDEN DIE NAAR AANLEIDING VAN EEN SPLITSING WORDEN VASTGESTELD, OMDAT DIE SPLITSING BELASTINGONTWIJING BEOOGT EN DIE HET BEWIJS DAARVAN BASEERT OP DE AFWEZIGHEID VAN ZAKELIJKE OVERWEGINGEN, MOET DIE AFWEZIGHEID BEWIJZEN: ARREST VAN 13 DECEMBER 2007 (F.06.0065.N)

Krachtens artikel 211, § 1 WIB (1992) worden meerwaarden die naar aanleiding van een splitsing zijn vastgesteld niet belast op voorwaarde dat de overnemende of verkrijgende vennootschap een binnenlandse vennootschap is en dat de verrichting beantwoordt aan rechtmatige financiële of economische behoeften.

Bij de invoering van deze regel die de interne verrichtingen aanbelangt, steunde de wetgever op artikel 11 van richtlijn 90/434/EEG van de Raad van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke regeling voor fusies, splitsingen, inbreng van activa en aandelenruil met betrekking tot vennootschappen uit verschillende Staten.

Uit de bepalingen van die richtlijn volgt, volgens het Hof van Justitie in zijn arrest van 17 juli 1997 inzake Leur-Bloem, dat de Lid-Staten de in de richtlijn bedoelde fiscale voordelen moeten toekennen voor de bedoelde verrichting, tenzij belastingfraude of -ontwijking het hoofddoel of een van de hoofddoelen van deze rechtshandeling is. In dat verband kunnen de Lid-Staten bepalen dat het feit dat deze rechtshandelingen niet op grond van zakelijke overwegingen hebben plaatsgevonden, een vermoeden van belastingfraude of ontwijking oplevert.

De overheid die aanvoert dat de belastingplichtige gehandeld heeft met het doel de belastingen te ontwijken en dat bewijs meent te moeten baseren op de afwezigheid van zakelijke overwegingen, moet die afwezigheid bewijzen, onverminderd de plicht voor de belastingplichtige aan dat bewijs mee te werken. Uit het stelsel van de richtlijn dat door de nationale wet is overgenomen, volgt immers dat de verrichting geacht wordt op grond van zakelijke overwegingen te hebben plaatsgevonden en dat het aan de overheid staat het tegenovergestelde te bewijzen.

Het Hof vernietigt het bestreden arrest omdat het oordeelt dat de bewijslast inzake rechtmatige economische of financiële behoeften bij de belastingplichtige berust.

¹⁹ Zie tevens Cass., 4 november 2005, F.04.0056.F, nr. 567, met conclusie Adv.-Gen. Henkes.

I. DE ADMINISTRATIE DER DIRECTE BELASTINGEN EN DE BIJZONDERE BELASTINGINSPECTIE, OPTREDEND INZAKE DIRECTE BELASTINGEN, MOGEN GEEN GEBRUIK MAKEN VAN DE INLICHTINGEN DIE EEN ANDERE ADMINSTRATIE OF DE BIJZONDERE BELASTINGINSPECTIE HEBBEN INGEWONNEN VOOR ANDERE DAN DE DIRECTE BELASTINGEN EN DIE ZIJ NIET RECHTSTREEKS HAD KUNNEN INWINNEN: ARREST VAN 14 DECEMBER 2007 (F.06.0035.F), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL A. HENKES

De bijzondere belastinginspectie krijgt naar aanleiding van een onderzoek naar beursverrichtingen, als bedoeld in het Wetboek van de met zegel gelijkgestelde taksen, kennis van inlichtingen die zij achteraf heeft aangewend om vennootschapsbelasting te vorderen van een klant van de bank.

Artikel 224, eerste lid, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964) verbiedt de administratie der directe belastingen evenwel om in de rekeningen, boeken en bescheiden van de bank-, wissel-, krediet- en spaarinstellingen, inlichtingen in te winnen om een aanslag te vestigen ten laste van hun klanten. Het hof van beroep verklaart derhalve de aanslag die is gevestigd op grond van de ingewonnen inlichtingen ongeldig.

In zijn cassatieberoep voert de Staat aan dat die bepaling niet verbiedt dat inlichtingen die bij een bank worden ingewonnen voor andere belastingen dan inkomstenbelastingen achteraf kunnen worden gebruikt om het door de klanten van die bank verschuldigde bedrag aan inkomstenbelastingen vast te stellen.

Het Hof oordeelt dat het middel faalt naar recht en verwerpt het cassatieberoep. Voor het Hof mogen de inlichtingen die bij een bank worden ingewonnen naar aanleiding van een andere belasting dan de inkomstenbelastingen, op straffe van miskennis van het bankgeheim, niet dienen om de door de klanten van de bank verschuldigde inkomstenbelastingen vast te stellen.

§ 4. Andere uitspraken in fiscale zaken

A. EEN AANSLAG IN DE GEMEENTEBELASTING KAN VOLGENS DE GEWONE PROCEDURE WORDEN GEVESTIGD OP GROND VAN DE ELEMENTEN VAN EEN LAATTIJDIGE AANGIFTE: ARREST VAN 19 JANUARI 2007 (F.05.0095.N), MET ANDERSLUIDENDE CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL D. THUIS

De belastingplichtige diende een laattijdige aangifte in met betrekking tot de gemeentebelasting op de onbewoonbaar verklaarde, ongeschikt verklaarde, ongezonde, onveilige, bouwvallige, alsmede in vervallen toestand verkerende woningen en gebouwen voor het dienstjaar 2001.

Het bestuur vestigt een aanslag op basis van de elementen in de laattijdige aangifte.

De belastingplichtige betwist de geldigheid van de aanslag omdat de procedure van ambtshalve vaststelling van de belastingaanslag niet werd gevolgd, terwijl artikel 6, eerste lid van de wet van 24 december 1996 betreffende de vestiging en de

invordering van de provinciale en gemeentebelastingen bepaalt dat indien de belastingverordening voorziet in de verplichting van aangifte, bij gebrek aan aangifte binnen de in de verordening gestelde termijn, of in geval van onjuiste, onvolledige of onnauwkeurige aangifte vanwege de belastingplichtige, de belasting ambtshalve wordt ingekohierd. De appelrechters geven de belastingplichtige gelijk en de belastingoverheid stelt cassatieberoep in.

Het openbaar ministerie was van oordeel dat de procedure van ambtshalve inkohiering een substantiële formaliteit uitmaakt waarvan de miskening aanleiding geeft tot de nietigheid van de in strijd er mee gevestigde aanslag. Voormeld artikel 6 zou niet voorzien in de mogelijkheid maar in de verplichting om een ambtshalve aanslag te vestigen in geval van laattijdige aangifte. Het afzien van de verplicht voorgeschreven procedure van aanslag van ambtswege zou ook in strijd zijn met het legaliteitsbeginsel.

Het Hof vernietigt het bestreden arrest. Het beslist dat uit de samenlezing van het eerste tot derde lid van voormeld artikel 6, noodzakelijk volgt dat de bevoegde overheid over de mogelijkheid beschikt te oordelen dat er motieven bestaan om bij gebrek aan aangifte binnen de gestelde termijn toch niet de belasting van ambtswege te vestigen, met name omdat het mogelijk is de aanslag alsnog te vestigen op grond van een laattijdige aangifte.

B. DE UITGAVEN DIE GEDAAN ZIJN BINNEN HET KADER VAN ONRECHTMATIGE WERKZAAMHEDEN ZIJN NIET INHERENT AAN DE UITOEFENING VAN HET BEROEP EN KUNNEN NIET ALS BEROEPSKOSTEN WORDEN AFGETROKKEN: ARREST VAN 14 DECEMBER 2007 (F.05.0098.F), MET DE CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL A. HENKES

Een advocaat verduistert de gelden van het faillissement waarvan hij de curator was. De verduisterde bedragen worden als beroepsinkomen belast. Achteraf wordt hij veroordeeld tot teruggave en wenst hij de teruggegeven bedragen als beroepskosten af te trekken.

Het hof van beroep neemt die aftrek aan op grond dat de verduisterde bedragen enkel door de beroepswerkzaamheid van de belastingschuldige konden worden verkregen en dat zijn verplichting tot terugbetaling eveneens een beroepsmatig karakter heeft.

Het cassatieberoep van de Staat tegen die beslissing wordt door het Hof gegrond bevonden. Na eraan te hebben herinnerd dat de uitgaven enkel als beroepskosten kunnen worden aangemerkt wanneer zij inherent zijn aan de uitoefening van het beroep, beslist het Hof dat de redenen van het arrest de beslissing van het hof van beroep niet naar recht verantwoorden.

Uit dit arrest en uit de conclusie van het openbaar ministerie bij dit arrest blijkt dat de omstandigheid dat het onrechtmatig voordeel verkregen is naar aanleiding van de beroepswerkzaamheid van de belastingschuldige geen voldoende reden is om te

beslissen dat de in verband met dat onrechtmatig voordeel gedane uitgaven inherent zijn aan de uitoefening van het beroep.

C. INTERGEMEENTELIJKE SAMENWERKINGSVERBANDEN ZIJN NIET VRIJGESTELD VAN POLDERBELASTINGEN: TWEE ARRESTEN VAN 20 DECEMBER 2007 (F.06.0099.N EN F.05.0062.N)

De Polder van het Land van Waas had een belasting geheven op de erven van de Intercommunale Maatschappij voor het grond- en industrialisatiebeleid van het Linkerschelde-oevergebied binnen het poldergebied. De intercommunale maatschappij - thans in de nieuwe terminologie: intergemeentelijk samenwerkingsverband - vroeg daarop de ontheffing van de polderbelasting aan de Bestendige Deputatie. Het bezwaar werd ingewilligd. De Bestendige Deputatie oordeelde dat een intergemeentelijk samenwerkingsverband op grond van artikel 76 van het decreet van 6 juli 2001 houdende de intergemeentelijke samenwerking *juncto* artikel 26 van de wet van 22 december 1986 betreffende de intercommunales is vrijgesteld van alle belastingen geheven door publiekrechtelijke rechtspersonen zoals de polders.

Het polderbestuur was het niet eens met deze beslissing en tekende cassatieberoep aan. In het eerste onderdeel van het cassatiemiddel werd meer bepaald geargumenteed dat de zinsnede “*onverminderd de bestaande wetsbepalingen*” in artikel 26 van de wet van 22 december 1986 betreffende de intercommunales inhoudt dat de intercommunales niet vrijgesteld zijn belastingen die vóór de inwerkingtreding van de wet van 22 december 1986 (d.i. 6 juli 1987) werden ingevoerd. Aangezien de polderbelastingen werden ingevoerd door de wet van 3 juni 1957 op de polders zouden de intercommunale verenigingen daarvan niet vrijgesteld zijn.

Het arrest van 20 december 2007 brengt vooreerst de toepasselijke wetsbepalingen in herinnering. Krachtens artikel 76 van het decreet van het Vlaams Parlement van 6 juli 2001 houdende de intergemeentelijke samenwerking kan het Vlaamse Gewest, met inachtneming van wat bepaald is in artikel 26 van de wet van 22 december 1986 betreffende de intercommunales, voor gewestelijke aangelegenheden de in dit decreet bedoelde samenwerkingsverbanden aan een eigen fiscaliteit onderwerpen. Hieruit volgt onmiskenbaar dat artikel 26 van de voornoemde wet van 22 december 1986 van toepassing is op de intercommunale samenwerkingsverbanden in het Vlaamse Gewest. Op grond van die bepaling zijn de intercommunales, onverminderd de bestaande wetsbepalingen, vrijgesteld van alle belastingen ten gunste van de Staat, evenals van alle belastingen ingevoerd door de provincies, de gemeenten of enig ander publiekrechtelijk rechtspersoon.

Bij de uitlegging van artikel 26 van de wet van 22 december 1986 benadrukt het Hof dat die wetsbepaling aldus de op dat tijdstip bestaande toestand inzake de fiscale behandeling van intercommunales, te weten vrijstelling van alle belastingen ten gunste van de Staat, de provincies en de gemeenten handhaaft en tevens die vrijstelling uitbreidt tot de belastingen ingevoerd door andere publiekrechtelijke rechtspersonen, zoals polderbesturen. Artikel 26 verleent deze vrijstelling echter niet

voor de belastingen, onder meer de polderbelastingen, die reeds bestonden op het ogenblik dat de wet van 22 december 1986 in voege is getreden.

Wat de handhaving van het status-quo inzake de fiscale behandeling van intercommunales betreft is de wet van 1 maart 1922 betreffende de vereniging van gemeenten met het oog op het nut van het algemeen belang bijzonder relevant. Krachtens artikel 17 van deze wet, zoals gewijzigd bij artikel 4 van de wet van 18 mei 1929, waren de verenigingen van gemeenten vrijgesteld van alle belastingen ten behoeve van de Staat, evenals van alle provinciale en gemeentebelastingen. Op grond van artikel 65, eerste lid, van de wet van 3 juni 1957 kan door een polder op al de erven binnen het poldergebied een polderbelasting worden geheven op de grondslagen en volgens het onderscheid te bepalen bij het reglement. Uit die wetsbepalingen samengelezen volgt, aldus het arrest van 20 december 2007, dat de verenigingen van gemeenten derhalve vóór de inwerkingtreding van de wet van 22 december 1986 betreffende de intercommunales onderworpen waren aan polderbelastingen voor hun erven gelegen binnen het poldergebied. Vermits artikel 26 van de wet van 22 december 1986 hieraan geen wijziging heeft gebracht, kon de bestreden beslissing niet naar recht oordelen dat intercommunales niet onderworpen zijn aan de belastingen ingevoerd door een polder. Het cassatieberoep wordt bijgevolg ingewilligd.

AFDELING 4 - UITSPRAKEN IN STRAFZAKEN

§ 1. Ontvankelijkheid van het cassatieberoep in strafzaken

A. ONTVANKELIJKHEID VAN HET ONMIDDELIJK CASSATIEBEROEP EN TERUGGAVE VAN DE BORG SOM: ARREST VAN 6 JUNI 2007 (P.07.0454.F)

De feiten die aanleiding hebben gegeven tot het arrest van 6 juni 2007, kunnen als volgt worden samengevat. Een persoon wordt op 31 oktober 2002 in verdenking gesteld en aangehouden wegens valsheid in geschriften, gebruik van valse stukken en witwassen. Hij wordt in voorlopige vrijheid gesteld na betaling van een borgsom die bij arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling van 19 december 2002 is bepaald. Op 9 maart 2007 dient hij, in afwachting van de regeling van de rechtspleging, op de griffie van de raadkamer een verzoekschrift in met het oog op de volledige of gedeeltelijke teruggave van de borgsom. De raadkamer willigt dat verzoek in en beveelt op 14 maart 2007 de teruggave van een gedeelte van de borgsom aan de inverdenkinggestelde. Het openbaar ministerie stelt hoger beroep in. De kamer van inbeschuldigingstelling doet de beschikking tot teruggave teniet en verklaart het verzoek tot teruggave niet ontvankelijk.

In het kader van zijn cassatieberoep tegen het arrest van niet-ontvankelijkheid, nodigt de inverdenkinggestelde het Hof uit om zijn rechtspraak te wijzigen, met als maatstaf de artikelen 5.3 en 13 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens.

Het Hof herinnert aan zijn vroegere rechtspraak²⁰, te weten dat het onmiddellijk cassatieberoep gericht tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat de vordering tot terugbetaling van de borgsom niet ontvankelijk verklaart, niet ontvankelijk is. Het Hof leidt deze niet-ontvankelijkheid tegelijkertijd af uit:

- de artikelen 31, §§ 1 en 2, en 37 van de Wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, in zoverre een arrest dat de vordering tot terugbetaling van de borgsom vóór het afsluiten van het voorbereidend onderzoek, niet ontvankelijk verklaart, geen beslissing is die de voorlopige hechtenis handhaaft of die de voorwaarden voor de vrijlating vaststelt.
- artikel 416 van het Wetboek van Strafvordering, in zoverre een arrest dat de vordering tot terugbetaling van de borgsom niet ontvankelijk verklaart, geen eindbeslissing is en niet behoort tot één van de vier gevallen waarin onmiddellijk cassatieberoep mogelijk is.²¹

Het Hof preciseert dienaangaande dat ofschoon de wet het onmiddellijk cassatieberoep toestaat tegen een arrest dat de voorafgaande en volledige betaling vordert van een borgsom waarvan hij het bedrag bepaalt, daaruit niet volgt dat zij eveneens cassatieberoep toestaat tegen een arrest dat dit niet beoogt en dat de rechtsmacht van het strafgerecht niet volledig uitoefent met een beslissing over de grond van de strafvordering.

Volgens het Hof is het in overeenstemming met artikel 5.3, tweede lid, van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens, dat de rechter die over de strafvordering uitspraak doet of heeft gedaan over de bestemming van de borgsom oordeelt (art. 35, §4, zesde en zevende lid, van de voormelde Wet van 20 juli 1990).

Bovendien kan geen schending van het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel, gewaarborgd bij artikel 13 van het Verdrag, worden afgeleid uit, enerzijds, deze exclusieve bevoegdheid van de feitenrechter en, anderzijds, de omstandigheid dat geen cassatieberoep openstaat tegen een beslissing met als voorwerp de bestemming die aan de borgsom dient gegeven te worden, vooraleer de rechter de beslissing daadwerkelijk heeft genomen.

²⁰ Cass. 19 juli 2005, A.R. P.05.1008.N, nr. 390 en *R.D.P.C.* 2006, p. 285 en de noot getekend G.-F. Raneri. Zie Cass. 2 dec. 2003, A.R. P.03.1332.N, nr. 612.

²¹ Sinds 1 oktober 2007 bestaat een vijfde geval : “verwijzingsarresten overeenkomstig artikel 57bis van de Wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade” (aanvulling bij artikel 416, tweede lid, Sv., uitgevoerd door artikel 30 van de Wet van 13 juni 2006 tot wijziging betreffende de jeugdbescherming en het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd.

B. CASSATIEBEROEP TEGEN EEN ARREST VAN DE KAMER VAN INBESCHULDIGINGSTELLING OVER DE CONTROLE VAN HET VERTROUWELIJK DOSSIER: ARREST VAN 30 OKTOBER 2007 (P.07.1150.N), MET CONCLUSIE VAN EERSTE ADVOCaat-GENERAAL M. DE SWAEF

Twee inverdenkinggestelden stellen op 29 juni 2007 cassatieberoep in tegen een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat vaststelt dat er geen onregelmatigheden werden begaan bij de toepassing van de bijzondere opsporingsmethode observatie. De appelrechters overwegen dat volgens artikel 235^{ter} Sv. de opdracht van de kamer van inbeschuldigingstelling er enkel in bestaat te controleren of de gegevens van het open strafdossier met betrekking tot de toegepaste bijzondere opsporingsmethode conform zijn aan deze van het vertrouwelijk dossier. Vervolgens stelt de kamer van inbeschuldigingstelling vast dat in conclusies echter de regelmatigheid van de toegepaste bijzondere opsporingsmethode observatie ter discussie wordt gesteld, zodat het debat diende te worden geopend met het oog op een mogelijke toepassing van artikel 235^{bis} Sv. Uiteindelijk besluit de kamer van inbeschuldigingstelling, na te hebben vastgesteld dat de schriftelijke machtiging tot observatie aan alle vereisten van artikel 47^{sexies}, § 3, Sv. beantwoordt, dat er geen onregelmatigheid wordt begaan.

Nadat de cassatieberoepen werden ingesteld, vernietigde het Grondwettelijk Hof in het arrest nr. 105/2007 van 19 juli 2007 artikel 235^{ter}, § 6, Sv. dat bepaalde dat tegen de controle van het vertrouwelijk dossier door de kamer van inbeschuldigingstelling geen rechtsmiddel openstaat. Het arrest van het Grondwettelijk Hof werd in het Belgisch Staatsblad van 13 augustus 2007 gepubliceerd zodat sinds 13 augustus 2007 de bepaling van artikel 235^{ter}, § 6, Sv. moet geacht worden nooit te hebben bestaan. Aldus rijst de vraag welk gevolg het vernietigingsarrest van het Grondwettelijk Hof heeft op de ingestelde cassatieberoepen.

In zijn arrest oordeelt het Hof nopens de ontvankelijkheid van de cassatieberoepen dat ingevolge het vernietigingsarrest van het Grondwettelijk Hof het gemeen recht terug toepasselijk wordt. Aansluitend verwijst het Hof naar artikel 416 Wetboek van Strafvordering. Het eerste lid van dat artikel bepaalt dat cassatieberoep tegen voorbereidende arresten en arresten van onderzoek of tegen in laatste aanleg gewezen vonnissen van dezelfde soort eerst openstaat na het eindarrest of het eindvonnis. De vrijwillige tenuitvoerlegging van die voorbereidende arresten of vonnissen kan in geen geval als middel van niet-ontvankelijkheid worden ingeroepen. Artikel 416, tweede lid, Wetboek van Strafvordering bepaalt evenwel dat het vorige lid niet van toepassing is op arresten of vonnissen inzake bevoegdheid of met toepassing van de artikelen 135 en 235^{bis}, noch op arresten of vonnissen inzake de burgerlijke rechtsvordering die uitspraak doen over het beginsel van aansprakelijkheid, noch op arresten waarbij overeenkomstig artikel 524^{bis}, § 1, uitspraak wordt gedaan over de strafvordering en een bijzonder onderzoek naar de vermogensvoordelen wordt bevolen, noch op verwijzingsarresten overeenkomstig artikel 57^{bis} van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade.

Het Hof oordeelt vervolgens dat een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat overeenkomstig artikel 235^{ter} Wetboek van Strafvordering controle uitoefent over de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie, enerzijds een voorbereidend arrest is en anderzijds niet begrepen is onder de uitzonderingen vermeld in artikel 416, tweede lid, Wetboek van Strafvordering zodat daaruit volgt dat tegen dit arrest maar eerst cassatieberoep openstaat na het eindarrest of eindvonnis en de cassatieberoepen bijgevolg niet ontvankelijk zijn.

Maar het Hof wijst erop dat overeenkomstig artikel 235^{bis} Wetboek van Strafvordering de kamer van inbeschuldigingstelling, bij de regeling van de rechtspleging of in de andere gevallen waarin ze kennisneemt van de zaak, de regelmatigheid van de rechtspleging onderzoekt.

Het Hof stelt aansluitend vast dat in het geval van een controle van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie, artikel 416, tweede lid, Wetboek van Strafvordering cassatieberoep toelaat tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling gewezen bij toepassing van artikel 235^{bis} Wetboek van Strafvordering en dat de procedure van artikel 235^{ter} Wetboek van Strafvordering van de ene kant en de procedure van artikel 235^{bis} van de andere kant evenwel dermate vergelijkbaar zijn dat de vraag rijst of dit onderscheid wel verenigbaar is met het gelijkheidsbeginsel neergelegd in de artikelen 10 en 11 Grondwet.

Het Hof stelt daarover bijgevolg ambtshalve de prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof die ertoe strekt te weten of artikel 235^{ter} en/of artikel 416, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schenden, doordat daarin niet wordt voorzien in een onmiddellijk cassatieberoep tegen een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling bij een controle van het vertrouwelijk dossier overeenkomstig de artikelen 189^{ter} en/of 235^{ter} van het Wetboek van Strafvordering dat een voorbereidend arrest is, terwijl artikel 416, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering, in afwijking van het eerste lid van dat artikel, onmiddellijk cassatieberoep toelaat tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling gewezen met toepassing van artikel 235^{bis} van het Wetboek van Strafvordering betreffende het onderzoek van de regelmatigheid van de rechtspleging dat een gelijkaardig voorbereidend arrest is als dit gewezen bij toepassing van artikel 235^{ter} van het Wetboek van Strafvordering.

Daarmee stelt het Hof aan het Grondwettelijk Hof dezelfde prejudiciële vraag die het eerder had gesteld in een arrest van 2 oktober 2007 (P.07.0988.N).

Nochtans had eerste advocaat-generaal De Swaef in zijn schriftelijke conclusie de suggestie geformuleerd om een enigszins gewijzigde prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof. Hij wees er immers op dat, zo op de aldus met het arrest van 2 oktober 2007 gestelde vraag (beperkt tot de controle van het vertrouwelijk dossier) inderdaad een schending van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel zou worden vastgesteld, niet kan voorbijgegaan worden aan de vraag naar de werkelijke omvang van het toezicht van de cassatierechter op het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling nu dit luidens art. 235^{ter}, § 4, Sv., geen gewag mag maken van de inhoud van het vertrouwelijk dossier, noch van enig element dat de afscherming van de gebruikte technische hulpmiddelen en de politionele onderzoekstechnieken of de vrijwaring van de veiligheid en de afscherming van de identiteit van de informant, de politieambtenaren die belast zijn met de uitvoering

van de observatie of infiltratie en de in artikel 47^{octies}, § 1, tweede lid, bedoelde burger in het gedrang kan brengen. Hij wijst er immers op dat, zelfs indien de wetgever de inzage van het vertrouwelijk dossier ook zou toekennen aan de magistraten van het Hof van Cassatie, dan nog in dat kader de toetsing door de cassatierechter van de beslissing over de controle van het vertrouwelijk dossier een marginaal karakter zou behouden vermits het Hof van Cassatie niet in de beoordeling van feitelijke gegevens kan treden maar enkel in de juridische gevolgtrekkingen ervan. Vandaar zijn in conclusie geformuleerde suggestie om een enigszins gewijzigde tekst aan te houden bij het formuleren van de prejudiciële vraag waarbij aan artikel 235^{ter} Strafvordering een ruimere interpretatie dan de enkele controle van het vertrouwelijk dossier wordt gegeven.

§ 2. Europees aanhoudingsbevel

A. HET EUROPEES AANHOUINGSBEVEL - TOEPASSING IN DE TIJD IN DE RELATIES MET FRANKRIJK: ARREST VAN 27 JUNI 2007 (P.07.0867.F)

Een in Frankrijk veroordeeld persoon tegen wie een Europees aanhoudingsbevel van de Franse overheid is uitgevaardigd, wordt op de luchthaven Brussel-Nationaal van zijn vrijheid beroofd.

Hij voert aan dat de Wet van 19 december 2003 betreffende het Europees aanhoudingsbevel niet op hem van toepassing is op grond dat de feiten waarop zijn veroordeling is gegrond, vóór 1 november 1993 zijn gepleegd. Hij baseert zich op artikel 44, § 1, tweede lid, van die wet, dat bepaalt dat in de relaties met de bevoegde Franse autoriteiten, deze wet van toepassing is op de aanhouding en overlevering van een op grond van een Europees aanhoudingsbevel gezochte persoon, wegens feiten gepleegd na 1 november 1993.

Het Hof, evenals het Hof van Beroep, neemt deze redenering niet over. Het oordeelt, enerzijds, dat artikel 44, § 1, tweede lid, niet de procedure van overlevering door België aan Frankrijk betreft maar uitsluitend de procedure van overlevering aan België, m.a.w. de overleveringsverzoeken die door België aan de Franse overheid zijn gericht. Het beslist dat, anderzijds, op de Franse verzoeken tot overlevering aan de Belgische overheid, de regel van de wederkerigheid niet van toepassing is op, wat de feiten aangaat, het ontbreken van een beperking in de tijd.

B. DRAAGWIJDTE IN DE ANTI-TERRORISMEWETGEVING VAN DE VOORWAARDE DAT DE VERMOEDELIJKE DADER NIET IS UITGELEVERD OPDAT DEZE VOOR EEN BELGISCH GERECHT ZOU KUNNEN WORDEN VERVOLGD: ARREST VAN 18 SEPTEMBER 2007 (P.07.0571.N), MET ANDERSLUIDENDE CONCLUSIE VAN EERSTE ADVOCaat-GENERAAL M. DE SWAEF

Het Hof dient zich in dit arrest uit te spreken over de mogelijkheid om in België feiten van moord, gepleegd op 9 januari 1996 te Istanboel (Turkije) te vervolgen bij toepassing van artikel 2 van de Wet van 2 september 1985 houdende goedkeuring van het Europees Verdrag tot bestrijding van terrorisme, opgemaakt te Straatsburg op 27 januari 1977 en van de Overeenkomst betreffende de toepassing van het

Europees Verdrag tot bestrijding van terrorisme tussen de Lid-Staten van de Europese Gemeenschappen, opgemaakt te Dublin op 4 december 1979. Dat artikel bepaalt dat voor de toepassing van voornoemde verdragen de Belgische rechtbanken bevoegd zijn en de Belgische strafwet van toepassing is op de strafbare feiten bedoeld in artikel 1 Europees Antiterrorismeverdrag, wanneer een verzoek tot uitlevering door een verdragsluitende Staat is ingediend en de vermoedelijke dader niet wordt uitgeleverd. Het artikel 1 van het Europees Antiterrorismeverdrag waarnaar wordt verwezen, bepaalt sub littera e) dat ten behoeve van uitlevering tussen de Verdragsluitende Staten niet als een politiek delict, een met politiek delict samenhangend feit of een feit ingegeven door politieke motieven, worden beschouwd de strafbare feiten gepleegd met gebruikmaking van bommen, (hand)granaten, raketten, automatische vuurwapens of bombrieven of –pakjes, voor zover dit gebruik voor personen gevaar oplevert. In het arrest van 27 juni 2006 kwam het Hof tot het besluit dat voornoemd artikel 1, e), van toepassing is op het gebruik van volautomatische en van semi-automatische vuurwapens.

In het arrest van 18 september 2007 was artikel 2 van de Wet van 2 september 1985 aan de orde. De vraag spits zich meer bepaald toe op de in die bepaling vermelde voorwaarde dat *“een verzoek tot uitlevering door een verdragsluitende Staat is ingediend en de vermoedelijke dader niet wordt uitgeleverd”*. Is die voorwaarde vervuld nu er – na een eerste weigering om uit te leveren – nog twee uitleveringsverzoeken waren van de Turkse overheid, waarover de Belgische Regering nog geen beslissing had genomen? Het door de eiseres in cassatie aangevoerde middel leidde hieruit af dat de voorwaarde dat de vermoedelijke dader niet is uitgeleverd, opdat deze voor een Belgische gerecht zou kunnen worden vervolgd, bepaald bij de artikelen 6.1. en 7 Europees Antiterrorismeverdrag, niet is vervuld zodat het bestreden arrest ten onrechte oordeelde dat de Belgische rechtbanken bevoegd zijn.

In zijn conclusie oordeelde het openbaar ministerie dat een nieuw uitleveringsverzoek ongetwijfeld een nieuw gegeven was dat wettelijk relevant is ter bepaling van de rechtsmacht van de Belgische gerechten overeenkomstig artikel 2 van de Wet van 2 september 1985. Volgens het openbaar ministerie is de beslissing over het verzoek tot uitlevering krachtens de wet van 2 september 1985 derhalve bepalend voor de eventuele bevoegdheidsuitbreiding van de Belgische gerechten. Deze kunnen zich slechts uitspreken over een in België uit te oefenen strafvordering indien ze daartoe wettelijk rechtsmacht hebben verkregen, d.i. wanneer een verzoek tot uitlevering werd ingediend en de vermoedelijke dader niet wordt uitgeleverd. Het openbaar ministerie was van oordeel dat daar nog niet aan voldaan was bij ontstentenis van beslissing over alle Turkse uitleveringsverzoeken, zodat zich – anders dan het Hof beslist – een vernietiging van het bestreden arrest opdrong.

Het Hof wijst er op dat artikel 6.1. Europees Antiterrorismeverdrag bepaalt dat elke verdragsluitende Staat de maatregelen neemt die nodig zijn om zijn bevoegdheid vast te leggen tot kennisneming van een strafbaar feit bedoeld in artikel 1 in het geval waarin de vermoedelijke dader zich op zijn grondgebied bevindt en deze Staat hem niet uitlevert na een verzoek tot uitlevering te hebben ontvangen van een verdragsluitende Staat waarvan de bevoegdheid tot vervolging is gebaseerd op een

bevoegdheidsregel die eveneens bestaat in de wetgeving van de aangezochte Staat. Artikel 7 van hetzelfde verdrag bepaalt dat een verdragsluitende Staat op het grondgebied waarvan de vermoedelijke dader van een strafbaar feit bedoeld in artikel 1 wordt aangetroffen en die een verzoek tot uitlevering heeft ontvangen overeenkomstig het bepaalde in het eerste lid van artikel 6, indien hij de vermoedelijke dader van het strafbare feit niet uitlevert, in alle gevallen verplicht is de zaak zonder nodig uitstel voor vervolging aan zijn bevoegde autoriteiten over te dragen. Ook brengt het Hof in herinnering dat voormeld artikel 2 van de wet van 2 september 1985 bepaalt dat voor de toepassing van de voornoemde verdragen de Belgische rechtbanken bevoegd zijn en de Belgische Strafwet van toepassing is op de strafbare feiten bedoeld in artikel 1 van het Europees antiterrorismeverdrag van 27 januari 1977, wanneer een verzoek tot uitlevering door een verdragsluitende Staat is ingediend en de vermoedelijke dader niet wordt uitgeleverd.

Aansluitend oordeelt het Hof dat er slechts sprake is van een situatie waar een vermoedelijke dader niet wordt uitgeleverd als bedoeld in deze bepalingen, wanneer de Belgische regering beslist heeft die dader niet uit te leveren. Eens de Belgische overheid aldus heeft beslist, is de Belgische overheid bevoegd deze dader wegens het misdrijf dat het voorwerp van het verzoek tot uitlevering uitmaakt voor de Belgische gerechten te vervolgen. Zolang die beslissing niet uit te leveren niet is ingetrokken, nemen een of meerdere latere verzoeken tot uitlevering waarover nog niet is beslist, die bevoegdheid niet weg. Het bestreden arrest stelt vast dat Turkije de Belgische overheid had verzocht om de eiseres uit te leveren wegens een misdrijf bedoeld in artikel 1, e), Europees Antiterrorismeverdrag en dat België bij ministerieel besluit van 31 mei 2000 heeft geweigerd de eiseres uit te leveren. Het kon in die omstandigheden naar recht oordelen dat aan de voorwaarde van niet-uitlevering was voldaan zodat de Belgische rechtbanken bevoegd zijn en dat het feit dat intussen nieuwe verzoeken tot uitlevering van de eiseres werden ingediend, die op heden nog niet zijn afgehandeld, hieraan geen afbreuk doet.

Het Hof oordeelt bovendien dat de artikelen 6.1 en 7 van het Europees Antiterrorismeverdrag niet vereisen dat de vermoedelijke dader van het strafbare feit zich op het ogenblik dat het Belgische gerecht uitspraak doet, nog op het Belgisch grondgebied bevindt. Het is krachtens die bepalingen enkel vereist dat hij zich op het Belgisch grondgebied bevindt op het ogenblik dat de vervolging wegens het strafbare feit wordt ingesteld.

C. DE UITBREIDING VAN DE UITVOERBAARHEID VAN EEN EUROPEES AANHOUINGSBEVEL ZONDER TUSSENKOMST VAN DE ONDERZOEKRECHTER: ARREST VAN 27 NOVEMBER 2007 (P.07.1628.N)

Op 12 september 2007 vaardigde de hoofdofficier van Justitie uit het Duitse Essen ten laste van een man met Sierra Leonese nationaliteit een Europees aanhoudingsbevel uit. Dit was gestoeld op een bevel tot aanhouding van 10 september 2007, van het Ambtsgericht Essen, wegens ten laatste eind april 2007 samen met anderen gepland te hebben onrechtmatig handel te drijven in cocaïne in niet-geringe hoeveelheden met arbeidsverdeling en op lange termijn, alsook betrokkenheid bij elf vastgestelde feiten van leveringen van cocaïne in de periode van april 2007 tot en met augustus 2007. Op 21 oktober 2007 leverde de onderzoeksrechter te Brussel op grond van voormeld Europees aanhoudingsbevel en

na verhoor van de man, een beschikking af waarbij de betrokkene in hechtenis werd geplaatst. De zaak werd opgeroepen voor de terechtzitting van de raadkamer van 30 oktober 2007.

Op 24 oktober 2007 vaardigde de hoofdofficier van Justitie te Essen (Duitsland) ten laste van deze man evenwel een nieuw Europees aanhoudingsbevel uit, gestoeld op een nieuw bevel tot aanhouding van 24 oktober 2007 van het Ambtsgericht Essen, wegens uiterlijk in april 2007 samen met anderen gepland te hebben onrechtmatig handel te drijven in cocaïne in niet-geringe hoeveelheden met arbeidsverdeling en op lange termijn, alsook betrokkenheid bij zeven vastgestelde feiten van leveren van cocaïne in de periode van 11 mei 2007 tot 20 oktober 2007, met verzoek om de overlevering van de eiser voor deze nieuwe feiten bijkomend te benaarstigen.

Ten gevolge hiervan vorderde het openbaar ministerie op de rechtszitting van de raadkamer van 30 oktober 2007 niet alleen de uitvoerbaarheid van het Europees Aanhoudingsbevel van 12 september 2007 maar ook dit van 24 oktober 2007, dat een bijkomend aanhoudingsbevel betrof met uitbreiding van de in het eerste aanhoudingsbevel vermelde feiten. Bij beschikking van 20 oktober 2007 verklaarde de raadkamer enkel het Europees aanhoudingsbevel van 12 september 2007 uitvoerbaar. Op het hoger beroep van het openbaar ministerie bevestigde het bestreden arrest de beroepen beschikking met dien verstande dat de uitvoerbaarheid van het aanhoudingsbevel afgeleverd op 12 september 2007 diende gehandhaafd te worden met uitbreiding tot het bijkomend aanhoudingsbevel van 24 oktober 2007.

Tegen dat arrest stelde de verdachte cassatieberoep in.

Het Hof gaat over tot de vernietiging van het bestreden arrest, zij het ingevolge een ambtshalve aangevoerd middel afgeleid uit de schending van de artikelen 3 tot 6, 11, 14, § 1, 16, § 4, en 31, § 1, Wet Europees Aanhoudingsbevel.

In zijn arrest wijst het Hof vooreerst op de artikelen 11 en 14, § 1, Wet Europees Aanhoudingsbevel. Artikel 11 Wet Europees Aanhoudingsbevel bepaalt aldus dat de onderzoeksrechter beslist over de hechtenis van de betrokken persoon binnen vierentwintig uur na zijn effectieve vrijheidsbeneming, na hem vooraf in kennis te hebben gesteld van het bestaan en de inhoud van het Europees aanhoudingsbevel, de mogelijkheid in te stemmen met zijn overlevering aan de uitvaardigende rechterlijke autoriteit en zijn recht een advocaat en een tolk te kiezen. De onderzoeksrechter hoort de betrokken persoon omtrent zijn eventuele hechtenis, en de opmerkingen die hij terzake formuleert. Na het verhoor kan de onderzoeksrechter gelasten dat de betrokkene op grond van het Europees aanhoudingsbevel en rekening houdend met de daarin en de door betrokkene vermelde feitelijke omstandigheden in hechtenis wordt geplaatst of blijft. Hij kan eveneens bevelen dat de persoon in vrijheid wordt gesteld onder voorwaarden of mits betaling van een borgsom, in welk geval hij zich ervan moet vergewissen dat de persoon ter beschikking van het gerecht blijft. Krachtens artikel 14, § 1, Wet Europees Aanhoudingsbevel beslist de onderzoeksrechter tot de niet-tenuitvoerlegging van het Europees aanhoudingsbevel ingeval een kennelijke weigeringsgrond op grond van de artikelen 3 tot 6 bestaat.

Uit die bepalingen volgt volgens het Hof dat de onderzoeksrechter weliswaar niet meer oordeelt over de aflevering van een aanhoudingsbevel dat reeds door de uitvaardigende rechterlijke autoriteit, bedoeld in artikel 2 van de Wet Europees Aanhoudingsbevel, is uitgevaardigd maar dat dit niet wegneemt dat hij moet oordelen over het in hechtenis nemen of houden dan wel of een kennelijke weigeringsgrond daartoe bestaat. Vervolgens wijst het Hof erop dat het in de artikelen 16, § 4, en 31, § 1, Wet Europees Aanhoudingsbevel vervatte specialiteitsbeginsel vereist dat de waarborgen van de artikelen 11 en 14 voor de betrokkene gelden voor elk feit waarvoor de overlevering zal plaats hebben en dat de weigeringsgronden van de artikelen 3 en 6 van voormelde wet immers niet alleen de persoon betreffen, maar ook betrekking kunnen hebben op een bepaald feit.

De omstandigheid dat de onderzoeksrechter op grond van een vorig Europees aanhoudingsbevel reeds de hechtenis heeft bevolen, staat er volgens het Hof aldus niet aan in de weg dat bij het uitvaardigen door de bevoegde autoriteit van een nieuw Europees aanhoudingsbevel ten laste van dezelfde betrokkene wegens andere – eventueel gelijkaardige – feiten, deze opnieuw door de onderzoeksrechter moet worden verhoord, en over de hechtenis en het eventueel bestaan van kennelijke weigeringsgronden met betrekking tot deze nieuwe feiten moet worden beslist. Het Hof vindt nog dat de omstandigheid dat de raadkamer op grond van artikel 16, § 1, 3°, Wet Europees Aanhoudingsmandaat de feiten bepaalt en op grond van artikel 31 van deze wet na de overlevering van de betrokken persoon aan de uitvaardigende Staat over de overlevering voor bijkomende feiten beslist, daaraan niets afdoet. De beslissing van de appelrechters dat de uitvoerbaarheid van het aanhoudingsbevel afgeleverd op 12 september 2007 diende uitgebreid te worden tot het bijkomend aanhoudingsbevel van 24 oktober 2007 zonder tussenkomst van de onderzoeksrechter, was derhalve niet naar recht verantwoord.

§ 3. Strafprocedure

A. DE SCHORSING VAN DE VERJARING, DE VERDAGING VAN DE UITSPRAAK EN DE LASTERLIJKE AANGIFTE: ARREST VAN 16 MEI 2007 (P.07.0306.F)

Twee personen doen aangifte, op 22 februari 1999, bij de Algemeen afgevaardigde voor de rechten van het kind, en op 10 maart 1999 en 16 december 1999 bij de gerechtelijke politie, van diverse feiten van zedenmisdrijven. Zij leggen de feiten ten laste van personen die in een medisch-pedagogische instelling werken. De procureur des Konings opent op 5 maart 1999 een vooronderzoek en klasseert de zaak zonder gevolg op 2 maart 2000.

Op 16 juni 2004 stellen de medisch-pedagogische instelling en een aantal werknemers zich burgerlijke partij wegens lasterlijke aangiften (artikel 477 van het Strafwetboek).

Bij arrest van 5 februari 2007 beslist de kamer van inbeschuldigingstelling dat er alleen voor de eerste telastlegging van lasterlijke aangifte voldoende aanwijzingen van schuld zijn, namelijk deze met betrekking tot de op 22 februari 1999 aangegeven feiten. Zij oordeelt overigens dat de strafvordering voor deze

telastlegging niet verjaard is en dat de burgerlijke partijen de strafvordering dus meer dan vijf jaar na het plegen van het wanbedrijf waarover zij zich beklagen, op gang konden brengen, omdat de verjaring tijdens het vooronderzoek naar de aangegeven feiten opgehouden heeft te lopen. Zij verwijst de inverdenkinggestelden dus naar de correctionele rechtbank.

In het kader van het cassatieberoep dat tegen dit arrest is ingesteld, spreekt het Hof zich uit over de vraag of, in het geval van lasterlijke aangifte, het vooronderzoek naar de waarheid of de valsheid van de ten laste gelegde feiten een grond tot schorsing is.

Voor het Hof is dat niet het geval.

De reden hiervoor is dat de schorsing van de verjaring alleen kan voortvloeien uit een wettekst die deze voorschrijft of uit een wettelijk beletsel dat de berechting of de uitoefening van de strafvordering verhindert.

Welnu, geen enkele tekst schrijft dit te dezen voor en geen enkel wettelijk beletsel verhindert de berechting of de uitoefening van de strafvordering.

Immers, artikel 24, 3°, van de Voorlopige Titel van het Wetboek van Strafvordering, in de versie die op het ogenblik van de feiten toepasselijk was, vermeldt dat de verjaring van de strafvordering geschorst is voor alle partijen in de gevallen die bij artikel 447, derde en vijfde lid, van het Strafwetboek zijn bepaald.

Krachtens het voormelde artikel 447, vijfde lid, wordt de vordering wegens laster hervat in geval van een beslissing van seponering of buitenvervolginstelling betreffende de vordering met betrekking tot het ten laste gelegde feit.

Daaruit volgt dat het vooronderzoek of het onderzoek naar de ten laste gelegde feiten de inleiding of de uitoefening van de strafvordering wegens laster of lasterlijke aangifte niet in de weg staat. Het is enkel een reden om de uitspraak over de vordering wegens laster aan te houden, aangezien de rechtbank daarover pas na een beslissing van seponering of buitenvervolginstelling kan vonnissen. M.a.w. de vaststelling van de valsheid of de waarheid van het ten laste gelegde feit gaat alleen aan het vonnis en niet aan de vordering vooraf. Het vonnis over de grond van de vordering wegens laster wordt geschorst en niet het instellen van de vordering zelf.

Aangezien de eerste telastlegging een wanbedrijf is dat aan de vijfjarige termijn van verjaring is onderworpen, dat het op 22 februari 1999 zou zijn gepleegd, dat er geen grond tot schorsing is en dat de laatste daad van stuiting dateert van 3 februari 2000, stelt het Hof vast dat de strafvordering sinds 3 februari 2005 verjaard is.

Het Hof vernietigt bijgevolg, zonder verwijzing, het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling.

B. AANWEZIGHEID VAN HET OPENBAAR MINISTERIE BIJ DE UITSPRAAK VAN DE VONNISSEN VAN DE STRAFUITVOERINGSRECHTBANK: ARREST VAN 28 NOVEMBER

2007 (P.07.1558.F) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL D. VANDERMEERSCH

Moeten de vonnissen van de strafuitvoeringsrechtbank in aanwezigheid van het openbaar ministerie worden uitgesproken? Dat is de vraag die, ambtshalve, door het Hof wordt onderzocht.

Te dezen brengt de procureur des Konings een zaak voor de strafuitvoeringsrechtbank om de intrekking, de herziening of de opschorting te verkrijgen van de voorwaardelijke invrijheidstelling die aan een veroordeelde was toegekend. De rechtbank trekt deze in. Bij de uitspraak is geen vertegenwoordiger van het openbaar ministerie aanwezig.

Het Hof van Cassatie waar de zaak door het cassatieberoep van de veroordeelde aanhangig is gemaakt, ziet, ambtshalve, in die afwezigheid een schending van artikel 782*bis* van het Gerechtelijk Wetboek en vernietigt het bestreden vonnis. De voormelde bepaling die in dat wetboek bij een wet van 26 april 2007²² is ingevoegd, vermeldt immers dat “behalve voor straf- en tuchtzaken, het vonnis wordt uitgesproken door de voorzitter van de kamer die het heeft gewezen, zelfs in afwezigheid van de andere rechters en van het openbaar ministerie”, zodat in strafzaken het vonnis van de strafuitvoeringsrechtbank moet worden uitgesproken door de voorzitter in aanwezigheid van een magistraat van het openbaar ministerie.

C. OOK WANNEER DE CORRECTIONELE RECHTBANK, ZETELEND IN HOGER BEROEP, UITSpraak MOET DOEN OVER OVERTREDINGEN VAN WETTEN OVER AANGELEGENHEDEN WAARVOOR DE ARBEIDSGERECHTEN BEVOEGD ZIJN, MOET DE KAMER SAMENGESTELD ZIJN UIT TWEE RECHTERS VAN DE RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG EN EEN RECHTER IN DE ARBEIDSRECHTBANK: ARREST VAN 18 DECEMBER 2007 (P.07.0958.N)

Eiseres werd onder meer vervolgd en veroordeeld wegens gebrek aan toezicht op het juiste gebruik van de tachograaf en wegens het verstrekken van onvoldoende registratiebladen aan de bestuurder van het voertuig.

De correctionele rechtbank bevestigde in hoger beroep het vonnis van de politierechter in al zijn bestreden beschikkingen.

Het Hof vernietigt het vonnis van de correctionele rechtbank op grond van een ambtshalve opgeworpen cassatiemiddel.

Artikel 76, zesde lid, Ger.W., toegevoegd bij artikel 2 van de wet van 3 december 2006 tot wijziging van diverse wettelijke bepalingen met betrekking tot het sociaal strafrecht, bepaalt dat ten minste één correctionele kamer in het bijzonder kennis neemt van de overtredingen van de wetten en verordeningen over een van de aangelegenheden die behoren tot de bevoegdheid van de arbeidsgerechten, en, in

²² Wet van 26 april 2007 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op het bestrijden van de gerechtelijke achterstand, *B.S.* van 12 juni 2007.

geval van samenloop of samenhang, van de genoemde overtredingen samen met een of meer overtredingen die niet behoren tot de bevoegdheid van de arbeidsgerechten.

Op grond van artikel 78, vijfde lid, Ger.W., toegevoegd bij artikel 3 van voornoemde wet van 3 december 2006, is die gespecialiseerde kamer, wanneer zij uit drie rechters bestaat, samengesteld uit twee rechters van de rechtbank van eerste aanleg en een rechter in de arbeidsrechtbank.

De voormelde aan eiseres ten laste gelegde overtredingen hebben betrekking op de controle van de arbeids- en rusttijden en betreffen derhalve de arbeidsreglementering, die krachtens artikel 578, 7°, Ger.W. tot de bevoegdheid van de arbeidsgerechten behoort.

Uit de stukken van de rechtspleging blijkt niet dat de correctionele kamer die over de zaak heeft geoordeeld was samengesteld overeenkomstig voormeld artikel 78, vijfde lid, Ger.W.

§ 4. Het bewijs in strafzaken

DE RECHTER IS VERPLICHT DE “ANTIGOON-TEST”²³ TOE TE PASSEN OM TOT UITSLUITING VAN ONRECHTMATIG VERKREGEN BEWIJS TE KUNNEN BESLISSEN : ARREST VAN 4 DECEMBER 2007 (P.07.1302.N)

Een persoon die in verdenking gesteld was wegens feiten van onder meer oplichting had een loods gehuurd. Tijdens het onderzoek werd met toestemming van de verhuurder in die loods een huiszoeking verricht die tot een resultaat leidde. Nadat het openbaar ministerie de verwijzing vorderde van de inverdenkinggestelde naar de correctionele rechtbank, oordeelde de raadkamer evenwel dat de uitgevoerde huiszoeking onrechtmatig was omdat de verhuurder niet bevoegd was om toestemming tot de huiszoeking te geven. Daarop sprak de raadkamer de nietigheid van de huiszoeking uit en stelde vast dat de rechtspleging niet kon worden geregeld. Ingevolge hoger beroep van het openbaar ministerie bevestigde de kamer van inbeschuldigingstelling de beschikking van de raadkamer en oordeelde zij dat de raadkamer terecht de nietigheid van de huiszoeking had uitgesproken alsook van een deel van de daarop volgende rechtspleging. De zaak werd naar de procureur des Konings verwezen om te handelen als naar recht.

Tegen dat arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling stelt het openbaar ministerie cassatieberoep in. Er wordt aangevoerd dat het bestreden arrest – net zoals de raadkamer – had nagelaten de zogenaamde “Antigoon-test” uit te voeren vooraleer tot de bewijsuitsluiting te beslissen. Het loutere gegeven dat de zoeking onregelmatig was – hetgeen het openbaar ministerie in het cassatieberoep ook niet betwistte – impliceert volgens het openbaar ministerie niet dat automatisch tot

²³ Cass. 14 oktober 2003, *A.C.*, nr. 499, met concl. adv.-gen. M. De Swaef, besproken in Jaarverslag 2003-II, p. 227; Cass. 16 november 2004, *A.C.*, nr. 549 met concl. adv. Gen. Duinslaeger besproken in Jaarverslag 2004, p. 79-81; Cass. 8 november 2005, *A.C.*, besproken in Jaarverslag 2005.

bewijsuitsluiting diende te worden overgegaan, nu de wet het bewijs dat door de onregelmatige zoeking verkregen werd, niet uitdrukkelijk uitsluit.

Het Hof neemt dezelfde stelling in als het openbaar ministerie bij het Hof van Beroep te Brussel. Het Hof wijst er vooreerst op dat geen enkele wettelijke bepaling stelt dat het bewijs dat door een onregelmatige of onwettige huiszoeking is verkregen nietig is en dat het de rechter staat de toelaatbaarheid van onrechtmatig verkregen bewijs dat de wet niet uitdrukkelijk uitsluit, te beoordelen in het licht van de artikelen 6 EVRM en 14 IVBPR, rekening houdende met de elementen van de zaak in haar geheel genomen, inbegrepen de wijze waarop het bewijs verkregen werd en de omstandigheden waarin de onrechtmatigheid werd begaan. Een dergelijk bewijs, behoudens het geval van miskennis van een op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm, mag alleen worden geweerd wanneer de bewijsverkrijging is aangetast door een gebrek waardoor de betrouwbaarheid ervan wegvalt of waardoor het recht op een eerlijk proces in gevaar wordt gebracht. Het Hof herinnert er aansluitend aan dat de rechter bij zijn oordeel, onder meer, één of geheel van volgende omstandigheden in afweging kan nemen: hetzij dat de overheid die met de opsporing, het onderzoek en de vervolging van misdrijven is belast, al dan niet de onrechtmatigheid opzettelijk heeft begaan, hetzij dat de ernst van het misdrijf veruit de begane onrechtmatigheid overstijgt, hetzij dat het onrechtmatig verkregen bewijs alleen een materieel element van het bestaan van het misdrijf betreft.

Nu de appelrechters hebben geoordeeld dat de zoeking in de betrokken loods niet regelmatig was verricht, vermits de verhuurder geen toestemming kon geven voor de zoeking en een slotenmaker gevorderd werd teneinde zich toegang te verschaffen tot de loods en dat de raadkamer dan ook terecht de nietigheid van deze zoeking en van een deel van de erop volgende rechtspleging uitgesproken had en vastgesteld had dat de rechtspleging niet kon worden geregeld, zonder dat uit deze motieven bleek dat zij dit oordeel aan bovenvermelde criteria of omstandigheden hadden getoetst, was hun beslissing niet naar recht verantwoord. Het Hof besloot derhalve tot de gegrondheid van het middel.

§ 5. Straf en strafuitvoering

A. DE VERVANGING VAN DE GELDBOETE DOOR EEN WERKSTRAF – REGEL VAN EENSTEMMIGHEID: ARREST VAN 28 FEBRUARI 2007 (P.06.1472.F)

De correctionele rechtbank legt een beklaagde een correctionele geldboete, een vervangende gevangenisstraf en een beroepsverbod op. Het hof van beroep vervangt de correctionele geldboete door een correctionele werkstraf en spreekt een vervangende gevangenisstraf uit waarvan de duur langer is en een beroepsverbod van kortere duur.

De beklaagde stelt cassatieberoep in maar voert geen middel aan.

Het Hof herhaalt dat de werkstraf, wegens het voorwerp ervan, zwaarder is dan de geldboete van dezelfde aard, aangezien de weerslag ervan op de individuele vrijheid groter is.²⁴

Rekening houdende met het arrest nr. 4/2007 van 11 januari 2007 waarbij het Grondwettelijk Hof, enerzijds, vermeldt dat “aangezien de werkstraf als zwaarder moet worden beschouwd dan de geldboete [...], kon de niet-verschijnende beklaagde die, omdat hij ter zitting noch aanwezig noch vertegenwoordigd was, niet kon worden veroordeeld tot een werkstraf, op verzet niet verkrijgen dat een dergelijke straf wordt uitgesproken, vermits de rechter [...] de situatie van de verzetdoende partij niet mag verzwaren” en, anderzijds, zegt voor recht dat “in zoverre de wet van 17 april 2002 tot invoering van de werkstraf als autonome straf in correctionele zaken en in politiezaken de beklaagde die bij verstek is veroordeeld tot een geldboete niet toestaat op verzet te vragen dat een werkstraf wordt uitgesproken, schendt zij de artikelen 10 en 11 van de Grondwet”, stelt het Hof, met het oog op de uitoefening van zijn ambtshalve toezicht op de wettigheid van de bestreden beslissing, de volgende prejudiciële vraag :

“Schendt artikel 211*bis* van het Wetboek van Strafvordering de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het uitsluit dat een beklaagde waaraan de eerste rechter een geldboete heeft opgelegd door het gerecht in hoger beroep kan worden veroordeeld tot een werkstraf van gelijke aard zonder dat dit met eenparige stemmen van zijn leden beslist, terwijl die straf zwaarder is dan de eerste ?”

B. DE BIJZONDERE VERBEURDVERKLARING: RECHTEN VAN DE BURGERLIJKE PARTIJ VOOR DE RECHTER OP VERWIJZING – Vernietiging zonder verwijzing: ARREST VAN 9 MEI 2007 (P.06.1673.F), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL D. VANDERMEERSCH

Artikel 43*bis* van het Strafwetboek vermeldt in het tweede en derde lid dat indien de rechtstreeks uit het misdrijf verkregen vermogensvoordelen niet in het vermogen van de veroordeelde kunnen worden gevonden, de rechter de geldwaarde ervan raamt en de verbeurdverklaring op een daarmee overeenstemmend bedrag betrekking heeft. Ingeval de verbeurdverklaarde zaken aan de burgerlijke partij toebehoren, worden deze haar teruggegeven. De verbeurdverklaarde zaken worden haar eveneens toegewezen ingeval de rechter de verbeurdverklaring heeft uitgesproken omwille van het feit dat zij goederen of waarden vormen die door de veroordeelde in de plaats zijn gesteld van zaken die de burgerlijke partij toebehoren of omdat zij het equivalent van zulke zaken vormen.

Dit arrest gaat erover of de burgerlijke partij kan toegelaten worden tot het nieuwe debat over de bijzondere verbeurdverklaring, voor de appelrechter op verwijzing, na vernietiging van het geheel van de opgelegde straffen. Overigens stelt het arrest de

²⁴ Zie met name Cass., 11 okt. 2005, A.C. 2005, nr. 500, met concl. adv.-gen. P. Duinslaeger en de samenvatting ervan in het Jaarverslag 2005, p. 67. Zie ook Cass., 20 juni 2007, A.R. nr. P.07.0176.F en de samenvatting ervan in dit Jaarverslag.

omvang van de vernietiging vast wanneer het bedrag van de verbeurdverklaring het bedrag dat wettig kan worden verbeurdverklaard overschrijdt.

De feiten kunnen hier als volgt worden samengevat: een bestuurder van een onderlinge verzekeringsmaatschappij wordt, samen met anderen, wegens verscheidene telastleggingen vervolgd. De correctionele rechtbank verklaart hem voor verschillende daarvan schuldig maar spreekt hem met name voor één van de telastleggingen van misbruik van vertrouwen vrij.

Het hof van beroep wijzigt die vrijspraak. Bij arrest van 9 februari 2005²⁵, vernietigt het Hof dat arrest uitsluitend in zoverre het de beklaagde aan die telastlegging misbruik van vertrouwen schuldig verklaart en in zoverre het uitspraak doet over de hem opgelegde straffen voor het geheel aan bewezen verklaarde telastleggingen. Het Hof verwijst de aldus beperkte zaak naar een ander hof van beroep.

Voor het hof van beroep op verwijzing poogt de beklaagde tevergeefs de burgerlijke partijen uit het debat over de bijzondere verbeurdverklaring te weren. Het hof van beroep spreekt hem van de telastlegging misbruik van vertrouwen vrij. Het spreekt een gevangenisstraf met uitstel uit en een geldboete wegens de telastleggingen die het eerste hof van beroep bewezen had verklaard, zonder dat zijn arrest dienaangaande vernietigd wordt. Aangezien één van deze telastleggingen betrekking heeft op bedragen van twee bankrekeningen, beveelt het hof van beroep de verbeurdverklaring van die gelden voor een bedrag van 2.681.353,47 euro en de teruggave ervan aan de burgerlijke partijen.

De beklaagde stelt cassatieberoep in.

Hij voert aan dat het hof van beroep, door de burgerlijke partijen tot het debat toe te laten, zijn recht van verdediging heeft miskend en artikel 43*bis* van het Strafwetboek heeft geschonden.

Voor het Hof dienden de appelrechters zich na de vernietiging van het geheel van de hem opgelegde straffen, met name uit te spreken over de bijkomende straffen en bijgevolg over de verbeurdverklaring van de vermogensvoordelen die rechtstreeks uit het misdrijf zijn verkregen alsook over de goederen en waarden die eventueel in de plaats ervan zijn gesteld of die het equivalent ervan vormen.

Bijgevolg moesten de appelrechters op verwijzing, gezien het facultatief karakter van de bijzondere verbeurdverklaring in de zin van het voormelde artikel 43*bis*, niet alleen beslissen om deze al dan niet te bevelen, maar bovendien moesten zij de voordelen, goederen of waarden ramen die de burgerlijke partijen mogelijkerwijs konden toekomen en dus de mate bepalen waarin de vorderingen tot teruggave en toewijzing konden worden ingewilligd. De burgerlijke partijen konden dus niet namens de eerbiediging van het recht van verdediging van de beklaagde uit het debat betreffende deze bijzondere verbeurdverklaring worden geweerd. Het voormelde

²⁵ Cass. 9 februari 2005, RG P.04.0887.F, nr. 82.

artikel 43*bis* verzet zich evenmin tegen de toelating van de burgerlijke partijen tot dat debat.

Een tweede kritiek van de beklagde betreft de omvang van de uitgesproken verbeurdverklaring, in zoverre het hof van beroep de verbeurdverklaring heeft bevolen, ten bedrage van 2.681.353,47 euro, van de gelden die een Zwitserse bank in bewaring zijn gegeven op twee rekeningen die betreffende een onherroepelijk bewezen verklaard misdrijf van misbruik van vertrouwen zijn geïdentificeerd, terwijl het hof van beroep vaststelt dat de verduistering die in de voormelde telastlegging is bedoeld, op een bedrag van 673.503,95 euro slaat. De beklagde vordert bijgevolg de volledige vernietiging van de straf van bijzondere verbeurdverklaring.

Het Hof is het gedeeltelijk met deze kritiek eens, in die zin dat het weliswaar oordeelt dat de appelrechters de bijzondere verbeurdverklaring niet konden uitspreken van een bedrag dat datgene overschrijdt wat het voorwerp is van de telastlegging waaraan zij die straf verbonden hebben, maar vernietigt alleen zonder verwijzing. Het Hof vernietigt inderdaad, zonder verwijzing, het bestreden arrest uitsluitend in zoverre het, wat de gelden op de twee Zwitserse bankrekeningen betreft, een bedrag verbeurd verklaart dat 673.503,95 euro overschrijdt en in zoverre het de teruggave aan de burgerlijke partijen beveelt van een bedrag dat gelijkstaat met het verschil.

C. VERVANGING VAN DE GELDBOETE DOOR EEN WERKSTRAF – ALGEMENE VOORWAARDEN: ARREST VAN 20 JUNI 2007 (P.07.0176.F), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL D. VANDERMEERSCH

In hoeverre kan de strafrechter een geldboete vervangen door een werkstraf? Dat is de vraag die het Hof beantwoordt in het arrest van 20 juni 2007.

In de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het arrest van 20 juni 2007, wordt een zaakvoerder van een B.V.B.A. die een drankslijterij exploiteert, vervolgd wegens verschillende inbreuken op het Koninklijk Besluit van 3 april 1953 tot samenordering van de wetsbepalingen inzake de slijterijen van gegiste dranken. In eerste aanleg wordt de overtreder met name veroordeeld tot een geldboete gelijk aan tweemaal de ontdoken openingsbelasting. Hij stelt hoger beroep in, zonder dat hij daarin gevolgd wordt door de vervolgende partij. Voor het hof van beroep verzoekt de beklagde, in het geval van veroordeling, om de toepassing van een werkstraf in de plaats van een geldboete. Het hof van beroep weigert omdat het de werkstraf als zwaarder beschouwt dan de geldboete en het hoger beroep van alleen de beklagde diens toestand niet mag verzwaren.

De beklagde stelt cassatieberoep in en het Hof willigt dit in.

Terwijl het Hof bevestigt dat de werkstraf, wegens het voorwerp ervan, zwaarder is dan de geldboete van dezelfde aard omdat de weerslag ervan op de individuele

vrijheid groter is²⁶, oordeelt het ook dat de vervanging van een geldboete door een werkstraf de perken van de belangen van de beklaagde niet overschrijdt, op voorwaarde uiteraard dat een politiestraf niet vervangen wordt door een correctionele straf.

De reden is dat de werkstraf een straf is waarmee is ingestemd, in die zin dat de rechter, in tegenstelling tot de geldboete en de andere straffen, haar alleen kan uitspreken als de beklaagde aanwezig is of vertegenwoordigd is door een advocaat en nadat hij ermee heeft ingestemd.

Overigens, in zoverre deze vervanging in overeenstemming met de belangen van de beklaagde is, komt de relatieve werking van alleen het hoger beroep dat hijzelf heeft ingesteld – wat de rechter verbiedt om zijn toestand te verzwaren – evenmin in het gedrang.

Dit arrest is in overeenstemming met de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof²⁷ inzake het ontnemen van het recht aan de eiser in verzet om een werkstraf te vragen ter vervanging van de bij verstek opgelegde geldboete.

D. DE AARD VAN DE BIJZONDERE VERBEURDVERKLARING VAN ARTIKEL 42.3° VAN HET STRAFWETBOEK, GELET OP HET BEGINSEL VAN DE GELIJKHEID VAN DE SCHULDEISERS: ARREST VAN 28 JUNI 2007 (C.02.0173.F) MET ANDERSLUIDENDE CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL MET OPDRACHT PH. DE KOSTER

De bijzondere verbeurdverklaring die is ingesteld bij artikel 42.3° van het Strafwetboek houdt geen verband met de hoedanigheid van de schuldeiser van de boedel en maakt het beginsel van de gelijkheid van de schuldeisers niet van toepassing op de Staat, in wiens voordeel de verbeurdverklaring wordt bevolen.

In 1990 werd de voorlopige invrijheidstelling van een inverdenkinggestelde gevraagd die, ter uitvoering daarvan, het bedrag van 43.183.000 frank in consignatie geeft op een rekening die is geopend bij de Deposito- en Consignatiekas. Hij wordt in 1994 failliet verklaard. In 1999 spreekt een hof van beroep, dat zitting houdt in strafzaken, de bijzondere verbeurdverklaring uit van dat bedrag en de intrest sedert de consignatie.

Intussen is bij de burgerlijke rechtbanken een vordering aanhangig die de Belgische Staat wil doen veroordelen tot terugbetaling van het bedrag dat bij de Deposito- en Consignatiekas is geconsigneerd. Tijdens die procedure voerde de veroordeelde voor het hof van beroep met name aan dat de verbeurdverklaring die te zijnen laste en ten voordele van de Belgische Staat werd uitgesproken aan laatstgenoemde een voorrecht zonder titel toekende en hem aldus onterecht onttrok aan de gelijkheid van de schuldeisers. Het arrest van het hof van beroep verwerpt dat argument, wat

²⁶ Zie met name Cass. 11 okt. 2005, A.R. P.05.0988.N, nr. 500, met concl. adv.-gen. P. Duinslaeger en de samenvatting ervan in het *Jaarverslag 2005*, p. 62. Zie eveneens Cass., 28 feb. 2007, AR P.06.1472.F en de samenvatting ervan in het *Jaarverslag*.

²⁷ G.W. Hof, arrest nr. 4/2007 van 11 jan. 2007.

precies wordt bestreden door de curator van het faillissement van de inverdenkinggestelde in een van de cassatiemiddelen tot staving van zijn cassatieberoep tegen dat arrest.

In zijn arrest van 28 juni 2007 verwerpt het Hof dat middel. Het omschrijft verbeurdverklaring als een straf die erin bestaat de verbeurdverklaarde zaak gezagshalve te onttrekken aan het vermogen van de veroordeelde. Wanneer die verbeurdverklaring betrekking heeft op een geldbedrag dat niet samenvalt met andere bedragen maar geïndividualiseerd is, wordt zij niet omgezet in een gewone schuldvordering van de personen ten gunste van wie zij is uitgesproken jegens de veroordeelde. Aldus is de Staat door de verbeurdverklaring van het litigieuze bedrag schuldeiser van dat bedrag geworden jegens de Deposito- en Consignatiekas, zonder dat de maatregel van tenuitvoerlegging noodzakelijk is om de beschikking ervan aan de veroordeelde te onttrekken. Het arrest van het hof van beroep dat oordeelt dat de verbeurdverklaring geen verband houdt met de hoedanigheid van schuldeiser en dat die straf niet samenvalt met de burgerlijke schuldvorderingen van de Belgische Staat die voortvloeien uit de door de veroordeelde begane fouten, verantwoordt zijn beslissing naar recht om de vordering tot teruggave af te wijzen.

In zijn conclusie had het openbaar ministerie betoogd dat de goederen die als borgstelling in het kader van een voorlopige hechtenis worden bezorgd, eigendom van de beklaagde blijven tot een rechterlijke beslissing ze hem ontnemt en, anderzijds, dat de Staat blijkbaar geen enkele titel kan aanvoeren die hem een voorrecht verleent waardoor het inbeslaggenomen bedrag uitsluitend in zijn voordeel zou kunnen worden aangewend, zodat het arrest dat de vordering tot teruggave afwijst, vernietigd diende te worden.

Bij het hier besproken arrest dient verwezen te worden naar het arrest van 16 oktober 2007 (P.07.1202.N) dat een precisering geeft in verband met de werking van verbeurdverklaringen. Het arrest overweegt dat de beslissingen tot verbeurdverklaring van zowel de artikelen 42, 43*bis* als 505 van het Strafwetboek, dit laatste in zijn versie vóór de wetwijzigingen bij de wet van 10 mei 2007 houdende diverse maatregelen inzake heling en inbeslagneming, in de regel een zakelijke werking hebben, dit wil zeggen dat ze op de zaak zelf slaan. De eigendom daarvan wordt aan de Staat overgedragen van zodra het vonnis dat de verbeurdverklaring uitspreekt, in kracht van gewijsde is gegaan. Er kan evenwel geen onmiddellijke eigendomsoverdracht door de verbeurdverklaring zelf zijn van geldsommen die niet vooraf in klinkende munt in beslag werden genomen. De Staat wordt door de verbeurdverklaring dan slechts de schuldeiser voor die geldsommen.

E. ONTVANKELIJKHEID VAN HET CASSATIEBEROEP TEGEN EEN BESLISSING VAN DE STRAFUITVOERINGSRECHTBANK: HET HOF GEEFT UITDRUKKELIJK IN ZIJN ARREST AAN DAT HET TERUGKOMT OP EERDERE RECHTSPRAAK: ARREST VAN 24 JULI 2007 (P.07.0959.N) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL D. THUIS

In het arrest van 24 juli 2007 dat in verenigde kamers werd gewezen heeft het Hof uitdrukkelijk aangegeven dat het in een bepaalde materie terugkomt op eerdere rechtspraak.²⁸

De zaak zelf betreft de vraag naar de mogelijkheid voor de strafuitvoeringsrechtbank om geen uitspraak te doen in openbare terechtzitting. Het gaat meer bepaald om een cassatieberoep dat gericht is tegen een vonnis van de Strafvorderingrechtbank te Gent dat zelf op verwijzing ingevolge een arrest van het Hof was gewezen. De beslissing waartegen het middel was gericht was niet verenigbaar met het verwijzingsarrest van het Hof en vermits het middel dezelfde draagwijdte had als het in dat arrest ambtshalve aangevoerde middel, diende de zaak thans bijgevolg in verenigde kamers te worden onderzocht.

Het is evenwel met betrekking tot het vraagstuk van de ontvankelijkheid van het cassatieberoep dat het Hof in het arrest van 24 juli 2004 uitdrukkelijk aangeeft terug te komen op eerdere rechtspraak. Inderdaad, in zijn arrest van 6 juni 2007 (P.07.0689.F) heeft het Hof geoordeeld dat de stukken van betekening van het cassatieberoep tegen een vonnis van de strafuitvoeringsrechtbank moesten neergelegd worden binnen de termijn van vijf dagen bepaald in artikel 97, §1, tweede lid, van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten. In de zaak waarover het Hof thans dient te oordelen, blijkt evenwel dat de betekening van het cassatieberoep van het openbaar ministerie gebeurde op 3 juli 2007 en dat de akte van betekening ter griffie van het Hof werd neergelegd op 5 juli 2007, dit is buiten de hoger vermelde termijn van vijf dagen. Gelet op die eerdere rechtspraak leek het cassatieberoep dan ook niet ontvankelijk.

Het openbaar ministerie concludeerde evenwel in een andere zin. Het Hof oordeelt in het arrest van 24 juli 2007 eveneens dat voormeld artikel 97 niet de termijn aangeeft waarbinnen het openbaar ministerie de akte van betekening van het cassatieberoep dient neer te leggen. Aldus is volgens het Hof het gemeen recht, te weten de artikelen 418 en 420*bis*, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering, van toepassing. Vermits de neerlegging van de akte van betekening van het cassatieberoep ter griffie van het Hof plaats vond meer dan 8 dagen vóór de terechtzitting zoals bepaald in artikel 420*bis*, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering, is deze tijdig gebeurd en is het cassatieberoep ontvankelijk.

²⁸ Het Hof van Cassatie blijkt daarmee het voorbeeld van de Hoge Raad der Nederlanden te volgen. Toch heeft het Hof – anders dan de Hoge Raad der Nederlanden – nog niet gezegd dat het omwille van de rechtszekerheid zijn rechtspraak handhaaft.

Ten gronde bevestigt het Hof in zijn arrest zijn rechtspraak omtrent de verplichting voor de strafuitvoeringsrechtbank in openbare terechtzitting uitspraak te doen. Het bestreden vonnis wordt bijgevolg vernietigd met die bijzonderheid dat de anders samengestelde Strafwitvoeringsrechtbank te Gent, zich met toepassing van artikel 1120 van het Gerechtelijk Wetboek, dient te voegen naar de beslissing van het Hof over het beslechte rechtspunt.

§ 6. Jeugdbescherming

A. TOEPASSELIJKEHEID VAN DE VERORDENING BRUSSEL II IN HET KADER VAN DE GERECHTELIJKE JEUGDBIJSTAND: ARREST VAN 21 NOVEMBER 2007 (P.07.1193.F), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL R. LOOP

Op 9 maart 2005 heeft de procureur des Konings bij de jeugdrechtbank te Eupen een zaak aanhangig gemaakt, op grond van het Decreet van 20 maart 1995 van de Raad van de Duitstalige Gemeenschap over jeugdbijstand. Op het ogenblik van de aanhangigmaking is de vader van het kind in Duitsland gedomiciliëerd, de moeder in België.

Bij vonnis van 20 december 2006 vertrouwt die jeugdrechtbank het kind voor de duur van twee jaar alleen aan de vader toe. Zij stelt vervolgens de voorwaarden vast voor het omgangsrecht van de moeder, gepaard gaande met een begeleiding door de dienst voor rechtsbijstand. Daarnaast beveelt zij een deskundigenonderzoek betreffende de verdere omgangsmodaliteiten voor de contacten tussen moeder en kind en stelt zij de heropening van het debat vast op 21 november 2007.

Ten gevolge van moeilijkheden bij de uitoefening van het omgangsrecht verzoekt de moeder op 16 mei 2007, via het openbaar ministerie, om een nieuwe tussenkomst van de jeugdrechter. Voor de vader moet de zaak naar een Duitse rechtbank worden verwezen, waar hij de zaak ondertussen aanhangig heeft gemaakt. Met de vaststelling dat de gewone verblijfplaats van het kind sinds meer dan drie maanden bij de vader in Duitsland is, verklaart de jeugdrechter te Eupen zich onbevoegd en verwijst de zaak naar een Duits gerecht. De jeugdkamer van het Hof van Beroep te Luik bevestigt dat vonnis op grond dat aangezien de “officiële woonplaats” van het kind sinds augustus 2005 in Duitsland is, alleen de Duitse gerechten bevoegd zijn krachtens artikel 9.1, Verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid (Verordening Brussel II). De moeder van het kind maakt de zaak aanhangig bij het Hof.

Het Hof vernietigt deze beslissing op grond van het ambtshalve middel dat de schending aanvoert van de artikelen 1, 2, 8, 9 en 15 van de Verordening Brussel II en 2, 3, 6, 27, § 1, 28, 13°, en 30, van het Decreet van de Raad van de Duitstalige Gemeenschap van 20 maart 1995 over jeugdbijstand.

Eerst herinnert het Hof eraan dat de Verordening Brussel II de regels vaststelt betreffende de bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging inzake, met name,

ouderlijke verantwoordelijkheid, zijnde het geheel van rechten en verplichtingen die ingevolge een beslissing, van rechtswege of bij een rechtsgeldige overeenkomst aan een natuurlijke persoon of aan een rechtspersoon zijn toegekend met betrekking tot de persoon of het vermogen van een kind, met inbegrip van het gezagsrecht en het omgangsrecht.

Krachtens artikel 1.1 en 2 van de Verordening Brussel II, is deze van toepassing in het kader van de gerechtelijke jeugdbijstand, geregeld bij Decreet van de Raad van de Duitstalige Gemeenschap van 20 maart 1995 over jeugdbijstand, wanneer de getroffen maatregel erin bestaat om de jongeren aan één van beide ouders toe te vertrouwen.

Vervolgens oordeelt het Hof, op grond van de artikelen 8.1, 9.1 en 15 van de verordening, dat wanneer de zaak bij een bevoegd gerecht aanhangig werd gemaakt, dat bevoegd blijft ook als het kind in de loop van de rechtspleging een gewone verblijfplaats in een andere lidstaat verkrijgt en een verwijzing alleen mogelijk is via de samenwerkingsprocedure die bij artikel 15 van de verordening is bepaald.

De jeugdrechter te Eupen, die zijn rechtsmacht niet volledig had uitgeoefend, heeft zich op grond van het feit dat het kind al meer dan drie maanden een gewone verblijfplaats in Duitsland heeft, verkeerdelijk onbevoegd verklaard. Om de zaak naar een Duits gerecht te verwijzen diende hij immers de samenwerkingsprocedure toe te passen.

Het Hof beslist bijgevolg dat de appelrechters - door het vonnis te bevestigen op grond dat, vermits het kind sinds augustus 2005 een "officiële woonplaats" in Duitsland heeft, krachtens artikel 9.1 van de voormelde verordening, alleen de Duitse gerechten bevoegd zijn - hun beslissing niet naar recht verantwoorden.

§ 7. Milieu- en stedenbouwmisdrijven

A. HET ZAKELIJK KARAKTER VAN DE VORDERING TOT HERSTEL INZAKE STEDENBOUW: ARREST VAN 6 FEBRUARI 2007 (P.06.1286.N)

Bij een op tegenspraak gewezen arrest van het hof van beroep te Brussel wordt een man veroordeeld tot het herstel in de vorige staat van de gezinswoning. In uitvoering van dit arrest bracht de gerechtsdeurwaarder die man er bij gerechtsdeurwaardersexploot van op de hoogte dat de gedwongen afbraak van de woning een aanvang zou nemen hetgeen de volgende dag ook geschiedde. Naderhand diende de echtgenote van die man evenwel klacht met burgerlijke partijstelling in tegen de gerechtsdeurwaarder wegens woonstschennis, naar aanleiding van de afbraak van haar huis. Nadat de raadkamer van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel oordeelde dat er geen aanleiding tot vervolging was, bevestigde de kamer van inbeschuldiging deze beslissing.

De echtgenote stelde hiertegen cassatieberoep in. Ze voerde aan dat de vordering tot herstel inzake stedenbouw weliswaar geen persoonlijk karakter heeft, maar dat het zakelijke karakter van de vordering niet met zich meebrengt dat de mede-eigenaar

de gevolgen dient te ondergaan die uit de uitspraak voortvloeien en bijgevolg de uitspraak ervan dient te gedogen wanneer hij bij het geding over de vordering tot herstel niet werd betrokken en de herstellvordering hem voorafgaandelijk niet werd meegedeeld zodat hij, in tegenstelling tot het recht hem gewaarborgd door de artikelen 13 van de Grondwet en 6.1 EVRM, in het geding strekkende tot het herstel niet is tussengekomen en niet had kunnen tussenkomen.

In zijn arrest herinnert het Hof eraan dat de vordering tot herstel inzake stedenbouw geen persoonlijk karakter heeft, maar strekt tot het doen verdwijnen van de onrechtmatige toestand die met betrekking tot het onroerend goed door de uitgevoerde werken of de gegeven bestemming is ontstaan. Dit zakelijke karakter van de vordering heeft tot gevolg dat, onverminderd de toepassing van artikel 160 Stedenbouwdecreet 1999, ook de mede-eigenaar die bij het geding over de vordering tot herstel niet werd betrokken en aan wie de herstellvordering voorafgaandelijk niet werd meegedeeld, de gevolgen dient te ondergaan die uit het vonnis voortvloeien en bijgevolg de uitvoering ervan dient te gedogen. De omstandigheid dat deze mede-eigenaar niet bij het geding werd betrokken en dat de vordering hem voorafgaandelijk niet werd meegedeeld, staat niet eraan in de weg dat hij vooralsnog derden-verzet tegen die vordering kan doen en daarbij zijn rechtmatige belangen voor de rechter kan doen gelden. Het Hof voegt daaraan toe dat het onderdeel naar recht faalt in zoverre het aanvoert dat dit gebrek aan voorafgaande mededeling en betrokkenheid hoe dan ook het door artikel 6 EVRM bepaalde recht van toegang tot een rechtbank schendt.

B. VERZOEK TOT VERWIJDERING VAN DE AFVALSTOFFEN EN SANERING VAN DE SITE – INITIATIEFNEMER EN MOTIVERING: ARREST VAN 7 FEBRUARI 2007 (P.05.1024.F)

De zaakvoerder van een BVBA huurt een perceel waarop hij een centrum voor de compostering van groenafval exploiteert. Evenals de correctionele rechtbank verklaart het hof van beroep hem schuldig aan, met name, overtredingen tegen het Waals decreet van 27 juni betreffende de afvalstoffen. Hij wordt veroordeeld tot de verwijdering van alle afvalstoffen die zich nog op de composteringssite bevinden en tot sanering ervan.

Voor het Hof betwist de beklagde deze veroordeling op twee punten.

Hij is vooreerst van mening dat de overheid die het verzoek heeft ingediend tot verwijdering van de afvalstoffen en sanering van de site, daartoe niet bevoegd was. Volgens de beklagde is het recht om een dergelijke maatregel te vorderen een rechtsvordering die bij artikel 58, § 3, van het Waals decreet is voorbehouden aan de Regering of, bij machtiging, aan de leidinggevende ambtenaar. Het Hof oordeelt dienaangaande dat het verzoek regelmatig werd ingediend door “het Waalse Gewest, namens de Regering, ten verzoeken van de minister die bevoegd is voor het leefmilieu, vertegenwoordigd door de directeur-generaal van de algemene directie voor natuurlijke rijkdommen en leefmilieu, optredend overeenkomstig artikel 58, § 3, van het decreet van 27 juni 1996 betreffende de afvalstoffen”.

Vervolgens betwist de beklaagde de beslissing op het vlak van de motivering van het verzoek tot verwijdering van de afvalstoffen en sanering van de site waarop deze beslissing is gegrond. Volgens het hof van beroep moet de overheid die de maatregel tot verwijdering en sanering vordert “geen keuze verantwoorden die zij overigens niet mag maken”. Het Hof oordeelt daarentegen, zoals de beklaagde, dat dit verzoek een bestuurshandeling is, in de zin van artikel 1, van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, die, met toepassing van artikel 2 van die wet, uitdrukkelijk moet worden gemotiveerd.

Het Hof oordeelt evenwel dat in het onderhavige geval de motiveringsvereiste geëerbiedigd werd die bij dat artikel 2 is gesteld. Het stelt immers vast dat het Waalse Gewest, bij conclusie, een verzoek tot verwijdering van de afvalstoffen en sanering van de site bij de strafrechter aanhangig heeft gemaakt en dat die conclusie de voorschriften preciseert die werden geschonden, de overtredingen die bewezen moeten worden verklaard alsook de redenen die het verzoek verantwoorden.

Overigens preciseert het Hof dat de Regering van het Waalse Gewest, in tegenstelling tot wat de beklaagde aanvoert, niet verplicht is om de methode nader te omschrijven die zij zal aanwenden met het oog op de verwijdering van de afvalstoffen en de sanering van de site, net zo min als de rechter verplicht is om de modaliteiten aan te geven van tenuitvoerlegging van de maatregel die hij beveelt.

§ 8. Andere uitspraken in strafzaken

A. DE AFWEZIGHEID VAN MOTIVERINGSVERPLICHTING VOOR HET HOF VAN ASSISEN: ARREST VAN 30 JANUARI 2007 (P.06.1390.N)

Het Hof van Assisen van de provincie Vlaams-Brabant veroordeelt een beschuldigde wegens moord tot levenslange opsluiting. In zijn cassatieberoep tegen dit arrest, rijst de vraag naar de afwezigheid van verplichting voor de gezworenen hun beslissing over de schuld te motiveren. Het bestreden arrest bevat immers, behoudens de verwijzing naar de verklaring van de jury, geen enkel motief nopens de schuld van eiser.

De veroordeelde voert in een eerste middel aan dat hij daardoor weliswaar wist welk misdrijf, omschreven in de bewoordingen van de strafwet, lastens hem bewezen werd verklaard, maar dat hij niet kon nagaan op welke grond het hem ten laste gelegde feit bewezen werd verklaard en dat hij evenmin bij machte was om nopens de schuldvraag conclusies in te dienen waarop zou moeten geantwoord worden. Een dergelijke afwezigheid van motivering is volgens hem niet alleen strijdig met de artikelen 6.1 EVRM en 14.1 IVBPR, maar ook met artikel 149 Grondwet. Bovendien vindt hij dat de afwezigheid van motivering ook een schending van het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging inhoudt en meent hij op dit punt ongelijk te zijn behandeld in vergelijking met een beklaagde voor de politierechtbank of de correctionele rechtbank. Die laatsten hebben immers wel recht op een gemotiveerde beslissing over de schuldvraag en kunnen onder meer met betrekking tot de schuldvraag conclusies neerleggen waarop de strafrechter dient te

antwoorden. Hij verzoekt het Hof dan ook dienaangaande een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.

In zijn arrest wijst het Hof er vooreerst op dat overeenkomstig artikel 342 Wetboek van Strafvordering de gezworenen geen rekenschap moeten geven van de middelen waardoor zij tot hun overtuiging zijn gekomen, zij geen bijzondere regels in acht moeten nemen om uit te maken of een bewijs volkomen en genoegzaam is en welk hun oordeel is over de tegen de beschuldigde aangevoerde bewijzen en zijn middelen van verdediging, en zij ten slotte hun beslissing over de schuld niet dienen te motiveren. Het veroordelend arrest van het hof van assisen is, ook wat de schuld betreft, immers regelmatig met redenen omkleed wanneer het de vaststelling bevat dat de jury bevestigend heeft geantwoord op de vragen over de ten laste gelegde misdrijven die in de bewoordingen van de wet zijn omschreven en waarvan alle bestanddelen zijn aangegeven. In zoverre schending van artikel 149 Grondwet is aangevoerd, faalt het middel bijgevolg naar recht.

Vervolgens oordeelt het Hof dat de enkele omstandigheid dat de gezworenen voor het hof van assisen niet verplicht zijn hun beslissing over de schuld te motiveren, geen miskening oplevert van de artikelen 6.1 EVRM en 14.1 IVBPR. Deze bepalingen houden volgens het Hof voor de gezworenen geen enkele verplichting in hun overtuiging te motiveren. Het recht op een eerlijk proces en het recht van verdediging zijn gewaarborgd wanneer de beschuldigde tijdens de procedure voor het hof van assisen de mogelijkheid heeft al zijn verweermiddelen te laten gelden. Het feit dat de gezworenen, anders dan de correctionele of de politierechtbank, niet verplicht zijn te antwoorden op de door de beschuldigde neergelegde conclusie over de schuldvraag doet daaraan niet af en houdt geen gevaar voor willekeur in aangezien de samenstelling van de jury en de procedure voor het hof van assisen die niet vergelijkbaar is met deze voor de correctionele of de politierechtbank, de nodige waarborgen tegen willekeur bieden. Aansluitend wijst het Hof er immers op dat de procedure voor het hof van assisen inhoudt dat de beschuldigde een gemotiveerde uitspraak kan krijgen over de wettigheid en de regelmatigheid van het bewijs en hij voldoende kan weten welke bewijzen of verweer de jury overtuigd heeft geacht en welke niet.

Artikel 352 van het Wetboek van Strafvordering verplicht de rechters volgens het Hof evenmin tot een motivering. Dit artikel bepaalt dat indien de rechters, buiten het geval van artikel 118 van de wet van 18 juni 1869 op de rechterlijke organisatie, éénparig overtuigd zijn dat de gezworenen, al hebben zij de vormen in acht genomen, zich in de zaak zelf hebben vergist, het hof van assisen verklaart dat het vonnis uitgesteld is en de zaak naar een volgende zitting verwijst om te worden onderworpen aan een nieuwe jury waarvan geen van de gezworenen deel mag uitmaken. Deze bepaling houdt niet in dat de rechters moeten motiveren waarom zij oordelen dat de gezworenen zich over de schuldvraag niet hebben vergist.

Wat ten slotte de opgeworpen prejudiciële vraag betreft, vindt het Hof dat deze niet dient te worden gesteld omdat uit het onderscheid tussen de procedure voor het hof van assisen en deze voor de correctionele of de politierechtbank volgt dat de voorgestelde vraag niet een onderscheid betreft tussen personen of partijen die zich

in een zelfde rechtstoestand bevinden maar wel tussen personen in dezelfde hoedanigheid die zich in verschillende rechtstoestanden bevinden die zonder onderscheid voor alle partijen gelden.

In een tweede middel voert de eiser aan dat hij was veroordeeld op grond van een verklaring over de schuldvraag die niet het resultaat was van een afweging van de bewijswaarde van de verschillende tijdens het geding voorgebrachte elementen maar die stelde op een innerlijke overtuiging. Het Hof oordeelt evenwel dat artikel 342 van het Wetboek van Strafvordering de gezworenen geen bijzondere regels oplegt voor het vormen van hun overtuiging maar hen oplegt na te gaan welke indruk de tegen de beschuldigde aangevoerde bewijzen en middelen van verweer op hen hebben gemaakt. Volgens het Hof volgt daaruit dat de gezworenen hun innerlijke overtuiging vormen op grond van alle gegevens van de zaak, dit is na afweging van de bewijswaarde van de verschillende tijdens het geding voorgebrachte elementen.

Een derde middel betreft ten slotte de vermeldingen in de akte van beschuldiging dat de veroordeelde had geweigerd een polygraafstest te ondergaan, dat het redelijk leek aan te nemen dat hij de betrouwbaarheid ervan had nagegaan en dat hij vernomen had dat deze inderdaad als zeer accuraat beschouwd wordt. Hij voert aan dat deze vermeldingen bijk geven van een vooringenomenheid met betrekking tot zijn schuld. Het Hof antwoordt daarop dat het openbaar ministerie in zijn akte van beschuldiging aan de feitelijke gegevens die hij vermeldt, zoals de weigering van de beschuldigde zich te onderwerpen aan een polygraafstest, de uitlegging mag geven die hij juist en gepast acht en dat die uitlegging die de verdediging kan aanvechten en de jury vrij beoordeelt, geen incidentie heeft op de regelmatigheid van de bewijsvoering.

B. HET MISDRIJF VAN BELAGING – TERUGKERENDE GEDRAGING: ARREST VAN 21 FEBRUARI 2007 (P.06.1415.F)

Een man rijdt in zijn bestelwagen de dochter van zijn vriendin tegemoet, lopend op de openbare weg. Tussen beiden heerst wat de rechter als “extreme spanning” omschrijft. Bovendien regelt een beschikking in kort geding de secundaire huisvesting van het meisje bij haar moeder in afwezigheid van de partner. Deze claxonneert, een eerste maal naar het meisje, dat met een “misplaatst doch expliciet gebaar” haar weigering uit om met haar moeders vriend in aanraking te komen, rechtsomkeer maakt en van trottoir verandert. De vriend claxonneert vervolgens een tweede maal. De vader van het meisje komt erbij en er ontstaat een twist tussen deze laatste en de vriend.

Het hof van beroep veroordeelt de vader wegens vrijwillige slagen en verwondingen met blijvende werkonbekwaamheid voor gevolg en de vriend wegens het misdrijf van belaging (art. 442*bis* Strafwetboek). Voor het hof van beroep zijn de twee claxonstoten immers een terugkerende gedraging welke de rust van het meisje ernstig heeft verstoord. De vriend stelt cassatieberoep in.

Voor het Hof staat het aan de bodemrechter om in feite de werkelijkheid te beoordelen van de aantasting van de rust van het slachtoffer, van de ernst van de aantasting, het oorzakelijk verband tussen dat gedrag en de voormelde aantasting

alsook van het besef dat de dader had of diende te hebben van de gevolgen van zijn gedrag. Het staat evenwel aan het Hof om te onderzoeken of de rechter uit de feiten die hij heeft vastgesteld, heeft kunnen afleiden dat dit gedrag niet-aflatend of steeds terugkerend was.

Welnu, door die marginale toetsing, heeft het Hof beslist dat uit de feiten niet kon worden afgeleid dat het gedrag van de vriend steeds terugkerend was. De appelrechters hebben hem dus niet wettig wegens belaging veroordeeld.

C. VORDERING TOT INTREKKING VAN EEN ARREST VAN ONTTREKKING: ARREST VAN 28 MAART 2007 (P.07.0031.F)

Op 25 april 2002 stellen vier klagers zich burgerlijke partij voor de onderzoeksrechter te Brussel, tegen onbekenden en tegen een multinationale vennootschap en twee van haar bestuurders, wegens met name misdaden tegen de mensheid en medeplichtigheid aan dergelijke misdaden. Die misdrijven, die worden geacht in het buitenland te zijn gepleegd, komen in aanmerking om, op het ogenblik van het indienen van de klacht, voor de Belgische gerechten strafrechtelijk vervolgd te worden, met toepassing van de artikelen 1, § 2, 4 en 7 van de Wet van 16 juni 1993 betreffende de bestraffing van ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht, gewijzigd door die van 10 februari 1999.

Deze wet is evenwel bij artikel 27 van de Wet van 5 augustus 2003 betreffende ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht, opgeheven. Artikel 29, § 3, van die wet schrijft bovendien voor om de aanhangige rechtsgedingen waarvoor een opsporingsonderzoek loopt op datum van de inwerkingtreding van deze wet en die betrekking hebben op internationale misdaden, aan het Belgisch gerecht te onttrekken wanneer ze niet beantwoorden aan de criteria voor de uitoefening van de strafvordering in België, zoals die in de artikelen 6, 1^obis, 10, 1^obis en 12bis van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering zijn vastgelegd. Dat artikel 29, § 3, voorzagt evenwel in een uitzondering. De oorspronkelijke versie sloot van de te onttrekken zaken deze uit waarbij er tenminste één Belgische klager was op het ogenblik van het instellen van de strafvordering.

In maart 2004 doet de federale procureur de procureur-generaal bij het Hof een verslag toekomen volgens welk het dossier van de vier burgerlijke partijen volgens hem niet conform de voorwaarden was voor de uitoefening van de strafvordering in België. Door zich met name te baseren op de vaststelling dat op het ogenblik van de aanvankelijke instelling van de strafvordering, geen van de klagers Belg was, vordert de procureur-generaal bij het Hof dat het opsporingsonderzoek aan het Belgisch gerecht zou worden onttrokken.

Het Hof, waar die vordering aanhangig is gemaakt, stelt bij arrest van 5 mei 2004, op verzoek van de klagers een prejudiciële vraag over de grondwettigheid van het voormelde artikel 29, §3, tweede lid. Volgens het Grondwettelijk Hof schendt die bepaling de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, in zoverre de hoedanigheid van vluchteling die aan één van de klagers in België op het ogenblik van het

instellen van de strafvordering is toegekend, aan de onttrekking niet in de weg stond.²⁹

Met de vaststelling evenwel, bij arrest van 29 juni 2005, dat het alleen aan die ongrondwettigheid zou kunnen verhelpen mits een analoge toepassing van de wet in het nadeel van de vervolgte personen, verklaart het Hof dat de handhaving van de Belgische rechtsmacht ten aanzien van de misdaden die door de klagers zijn aangebracht, geen wettelijke basis heeft. Het arrest beveelt bijgevolg de onttrekking van de zaak.

Op 13 oktober 2005 dient één van de vier klagers bij het Grondwettelijk Hof een beroep tot vernietiging in. Dat vernietigt in artikel 29, § 3, van de Wet van 5 augustus 2003, het tweede, derde en vierde lid, alsook, in het vijfde lid, de woorden “of waarvan de onttrekking niet werd uitgesproken op grond van het vorige lid”. Voor het overige handhaaft het definitief, onder de gevolgen van de vernietigde bepalingen, deze welke hebben geleid tot een onttrekking van de zaak aan de Belgische rechtscollèges wanneer geen enkele klager een in België erkend vluchteling was op het ogenblik waarop de strafvordering aanvankelijk werd ingesteld.³⁰

Artikel 4 van de Wet van 22 mei 2006³¹, in werking getreden op 31 maart 2006, vult het voormelde artikel 29, § 3 aan door te bepalen dat de Belgische rechtsmacht eveneens gehandhaafd blijft ten aanzien van de zaken bedoeld in het tweede en derde lid, wanneer tenminste één klager een in België erkend vluchteling is die er zijn gewone verblijfplaats heeft in de zin van het Verdrag van Genève van 28 juli 1951 betreffende de status van vluchtelingen.

Op bevel van de minister van Landsverdediging, waarnemend minister van Justitie, heeft de procureur-generaal bij het Hof een vordering tot intrekking ingediend van het onttrekkingsarrest van 29 juni 2005.

Het Hof verklaart die vordering niet ontvankelijk in zoverre:

- De procedure van intrekking niet van toepassing is op alle beslissingen van de strafgerichten waartegen geen rechtsmiddel kan worden aangewend, doch alleen op de beslissingen die definitief uitspraak doen over de strafvordering en met nadelige gevolgen voor degene die wordt vervolgd.³² Welnu het onttrekkingsarrest schaadt deze niet, wel integendeel.

²⁹ G.W. Hof, arrest nr. 68/2005 van 13 april 2005, <http://www.arbitrage.be/>.

³⁰ G.W. Hof, arrest nr. 104/2006 van 21 juni 2006, <http://www.arbitrage.be/>.

³¹ Wet van 22 mei 2006 tot wijziging van sommige bepalingen van de wet van 17 april 1978 houdende de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering, alsmede van een bepaling van de wet van 5 augustus 2003 betreffende ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht.

³² Zie in dezelfde zin, Cass., 20 april 2004, *A.C.*, nr. 209, met concl. adv.-gen. P. Duinslaeger.

- Aangezien de Bijzondere Wet op het Arbitragehof dat type beslissing van het toepassingsgebied van de procedure van intrekking heeft uitgesloten, staat de omstandigheid dat het aanwenden van een dergelijk rechtsmiddel geen afbreuk zou doen aan de regel van de niet-terugwerkende kracht van de wet, niet toe het bestaan van dit rechtsmiddel te bevestigen.
- De inwerkingtreding, op 31 maart 2006, van de Wet van 22 mei 2006, heeft evenmin voor gevolg dat het verzoek tot intrekking ontvankelijk wordt aangezien het arrest waarop zij gericht is niet op de voormelde wet is gegrond.

De prejudiciële vragen die door de klagers zijn voorgesteld worden door het Hof niet aangenomen. Twee ervan verdienen aandacht.

De eerste vraag die tot doel heeft een discriminatie aan te klagen, betwist de uitsluiting van het toepassingsgebied van de procedure van intrekking, van de beslissingen die, op de strafvordering, degenen die vervolgd worden geen nadeel berokkenen.

Voor het Hof heeft de rechterlijke vernietiging van een wet die de strafrechtelijke verantwoordelijkheid uitsluit in één of meerdere welbepaalde gevallen, tot gevolg, in het geval van de intrekking van een beslissing die met toepassing van de vernietigde regel is geweest, om degene aan wie deze beslissing ten goede komt aan het risico bloot te stellen vervolgd te worden buiten de gevallen die deze wet bedoelt. Artikel 12, tweede lid, van de Grondwet verbiedt evenwel dat gevolg. De prejudiciële vraag is bijgevolg erop gericht om tussen grondwettelijke regels een rangorde op te maken, d.w.z. om te doen onderzoeken, betreffende de procedure van intrekking, of de toepassing van het wettigheidsbeginsel kan ingeperkt worden door dat van de regels van gelijkheid en non-discriminatie. Aangezien het niet tot de bevoegdheid van het Grondwettelijk Hof behoort om een vraag te beantwoorden waarvan het onderzoek tot de toetsing zou leiden van de keuzes die de Grondwetgever zelf al dan niet heeft gemaakt³³, stelt het Hof de vraag niet.

De tweede vraag beoogt om te doen onderzoeken of het verbod om een beslissing in te trekken ten gunste van de vervolgte persoon, het wettigheidsbeginsel miskent, wat volgens de burgerlijke partijen niet het geval kan zijn vermits de Grondwetgever het Grondwettelijk Hof bevoegd heeft gemaakt om wetten te vernietigen en de bijzondere wetgever dat mechanisme heeft aangevuld met dat van de intrekking.

Voor het Hof is de vraag vooreerst tegenstrijdig, aangezien zij op een grondwettelijke bepaling steunt, te dezen artikel 142, waardoor volgens de betrokken partijen de ongrondwettigheid waarover zij zich vragen stellen, wordt opgeheven.

³³ Vgl. met name met G.W. Hof, arrest nr. 201/2004 van 15 dec. 2004, <http://www.arbitrage.be/> ; G.W. Hof, arrest nr. 159/2004 van 20 okt. 2004, <http://www.arbitrage.be/>.

Vervolgens herinnert het Hof eraan dat in het geval van samenloop van fundamentele rechten, wanneer de grondwettelijke bepaling geen ruimere draagwijdte dan de verdragsbepaling heeft, de toetsing met de verdragsbepaling volstaat om de toepassing van de betwiste wet geldig te verklaren.³⁴ Te dezen stelt het Hof vast dat de artikelen 7.1 van het Verdrag tot Bescherming van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, en 14.7 en 15.1 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten, verbieden dat de procedure van intrekking wordt gebruikt om handelingen in België vervolgbaar te stellen welke het niet meer waren op het ogenblik dat een gerechtelijke beslissing een einde heeft gemaakt aan de uitoefening van de strafvordering met toepassing van de ten tijde van de uitspraak vigerende wetten. Het Hof concludeert daaruit dat wanneer de beide voormelde verdragen het wettigheidsbeginsel in strafzaken bekrachtigen en de Grondwet de draagwijdte ervan niet uitbreidt, de toetsing van de grondwettigheid waarom de burgerlijke partijen verzoeken, zonder voorwerp is.

D. HET *NE BIS IN IDEM*-BEGINSEL VAN ARTIKEL 54 SCHENGENUITVOERINGSOVEREENKOMST EN EENHEID VAN OPZET TUSSEN IN NEDERLAND GEPLEEGDE FEITEN VAN VERWERVEN, VOOR HANDEN HEBBEN EN/OF OVERDRAGEN VAN GELDSOMMEN IN BUITENLANDSE VALUTA, AFKOMSTIG UIT DE HANDEL IN VERDOVENDE MIDDELEN EN IN BELGIË GEPLEEGDE FEITEN VAN WITWASSEN: ARREST VAN 27 NOVEMBER 2007 (P.05.0583.N)

Een vrouw die in België werd vervolgd wegens feiten van witwassen in België in een periode tussen 2 november 1994 en 13 februari 1996, had voor de feitenrechter de onontvankelijkheid van de strafvordering opgeworpen op grond van het gezag van gewijsde van een vonnis van de arrondissementsrechtbank te Middelburg (Nederland) van 11 december 1998 dat haar veroordeelde wegens feiten van opzetheling en overtreding van de opiumwet in de periode van 1 oktober 1994 tot en met 10 februari 1997. Met overname van de redengeving van de eerste rechter verwierpen de appèlrechters de exceptie, waarbij zij onder andere oordeelden dat het Verdrag van New York van 30 maart 1961 primeert op de bepalingen van de Schengenuitvoeringsovereenkomst van 19 juni 1990 zodat de in België vervolgte witwaspraktijken niettegenstaande de eenheid van opzet tussen die feiten en diegene gepleegd in Nederland, als afzonderlijke feiten dienen te worden beschouwd.

Tegen dit arrest stelt de vrouw cassatieberoep in. Zij bestrijdt meer bepaald de zienswijze van de appelrechters met betrekking tot de hiërarchie tussen de overeenkomsten, en voert aan dat aan de geldingskracht van artikel 54 van de Schengenuitvoeringsovereenkomst geen afbreuk wordt gedaan door artikel 71 van diezelfde overeenkomst juncto artikel 36.2.a (i) en 36.2.a (ii) van het Enkelvoudig Verdrag van de Verenigde Naties inzake de verdovende middelen, opgemaakt op 30 maart 1961 te New York. In subsidiaire orde wordt voorgesteld een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen teneinde te weten of artikel 54 Schengenuitvoeringsovereenkomst zo moet worden uitgelegd dat de strafbare feiten waarvoor zij in Nederland was veroordeeld, en de strafbare

³⁴ Zie Cass., 28 maart 2007, P.07.0031.F; Cass., 16 nov. 2004, *A.C.*, nr. 550, met concl. O.M.; Cass., 16 nov. 2004, *A.C.*, nr. 549, met concl. O.M.; Cass., 9 nov. 2004, *A.C.*, nr. 539.

feiten waarvoor zij in België werd vervolgd te beschouwen zijn als dezelfde feiten in de zin van dat artikel.

In zijn arrest van 6 september 2005 stelt het Hof aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen inderdaad een prejudiciële vraag die ertoe strekt te weten of artikel 54 van de Schengenuitvoeringsovereenkomst van 19 juni 1990, gelezen in samenhang met artikel 71 van die overeenkomst, aldus moet worden uitgelegd dat strafbare feiten bestaande in het in Nederland verwerven, voorhanden hebben gehad en/of hebben overgedragen van geldsommen in buitenlandse valuta, afkomstig uit de handel in verdovende middelen (waarvoor vervolgd en veroordeeld in Nederland als opzetheling, met inbreuk op artikel 416 Wetboek van Strafrecht), die verschillend zijn van de strafbare feiten bestaande in het in België omzetten bij wisselkantoren, van geldsommen afkomstig uit de handel in verdovende middelen, die in Nederland werden ontvangen (vervolgd in België als heling en andere verrichtingen met betrekking tot zaken die uit een misdrijf voorkomen, met inbreuk op artikel 505 Strafwetboek) ook als ‘dezelfde feiten’ in de zin van het vermelde artikel 54 te beschouwen zijn wanneer de rechter vaststelt dat zij door eenheid van opzet verbonden zijn en aldus juridisch één feit opleveren.

Het Hof van Justitie verklaart in zijn arrest van 18 juli 2007 dat artikel 54 van de Schengenuitvoeringsovereenkomst aldus moet worden uitgelegd dat:

- het relevante criterium voor de toepassing van dit artikel de gelijkheid van de materiële feiten is, begrepen als het bestaan van een geheel van feiten die onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn, onafhankelijk van de juridische kwalificatie van deze feiten of van het beschermde rechtsbelang;
- verschillende feiten, met name bestaande in, enerzijds, het in een overeenkomstsluitende staat voorhanden hebben van geldsommen afkomstig uit handel in verdovende middelen, en anderzijds het omzetten in wisselkantoren in een andere overeenkomstsluitende staat van geldsommen die eveneens afkomstig zijn uit dergelijke handel, niet als ‘dezelfde feiten’ in de zin van artikel 54 van de Overeenkomst ter uitvoering van het Schengenakkoord zijn aan te merken enkel op grond dat de bevoegde nationale rechterlijke instantie vaststelt dat die feiten door hetzelfde misdadig opzet verbonden zijn;
- het aan die nationale instantie staat om te beoordelen of de mate van gelijkheid en van verbondenheid van alle feitelijke omstandigheden die moeten worden vergeleken, van dien aard is dat gelet op bovengenoemd relevant criterium kan worden vastgesteld dat het om ‘dezelfde feiten’ in de zin van artikel 54 van de Overeenkomst ter uitvoering van het Schengenakkoord gaat.

In zijn arrest van 27 november 2007 gewezen ingevolge voormeld antwoord van het Europees Hof van Justitie herinnert het Hof er vooreerst aan dat zowel het beroepen vonnis als het bestreden arrest ervan uitgaan dat de eiseres zich niet kan beroepen op artikel 54 Schengenuitvoeringsovereenkomst daar met toepassing van artikel 71 van dezelfde overeenkomst en artikel 36.2.a.i en ii van het Enkelvoudig Verdrag van de Verenigde Naties inzake de verdovende middelen, opgemaakt op 30 maart 1961 te New-York, naar analogie aan drugsdelicten zelf, de daarmee verband houdende witwaspraktijken in België dienen aangezien te worden als afzonderlijke feiten, en dit niettegenstaande de eenheid van opzet tussen de in België gepleegde

witwasdelicten en dezelfde misdrijven gepleegd in Nederland. Vervolgens stelt het Hof vast dat uit het arrest van het Hof van Justitie evenwel blijkt dat de verwijzing in artikel 71 Schengenuitvoeringsovereenkomst naar de bestaande verdragen van de Verenigde Naties niet aldus mag worden begrepen dat zij in de weg staat aan de toepassing van het in artikel 54 Schengenuitvoeringsovereenkomst neergelegde beginsel *ne bis in idem*. In zoverre het bestreden arrest op die grond de eiseres veroordeelde, was het volgens het Hof dan ook niet naar recht verantwoord. Ten slotte oordeelt het Hof dat voor het overige de vaststellingen van de appèlrechters met betrekking tot het bestaan van een eenheid van opzet tussen de in België gepleegde witwasdelicten en dezelfde misdrijven gepleegd in Nederland niet toelieten te oordelen in welke mate deze feiten al of niet kunnen worden aangemerkt als “*dezelfde feiten*” in de zin van artikel 54 Schengenuitvoeringsovereenkomst, zoals uitgelegd door het Hof van Justitie. Het middel wordt derhalve gegrond bevonden.

AFDELING 5 - UITSPRAKEN IN SOCIALE ZAKEN

§ 1. Arbeidsovereenkomst

A. HET VERVAL VAN HET RECHT OP EEN COMPENSATOIRE OPZEGGINGSVERGOEDING IN GEVAL VAN KENNISGEVING VAN EEN ONTSLAG OM DRINGENDE REDEN: ARREST VAN 26 FEBRUARI 2007 (S.06.0081.F) MET CONCLUSIE VAN PROCUREUR-GENERAAL J.-FR. LECLERCQ

Het recht van de ontslagen werknemer op een aanvullende opzeggingsvergoeding vervalt wanneer die werknemer, tijdens de opzeggingstermijn, om een dringende reden ontslagen wordt.

Een werknemster wordt door haar werkgever ontslagen middels een opzeggingstermijn die – volgens haar – korter is dan die waarop zij meent aanspraak te kunnen maken. Die omstandigheid had die werknemster recht moeten geven op een compensatoire opzeggingsvergoeding, die berekend wordt op grond van de termijn die haar werd ontzegd. Terwijl zij tijdens de opzeggingsperiode haar verplichtingen vervult, wordt haar een ontslag om dringende reden ter kennis gebracht, waarbij die dringende reden bestaat in de uitoefening van een activiteit waarmee zij haar werkgever beconcurrereert.

Terwijl de werknemster verschillende vorderingen tot betaling van loon en verscheidene vergoedingen bij de arbeidsgerechten aanhangig maakt, verklaart het arbeidshof de vordering tot betaling van een compensatoire opzeggingsvergoeding ongegrond, op grond, met name, dat wanneer de overeenkomst tijdens de opzeggingstermijn om dringende reden beëindigd wordt, de overeenkomst eindigt vóór het verstrijken van de termijn, zonder dat enige opzeggingsvergoeding verschuldigd is.

De werknemster voert tot staving van het cassatieberoep tegen het arrest van het arbeidshof aan dat het recht op een compensatoire opzeggingsvergoeding, dat is vastgelegd in artikel 39 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de

arbeidsovereenkomsten en dat ontstaat bij de kennisgeving van het ontslag, niet kan worden beïnvloed door latere gebeurtenissen, zoals de beëindiging, door de werkgever, van de overeenkomst om dringende redenen.

Het Hof deelt die zienswijze m.b.t. de regeling van de compensatoire opzeggingsvergoeding niet: hoewel het Hof erkent dat dit recht op vergoeding ontstaat vanaf de kennisgeving van de opzegging en niet door latere gebeurtenissen kan worden beïnvloed, wijst het erop dat dit recht, dat strekt tot vergoeding van de ontoereikende opzeggingstermijn waarvan kennis is gegeven, om dezelfde redenen tenietgaat als die op grond waarvan het recht op de opzegging zelf tenietgaat. Het Hof leidt hieruit af dat de werknemer die zich tijdens de opzeggingstermijn aan een zwaarwichtige fout schuldig maakt die zijn ontslag om dringende redenen rechtvaardigt, het recht op de opzegging verliest en, bijgevolg, het recht op de vergoeding die de ontoereikende duur van die termijn vergoedt.

In zijn conclusie in deze zaak heeft het openbaar ministerie beklemtoond dat, aangezien het recht op een compensatoire vergoeding, dat toegekend wordt aan een werknemer aan wie een ontoereikende opzeggingstermijn ter kennis is gebracht, slechts het recht op het overblijvende gedeelte van de volledige opzeggingstermijn vervangt, dit recht logischerwijs tenietgaat wanneer het recht op de opzegging tenietgaat, aangezien een dergelijk ontslag niet met een opzegging gepaard hoeft te gaan.

B. DE ARTIKELEN 65, § 2, NEGENDE LID, EN 86, § 1, VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMSTENWET, DIE DRIE GEVALLEN OMSCHRIJVEN WAARIN EEN CONCURRENTIEBEDING ALLESZINS GEEN UITWERKING KAN HEBBEN, BELETTEN NIET DAT PARTIJEN, BUITEN DEZE DRIE VERMELDE GEVALLEN, IN ONDERLING AKKOORD BEPALEN WANNEER HET CONCURRENTIEBEDING UITWERKING ZAL HEBBEN: ARREST VAN 11 JUNI 2007 (S.06.0101.N)

Concurrentiebedingen leggen, overeenkomstig artikel 65, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet, de mogelijkheden van de werknemer aan banden om na beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst elders beroepsactiviteiten uit te oefenen.

Artikel 65, § 2, negende lid, en artikel 86, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet ontzeggen uitwerking aan concurrentiebedingen in drie gevallen, m.n. indien de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd gedurende de proeftijd, buiten de proeftijd door de werkgever zonder dringende reden of buiten de proeftijd door de werknemer om dringende reden. De beperkingen, vervat in het concurrentiebeding, kunnen dus geen uitwerking krijgen ofwel wanneer de arbeidsrelatie nog zeer pril is ofwel wanneer de beëindiging van de arbeidsovereenkomst niet aan een (te vermijden) handeling van de werknemer zelf is toe te schrijven.

Of een concurrentiebeding uitwerking dient te krijgen bij de beëindiging met onderling akkoord van de arbeidsovereenkomst, gaf aanleiding tot discussie.

De appelrechters kozen voor een eerder letterlijke interpretatie van artikel 65, § 2, negende lid, (en artikel 86, § 2,) van de Arbeidsovereenkomstenwet: van zodra geen

van de drie opgesomde situaties zich voordoet, krijgt het concurrentiebeding uitwerking. Aldus meenden de appelrechters dat, nu de beëindiging door onderlinge toestemming niet kon vereenzelvigd worden met één van de drie opgesomde gevallen, het concurrentiebeding uitwerking diende te krijgen.

Door een teleologische interpretatie heeft het Hof van Cassatie een einde gemaakt aan de onenigheid over de draagwijdte van artikel 65, § 2, negende lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet. Het Hof overweegt dat het niet de bedoeling is van deze bepaling (en artikel 86, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet) om op dwingende wijze het aantal gevallen waarin het concurrentiebeding geen uitwerking krijgt, tot de drie omschreven gevallen te beperken. De betrokken bepaling beoogt enkel duidelijk te stellen dat in drie omschreven situaties het concurrentiebeding alleszins géén uitwerking zal hebben. Aldus oordeelt het Hof van Cassatie dat, buiten de bedoelde dwingende gevallen, het aan de partijen toekomt om in gezamenlijk akkoord te bepalen wanneer het concurrentiebeding uitwerking zal hebben.

C. EEN WERKNEMER HEEFT, ONGEACHT SCHADEVERGOEDING, GEEN RECHT OP FEESTDAGENLOON VOOR VERVANGINGSDAGEN OF INHAALRUSTDAGEN DIE NIET WERDEN OPGENOMEN: ARREST VAN 17 SEPTEMBER 2007 (S.06.0103.N)

Een werknemer had gedurende drie feestdagen gewerkt terwijl hij daarvoor geen vervangingsdagen of inhaalrustdagen had opgenomen. Dat was hem immers niet toegestaan door zijn werkgever. De werknemer had voor de prestaties geleverd op de feestdagen zijn normale loon ontvangen en vorderde voor de arbeidsrechtbank achterstallig loon voor de niet-opgenomen vervangingsdagen.

Het arbeidshof besliste dat de werknemer niet nogmaals dit loon kon vorderen, vermits het werken op feestdagen of vervangingsdagen in dit geval geen recht gaf op een verhoogd loon. Het hof wees erop dat de werknemer wel recht zou hebben op een vergoeding voor de schade voortvloeiend uit het niet-toekennen van vervangingsdagen of inhaalrustdagen in strijd met de Feestdagenwet en de arbeidsovereenkomst. De werknemer had echter geen schade-eis ingesteld.

Tegen dit arrest voert de werknemer aan dat de arbeidsovereenkomstenwet de werkgever verplicht het overeengekomen loon te betalen en het loon dat op grond van wettelijke bepalingen verschuldigd is. De Feestdagenwet bepaalt dat op die dagen niet-gepresteerde arbeidsuren niet ingehaald worden en dat een werknemer recht heeft op inhaalrust, wanneer hij tijdens een feestdag toch wordt tewerkgesteld. Vermits de werknemer recht heeft op loon voor elke feestdag waarop hij niet wordt tewerkgesteld en voor elke inhaalrustdag, resulteert dit in een recht op loon voor de arbeid geleverd op een feestdag en voor de arbeid gepresteerd op een inhaalrustdag. De toevoeging in artikel 14, § 1, van de Feestdagenwet dat de werknemer recht heeft op loon voor elke feestdag of vervangingsdag “tijdens welke hij niet was tewerkgesteld” wijst er, volgens de werknemer, op dat het recht op loon dat die bepaling toekent niet het loon is dat de tegenprestatie vormt van de arbeid die hij eventueel op die feestdag heeft geleverd, maar een loon dat hem zonder arbeidsprestatie toekomt.

Het Hof verwerpt deze redenering.

Op grond van de artikelen 4, eerste lid, en 10, eerste lid, van de Feestdagenwet leidt het Hof af dat deze wet er essentieel toe strekt aan de werknemer tien rustdagen per jaar te verschaffen, naast de gewone inactiviteitsdagen.

Het loon bedoeld in artikel 14, § 1, van de Feestdagenwet is enkel verschuldigd voor dagen waarop de werknemer geen arbeid verricht, maar er is geen bepaling in die wet die voorschrijft dat de werkgever gehouden is feestdagenloon te betalen voor vervangingsdagen of inhaalrustdagen die de werknemer niet heeft opgenomen, zelfs wanneer dit aan de werkgever te wijten is.

§ 2. Arbeidsongeval

A. DE INTEREST OP DE VERGOEDINGEN VAN MEDISCHE, FARMACEUTISCHE, HEELKUNDIGE EN VERPLEGINGSKOSTEN TEN GEVOLGE VAN EEN ARBEIDSONGEVAL IS VAN RECHTSWEGE VERSCHULDIGD VANAF DE BETALING: ARREST VAN 19 FEBRUARI 2007 (S.06.0003.N)

Artikel 42, derde lid, van de Arbeidsongevallenwet bepaalt dat de arbeidsongevallenverzekeraar op de in deze wet bedoelde uitkeringen van rechtswege interest verschuldigd is ten aanzien van de slachtoffers of de in hun rechten gesubrogeerde verzekeraars vanaf het ogenblik waarop zij eisbaar worden. Het Hof heeft in een arrest van 19 februari 2007 verduidelijkt wat onder deze uitkeringen moet worden begrepen en meer in het bijzonder of ook de terugbetaling van vergoedingen van medische, farmaceutische, heelkundige en verplegingskosten in de zin van artikel 41, tweede lid, van de Arbeidsongevallenwet hieronder vallen.

Het Fonds voor Arbeidsongevallen voerde aan dat het slachtoffer van een arbeidsongeval krachtens artikel 28 van de Arbeidsongevallenwet geen recht heeft op de betaling van een bepaalde geldsom maar wel op medische zorgen en dat deze medische zorgen geen rente opleveren. De terugbetaling van medische kosten maakt derhalve volgens het Fonds geen uitkering uit in de zin van voornoemd artikel 42, derde lid, waardoor de interest krachtens artikel 1153, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek slechts vergoed wordt vanaf de dag van de aanmaning tot betaling. Deze partij verwijt de appelrechters interest toe te kennen op de geldsommen die overeenstemmen met de genoten gezondheidszorgen zonder de toekenning afhankelijk te maken van een voorafgaande vraag tot betaling van de verschuldigde som, en aldus meer toe te kennen dan waarop het slachtoffer recht had.

Het Hof acht deze redenering van het Fonds onjuist. Het Hof wijst er op dat artikel 42, derde lid, van de Arbeidsongevallenwet een afwijking is van artikel 1153, derde lid, van het Burgerlijk wetboek. Krachtens de Arbeidsongevallenwet begint de interest niet te lopen van de dag van de aanmaning tot betaling, maar vanaf het ogenblik dat de in deze wet bedoelde uitkeringen eisbaar worden. Voorts beschouwt het Hof alle bedragen die krachtens de Arbeidsongevallenwet zijn verschuldigd, als uitkeringen in de zin van voormeld artikel 42, derde lid. Wanneer de ziekteverzekeraar van de arbeidsongevallenverzekeraar of desgevallend van het Fonds voor Arbeidsongevallen de terugbetaling vordert van de uitgekeerde

vergoedingen van medische, farmaceutische, heelkundige en verplegingskosten, is de interest bijgevolg van rechtswege verschuldigd op deze vergoedingen vanaf de betaling ervan.

B. AANVANG VAN DE VERJARINGSTERMIJN VAN DE RECHTSVORDERINGEN TOT BETALING VAN VERGOEDINGEN TOT HERSTEL VAN DE SCHADE UIT ARBEIDSONGEVALLEN IN DE PUBLIEKE SECTOR: ARREST VAN 4 JUNI 2007 (S.06.0082.F), MET CONCLUSIE VAN PROCUREUR-GENERAAL J.-FR. LECLERCQ

De rechtshandeling op grond waarvan de administratieve gezondheidsdienst beslist over de graad van blijvende invaliditeit ten gevolge van een arbeidsongeval, kan de administratieve rechtshandeling zijn waarvan de kennisgeving de driejarige verjaring doet ingaan van de rechtsvorderingen tot betaling van de vergoedingen die verschuldigd zijn krachtens de wetgeving inzake herstel van de schade uit arbeidsongevallen in de privé-sector. Dit is de leer die uit het arrest van 4 juni 2007 blijkt.

Een persoon wordt getroffen door een arbeidsongeval, ten gevolge waarvan de administratieve gezondheidsdienst hem in 1993 een advies ter kennis brengt dat tot de afwezigheid van blijvende arbeidsongeschiktheid concludeert. Dit advies zal blijkbaar nooit gevolgd worden door een beslissing van de werkgever van de getroffene op het ogenblik van het ongeval, over de graad van blijvende invaliditeit.

In 2004 dient de getroffene een eis tot herziening in bij de verzekeraar van zijn werkgever. Wanneer die eis verworpen wordt, stelt de getroffene een rechtsvordering voor de arbeidsgerechten in. Zij verwerpen de omschrijving van de vordering tot herziening die de getroffene aan zijn eisen meende te moeten geven en verklaren vervolgens de rechtsvordering verjaard die méér dan drie jaar na de kennisgeving van het advies van de administratieve gezondheidsdienst was ingesteld. Die beslissing is gegrond op artikel 20, eerste lid, van de wet van 3 juli 1967 betreffende de preventie van of de schadevergoeding voor arbeidsongevallen, voor ongevallen op de weg naar en van het werk en voor beroepsziekten in de overheidssector, die in de op deze zaak toepasselijke versie bepaalt dat de rechtsvorderingen tot betaling van de vergoedingen verjaren na het verstrijken van een termijn van drie jaar te rekenen van de dag waarop de betwiste administratieve rechtshandeling ter kennis werd gebracht.

Het Hof, dat uitspraak doet over het cassatieberoep tegen het arrest van het arbeidshof, verworpt de stelling van de werknemer luidens welke het advies van de administratieve gezondheidsdienst niet de betwiste administratieve rechtshandeling in de zin van de voormelde wetsbepaling kon zijn.

Het arrest van 4 juni 2007 beslist immers dat de administratieve rechtshandeling niet uitsluitend de beslissing is op grond waarvan de overheid, die de ambtenaar op het ogenblik van het ongeval in dienst had, in geval van goedkeuring van de getroffene uitspraak doet over de graad van blijvende invaliditeit, overeenkomstig het voorstel dat door de administratieve gezondheidsdienst in die zin is gedaan. Wanneer de eis tot betaling vóór de beslissing van de werkgever ingediend wordt, kan de betwiste

administratieve rechtshandeling ook bestaan in het voorstel van de administratieve gezondheidsdienst.

In zijn met het arrest overeenstemmende conclusie heeft het openbaar ministerie die regel op een soortgelijke wijze verwoord, hierbij steunend op de ruime betekenis die de parlementaire voorbereiding aan de uitdrukking « betwiste administratieve rechtshandeling » had gegeven.

§ 3. Sociaal zekerheidsrecht

A. DE SUBROGATIE DIE IS INGESTELD BIJ ARTIKEL 136, §2, VAN DE WET BETREFFENDE DE VERPLICHTE VERZEKERING VOOR GENEESKUNDIGE VERZORGING EN UITKERINGEN, GECOORDINEERD OP 14 JULI 1994 TEN VOORDELE VAN DE VERZEKERINGSINSTELLING DIE AAN EEN VAN HAAR RECHTHEBBENDEN UITKERINGEN VOOR GENEESKUNDIGE VERZORGING HEEFT BETAALD, GELDT OOK VOOR HET GEDEELTE VAN DE MEDISCHE KOSTEN DAT DIE RECHTHEBBENDE ZELF HEEFT BETAALD: ARREST VAN 8 OKTOBER 2007 (C.06.0350.F)

Dit arrest werd besproken in de rubriek uitspraken in burgerlijke zaken, aansprakelijkheid.

B. DE VERZEKERINGSINSTELLING DIE GENEESKUNDIGE VERSTREKKINGEN HEEFT VERLEEND AAN EEN VAN HAAR VERSTREKKINGSGERECHTIGDE LEDEN EN IN DIENS RECHTEN IS GESTELD, KAN NET ALS HIJ, TEGEN DE VEROORZAKER VAN DE SCHADE HET VERMOEDEN VAN AANSPRAKELIJKHEID AANVOEREN DAT DOOR ARTIKEL 1384, EERSTE LID, VAN HET BURGERLIJK WETBOEK IS INGEVOERD: ARREST VAN 22 OKTOBER 2007 (C.06.0078.F) MET CONCLUSIE VAN PROCUREUR-GENERAAL J.-FR. LECLERCQ

Dit arrest werd besproken in de rubriek uitspraken in burgerlijke zaken, aansprakelijkheid.

C. AARD VAN DE BIJSLAG DIE AAN DE R.S.Z. VERSCHULDIGD IS DOOR DE MEDECONTRACTANT VAN EEN NIET GEREGISTREERDE AANNEMER: ARREST VAN 19 NOVEMBER 2007 (S.06.0075.F)

De bijslag die de medecontractant van een niet geregistreerde aannemer aan de R.S.Z. verschuldigd is, is geen straf maar heeft een burgerlijk karakter. Dit blijkt uit het arrest van 19 november 2007.

Een persoon doet voor de bouw van een huis een beroep op een onderneming voor uitvoering van ruwbouwwerken. Wanneer de onderneming failliet wordt verklaard, verzoekt de R.S.Z. de bouwheer om, met name, een bijslag te betalen gelijk aan het dubbel van het percentage dat hij ten gunste van de socialezekerheidsinstelling had moeten inhouden. Die bijslag, bepaald in artikel 30bis, §3, derde lid, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, zoals het op het geschil van toepassing is, kan gepaard gaan met strafrechtelijke straffen of kan geheel of gedeeltelijk kwijtgescholden worden onder de door de Koning bepaalde voorwaarden.

De arbeidsgerechten wijzen de vordering van de R.S.Z. toe en het arbeidshof weigert zijn toezicht in volle omvang uit te oefenen door de sanctie te wijzigen, zoals de bouwheer vroeg.

Die beslissing, op grond waarvan het arbeidshof weigert de sanctie te verminderen, wordt door de bouwheer bekritiseerd in het middel tot staving van zijn cassatieberoep. Hij meent dat, aangezien de krachtens de voormelde bepaling verschuldigde bijslag een straf is, eenieder die deze verschuldigd is, krachtens artikel 6 EVRM het recht heeft een onpartijdige en onafhankelijke rechterlijke instantie te vragen om met name erop toe te zien of die sanctie niet buiten verhouding tot het misdrijf staat. Dit toezicht moet de rechter aldus in staat stellen een sanctie die hij onevenredig acht, te verminderen.

In zijn arrest van 19 november 2007 ontkent het Hof dat de aan de R.S.Z. verschuldigde bijslag de hoedanigheid van een straf zou hebben. Het Hof oordeelt dat die bijslag een in het algemeen belang voorgeschreven forfaitaire vergoeding is tot herstel van de aan de financiering van de sociale zekerheid berokkende schade. Het is die vergoeding die de bijslag een burgerlijk karakter geeft.

Die uitlegging van het begrip straf is te vergelijken met die welke het Arbitragehof in zijn arrest van 6 november 2002 hieraan gegeven heeft.

D. DE BELGISCHE INTERNATIONALE OPENBARE ORDE VERZET ZICH TEGEN DE ERKENNING, IN BELGIË, VAN DE GEVOLGEN VAN EEN RECHTSGELDIG IN HET BUITENLAND GESLOTEN HUWELIJK, WANNEER EEN VAN DE ECHTGENOTEN, OP HET TIJDSTIP VAN DAT HUWELIJK, REEDS EEN NOG NIET ONTBONDEN HUWELIJK WAS AANGEGAAN MET EEN PERSOON WIENS NATIONALE WET POLYGAMIE NIET TOESTAAT: ARREST VAN 3 DECEMBER 2007 (S.06.0088.F)

Voor de bespreking van dit arrest wordt verwezen naar afdeling 1, §3 (personen en familierecht).

§ 4. Maatschappelijke dienstverlening

HET RECHT OP MAATSCHAPPELIJKE DIENSTVERLENING KAN MET TERUGWERKENDE KRACHT WORDEN TOEGEKEND: ARREST VAN 17 DECEMBER 2007 (S.07.0017.F), MET CONCLUSIE VAN PROCUREUR-GENERAAL J.-FR. LECLERCQ

Het recht op maatschappelijke dienstverlening, bedoeld in artikel 1, eerste lid, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, ontstaat wanneer een persoon zich in een situatie bevindt die hem niet in staat stelt een leven te leiden dat beantwoordt aan de menselijke waardigheid. Geen enkele wettelijke bepaling bepaalt dat de maatschappelijke dienstverlening niet aan de rechthebbende met terugwerkende kracht kan worden verleend voor de periode tussen zijn aanvraag en de rechterlijke beslissing die deze inwilligt. Dat is wat het Hof aan het eind van dit arrest besluit.

Een persoon vraagt bij het bevoegde openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn het voordeel van de maatschappelijke hulp aan. Deze instelling weigert hem het voordeel van de maatschappelijke hulp en die persoon gaat bij de arbeidsrechtbank in beroep. Wanneer het geschil voor het arbeidshof wordt gebracht, verzoekt deze persoon dat de maatschappelijke dienstverlening hem toegekend wordt met ingang van een datum die valt vóór die waarop hij de procedure heeft ingeleid, te weten een datum waarop een andere arbeidsrechtbank beslist had dat het O.C.M.W. bevoegd was om hem hulp te verlenen.

Het arbeidshof kent hem deze pas toe vanaf de eerste dag van de maand waarin het uitspraak doet. Het arbeidshof betwist niet dat de aanvrager van de hulp zich sinds de datum van de inleiding van de procedure in een situatie bevond die hem niet in staat stelde een leven te leiden dat beantwoordt aan de menselijke waardigheid, maar oordeelt niettemin dat de maatschappelijke hulp slechts voor de toekomst kan worden toegekend. Het zou, volgens dat hof, immers “niet mogelijk zijn de tijd terug te draaien om in te grijpen op een periode in het leven van een persoon waarin hij geleefd zou hebben in omstandigheden die hem niet in staat stelden een leven te leiden dat beantwoordt aan de menselijke waardigheid”.

Het Hof vernietigt die beslissing om de voormelde reden.

AFDELING 6 - UITSPRAKEN IN GERECHTELIJK RECHT

§ 1. Ontvankelijkheid van vorderingen

A. DERDENVERZET DOOR EEN VAN DE ECHTGENOTEN OP GROND DAT DE BESLISSING DE ANDERE ECHTGENOOT VEROORDEELT TOT HET UITVOEREN VAN EEN PERSOONLIJKE ZEKERHEID WAARDOOR DE BELANGEN VAN HET GEZIN IN GEVAAR WORDEN GEBRACHT, IS ONTVANKELIJK ZELFS ALS HET VOOR HET EERST IN HOGER BEROEP IS GEDAAN: ARREST VAN 26 MAART 2007 (C.05.0497.F)

Een vennootschap licht de koopoptie voor de aankoop van een onroerend goed. Die vennootschap gaat failliet en de verkoper spreekt de zaakvoerder ervan aan, die zich hoofdelijk had verbonden tot voltooiing van die aankoop. Het arrest van 16 mei 2002 van het hof van beroep veroordeelt de zaakvoerder tot het persoonlijk lichten van de koopoptie en tot aankoop van het goed.

Artikel 224, §1, 4, van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat de persoonlijke zekerheden door een der echtgenoten gesteld, die de belangen van het gezin in gevaar brengen, op verzoek van de andere echtgenoot nietig kunnen worden verklaard. De echtgenote van de zaakvoerder die geen partij was in het arrest dat op 16 mei 2000 door het hof van beroep werd uitgesproken, betoogde dat de waarborg van voltooiing die haar echtgenoot had verleend, diende te worden beschouwd als een persoonlijke zekerheid die de belangen van het gezin in gevaar bracht. Zij doet derdenverzet tegen die beslissing en vraagt de intrekking ervan. Het hof van beroep wijst de vordering van de echtgenote af en overweegt dat die vordering een veroordeling beoogt en bijgevolg, ingevolge artikel 812 van het Gerechtelijk Wetboek, niet ontvankelijk is omdat zij voor het eerst in hoger beroep is ingesteld.

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 de beslissing die zijn rechten benadeelt en die gewezen is door een burgerlijk gerecht. Naar luid van artikel 1125 van het Gerechtelijk Wetboek, wordt derdenverzet, met dagvaarding aan alle partijen, voor de rechter gebracht die de bestreden beslissing heeft gewezen. Ten slotte, krachtens artikel 1130 van dat wetboek, vernietigt het gerecht dat het derdenverzet toewijst, de bestreden beslissing geheel of ten dele doch alleen ten aanzien van de derde, maar de vernietiging geldt ten aanzien van alle partijen in zoverre de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing onverenigbaar is met de tenuitvoerlegging van de vernietigende beslissing.

Het Hof neemt het cassatieberoep van de echtgenote aan en beslist dat krachtens de voormelde wetsbepalingen, het hof van beroep niet wettig kon beslissen dat het derdenverzet moest worden verworpen, op grond dat de vordering tot nietigverklaring van de verbintenis van de zaakvoerder een agressieve vordering is die, krachtens artikel 812 van het Gerechtelijk Wetboek, niet voor het eerst in hoger beroep kan worden ingesteld.

B. TIJDSTIP VAN BETEKENING VAN EEN VONNIS IN HET BUITENLAND DIE PLAATSVINDT MET TOEPASSING VAN HET VERDRAG VAN 'S GRAVENHAGE VAN 15 NOVEMBER 1965 INZAKE DE BETEKENING EN DE KENNISGEVING IN HET BUITENLAND VAN GERECHTELIJKE STUKKEN IN BURGERLIJKE ZAKEN EN HANDELSZAKEN: ARREST VAN 21 DECEMBER 2007 (C.06.0155.F), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL TH. WERQUIN

Een vonnis van een rechtbank van eerste aanleg werd met toepassing van art. 3 van het voornoemde Verdrag van 's Gravenhage van 15 november 1965 betekend aan een in Zwitserland gedomicilieerde persoon. Deze stelt hoger beroep in maar de gedaagden in hoger beroep houden staande dat het hoger beroep laattijdig is omdat het op 11 januari 2005 ter griffie van het hof van beroep ingesteld is, hoewel het vonnis, volgens hen, op 9 november 2004 werd betekend. Krachtens artt. 1051 en 55 Ger.W. bedroeg de appeltermijn één maand vermeerderd met dertig dagen, zodat de laatste geldige dag 10 januari 2005 was. De appellant betwist de datum van 9 november 2004 als beginpunt van de appeltermijn en dus ook de niet-ontvankelijkheid van zijn hoger beroep.

De vraag is dus op welk tijdstip een stuk geacht wordt betekend te zijn aan een persoon die buiten het Belgisch grondgebied is gedomicilieerd.

België en Zwitserland hebben het Verdrag van 's Gravenhage van 15 november 1965 inzake de betekening en de kennisgeving in het buitenland van gerechtelijke stukken in burgerlijke zaken en handelszaken³⁵ ondertekend. Tussen de Verdragsluitende Staten worden verschillende vormen van verzending overeengekomen, maar het Verdrag preciseert het tijdstip van betekening niet.

³⁵ Goedgekeurd bij de wet van 24 januari 1970 (B.S. 9 februari 1971).

Dienaangaande moet worden gerefereerd aan het interne recht van elk land. In België is art. 40, eerste lid, Ger.W. van toepassing.

De wijze van verzending die hier wordt gehanteerd is de betekening door toedoen van een "centrale autoriteit". Volgens die regeling wijzen de betrokken Staten een centrale autoriteit³⁶ aan die tot taak heeft de uit een andere Verdragsluitende Staat afkomstige aanvragen om betekening of kennisgeving in ontvangst te nemen en af te doen (art. 2). De aanvragen moeten overeenstemmen met een als bijlage bij het Verdrag gevoegd modelformulier (art. 3). Indien de centrale autoriteit van de aangezochte Staat oordeelt dat de bepalingen van het Verdrag niet in acht zijn genomen, stelt zij de aanvrager daarvan in kennis met nauwkeurige vermelding van de tegen de aanvraag gerezen bezwaren (art. 4). Wanneer de centrale autoriteit de aanvraag conform acht, belast zij zich met de betekening of de kennisgeving van het stuk of het doen betekenen of kennis geven daarvan, waarbij zij kan verlangen dat het stuk wordt opgesteld of vertaald in de officiële taal of in één van de officiële talen van haar land (art. 5). Vervolgens maakt de centrale autoriteit van de aangezochte Staat een verklaring op die behelst dat aan de aanvraag uitvoering is gegeven en tevens melding maakt van de vorm waarin, de plaats waar en het tijdstip waarop dit is geschied, alsmede de persoon aan wie het stuk is afgegeven. In voorkomend geval worden in de verklaring de omstandigheden vermeld, die de uitvoering van de aanvraag hebben belet. Die verklaring wordt rechtstreeks toegezonden aan de aanvrager (art. 6)

Toch bestaat er al lang onenigheid over het ogenblik waarop de betekening, op aanvraag van een Belgische gerechtsdeurwaarder, geacht wordt in het buitenland verricht te zijn met toepassing van art. 3 van het voornoemde Verdrag van 's Gravenhage. Er zijn niet minder dan vier zienswijzen die respectievelijk het tijdstip waarop die betekening verricht is, doen samenvallen met: (1) de afgifte door de gerechtsdeurwaarder van het stuk aan de postdienst tegen ontvangstbewijs van de aangetekende brief; in deze zaak opteerde het bestreden arrest voor die oplossing en baseerde zich daarbij op een arrest van het Hof van 20 oktober 1994³⁷; (2) het tijdstip waarop het stuk in ontvangst wordt genomen door de centrale autoriteit van de aangezochte Staat; (3) het tijdstip waarop de geadresseerde het stuk in het buitenland ontvangt. (4) Volgens een laatste opvatting moet de datum waarop de betekening verricht is, worden vastgelegd naar gelang van de aard van het te betekenen stuk en zijn gevolgen. Volgens die regeling "van de tweevoudige datum" is de datum van betekening die van de ontvangst, wanneer hij de termijn jegens de geadresseerde doet ingaan, bijvoorbeeld, om een rechtsmiddel in te stellen, en die van de verzending wanneer hij ertoe strekt een termijn die jegens de afzender loopt, te stuiten of na te leven, bijvoorbeeld om een recht uit te oefenen of om te beletten dat een recht verloren gaat.

Het cassatiemiddel voert aan dat het bestreden arrest de datum van betekening niet mag laten samenvallen met de afgifte ter post van de aangetekende brief met de aanvraag om betekening van de Belgische gerechtsdeurwaarder aan de Zwitserse

³⁶ In België is dat de F.O.D. Justitie.

³⁷ Cass., 20 okt. 1994, A.C., 1994, nr. 442.

centrale autoriteit. Onder betekening, in de zin van art. 32, 1°, Ger.W., moet worden verstaan: de afgifte van een afschrift van de akte aan de geadresseerde, bij deurwaardersexploot. Die verrichting kan dus hoegenaamd niet gebeuren vóór de afgifte van het afschrift van het stuk. De oplossing van het arrest komt erop neer dat de betekening plaatsvindt nog voor de geadresseerde van het stuk weet had. Zodoende miskent het arrest het wettelijk begrip betekening, zowel in de zin van het Gerechtelijk Wetboek, als in de zin van het Verdrag van 's Gravenhage, en kent het aan de beroepstermijn, waarover de eiser moet beschikken, een onwettig beginpunt toe.

Het Hof willigt dat middel in en beslist daartoe dat uit het onderling verband tussen de artikelen 32, 1°, en 40, eerste lid, Ger.W. en de artikelen 2, 5 en 6 van het voornoemde Verdrag van 's Gravenhage van 15 november 1965 volgt dat, wanneer een verdrag de wijze regelt waarop gerechtelijke akten worden overgezonden, er, jegens de geadresseerde, betekening geschiedt op het ogenblik dat de akte hem wordt afgegeven.

Het arrest sluit niet uit dat de betekening, jegens de afzender, geacht kan worden op een andere datum verricht te zijn.

Het openbaar ministerie was van oordeel dat het middel faalde naar recht. Dat middel steunde namelijk op de overweging dat de betekeningdatum moet worden vastgelegd overeenkomstig het voornoemde Verdrag van 's Gravenhage van 15 november 1965 en niet overeenkomstig het Belgische recht wanneer de betekening wordt verricht ter uitvoering van dat Verdrag, aangezien, met name, de toepassing van art. 40 Ger.W. door de in het middel aangewezen artikelen van dat Verdrag wordt uitgesloten en leidde daaruit af dat de betekening van het stuk pas verricht is op het ogenblik dat het afschrift van het stuk door de Zwitserse kantonale centrale autoriteit aan de betekende partij wordt afgegeven.

§ 2. Ontvankelijkheid van het cassatieberoep

ONTVANKELIJKHEID VAN HET CASSATIEBEROEP DAT INGESTELD WORDT NA HET VERSTRUKEN VAN DE TERMIJN DIE IS INGEGAAN NA EEN REGELMATIGE KENNISGEVING VAN DE BESTREDEN BESLISSING: ARREST VAN 14 MEI 2007 (S.06.0070.F) MET CONCLUSIE VAN PROCUREUR-GENERAAL J.-FR. LECLERCQ

Het cassatieberoep dat tegen een arrest inzake kinderbijslag voor werknemers ingesteld wordt binnen de drie maanden na een tweede kennisgeving op de nieuwe woonplaats van een uitkeringsgerechtigde, is niet laattijdig, wanneer die kennisgeving geen enkele verwijzing bevat naar een kennisgeving die vier dagen eerder regelmatig is verricht op zijn voormalige woonplaats, maar waarvan de uitkeringsgerechtigde geen kennis heeft genomen. In die omstandigheden kon de uitkeringsgerechtigde immers in de wettige overtuiging verkeren dat alleen de tweede kennisgeving zijn termijn om cassatieberoep in te stellen kon doen ingaan. Dit blijkt uit het arrest van 14 mei 2007.

In het kader van een geschil omtrent de kinderbijslag voor werknemers, volgt uit de artikelen 1073, 732, tweede en derde lid, en 704 van het Gerechtelijk Wetboek, dat het cassatieberoep ingesteld moet worden binnen een termijn van drie maanden te rekenen van de kennisgeving van de bestreden beslissing. De wijze waarop de aanvang van die termijn bepaald wordt, wordt omschreven in artikel 53bis van datzelfde wetboek.

Te dezen stelt een uitkeringsgerechtigde cassatieberoep in tegen het arrest van een arbeidshof, de dag na die waarop de termijn van drie maanden verstreek, welke was ingegaan ten gevolge van een eerste kennisgeving van het arrest, op 25 april 2006, op het adres dat de griffie volgens de processtukken als de woonplaats van de eiseres mocht beschouwen. De griffie had echter op 29 april 2006 een tweede kennisgeving gedaan op het adres waar de eiseres haar woonplaats in februari 2006 had gevestigd. Het verzoekschrift wordt op de griffie van het Hof van Cassatie neergelegd binnen de termijn die deze nieuwe kennisgeving doet ingaan.

Overeenkomstig artikel 1097 van het Gerechtelijk Wetboek werpt het openbaar ministerie tegen het cassatieberoep ambtshalve een middel van niet-ontvankelijkheid op, afgeleid uit het feit dat het, gelet op de eerste kennisgeving, laattijdig zou zijn ingesteld.

In zijn conclusie preciseert het openbaar ministerie waarom het die grond van niet-ontvankelijkheid had opgeworpen: het had de regelmatigheid van de eerste kennisgeving met name afgeleid uit het feit dat deze was geschied op het adres dat in alle processtukken, en zelfs in het cassatieverzoekschrift, was vermeld.

Gelet op de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, verwerpt het de grond van niet-ontvankelijkheid, op grond dat de tweede kennisgeving de eiseres in haar wettige overtuiging heeft kunnen sterken dat alleen die tweede kennisgeving haar termijn om cassatieberoep in te stellen deed ingaan.

§ 3. Wraking en onttrekking

A. GEEN BELANG VOOR PARTIJ OM GEBREK AAN TEGENSpraak DOOR TEGENPARTIJ AAN TE KLAGEN: ARREST VAN 12 JANUARI 2007 (C.06.0012.N) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL G. DUBRULLE

Een rechter kan uit een zaak worden geweerd op basis van de in artikel 828 van het Gerechtelijk Wetboek limitatief opgesomde gronden tot wraking, die voornamelijk zijn onafhankelijkheid of onpartijdigheid in het gedrang kunnen brengen.

Wanneer een partij een rechter wil wraken, moet zij voor de aanvang van de pleidooien (art. 833 Ger.W.) een vordering tot wraking ter griffie indienen (art. 835 Ger.W.). De griffier overhandigt de akte van wraking aan de gewraakte rechter, die binnen twee dagen kan verklaren dat hij berust in de wraking dan wel weigert zich van de zaak te onthouden (art. 836 Ger.W.). Vervolgens is het aan de onmiddellijk

hogere rechtsinstantie³⁸ om binnen acht dagen uitspraak te doen, op conclusie van het openbaar ministerie (art. 764, 7°, Ger.W.) en nadat de partijen behoorlijk zijn opgeroepen om hun opmerkingen te laten kennen (art. 838, tweede lid Ger.W.).

In het onderhavige geval vordert een partij de wraking van een rechter in eerste aanleg omdat die de tegenpartij raad zou hebben gegeven over het geschil in strijd met de artikelen 297 en 828, 9°, van het Gerechtelijk Wetboek. De appelrechters wijzen die vordering af, zij het zonder de bedoelde tegenpartij behoorlijk te hebben opgeroepen om haar opmerkingen te laten kennen.

De verzoekster tot wraking stelt cassatieberoep in en wijst hierbij voor het eerst op de nietigheid van de gevoerde wrakingsprocedure, omdat de tegenpartij niet behoorlijk is opgeroepen om haar opmerkingen te laten kennen.

Hoewel het behoorlijke verloop van de wrakingsprocedure de openbare orde raakt en de verzoekster de bedoelde nietigheid voor het eerst in cassatie kan opwerpen, oordeelt het Hof dat zij hierbij geen belang heeft. Een partij heeft geen belang bij de kritiek dat de tegenpartij niet werd opgeroepen om tegenspraak te voeren omtrent de gevorderde wraking. Het openbaar ministerie, dat evenzeer tot verwerping besloot, ging in zijn conclusie nader in op het bedoelde belangvereiste.

B. DE OMSTANDIGHEID DAT DE RECHTER DIE GEDURENDE MEER DAN ZES MAANDEN VERZUIMD HEEFT EEN ZAAK TE BERECHTEN, ZIJN BESLISSING WIJST NET NADAT HET VERZOEKSCHRIFT TOT ONTTREKKING VAN DE ZAAK AAN HEM IS BEZORGD, STAAT NIET ERAAN IN DE WEG DAT DIE MAATREGEL WORDT UITGEVOERD: ARRESTEN VAN 8 FEBRUARI 2007 (C.07.0009.F EN C.07.0010.F) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL MET OPDRACHT PH. DE KOSTER

Een vordering tot onttrekking van een zaak aan een rechter heeft schorsende kracht (artikel 654, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek). Zodra de magistraat aan wie de verzoekende partij verwijt dat hij gedurende meer dan zes maanden verzuimd heeft uitspraak te doen, van die akte kennis krijgt, mag hij niet langer uitspraak doen in die zaak. Dat principe wordt door het Hof toegepast in die twee zaken.

Enkele dagen nadat aan rechters kennis werd gegeven van een verzoekschrift tot onttrekking van enkele zaken, wezen zij een vonnis in die zaken. Voor het overige hebben zij de opmerkingen niet ingediend die zij op grond van artikel 655, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek aan het Hof mogen voorleggen in de vorm van een memorie van antwoord en waarin de omstandigheden aan het Hof worden verduidelijkt zodat het kan beoordelen of de zaken al dan niet aan de rechters moeten worden onttrokken.

Gelet op de schorsende kracht van het verzoekschrift en rekening houdend met het feit dat de magistraten geen beoordelingsgegevens aan het Hof hebben overgemaakt, spreekt het de onttrekking van de zaak uit en vernietigt het zowel het vonnis van die

³⁸ Behalve wat betreft de magistraten van Hof van Cassatie.

rechters als de beschikkingen van de voorzitter van de rechtbank tot vervanging van een van de rechters voor de uitspraak van het vonnis.

§ 4. Andere uitspraken in gerechtelijk recht

A. HET VERDRAG VAN OTTAWA VAN 20 SEPTEMBER 1951 NOPENS DE RECHTSPOSITIE VAN DE NOORD-ATLANTISCHE VERDRAGSORGANISATIE SLUIT IEDERE VORM VAN TENUITVOERLEGGING OP HET VERMOGEN VAN DE NAVO UIT EN HEEFT TOT GEVOLG DAT EEN SCHULDENAAR VAN DE NAVO ALS DERDE-BESLAGENE MOET WEIGEREN EEN VERKLARING VAN DERDE-BESLAGENE AF TE LEGGEN: ARREST VAN 2 MAART 2007 (C.05.0154.N), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL G. DUBRULLE

Dit arrest werd besproken in de rubriek andere uitspraken in handelszaken.

B. ARTIKEL 1398, TWEDE LID, VAN HET GERECHTELIJK WETBOEK VINDT GEEN TOEPASSING OP BETALINGEN DIE WORDEN GEDAAN IN UITVOERING VAN EEN IN KRACHT VAN GEWIJSTE GETREDEN VONNIS DAT EEN PROVISIONELE UITKERING NA ECHTSCHIEDING TOEKENT INDIEN HET RECHT OP UITKERING KOMT TE VERVALLEN DOOR DE VASTSTELLING VAN DE SCHULD VAN DIE GERECHTIGDE OP DE UITKERING: ARREST VAN 30 MAART 2007 (C.04.0483.N) MET ANDERSLUIDENDE CONCLUSIE VAN D. THUIS

In een arrest van 30 maart 2007 heeft het Hof zich uitgesproken over de beperkte draagwijdte van artikel 1398, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek. Krachtens deze bepaling handelt degene die last geeft tot tenuitvoerlegging van een vonnis, waarvan de rechter de voorlopige tenuitvoerlegging heeft toegestaan, op eigen risico, onverminderd de regels inzake kantonnement.

Bij vonnis van 7 oktober 1999 werd de echtscheiding uitgesproken ten laste van de echtgenoot en werden provisionele onderhoudsgelden toegekend aan de echtgenote “die terugvorderbaar zijn op haar aandeel in de gemeenschap en haar eigen goederen voor het geval de echtscheiding in wederzijds nadeel wordt uitgesproken”. Dit vonnis dat uitvoerbaar bij voorraad werd verklaard, trad in kracht van gewijsde. Het arrest van 24 juni 2004 liet evenwel de echtscheiding ten laste van de echtgenote toe, met aanrekening van de betaalde uitkeringen en de rente, op die bedragen berekend vanaf de betaling, op haar eigen goederen en haar aandeel in de huwelijksgemeenschap.

De echtgenote verwijt de appelrechters op grond van artikel 1398, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek te oordelen dat ook interesten verschuldigd zijn op de door haar terug te betalen provisionele uitkeringen.

Het openbaar ministerie erkent in zijn conclusie dat het bestreden arrest niet op grond van artikel 1398, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek kon beslissen dat de echtgenote de interest verschuldigd is op de eerder ontvangen uitkeringen. De beslissing van 7 oktober 1999 waarbij de echtscheiding ten laste van verweerder werd uitgesproken en provisionele onderhoudsgelden werden toegekend is immers in kracht van gewijsde getreden waardoor er geen sprake meer is van een voorlopige

tenuitvoerlegging. Het openbaar ministerie stelde het Hof evenwel voor een andere reden in de plaats te stellen om de bestreden beslissing naar recht te verantwoorden door het bestaan te aanvaarden van een ruimer algemeen rechtsbeginsel dat ten grondslag ligt aan artikel 1398 van het Gerechtelijk Wetboek. Krachtens dit algemeen rechtsbeginsel, dat volgens het openbaar ministerie kan worden afgeleid uit andere wetsbepalingen of toepassingen in de rechtspraak, zou de uitvoering van een vonnis dat een provisie toekent in afwachting van een latere beslissing over het recht waarvoor de provisie is toegekend, geschieden op risico van degene die de beslissing over de provisie uitvoert.

Het Hof van Cassatie vernietigt niettemin het bestreden arrest omdat artikel 1398, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek niet van toepassing is op de betalingen die al dan niet ingevolge een gedwongen tenuitvoerlegging worden gedaan in uitvoering van een beslissing die een provisionele uitkering na echtscheiding toekent in afwachting van een latere beslissing. De bepaling vindt volgens het Hof aldus geen toepassing op betalingen die worden gedaan in uitvoering van een in kracht van gewijsde getreden vonnis dat een provisionele uitkering na echtscheiding toekent indien het recht op uitkering komt te vervallen door de vaststelling van de schuld van die gerechtigde op de uitkering. De appelrechters konden aldus niet zonder schending van deze bepaling oordelen dat ook de wettelijke rente op de terugvorderbare provisionele onderhoudsgelden die de echtgenoot conform het tussenvonnis van 7 oktober 1999 heeft terugbetaald, terugvorderbaar is vanaf de respectieve data van de betaling tot aan de datum van terugbetaling.

C. ZELFS ZONDER DAT ZIJ INVLOED HEEFT GEHAD OP DE ARBITRALE UITSPRAAK, LEIDT DE MISKENNING VAN HET RECHT VAN VERDEDIGING TOT DE Vernietiging VAN DEZE SENTENTIE: ARREST VAN 25 MEI 2007 (C.04.0281.N)

In het kader van een handelsrechtelijke arbitrage, hadden de arbiters, na het horen van de pleidooien, de zaak in voortzetting uitgesteld. De eisers in cassatie verschenen niet op deze zitting, omdat daarvoor geen oproeping was verstuurd, terwijl dit, volgens hen, conform het reglement van de arbitragekamer, wel nodig was. Op deze zitting ondervroegen de arbiters een persoon die hen in verband met de geleden schade antwoord kon geven. Daarna werd de zaak in beraad genomen.

De eisers vochten de arbitrale sententie aan op grond van de schending van het recht van verdediging en op grond van de miskennis van een dwingend voorgeschreven regel van het scheidsrechtelijk geding, m.n. de oproeping ter zitting. Immers, zij hadden geen verweer kunnen voeren tegen de verklaringen van de persoon en zij waren niet opgeroepen ter zitting.

Het hof van beroep acht het recht van verdediging van de eisers niet geschonden daar de sententie niet steunde op het verhoor dat had plaatsvonden tijdens de laatste zitting. Er werd immers van niets akte genomen tijdens die zitting, noch verwees de arbitrale sententie naar de verklaring van de persoon die daar werd ondervraagd. De sententie steunt, volgens het hof van beroep, enkel op de tevoren overgelegde stukken en conclusies. Een miskennis van het recht van verdediging kan, volgens de appelrechters, enkel aanleiding geven tot vernietiging indien zij een invloed heeft gehad op de arbitrale uitspraak, wat zij te dezen dus niet vaststellen. Bovendien

diende, naar het oordeel van het hof van beroep, geen oproeping te worden verstuurd, vermits de zaak in voortzetting was gesteld op een zitting waarop de beide partijen aanwezig waren. Zij hadden dus beiden kennis van de datum van de volgende zitting.

Voor het Hof van Cassatie voeren de eisers de schending aan van artikel 1704, 2, g) van het Gerechtelijk Wetboek dat bepaalt dat een arbitrale uitspraak kan worden vernietigd indien aan de partijen niet de gelegenheid is gegeven om voor hun rechten op te komen en hun middelen voor te dragen of indien er enige andere dwingend voorgeschreven regel van het scheidsrechterlijke geding is miskend, voor zover deze miskening van invloed is geweest op de arbitrale uitspraak. De voorwaarde die het artikel in zijn laatste bijzin vermeldt, kan slaan op de laatste zin, doch ook op beide zinnen van het artikel.

Het Hof van cassatie beslist dat de miskening van het recht van verdediging de nietigheid tot gevolg heeft van de arbitrale uitspraak, ongeacht of die miskening een invloed heeft gehad op de arbitrale uitspraak. Het oordeelt aldus dat de laatste zinsnede enkel betrekking heeft op het vereiste van de schending van een dwingende regel en niet op het vereiste van het recht van verdediging.

AFDELING 7 - UITSPRAKEN IN ADMINISTRATIEVE ZAKEN EN ZAKEN VAN PUBLIEK RECHT

§ 1. Fundamentele rechten en vrijheden

A. HET CREËREN VAN EEN SCHIJN VAN PARTIJDIGHEID EN AFHANKELIJKHEID INGEVOLGE DE AANWIJZING VAN EEN RECHTER MET TOEPASSING VAN ARTIKEL 98 GERECHTELIJK WETBOEK: ARREST VAN 19 APRIL 2007 (P.06.1605.N)

In dit arrest van 19 april 2007 krijgt het Hof de gelegenheid zich uit te spreken over de aanwijzing in toepassing van artikel 98 Gerechtelijk Wetboek van een rechter uit de Rechtbank van Eerste Aanleg te Dendermonde teneinde een bepaalde zaak te behandelen in de Correctionele Rechtbank te Brugge. Er was cassatieberoep ingesteld tegen het arrest van het Hof van Beroep te Gent dat de veroordeling die aldus door de Correctionele Rechtbank te Brugge was uitgesproken, had bevestigd.

Ter rechtszitting van het Hof van Cassatie legden de eisers in cassatie een aantal stukken neer die hen dezelfde dag door de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent waren gefaxt. Het ging met name om het verzoek om advies van de eerste voorzitter van het Hof van Beroep te Gent aan de procureur-generaal bij dit hof over de aanwijzing van een rechter van een andere rechtbank, om een brief van de eerste voorzitter aan de procureur-generaal waarbij bijkomende gegevens ter verantwoording van het verzoek om advies werden meegedeeld en het antwoord van de procureur-generaal aan de eerste voorzitter.

Het Hof stelt vooreerst vast dat deze neergelegde stukken procedurestukken zijn en betrekking hebben op de samenstelling van de zetel die in eerste aanleg over de zaak uitspraak heeft gedaan zodat het Hof, alhoewel die stukken werden neergelegd

buiten de termijn bepaald in artikel 420bis, tweede lid, Wetboek van Strafvordering, daarvan toch kennis kan nemen.

Vervolgens voert het Hof een ambtshalve middel aan afgeleid uit de schending van artikel 6.1 EVRM en artikel 14.1 IVBPR. Uit de stukken waarop het Hof vermocht acht te slaan, bleek immers dat bij beschikking van de eerste voorzitter van het Hof van Beroep te Gent de ondervoorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Dendermonde werd aangewezen om *“de zaak ten laste van A.M. en andere[n] te behandelen in de Correctionele Rechtbank te Brugge en zijn ambt [dienvolgens] bijkomend en voor de duur van het proces waar te nemen in de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge.”* Het Hof wijst erop dat de artikelen 6.1 EVRM en 14.1 IVBPR niet enkel vereisen dat de rechterlijke instantie onafhankelijk en onpartijdig is, maar tevens dat er geen schijn van afhankelijkheid of partijdigheid bestaat. Aansluitend oordeelt het Hof dat artikel 98 Gerechtelijk Wetboek er niet aan in de weg staat dat de erin bedoelde tijdelijke aanwijzing van een rechter gebeurt voor een welbepaalde zaak. De behoeften van de dienst en het feit dat een plaats van rechter openstaat, kunnen dit immers rechtvaardigen. Wel is volgens het Hof vereist dat de beschikking van de eerste voorzitter vaststelt dat een rechter wettig verhinderd is, dat een plaats van rechter openstaat of dat de behoeften van de dienst de ordemaatregel rechtvaardigen alsmede dat de gedelegeerde rechter zijn toestemming geeft. Het oordeel of die omstandigheden gezamenlijk of afzonderlijk de aanwijzing in feite rechtvaardigen, komt uitsluitend de eerste voorzitter toe.

Vervolgens vindt het Hof dat noch de omstandigheid dat de aanwijzing van een rechter van een rechtbank in een andere rechtbank per definitie een bepaalde rechter betreft, noch de enkele omstandigheid dat de beschikking ter zake krachtens artikel 98, vijfde lid, Gerechtelijk Wetboek gebeurt op vordering of op advies van de procureur-generaal, een verdenking van partijdigheid kan doen ontstaan in hoofde van een gedelegeerd rechter. De aanwijzing van een rechter met toepassing van artikel 98 Gerechtelijk Wetboek mag daarentegen geen middel zijn om de samenstelling van de zetel voor de behandeling van een welbepaalde zaak te beïnvloeden en evenmin mogen de omstandigheden waarin die aanwijzingen gebeuren, van aard zijn bij de partijen en bij derden een schijn van partijdigheid of van afhankelijkheid te doen rijzen.

Volgens het Hof kan de verantwoording die de eerste voorzitter van het Hof van Beroep te Gent aan de procureur-generaal gaf en die er onder meer in bestond dat *“de federale procureur heeft laten verstaan dat het om een zeer ‘geladen’ proces gaat en mevrouw D. (...) zich beter geruggensteund [voelt] door een mannelijke ervaren strafrechter”* bij de rechtsonderhorigen de indruk wekken dat de samenstelling van de zetel die de zaak moest behandelen, werd beïnvloed.

Aldus besluit het Hof dan ook dat de aanwijzing die hierop volgde derhalve een schijn van partijdigheid en afhankelijk kon creëren, ook al wordt elke rechter geacht onafhankelijk en onpartijdig te zijn en dat het feit dat de procureur-generaal negatief adviseerde over de aanwijzing van een rechter uit een andere rechtbank, daaraan niets afdoet. Volgens het Hof hebben de appelrechters dan ook ten onrechte geoordeeld dat de samenstelling van de zetel die het beroepen vonnis heeft gewezen,

regelmatig was in de zin van de artikelen 6.1 EVRM en 14.1 IVBPR en hebben ze aldus ten onrechte het beroepen vonnis niet uitdrukkelijk vernietigd zodat dit bij de beklaagden meteen een schijn van partijdigheid en van afhankelijkheid van de appelrechters zelf kon doen ontstaan. Het bestreden arrest schendt derhalve de artikelen 6.1 EVRM en 14.1 IVBPR.

B. EEN BEPERKING AAN DE VRIJHEID VAN MENINGSUITING KAN NIET WORDEN OPGELEGD ZONDER AAN TE GEVEN DAT ZIJ BEANTWOORDT AAN EEN DWINGENDE SOCIALE NOODWENDIGHEID, DAT ZIJ PERTINENT IS EN DAT DE EVENREDIGHEID WORDT GEËERBIEDIGD TUSSEN HET AANGEWENDE MIDDEL EN HET BEOOGDE DOEL: ARREST VAN 27 APRIL 2007 (C.06.0123.N)

In hun boek over een politicus, die tevoren een belangrijke functie bekleedde bij de politie, hadden twee journalisten stellingen ingenomen die door de politicus als een aantasting van zijn eer en zijn goede naam werden beschouwd. Het hof van beroep geeft hem gelijk. Het oordeelt dat journalisten aan het publiek correcte, objectieve en zo exact mogelijke informatie moeten medelen. Hier echter hadden zij, volgens het hof, door “insinuaties te maken om de politicus in een verkeerd daglicht te stellen” en verdachtmakingen te lanceren op grond van overgenomen gegevens, zonder na te gaan of deze wel juist waren, “doelbewust de eer en de goede naam van de politicus geschonden”. Volgens het hof van beroep “verantwoordt het openbaar belang de eerrovende gegevens” die in het boek waren opgenomen, niet.

Het hof van beroep stelt ook vast dat in het boek foto's van de politicus werden gebruikt, zonder zijn toestemming. Hoewel een publiek figuur zich, volgens het hof van beroep, in principe niet mag verzetten tegen de openbaarmaking van zijn foto, gelet op het recht op informatie van het publiek, oordeelt het dat “in de gegeven omstandigheden” niet kan worden aanvaard dat de toestemming van de politicus wordt vermoed.

Tegen beide beslissingen voeren de journalisten voor het Hof aan dat de motivering van het hof van beroep niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 10.2 EVRM.

Het Hof van Cassatie bevestigt deze redenering. Hoewel uit de motivering van het hof van beroep met betrekking tot de eerste beslissing een afweging blijkt van het recht op vrije meningsuiting tegen het recht op de bescherming van de eer en de goede naam van de politicus, volstaat dit, volgens het Hof, niet om de opgelegde sanctie te verantwoorden op grond van artikel 10.2 EVRM. De rechter moet immers ook motiveren dat de opgelegde beperking beantwoordt aan een dwingende sociale noodzaak, in acht genomen de context, de hoedanigheid van de partijen en de bijzondere omstandigheden van de zaak, dat de beperking pertinent is en dat zij evenredig is ten opzichte van het beoogde doel.

De beslissing over de onrechtmatige publicatie van foto's van de politicus verbreekt het Hof eveneens omdat, naast de tekortkomingen die de eerste beslissing vertoonde, zelfs geen afweging werd gemaakt tussen het recht op goede naam en de vrije meningsuiting. De bescherming van de vrije meningsuiting via foto's wordt beoordeeld volgens dezelfde maatstaven als de meningsuiting met woorden.

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

A. TOEZICHT VAN DE RECHTER OP DE WEIGERING VAN DE AMBTENAAR VAN DE BURGERLIJKE STAND OM HET HUWELIJK TE VOLTREKKEN: ARREST VAN 13 APRIL 2007 (C.06.0334.N)

In dit arrest beslecht het Hof een controversie in de rechtspraak over de draagwijdte van het toezicht dat de rechter uitoefent op de beslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand om, bij toepassing van artikel 167, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, de voltrekking van het huwelijk te weigeren indien het naar zijn oordeel om een schijnhuwelijk gaat.

Tegen deze weigeringsbeslissing kunnen de kandidaat-echtgenoten overeenkomstig artikel 167, laatste lid, van het Burgerlijk Wetboek, beroep aantekenen bij de rechtbank van eerste aanleg. Overeenkomstig artikel 587, eerste lid, 9°, van het Gerechtelijk Wetboek doet de rechtbank van eerste aanleg uitspraak, zoals in kort geding, over deze beroepen.

In de zaak die aan het Hof werd voorgelegd, beslisten zowel de eerste rechter als de appelrechters dat het niet om een schijnhuwelijk gaat. De appelrechters steunen hun beslissing op alle op het ogenblik van hun uitspraak gekende gegevens, inclusief gegevens die dateren van na de weigeringsbeslissing van de ambtenaar, zoals het feit dat de kandidaat-echtgenoten nog steeds samenwonen en een werkelijk gezin vormen.

De ambtenaar van de burgerlijke stand voert in het cassatiemiddel aan dat de rechter, in het raam van het beroep op grond van artikel 167, laatste lid, B.W., alleen een wettigheidsonderzoek kan uitoefenen op de weigeringsbeslissing, wat impliceert dat hij het bestaan van een wil tot samenwoning op het ogenblik van de beslissing van de ambtenaar dient na te gaan. De rechter zou bijgevolg geen feitelijke gegevens in aanmerking mogen nemen die dateren van na de weigeringsbeslissing.

Het middel gaat aldus uit van een opvatting die door een deel van de feitenrechters werd toegepast. Andere feitenrechters namen daarentegen aan dat de controle van de rechter niet beperkt is tot een wettigheidscontrole, maar dat de rechter, net als de ambtenaar zelf, op basis van alle relevante gegevens, moet beoordelen of er al dan niet sprake is van een schijnhuwelijk. Het is deze laatste opvatting die het Hof heeft aanvaard.

Het Hof steunt enerzijds op de aard van het recht een huwelijk aan te gaan, dat een fundamenteel recht is gewaarborgd door artikel 12 EVRM en artikel 143 B.W., en anderzijds op de aard van de bevoegdheid van de ambtenaar van de burgerlijke stand, die geen discretionaire beoordelingsbevoegdheid heeft met betrekking tot de voorwaarden waaronder de voltrekking van het huwelijk kan worden geweigerd.

Daarmee rekening houdend, oordeelt het Hof dat het toezicht door de rechter die kennis neemt van het beroep tegen de weigeringsbeslissing van de ambtenaar, niet beperkt is tot een controle van de wettigheid van die beslissing. De rechter oefent zijn rechtsmacht over die beslissing volledig uit, zodat alles wat tot de beoordelingsbevoegdheid van de ambtenaar behoort, onderworpen wordt aan het

toezicht door de rechter. De rechter moet bijgevolg beoordelen aan de hand van alle hem voorgelegde feitelijke gegevens of het voorgenomen huwelijk geen schijnhuwelijk is. Daarbij kan hij ook rekening houden met gegevens die dateren van na de weigeringsbeslissing of die pas na die beslissing bekend werden.

B. DE TEGEMOETKOMING VAN DE PROVINCIES EN DE GEMEENTEN IN DE « SOCIALE VOORDELEN » DIE AAN DE LEERLINGEN VAN HET VRIJ ONDERWIJS VERLEEND WORDEN EN VASTSTELLING WELKE VOORDELEN ONDER DAT IN HET DECREET VERMELDE BEGRIP VALLEN: ARREST VAN 7 JUNI 2007 (C.05.0321.F)

Voor de inwerkingtreding van het decreet van de Franse Gemeenschap van 7 juni 2001 betreffende de sociale voordelen, bepaalde artikel 33, eerste lid, van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving, dat de financiële tussenkomst van de provincies en de gemeenten ten bate van het vrij onderwijs beperkt wordt tot het gezondheidstoezicht en de aan de leerlingen verleende sociale voordelen die niet onder de normale onderwijsorganisatie vallen. Bij gebrek aan een wettelijke omschrijving van het begrip “sociale voordelen” somden verschillende ministeriële circulaires de activiteiten op die door dit begrip gedekt werden. Het decreet van de Franse Gemeenschap van 7 juni 2001 betreffende de sociale voordelen is bedoeld om een exhaustieve opsomming te geven van de onder dat begrip vallende activiteiten.

Een instelling van het vrij onderwijs en ouders van leerlingen verzoeken de gemeente op het grondgebied waarvan de instelling gevestigd is om de toekenning van sociale voordelen die de kosten voor de extra-murosactiviteiten, de bewaking en het toezicht, alsook de toegang tot het zwembad moeten dekken. Ofschoon die uitkeringen kennelijk buiten de categorieën vallen die in het decreet van de Franse Gemeenschap van 7 juni 2001 worden opgesomd, beslist het hof van beroep toch dat zij als « sociale voordelen » kunnen worden aangemerkt in de zin van het decreet van 7 juni 2001. Volgens dat hof immers vallen die uitkeringen onder het begrip “bijkomende” voordelen zoals dat begrip door het Grondwettelijk Hof is omschreven in het arrest nr. 56/2003 van 14 mei 2003.

Op het door de gemeente tegen dat arrest ingesteld cassatieberoep beslist het Hof dat het hof van beroep de litigieuze tussenkomsten van de gemeente niet als sociale voordelen mocht aanmerken, aangezien het, enerzijds niet had vastgesteld dat de kosten niet onder de normale onderwijsorganisatie vielen en het, anderzijds, besliste dat zij niet vermeld stonden op de exhaustieve lijst van voordelen die door de Franse Gemeenschap was vastgesteld.

Het Hof heeft zich in twee andere arresten van dezelfde dag in dezelfde zin uitgesproken (C.05.0322.F en C.05.0339.F).

C. BEVOEGDHEDEN VAN DE RAAD VAN STATE EN DE GEWONE RECHTER TOT TOETSING VAN ADMINISTRATIEVE BESLISSINGEN BETREFFENDE DE TERBESCHIKKINGSTELLING WEGENS ZIEKTE OF BETREFFENDE DE NAKOMING VAN DE VERPLICHTINGEN VAN EEN LEERKRACHT IN ZIEKTEVERLOF: TWEE ARRESTEN

(VERENIGDE KAMERS) VAN 20 DECEMBER 2007 (C.06.0574.F EN C.06.0596.F), MET DE CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL TH. WERQUIN

De administratie heeft een gebonden bevoegdheid wanneer de door haar te nemen beslissing enkel mag berusten op de enige omschrijving van de feiten die conform de wettelijke en verordenende bepalingen is waarin die omschrijving is vastgelegd.

De eerste van beide zaken heeft betrekking op de bevoegdheid tot toetsing van de wettigheid van een beslissing waarbij een lid van het onderwijzend personeel ter beschikking gesteld is wegens ziekte (C.06.0574.F).

Een leerkracht wordt wegens afwezigheden waardoor ze het haar toekomende aantal verlofdagen volledig heeft opgenomen, door de Franse Gemeenschap ter beschikking gesteld wegens ziekte en ze ontvangt een wachtgeld overeenkomstig die administratieve stand. Tegen die beslissing stelt de betrokkene een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad van State.

De Franse Gemeenschap werpt tegen het beroep een exceptie van niet-ontvankelijkheid op volgens welke de Raad van State onbevoegd is. Zij betoogt dat, aangezien de overgang van de stand actieve dienst naar die van terbeschikkingstelling van rechtswege plaatsvindt wanneer de bij wet en verordening bepaalde voorwaarden daartoe vervuld zijn, de administratie die deze verandering in een beslissing vastlegt, geen discretionaire bevoegdheid bezit, wat de bevoegdheid van de afdeling administratie van de Raad van State om van dat beroep kennis te nemen uitsluit.

De Raad van State verwerpt die exceptie: de Raad oordeelt dat, hoewel de administratieve overheid wel degelijk niet beschikt over de discretionaire bevoegdheid om tot terbeschikkingstelling te besluiten wanneer de bij wet en verordening bepaalde voorwaarden vervuld zijn, zij niettemin, alvorens die beslissing te nemen, de toestand van het betrokken personeelslid moet onderzoeken. Daartoe beschikt ze over een zekere beoordelingsmarge bij de omschrijving van de oorzaken van de afwezigheden in het licht waarvan de beslissing tot terbeschikkingstelling moet worden getroffen: die overheid dient na te gaan of de afwezigheden te wijten zijn aan de gevolgen van een arbeidsongeval of van een ongeval op de weg naar en van het werk of aan een beroepsziekte. In elk van die gevallen immers wordt er afgeweken van de regels van gemeen recht volgens welke de omstandigheid dat het personeelslid al zijn verlofdagen opgenomen heeft automatisch zijn terbeschikkingstelling tot gevolg heeft, en het verlof wegens ziekte of gebrekkigheid zonder beperking in de tijd wordt toegekend. Die beoordelingsmarge bij de omschrijving van de oorzaken van de afwezigheden verantwoordt, volgens de Raad van State, dat de terbeschikkingstelling onderworpen wordt aan het toezicht van de rechter die over de machtsoverschrijding uitspraak doet.

De Franse Gemeenschap stelt cassatieberoep in tegen het arrest dat in die zin uitspraak doet, en bekritiseert de redenering op grond waarvan de Raad van State de exceptie van niet-ontvankelijkheid heeft verworpen. In een eerste arrest van 20

december 2007 verklaart het Hof van Cassatie het enige, tot staving van dat cassatieberoep aangevoerde middel gegrond.

Na te hebben herinnerd aan de regels betreffende de verdeling van de respectievelijke bevoegdheden van de Raad van State en de gewone rechter, alsook aan de wettelijke en verordenende bepalingen betreffende het administratief statuut van de leden van het onderwijzend personeel en aan de verlofregeling wegens ziekte, leidt het Hof uit laatstgenoemde bepalingen af dat, hoewel, zoals de Raad van State beslist heeft, de vervulling van de in de verordenende bepalingen bepaalde voorwaarden van rechtswege de terbeschikkingstelling van het personeelslid tot gevolg heeft, de wijziging van zijn administratieve stand niettemin een beslissing vereist. Die omstandigheid sluit evenwel volgens het Hof het gebonden karakter niet uit van de bevoegdheid die de overheid heeft uitgeoefend om uitspraak te doen over het vervuld zijn van die voorwaarden, aangezien alleen de omschrijving van de oorzaken van de afwezigheden van het personeelslid die conform de wettelijke en verordenende bepalingen is betreffende de arbeidsongevallen, de ongevallen op de weg naar en van het werk en de beroepsziekten die het karakter ervan definiëren, correct is.

Op grond van die interpretatie is het arrest waarbij de Raad van State zich bevoegd verklaart gelet op het discretionair karakter van de bevoegdheid van de administratieve overheid niet naar recht verantwoord.

Het Hof heeft een analoge oplossing aangenomen in het in de tweede zaak gewezen arrest (C.06.0596.F).

Terwijl een leerkracht die arbeidsongeschikt is maar van zijn behandelend geneesheer de toestemming gekregen heeft zijn woonst te verlaten, aan zee verblijft, meldt de controlerend geneesheer zich aan die woonplaats aan en stopt in de brievenbus een oproeping om zich de volgende dag aan te bieden. De leerkracht gaat niet naar de controlerend geneesheer, maar belt hem op voor een latere afspraak, wat hem wordt geweigerd. Enige tijd later ontvangt de leerkracht van de administratie van de Franse Gemeenschap een brief met de beslissing dat hij wegens niet-nakoming van de verplichting om de medische controle bij hem thuis te laten doorgaan onregelmatig afwezig is waardoor hij zijn recht op wachtgeld voor de afwezigheidsperiode verliest.

Tegen die beslissing stelt hij een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad van State. Voor de Raad werpt de Franse Gemeenschap een exceptie van onwettigheid op volgens welke de administratieve rechter onbevoegd is, andermaal op grond, dat zij bij de toepassing van de wettelijke en verordenende bepalingen betreffende de controle van de afwezigheden wegens ziekte niet over een discretionaire, maar over een gebonden bevoegdheid beschikte.

Die exceptie wordt verworpen op grond dat de administratieve overheid, om het verzuim te bewijzen dat automatisch de onregelmatigheid van de afwezigheid tot gevolg heeft, over volle beoordelingsvrijheid beschikt waardoor de Raad van State bevoegd is om toezicht op haar beslissing uit te oefenen.

Na een redenering die overeenstemt met die welke het Hof had gevolgd in het bovengenoemde arrest, oordeelt het Hof, bij de uitspraak over het cassatieberoep van de Franse Gemeenschap, dat de bevoegdheid van de administratie om uitspraak te doen over het verlies van het recht op wedde gebonden is, aangezien alleen de omschrijving van de oorzaken van de onregelmatige afwezigheid die conform de bepalingen van het decreet is waarbij haar dat karakter wordt toegekend, correct is. De Raad van State kon zich dus niet bevoegd verklaren op grond dat de administratie ten volle bevoegd was om het verzuim te bewijzen.

In zijn andersluidende conclusie in deze zaak had het openbaar ministerie betoogd dat uit de bepaling betreffende de verplichting om de medische controle te laten plaatsvinden in de woonplaats van het zieke personeelslid niet kan worden afgeleid dat de administratieve overheid niet bevoegd is het gedrag van dat personeelslid te beoordelen teneinde uit te maken of hij zich al dan niet aan het controleonderzoek onttrokken heeft.

D. HET KOMT DE RECHTERLIJKE MACHT TOE BIJ DE UITLEGGING VAN DE WET DE WERKING IN DE TIJD VAST TE STELLEN VAN DE DOOR HET GRONDWETTELIJK HOF VASTGESTELDE ONGRONDWETTIGHEID: ARREST VAN 20 DECEMBER 2007 (C.07.0227.N)

De zaak heeft betrekking op de toepassing van het door het Grondwettelijk Hof ongrondwettig geachte artikel 29bis van de WAM-wet zoals het van toepassing was voor de wetwijziging van 19 januari 2001. Deze oude versie van artikel 29bis van de WAM-wet werd ongrondwettig geacht in zoverre het de voertuigen die aan spoorstaven zijn verbonden uitsloot van het stelsel van vergoeding van de zwakke weggebruiker waarin het voorziet.

Op 15 februari 1995 deed zich *in casu* een verkeersongeval voor waarbij het slachtoffer werd aangereden door een tram. De verzekeringsmaatschappij van het slachtoffer vorderde na vergoeding van haar verzekerde de terugbetaling op grond van artikel 29bis WAM-wet van de Maatschappij voor het Intercommunaal Vervoer te Brussel (MIVB), d.i. de eigenaar van de tram.

De appelrechters stellen vast dat het oude artikel 29bis van de WAM-wet dat te dezen van toepassing is, door het Grondwettelijk Hof in een arrest van 15 juli 1998 ongrondwettig was bevonden in zoverre het de voertuigen die aan spoorstaven zijn verbonden uitsloot van het stelsel van vergoeding van de zwakke weggebruiker waarin het voorziet. Bij wet van 19 januari 2001 heeft de wetgever de WAM-wet weliswaar in die zin aangepast dat bij een verkeersongeval waarbij een motorrijtuig is betrokken dat aan spoorstaven is verbonden de verplichting tot schadevergoeding op grond van artikel 29bis WAM-wet op de eigenaar van het motorrijtuig rust. De appelrechters weigeren evenwel deze nieuwe versie toe te passen omdat die dateert van na het ongeval. Zij beslissen eveneens de ongrondwettig bevonden versie buiten toepassing te laten, temeer daar het de rechtbank niet toegelaten is zelf een invulling aan de toen van kracht zijnde bepaling te geven.

Het Hof van Cassatie laat deze beslissing overeind. Het Hof oordeelt dat het aan de rechterlijke macht toekomt bij de uitlegging van de wet de gevolgen van de schending van de Grondwet waartoe het Grondwettelijk Hof in een antwoord op een prejudiciële vraag besluit in de tijd te bepalen. De rechter die aldus de werking in de tijd vaststelt van de door het Grondwettelijk Hof vastgestelde ongrondwettigheid, dient daarbij rekening te houden met het rechtmatig vertrouwen van de maatschappij in de wettelijke bepalingen en met de dwingende eisen van rechtszekerheid. Deze eisen verzetten zich er volgens het Hof tegen dat de verplichting tot schadevergoeding die in artikel 29bis WAM-wet is bepaald, van toepassing is op verkeersongevallen met voertuigen die aan spoorstaven verbonden zijn, die zich hebben voorgedaan voor de bekendmaking van het arrest van het Grondwettelijk Hof van 15 juli 1998. De appelrechters kunnen derhalve naar recht beslissen dat de ingevolge het artikel 29bis van de WAM-wet verruimde aansprakelijkheid niet kon worden toegepast op de MIVB.

E. DE OVERHEID BEGAAT GEEN FOUT WANNEER ZIJ EEN WETSBEPALING TOEPAST DIE, OP HET OGENBLIK VAN HAAR TOEPASSING, DOOR HET GRONDWETTELIJK HOF NOG NIET ONGRONDWETTELIJK IS VERKLAARD: ARREST C.06.0457.F, MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL TH. WERQUIN

In zijn arrest nr. 162/2001 van 19 december 2001, heeft het Grondwettelijk Hof geoordeeld dat artikel 222 van de algemene wet inzake douane en accijnzen, dat de inbeslagname beveelt van de vervoermiddelen die tot smokkel worden aangewend of in gebruik gesteld, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt in zoverre het de eigenaar niet de gelegenheid biedt aan te tonen dat hij met het misdrijf niets te maken heeft en de teruggave van zijn goed te verkrijgen.

In dit geval werd het voertuig van de eiseressen, die met het bedrog niets te maken hadden, inbeslaggenomen voor het Grondwettelijk Hof artikel 222 in een andere zaak ongrondwettelijk verklaarde. In aansluiting op het arrest van het Grondwettelijk Hof stellen de eiseressen de Staat aansprakelijk, in zoverre naar hun zeggen, het bestuur van douane en accijnzen door het toepassen van een ongrondwettelijke bepaling, een fout heeft begaan die zijn aansprakelijkheid in het gedrang brengt.

Het hof van beroep oordeelde dat de Staat de handlichting van het beslag diende toe te staan zodra bleek dat voornoemd artikel 222, op grond waarvan beslag was gelegd, ongrondwettelijk was. Hetzelfde hof van beroep was evenwel van oordeel dat voor het tijdperk voor de publicatie in het Belgisch Staatsblad van het arrest van het Grondwettelijk Hof, de Staat geen fout ten laste kon worden gelegd, aangezien het niet tot de taak van het bestuur van douane en accijnzen behoort om de grondwettelijkheid van de wetten na te gaan.

Het cassatieberoep betwist die beslissing: volgens de eiseressen heeft het arrest van het Grondwettelijk Hof een declaratieve werking, wat impliceert dat de betwiste bepaling voor ongrondwettelijk moet worden gehouden vanaf het ogenblik dat zij is aangenomen. Het bestuur heeft derhalve, door het toepassen van artikel 222 een fout begaan, zelfs als het Grondwettelijk Hof, op het ogenblik van de handeling van het bestuur, de ongrondwettelijkheid van de tekst nog niet had vastgesteld.

Het Hof verwerpt het cassatieberoep: de schending van de Grondwet is niet foutief wanneer ze wordt verantwoord door de toepassing van een wet waarvan het Grondwettelijk Hof noch de ongrondwettelijkheid noch de nietigheid heeft uitgesproken. Het bestreden arrest, dat vaststelt dat zulks hier het geval is, verantwoordt dus zijn beslissing naar recht.

Het openbaar ministerie was van oordeel dat een administratieve overheid die krachtens een grondwettelijke bepaling belast wordt met een resultaatsverbintenis, haar beslissing om de wet niet uit te voeren niet mag doen afhangen van een gerechtelijke beslissing die vaststelt dat die wet die grondwettelijke bepaling schendt, en dat de administratieve of de gewone rechter, als de administratieve overheid niet onmiddellijk de zin heeft gevat van de wettelijke of grondwettelijke bepaling die zij hoorde na te leven, in een specifiek geval die zin bepaalt, zonder dat de bewuste overheid een verschoonbare beoordelingsfout kan aanvoeren, tenzij die onoverkomelijk is. Het O.M. besloot derhalve dat het bestreden arrest dat uitsluit dat de administratieve overheid een fout heeft begaan, zonder na te gaan of zij geen nationaalrechtelijke norm heeft geschonden die haar verplichtte een bepaald iets te doen of niet te doen, de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek schendt.

AFDELING 8 - UITSPRAKEN IN TUCHTZAKEN

A. DE KENNISGEVING VAN DE BESLISSING VAN DE UITVOERENDE KAMER VAN HET BEROEPSINSTITUUT VOOR VASTGOEDMAKELAARS GEBEURT OP HET OGENBLIK DAT DE AANGETEKENDE BRIEF OP HET ADRES VAN DE BESTEMMELING WORDT AANGEBODEN: ARREST VAN 12 JANUARI 2007 (D.05.0027.N)

Overeenkomstig artikel 51 van het koninklijk besluit van 27 november 1985 tot bepaling van de regels inzake de organisatie en de werking van de beroepsinstellingen die voor de dienstverlenende intellectuele beroepen zijn opgericht, worden de beslissingen van de uitvoerende kamer door de secretaris ter kennis gebracht binnen 15 dagen na de uitspraak, en dient, op straffe van nietigheid, de kennisgeving vergezeld te worden van de mogelijkheid, de modaliteiten en de termijnen inzake beroep. Het artikel 53 van voormeld koninklijk besluit bepaalt onder meer dat het beroep moet worden ingesteld binnen dertig dagen na de “betekening” van de beslissing van de uitvoerende kamer.

Eiser tekende bij aangetekende brief van 4 augustus 2005 beroep aan tegen twee beslissingen van de uitvoerende kamer van het Beroepsinstituut voor Vastgoedmakelaars. Deze beslissingen, waarbij hem een tuchtsanctie werd opgelegd, werden hem door de secretaris van de uitvoerende kamer elk apart ter kennis gebracht door een aangetekende brief met ontvangstbewijs die werd verzonden op 4 juli 2005.

De aangetekende brieven werden door eiser ontvangen op 5 juli 2005. De kamer van beroep van het Beroepsinstituut voor Vastgoedmakelaars oordeelde dat het hoger beroep van eiser niet ontvankelijk was omdat het overeenkomstig artikel 53, tweede lid, van het koninklijk besluit niet bij ter post aangetekende brief werd ingesteld

binnen dertig dagen na de betekeningen van de beslissing van de uitvoerende kamer van 4 juli 2005.

Eiser tekent vervolgens cassatieberoep aan tegen de beslissing van de kamer van beroep. Hij voert aan dat de term “betekening” bedoeld in artikel 53 van het koninklijk besluit van 27 november 1985 dient geïnterpreteerd te worden als kennisgeving en dat een kennisgeving volgens artikel 32, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek gebeurt door middel van de toezending van de akte van rechtspleging in origineel of in afschrift langs de post, of, in de gevallen die de wet bepaalt, in de vormen die deze voorschrijft. Vermits de aangetekende brieven van 4 juli 2005 met daarin de beslissingen van de uitvoerende kamer op 5 juli 2005 aan de eiser zelf ter hand werden gesteld, kon de beroepstermijn van 30 dagen volgens eiser slechts de daaropvolgende dag, d.i. op 6 juli 2005, een aanvang nemen. Hij verwijst tevens naar een arrest van het Hof van 29 juni 1984 dat oordeelt dat de kennisgeving van de beslissing van een provinciale raad van de Orde van Apothekers door middel van een aangetekende brief gebeurt op de datum waarop deze brief op het dienende adres wordt aangeboden.³⁹

Het Hof vernietigt de bestreden beslissing van de kamer van beroep van het Beroepsinstituut voor Vastgoedmakelaars. Het Hof wijst er in zijn arrest van 12 januari 2007 vooreerst op dat in de Franse tekst van de artikelen 51 en 53 van het koninklijk besluit van 27 november 1985 de woorden “notifier” en “notification” worden gehanteerd. Uit het onderling verband tussen deze artikelen volgt, aldus het Hof, dat het begrip “betekening” in voormeld artikel 53, tweede lid, als kennisgeving moet worden verstaan. Het Hof beslist dat de kennisgeving in de zin van artikel 51 gebeurt op het ogenblik dat de aangetekende brief op het adres van de bestemming wordt aangeboden. De beslissing die inzake een kennisgeving in de zin van voormeld artikel oordeelt dat de kennisgeving ten overstaan van diegene aan wie ze is gericht, geschiedt op datum van de toezending van de beslissing is bijgevolg niet naar recht verantwoord.

B. DE TOEPASSING *RATIONE TEMPORIS* VAN DE NIEUWE TUCHTREGELING VAN DE MAGISTRATEN: ARREST VAN 6 JUNI 2007 (D.07.0008.F) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL J.-M. GENICOT

Hoewel de wet van 7 juli 2002 tot wijziging van deel II, boek II, titel V, van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de tucht van de magistraten op 14 februari 2005 in werking getreden is, blijven de vroegere bepalingen die op die datum van toepassing waren, gelden voor alle tuchtprocedures waarin de betrokkene werd gehoord voordat deze wet in werking trad. Dat is de strekking van die wet van 7 juli 2002. Het arrest van 6 juni 2007 biedt een illustratie van de gevolgen die deze

³⁹ Zie Cass., 29 juni 1984, A.R. 3908, nr. 622 (uitlegging van het begrip “kennisgeving” bedoeld in artikel 25, §1, K.B. nr. 80 van 10 november 1967 betreffende de Orde der Apothekers). Volgens dit arrest geldt tevens een vermoeden dat een ter post aangetekende zending normaal binnen vierentwintig uren aan de geadresseerde wordt aangeboden, met uitzondering van de zaterdagen, zon- en feestdagen.

bepaling heeft voor de regeling die van toepassing was op een tuchtprocedure waarvan sommige verwickelingen reeds dagtekenen van voor 14 februari 2005.

Te dezen werd de betrokken magistraat op 23 december 2004 gehoord in verband met een klacht omdat hij geweigerd had de dossiers van een welbepaalde onderzoeksrechter te behandelen. Wegens de bewoordingen die deze magistraat gebruikte in een door hem gewezen vonnis, wordt hem een nieuwe tekortkoming verweten op 20 april 2005. Beide tekortkomingen worden behandeld en berecht volgens de nieuwe procedure.

Op het hoger beroep van de magistraat tegen de beslissing van het hof van beroep waarbij hem de hoofdstraf van de eerste graad, namelijk inhouding van wedde gedurende 15 dagen, wordt opgelegd, vernietigt het Hof het arrest van het hof van beroep.

In zijn arrest herinnert het Hof vooreerst eraan dat artikel 405bis, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, dat door voornoemde wet van 7 juli 2002 werd ingevoegd, bepaalt dat, wanneer de betrokkene verscheidene tuchtrechtelijke tekortkomingen worden toegerekend, tegen hem een enkele tuchtprocedure wordt gevoerd die slechts aanleiding kan geven tot een enkele tuchtstraf. Het tweede lid van dat artikel bepaalt dat, wanneer hem tijdens de tuchtprocedure een nieuwe tekortkoming wordt toegerekend, een nieuwe tuchtprocedure wordt ingeleid evenwel zonder dat de reeds lopende procedure wordt onderbroken. Ten slotte bepaalt het derde lid van dat artikel dat, in geval van samenhang, deze nieuwe tekortkoming evenwel wordt behandeld en berecht tijdens de lopende procedure.

Na erop te hebben gewezen dat beide, aan de magistraat toegeschreven tekortkomingen meningsverschillen tussen hem en zijn korpschef aan het licht brachten over de ambtsplichten van de rechter en over de werking van het gerecht, beslist het arrest dat er tussen die tekortkomingen samenhang bestaat in de zin van het boven aangehaalde artikel 405bis, derde lid, wat verantwoordt dat de vroegere procedure op de gezamenlijke feiten had moeten worden toegepast.

In zijn conclusie in deze zaak herinnerde het openbaar ministerie met name eraan dat de onregelmatigheid waarmee de zaak aanhangig gemaakt is overeenkomstig de na 14 februari 2005 toepasselijke wet, belette dat het Hof ten gronde uitspraak deed over de tegen de betrokken magistraat ingestelde tuchtvervolging, en dat het de zaak verwees naar de bevoegde tuchtoverheid.

C. DE BEVOEGDHEID VAN HET HOF VAN BEROEP OM EEN PLAATSVERVANGENDE VREDERECHTER EEN LICHTTE TUCHTSTRAF OP TE LEGGEN EN DE ONTVANKELIJKHEID VAN HET HOGER BEROEP TEGEN DIE STRAF DAT IS INGESTELD VOOR DE VERENIGDE KAMERS VAN HET HOF VAN CASSATIE: ARREST VAN 4 OKTOBER 2007 (D.07.0001.N), MET CONCLUSIE VAN DE HEER EERSTE ADVOCaat-GENERAAL M. DE SWAEF

De eerste kamer van een hof van beroep, waarbij de zaak aanhangig is gemaakt door de Nationale Tuchtraad, overeenkomstig artikel 419, achtste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, is bevoegd om aan een plaatsvervangend vrederechter een lichte straf op

te leggen. Het hoger beroep tegen die beslissing is ontvankelijk wanneer het bij de verenigde kamers van het Hof van Cassatie is ingesteld. Dat leert het arrest van 4 oktober 2007.

De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, die bevoegd is om een plaatsvervangend vrederechter een lichte tuchtstraf op te leggen, oordeelt na onderzoek dat de ten laste gelegde feiten tot een zware tuchtstraf kunnen leiden en maakt de zaak aanhangig bij de Nationale Tuchtraad. Die instelling adviseert een tuchtrechtelijke schorsing van zes maanden en maakt de zaak aanhangig bij de eerste kamer van het hof van beroep, die als tuchtoverheid bevoegd is om een zware straf van de eerste graad op te leggen. De eerste kamer van het hof van beroep legt uiteindelijk een lichte tuchtstraf op: de berisping. De procureur-generaal bij het hof van beroep gaat bij het Hof van Cassatie in beroep tegen die beslissing. De verenigde kamers van het Hof zijn immers, krachtens de artikelen 415, §2 en 414 van het Gerechtelijk Wetboek, bevoegd om kennis te nemen van het hoger beroep tegen zware straffen die aan plaatsvervangende rechters zijn opgelegd.

De ontvankelijkheid van het hoger beroep staat in ieder geval ter discussie, aangezien de eerste kamer van het hof van beroep een lichte straf heeft uitgesproken en geen enkele wetsbepaling de verenigde kamers als appelrechter voor een dergelijke straf aanwijst.

In zijn conclusie leidt het openbaar ministerie de niet-ontvankelijkheid van het hoger beroep af uit een stelsel waarin het Hof van Cassatie geen bevoegdheid heeft gekregen om kennis te nemen van een dergelijk beroep tegen lichte tuchtstraffen ten laste van plaatsvervangende vrederechters. Het openbaar ministerie vraagt zich overigens af of de eerste kamer van het hof van beroep bevoegd is om een dergelijke straf op te leggen, en antwoordt ontkenkend op grond van het geheel van de desbetreffende bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek: sommige van die bepalingen stellen een procedure in van terugwijzing door het gerecht waarbij de zaak aanhangig is naar het gerecht dat normalerwijze bevoegd is om de straf op te leggen die, volgens eerstgenoemde, voor de aangeklaagde tekortkomingen moet worden uitgesproken. Dat is onder meer het geval voor het laatste lid van artikel 419. De eerste kamer van het hof van beroep had dus, volgens het openbaar ministerie, de zaak moeten terugwijzen naar de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, tegen wiens beslissing, in voorkomend geval, hoger beroep kon worden ingesteld bij de anders samengestelde eerste kamer van het hof van beroep.

Het arrest van 4 oktober 2007 van het Hof is het niet eens met het door zijn parket voorgestelde antwoord op de opgeworpen vragen.

Het beslist vooreerst dat de eerste kamer van het hof van beroep, wanneer zij moet oordelen over feiten die tot een zware straf kunnen leiden, maar beslist slechts een lichte straf op te leggen, die straf mag opleggen, zonder dat zij de zaak moet verwijzen naar de tuchtoverheid die volgens de wet bevoegd is om een dergelijke straf op te leggen.

Het Hof moet vervolgens uitspraak doen over de ontvankelijkheid van het hoger geval in deze onderstelling, die door het Gerechtelijk Wetboek niet uitdrukkelijk wordt geregeld, en wijst erop dat de wetgever aan ieder een eerlijke behandeling van zijn zaak heeft willen verzekeren en daarom de bevoegdheid om aan de leden van de rechterlijke macht een tuchtstraf op te leggen, heeft toegewezen aan tuchtoverheden die in eerste aanleg en in hoger beroep verschillend zijn. Die magistraten kregen tevens het recht om hoger beroep in te stellen tegen tuchtbeslissingen. Uit die rechtspraak in twee instanties en uit de noodzaak om die twee overheden verschillend te doen bemannen, volgt dat hoger beroep openstaat bij de tuchtoverheid die bevoegd is om de in eerste aanleg genomen beslissing te wijzigen of te bevestigen, ongeacht de aard van die beslissing. Het hoger beroep tegen een beslissing waarbij de eerste kamer van het hof van beroep een lichte straf oplegt is dus ontvankelijk wanneer het bij de verenigde kamers van het Hof van Cassatie is ingesteld.

HOOFDSTUK III - DE BELANGRIJKSTE CONCLUSIES DIE HET OPENBAAR MINISTERIE TIJDENS HET KALENDERJAAR 2007 HEEFT GENOMEN

AFDELING 1 - BURGERLIJK, HANDELS- EN ECONOMISCH RECHT

- In geval van samenlopende fouten die door verschillende personen worden gepleegd: omvang van de verplichting tot beperking van dat subrogatoir verhaal tot het deel van de aansprakelijkheid dat individueel ten laste gelegd wordt van ieder van de mede-aansprakelijke personen, wanneer sommige mede-aansprakelijke personen, die geen partij zijn in de zaak niet samen hen in solidum konden worden veroordeeld jegens het slachtoffer, Cass. 18 januari 2007, C.05.0529.F;
- Natuurramp: het begrip rechtstreekse schade impliceert dat er tussen het schadeverwekkende feit en de schade zelf een oorzakelijk verband bestaat zonder andere tussenliggende gebeurtenis en zonder dat het tevens vereist is dat de ramp de enige oorzaak is van de schade, Cass. 18 januari 2007, C.06.0110.F;
- Bevoegdheid van de rechterlijke macht tot voorkoming of tot beëindiging van de onrechtmatig schijnende aantastingen van de subjectieve rechten van de krachtens artikel 3 van de uitleveringswet van 15 maart 1874 opgesloten vreemdeling die de administratie in de uitoefening van haar discretionaire macht heeft begaan, Cass. 15 maart 2007, C.04.0505.F;
- De vraag of de door de begunstigde van een provisionele uitkering na echtscheiding moratoire intresten verschuldigd zijn op de terugvorderbare onderhoudsgelden indien zijn recht op uitkering naderhand komt te vervallen door de vaststelling van zijn schuld, Cass. 30 maart 2007, C.04.0483.N;
- Tijdstip waarop de voorwaarde voor onvervuld kan worden gehouden wanneer bij overeenkomst een verbintenis is aangegaan onder de opschortende voorwaarde dat een gebeurtenis zal plaatshebben, doch hiervoor geen tijdsperiode is bepaald, Cass. 25 mei 2007, C.05.0588.N;
- Wanneer na echtscheiding de echtgenoot die de echtscheiding verkregen heeft een uitkering verkrijgt ten laste van de schuldlige echtgenoot, heeft de verkrijging van die uitkering niet het karakter van nationale openbare orde en derhalve van openbare orde in het internationaal privaatrecht, Cass. 18 juni 2007, C.04.0430.F;
- Toetsing door het Hof van de beoordeling door de feitenrechter of een partij al dan niet in een rechterlijke beslissing heeft berust, Cass. 22 juni 2007, C.04.0189.N;
- Het gevolg van een bovengrondse kruising van een spoorweg op de bestemming van de eronder gelegen openbare weg, Cass. 22 juni 2007, C.05.0514.N en C.05.0518.N;
- Verbeurdverklaring van de borg binnen het kader van een voorwaardelijke invrijheidstelling van een strafrechtelijk veroordeelde gefailleerde (Andersluidende conclusie), Cass. 28 juni 2007, C.02.0173.F;

- Het statuut van de loods ten aanzien van de kapitein van een zeevaartuig en de verplichting van de Staat om, in geval van een fout van de loods, de schade te vergoeden die het gevolg is van de aanvaring van het zeevaartuig, Cass. 21 september 2007, C.05.0422.F;
- Toepassing van artikel 1315, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek op de partij die, wanneer ze op grond van artikel 29*bis* van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen een vordering instelt tot schadevergoeding, moet bewijzen dat de schade overeenstemt met het in dat artikel omschreven risico, Cass. 26 oktober 2007, C.06.0341.F;
- Echtscheidingsprocedure, bewijs, anonieme verklaringen en recht van verdediging, Cass. 17 december 2007, C.06.0579.F;
- De buitencontractuele aansprakelijkheid van de bestuurlijke overheid in geval van toepassing van een wet die achteraf door het Grondwettelijk Hof ongrondwettig wordt bevonden, Cass. 21 december 2007, C.06.0457.F.

AFDELING 2 - GERECHTELIJK RECHT

- Het belang van een cassatiemiddel van de eiser tot wraking, Cass. 12 januari 2007, C.06.0012.N;
- Ontvankelijkheid van het derdenverzet dat door dagvaarding voor het appelgerecht wordt ingesteld, Cass. 25 januari 2007, C.05.0522.F;
- Onttrekking van een zaak aan de rechter wanneer een burgerlijke rechter gedurende meer dan zes maanden verzuimt de zaak die in beraad genomen is te berechten, Cass. 8 februari 2007, C.07.0009.F–C.07.0010.F;
- De mogelijkheid van derdenverzet tegen een arrest dat een faillissementsvonnis bevestigt, Cass. 9 februari 2007, C.05.0308.N;
- De geldigheid van het beslag dat wordt gelegd buiten de woonplaats van de schuldenaren bij een derde, zonder voorafgaande rechterlijke machtiging, Cass. 9 februari 2007, C.05.0435.N;
- De geldigheid van een derdenbeslag op het vermogen van de NATO, Cass. 2 maart 2007, C.05.0154.N;
- Cassatieberoep, dat door een beklaagde wordt ingesteld tegen een over de burgerlijke belangen gewezen arrest en dat gericht is tegen een burgerlijke partij die is overleden voor de inleiding van het cassatiegeding: ontvankelijkheidsvereisten, Cass. 7 november 2007, P.07.0448.F;
- Gezag van gewijsde en volledige uitoefening van de rechtsmacht door de rechter: onderscheid tussen de artikelen 19 en 23 van het Gerechtelijk Wetboek. Vraag

betreffende de toepassing ervan in hoger beroep, Cass. 12 december 2007, P.07.0979.F;

- Het tijdstip van betekening van een vonnis in het buitenland in geval van toepassing van het Verdrag van 's-Gravenhage van 15 november 1995, Cass. 21 december 2007, C.06.0155.F.

AFDELING 3 - FISCAAL RECHT

- Gebruik, door de belastingsadministratie, van de inlichtingen die de belastingplichtige heeft verstrekt in zijn antwoord op de vraag om inlichtingen die de administratie aan hem gericht heeft met het oog op de vaststelling van de tekenen of indicïën waaruit een hogere graad van gegoedheid blijkt dan uit de aangegeven inkomsten en op grond waarvan, behoudens bewijs van het tegendeel, de belastbare grondslag kan worden geraamd, Cass. 4 januari 2007, F.05.0077.F;

- De aftrekbeperking tot max. 50 % van de betaalde BTW m.b.t. automobielen voor personenvervoer t.a.v. belastingplichtigen die een '*specifieke economische activiteit*' uitoefenen in de verkoop of de verhuur van automobielen, Cass. 19 januari 2007, C.04.0107.N;

- Mogelijkheid in hoofde van de gemeentelijke- en provinciale overheden af te wijken van de verplichting om de aanslag van ambtswege te vestigen in geval van onjuiste, onvolledige of onnauwkeurige aangifte vanwege de belastingplichtige, Cass. 19 januari 2007, F.05.0095.N;

- Vaststelling van de minimum belastbare grondslag van de coördinatiecentra, Cass. 16 maart 2007, F.04.0055.N;

- De toepassing van het fiscaal bankgeheim ten aanzien van ondernemingen die een werkzaamheid van financiële leasing uitoefenen, Cass. 16 maart 2007, F.05.0049.N;

- De draagwijdte van een '*verklaring van lossing*' in het kader van de bewijslevering van de uitvoer tot verbruik van landbouwgoederen in derde landen met het oog op het bekomen van uitvoerrestituties, Cass. 16 maart 2007, C.05.0248.N;

- Voorwaarden waaronder de op tabakswaaren aangebrachte fiscale kentekens kunnen worden omgeruild in gevallen waarin ze onbruikbaar zijn geworden, Cass. 25 mei 2007, F.05.0057.N;

- De vennoot van een coöperatieve vennootschap met onbeperkte aansprakelijkheid die persoonlijk gehouden is tot betaling van de op naam van die vennootschap vastgestelde belasting, bezit de hoedanigheid van belastingplichtige ten laste van wie de administratie de rechten kan uitoefenen die de wet haar toekent tot inning van de belasting, Cass. 14 juni 2007, F.06.0044.F;

- Schending van het bij artikel 224, eerste lid, van het Wetboek der Inkomstenbelastingen (1964) ingevoerde bankgeheim, die de administratie der

directe belastingen of het in het kader van de directe belastingen optredende bestuur van de bijzondere belastingsinspectie heeft begaan door inlichtingen te gebruiken die zij van een andere administratie of van het bestuur van de bijzondere belastingsinspectie, handelend in de uitoefening van de opdrachten van die andere administratie, verkregen heeft, en die zij op grond van genoemde wetsbepaling niet zelf mag opvragen bij een bank teneinde de klanten van deze bank te belasten, Cass. 14 september 2007, F.06.0035.F;

- Aftrek als bedrijfslast van de verliezen van een vennootschap ten laste genomen door bestuurders, werkende vennoten of bedrijfsleiders, Cass. 18 oktober 2007, F.06.0102.N;

- Kenmerken waaraan de nieuwe kwalificatie dient te voldoen wanneer de administratie toepassing maakt van de anti-rechtsmisbruikbepaling van artikel 344, § 1, W.I.B. (1992), Cass. 22 november 2007, F.06.0028.N;

- De mogelijkheid het kohier, dat enkel ten name van een V.O.F. is gevestigd, ten uitvoer te leggen tegen haar hoofdelijk aansprakelijke vennoten, Cass. 22 november 2007, F.06.0053.N;

- Aftrek als bedrijfslasten van de door een faillissementscurator gedane terugbetaling van de door hem qualitate qua ontvangen bedragen die hij onrechtmatig verduisterd heeft in zijn voordeel, Cass., 14 december 2007, F.05.0098.F.

AFDELING 4 - SOCIAAL RECHT

- Arbeidsovereenkomst, dringende reden tijdens de opzeggingstermijn en gevolg voor de werknemer wat betreft de vergoeding wegens een te korte opzeggingstermijn, Cass. 26 februari 2007, S.06.0081.F;

- Laattijdigheid van het cassatieberoep tegen een arrest inzake kinderbijslag voor werknemers, Cass. 14 mei 2007, S.06.0070.F;

- Administratieve rechtshandeling waarvan de kennisgeving de aanvang vormt voor de verjaring, bedoeld in artikel 20, eerste lid, van de wet van 3 juli 1967 betreffende de preventie van arbeidsongevallen in de overheidssector, Cass. 4 juni 2007, S.06.0082.F;

- Het recht van de verzekeringsinstelling die uitkeringen heeft toegekend aan één van haar aangeslotenen, die het slachtoffer geworden is van een ongeval, om zich tegen de voor de schade aansprakelijke dader te beroepen op het vermoeden van aansprakelijkheid dat rust op de bewaarder van een gebrekkige zaak, Cass. 22 oktober 2007, C.06.0078.F;

- De verplichting die het O.C.M.W. in de regel heeft om een sociaal onderzoek in te stellen naar het sociaal aspect van de zaak alvorens te beslissen de voorgeschoten hospitalisatiekosten terug te vorderen van de onderhoudsplichtige, Cass. 19 november 2007, C.06.0587.F;

- De terugwerkende kracht van de sociale hulpverlening, Cass. 17 december 2007, S.07.0017.F.

AFDELING 5 - STRAFRECHT EN STRAFRECHTSPLEGING

- Terbeschikkingstelling van de regering: het onderscheid tussen de rechterlijke beslissing die ze uitspreekt en de ministeriële beslissing die ze uitvoert, en het gevolg daarvan, Cass. 2 januari 2007, P.06.1622.N;

- Draagwijdte van en begrip oorzakelijk verband tussen de fout en de schade ten gevolge van de valsheid in geschrifte en het gebruik van valse stukken die aan beklaagden ten laste zijn gelegd omdat ze hebben verzuimd om de aan een verwante vennootschap verstrekte hulp afzonderlijk te boeken in de jaarrekeningen van hun vennootschap, Cass. 3 januari 2007, P.07.1019.F;

- Beoordelingsbevoegdheid van de Belgische rechter bij de aanpassing van een in het buitenland opgelegde straf, Cass. 13 februari 2007, P. 06.1419.N;

- Termijn om zich in cassatie te voorzien tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat uitspraak doet over de regeling van de procedure, Cass. 14 februari 2007, P.06.1594.F;

- Gebrek aan verzekering: aflopend misdrijf, Cass. 14 maart 2007, P.06.1521.F;

- Het vermoeden van onschuld binnen het kader van het onderzoek en de sanctie bij niet-naleving ervan, Cass. 4 april 2007, P.07.0218.F;

- Toepassing van de regel van de eenparigheid van stemmen wanneer in hoger beroep de eenvoudige schuldigverklaring vervangen wordt door een maatregel van opschorting van de uitspraak van de veroordeling, Cass. 25 april 2007, P.06.1597.F;

- De deelname van de burgerlijke partij aan het debat over de verbeurdverklaring en de omvang hiervan, Cass. 9 mei 2007, P.06.1673.F;

- Het begrip aanwezigheid van de verdachte op het Belgisch grondgebied in de zin van artikel 12 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, Cass. 30 mei 2007, P.07.0216.F;

- Geen cassatieberoep staat open tegen het arrest dat het verzoek tot teruggave van de borgtocht voor de sluiting van het voorbereidend onderzoek niet ontvankelijk verklaart, Cass. 6 juni 2007, P.07.0454.F;

- Voorwaarden voor toewijzing aan de Staat van een borgsom bij niet verschijning ter tenuitvoerlegging van het vonnis, Cass.12 juni 2007, P.07.0237.N;

- Ontvankelijkheid van het cassatieberoep tegen de beslissing tot tenuitvoerlegging van het Europees aanhoudingsbevel, dat een in het buitenland gevangen gehouden

persoon instelt door een verklaring af te leggen voor de directeur van de gevangenis waar hij gevangen gehouden wordt, Cass. 20 juni 2007, P.07.0803.F;

- Mogelijkheid voor de beklaagde om op zijn hoger beroep alleen de vervanging van een geldboete door een werkstraf te eisen, Cass. 20 juni 2007, P.07.0176.F;

- De op de strafuitvoeringsrechtbank rustende verplichting haar vonnissen in openbare terechtzitting uit te spreken; de termijn die het O.M. moet in acht nemen voor het neerleggen ter griffie van de akte van betekening van zijn cassatieberoep tegen een vonnis van de strafuitvoeringsrechtbank, Cass. 24 juli 2007, P.07.0959.N;

- Het beroep in cassatie tegen een beslissing van de strafrechter in hoger beroep die uitspraak doet over de vordering tot opheffing van de dwangsom: moet de voorziening betekend worden en welke kamer in het Hof neemt kennis van de zaak?, Cass. 4 september 2007, P.07.0383.N;

- Het begrip lege verpakking in de ADR-reglementering, Cass. 18 september 2007, P.07.0615.N;

- Bewijs der vergoedbare schade bij uitgaven gedaan ter uitvoering van een contractuele, wettelijke of reglementaire verplichting, Cass. 18 september 2007, P.07.0005.N;

- Bevoegdheid van de Belgische rechter in zake terroristische misdrijven in het buitenland gepleegd, Cass. 18 september 2007, P.07.0571.N;

- Ontvankelijkheid van het cassatieberoep tegen een arrest dat over de burgerlijke vordering deels een eindbeslissing inhoudt en deels een niet-definitieve beslissing inhoudt, Cass. 25 september 2007, Voltallige zitting, P.06.1531.N;

- Vermelding van de bepalingen van het Wetboek van Inkomstenbelastingen of van de ter uitvoering ervan genomen besluiten in een veroordelende beslissing voor fiscale valsheid, Cass. 25 september 2007, Voltallige zitting, P.07.0420.N;

- Afluisteren en opnemen van de verklaringen van een verdachte en het zwijgrecht., Cass. 10 oktober 2007, P.07.0864.F;

- De teruggave van de inbeslaggenomen goederen en de rechten van de persoon die beweren recht te hebben op de inbeslaggenomen zaak, Cass. 10 oktober 2007, P.07.0210.F;

- Stelsel toepasselijk op de invrijheidstelling met het oog op de verwijdering van het grondgebied of overlevering van de veroordeelde, Cass. 24 oktober 2007, P.07.1390.F;

- Prejudiciële vraagstelling aan het Grondwettelijk Hof met betrekking tot het onmiddellijk cassatieberoep tegen een beslissing van controle van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie, Cass. 30 oktober 2007, P.07.1150.N;

- Toepassing van de Verordening Brussel II in het kader van de gerechtelijke jeugdbijstand, geregeld bij Decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 20 maart 1995 over jeugdbijstand, wanneer de getroffen maatregel erin bestaat om de jongeren aan één van beide ouders toe te vertrouwen - Cass. 21 november 2007, P.07.1193.F.

- De aanwezigheid van het openbaar ministerie bij de uitspraak van de vonnissen door de strafuitvoeringsrechtbank, Cass. 28 november 2007, P.07.1558.F;

- Toepassing van de Verordening Brussel II in het kader van de gerechtelijke jeugdbijstand, geregeld bij decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 20 maart 1995 over jeugdbijstand, wanneer de getroffen maatregel erin bestaat om de jongere aan één van beide ouders toe te vertrouwen, Cass. 30 november 2007, P.07.1193.F;

- Beslissing waarbij de aan diefstal schuldige beklaagde door de strafrechter op de burgerlijke rechtsvordering tot 1 provisionele euro veroordeeld wordt ten gunste van het slachtoffer: gevolg en draagwijdte van die veroordeling voor het oorzakelijk verband, Cass. 12 december 2007, P.07.0979.F.

AFDELING 6 - PUBLIEK EN ADMINISTRATIEF RECHT

- De voorwaarden voor de toepassing van de regels van het handelsrecht op de handelingen van een autonoom overheidsbedrijf, zelfs op die welke het zonder winsttoegmerk verricht in de uitoefening van zijn opdracht als openbare dienst, Cass. 18 juni 2007, C.06.0080.F;

- De aanvang van de tienjarige aansprakelijkheid inzake overheidsopdrachten, wanneer de werken niet binnen de overeengekomen termijn voltooid zijn, Cass. 21 september 2007, C.05.0229.F;

- Het statuut van de loods ten aanzien van de kapitein van een zeevaartuig en de verplichting van de Staat om, in geval van een fout van de loods, de schade te vergoeden die het gevolg is van de aanvaring van het zeevaartuig, Cass. 21 september 2007, C.05.0422.F;

- Het criterium dat in aanmerking genomen moet worden voor de regeling van de verdeling van de bevoegdheid tussen de Raad van State en de hoven en rechtbanken van de rechterlijke orde om uitspraak te doen over het beroep van een burger tegen een besluit van een bestuurlijke overheid, Cass. 20 december 2007, Verenigde kamers, C.06.0574.F en C.06.596.F.

AFDELING 7 - TUCHTRECHT

- Het begrip betekening van een beslissing in tuchtzaken van de uitvoerende kamer van een beroepsinstituut voor dienstverlenende intellectuele beroepen, zoals dat van vastgoedmakelaars en het ogenblik van de kennisgeving, Cass. 12 januari 2007, D.05.0027.N;

- Tucht in gerechtszaken. Toepassing van de wet in de tijd op samenhangende tuchtrechtelijke tekortkomingen en weerslag hiervan op de regelmatigheid van de aanhangigmaking van de zaak bij de tuchtorganen, Cass. 6 juni 2007, D.07.0008.F;
- Bevoegde instantie bij hoger beroep tegen een lichte tuchtstraf, uitgesproken door het hof van beroep ten aanzien van een plaatsvervangend vrederechter, Cass. 4 oktober 2007, D.07.0001.N.

HOOFDSTUK IV - REDE UITGESPROKEN DOOR DE HEER JEAN-FRANÇOIS LECLERCQ, PROCUREUR-GENERAAL BIJ HET HOF VAN CASSATIE, OP DE PLECHTIGE OPENINGSZITTING VAN 3 SEPTEMBER 2007: SOCIALE ZEKERHEID: HONDERDDUIZEND OF NIETS, STOP JE OF GA JE VERDER?

1. "Het feit dat de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, sedert haar ontstaan en zonder dat er aan haar essentiële grondslagen werd getornd, de tekst is gebleven waarop ons ganse sociale zekerheidssysteem is afgestemd, situeert tevens haar verdiensten en haar onvolmaaktheden. Zij heeft verdiensten omdat zij, zonder dat, op enig ogenblik, de principes die haar opmaking tot grondslag dienden in het gedrang kwamen, aan de overstelpende vloed van wijzigingen heeft weerstaan waaraan ons sociaal recht, tijdens de jongste twintig jaar, was blootgesteld. Zij heeft ook onvolmaaktheden, want deze bestendigheid kon slechts worden gehandhaafd ten prijze van een zekere strakheid, van achtereenvolgende retouches, die uiteraard soms de klaarte en de doelmatigheid van het in 1944 door de wetgever opgebouwde geheel in het gedrang hebben gebracht.

Deze leemten aan te vullen is het doel van het U ter goedkeuring voorgelegde ontwerp. Het komt er, derhalve, niet op aan grondig te wijzigen, doch veeleer een actuele vorm te geven aan een instelling die onmiddellijk na de oorlog is tot stand gekomen en wier natuurlijk dynamisme, dat weliswaar was gewild door de stellers van de besluitwet, die een geleidelijke uitbreiding tot de gezamenlijke Belgische gemeenschap hadden aangekondigd, niettemin verder is uitgegroeid op een manier die niet kon worden voorzien, op een ogenblik dat onze sociale structuren nog niet zo veelzijdig en veranderlijk waren als zulks thans het geval is"¹.

Mijnheer de Eerste Voorzitter,

Dames en heren,

Deze overwegingen die verbazend actueel zijn, dagtekenen nochtans reeds van 1967, en zijn dus exact veertig jaar oud. Zij komen uit de mond van de heer DE PAEPE, de toenmalige Minister van Sociale Voorzorg. Zij staan in de Memorie van toelichting bij het verworpen ontwerp van wet tot wijziging van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders². De

¹ Ik dank Marie - Hélène VRIELINCK, adviseur-generaal bij de algemene directie van de juridische diensten van de R.S.Z., voor haar waardevolle medewerking. Tevens wil ik Ingrid BOONE, referendaris bij het Hof van Cassatie, Nadine HANSSENS, echtgenote LAIGAUX, beheerder van de bibliotheek van het Hof van Cassatie, Baudouin DOCQUIER, eerstaanwezend opsteller bij de documentatiedienst van het Hof van Cassatie, alsook het secretariaat van het parket bij het Hof van Cassatie onder leiding van Etienne DERDELINCKX, hoofdsecretaris, en de dienst voor overeenstemming der teksten bij het Hof van Cassatie onder leiding van Leo VANDE VELDE, directeur, bedanken voor hun inzet.

² Ontwerp van wet tot wijziging van de besluitwet van 28 dec. 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, Memorie van toelichting, *Gedr. St.*, Kamer, zitt. 1966-1967, nr. 390/1, p. 1. Dat ontwerp werd verworpen omdat het geen bestaansredenen meer

verbazingwekkende actualiteit ervan heeft mij geïnspireerd bij de keuze van het onderwerp van dit jaar, dat bijzonder aan de omstandigheden is aangepast, namelijk een algemene reflectie over de sociale zekerheid in de brede zin van het woord.

Sociale zekerheid: honderdduizend of niets, stop je of ga je verder? Ik hoop dat niemand onder jullie op het einde van deze rede mij zal zeggen: zoek je narigheid voor je plezier; waarmee heb je je nu weer ingelaten?

AFDELING 1 - HET BEGRIP SOCIALE ZEKERHEID.

§ 1. Artikel 23, derde lid, 2°, van de gecoördineerde Grondwet (1994)

2. Er bestaat geen precieze en algemeen aanvaarde definitie van het begrip “sociale zekerheid” maar het staat vast dat dit begrip voor iedereen van belang is of kan zijn, waardoor het nuttig is de grondslag ervan te kennen.

3. Gelet op de wisselende inhoud die aan het begrip “sociale zekerheid” is gegeven, kan zelfs artikel 23, derde lid, 2°, van de gecoördineerde Grondwet (1994) op het eerste gezicht overtuigend schijnen.

had, daar het om coördinatieredenen vervangen werd door het ontwerp van wet tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, dat de wet met hetzelfde opschrift van 27 juni 1969 geworden is. Zie ontwerp van wet tot wijziging van de besluitwet van 28 dec. 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, Verslag namens de commissie voor de tewerkstelling, de arbeid en de sociale voorzorg uitgebracht door de heer C. DE CLERCQ, Gedr. St. Senaat, zitt. 1968-1969, nr. 151, enige bladzijde; Ontwerp van wet tot herziening van de besluitwet van 28 dec. 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, Memorie van toelichting, *Gedr. St.*, Senaat, zitt. 1968-1969, nr. 18, p. 1 en 2. De overwegingen die in de rede in het Nederlands staan weergegeven (Voormeld ontwerp van wet tot wijziging van de besluitwet van 28 december 1944, Memorie van toelichting, *Gedr. St.*, Kamer, zitt. 1966-1967, nr. 390/1, p. 1) worden in de Franse tekst als volgt verwoord: "Que l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs ait pu, depuis son origine et sans être affecté dans ses fondements essentiels, demeurer le texte sur lequel est articulé tout notre système de sécurité sociale en situe à la fois les mérites et les imperfections. Les mérites parce qu'il a pu, sans que soient à aucun moment compromis les principes qui ont présidé à son élaboration, résister au flux incessant de modifications dont notre droit social a été le théâtre durant ces vingt dernières années. Les imperfections aussi, car cette permanence n'a pu être atteinte qu'au prix d'une certaine rigidité et de retouches successives qui n'ont pas été sans nuire parfois à la clarté et à l'efficacité de l'ensemble mis en place par le législateur de 1944. C'est à ces lacunes que voudrait remédier le projet qui est soumis à votre approbation. Son propos n'est donc pas de modifier profondément mais d'actualiser une institution née au lendemain de la guerre et dont le dynamisme naturel, s'il était voulu par les auteurs de l'arrêté-loi qui en avaient annoncé l'extension progressive à l'ensemble de la communauté belge, s'est néanmoins déployé d'une manière qui était imprévisible à un moment où nos structures sociales n'offraient pas la complexité et la mobilité qu'elles présentent de nos jours". Zie ook P. VAN DER VORST, "Faut-il prépensionner la sécurité sociale?", in *Rencontres au Sommet 2005 Topontmoetingen* de Deauville, Bruxelles, O.N.S.S., 2007 (Libelluli amicorum, n° 15); P. VAN DER VORST, "Le cœur d'Hybride", in *XXIXèmes Journées d'études juridiques Jean Dabin, Quel modèle de sécurité sociale pour la Belgique de demain?*, Louvain-la-Neuve, 15-17 XII 2005, O.N.S.S., 2007 (Libelluli amicorum, n° 17).

Artikel 23, eerste lid, van de Grondwet bepaalt dat ieder recht heeft een menswaardig leven te leiden.

Artikel 23, tweede lid, bepaalt dat de wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel – dat zijn de regels die door de gewestelijke organen worden uitgevaardigd – daartoe, rekening houdend met de overeenkomstige plichten, de economische, sociale en culturele rechten waarborgen waarvan ze de voorwaarden voor de uitoefening bepalen.

Artikel 23, derde lid, 2°, van de Grondwet bepaalt dat die rechten inzonderheid het recht op sociale zekerheid, bescherming van de gezondheid en sociale, geneeskundige en juridische bijstand omvatten.

Laatstgenoemde tekst maakt dus een onderscheid tussen “sociale zekerheid”, “bescherming van de gezondheid” en “sociale bijstand”, terwijl in een moderne en pragmatische visie de twee laatstgenoemde begrippen als een onderdeel van het eerste kunnen worden beschouwd. Die tekst omschrijft dus niet wat onder “sociale zekerheid”, “bescherming van de gezondheid” en “sociale bijstand” moet worden verstaan. Wat moeten we hiervan dus denken?

4. Artikel 23 van de gecoördineerde Grondwet (1994) vindt zijn oorsprong in een wijziging van de Grondwet van 31 januari 1994³.

De oorspronkelijke tekst die in de Senaat werd voorgesteld door de heer STROOBANT c.s. was vollediger dan de tekst die uiteindelijk werd goedgekeurd.

De oorspronkelijke tekst van senator STROOBANT preciseerde met name het volgende:

- a) "Een ieder heeft recht op sociale zekerheid. Deze strekt ertoe hem te vrijwaren tegen de risico's die hij loopt bij de uitoefening van zijn beroepsactiviteit, de gevolgen van bepaalde gezins- en levensomstandigheden en sociale risico's"⁴;
- b) "Een ieder heeft recht op maatschappelijke dienstverlening. Deze heeft tot doel een ieder in de mogelijkheid te stellen een leven te leiden dat beantwoordt aan de menselijke waardigheid"⁵;

³ B.S. 12 feb. 1994, p. 3669.

⁴ Herziening van titel II van de Grondwet, om een artikel 24bis in te voegen betreffende de economische en sociale rechten, Tekst voorgesteld door de heer STROOBANT c.s., Voorstel, *Gedr. St.*, Senaat, B.Z., 1991-1992, nr. 100-2/1°, p. 12.

⁵ Herziening van titel II van de Grondwet, om een artikel 24bis in te voegen betreffende de economische en sociale rechten. Tekst voorgesteld door de heer STROOBANT c.s., Voorstel, *Gedr. St.*, Senaat, B.Z. 1991-1992, nr. 100-2/1°, p. 13.

c) "Een ieder heeft recht op bescherming van zijn gezondheid en geneeskundige verzorging. De overheid stelt de nodige maatregelen vast om dat recht onder billijke voorwaarden te waarborgen"⁶.

De Toelichting die aan het voorstel van senator STROOBANT voorafgaat illustreert voormelde begrippen "sociale zekerheid", "sociale bijstand" en "bescherming van de gezondheid" die centraal stonden in het voorstel.

De tekst luidt met name als volgt:

a) "Het stelsel van sociale zekerheid wordt aldus erkend als een wezenlijk element van ons Belgisch staatsbestel. Volgens de voorgestelde tekst heeft een ieder die een beroepsactiviteit uitoefent recht op sociale zekerheid. Dat impliceert dat zowel de zelfstandige als de werknemer sociaal verzekerd zijn. Het is belangrijk te benadrukken dat de uitoefening van dergelijk recht echter nog altijd gekoppeld blijft aan de bijdrageplicht en dat het de overheid is die de modaliteiten van de uitoefening van dergelijk recht bepaalt. Het artikel bepaalt verder dat de sociale zekerheid ertoe strekt bovengenoemde personen te vrijwaren tegen de risico's die men loopt bij de uitoefening van zijn beroepsactiviteit, de gevolgen van bepaalde gezins- en levensomstandigheden en sociale risico's. Dit lijkt ons vanzelfsprekend vermits de sociale zekerheid immers een geheel van prestaties omvat die tot doel hebben het inkomen van de sociaal verzekerde, hetzij te vervangen, hetzij aan te vullen teneinde hem te vrijwaren tegen de gevolgen van arbeidsziekten, werkloosheid, ziekte, arbeidsongevallen, invaliditeit, ouderdom en kinderlast"⁷.

b) "De maatschappelijke dienstverlening kan van materiële, sociale, geneeskundige, sociaal-geneeskundige of psychologische aard zijn en betreft niet alleen lenigende of curatieve doch ook preventieve hulp"⁸.

c) Het artikel dat werd voorgesteld over het recht op gezondheid "beoogt de gezondheid op drie niveaus te waarborgen. Individueel kan iedere burger aanspraak maken op verzorging bij ziekte; de overheid zal daartoe een billijke geneeskundige bijstand organiseren. Ruimer geniet een ieder een recht op gezondheid, een recht op een zo goed mogelijke lichamelijke en geestelijke gezondheid (zie artikel 12.1 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten). Zo goed mogelijk, wil zeggen zo goed als mogelijk gelet op de gezondheid van het

⁶ Herziening van titel II van de Grondwet, om een artikel 24bis in te voegen betreffende de economische en sociale rechten, Tekst voorgesteld door de heer STROOBANT c.s. Voorstel, *Gedr. St.*, Senaat, B.Z., 1991-1992, nr. 100-2/1^o, p. 13.

⁷ Herziening van titel II van de Grondwet, om een artikel 24bis in te voegen betreffende de economische en sociale rechten, Tekst voorgesteld door de heer STROOBANT c.s., Toelichting, *Gedr. St.*, Senaat, B.Z., 1991-1992, nr. 100-2/1^o, p. 8; zie ook Herziening van titel II van de Grondwet om een artikel 24bis in te voegen betreffende de economische en sociale rechten, Tekst voorgesteld door de heren STROOBANT, TAMINIAUX c.s., Toelichting, *Gedr. St.*, Senaat, zitt. 1992-1993, nr. 100-2/3^o, p. 18.

⁸ Herziening van titel II van de Grondwet, om een artikel 24bis in te voegen betreffende de economische en sociale rechten, Tekst voorgesteld door de heer STROOBANT c.s., Toelichting, *Gedr. St.*, Senaat, B.Z. 1991-1992, nr. 100-2/1^o, p. 8.

individu en de beschikbaarheid van erkende therapieën⁹. In het artikel put het individu een recht tegen elkeen die zijn gezondheid schaadt. De band met de bepalingen inzake arbeidsvoorwaarden en leefmilieu is evident. Het ruimst bevordert de overheid de volksgezondheid door het nemen van collectieve maatregelen die de kwaliteit van de openbare gezondheid verbeteren of de aftakeling ervan verhinderen¹⁰.

5. In verband met de maatschappelijke dienstverlening, sociale bijstand die in het Frans soms ook “assistance sociale” wordt genoemd, merken we op dat het Hof van Cassatie overeenkomstig de zienswijze van de Grondwetgever waarop ik net heb gewezen, in een recent arrest van 23 oktober 2006 heeft gezegd dat de maatschappelijke dienstverlening uiteraard de vorm van financiële bijstand in de vorm van de betaling van een geldsom kan aannemen¹¹. De oplossing vloeit voort uit de bewoordingen en het oogmerk van artikel 57, § 1, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn.

6. Het onderscheid dat tussen de sociale zekerheid, de bescherming van de gezondheid en de sociale bijstand gemaakt wordt zowel in de oorspronkelijke tekst van senator STROOBANT als in de uiteindelijk goedgekeurde tekst van de Grondwet, is ook terug te vinden in de bepalingen van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, opgemaakt te New-York op 19 december 1966 dat, zoals gezegd, senator STROOBANT blijkbaar heeft geïnspireerd¹².

Artikel 9 van het Internationaal Verdrag bepaalt dat de Staten die partij zijn bij dit Verdrag het recht van een ieder erkennen op sociale zekerheid, daarbij inbegrepen sociale verzekering, en artikel 10.2 bepaalt dat die Staten, die partij zijn bij het Verdrag erkennen, enerzijds, dat aan moeders bijzondere bescherming dient te worden verleend gedurende een redelijke periode voor en na de geboorte van hun kind, anderzijds, dat gedurende deze periode aan werkende moeders verlof met behoud van loon of verlof gekoppeld aan toereikende uitkeringen krachtens de sociale zekerheidswetgeving dient te worden toegekend¹³.

⁹ Zie W. 15 mei 1981 houdende goedkeuring van volgende internationale akten: a) Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten; b) Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, opgemaakt te New-York op 19 dec. 1966, *B.S.* 6 juli 1983, pp. 8806 e.v., en inz. p. 8811.

¹⁰ Herziening van titel II van de Grondwet, om een artikel 24bis in te voegen betreffende de economische en sociale rechten, Tekst voorgesteld door de heer STROOBANT c.s., Toelichting, *Gedr. St.*, Senaat, B.Z., 1991-1992, nr. 100-2/1°, p. 9; zie ook Herziening van titel II van de Grondwet, om een artikel 24bis in te voegen betreffende de economische en sociale rechten, Tekst voorgesteld door de heren STROOBANT, TAMINIAUX c.s., Toelichting, *Gedr. St. Senaat*, zitt. 1992-1993, nr. 100-2/3°, pp. 18 en 19.

¹¹ Cass. 23 okt. 2006, AR. S.05.0042.F, te verschijnen in *A.C.* en in de *Pas.* 2006.

¹² Zie *supra*, nr. 4.

¹³ Over de art. 9, 10.2, 11.1 en 12.1 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, zie W. 15 mei 1981 houdende goedkeuring van volgende internationale Akten: a) Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele

Krachtens artikel 11.1 van het Internationaal Verdrag erkennen de Staten die partij zijn bij dit Verdrag het recht van een ieder op een behoorlijke levensstandaard voor zichzelf en zijn gezin, daarbij inbegrepen behoorlijke voeding, kleding en huisvesting, en op steeds betere levensomstandigheden.

Volgens artikel 12.1 van het Internationaal Verdrag ten slotte erkennen de Staten die partij zijn bij dit Verdrag het recht van een ieder op een zo goed mogelijke lichamelijke en geestelijke gezondheid¹⁴.

De voormelde artikelen 11 en 12 bepalen tevens dat de Staten die partij zijn bij dit Verdrag de erin gepreciseerde maatregelen nemen om de verwezenlijking van dit recht op sociale bijstand en de verwezenlijking van het recht op bescherming van de gezondheid te verzekeren.

7. De uiteindelijk goedgekeurde tekst van het huidige artikel 23 van de Grondwet¹⁵, vertoont m.i. de volgende drie opvallende kenmerken.

a) Het door artikel 23, eerste lid, beschermde recht een menswaardig leven te leiden is zeer algemeen geformuleerd en ligt aan de basis van de andere sociale rechten die eruit afgeleid kunnen worden¹⁶.

b) Door uitdrukkelijk te bepalen dat ieder het recht heeft een menswaardig leven te leiden en dat het de wet, het decreet of de door de gewestelijke organen uitgevaardigde regel zijn die, rekening houdend met de overeenkomstige plichten, daartoe de economische, sociale en culturele rechten waarborgen, waarvan ze de voorwaarden voor de uitoefening bepalen, bevestigt artikel 23, tweede lid, enerzijds expliciet dat die rechten geen directe werking hebben¹⁷ – sommigen verkiezen de woorden “onmiddellijke werking” – en onderstreept het anderzijds, met overneming van een door senator ARTS voorgestelde tekst, dat, zodra de persoon sociaal

rechten; b) Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, opgemaakt te New-York op 19 dec. 1966, *B.S.* van 6 juli 1983, pp. 8806 e .v., en, inz., pp. 8810 en 8811.

¹⁴ Vgl. *supra*, nr. 4.

¹⁵ Zie *supra*, nr. 3.

¹⁶ Zie Herziening van titel II van de Grondwet, om een artikel 24bis in te voegen betreffende de economische en sociale rechten, Tekst voorgesteld door de heren STROOBANT, TAMINIAUX c.s., Toelichting, *Gedr. St.*, Senaat, zitt. 1992-1993, nr.100-2/3°, p. 15.

¹⁷ Zie Herziening van titel II van de Grondwet, om een artikel 24bis in te voegen betreffende de economische en sociale rechten, Tekst voorgesteld door de heren STROOBANT, TAMINIAUX c.s., Toelichting, *Gedr. St.*, Senaat, zitt. 1992-1993, nr. 100-2/3°, p. 11; J.F. FUNCK, *Droit de la sécurité sociale*, Collection Droit actuel, Brussel, De Boeck en Larquier, 2006, p. 31 en 32. De interpretatie volgens welke art. 23 geen directe of onmiddellijke werking heeft werd door sommigen bekritiseerd: zie de h. JAMOULLE, "L'article 23 de la Constitution belge dans ses relations avec les droits sociaux fondamentaux, le droit du travail et la sécurité sociale", *Liber Amicorum Professor Maxime Stroobant*, Mys and Breesch uitgevers, p. 137, nrs. 25 en 26, en p. 142 tot 145, nrs. 32 tot 37. Volgens professor JAMOULLE vervalt het beginsel dat art. 23 geen onmiddellijke werking heeft bij een andere lezing van dat artikel.

economische en culturele grondrechten heeft, hij tevens een eigen plicht tot medewerking heeft aan de realisatie ervan¹⁸. Zelfs bij ontstentenis van directe werking brengt het erkennen van de sociaal-economische grondrechten in de Grondwet met zich dat die in de Grondwet verankerd worden, zodat ze niet kunnen worden afgebouwd zonder overtreding van de Grondwet¹⁹. Bovendien heeft de grondwettelijke erkenning van sociaal-economische rechten door de Grondwetgever uitdrukkelijk gewilde gevolgen ten aanzien van de interpretatie van wetten, decreten, regels van de gewestorganen en verordeningen. Indien immers zulke normen voor verschillende interpretaties vatbaar zijn, is de rechter in dit geval uitdrukkelijk verplicht om die interpretatie te volgen, welke voortvloeit uit de wil van de Grondwetgever²⁰. Een voorbeeld. Ook al bestaat er geen precieze en algemeen aanvaarde definitie van het begrip “sociale zekerheid” en ook al is het huidige begrip “sociale zekerheid” eerder ruim²¹, toch heeft de Grondwetgever duidelijk ervoor gekozen om “recht op sociale zekerheid” op te vatten als het recht van een ieder die een beroepsactiviteit uitoefent, dat is in de regel de werknemer, de zelfstandige of de ambtenaar, om sociaal verzekerd te zijn in een stelsel aangepast aan zijn situatie, welk recht gekoppeld blijft aan de bijdrageplicht²². De oplossing is geboden niet alleen door het onderscheid dat in artikel 23 van de gecoördineerde Grondwet (1994) gemaakt wordt tussen het recht op sociale zekerheid en het recht op sociale bijstand, maar ook door de parlementaire voorbereiding van deze bepaling van de Grondwet²³. Ten slotte dient hier te worden opgemerkt dat het feit dat artikel 23 van de gecoördineerde Grondwet (1994) geen directe werking heeft daarom nog niet uitsluit dat die bepaling van de Grondwet een zogenaamde “standstill-verplichting” bevat. Ik kom straks op deze belangrijke kwestie terug²⁴.

c) Door verschillende voorbeelden van economische, sociale en culturele rechten op te sommen en die opsomming te laten voorafgaan door het woord “inzonderheid” (“die rechten omvatten inzonderheid: 1° het recht op arbeid etc.”), kiest artikel 23, derde lid, van de gecoördineerde Grondwet (1994) voor een niet-limitatieve opsomming wegens de moeilijkheid om de inhoud van die rechten in de praktijk te

¹⁸ Zie Herziening van titel II van de Grondwet, om een artikel 24bis in te voegen betreffende de economische en sociale rechten, Verslag namens de Commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming der instellingen uitgebracht door de heer Arts en mevr. Nelis, *Gedr. St.*, Senaat, zitt. 1993-1994, nr. 100-2/4°, p. 7 en 8.

¹⁹ Zie Herziening van titel II van de Grondwet, om een artikel 24bis in te voegen betreffende de economische en sociale rechten, Tekst voorgesteld door de heren STROOBANT, TAMINIAUX c.s., Toelichting, *Gedr. St.*, Senaat, zitt. 1992-1993, nr. 100-2/3°, p. 13.

²⁰ Zie Herziening van titel II van de Grondwet, om een artikel 24bis in te voegen betreffende de economische en sociale rechten, Tekst voorgesteld door de heren STROOBANT, TAMINIAUX c.s., Toelichting, *Gedr. St.*, Senaat, zitt. 1992-1993, nr. 100-2/3°, p. 13.

²¹ Zie *supra*, nrs. 2 en 3, en *infra*, nr. 22.

²² Zie Herziening van titel II van de Grondwet, om een artikel 24bis in te voegen betreffende de economische en sociale rechten, Tekst voorgesteld door de heren STROOBANT, TAMINIAUX c.s., Toelichting, *Gedr. St.*, Senaat, zitt. 1992-1993, nr. 100-2/3°, p. 18.

²³ Zie herziening van titel II van de Grondwet, om een artikel 24bis in te voegen betreffende de economische en sociale rechten, Tekst voorgesteld door de heren STROOBANT, TAMINIAUX c.s., Toelichting, *Gedr. St.*, Senaat, zitt. 1992-1993, nr. 100-2/3°, p. 18.

²⁴ Zie *infra*, nr. 8.

definiëren en te omschrijven²⁵. Blijkbaar – maar het zou wellicht te ver gaan om van een zekerheid te spreken – had de keuze voor de niet-limitatieve opsomming voor sommigen ook te maken met de mogelijkheid die aan de gewesten en gemeenschappen gelaten werd om bijkomende economische en sociale grondrechten te definiëren²⁶.

8. Het Arbitragehof – thans Grondwettelijk Hof - heeft verschillende arresten gewezen over artikel 23, derde lid, 2°, van de gecoördineerde Grondwet (1994)²⁷.

Het arrest van het Arbitragehof van 27 november 2002²⁸ is m.i. het belangrijkste daar het de zogenaamde “standstill-verplichting” in het licht stelt waarover ik daarnet gesproken heb²⁹.

Vooreerst herinner ik eraan waarin die verplichting bestaat.

De zogenaamde “standstill-verplichting” of “niet-achteruitgangsverplichting” van een grondwetsbepaling vormt een grondwettelijke bescherming die de wetgevers (in het meervoud) de verplichting oplegt om geen afbreuk te doen aan het recht dat wordt gewaarborgd in de wetgeving die van toepassing was op de dag dat die grondwetsbepaling in werking is getreden; zij vormt een grondwettelijke bescherming tegen de goedkeuring van wetsbepalingen die het beschermingsniveau van het in die bepaling van de Grondwet vastgelegde recht zouden verlagen in vergelijking met de vroeger verkregen waarborgen³⁰. Pieter VANDEN HEEDE schrijft in *De Juristenkrant*: "Het <stand-still-effect> van een bepaling legt aan de overheid het verbod op om maatregelen te nemen die ingaan tegen de door de bepaling geformuleerde doelstellingen of die het door die bepaling gegarandeerde

²⁵ Zie Herziening van titel II van de Grondwet, om een artikel 24bis in te voegen betreffende de economische en sociale rechten, Tekst voorgesteld door de heren STROOBANT, TAMINIAUX c.s., Toelichting, *Gedr. St.*, Senaat, zitt. 1992-1993, nr. 100-2/3°, p. 14; zie Herziening van titel II van de Grondwet, om een artikel 24bis in te voegen betreffende de economische en sociale rechten, Aanvullend verslag namens de commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming der instellingen uitgebracht door de heer ARTS, *Gedr. St.*, Senaat, zitt. 1993-1994, nr. 100-2/9°, p. 4 en 5.

²⁶ Zie Herziening van titel II van de Grondwet, om een artikel 24bis in te voegen betreffende de economische en sociale rechten, Verslag namens de Commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming der instellingen uitgebracht door de heer ARTS en mevr. NELIS, *Gedr. St.*, Senaat, zitt. 1993-1994, nr. 100-2/4°, p. 3 en 83.

²⁷ Arbitragehof 27 nov. 2002, nr. 169/2002, B.S. 12 dec. 2002, p. 55825 e.v.; 30 april 2003, nr. 50/2003, B.S. 23 mei 2003, 2^{de} Ed., p. 28628 e.v.; 30 april 2003, nr. 51/2003, B.S. 12 juni 2003, 2^{de} Ed., p. 31833 e.v.; 26 okt. 2005, nr. 160/2005, B.S. 11 jan. 2006, p. 2074 e.v.; 28 juli 2006, nr. 127/2006, B.S. 9 okt. 2006, p. 53878 e.v.

²⁸ Arbitragehof 27 nov. 2002, nr. 169/2002, B.S. 12 dec. 2002, p. 55825 e.v., inz. § B.6.4. tot B.6.6.; T. Vreemd. 2003, Nr. 4, dec. 2003, p. 319 e.v., noot S. BOUCKAERT "De verplichte materiële dienstverlening aan kandidaat-vluchtelingen en de toets door het Arbitragehof aan het grondrechteninstrumentarium in het algemeen en aan het standstillbeginsel in het bijzonder".

²⁹ Zie *supra*, nr. 7.

³⁰ Zie J.F. FUNCK, *Droit de la sécurité sociale*, Collection Droit actuel, Brussel, De Boeck en Larcier, 2006, p. 31 en 32 en de aldaar aangehaalde verwijzingen.

beschermingsniveau zouden verlagen". Hij voegt er evenwel aan toe: "Daarbovenop kwam de vraag vanaf wanneer er sprake was van een <verlaging> van het beschermingsniveau. Een maatregel van de overheid kan immers tegelijkertijd het beschermingsniveau van het ene door (een) artikel (van de) Grondwet gegarandeerde recht (...) verlagen ten gunste van de verhoging van het beschermingsniveau van een ander door (hetzelfde) artikel (van de) Grondwet gegarandeerd grondrecht"³¹.

Ik herinner eraan dat artikel 23, derde lid, 2°, van de gecoördineerde Grondwet (1994) bepaalt dat de economische, sociale en culturele rechten inzonderheid het recht op sociale zekerheid, bescherming van de gezondheid en sociale, geneeskundige en juridische bijstand omvat.

De zogenaamde "standstill-verplichting" van die grondwetsbepaling verbiedt dus noodzakelijkerwijze elke poging om het recht op sociale zekerheid, dat gekoppeld is aan de bijdrageplicht, het recht op bescherming van de gezondheid en het recht op sociale, geneeskundige en juridische bijstand van hun essentiële bestanddelen te ontdoen – uiteraard gaat het hier over essentiële bestanddelen.

In concreto kan bijvoorbeeld dat achteruitgangverbod de na artikel 23, derde lid, 2°, uitgevaardigde bepalingen uitsluiten die het reeds vastgestelde bedrag van de socialezekerheidsuitkeringen aanzienlijk verlagen of kunnen verlagen of nog die de toekenning ervan doen afhangen of kunnen doen afhangen van aanvullende fundamentele voorwaarden bovenop die welke reeds zijn gesteld³². Ik geef toe dat de strekking van die opmerkingen vaag blijft maar dat kan ook niet anders met de zogenaamde "standstill-verplichting".

Die door artikel 23, derde lid, 2°, van de gecoördineerde Grondwet (1994) geboden mogelijkheid om als buffer te dienen en pogingen te beletten om de grondrechten van de bovengenoemde essentiële bestanddelen te ontdoen slaat volgens mij uiteraard ook op alle pogingen om dat doel te bereiken via de toekenning van bevoegdheden aan de Gewesten of de Gemeenschappen. Er is immers geen reden waarom niet ook dergelijke pogingen tot uitholling van de grondrechten niet in strijd zouden zijn met de zogenaamde "standstill-verplichting" van artikel 23, derde lid, 2°.

Die vaststelling sluit ongetwijfeld niet elke eventuele herverdeling als zodanig uit van de bevoegdheden tussen de federale Staat, de Gewesten en de Gemeenschappen,

³¹ P. VANDEN HEEDE, "Arbitragehof kent beperkt <stand-still-effect> toe aan artikel 23 van de Grondwet. Verplichte plaats van inschrijving strijdig met recht op gezinsleven", *De juristenkrant*, 12 maart 2003 – nr 65, p. 13.

³² Zie M. JAMOULLE, "L'article 23 de la Constitution belge dans ses relations avec les droits sociaux fondamentaux, le droit du travail et la sécurité sociale", *Liber Amicorum Professor Maxime Stroobant*, Mys and Breesch uitgevers, p. 145, nr. 38. Over een niet passievolle benadering van het communautaire debat in deze context, zie P. PALSTERMAN, *Défédéraliser la sécurité sociale?*, Courrier hebdomadaire du CRISP, Brussel, nr. 1899-2005.

maar ze sluit zeker en vast een herverdeling uit die de in artikel 23, derde lid, 2° van de Grondwet verankerde sociale verworvenheden in gevaar zou brengen.

Terzelfder tijd zou het behoud zonder meer, om louter principiële redenen, van een federale solidariteit een vreemde toestand scheppen, indien zou blijken dat het gevoerde beleid niet voldoet aan de beste verwachtingen die het behoud van de sociale verworvenheden voor alle inwoners van het land garanderen.

Het betreft hier misschien wel onverwachte, maar m.i. vaststaande gevolgen van artikel 23, derde lid, 2°, van de gecoördineerde Grondwet (1994).

9. Ik heb gezegd dat te dezen het arrest van het Arbitragehof van 27 november 2002³³ voor mij het belangrijkste leek, omdat het de door mij vermelde zogenaamde "standstill-verplichting")³⁴ beklemt.

Dat arrest van het Arbitragehof betreft artikel 23, derde lid, 2°, van de gecoördineerde Grondwet (1994) in zoverre die bepaling betrekking heeft op het recht op sociale bijstand, maar er is, zoals we zullen merken, geen enkele reden die belet om naar analogie te redeneren voor de andere rechten die in deze grondwettelijke bepalingen worden benadrukt, en meer bepaald, voor het recht op sociale zekerheid³⁵. Die andere benadrukte rechten werden immers ook bepaald door normen die aan de inwerkingtreding van voornoemd artikel 23, derde lid, 2°, voorafgingen.

Het beroep ingesteld door de v.z.w. Ligue des droits de l'homme bij het Arbitragehof, strekte met name tot vernietiging van artikel 71 van de wet van 2 januari 2001 houdende sociale, budgettaire en andere bepalingen.

In haar eerste middel betoogde de v.z.w. Ligue des droits de l'homme het volgende (§ A.1.1. tot A.1.3. van het arrest van het Arbitragehof):

"A.1.1. (...)

In zoverre (de) bestreden bepalingen, voor twee categorieën van kandidaat-vluchtelingen, de maatschappelijke dienstverlening in contanten die zij voorheen genoten, door een maatschappelijke dienstverlening in natura vervangen, ontzeggen zij hun op discriminerende wijze het standstill-effect dat gekoppeld is aan het bij artikel 23, derde lid, 2°, van de Grondwet gewaarborgde recht op sociale bijstand.

³³ A.A. 27 nov. 2002, nr. 169/2002, B.S. 12 dec. 2002, p. 55825 e.v., inz. § B.6.4. tot B.6.6.; *T. Vreemd.* 2003, Nr. 4, dec. 2003, p. 319 e.v., noot S. BOUCKAERT "De verplichte materiële dienstverlening aan kandidaat-vluchtelingen en de toets door het Arbitragehof aan het grondrechteninstrumentarium in het algemeen en aan het standstillbeginsel in het bijzonder"; vgl. recent, over art. 23, derde lid, 4°, van de gecoördineerde Gw. (1994), A.A. 14 sept. 2006, *J.T.* 2007, p. 149, Opmerkingen I. HACHEZ.

³⁴ Zie *supra*, nr. 8.

³⁵ Zie evenwel A.A. 30 april 2003, nr. 50/2003, B.S. van 23 mei 2003, uitg. 2, p. 28628 e.v., inz. § B.19; vgl. A.A. 28 juli 2006, nr. 127/2006, B.S. van 9 okt. 2006, p. 53878 e.v., inz. § B.4.2. en B.5. à B.8.

A.1.2. (...) De draagwijdte van die standstill-verplichting (is) zeer ruim, zowel wat betreft de adressaten en de inhoud ervan - zodat elke kwantitatieve achteruitgang verboden is - als wat betreft de graad van de verleende bescherming, zodat elke uitzondering of elk « compromis wat betreft de evenredigheid » verboden is.

A.1.3. (Als men) de uit de bestreden bepalingen voortvloeiende situatie vervolgens vergelijkt met de situatie die bestond bij de inwerkingtreding van artikel 23 van de Grondwet, en besluit dat als gevolg van (de voormelde) bepaling het beschermingsniveau wordt verlaagd” (einde citaat).

De Ministerraad betoogde met name (§ A.2.1. van het arrest van het Arbitragehof) "dat artikel 71, waarin een onderscheid wordt gemaakt tussen de kandidaatvluchtelingen wier aanvraag al ontvankelijk werd verklaard en de kandidaatvluchtelingen voor wie dat niet het geval is, zich ertoe beperkt op veralgemenende wijze een onderscheid over te nemen dat reeds werd gemaakt in artikel 54, § 3, van de wet van 15 december 1980, dat voorzag in de aanwijzing van een verplichte plaats van inschrijving uitsluitend voor de kandidaten wier aanvraag nog niet ontvankelijk was verklaard". Volgens de Ministerraad " zou de situatie van die kandidaten dus niet op ongunstige wijze worden gewijzigd " (§ A.2.1. van het arrest van het Arbitragehof).

Het Arbitragehof steunt op de parlementaire voorbereiding van artikel 23 van de gecoördineerde Grondwet (1994)³⁶ om als volgt te beslissen, (§ B.6.2. tot B.6.6. en § B.7.3. van het arrest):

"B.6.2. Artikel 23, eerste lid, van de Grondwet bepaalt dat ieder het recht heeft om een menswaardig leven te leiden en het derde lid, 2°, vermeldt onder de economische, sociale en culturele rechten « het recht op sociale bijstand ». Die bepalingen preciseren niet wat die rechten, waarvan enkel het beginsel wordt uitgedrukt, impliceren, aangezien elke wetgever ermee belast is die rechten te waarborgen, overeenkomstig artikel 23, tweede lid, « rekening houdend met de overeenkomstige plichten ».

B.6.3. Wanneer artikel 23 van de Grondwet in werking is getreden, had de federale wetgever echter reeds de geëigende maatregelen genomen om het recht op sociale bijstand te waarborgen dat voortaan is ingeschreven in artikel 23, eerste lid en derde lid, 2°: artikel 1 van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn bepaalt immers dat « elke persoon [...] recht [heeft] op maatschappelijke dienstverlening » en dat « deze [...] tot doel [heeft] eenieder in de mogelijkheid te stellen een leven te leiden dat beantwoordt aan de menselijke waardigheid ».

³⁶ Zie Herziening van titel II van de Grondwet door invoeging van een artikel 24bis betreffende de economische en sociale rechten, Verslag namens de Commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming der instellingen uitgebracht door de h. ARTS en Mevr. NELIS, *Gedr. St., Sen.*, zit. 1993-1994, nr. 100-2/4°, p. 85, 99 en 100.

B.6.4. Uit de parlementaire voorbereiding van artikel 23 blijkt, enerzijds, dat door het recht op sociale bijstand te waarborgen, de Grondwetgever het in de organieke wet betreffende de O.C.M.W.'s gewaarborgde recht op het oog had (...), en, anderzijds, dat de aanneming van artikel 23 de verplichting zou teweegbrengen om, zonder daarom precieze subjectieve rechten te verlenen, de voordelen van de van kracht zijnde normen te handhaven door het verbod in te stellen om tegen de nagestreefde doelstellingen in te gaan (de zogenaamde standstill-verplichting) (...).

B.6.5. Daaruit volgt, zonder dat het nodig is de normatieve draagwijdte van artikel 23 in zijn geheel te onderzoeken, dat inzake het recht op sociale bijstand, die grondwetsbepaling de wetgevers de verplichting oplegt om geen afbreuk te doen aan het recht dat wordt gewaarborgd in de wetgeving die van toepassing was op de dag dat artikel 23 in werking is getreden.

B.6.6. Die verplichting kan echter niet zo worden begrepen dat ze elke wetgever, in het raam van zijn bevoegdheden, de verplichting oplegt om niet te raken aan de modaliteiten van de maatschappelijke dienstverlening bedoeld in de wet. Zij verbiedt hun om maatregelen aan te nemen die een aanzienlijke achteruitgang zouden betekenen van het in artikel 23, eerste lid en derde lid, 2^o, van de Grondwet gewaarborgde recht, maar zij ontzegt hun niet de bevoegdheid om te oordelen hoe dat recht op de meest adequate wijze zou worden gewaarborgd.

(...) B.7.3. Nu de toekenning in natura een van de toekenningsvormen van maatschappelijke dienstverlening is waarin de wet van 8 juli 1976 voorziet, doet de bestreden bepaling (van artikel 71 van de wet van 2 januari 2001 houdende sociale, budgettaire en andere bepalingen) geen afbreuk aan het recht op sociale bijstand.

Het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11, in samenhang gelezen met artikel 23, van de Grondwet is niet gegrond " (einde citaat).

Het Arbitragehof verwerpt vervolgens, met een voorbehoud dat ons hier niet aanbelangt, het beroep dat is ingesteld door de v.z.w. Ligue des droits de l'homme.

10. Dat arrest van het Arbitragehof van 27 november 2002 is belangrijk ook al drukt het de regel uit van de zogenaamde standstill-verplichting "zonder dat het nodig is de normatieve draagwijdte van artikel 23 in zijn geheel te onderzoeken " (§ B.6.5. van het arrest).

Het verduidelijkt immers wat volgens het Hof de juiste draagwijdte is van de zogenaamde standstill-verplichting: die verplichting "verbiedt (elke wetgever, in het kader van zijn bevoegdheden) om maatregelen aan te nemen die een aanzienlijke achteruitgang zouden betekenen van het in artikel 23, eerste lid en derde lid, 2^o, van de Grondwet gewaarborgde recht, maar zij ontzegt hem niet de bevoegdheid om te oordelen hoe dat recht op de meest adequate wijze zou worden gewaarborgd" (§ B.6.6. van het arrest).

Volgens sommigen ontbeert die door het Arbitragehof uitgedrukte regel klaarheid en durf³⁷. De vraag blijft inderdaad wat moet worden begrepen onder "een aanzienlijke achteruitgang". Zoals ik echter reeds heb gezegd³⁸, is het onmogelijk de uitwerking van de zogenaamde "standstill-verplichting" anders te bepalen en het enige belangrijke is dat die uitwerking wordt aanvaard. In dit geval zou het een kwalijke zaak zijn het Arbitragehof – thans Grondwettelijk Hof - dit euvel te duiden.

11. Ik meen dat mijn analyse wordt bevestigd door een ander interessant arrest van het Arbitragehof, namelijk het arrest van 26 oktober 2005 dat betrekking heeft op de artikelen 664, 665, 672 en 692 van het Gerechtelijk Wetboek, zoals die van toepassing waren op de feiten³⁹. Die bepalingen betreffen de rechtsbijstand.

In dat arrest zegt het Arbitragehof "voor recht dat (de genoemde) artikelen 664, 665 en 692 van het Gerechtelijk Wetboek de artikelen 10 en 11 van de (gecoördineerde Grondwet [1994]) schenden, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 23, derde lid, 2°, van de (gecoördineerde Grondwet [1994]) en met artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, in zoverre zij in het kader van een gerechtelijke expertise waartoe werd beslist om een medisch geschil te beslechten dat betrekking had op socialezekerheidsprestaties, aan een sociaal verzekerde die niet over voldoende financiële middelen beschikt, geen rechtsbijstand toestaan om een adviserend geneesheer aan te wijzen en om zijn kosten en honoraria ten laste te nemen".

Het Arbitragehof wijst met name op het volgende (§ B.4., B.7. en B.8.):

"B.4. Artikel 23, derde lid, 2°, van de Grondwet garandeert aan eenieder het recht op juridische bijstand.

B.7. (...) Het bekritiseerde verschil in behandeling doet afbreuk aan het recht op juridische bijstand dat wordt gewaarborgd in artikel 23, derde lid, 2°, van de Grondwet. Uit de parlementaire voorbereiding van die bepaling blijkt dat "naast het recht op maatschappelijke dienstverlening en dat op geneeskundige bijstand, [...] dit artikel in eerste instantie de mens in nood [beoogt] te beschermen" en dat de Grondwetgever is afgeweken van de vroegere opvatting van de rechtsbijstand die "het caritatieve pro deo" nog niet was ontgroeid:

"Het artikel beoogt echter meer, namelijk een groter welzijn. Het gebrek aan juridische kennis of maatschappelijke weerbaarheid mag de particulier het genot van

³⁷ Zie S. BOUCKAERT, "De verplichte materiële dienstverlening aan kandidaat-vluchtelingen en de toets door het Arbitragehof aan het grondrechteninstrumentarium in het algemeen en aan het standstillbeginsel in het bijzonder", noot onder A.A. 27 nov. 2002, nr. 169/2002, *T. Vreemd.* 2003, Nr. 4, dec. 2003, p. 319 e.v., inz. p. 340 tot 345; J.F. FUNCK, *Droit de la sécurité sociale*, Collection Droit actuel, Brussel, De Boeck en Larcier, 2006, p. 32.

³⁸ Zie *supra*, nr. 8.

³⁹ A.A. 26 okt. 2005, nr. 160/2005, *B.S.* 11 jan. 2006, p. 2074 e.v.

een recht niet ontnemen noch hem de formulering van een verweer ontzeggen “ (...).

B.8. Uit wat voorafgaat vloeit voort dat de in het geding zijnde bepalingen niet bestaanbaar zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, en met artikel 23, derde lid, 2^o, van de Grondwet. ”.

12. Dat arrest van het Arbitragehof is op zijn minst op twee punten belangrijk. Enerzijds haalt het de rechtsbijstand uit de caritatieve sfeer en anderzijds verleent het, althans impliciet, een zogenaamde "standstill-verplichting" aan artikel 23, derde lid, 2^o, van de gecoördineerde Grondwet (1994) in zoverre dat artikel betrekking heeft op de rechtsbijstand.

§ 2. De Duitse en Zwitserse sociale zekerheidsstelsels

A. HET DUITSE STELSEL: ORGANISATIE, STRUCTUUR EN FINANCIERING

13. Zoals ik reeds zegde slaat de door artikel 23, derde lid, 2^o, van de gecoördineerde Grondwet (1994) geboden mogelijkheid om als buffer te dienen en pogingen te beletten om het recht op sociale zekerheid, dat gekoppeld is aan de bijdrageplicht, het recht op bescherming van de gezondheid en het recht op sociale, geneeskundige en juridische bijstand van hun essentiële bestanddelen te ontdoen, volgens mij uiteraard ook, rekening houdend met mijn preciseringen, op alle pogingen om dat doel te bereiken via de toekenning van bevoegdheden aan de Gewesten of de Gemeenschappen⁴⁰.

Het lijkt me bijgevolg nuttig om in die context in het kort de sociale zekerheidsstelsels van twee nabijgelegen andere federale staten te onderzoeken: Duitsland en Zwitserland.

Eerste enkele beschouwingen over het Duitse sociale zekerheidsstelsel⁴¹.

14. Het Duitse sociale zekerheidsstelsel is een stelsel van verplichte sociale verzekering dat de volgende vijf gebieden dekt:

- de rustverzekering;
- de ziekteverzekering;
- de ongevallenverzekering;
- de afhankelijkheidsverzekering;
- de werkloosheidsverzekering.

⁴⁰ Zie *supra*, nr. 8.

⁴¹ Zie Centre des Liaisons Européennes et Internationales de sécurité sociale (CLEISS), de plaatselijke bescherming in Duitsland 2006; <http://www.cleiss.fr/docs>, AISS – social security worldwide 2006 – cd rom edition I.2006; MISSOC 2006 – La protection sociale dans les Etats membres de l'Union européenne, de l'Espace économique européen et en Suisse – Europese Commissie – Tewerkstelling en sociale zaken, <http://www.ec.europa.eu>.

Het berust op de volgende grondslagen⁴²:

1. het beginsel van de verplichte verzekering:

90 pct. van de Duitsers vallen onder de toepassing van dat stelsel; loontrekkenden zijn verplicht aangesloten;

2. het beginsel van financiering door middel van bijdragen:

de verschillende onderdelen worden hoofdzakelijk gefinancierd door bijdragen op de lonen die evenredig worden verdeeld tussen werkgevers en werknemers;

3. het solidariteitsbeginsel:

alle verzekerden ontvangen dezelfde uitkeringen ongeacht hun eigen bijdrage aangezien het risico collectief wordt gedragen;

4. het beginsel van zelfbeheer:

de Staat delegeert de werking en het financieel bestuur aan sociale zekerheidsinstellingen die publiekrechtelijke verenigingen zijn en die verantwoordelijk zijn voor het bestuur van het betrokken onderdeel van de verzekering; die verenigingen worden hoofdzakelijk gekenmerkt door hun paritaire samenstelling (vertegenwoordiging van werkgevers en werknemers).

De Minister van Arbeid en Sociale Zaken oefent het toezicht uit over de verzekeringen inzake rust, ongevallen en werkloosheid, terwijl de Minister van Volksgezondheid het toezicht uitoefent over de ziekteverzekering en de afhankelijksverzekering.

Artikel 87 van de Duitse Basiswet, met als opschrift “Aangelegenheden die eigen zijn aan de Federatie”, bepaalt dat de sociale zekerheidsinstellingen waarvan de bevoegdheid de grenzen van een Land overschrijdt, onder de vorm van publiekrechtelijke collectiviteiten die rechtstreeks afhangen van de Federatie worden beheerd. De sociale zekerheidsinstellingen waarvan de bevoegdheid het grondgebied van een Land overschrijdt, maar niet dat van drie Länder, worden bij wijze van uitzondering beheerd door publiekrechtelijke collectiviteit en die rechtstreeks van een Land afhangen, wanneer het Land dat met het toezicht is belast door de betrokken Länder wordt aangewezen.

15. De verschillende onderdelen van het Duitse wettelijk sociaal zekerheidsstelsel kunnen in het kort als volgt worden omschreven.

De wettelijke rustverzekering.

De wettelijke rustverzekering dekt het risico van invaliditeit, ouderdom en overlijden.

Het betreft een verplichte sociale verzekering voor alle loontrekkenden en voor bepaalde zelfstandigen (ambachtslieden). De rustverzekering van de bedienden wordt beheerd door de federale verzekering van de bedienden en het kaderpersoneel

⁴² Deutsche-sozialversicherung. <http://www.Deutsche-sozialversicherung.de/fr/guide/guide>.

terwijl de rustverzekering van de arbeiders wordt beheerd door de gewestelijke verzekeringsinstellingen, door de verzekeringskas van de spoorwegen, door de verzekeringskas van de zeelieden en door die van de mijnwerkers.

Loontrekkenden waarvan de inkomsten beneden een bepaald minimumbedrag liggen zijn vrijgesteld van de verzekeringsplicht. Het bedrag van de uitkering is afhankelijk van het bedrag van de bezoldigingen waarop bijdragen zijn geheven tijdens de door de verzekering gedekte periode. Er is geen minimum noch maximum pensioen vastgesteld.

De financiering van de verzekering gebeurt door de bijdragen van de leden, van de werkgevers (ten belope van hetzelfde bedrag) en door een staatssubsidie.

De federale wetgever bepaalt het percentage van de pensioenbijdrage.

De ziekteverzekering.

De ziekteverzekering is verplicht voor alle loontrekkenden waarvan het loon beneden een bepaald bedrag ligt. Beneden dat bedrag staat het de loontrekkende vrij zich bij een privé verzekeringsmaatschappij aan te sluiten of zich helemaal niet aan te sluiten.

De bevoegdheden voor de organisatie van de gezondheidszorg worden verdeeld onder de Federale Staat en de Länder.

De federale minister van volksgezondheid is bevoegd voor:

- de volksgezondheid;
- de opleiding tot en het uitoefenen van geneeskundige beroepen;
- de organisatie van en het toezicht op de ziekteverzekering;
- de wetgeving inzake geneesmiddelen;
- de werkingsbeginselen van de ziekenhuizen.

De minister van volksgezondheid op het niveau van het Land is bevoegd om de federale richtlijnen aan te passen, maar de beslissingen inzake ziekenhuisinvesteringen behoren tot de uitsluitende bevoegdheid van de gewesten (artikel 74, 19°, a, van de Basiswet: financiering van de ziekenhuizen en tarifiering van de ziekenhuisverzorging).

De toepassing van het wettelijk stelsel van ziekteverzekering wordt verzekerd door tweehonderd zestig sociale verzekeringskassen. Die kassen zijn meestal lokaal georganiseerd, behalve de meeste aanvullende kassen die nationaal kunnen zijn. Er bestaan tevens ondernemingskassen.

De keuze om bij de ene of de andere kas aan te sluiten is volledig vrij, ongeacht het beroep dat de loontrekkende uitoefent of de onderneming waar hij werkt. Er bestaan evenwel uitzonderingen voor mijnwerkers, zeelieden en voor de landbouwsector.

Elke verzekeringskas bepaalt zelf de te betalen bijdrage.

De ziekenkassen staan in voor het innen van de bijdragen voor de verzekering tegen ziekte, invaliditeit, ouderdom en werkloosheid. Nadien stort de kas aan de betrokken instelling het bedrag door waarop die instelling recht heeft.

De ongevallenverzekering.

Het wettelijk stelsel wordt beheerd door de beroepskassen en door de federale en gewestelijke instellingen van de bedienden en arbeiders in overheidsdienst.

De verzekerden zijn: loontrekkenden, bepaalde zelfstandigen, scholieren, studenten en personen die een herscholing volgen.

De ongevallenverzekering wordt uitsluitend gefinancierd door een bijdrage van de werkgever die aan de hand van een aantal criteria wordt vastgesteld: de omvang van de uitgaven van het afgelopen jaar, het risicogehalte van de onderneming, de frequentie van de arbeidsongevallen in de onderneming, enz.

De keuze van de instelling hangt af van de aard van de activiteit van de werkgever en niet van de functie van de werknemer.

De zelfbeheerinstelling bepaalt de percentages van de bijdragen.

De afhankelijkheidsverzekering.

Iedereen die verplicht verzekerd is bij een verzekeringskas van het wettelijk stelsel is ambtshalve verzekerd tegen het risico van afhankelijkheid; diegenen die door de privé-sector worden verzekerd moeten een bijkomende privé-verzekering afsluiten.

De werkloosheidsverzekering.

De werkloosheidsverzekering wordt gefinancierd door de bijdragen van de werkgevers en de werknemers en door de belasting. Alle loontrekkenden worden door het stelsel gedekt. De bijdragen worden berekend op het loon en er is een maximumgrens bepaald.

De Federale Arbeidsdienst beheert de werkloosheidsverzekering.

De gewestelijke arbeidsdiensten treden op als tussenpersoon met de plaatselijke arbeidsdiensten die de gesprekspartners van de verzekerden zijn. Hun samenstelling is driedelig: de sociale partners en de openbare collectiviteiten. Het percentage van de bijdrage wordt bepaald door de federale wetgever.

Merk op dat de gezinsbijdragen volledig gefiscaliseerd zijn.

16. Het beheer van de sociale zekerheid in de federale Duitse Staat steunt zowel op de bevoegdheid van de federale Staat als op die van de Länder.

De Duitse Basiswet maakt een onderscheid tussen het recht om wetten uit te vaardigen dat tot de uitsluitende bevoegdheid van de federale Staat behoort, en het recht om wetten uit te vaardigen waarvoor de federale Staat en de Länder samen bevoegd zijn.

Ingevolge artikel 74, 12°, behoren “het recht op arbeid, inclusief de betrekkingen binnen de onderneming, de bescherming van de werknemers en de arbeidsbemiddeling evenals de sociale zekerheid, inclusief de werkloosheidsverzekering” tot die gemeenschappelijke bevoegdheid.

Wat moet evenwel worden begrepen onder die “samenlopende bevoegdheid“. Artikel 72 van de Basiswet bepaalt:

"- de Länder zijn bevoegd om wetten uit te vaardigen tot zolang en voor zover de Federale overheid haar wetgevende bevoegdheid niet door middel van een wet heeft uitgeoefend.

- De Federale overheid is bevoegd om wetten uit te vaardigen wanneer en voor zover het verwezenlijken van gelijkwaardige levensvoorwaarden op het federale grondgebied of het vrijwaren van de juridische of economische eenheid in het belang van de hele Staat een federale wetgevende regelgeving vereisen”.

“ – wanneer de Federatie zijn wetgevende bevoegdheid heeft benut, kunnen de Länder de wetgevende bepalingen aanpassen die daarvan afwijken (in de materies die in het artikel op beperkende wijze worden opgesomd)”. De sociale zekerheid behoort daar niet toe.

17. Gelet op die bepalingen zijn dit volgens mij de wezenlijke kenmerken.

1)De wetten die de sociale zekerheid betreffen zijn federale wetten. Voorbeelden: het Sociaal Wetboek, de wet op de hervorming 2000 van de ziekteverzekering enz.

De federale wetgever is in de regel bevoegd op grond van de samenlopende wetgevende bevoegdheid, zoals die in de Basiswet is bepaald; in Duitsland hebben alle loontrekkenden inderdaad dezelfde rechten.

2) Ook het beginsel van zelfbestuur en paritair bestuur van de bevoegde sociale zekerheidsinstellingen is belangrijk. Dat beginsel geldt zowel voor de sociale zekerheidsinstellingen die bij een Land horen als voor de federale instellingen.

In die zin kan in het Duitse federale stelsel (federale wetgeving en paritair bestuur van de sociale zekerheidsinstellingen) in beginsel geen gewag worden gemaakt van "regionalisatie" van de sociale zekerheid ten voordele van de Länder.

B. HET ZWITSERSE STELSEL: ORGANISATIE, STRUCTUUR EN FINANCIERING

18. Ik ga nu over tot een korte bespreking van het Zwitserse stelsel van sociale zekerheid⁴³.

De Zwitserse sociale zekerheid heeft op het federale niveau een stelsel gecreëerd van verplichte sociale verzekering dat de volgende vijf onderdelen omvat:

- de verzekering ouderdom en overleving (VOO) en de invaliditeitsverzekering (IV);
- de ongevallenverzekering en de verzekering beroepsziekten;
- de ziekte- en moederschapsverzekering;
- de gezinstoeslagen (het federale stelsel is hier evenwel beperkt tot de kleine boeren en de landbouwers; voor de andere categorieën bestaan er immers 26 mogelijke kantonale stelsels; daar blijf ik dus niet bij stilstaan);
- de verplichte werkloosheidsverzekering.

De eerste twee onderdelen staan onder het toezicht van het Office fédéral des assurances sociales (O.F.A.S.), het derde en vierde onderdeel staan onder het toezicht van het Office fédéral de la santé publique (O.F.S.P.); beide instellingen ressorteren onder het federale ministerie van Binnenlandse Zaken.

De verplichte werkloosheidsverzekering daarentegen ressorteert onder het Staatssecretariaat voor Economie dat deel uitmaakt van het federale ministerie van Economische Zaken.

19. De verschillende onderdelen van het Zwitsers stelsel van verplichte sociale zekerheid kunnen in 't kort als volgt worden omschreven.

De ouderdoms-, overlevings- en invaliditeitsverzekering.

Het stelsel van ouderdoms-, overlevings- en invaliditeitsverzekering berust op drie pijlers.

Deze pijlers zijn:

- 1) de VOO/VRI geregeld door een federale basisverzekering; dat is het openbaar pensioenstelsel dat de volledige bevolking dekt; die eerste" pijler wordt aangevuld met een tweede en derde pijler;
- 2) het "stelsel van de beroepsvoorziening" voor de loontrekkenden; het is verplicht tot een zeker inkomensniveau en de werkgever kan zich aansluiten bij 400 kassen naargelang met name de sector;

⁴³ Zie *supra*, noot 41; zie ook Le recouvrement des cotisations sociales en Europe: Suisse; Le régime suisse de sécurité sociale – 2006 – CLEISS – <http://www.cleiss.fr/docs/etudes>; Office fédéral suisse des assurances sociales, <http://www.ofas.admin.ch>.

3) de "individuele voorziening"; het betreft een vrijwillig privé-sparen met aanmoediging.

De eerste pijler, de ouderdoms- en overlevingsverzekering wordt beheerd door kantonale, professionele en federale, verzekeringskassen en een centrale compensatiekas terwijl de invaliditeitsverzekering beheerd wordt door kantonale bureaus van de IV.

Bijdragen, berekend op het loon, worden evenredig door de werkgever en door de werknemer betaald. Eveneens is voorzien in een tussenkomst van de federale Staat en, in mindere mate, van de kantons via de belastingen.

De kantons duiden de instellingen aan, belast met het onderzoek en het inwilligen van de aanvragen, en het storten van de aanvullende uitkeringen aan de eerste pijler, d.w.z. de uitkeringen van de derde pijler. Meestal betreft het kantonale compensatiekassen.

De tweede pijler wordt beheerd door erkende verzorgskassen.

De arbeidsongevallenverzekering.

De arbeidsongevallenverzekering wordt hoofdzakelijk beheerd door de caisse nationale suisse d'assurances en cas d'accident, die ongeveer 52 pct. van de werknemers verzekert en door openbare of privé verzekeringsinstellingen die daartoe zijn gemachtigd. De financiering gebeurt via premies die door de werkgevers worden betaald. Het tarief schommelt naargelang het risico.

Ziekteverzekering.

De ziekteverzekering wordt beheerd door de ziektekassen die door de Confederatie zijn erkend. Het gaat om openbare of private kassen die gemachtigd zijn om zich met sociale verzekering bezig te houden. Het bedrag van de premies wordt door de verzekeraar bepaald maar het moet worden goedgekeurd door de O.F.S.P. De premies worden door de verzekerde betaald. Er bestaat tevens evenwel een tussenkomst vanwege de overheid (federale subsidies aan de kantons) voor uitkeringen in contanten.

Werkloosheidsverzekering.

Talrijke instellingen zijn belast met de toepassing van het stelsel van de werkloosheidsverzekering: de openbare kantonale werkloosheidskassen, de erkende privé-kassen, de door de kantons aangestelde overheden, enz.

De werkloosheidsverzekering wordt gefinancierd door de werknemers- en de werkgeversbijdragen en door een bijdrage van de Confederatie.

20. Wij zien dus dat in Zwitserland de kantons bevoegd zijn voor de sociale bijstand, terwijl de uitvoering aan de gemeenten gedelegeerd wordt. Er zijn bijgevolg 26 verschillende stelsels die aanzienlijk verschillen. De aanbevelingen van de

Conférence suisse des institutions d'action sociale zetten evenwel aan tot harmonisering.

21. Ook al zien we⁴⁴ dat de kantons, in bepaalde opzichten, een rol spelen in de sociale zekerheid in Zwitserland, toch is het stelsel van de sociale zekerheid over 't geheel genomen een federaal stelsel, uitgezonderd wat betreft de gezinsbijslagen voor werknemers en de sociale bijstand. De instellingen die met de inning van de werkgevers- en werknemersbijdragen zijn belast alsook met de toekenning van de uitkeringen, ook al zijn ze op kantonaal niveau ingericht of door de privé-sector, vallen immers allen onder het toezicht van het Office fédéral des assurances sociales en van de Office fédéral de la santé publique, (OFAS en OFSP) of van het Staatssecretariaat voor de economie. In de regel is er volgens mij inzake sociale zekerheid op wetgevend vlak geen rol weggelegd voor de kantons.

§ 3. De sociale zekerheid in de ruime zin

22. Pragmatisch kan men het Belgisch recht van de sociale zekerheid – en niet het recht op sociale zekerheid – definiëren als de rechtstak die beoogt de bevolking in haar geheel of een bepaald deel ervan te beschermen tegen de gevolgen van bepaalde gebeurtenissen die met elkaar gemeen hebben dat zij de economische zekerheid van de mensen in gevaar brengen. Daartoe regelt de sociale zekerheid, via een zekere financiële herverdeling de toekenning van vervangings- of aanvullende inkomens, of waarborgt zij onder bepaalde voorwaarden een minimuminkomen⁴⁵.

Enkele voorbeelden.

Gebeurtenissen die de economische zekerheid van de mensen in gevaar brengen: ziekte, ouderdom, een arbeidsongeval, een beroepsziekte, werkloosheid, een handicap, een gebrek aan maatschappelijke integratie door gebrek aan inkomsten.

De toekenning van vervangingsinkomens wanneer iemand verhinderd is om inkomsten te verwerven die normaal uit de uitoefening van een beroepsactiviteit worden gehaald: de uitkeringen van de arbeidsongevallenverzekering in de privé-sector, de uitkeringen eigen aan het herstel van schade voortvloeiend uit arbeidsongevallen in de openbare sector, de uitkeringen van de invaliditeitsverzekering, de uitkeringen van de werkloosheidsverzekering.

De toekenning van aanvullende inkomens wanneer de levensstandaard door bepaalde lasten in gevaar komt: de uitkeringen van de ziekteverzekering, de gezinsbijslagen (met name de kinderbijslag en het kraamgeld).

De waarborg, onder bepaalde voorwaarden, van een minimuminkomen: dit betreft de niet-bijdragegebonden uitkeringen aan de begunstigden, hoofdzakelijk de tegemoetkomingen voor gehandicapten, de uitkeringen m.b.t. het recht op

⁴⁴ Zie *supra*, n^{rs} 18, 19 en 20.

⁴⁵ Zie P. DENIS, *Droit de la sécurité sociale*, dl. I, Brussel, Larcier, 1993, p. 38 tot 43, n^{rs} 27 tot 31.

maatschappelijke integratie, de uitkeringen inzake het recht op sociale bijstand. Men kan deze ook omschrijven als uitkeringen voor welzijnszorg.

Dit blijven evenwel persoonlijke overwegingen. De professoren VAN LANGENDONCK en PUT schrijven namelijk: "Over het doel en de opvatting van de sociale zekerheid kan men verschillende meningen hebben. Moet zij alleen een minimumbescherming bieden, of moet zij gericht zijn op een zo volledig mogelijke bescherming? Moet zij zich alleen richten tot degenen die haar bescherming (het meest) nodig hebben (en wie zijn dat dan?) of tot alle burgers? Moet zij bescherming bieden tegen inkomensverlies of ook voor andere kosten en lasten? Moet zij dit doen door uitkeringen in geld, of ook door voorzieningen in natura? Moet zij curatief of ook preventief optreden? De verscheidene stelsels in de wereld nemen tegenover deze en gelijkaardige vragen allerlei verschillende standpunten in"⁴⁶.

23. Het sociaal zekerheidsrecht maakt deel uit, zoals men weet, van een geheel bestaande uit twee juridische materies die men het sociaal recht heet. De andere materie die samen met het sociaal zekerheidsrecht, het sociaal recht uitmaakt, is het arbeidsrecht.

Het arbeidsrecht regelt, in de regel, de individuele en collectieve arbeidsverhoudingen tussen de werknemers en de werkgevers. Twee belangrijke wetten uit het arbeidsrecht zijn de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten en de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités. Sinds kort moeten we ook rekening houden met de artikelen 328 tot 343 van de programmawet (I) van 27 december 2006⁴⁷. Deze bepalingen hebben betrekking op de aard van de arbeidsbetrekkingen, en inzonderheid op de beoordeling van het bestaan of de afwezigheid van een gezagsverhouding (zie met name de artikelen 331 tot 333).

Ik beweer dat het arbeidsrecht, in de regel, de individuele en collectieve arbeidsverhoudingen regelt tussen de werknemers en hun werkgevers. Er bestaan immers uitzonderingen.

Aldus zijn de bepalingen van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers ook toepasselijk, behoudens gunstiger bijzondere regels, op de personen die in statutair verband werken⁴⁸. Het Hof van Cassatie verantwoordt die oplossing op grond van artikel 1, tweede lid, 1^o, van de voormelde wet van 12 april 1965, krachtens welke, worden gelijkgesteld met werknemers, de personen die, anders dan door een arbeidsovereenkomst, tegen loon arbeid verrichten onder het gezag van een ander persoon. De ambtenaren, personen met een statuut, werken zeker onder het gezag van een ander persoon vermits zelfs hun

⁴⁶ J. VAN LANGENDONCK en J. PUT, *Handboek socialezekerheidsrecht*, zevende editie, Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2006, p. 65, nr. 156, en p. 7, nr. 8.

⁴⁷ B.S. van 28 december 2006, 3^{de} editie, pp. 75178 e.v. inzonderheid pp. 75249 e.v.. Over de inwerkingtreding van deze artikels, zie artikel 343 van de wet.

⁴⁸ Cass., 15 maart 2004, A.R. C.03.0444.N, nr. 142.

rechtstoestand eenzijdig kan worden gewijzigd door de publiekrechtelijke rechtspersoon waarvoor zij werken.

Bij gebrek aan gunstiger bepalingen is de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers dus toepasselijk op het statutair personeel van de Staat, het personeel van de openbare diensten, de ambtenaren van de provincies en gemeenten en het onderwijzend personeel, ongeacht of deze in statutair of contractueel verband werken⁴⁹.

Deze toepassing betreft in het bijzonder artikel 6, § 1, eerste en tweede lid, en artikel 23 van de wet van 12 april 1965.

Krachtens artikel 6, § 1, eerste en tweede lid, van die wet mag een gedeelte van het loon in natura worden uitbetaald, wanneer deze wijze van betaling gebruikelijk of wenselijk is wegens de aard van de nijverheid of het beroep in kwestie, (bijvoorbeeld, de gratis huisvesting van een conciërge van een gemeentelijke opslagplaats, die verplicht is de conciërgewoning van dit magazijn te betrekken), en dat gedeelte wordt schriftelijk geraamd en ter kennis van de werknemer gebracht bij diens indienstneming (in dit voorbeeld moet het voordeel in natura van gratis huisvesting, schriftelijk, op het ogenblik van de indienstneming ter kennis worden gebracht van de conciërge, en dit voordeel moet worden geraamd). Bij gebrek aan een voorafgaande schriftelijke raming van het gedeelte van het loon dat in natura zal worden betaald en bij gebrek aan een voorafgaande kennisgeving aan de werknemer op het ogenblik van diens indienstneming, kan de toekenning van het voordeel in natura niet als het betalen van een loon worden beschouwd.

Artikel 23 van de wet van 12 april 1965 – ander toepassingsgeval van die wet op personen die in statutair verband werken – preciseert de inhoudingen die op het loon van de werknemer in mindering mogen worden gebracht (voorbeelden: de inhoudingen met toepassing van de belastingwetgeving en de wetgeving op de sociale zekerheid, de geldelijke voorschotten door de werkgever verstrekt).

Het arbeidsrecht is dus even belangrijk als het socialezekerheidsrecht, maar raakt, door zijn aard, minder natuurlijke personen dan het laatstgenoemde recht.

24. Het socialezekerheidsrecht raakt immers, in verschillende mate, de loontrekkenden, de zelfstandigen, de werknemers van de openbare sector en de natuurlijke personen die tot geen van de drie voorgaande categorieën behoren.

Twee voorbeelden.

Eerste voorbeeld.

⁴⁹ W. VAN EECKHOUTTE en V. NEUPREZ, *Compendium social 2004-2005, Droit du travail*, dl. I, Brussel, Kluwer, 2004, nr. 3523, p. 962; zie R. BOES, *De wet van 12 april 1965 op de bescherming van het loon*, Die keure, 1991, p. 16. II. 19, nr. 2.

Inzake arbeidsongevallen bepaalt artikel 1, eerste lid, van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, dat deze wet toepassing vindt op alle personen die als werkgever, werknemer of daarmee gelijkgestelde, geheel of gedeeltelijk vallen onder de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders. Deze wet van 27 juni 1969 vindt door zijn artikel 1, eerste lid, inzonderheid toepassing op de werknemers en de werkgevers die door een arbeidsovereenkomst zijn verbonden.

Naar luid van artikel 4, 1^o, van de voornoemde wet van 10 april 1971, vindt deze wet weliswaar geen toepassing op de personen waarop de wet van 3 juli 1967 betreffende de schadevergoeding voor arbeidsongevallen, ongevallen op de weg naar en van het werk en voor de beroepsziekten in de overheidssector toepasselijk wordt verklaard.

Maar het toepassingsgebied van deze wet van 3 juli 1967 betreffende de preventie van of de schadevergoeding voor arbeidsongevallen, voor ongevallen op de weg naar en van het werk en voor beroepsziekten in de overheidssector is juist daarom ruim omdat het zowel ambtenaren als niet-ambtenaren betreft. Krachtens artikel 1 van het koninklijk besluit van 24 januari 1969 betreffende de schadevergoeding ten gunste van de personeelsleden van de overheidssector, voor arbeidsongevallen en voor ongevallen op de weg naar en van het werk, wordt de regeling ingesteld bij de wet van 3 juli 1967, toepasselijk verklaard op de leden van het vastbenoemd, het stagedoend, het tijdelijk personeel en het hulppersoneel en op de personeelsleden die bij een arbeidsovereenkomst in dienst zijn genomen, die behoren tot de besturen en andere diensten van de federale ministeries alsook de andere rijksdiensten, met inbegrip van de rechterlijke macht, die behoren tot de Raad van State, die behoren tot de besturen en andere diensten van de regeringen van de Gemeenschappen en Gewesten, met inbegrip van de inrichtingen van onderwijs georganiseerd door of namens de Gemeenschappen, alsook de besturen en andere diensten van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en van het College van de Franse Gemeenschapscommissie, met inbegrip van de inrichtingen van onderwijs georganiseerd door of namens de Franse Gemeenschapscommissie⁵⁰, met inbegrip van de onderwijsinrichtingen die door één van de Gemeenschappen of door de Franse Gemeenschapscommissie gesubsidieerd worden en die behoren tot de gesubsidieerde psycho-medisch-sociale centra, diensten voor studie- en beroepsoriëntering en de pedagogische begeleidingsdiensten. Het voordeel van de bepalingen van dat koninklijk besluit van 24 januari 1969 wordt op zijn beurt uitgebreid tot de bedienaars van de katholieke, protestantse, orthodoxe, anglikaanse en israëlitische erediensten en tot de imams van de islamitische eredienst. Die toepassing is bepaald bij artikel 1 van het koninklijk besluit van 26 april 1995 betreffende de schadevergoeding ten gunste van de bedienaars van de katholieke, protestantse, orthodoxe, anglikaanse, israëlitische erediensten en de imams van de islamitische eredienst voor arbeidsongevallen en voor ongevallen op de weg van en naar het werk⁵¹. De bedienaars van de voormelde erediensten en de imams zijn, als

⁵⁰ De Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Franse Gemeenschapscommissie zijn, niet te vergeten, instellingen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

⁵¹ B.S. van 27 juli 1995, p. 20281.

dusdanig, noch ambtenaren, noch werknemers met een arbeidsovereenkomst, noch zelfstandige werknemers; zij oefenen een activiteit *sui generis* uit⁵². Artikel 21, eerste lid, van de gecoördineerde Grondwet (1994) bepaalt overigens dat de Staat niet het recht heeft zich te bemoeien met de benoeming of de installatie der bedienaren van enige eredienst of hun te verbieden briefwisseling te houden met hun overheid en de akten van deze overheid openbaar te maken, onverminderd, in laatstgenoemd geval, de gewone aansprakelijkheid inzake drukpers en openbaarmaking.

Tweede voorbeeld van het ruime toepassingsgebied van het socialezekerheidsrecht.

De ziekteverzekering, ook ziekteverzorging genoemd, heeft een familiaal karakter. De uitkeringen worden niet alleen toegekend aan de « gerechtigden » die bij wet of koninklijk besluit zijn aangeduid, d.w.z. zij die krachtens een persoonlijk recht van prestaties genieten, maar ook aan de “personen ten laste” van de gerechtigden⁵³.

De ziekteverzorging betreft met name:

- de werknemers die door een arbeidsovereenkomst zijn verbonden (artikel 32, eerste lid, 1^o, wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen gecoördineerd op 14 juli 1994; artikel 1, § 1, eerste lid, wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders);
- de zelfstandigen en de leden van kloostergemeenschappen (artikel 1, koninklijk besluit houdende de voorwaarden waaronder de toepassing van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, tot de zelfstandigen en de leden van de kloostergemeenschappen wordt verruimd);
- de personen die, statutair, in dienst zijn van het Rijk, de Gemeenschappen, de Gewesten, de provincies of de instellingen ondergeschikt aan de provincies (artikel 9, § 1, koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders);

⁵² Over het sociaal statuut van de bedienaars van de erediensten, van de imams en de lekenafgevaardigden, zie met name M. BEUMIER, *Le statut social des ministres des cultes et des délégués laïques*, Courrier hebdomadaire du CRISP, Brussel, nr. 1918-2006; COMMISSIE VAN WIJZEN, *De federale financiering van de bedienaren der erediensten en de afgevaardigden van de Centrale Vrijzinnige Raad*, Verslag opgesteld onder het voorzitterschap van M.-F. RIGAUX en F. MORTIER in opdracht van Mevrouw de Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie L. ONKELINX, 2005-2006 (verspreiding december 2006); P. MAHILLON, "Le protestantisme dans la jurisprudence belge depuis 1830", *J.T.* 1982, pp. 809 e.v., inzonderheid p. 812, nr. 19; over de toestand in Frankrijk, zie noot J. VOLFF onder cass. fr. 12 juli 2005, *Sem. jur.* 12 avril 2006, hebdom. nr. 15, *Jurisprudence*, 10060.

⁵³ P. DENIS, *Droit de la sécurité sociale*, dl. I, Brussel, Larcier, 1993, p. 251, nr. 4.

- de personen die, statutair, in dienst zijn van de gemeenten, de instellingen aan de gemeenten ondergeschikt en de verenigingen van gemeenten (artikel 10, § 1, van het voormelde koninklijk besluit van 28 november 1969);

- de bedienaars van de eredienst, de afgevaardigden van de Centrale Vrijzinnige Raad en de gevangenisalmoezeniers die een wedde ontvangen ten laste van het Rijk, de Gemeenschappen, de Gewesten, de provincies, de gemeenten, de instellingen ondergeschikt aan de gemeenten, de verenigingen van gemeenten en de instellingen van openbaar nut (artikel 13, voormeld koninklijk besluit van 28 november 1969).

25. Het socialezekerheidsrecht is tevens een recht dat door de evolutie van de zeden wordt beïnvloed.

Een voorbeeld.

In een recent arrest van 27 april 2006, verklaart het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen voor recht dat artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7/EEG van de Raad van 19 december 1978 betreffende de geleidelijke tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid, in die zin moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een wetgeving die aan een persoon die overeenkomstig de in het nationale recht gestelde voorwaarden van het mannelijk naar het vrouwelijk geslacht is overgegaan de toekenning van een ouderdomspensioen weigert op grond dat zij de leeftijd van 65 jaar niet heeft bereikt, terwijl dezelfde persoon voor een dergelijk pensioen in aanmerking zou zijn gekomen op de leeftijd van 60 jaar indien zij naar nationaal recht als vrouw was beschouwd⁵⁴.

AFDELING 2 - DE STRUCTUREN VAN HET ALGEMEEN STELSEL VAN SOCIALE ZEKERHEID VOOR WERKNEMERS

26. Voor de werking van het socialezekerheidsstelsel staan zowel overheids- als privaatrechtelijke instellingen in⁵⁵.

27. De openbare instelling die de basis vormt is de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid. Hij is belast met de inning van alle bijdragen van de werkgevers en de werknemers en met de verdeling ervan over de verschillende sectoren van het stelsel.

⁵⁴ H.v.J. 27 april 2006 (Sarah Margaret RICHARDS t. Secretary of State for Work and Pensions), c-423/04, *Rec. C.J.C.E.*, I, p. 3585.

⁵⁵ Zie over de structuren van het algemeen stelsel van sociale zekerheid voor werknemers, P. DENIS, *Droit de la sécurité sociale*, dl. I, Brussel, Larcier, 1993, pp. 97 en 98, nr. 74; *De RSZ, zijn organisatie, zijn opdrachten en zijn plaats in de sociale zekerheid*, Brochure R.S.Z. opgesteld onder leiding van P. VANDERVORST, 8^{ste} uitgave die rekening houdt met de wetgeving zoals die op 1 januari 2005 van kracht is.

28. De toestand is ingewikkelder voor de instellingen belast met de werking van deze sectoren (ziekte- en invaliditeitsverzekering, werkloosheidsverzekering, pensioenverzekering, enz.).

Wat de betalingsorganismen van de uitkeringen betreft, is het stelsel, voor sommige sectoren, gegrond op de uitsluitende tussenkomst van een openbare instelling, voor andere sectoren, wordt het gekenmerkt door een pluralisme van de instellingen.

In zake pensioenen en beroepsziekten is een openbare instelling belast met alle taken die voor de werking van de sector noodzakelijk zijn, met inbegrip van de betaling van de uitkeringen. Het betreft respectievelijk de Rijksdienst voor pensioenen en het Fonds voor beroepsziekten.

In de ziekte- en invaliditeitsverzekering, de werkloosheid en de gezinsbijslagen, is daarentegen het pluralisme van de instellingen de regel. Zij zijn immers private instellingen die aanvankelijk op initiatief van de werkgevers- of werknemersorganisaties zijn opgericht (mutualiteiten, syndicale uitbetalingskassen van de werkloosheidsuitkeringen, compensatiekassen voor kinderbijslagen). In ieder van deze drie sectoren werd daarenboven, voor wie dat verkiest, een hulpkas opgericht in de vorm van een openbare instelling (Hulpkas voor ziekte- en invaliditeitsverzekering, Hulpkas voor werkloosheidsuitkeringen, Rijksdienst voor kinderbijslagen voor werknemers). In iedere sector worden de betalingsorganismen overkoepeld door een overheidsinstelling, belast met de toepassing van de wettelijke- en reglementsbepalingen van de sector. Deze openbare instelling is ook belast met het toezicht op de betalingsorganismen en met het verdelen van de financiële middelen van de R.S.Z. en uit de Staatssubsidies onder die organismen. Het betreft de Rijksdienst voor ziekte- en invaliditeitsverzekering, de Rijksdienst voor arbeidsbemiddeling, enz.

29. De aandacht dient ook gevestigd te worden op de bijzondere situatie in de sector van de arbeidsongevallen, waar een overwegende rol wordt toegekend aan de private instellingen, *i.c.* de verzekeringsmaatschappijen, ten opzichte van de openbare instelling, het Fonds voor arbeidsongevallen.

30. Twee belangrijke wetten betreffen de structuren van het algemeen stelsel van sociale zekerheid voor werknemers: enerzijds, de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, anderzijds de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers.

AFDELING 3 - HISTORISCHE GRONDBEGINSELEN VAN DE SOCIALE ZEKERHEID IN BELGIË

31. Zoals in de overige Europese landen ontstond het Belgische socialezekerheidssysteem in de 19de eeuw in het klimaat van de industriële

revolutie, waarvan de ontwikkeling gepaard ging met de triomf van het individualisme en van het liberalisme⁵⁶.

Zoals bekend, ontstond de arbeidersklasse uit de industriële revolutie. Hun werkkraft verhuren aan een werkgever was voor die arbeiders de enige bron van inkomsten.

De toepassing van de wet van vraag en aanbod op het contract van “huur van diensten” – om de bewoordingen van het Burgerlijk Wetboek van 1804 te gebruiken – leidt tot de verslechtering van de arbeidsomstandigheden, meer bepaald op loonvlak, en tot verpaupering. Door de toenemende mechanisatie nemen het aantal en de ernst van de arbeidsongevallen toe. De Staat grijpt helemaal niet in.

32. Het Burgerlijk Wetboek van 1804 behandelde onder hetzelfde opschrift de huur van goederen en de huur van werk (artt. 1708 e.v. B.W.). Twee artikelen zijn gewijd aan de “huur van dienstboden en werklieden” (artt. 1780 en 1781 B.W.). Een van die twee artikelen is thans nog van kracht: artikel 1780 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat men zijn diensten slechts voor een tijd of voor een bepaalde onderneming kan verbinden.

De schadelijder kan weliswaar de vergoeding ervan trachten te verkrijgen, overeenkomstig de gemeenrechtelijke regels van de burgerlijke aansprakelijkheid, maar dat vereist aansprakelijkheid, d.w.z. fout. Meestal konden degenen die door ziekte, ouderdom of werkloosheid tot armoede waren veroordeeld, slechts op hulp rekenen van de private liefdadigheid of van de openbare onderstand.

33. Vanaf het midden van de 19de eeuw ontstaan geleidelijk een aantal regelingen om beter in te spelen op de behoefte aan sociale zekerheid bij de arbeidersklasse.

De mutualistische beweging staat aan de wieg van een onderdeel van het huidige socialezekerheidssysteem: de “ziekte- en invaliditeitsverzekering”. Na de industriële revolutie wordt een vorm van solidariteit hersteld die onder het Ancien Régime was ontstaan dankzij de gilden en de gezellenstelsels.

Op lokaal vlak opgerichte maatschappijen van onderlinge bijstand groepeerden arbeiders die hetzelfde vak uitoefenen en op vrijwillige basis aansluiten. Dankzij de financiële bijdragen van die arbeiders kunnen die maatschappijen hun leden bijstaan wanneer zij getroffen worden door bepaalde wisselvalligheden van het bestaan, inzonderheid door ziekte of ongeval.

Met de wet van 3 april 1851 probeert de wetgever de maatschappijen van onderlinge bijstand te steunen, maar de mutualistische beweging zal pas op het einde van de

⁵⁶ Over het ontstaan van het Belgische socialezekerheidssysteem, P. DENIS, *Droit de la sécurité sociale*, deel I, Brussel, Larcier, 1993, p. 9 tot 37, nrs. 1 tot 26. Zie ook P. VAN DER VORST, "La sécurité sociale. L'O.N.S.S. 60 ans de jeunesse, de justesse ...", *Rev. b. séc. soc.* 2005, pp. 7 s.; *Cent ans de droit social belge offerts à Louis Duchatelet*, Bruxelles, Bruylant, 3^e édit., 1992, onder leiding van P. VAN DER VORST.

19de eeuw echt tot volle bloei komen. Tegelijkertijd krijgen de mutualistische bewegingen een politieke kleur (christelijke, socialistische, liberale, neutrale mutualiteiten).

De wet van 23 juni 1894, die van kracht zal blijven tot 1 januari 1991, datum van inwerkingtreding van de recente wet van 6 augustus 1990 betreffende de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen (zie artt. 76, 1°, en 77 van laatstgenoemde wet), heeft het statuut van de mutualistische verenigingen herzien en het juridische statuut van de federaties van mutualistische verenigingen vastgelegd.

Op hun beurt zullen federaties van dezelfde strekking Landsbonden gaan vormen: Landsbond der Christelijke Mutualiteiten (1906), Landsbond van de Neutrale Ziekenfondsen (1908), Nationaal Verbond van Socialistische Mutualiteiten (1913), Nationale Liga van Liberale Mutualiteiten (1914), Landsbond van de Federaties der Beroepsmutualiteiten van België (1928).

De onderlinge verzekering blijft echter een vrije verzekering die door de bijdragen van haar leden wordt gefinancierd en door de openbare overheid wordt gesubsidieerd. Pas later zal zij "verplicht" worden.

34. Terwijl de wetgever, bij de voornoemde wet van 3 april 1851 poogt de onderlinge verzekering te stimuleren, wil hij tegelijk ook de individuele voorzorg met het oog op de ouderdom steunen. Dat is het voorwerp van de wet van 8 mei 1850 tot oprichting van een algemene lijfrentekas onder waarborg van de Staat. Die wet wilde het opbouwen vergemakkelijken van ouderdomsrenten door bescheiden en geregelde stortingen. Dit leverde weinig betekenisvolle resultaten op gelet op het lage peil van de lonen; enkele jaren later wordt die Lijfrentekas samengevoegd met de Algemene Spaarkas, die was opgericht bij de wet van 16 maart 1865.

Het systeem van vrijwillige gesubsidieerde ouderdomsverzekering zal plaats maken voor een regeling van verplichte verzekering voor mijnwerkers (wet van 5 juni 1911), voor arbeiders (wet van 10 december 1924) en, tot slot, voor bedienden (wet van 10 maart 1925).

35. Daarnaast hebben nog andere factoren bijgedragen tot de opbouw van het Belgische socialezekerheidsstelsel. Laten wij even stilstaan bij enkele ervan:

- de werkloosheidskassen die op het einde van de 19de eeuw werden opgericht door de meeste vakbonden en die in het begin van de 20ste eeuw werden gesubsidieerd door sommige openbare overheden (bv. provincie Luik, stad Gent, verscheidene gemeenten, de Staat zelf vanaf 1907); het Nationaal Crisisfonds (koninklijk besluit van 30 december 1920) dat, gelet op de spectaculaire toename van het aantal werklozen, enerzijds, ten laste van de Staat, uitkeringen toekent aan de bij de werkloosheidskassen aangesloten werklozen van wie de middelen uitgeput zijn en, anderzijds, uitkeringen toekent aan de werklozen die, wegens hun lange werkloosheidsduur, geen recht meer hebben op de vergoedingen waarin de statuten van hun werkloosheidskas voorzien en die behoeftig zijn; de Rijksdienst voor arbeidsbemiddeling en werkloosheid (koninklijk besluit nr. 190 van 27 juli 1935)

die, enerzijds de bevoegdheden van het Nationaal Crisisfonds overneemt en aldus een gemengd systeem van gesubsidieerde vrije verzekering en van bijstand behoudt, en die anderzijds de tewerkstelling van de werklozen moet regelen en bevorderen;

- de initiatieven van sommige werkgevers inzake kinderbijslag, tijdens de eerste wereldoorlog (1914-1918), die na de eerste wereldoorlog door de werkgevers onder de vorm van compensatiekassen een structuur kregen; de wet van 4 augustus 1930 houdende veralgemening der gezinsvergoedingen die, enerzijds, alle werkgevers verplicht zich bij een compensatiekas aan te sluiten, en anderzijds, een Nationale Kas voor gezinsvergoedingen opricht.

36. Na de economische wereldcrisis van 1930 ontstaat in sommige landen een nieuwe opvatting over de vergoeding van de sociale risico's, namelijk die van een echt "socialezekerheidsstelsel".

Het basisidee is dat men verder moet gaan dan alle verschillende technieken die tot dan toe waren aangewend en streven naar een meer systematisch tewerkstellings- en gezondheidsbeleid.

In die context zal de Belgische publieke opinie zich, onder Britse invloed, uitspreken voor een algemene herziening van de wetgeving. Aangezien het echter niet mogelijk was om op korte termijn een totaal nieuw stelsel uit te werken, besliste de regering een voorlopige regeling in te voeren, die rechtstreeks was geïnspireerd op het "Ontwerp van overeenkomst tot sociale solidariteit" dat, clandestien, werd opgesteld door vertegenwoordigers van de werkgevers en de vakbondsorganisaties. Dat was het voorwerp van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de sociale zekerheid van de werknemers, waarvan sommige bepalingen, weliswaar in gewijzigde vorm, thans nog van kracht zijn.

37. De regeling die is vastgelegd door de besluitwet van 28 december 1944 is, in eerste instantie, beperkt tot de loonarbeiders. Naast die algemene regeling blijven sommige categorieën van werknemers onderworpen aan bijzondere regelingen: mijnwerkers, zeelieden ter koopvaardij, leden van het vast benoemd personeel van de N.M.B.S.

We besteden bijzondere aandacht aan de drie volgende kenmerken van de besluitwet van 28 december 1944:

- het richt een openbare instelling op, namelijk de "Rijksdienst voor sociale zekerheid", die paritair wordt beheerd en alle bijdragen moet innen die door de bedoelde stelsels zijn voorgeschreven en de opbrengst ervan verdelen tussen de centrale instellingen van de verschillende onderdelen van de sociale zekerheid;

- de bedoelde stelsels zijn de ziekte en invaliditeit, de kinderbijslag, de pensioenen, de werkloosheid en de betaling van het vakantiegeld voor arbeiders (laatstgenoemd stelsel is louter wegens redenen van administratieve vereenvoudiging opgenomen); de stelsels betreffende de vergoeding van de schade ten gevolge van

arbeidsongevallen en beroepsziekten behoren bijgevolg niet tot de administratieve structuren van de sociale zekerheid in strikte zin;

- de belangrijkste vernieuwingen in de besluitwet zijn de uitbreiding van het beginsel van de verplichte verzekering naar de sectoren werkloosheid en ziekte- en invaliditeitsverzekering.

38. Het is bekend dat er na een periode van “expansie” van de sociale zekerheid (1945 tot 1975) vanaf 1975, ten gevolge van de economische crisis, een periode van “rationalisering” aanbrak, die met name gekenmerkt werd door een toevloed van wetten en regelingen.

Mijns inziens is het hoe dan ook essentieel dat in de toekomst, behalve het geval van de historische uitzondering van de bijzondere sector van de arbeidsongevallen, het behoud verzekerd blijft van de prestatieregelingen die berusten op het spreidingsbeginsel. Daarbij mogen de bijdragen van de werknemers en werkgevers niet worden gekapitaliseerd voor afzonderlijk genomen begunstigden, maar moeten ze onmiddellijk worden verdeeld onder de begunstigden van de prestaties, en de werkgeversbijdragen mogen inzonderheid niet worden betaald voor of ten gunste van een welbepaalde werknemer. Dat is het ankerpunt van de solidariteit waarop de sociale zekerheid is gebaseerd, anders belanden wij weer in de individualistische optiek van rekeningen die worden geopend ten name van elke verzekerde. Die zienswijze werd sinds 1944-1945 geleidelijk aan prijsgegeven. Het spreidingsbeginsel vangt de financiële gevolgen op van de levensduurte, maar het impliceert wel dat er een bevredigende verhouding is tussen het aantal bijdragebetalers en het aantal begunstigden. Ook die overweging is van essentieel belang. Op grond daarvan vroegen sommigen zich af of de actieve bevolking niet langer zou moeten werken. Dat betekent niet noodzakelijk dat iedereen verplicht zou worden langer te werken, maar veeleer dat de regelingen zouden worden aangepast teneinde de stimuli af te schaffen of te verzwakken die de werknemers ertoe aanzetten om op een te jonge leeftijd de arbeidsmarkt te verlaten. Het zou dus erop aankomen werk opnieuw interessanter te maken, zowel op financieel als niet-financieel vlak.

AFDELING 4 - HET HANDVEST VAN DE SOCIAAL VERZEKERDE

§ 1. Algemeen

39. Ik zal deze openingsrede afsluiten met enkele korte beschouwingen over de wet van 11 april 1995 tot invoering van het “handvest” van de sociaal verzekerde.

40. Op 6 september 1995 verscheen in het Belgisch Staatsblad hetgeen door sommigen werd bestempeld als “een frisse wind doorheen het Belgisch wetgevend landschap”⁵⁷: de wet van 11 april 1995 tot invoering van het “handvest” van de

⁵⁷Zie C. LIVOTI, “Het handvest van de sociaal verzekerde en de toepassing ervan door de instellingen van de sociale zekerheid”, *B.T.S.Z.* 1999, (513) 514, en de verwijzing in voetnoot 2. In het Frans: “une bouffée d’air frais dans le paysage législatif belge”.

sociaal verzekerde (hierna verkort: Handvest)⁵⁸. Dat Handvest, dat geïnspireerd is op het algemeen deel van het Duitse *Sozialgesetzbuch* en op het voorontwerp van wetboek opgemaakt door de Koninklijke Commissie voor de harmonisatie, de codificatie en de vereenvoudiging van de sociale zekerheid⁵⁹, betekent zonder enige twijfel een belangrijke ontwikkeling op het gebied van de verhouding tussen de socialezekerheidsinstellingen en de sociaal verzekerde. De essentiële doelstelling is de verbetering van de rechtsbescherming van de sociaal verzekerde⁶⁰. Het Handvest bevestigt de tendens naar transparantie en vereenvoudiging van de betrekkingen tussen de overheid en de burgers, die ook tot uiting komt in een aantal andere wetten, waaronder de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen⁶¹.

De wet tot invoering van het Handvest wordt beschouwd als een “verdienstelijke poging” om, op het gebied van de uitvoering van de socialezekerheidswetten een zekere uniformiteit tussen de verschillende sectoren en regelingen tot stand te brengen. Maar de wet vertoont ook tekortkomingen. Zij regelt niet alle algemene aspecten van het socialezekerheidsrecht, zelfs niet alle aspecten van de besluitvorming⁶². Zo is er bijvoorbeeld geen regeling betreffende de verjaringstermijnen.

⁵⁸Zie over het Handvest o.m.: M. DUMONT, “Mise en oeuvre de la charte de l’assuré social”, in *Actualités de droit social*, Formation Permanente CUP, Luik, 1999, 117-184; S. GILSON en J.F. NEVEN, « La Charte de l’assuré social à la lumière de la jurisprudence », in J. CLESSE en F. KEFER, *Questions de droit social*, Luik, Anthemis, 2007, 49-123; C. LIVOTI, “Het handvest van de sociaal verzekerde en de toepassing ervan door de instellingen van de sociale zekerheid”, *B.T.S.Z.* 1999, 513-565; B. NYSSSEN, “La loi du 11 avril 1995 visant à instituer ‘La charte’ de l’assuré social”, *J.T.* 1996, 849-851; B. NYSSSEN, “Une charte pour l’assuré social”, *Ors.* 1998, 19-24; J. PUT, “Het handvest van de sociaal verzekerde”, in D. SIMOENS en J. PUT (eds.), *Ontwikkelingen van de sociale zekerheid 1996-2001. Wetgeving – Rechtspraak*, Brugge, die Keure, 2001, 1-24; W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium Socialezekerheidsrecht 2006-07*, Mechelen, Kluwer, 2007, 112-123; B. VAN OOTEGHEM, “Het handvest van de sociaal verzekerde en de ziekteverzekering”, *T.S.R.* 1998, 237-253. J. DELTOUR, J. HERMAN, K. LEUS, L. MOENS, P. PALSTERMAN, J. PUT, F. ROBBEN, W. VAN EECKHOUTTE en J. VAN LANGENDONCK, *Het handvest van de sociaal verzekerde en de bestuurlijke vernieuwing in de sociale zekerheid*, J. PUT (ed.), Brugge, die Keure, 1999, 435p. De verwijzingen die in deze afdeling om praktische redenen in het kort zijn aangeduid, stemmen overeen met dezelfde verwijzingen die eerder, in dezelfde afdeling, voluit werden vermeld.

⁵⁹ Zie uitgebreid over de ontstaansgeschiedenis van het Handvest en de teksten en maatschappelijke ontwikkelingen die daarbij een rol hebben gespeeld: J. VAN LANGENDONCK, “Ontstaansgeschiedenis van het handvest van de sociaal verzekerde”, in J. PUT (ed.), *Het handvest van de sociaal verzekerde en de bestuurlijke vernieuwing in de sociale zekerheid*, Brugge, die Keure, 1999, 1-13.

⁶⁰ J. PUT, “Het handvest van de sociaal verzekerde”, in D. SIMOENS en J. PUT (eds.), *Ontwikkelingen van de sociale zekerheid 1996-2001. Wetgeving – Rechtspraak*, Brugge, die Keure, 2001, (1) 2.

⁶¹ C. LIVOTI, *l.c.*, (513) 514.

⁶² J. PUT, *l.c.*, (1) 3.

41. Het Handvest is in werking getreden op 1 januari 1997, doch enkele maanden later werd, ten gevolge van de eerste bezwaren, een nieuwe wet aangenomen, waarmee in de originele versie een aantal verduidelijkingen en wijzigingen werden aangebracht⁶³.

Hoofdstuk 1 van het Handvest (artikelen 1 en 2) omschrijft het toepassingsgebied⁶⁴. Hoofdstuk 2 (artikelen 3 tot 7) legt aan de instellingen van sociale zekerheid een reeks verplichtingen op, met name inzake informatieverstrekking, voorlichting en kennisgeving⁶⁵. In hoofdstuk 3 (artikelen 8 tot 23) tekent het Handvest een kader uit dat voor alle socialezekerheidssectoren een zekere eenvormigheid moet bieden op het domein van de gewone toekenningsprocedure binnen de verschillende sectoren van de sociale zekerheid. In de rechtspraak van het Hof zijn tot nu toe vooral de betwistingen inzake de herziening (en in verband daarmee de terugvordering van onverschuldigd betaalde bedragen)⁶⁶ en de interest op de sociale prestaties⁶⁷ aan de orde gekomen. Later ga ik dieper in op die twee kwesties⁶⁸.

42. De wet van 11 april 1995 tot invoering van het “handvest” van de sociaal verzekerde is van toepassing is op iedere, al dan niet natuurlijke, persoon en op iedere instelling van sociale zekerheid (artt. 1 en 2, 3°, W. 11 april 1995.). Voor de uitvoering en de toepassing van deze wet en van haar uitvoeringsmaatregelen wordt verstaan onder (art. 2 W. 11 april 1995):

1) “sociale zekerheid”, met name:

⁶³ Het gaat om de wet van 25 juni 1997 tot wijziging van de wet van 11 april 1995 tot invoering van het “handvest” van de sociaal verzekerde, *B.S.* 13 december 1997. Deze wijzigingswet is op hetzelfde ogenblik als het Handvest zelf in werking getreden, nl. op 1 januari 1997. Wat evenwel de regelingen van de openbare sector betreft, werd de inwerkingtreding van het Handvest, behalve voor de pensioenen en de geneeskundige verzorging, verdaagd tot 1 januari 1999 (zie daarover: M. DUMONT, “Mise en oeuvre de la charte de l’assuré social”, in *Actualités de droit social*, Formation Permanente CUP, Luik, 1999, (117) 181; C. LIVOTI, *l.c.*, (513) 515.

⁶⁴ Zie daarover uitgebreid: J. VAN LANGENDONCK, “Toepassingsgebied van het handvest van de sociaal verzekerde”, in J. PUT (ed.), *Het handvest van de sociaal verzekerde en de bestuurlijke vernieuwing in de sociale zekerheid*, Brugge, die Keure, 1999, 15-34.

⁶⁵ Zie daarover in het bijzonder K. LEUS en I. VERHEVEN, “Voorlichtings- en informatieplicht van de socialezekerheidsinstellingen”, in J. PUT (ed.), *Het handvest van de sociaal verzekerde en de bestuurlijke vernieuwing in de sociale zekerheid*, Brugge, die Keure, 1999, 35-76.

⁶⁶ Over de regeling in het Handvest inzake de problematiek van de herziening en de terugvordering, zie in het bijzonder: S. GILSON en J.F. NEVEN, *l.c.*, (49) 108-122; W. VAN EECKHOUTTE, “Terugvordering en herziening”, in J. PUT (ed.), *Het handvest van de sociaal verzekerde en de bestuurlijke vernieuwing in de sociale zekerheid*, Brugge, 1999, 135-205.

⁶⁷ Over de interesten op de sociale uitkeringen, zie in het bijzonder: P. PALSTERMAN, “De toekenningsprocedure”, in J. PUT (ed.), *Het handvest van de sociaal verzekerde en de bestuurlijke vernieuwing in de sociale zekerheid*, Brugge, die Keure, 1999, (77) 99-104; S. GILSON en J.F. NEVEN, *l.c.*, (49) 105-107.

⁶⁸ Zie *infra*, nrs. 52 e.v. en nrs. 57 e.v.

a) alle regelingen opgesomd in artikel 21 van de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers, alsmede die van de sociale zekerheid voor de zeelieden ter koopvaardij en voor de mijnwerkers, namelijk de uitkeringen verschuldigd in uitvoering van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, de werkloosheidsuitkeringen, de rust- en overlevingspensioenen, de uitkeringen uit hoofde van arbeidsongevallen en beroepsziekten, de geneeskundige verstrekkingen verschuldigd in uitvoering van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, de gezinsbijslag en de jaarlijkse vakantie-uitkeringen;

b) alle regelingen bedoeld onder a) waarvan de toepassing is uitgebreid tot de personen tewerkgesteld in de openbare sector, en de regelingen van de openbare sector die een gelijkwaardige functie vervullen als de regelingen bedoeld onder a);

c) alle regelingen van het stelsel van sociale bijstand, bestaande onder meer uit de tegemoetkomingen aan gehandicapten, het maatschappelijk welzijn, de gewaarborgde gezinsbijslag en het gewaarborgd inkomen voor bejaarden;

2) “instellingen van sociale zekerheid”, met name:

a) de ministeries, de openbare instellingen van sociale zekerheid alsook elke instelling, overheid of elke rechtspersoon van publiek recht die prestaties van de sociale zekerheid toekent;

b) de meewerkende instellingen van sociale zekerheid, dat wil zeggen de instellingen van privaatrecht, andere dan de sociale secretariaten voor werkgevers en de tarifieringsdiensten van de apothekersverenigingen, die erkend zijn om mee te werken aan de toepassing van de sociale zekerheid.

De wet van 11 april 1995 heeft dus een ruim toepassingsbereik: het omvat, bijvoorbeeld de verzekeringsinstellingen inzake arbeidsongevallen in de privésector; het koninklijk besluit van 24 november 1997 voert, m.b.t de verzekering “arbeidsongevallen” in de privésector, sommige bepalingen van die wet uit.

43. De wet van 11 april 1995 tot invoering van het “handvest” van de sociaal verzekerde bevat verschillende regels betreffende de verplichtingen van de instellingen van sociale zekerheid (art. 3 e.v.) en de toekenningsprocedure voor de sociale prestaties (art. 8 e.v.).

44. De instellingen van sociale zekerheid zijn met name verplicht aan de sociaal verzekerde die daar schriftelijk om verzoekt, alle dienstige inlichtingen betreffende zijn rechten en verplichtingen te verstrekken en uit eigen beweging de sociaal verzekerde alle bijkomende informatie te verschaffen die nodig is voor de behandeling van zijn verzoek of het behoud van zijn rechten (art. 3). In beginsel is die inlichting kosteloos en moet zij binnen een termijn van vijfenveertig dagen worden verstrekt (art. 3). In de zin van de wet zijn de sociaal verzekerden de natuurlijke personen die recht hebben op sociale prestaties, er aanspraak op maken

of er aanspraak op kunnen maken, hun wettelijke vertegenwoordigers en hun gemachtigden (art. 2, 7°).

45. De instellingen van sociale zekerheid moeten ook, inzake de materies die hun aanbelangen, aan ieder sociaal verzekerde die erom verzoekt, raad geven in verband met de uitoefening van zijn rechten en het vervullen van zijn plichten en verplichtingen (art. 4, eerste lid). Het gaat hier om een belangrijke verplichting.

46. Ook moeten de instellingen van sociale zekerheid zich in hun betrekkingen met de sociaal verzekerde, in welke vorm deze ook plaatsvinden, in een voor het publiek begrijpelijke taal uitdrukken (art. 6).

47. De instellingen van sociale zekerheid en de diensten belast met de betaling van sociale prestaties zijn gehouden de belanghebbenden, uiterlijk op het moment van de uitvoering, in kennis te stellen van iedere hen betreffende gemotiveerde beslissing; de kennisgeving moet bovendien de bestaande mogelijkheden tot beroep vermelden, alsmede de vormen en termijnen die ter zake moeten worden nageleefd, en de Koning bepaalt hoe en wanneer de kennisgeving gebeurt; hij bepaalt ook de gevallen waarin de kennisgeving niet hoeft plaats te vinden of waarin ze op het ogenblik van de uitvoering gebeurt; de Koning bezit op grond van die wetsbepaling echter geen verordenende bevoegdheid om de wettelijke termijnen waarbinnen de beroepen tegen de beslissingen van de instellingen van sociale zekerheid die bevoegd zijn voor de toekenning, betaling of terugvordering van prestaties, op straffe van verval ingesteld moeten worden, te wijzigen, zelfs niet om ze te verlengen⁶⁹. (artt. 7 en 23 W. 11 april 1995; art. 167, tweede lid, Z.I.V.-wet; art. 245octies K.B. 3 juli 1996; art. 159 Gec. Gw. [1994]).

48. De verzoeken om inlichtingen of raad, verkeerdelijk gericht tot een instelling van sociale zekerheid die voor de betrokken materie niet bevoegd is, dienen door deze instelling onverwijld doorgestuurd te worden aan de bevoegde instelling van sociale zekerheid en de verzoeker wordt hiervan gelijktijdig op de hoogte gebracht (art. 5).

Zo ook zendt de niet-bevoegde instelling van sociale zekerheid waarbij het verzoek ingediend wordt, dit onverwijld door aan de bevoegde instelling van sociale zekerheid en wordt de verzoeker daarvan verwittigd (art. 9). De wet bepaald dat genoemd verzoek niettemin onder de voorwaarden en volgens de modaliteiten vastgesteld door de Koning, gevalideerd zal worden wat de datum van de indiening betreft (art. 9).

49. Conform de wet bepaald dat de Koning welk verzoek, ingediend met het oog op het verkrijgen van een voordeel dat onder een stelsel van sociale zekerheid ressorteert, geldt als een verzoek tot het verkrijgen van hetzelfde voordeel ten laste van een ander stelsel (art. 9).

⁶⁹ Cass., 18 dec. 2006, A.R. S.06.0032.F, op die datum te verschijnen in *A.C.* en *Pas.*

50. In de zin van de wet is een beslissing een eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking die uitgaat van een instelling van sociale zekerheid en die beoogt rechtsgevolgen te hebben voor één of meer sociaal verzekerden (art. 2, 8°).

De beslissingen tot toekenning van een recht, van een aanvullend recht, van de regularisatie van een recht of tot weigering van sociale prestaties moeten met redenen worden omkleed (art. 13) en de beslissingen tot toekenning of weigering van de prestaties moeten melding maken van de termijn om een voorziening in te stellen en de wijze waarop dit moet gebeuren (art. 14, eerste lid, 3°). Indien de beslissing de bij die wet bepaalde vermeldingen niet bevat, gaat de termijn om een voorziening in te stellen, in beginsel, niet in (art. 14, tweede en derde lid).

51. Onverminderd gunstiger termijnen voortvloeiend uit specifieke wetgevingen moet tegen de voornoemde administratieve beslissingen van de instellingen van sociale zekerheid die bevoegd zijn voor de toekenning, betaling of de terugvordering van prestaties, op straffe van verval, beroep worden ingesteld binnen drie maanden na de kennisgeving van die beslissingen of na de kennisneming van de beslissing door de sociaal verzekerde indien geen kennisgeving plaats had (art. 23, eerste lid).

Onverminderd gunstiger termijnen voortvloeiend uit specifieke wetgevingen moet elk beroep tot erkenning van een recht tegen een instelling van sociale zekerheid ook worden ingesteld op straffe van verval, binnen drie maand na de vaststelling van het in gebreke blijven van de instelling (art. 23, tweede lid). In beginsel beslist de instelling van sociale zekerheid immers binnen vier maanden na de ontvangst van het verzoek of na het feit dat aanleiding geeft tot het ambtshalve onderzoek (art. 10, eerste lid).

§ 2. Herziening en terugvordering van het onverschuldigd betaalde

A. SITUERING VAN DE KWESTIE

52. Bij de vaststelling en de berekening van socialezekerheidsprestaties kunnen onregelmatigheden gebeuren zowel als gevolg van een juridische als van een materiële vergissing. De vergissing kan te wijten zijn aan de instelling van sociale zekerheid. Zij kan ook het gevolg zijn van het niet afleggen van verklaringen of het afleggen van onjuiste verklaringen door de sociaal verzekerde. Het lijkt geen twijfel dat de instellingen van sociale zekerheid deze onregelmatigheden moeten herstellen⁷⁰, via een herzieningsbeslissing⁷¹. Hetgeen ondertussen ten onrechte werd betaald,

⁷⁰ Het Handvest laat aan de instellingen van sociale zekerheid die worden geconfronteerd met een juridische of materiële vergissing, geen keuze: een nieuwe beslissing moet worden genomen. De tekst van art. 17, eerste lid, Handvest, is op dat punt duidelijk (“...neemt de instelling voor sociale zekerheid op eigen initiatief een nieuwe beslissing...”). De verplichting tot herziening geldt zowel wanneer de nieuwe beslissing uitvalt in het voordeel van de sociaal verzekerde als wanneer zij in zijn nadeel is (W. VAN EECKHOUTTE, “Terugvordering en herziening”, *l.c.*, (135) 172).

⁷¹ De herziening is een typische sociaalrechtelijke figuur waarbij het recht op een socialezekerheidsprestatie opnieuw wordt vastgesteld of een prestatie opnieuw wordt berekend ten gevolge van een wijziging van de situatie van de sociaal verzekerde, van de

kan in beginsel teruggevorderd worden, op grond van de burgerrechtelijke regels inzake onverschuldigde betaling. Ook in het socialezekerheidsrecht geldt het beginsel dat wat onverschuldigd werd betaald, teruggevorderd kan worden⁷².

De terugvordering kan echter voor de sociaal verzekerde ernstige moeilijkheden veroorzaken. Bovendien kan de onverschuldigde betaling gebeurd zijn als gevolg van een vergissing van de socialezekerheidsinstelling zelf, waarvan de sociaal verzekerde geen weet had of diende te hebben. In dergelijke gevallen is de vraag gerezen of het teveel betaalde wel kan worden teruggevorderd, dan wel of de vergissing enkel voor de toekomst kan worden rechtgezet⁷³.

B. HET VERTROUWENSBEGINSEL EN HET LEGALITEITSBEGINSEL

53. Vóór de inwerkingtreding van het Handvest werd soms een beroep gedaan op het vertrouwensbeginsel om de terugvordering te vermijden: wanneer de socialezekerheidsinstelling bij de sociale verzekerde het rechtmatig vertrouwen heeft gewekt dat de hem betaalde prestaties verschuldigd waren, dient de instelling dit vertrouwen te honoreren door er het verwachte gevolg aan te geven⁷⁴. Uw Hof heeft de benadering via het vertrouwensbeginsel evenwel ontkracht door voorrang te geven aan het legaliteitsbeginsel.

In een zaak waarover het Hof uitspraak deed op 16 december 2002⁷⁵, vorderde het kinderbijslagfonds de kinderbijslag terug die het ten onrechte had uitgekeerd als gevolg van een vergissing van dat fonds. Het arbeidshof had de beslissing tot terugvordering (die dateerde van 1 november 1996, dus voor de inwerkingtreding van het Handvest) vernietigd door zich te baseren op het vertrouwensbeginsel en het beginsel van rechtszekerheid. Het arbeidshof was immers van oordeel dat het kinderbijslagfonds, door jarenlang verkeerdelijk de kinderbijslag uit te betalen, bij de ouders, die geen fout verweten kon worden, het vertrouwen had gewekt dat hen dit bedrag toekwam. Uw Hof overwoog evenwel dat de algemene beginselen van

gegevens die beschikbaar zijn over diens situatie of van de regelgeving. Bestuursrechtelijk is hier sprake van een intrekking of opheffing van de oorspronkelijke beslissing en het nemen van een nieuwe of verbeterende beslissing (zie J. PUT, *l.c.*, (1) 16). De wijze waarop het Handvest de herziening regelt, is echter weinig gestructureerd en niet altijd even duidelijk. De artt. 17 en 18, 3°, Handvest hebben zowel betrekking op de herziening als op het herstel van vergissingen.

⁷² M. PALUMBO en P. KALLAI, “La répétition de l’indu et l’assuré social de bonne foi”, Opm. onder Cass., 26 mei 2003, *J.L.M.B.* 2006, 187-191; W. VAN EECKHOUTTE, “Terugvordering en herziening”, *l.c.*, (135) 137.

⁷³ D. TORFS, “Is de terugvordering van kinderbijslag mogelijk wanneer het kinderbijslagfonds een fout heeft gemaakt bij de toekenning van de kinderbijslag?”, *Soc. Kron.* 2004, 202-203; V. VERDEYEN, “Het verbod van terugvordering van socialezekerheids-uitkeringen bij fout van de socialezekerheidsinstelling”, *R.W.* 2005-06, 1461-1462.

⁷⁴ M. PALUMBO en P. KALLAI, *l.c.*, 187-188, met verwijzing naar X. DIEUX, *Le respect dû aux anticipations légitimes d’autrui*, Brussel, Bruylant, 1995.

⁷⁵ Cass., 16 dec. 2002, *Soc. Kron.* 2004, 202, en noot D. TORFS. Ook in belastingzaken verkiest het Hof van Cassatie het legaliteitsbeginsel: zie Cass., 20 nov. 2006, A.R. F.05.0059.F, nog te verschijnen in *A.C. en Pas.* 2006.

behoorlijk bestuur (die het recht op rechtszekerheid en het vertrouwensbeginsel insluiten) geen toepassing vinden indien zij leiden tot een beleid dat tegen de wettelijke bepalingen ingaat. De rechter kon dan ook niet wettig beslissen dat het legaliteitsbeginsel moet wijken voor het vertrouwensbeginsel en het beginsel van rechtszekerheid om de vordering tot terugbetaling van de onverschuldigde uitkeringen af te wijzen.

In een arrest van 26 mei 2005 heeft het Hof de voorrang van het legaliteitsbeginsel bevestigd: door te beslissen dat de Kas voor kinderbijslag afstand moet doen van haar eis tot terugbetaling van de bedragen die aan de moeder vanaf 1 januari 1993 tot 22 december 1994 onverschuldigd zijn betaald als verhoogde kinderbijslag voor gehandicapte kinderen, en zich daartoe te baseren op de leer van de “eerbiediging van de gewettigde verwachtingen van een ander”, schendt het bestreden arrest de artikelen 1235, 1376 en 1377 van het Burgerlijk Wetboek⁷⁶.

C. DE NIET-RETROACTIVITEIT VAN DE HERZIENINGSBESLISSING IN GEVAL VAN VERGISSING DOOR DE INSTELLING VAN SOCIALE ZEKERHEID

54. De voorrang van het legaliteitsbeginsel kan onbillijke gevolgen hebben voor de sociaal verzekerde die te goeder trouw onverschuldigde betalingen heeft ontvangen. Het Handvest biedt hiervoor een oplossing. Normalerweise heeft de herzieningsbeslissing met terugwerkende kracht uitwerking op de datum waarop de verbeterde beslissing had moeten ingaan (art. 17, eerste lid, van het Handvest). Overeenkomstig het tweede lid van artikel 17 van het Handvest, geldt die terugwerkende kracht echter niet indien de vergissing aan de instelling van sociale zekerheid te wijten is en als het recht op de prestatie kleiner is dan het aanvankelijk toegekende recht. In dat geval heeft de nieuwe beslissing pas uitwerking op de eerste dag van de maand na de kennisgeving ervan. Het gevolg hiervan is dat hetgeen ondertussen te veel werd uitbetaald, niet kan worden teruggevorderd. De regel van de niet-retroactiviteit is alleen van toepassing wanneer de sociaal verzekerde te goeder trouw is⁷⁷.

Deze bepaling geldt evenwel, volgens de aanhef van artikel 17, tweede lid, Handvest, “onverminderd de toepassing van artikel 18”. Artikel 18 van het Handvest bepaalt dat de instelling van sociale zekerheid haar beslissing kan intrekken en een nieuwe beslissing kan nemen binnen de termijn voor het instellen van een voorziening bij het bevoegde rechtscollege of, indien de voorziening reeds is ingesteld, tot aan het sluiten van de debatten, in drie gevallen, waaronder het geval dat de administratieve beslissing blijkt te zijn aangetast door een onregelmatigheid of een materiële vergissing. In de rechtsleer werd hieruit afgeleid dat de nieuwe beslissing wel retroactieve werking zou hebben wanneer ze, met toepassing van

⁷⁶ Cass., 26 mei 2003, A.R. S.01.0108.F, n° 318, met concl. O.M., *J.L.M.B.* 2006, 184, noot PALUMBO, M. en KALLAI, P.

⁷⁷ Zie art. 17, derde lid, Handvest, dat bepaalt dat het tweede lid niet van toepassing is indien de sociaal verzekerde weet of moest weten in de zin van K.B. 31 mei 1933 betreffende de verklaringen af te leggen in verband met subsidies, vergoedingen en toelagen, dat hij geen recht heeft of meer heeft op het gehele bedrag van de prestatie.

artikel 18, genomen is binnen de beroepstermijn of, indien reeds beroep is ingesteld, voor het sluiten van de debatten⁷⁸. Uw Hof heeft in zijn arrest van 6 mei 2002 die interpretatie verworpen⁷⁹. Ook dit arrest heeft betrekking op onverschuldigd betaalde kinderbijslag. Het kinderbijslagfonds stelde vast dat er, ten gevolge van materiële vergissing van een beheerder van het dossier, onterecht kinderbijslag werd uitbetaald. Bij beslissing van 1 oktober 1998 werd de fout rechtgezet en het onterecht betaalde bedrag teruggevorderd. Op grond van artikel 17 van het Handvest oordeelde het arbeidshof dat er geen terugvordering kon gebeuren voor het verleden, daar de beslissing van 1 oktober 1998 slechts uitwerking kan hebben vanaf 1 november 1998. Het kinderbijslagfonds stelt een cassatieberoep in tegen deze beslissing. Het voert aan dat artikel 17, tweede lid, van het Handvest niet kan worden toegepast en verwijst hiervoor naar artikel 18 van het Handvest. Volgens het fonds volgt uit deze bepaling dat de instelling, gedurende de termijn om beroep in te stellen bij de arbeidsrechtbank, haar beslissing kon intrekken en een nieuwe beslissing kon nemen, met terugwerkende kracht. Deze stelling wordt door het Hof niet aanvaard. Volgens het Hof bepaalt artikel 18 van het Handvest binnen welke termijn de instelling van sociale zekerheid haar beslissing kan intrekken, maar bepaalt dit artikel geen termijn vanaf wanneer de nieuwe administratieve beslissing uitwerking heeft. Artikel 18 kan dan ook geen afbreuk doen aan de bepaling van artikel 17, tweede lid. Het Hof beslist dat het arbeidshof de bepalingen van het Handvest correct heeft toegepast. Wanneer de instelling van sociale zekerheid een vergissing heeft begaan en deze rechtzet, kan er dus niet teruggevorderd worden voor het verleden⁸⁰. De lagere rechtspraak deelt terzake het standpunt van het Hof⁸¹.

55. Ook het Arbitragehof heeft reeds uitspraak moeten doen over de regel van niet-retroactiviteit neergelegd in het tweede lid van artikel 17 van het Handvest. In een arrest van 21 december 2005 heeft het Arbitragehof de vraag beantwoord of deze bepaling de artikelen 10 en 11 van de gecoördineerde Grondwet (1994) schendt, in de interpretatie dat zij enkel van toepassing is op een herzieningsbeslissing genomen door een publiekrechtelijke instelling, zodat terugvordering wel mogelijk in geval van een juridische of materiële vergissing begaan door een privaatrechtelijke instelling⁸². In de zaak die aanleiding gaf tot de prejudiciële vraag, had het ziekenfonds vastgesteld dat de sociaal verzekerde, als gevolg van een juridische vergissing door het ziekenfonds, niet uitkeringsgerechtigd was en te veel uitkeringen had ontvangen. Het ziekenfonds vorderde het onregelmatig betaalde bedrag terug. De sociaal verzekerde betwistte de wettigheid van deze terugvordering op grond van het Handvest. Het ziekenfonds argumenteerde evenwel niet onder artikel 17 van het Handvest te ressorteren, waarop de arbeidsrechtbank een prejudiciële vraag stelde

⁷⁸ J. PUT, *l.c.*, (1) 17; W. VAN EECKHOUTTE, "Terugvordering en herziening", *l.c.*, (135) 189.

⁷⁹ Cass., 6 mei 2002, *Soc. Kron.* 2004, 201, noot D. TORFS.

⁸⁰ D. TORFS, *l.c.*, (202) 203.

⁸¹ Zie de verwijzingen bij D. TORFS (*l.c.*, 203) naar de niet gepubliceerde rechtspraak van de arbeidsrechtbank te Antwerpen, 18 mei 2001 en 17 mei 2002.

⁸² Arbitragehof, 21 dec. 1995, nr. 196/2005, *B.S.* 8 feb. 2006, p. 6579 e.v.; *R.W.* 2005-06, 1459, noot V. VERDEYEN.

aan het Arbitragehof over de mogelijkheid van het retroactief effect van de herziening door het ziekenfonds.

Het Arbitragehof vertrekt vanuit de doelstelling van artikel 17, tweede lid, van het Handvest. Aangezien de niet-retroactiviteit ertoe strekt de rechtsbescherming van de sociaal verzekerde te verhogen “in geval van vergissingen van de instellingen van sociale zekerheid”, is het niet verantwoord de sociaal verzekerde die nadeel heeft van een vergissing van een instelling van privaatrecht, verschillend te behandelen ten opzichte van diegene die nadeel heeft van een vergissing van een instelling van publiekrecht. Het zegt dan ook voor recht dat de door de verwijzende rechter geformuleerde interpretatie van artikel 17, tweede lid, van het Handvest, niet verenigbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Het Arbitragehof voegt er echter aan toe dat deze bepaling ook zo kan worden geïnterpreteerd dat ze elke beslissing beoogt die door een instelling van sociale zekerheid wordt genomen ter verbetering van een juridische of materiële vergissing, begaan door de instelling zelf, ongeacht of die herzieningsbeslissing door een privaatrechtelijke instelling of door een publiekrechtelijke instelling is genomen. In die interpretatie is er geen verschil in behandeling. De rechtsleer van het Arbitragehof sluit aan op de omschrijving van het toepassingsgebied van het Handvest in artikel 2, 2^o, waar uitdrukkelijk wordt verwezen zowel naar de publiekrechtelijke als naar de privaatrechtelijke instellingen van sociale zekerheid⁸³.

56. Dankzij de regel van de niet-retroactiviteit van de herzieningsbeslissing neergelegd in artikel 17, tweede lid, van het Handvest, wordt de sociaal verzekerde, mits hij te goeder trouw is, beschermd tegen terugvordering wanneer de vergissing te wijten is aan de socialezekerheidsinstelling. In andere gevallen kunnen de regels inzake de verjaring een volledige terugvordering beletten⁸⁴. Daarenboven kan de socialezekerheidsinstelling, in bepaalde gevallen, afzien van de terugvordering van het onverschuldigde. Daarover handelt artikel 22 van het Handvest⁸⁵.

Wordt toch overgegaan toch terugvordering van het onverschuldigde, dan is door de sociaal verzekerde interest verschuldigd vanaf de aanmaning, overeenkomstig artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek. Artikel 21 van het Handvest wijkt van dit beginsel af in geval van kwade trouw van de sociaal verzekerde: indien de onverschuldigde betaling het gevolg is van arglist, bedrog of bedrieglijke handelingen van de belanghebbende persoon, brengen de onverschuldigd betaalde prestaties van rechtswege interest op vanaf de betaling. Een aanmaning is dan niet vereist. Artikel 21 wijkt duidelijk af van de andere bepalingen van het Handvest, die bijna steeds de bescherming van de sociaal verzekerde beogen⁸⁶. Artikel 21bis geeft de Koning bovendien de mogelijkheid het niet afleggen van een voorgeschreven verklaring gelijk te stellen met arglist, bedrog of bedrieglijke handelingen. In de

⁸³ Zie ook V. VERDEYEN, *l.c.*, (1461) 1462.

⁸⁴ M. DUMONT, “Mise en oeuvre de la charte de l’assuré social”, in *Actualités de droit social, Formation Permanente CUP*, Luik, 1999, (117) 170.

⁸⁵ Zie over de regeling van afstand van terugvordering in art. 22 Handvest, vooral: W. VAN EECKHOUTTE, “Terugvordering en herziening”, *l.c.*, (135) 153-158.

⁸⁶ J. PUT, *l.c.*, (1) 21-22.

rechtsleer wordt de gelijkstelling van het niet afleggen van een verklaring met bedrog bekritiseerd⁸⁷. Volgens mij wordt terecht gezegd dat dit een wel bijzonder strenge maatregel is en van de sociaal verzekerde een onrealistisch besef verwacht wordt van de talrijke verplichtingen die op hem rusten.

§ 3. De kwestie van de interest bij laattijdige betaling van de prestaties

57. Interest kan ook verschuldigd zijn bij laattijdige betaling van prestaties door de socialezekerheidsinstellingen. Vroeger werd meestal artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek toegepast om in dat geval interest toe te kennen aan de sociaal verzekerde⁸⁸. De verbintenis tot betaling van socialezekerheidsuitkeringen is immers een verbintenis die, in de zin van artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek, betrekking heeft op het betalen van een bepaalde geldsom, zodat, bij vertraging in de uitvoering, moratoire interest verschuldigd is tegen de wettelijke rentevoet. Er moet dan wel een aanmaning tot betaling zijn verricht.

Artikel 20 van het Handvest heeft de regel ingevoerd, afwijkend van artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek, dat de socialezekerheidsprestaties voor de rechthebbenden-sociaal verzekerden van rechtswege interest opbrengen vanaf hun opeisbaarheid en ten vroegste vanaf de datum voortvloeiend uit artikel 12 (dit is vier maanden na de kennisgeving van de beslissing, maar ten vroegste de dag waarop de uitbetalingsvoorwaarden zijn vervuld). Indien de beslissing tot toekenning genomen werd met een vertraging die te wijten is aan een instelling van sociale zekerheid, is de interest evenwel verschuldigd vanaf het verstrijken van de in artikel 10 bedoelde termijn (d.w.z. vanaf de datum waarop de instelling normaal gezien had moeten beslissen, in beginsel vier maanden na de aanvraag of het feit dat tot ambtshalve onderzoek aanleiding geeft) en ten vroegste vanaf de datum waarop de prestatie ingaat⁸⁹.

58. De vraag is gerezen of artikel 20 Handvest alleen van toepassing is wanneer de socialezekerheidsprestaties (laattijdig) worden uitbetaald op grond van een administratieve beslissing tot toekenning, of ook wanneer de prestaties worden uitbetaald ter uitvoering van een rechterlijke beslissing waarbij de administratieve weigeringsbeslissing teniet wordt gedaan. Het Arbeidshof te Luik stelde hierover een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof. Volgens de verwijzende rechter zou artikel 20 van het Handvest enkel van toepassing zijn na afloop van een administratieve procedure waarbij het geschil niet bij de rechter aanhangig werd gemaakt. Wanneer daarentegen een gerechtelijke procedure wordt gestart ofwel omdat de toekenning van de prestaties door de instelling van sociale zekerheid (in casu het Fonds voor de Beroepsziekten) werd geweigerd ofwel omdat die prestaties

⁸⁷ M. DUMONT, *l.c.*, (117) 177; J. PUT, *l.c.*, (1) 21; W. VAN EECKHOUTTE, *l.c.*, (135) 159.

⁸⁸ Zie P. PALSTERMAN, *l.c.*, (77) 99-100; J. PUT, *l.c.*, (1) 19-20.

⁸⁹ Art. 20 Handvest is van toepassing, behoudens afwijkende gunstiger wettelijke of reglementaire bepalingen en de bepalingen van de W. 25 juli 1994 tot wijziging van de wet van 27 februari 1987 betreffende de tegemoetkomingen aan gehandicapten met het oog op een snellere afwerking van de dossiers (zie art. 20, eerste lid, Handvest). In een aantal gevallen zijn de interesten niet verschuldigd (zie art. 20, derde en vierde lid, Handvest).

slechts gedeeltelijk werden toegekend, zou het gemeen recht van toepassing zijn, wat impliceert dat de interesten pas beginnen te lopen vanaf de gedingleidende akte, die als aanmaning in de zin van artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek geldt. De sociaal verzekerde rechthebbenden die een gerechtelijk beroep instellen, zouden bijgevolg worden gediscrimineerd in vergelijking met diegenen die een gunstige administratieve beslissing verkrijgen, aangezien voor deze laatsten de interest begint te lopen vanaf een vroegere datum.

Het Arbitragehof antwoordt in het arrest van 8 mei 2002 dat het in het licht van de doelstellingen van de wetgever niet ter zake dienend is de sociaal verzekerde rechthebbenden op verschillende wijze te behandelen naargelang de prestaties hun worden toegekend ter uitvoering van een administratieve beslissing of van een rechterlijke beslissing⁹⁰. Door ten gunste van de sociaal verzekerden verwijlinteressen in te voeren, wou de wetgever “een algemeen en gezond principe” bevestigen teneinde “de gerechtigde te beschermen tegen de traagheid van de administratieve diensten, zodat die aangespoord worden de eigen werking te verbeteren”. Aangezien de verwijlinteressen strekken tot het herstel van de schade die wegens de vertraging in de uitvoering van een verbintenis wordt geleden, verantwoordt niets, aldus het Arbitragehof, dat de sociaal verzekerde, die nadeel heeft van een vergissing van het bestuur, verschillend wordt behandeld ten opzichte van diegene die door vertraging bij het bestuur schade lijdt. Het Arbitragehof stelt echter vast dat aan artikel 20 van het Handvest een andere interpretatie kan worden gegeven. Volgens die interpretatie valt het in artikel 20 vervatte begrip “opeisbaarheid” samen met het ontstaan van het recht, zodat de verwijlinteressen beginnen te lopen vanaf de datum waarop het recht op de prestaties is ontstaan, dat wil zeggen de datum waarop de prestaties hadden moeten worden betaald. In die interpretatie is er geen schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, daar de sociaal verzekerde rechthebbenden, op dezelfde datum, aanspraak kunnen maken op verwijlinteressen op de hun verschuldigde prestaties, ongeacht of die ter uitvoering van een administratieve beslissing of van een rechterlijke beslissing worden toegekend. Volgens het Arbitragehof geldt de bijzondere regel van artikel 20 van het Handvest dus evenzeer ten gunste van de sociaal verzekerde die op de betaling van de prestaties moet wachten ten gevolge van een verkeerde beslissing van de socialezekerheidsinstelling, als ten gunste van de sociaal verzekerde die moet wachten op de betaling ten gevolge van de traagheid van de instelling. In beide gevallen is de interest van rechtswege verschuldigd vanaf het ogenblik waarop de prestaties betaald hadden moeten worden.

In een arrest van 16 februari 2005 heeft het Arbitragehof geoordeeld dat de overwegingen uit het arrest van 8 mei 2002 evenzeer gelden wanneer het gaat om prestaties (in casu tegemoetkomingen aan een persoon met een handicap) uitbetaald ter uitvoering van een rechterlijke beslissing waarbij de ambtshalve administratieve herziening wordt tenietgedaan en waarbij een hogere tegemoetkoming wordt toegekend⁹¹. Ook dan moet volgens het Arbitragehof artikel 20 van het Handvest van toepassing worden geacht, zodat van rechtswege interest verschuldigd is vanaf

⁹⁰ Arbitragehof nr. 78/2002, 8 mei 2002, *NjW* 2002, 168, noot.

⁹¹ Arbitragehof, 16 feb. 2005, *R.W.* 2005-06, 891.

de opeisbaarheid van de prestaties, waarbij “opeisbaarheid” wordt begrepen als de datum waarop de prestaties hadden moeten zijn uitbetaald.

59. We wijzen erop dat ook uw Hof in een arrest van 10 februari 2003 aanvaard heeft dat de regel van artikel 20 van het Handvest, volgens welke de prestaties van rechtswege interest opbrengen vanaf de datum van de opeisbaarheid ervan, van toepassing is wanneer tegen de administratieve beslissing waarbij die prestaties werden geweigerd of waarbij het recht erop werd beperkt, een rechtsvordering is ingesteld⁹². Het bestreden arrest had het Fonds voor de beroepsziekten, bij toepassing van artikel 20 van het Handvest, veroordeeld tot betaling van interest op de achterstallige prestaties, met ingang van 1 januari 1997 (datum waarop het Handvest in werking is getreden) vanaf de onderscheiden data waarop de verschuldigde en vervallen vergoedingen opeisbaar zijn geworden. Het Fonds voerde voor het Hof tegen deze beslissing aan dat artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek diende te worden toegepast, omdat artikel 20 van het Handvest verwijst naar de datum bedoeld in artikel 12 van het Handvest, en deze laatste bepaling, die een administratieve beslissing tot toekenning veronderstelt, in casu geen toepassing kon vinden. Deze redenering wordt door het Hof verworpen: “uit de omstandigheid dat de datum waarop de prestaties opeisbaar worden mogelijk een andere is dan die welke voortvloeit uit de toepassing van artikel 12, namelijk wanneer tegen de administratieve beslissing waarbij die prestaties werden geweigerd of waarbij het recht erop wordt beperkt, een rechtsvordering wordt ingesteld, volgt niet dat artikel 20, eerste lid, in zoverre het bepaalt dat de prestaties van rechtswege interest opbrengen te rekenen van de opeisbaarheid ervan, in een dergelijk geval buiten toepassing dient te worden gelaten ten gunste van artikel 1153, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek”.

60. Uw Hof spreekt zich in dit arrest niet uit over de vraag vanaf wanneer de prestaties als “opeisbaar” moeten worden beschouwd voor de toepassing van artikel 20 Handvest. In de samenvatting van het arrest in *Pas.* en *A.C.* wordt in een noot evenwel verwezen naar een arrest van 18 juni 2001⁹³. Daarin maakt het Hof, met betrekking tot het aanvangspunt van de moratoire interest verschuldigd overeenkomstig artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek, een onderscheid tussen de datum waarop de prestaties (in casu de arbeidsongevallenrente) verschuldigd is - dit is, volgens het Hof, de datum waarop het recht op rente bestaat - en de datum waarop dat recht eisbaar is. Het Hof overweegt met betrekking tot de eisbaarheid, dat zolang de rechter niet bij een uitvoerbaar geworden beslissing uitspraak heeft gedaan over het geschil over het bestaan van het recht en het bedrag van de wegens het arbeidsongeval verschuldigde rente, die rente niet eisbaar is. Het is duidelijk dat deze interpretatie van het begrip “opeisbaar” ongunstiger is voor de sociaal verzekerde dan de interpretatie die door het Arbitragehof aan dit begrip is gegeven in de context van artikel 20 van het Handvest. Hanteert men de interpretatie van het cassatiearrest van 18 juni 2001, dan kan de interest van rechtswege pas beginnen lopen vanaf de gerechtelijke beslissing waarin uitspraak wordt gedaan over het beroep tegen een administratieve beslissing tot weigering of tot beperking van het

⁹² Cass., 20 feb. 2003, A.R. S.02.0002.F, nr. 90; *J.T.T.*, 2003, p. 171.

⁹³ Cass., 18 juni 2001, A.R. S.99.0176.F, nr. 371, met concl. O.M.

recht op de prestaties. Hanteert men de interpretatie voorgestaan door het Arbitragehof, dan begint de interest van rechtswege reeds te lopen vanaf de datum waarop de prestaties betaald hadden moeten worden, indien de administratie van meet af aan de prestaties terecht had toegekend. Deze laatste oplossing lijkt beter aan te sluiten bij de essentiële doelstelling van het Handvest, de rechtsbescherming van de sociaal verzekerde te verbeteren. Zij kan bovendien juridisch gerechtvaardigd worden op grond van de overweging dat de beslissing van de rechter, die uitspraak doet over het betwiste recht op socialezekerheidsprestaties, geldt als een verklaring van het recht op de prestaties, zodat het bestaan van dat recht met terugwerkende kracht kan worden erkend en de verbintenis die hieruit volgt voor de tot betaling van de prestaties gehouden instelling opeisbaar werd op de vervaldagen die vielen na het ontstaan van dat recht. Laten we dus in alle bescheidenheid toegeven dat het debat wat dat betreft nog niet is afgerond.

CONCLUSIE.

Mijnheer de Eerste Voorzitter,

Dames en heren,

61. Het komt mij uiteraard niet toe de inhoud van de socialezekerheidsregels en inzonderheid de organisatie van de structuren van de socialezekerheidsstelsels voor de toekomst te bepalen.

Het leek me daarentegen wel nuttig om op een objectieve wijze bij te dragen tot de discussie over de bestanddelen van de sociale zekerheid in ruime zin.

Eenieder zal voor zichzelf uitmaken of hij of zij nog overtuigd wordt door de volgende opmerkingen van de heer VAN ACKER, toen Minister van Arbeid en Sociale Voorzorg in zijn Voordracht aan de Regent, voorafgaand aan de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de sociale zekerheid der arbeiders. Ik citeer:

" België wenst een vooraanstaande plaats te blijven innemen in de algemene beweging die de democratische landen ertoe aanzet een meer rechtvaardige verdeling der vruchten van de gemeenschappelijke arbeid na te streven. Heden ten dage luidt het wachtwoord: uitbreiding der maatschappelijke zekerheid, teneinde het grootst aantal arbeidzame mannen en vrouwen aan de vrees voor de ellende te onttrekken.

De maatschappelijke zekerheid moet aan allen gewaarborgd zijn, aan de zelfstandige arbeiders, ambachtslieden, handelaars of personen die een vrij beroep uitoefenen, zowel als aan de loonarbeiders (...)"

Minister VAN ACKER vervolgt:

" Na de onmiddellijke zorg voor het aanpassen van de lonen der arbeiders aan de levensstandaard, teneinde aan elke regelmatige arbeider een bestaan te verzekeren in overeenstemming met de moeilijke toestand waarin het nog in oorlog zijnde België zich bevindt, - bestaan dat geleidelijk zal kunnen verbeterd worden, - zijn de voornaamste punten waaromtrent men zich in de wereld der arbeiders ongerust maakt, de volgende:

1° te zorgen voor de oude dag (...);

2° de angst voor een ongeval of een ziekte (...);

3° de angst om door gebrek aan werk, werkloos te vallen (...);

4° de ontoereikendheid van het loon met betrekking tot de kinderenlast (...)." (Einde citaat)⁹⁴.

Persoonlijk – maar deze mening gaat mij alleen aan – kan ik het niet nalaten u deze Zeeuwse leuze ter overweging voor te leggen: "*Luctor et emergo*".

⁹⁴ Voordracht aan de Regent, voorafgaand aan de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, *B.S.* 30 dec. 1944, p. 1730. De Nederlandstalige opmerkingen luiden als volgt in het Frans: "*Dans le mouvement général qui porte les nations démocratiques à répartir plus justement les fruits du travail commun, la Belgique tient à garder une place de premier rang. Le mot d'ordre de cette époque est de développer la sécurité sociale, de soustraire aussi complètement que possible aux craintes de la misère, les hommes et les femmes laborieux. La sécurité sociale doit être garantie à tous, aux travailleurs indépendants, artisans, commerçants ou personnes de professions libérales, aussi bien qu'aux travailleurs salariés (...).Après la préoccupation immédiate d'un salaire adapté au coût de la vie et propre à assurer à tout travailleur régulier un niveau d'existence correspondant à la situation difficile où se trouve encore la Belgique en guerre et progressivement amélioré, les principaux sujets d'inquiétude qui troublent le monde du travail sont: 1° le souci des vieux jours (...); 2° la crainte d'un accident ou d'une maladie (...); 3° la crainte du chômage par manque de travail (...); 4° l'insuffisance du salaire relativement aux charges d'enfants (...).*"

HOOFDSTUK V - DE LEGE FERENDA VOORSTELLEN VAN HET OPENBAAR MINISTERIE

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

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

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

De hiernavolgende tekst is deze van het verslag van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie van 10 oktober 2007 aan het parlementair comité belast met de wetsevaluatie.

AFDELING 1 - DE VROEGERE VOORSTELLEN

Wij herinneren eraan dat de korpsvergadering van het parket bij het Hof van Cassatie al bijna tien jaar in het jaarverslag van het Hof van Cassatie voorstellen *de lege ferenda* deed waarin ze aangaf welke juridische problemen, in het licht van de vaststellingen die waren gedaan naar aanleiding van het onderzoek van de ingestelde cassatieberoepen en de tijdens het jaar gewezen arresten, het Hof niet op een bevredigende manier had kunnen oplossen wegens een leemte die de wetgever diende te verhelpen, welke problemen voortvloeiden uit divergenties in de rechtspraak waardoor rechtsonzekerheid ontstond en waartegen ook de wetgever eveneens iets dient te ondernemen, en welke problemen verband houden met de toepassing van de wetten of met de werking van de rechterlijke macht in het algemeen en van het Hof van Cassatie in het bijzonder, waarvoor een wetswijziging was aangewezen.¹

De voorstellen *de lege ferenda* die aldus de laatste jaren zijn gedaan worden hieronder opgesomd in de chronologische volgorde van de verslagen die ze bevatten, met het eventuele gevolg dat aan sommige ervan is gegeven.

¹ Zie wetsvoorstel, dat op 17 augustus 2007 is ingediend door mevr. Clotilde Nyssens, tot wijziging van artikel 346 van het Gerechtelijk Wetboek, teneinde het voor het parket bij het Hof van Cassatie mogelijk te maken voorstellen voor wetswijziging aan te reiken (*Gedr. St.*, Kamer, B.Z., 2007, nr. 0118/001).

§ 1. Verslag 2000

a) Grondwet, art. 151: verkiezing van de eerste voorzitters en voorzitters van de hoven (p. 149)

b) Gerechtelijk Wetboek, art. 131: mogelijkheid voor de procureur-generaal om te vorderen dat de zaak in voltallige zitting van het Hof van Cassatie wordt behandeld (p. 151).

- Wetsvoorstel, dat op 9 juli 2003 is ingediend door Clotilde Nyssens² en dat de tekst overneemt van een voorstel dat zij reeds op 13 februari 2001 had ingediend³ en dat strekt tot aanvulling van artikel 131, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek teneinde het openbaar ministerie in staat te stellen om bij niet-optreden van de raadsheer-verslaggever of de kamervoorzitter, te vorderen dat de zaak in voltallige zitting wordt behandeld in het kader van zijn opdracht om te waken over de eenheid van de rechtspraak van het Hof.

De tekst van dit wetsvoorstel is overgenomen in een ander wetsvoorstel, dat op 25 november 2003 is ingediend.⁴

- Wetsvoorstel, dat op 9 augustus 2007 is ingediend door Clotilde Nyssens, dat de tekst overneemt van het in de Senaat ingediende voorstel 3-56/1.⁵

c) Gerechtelijk Wetboek, art. 326: mogelijkheid om een opdracht te geven aan een magistraat van het openbaar ministerie bij het parket van Cassatie (p. 151).

- Wetsvoorstellen, sub b) overgenomen, die eveneens ertoe strekken artikel 326 van het Gerechtelijk Wetboek aan te vullen teneinde een procureur-generaal bij een hof van beroep de mogelijkheid toe te kennen een parketmagistraat aan te wijzen om tijdelijk het ambt van openbaar ministerie uit te oefenen bij het Hof van Cassatie.

- Wetsvoorstel, dat op 9 augustus 2007 is ingediend door Clotilde Nyssens en dat de tekst overneemt van het in de Senaat ingediende wetsvoorstel 3-56/1.⁶

- Wet van 27 december 2004 die artikel 326 van het Gerechtelijk Wetboek wijzigt door in § 4, 1^o en 2^o, te voorzien in mogelijkheden om opdrachten uit te oefenen in het parket bij het Hof van Cassatie.

² *Gedr. St.*, Senaat, B.Z. 2003, nr. 3-56/1.

³ *Gedr. St.*, Senaat, 2000-2001, nr. 2-655/1.

⁴ *Gedr. St.*, Kamer, 2003-2004, nr. 0490/001.

⁵ *Gedr. St.*, Senaat, B.Z. 2007, nr. 0097/001.

⁶ *Gedr. St.*, Kamer, B.Z. 2007, nr. 0097/001.

d) Gerechtelijk Wetboek, art. 837: opheffing van de schorsende werking van de verzoeken tot wraking die de gehele rechtspleging kan blokkeren, wat verdragende manoeuvres in de hand werkt (p. 153).

- Artikel 43 van de wet van 30 juni 2000, dat artikel 837 van het Gerechtelijk Wetboek wijzigt waar het preciseert dat de in het eerste lid van dit artikel bedoelde schorsing van de vonnissen en verrichtingen een einde neemt wanneer de rechten die verschuldigd zijn krachtens artikel 269.1 van het Wetboek van registratie-, hypotheek- en griffierechten, niet zijn betaald binnen acht dagen te rekenen van de toezending bedoeld in artikel 828, eerste lid, van dat wetboek.⁷

- Artikel 376 van de programmawet van 22 december 2003 dat artikel 837 van het Gerechtelijk Wetboek aanvult door de schorsende werking van het verzoek tot wraking op te heffen indien de vordering niet uitgaat van een partij of van het openbaar ministerie.⁸

e) Gerechtelijk Wetboek, art. 1080: verplichte bijstand van een advocaat bij het Hof van Cassatie in alle materies (p. 153).

f) Voorschriften van het Gerechtelijk Wetboek die betrekking hebben op de opleiding en werving van de magistraten: vrijstelling van het examen beroepsbekwaamheid voor de referendarissen bij het Hof van Cassatie⁹ (p. 153).

g) Wet tot bescherming van de maatschappij: verplichte bijstand van een advocaat in de rechtspleging voor het Hof van Cassatie (p. 153).

- Artikel 2 van de wet van 25 februari 2003 tot invoeging van een artikel 19^{ter} in de wet van 9 april 1930 luidens hetwelk *“het cassatieberoep tegen een door de Hoge Commissie tot bescherming van de maatschappij genomen beslissing die de beslissing tot afwijzing van het verzoek tot invrijheidstelling van de geïnterneerde bevestigt of die het verzet van de procureur des Konings tegen de beslissing tot invrijheidstelling van de geïnterneerde gegrond verklaart, alleen door de advocaat van de geïnterneerde kan worden ingesteld”*.¹⁰

h) Wet op de jeugdbescherming: voorzien in de verplichte bijstand van een advocaat in de rechtspleging voor het Hof van Cassatie (p. 155).

i) Wetboek van Strafvordering, artt. 443 en 447: uitbreiding van het toepassingsgebied van de procedure tot herziening tot de beslissingen die de opschorting van de uitspraak van de veroordeling bevelen, zelfs als die beslissing met een verbeurdverklaring gepaard gaat (p. 155).

⁷ B.S. 17 maart 2001

⁸ B.S. 31 december 2003

⁹ Zie verslag 2003, - II, voorstel n.

¹⁰ B.S., 28 april 2003

- Wetsvoorstel, dat op 4 maart 2004 is ingediend door Melchior Wathelet tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, in verband met de herziening van de veroordelingen¹¹, dat de tekst overneemt van een wetsvoorstel van 9 juli 2003.¹²

- Wetsvoorstel, dat op 9 augustus 2007 is ingediend door Clotilde Nyssens, tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, in verband met de herziening van de veroordelingen, dat de tekst overneemt van het wetsvoorstel DOC 51 0868/001.¹³

j) Gerechtelijk Wetboek en Wetboek van Strafvordering: de rol van het openbaar ministerie bij het Hof van Cassatie en de rol van het openbaar ministerie in andere dan strafzaken voor de bodemrechter (p. 155).

-Wet van 14 november 2000 tot wijziging van diverse bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek en van het Wetboek van Strafvordering teneinde de Belgische wet aan te passen aan de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens wat betreft de rol van het openbaar ministerie bij het Hof van Cassatie en in de zaken, andere dan strafzaken, voor de feitenrechter.¹⁴

k) Wet van 20 juli 1990 op de voorlopige hechtenis: de verdachten mogen in deze materie niet in openbare terechtzitting verschijnen voor het Hof van Cassatie (p. 157).

§ 2. Verslag 2001

a) Gerechtelijk Wetboek, rechterlijke organisatie: voorstellen van de werkgroep van het Hof ingevolge de wet van 2 december 1998 (p. 397).

b) Gerechtelijk Wetboek, art. 207, § 3: het statuut van de referendarissen bij het Hof van Cassatie¹⁵ (p. 399).

- Wetsvoorstel, dat op 14 juli 2003 door Clotilde Nyssens is ingediend¹⁶ en dat de tekst overneemt van een door haar op 3 mei 2002 ingediend voorstel¹⁷ dat de referendarissen bij het Hof van Cassatie, onder dezelfde voorwaarden als de leden van de zittende magistratuur en de magistraten van het openbaar ministerie, toegang geeft tot het ambt van raadsheer in het hof van beroep of het arbeidshof, door artikel 207, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek in die zin aan te vullen.

De tekst van dit wetsvoorstel is overgenomen in een ander wetsvoorstel dat ditmaal in de Kamer van Volksvertegenwoordigers op 18 november 2003 werd ingediend.¹⁸

¹¹ *Gedr. St.*, Kamer, 2003-2004, nr. 0868/001

¹² *Gedr. St.*, Senaat, 2002-2003, nr. 3-0055/1

¹³ *Gedr. St.*, Kamer, B.Z. 2007, nr. 0099/001.

¹⁴ *B.S.* 19 december 2000.

¹⁵ Zie Verslag 2003 – II, voorstel n.

¹⁶ *Gedr. St.*, Senaat, B.Z., 2003, nr. 3-77/1.

¹⁷ *Gedr. St.*, Senaat, 2001-2002, nr. 2- 1140/1.

¹⁸ *Gedr. St.*, Kamer, 2003-2004, nr. 0451/001.

c) Gerechtelijk Wetboek, artikel 648 en volgende: vereenvoudiging van de procedure tot onttrekking van de zaak aan de rechter die gedurende meer dan zes maanden verzuimt de zaak te berechten¹⁹ (p. 401).

d) Gerechtelijk Wetboek, art. 1073 en volgende: het Hof van Cassatie in staat stellen schadevergoeding toe te kennen en een geldboete op te leggen wegens tergend of roekeloos hoger beroep. (p. 401).

- Wetsvoorstel, dat op 28 april 2004 is ingediend door Alfons Borginon, tot wijziging van diverse bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek.²⁰

e) Gerechtelijk Wetboek, art. 1675/12, § 1, afschaffing, binnen het kader van de algemene zuiveringsregeling, van de beperking die het behoud beoogt van het gemeenschappelijk pand van de schuldeisers bij de opschorting van de gevolgen van de zakelijke zekerheden indien er geen akkoord is over de aanzuiveringsregeling. (p. 403).

- Wetsvoorstel, dat op 28 april 2004 is ingediend door Alfons Borginon, tot wijziging van diverse bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek²¹

f) Wetboek van Strafvordering, art. 418: verplichting voor elke eiser in cassatie om zijn cassatieberoep te betekenen aan de partijen waartegen het gericht is, zelfs voor de beklaagde in strafzaken (p. 405).

- Wetsvoorstel, dat op 18 februari 2004 is ingediend door Alfons Borginon en Sabien Lahaye-Battheu, tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering inzake de kennisgeving van het cassatieberoep.²²

- Arrest nr. 120/2004 van 30 juni 2004 van het Arbitragehof, dat voor recht zegt dat artikel 418, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt op grond dat het aan de burgerlijke partij de verplichting oplegt haar voorziening in cassatie te betekenen aan de partij tegen wie zij is gericht, terwijl dit vormvoorschrift niet geldt voor de beklaagde die een voorziening in cassatie instelt.

- Wetsvoorstel van 21 augustus 2004, dat is ingediend door Daniel Bacquelaine, Jean-Pierre Malmendier en Alain Courtois²³ tot wijziging van artikel 417 van het Wetboek van Strafvordering teneinde bij cassatieberoep gelijke behandeling inzake de kennisgeving van de partijen te waarborgen.

g) Wet van 25 ventôse jaar XI op het notarisambt, art. 110: bepaling van de termijn waarbinnen beroep tegen een tuchtbeslissing moet worden ingesteld (p. 405).

¹⁹ Zie Verslag 2003, voorstel d.

²⁰ *Gedr. St.*, Kamer, 2003-2004, nr. 1055/001

²¹ *Gedr. St.*, Kamer, 2003-2004, nr. 1055/001.

²² *Gedr. St.*, Kamer, 2003-2004, nr. 0820/001

²³ *Gedr. St.*, Kamer, 2003-2004, nr. 1316/001.

h) Wet van 8 april 1965 op de jeugdbescherming, art. 39: opheffing van dat artikel voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest (p. 407).

- Ordonnantie van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 29 april 2004 inzake hulpverlening aan de jeugd, die onder meer dat artikel opheft voor de in gevaar verkerende minderjarigen die in het Brussels-Hoofdstedelijk Gewest verblijven²⁴

i) Wet van 20 mei 1997 betreffende de internationale samenwerking inzake de tenuitvoerlegging van inbeslagnemingen en verbeurdverklaringen: vraag of die regeling op afdoende wijze voldoet aan de vereisten van artikel 5 van de Overeenkomst van 8 november 1990 inzake het witwassen, de opsporing, de inbeslagneming en de confiscatie van opbrengsten van misdrijven (p. 408).

j) Tuchtrechtsplegingen: eenmaking van de verschillende tuchtrechtsplegingen (p. 409).

§ 3. Verslag 2002

a) Burgerlijk Wetboek, art. 1798, eerste lid: rechtstreekse vordering van de onderaannemer tegen de opdrachtgever (p. 524).

b) Gerechtelijk Wetboek, art. 168: afzonderlijke personeelsformatie voor het secretariaat van de eerste voorzitter van het Hof van Cassatie (p. 524).

- Schriftelijke vraag, die op 2 april 2004 door Clotilde Nyssens is gesteld aan mevr. de minister van Justitie.²⁵

c) Gerechtelijk Wetboek, art. 579, 5^o: uitbreiding van de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank tot de vordering tot vergoeding van de door een arbeidsongeval veroorzaakte schade, gegrond op een verzekeringspolis, die door de Rijksdienst voor arbeidsvoorziening wordt gesloten ten voordele van stagiairs in beroepsopleiding (p. 525).

- Wetsvoorstel, dat op 9 juli 2003 is ingediend ter aanvulling van artikel 579 van het Gerechtelijk Wetboek²⁶, dat de tekst overneemt van een voorstel dat reeds op 9 april 2003 was ingediend door Clotilde Nyssens²⁷ en dat de bevoegdheid om kennis te nemen van de vorderingen betreffende de vergoeding van schade voor personen in beroepsopleiding die het slachtoffer worden van een arbeidsongeval of van een ongeval op de weg naar en van het werk beoogt op te dragen aan de arbeidsgerechten.

²⁴ B.S. 1 juni 2004.

²⁵ Vr. en Antw., Senaat, 2003-2004, vraag nr. 3-879.

²⁶ Gedr. St., Senaat, B.Z., 2003, nr. 3-47/1.

²⁷ Gedr. St., Senaat, 2002-2003, nr. 2-1598/1.

De tekst van dat wetsvoorstel is overgenomen in een ander wetsvoorstel dat op 18 november 2003 in de Kamer van Volksvertegenwoordigers is ingediend.²⁸

- Wetsvoorstel, dat op 28 april 2004 is ingediend door Alfons Borginon, tot wijziging van diverse bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek²⁹

- Artikel 6 van de wet van 13 december 2005 tot wijziging van de artikelen 81, 104, 569, 578, 580, 583 en 1395 van het Gerechtelijk Wetboek vult artikel 579 van het Gerechtelijk Wetboek, vervangen door de wet van 24 juni 1969 en gewijzigd bij de wet van 16 augustus 1971, aan in de zin van het voorstel.³⁰

d) Tuchtprocedures: harmonisatie van die procedures (p. 526).

e) Gerechtelijk Wetboek, art. 682: vereenvoudiging van de afwijzing van de aanvragen om rechtsbijstand in de procedures voor het Hof van Cassatie wanneer het cassatieberoep kennelijk niet-ontvankelijk of niet gegrond is³¹ (p. 527).

f) Gerechtelijk Wetboek, art. 1067*bis*: kennisgeving die de griffier moet doen van de verplichting tot bijstand door een advocaat bij het Hof van Cassatie (p. 527)

- Wetsvoorstel, dat op 12 januari 2004 is ingediend door Clotilde Nyssens, tot invoeging van een artikel 1067*bis* in het Gerechtelijk Wetboek naar luid waarvan de griffier, wanneer hij artikel 792, tweede en derde lid, van dat wetboek toepast, met betrekking tot de voorziening in cassatie, de tekst van artikel 1080 van dat wetboek vermeldt.³²

- Wetsvoorstel, dat op 29 april 2004 is ingediend door Melchior Wathelet, Jean-Jacques Viseur en Joëlle Milquet tot invoeging van een artikel 1067*bis* in het Gerechtelijk Wetboek.³³

- Wetsvoorstel, dat op 5 november 2004 is ingediend door Hugo Vandenberghe, tot invoeging van een artikel 1067*bis* in het Gerechtelijk Wetboek.³⁴

- Wetsvoorstel, dat op 12 juli 2007 is ingediend door Hugo Vandenberghe en Tony Van Parys, tot invoeging van een artikel 1067*bis* in het Gerechtelijk Wetboek, dat de tekst van het vorige wetsvoorstel overneemt.³⁵

²⁸ *Gedr. St.*, Kamer, 2003-2004, nr. 0449/001.

²⁹ *Gedr. St.*, Kamer, 2003-2004, nr. 1055/001.

³⁰ *B.S.* 21 december 2005, p. 54540

³¹ Zie verslag 2003, voorstel f.

³² *Gedr. St.*, Senaat, 2003-2004, nr. 3-447/1.

³³ *Gedr. St.*, Kamer, 2003-2004, nr. 1071/001.

³⁴ *Gedr. St.*, Senaat, 2003-2004, nr. 893/1.

³⁵ *Gedr. St.*, Senaat, B.Z., 2007, nr. 20/1.

- Wetsvoorstel, dat op 16 augustus 2007 is ingediend door Clotilde Nyssens, tot invoeging van een artikel 1067*bis* in het Gerechtelijk Wetboek, en dat de tekst van het in de Senaat ingediende wetsvoorstel 3-447/1 overneemt.³⁶

g) Gerechtelijk Wetboek, artt. 1140 e. v.: het Hof van Cassatie in de mogelijkheid stellen een geldboete op te leggen in geval van verhaal op de rechter wanneer die vordering roekeloos, tergend of kennelijk niet gegrond is (p. 527).

- Wetsvoorstel, dat op 28 april 2004 is ingediend door Alfons Borginon, tot wijziging van diverse bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek.³⁷

h) Gerechtelijk Wetboek, art. 1280: voorkomen van geschillen over de rechterlijke bevoegdheid in echtscheidingszaken (p. 528).

- Wetsvoorstel, dat op 23 april 2004 is ingediend door Clotilde Nyssens, tot wijziging van artikel 1280 van het Gerechtelijk Wetboek.³⁸

- Wetsvoorstel, dat op 22 augustus 2007 is ingediend door Clotilde Nyssens, tot wijziging van artikel 1280 van het Gerechtelijk Wetboek³⁹, dat de tekst overneemt van het in de Senaat ingediende wetsvoorstel 3-652/1.

i) Koninklijk besluit van 16 december 1987, art. 2, tweede lid: preciseren van de datum waarop de verzekeraar de genezenverklaring ter kennis brengt aan de getroffen(e) (p. 528).

- Schriftelijke vraag, die op 2 april 2004 door Clotilde Nyssens is gesteld aan de Minister voor Sociale Zaken en Volksgezondheid.⁴⁰

- Koninklijk besluit van 9 oktober 2003 tot uitvoering van artikel 24, eerste lid, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, dat het koninklijk besluit van 16 december 1987 opheft en bepaalt dat de in artikel 72 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 bedoelde termijn ingaat op dezelfde wijze als in het opgeheven koninklijk besluit, zonder dat rekening gehouden wordt met het voorstel *de lege ferenda* dienaangaande".⁴¹

§ 4. Verslag 2003

a) Gerechtelijk Wetboek, art. 259*terdecies*: evaluatie van de referendarissen bij het Hof van Cassatie op het einde van hun stage (p. 262).

³⁶ *Gedr. St.*, Kamer, B.Z., 2007, nr. 0111/001.

³⁷ *Gedr. St.*, Kamer, 2003-2004, nr. 1055/001.

³⁸ *Gedr. St.*, Senaat, 2003-2004, nr. 652/1.

³⁹ *Gedr. St.*, Kamer, B.Z., nr. 0124/001.

⁴⁰ Vr. en Antw., Senaat 2003-2004, vraag nr; 3-889.

⁴¹ *B.S.* 21 november 2003, p. 56214.

- Wetsvoorstel, dat op 11 maart 2004 is ingediend door Alain Courtois en Olivier Mangain, tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek, teneinde de referendarissen bij het Hof van Cassatie te evalueren.⁴²

- Wetsvoorstel, dat op 23 april 2004 is ingediend door Clotilde Nyssens, tot wijziging van artikel 259*terdecies* van het Gerechtelijk Wetboek.⁴³

- Wetsvoorstel, dat op 17 augustus 2007 is ingediend door Clotilde Nyssens, tot wijziging van artikel 259*terdecies* van het Gerechtelijk Wetboek en dat de tekst van het in de Senaat ingediende wetsvoorstel 3-651/1 overneemt.⁴⁴

b) Gerechtelijk Wetboek, art. 340: uniforme regeling van de voorwaarden voor het instellen van cassatieberoepen tegen de beslissingen van de organen van de verschillende beroepsorden (p. 264).

c) Gerechtelijk Wetboek, art. 614: opmaak van alle werkingsverslagen van de rechtscolleges per burgerlijk jaar en niet langer per gerechtelijk jaar (p.263).

d) Gerechtelijk Wetboek, art. 652: vereenvoudiging van de procedure tot onttrekking wanneer een rechter gedurende meer dan zes maanden verzuimt de zaak te berechten die hij in beraad heeft genomen (p. 264).

- Wetsvoorstel, dat op 10 maart 2004 is ingediend door Alain Courtois en Olivier Mangain, tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de procedure tot onttrekking aan de rechter die verzuimt de zaak te berechten die hij in beraad heeft genomen.⁴⁵

In zijn hoedanigheid van groepschef heeft Daniel Bacquelaine gevraagd dat alles in het werk zou worden gesteld opdat dit wetsvoorstel sneller zou worden behandeld.

- Wetsvoorstel, dat op 28 april 2004 is ingediend door Alfons Borginon, tot wijziging van diverse bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek.⁴⁶

- Wet van 6 december 2005 tot wijziging van de artikelen 648 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op de invoering van een vereenvoudigde onttrekking van de zaak aan de rechter die gedurende meer dan zes maanden verzuimt de zaak hij in beraad heeft genomen, te berechten.⁴⁷

⁴² *Gedr. St.*, Kamer, 2003-2004, nr. 0905/001.

⁴³ *Gedr.St.*, Senaat, 2003-2004, nr. 651/1.

⁴⁴ *Gedr.St.*, Kamer, B.Z., 2007, nr. 0117/001.

⁴⁵ *Gedr.St.*, Kamer, 2003-2004, nr. 0893/001.

⁴⁶ *Gedr. St.*, Kamer, 2003-2004, nr. 1055/001.

⁴⁷ *Gedr.St.*, Senaat, 2004-2005, nr. 663/1 tot 7; Kamer, 2005-2006, nr. 1662/004; B.S, 13 januari 2006, p. 2247.

e) *Gerechdelijk Wetboek*, art. 658: mogelijkheid voor het Hof van Cassatie om de zaak in geval van onttrekking te verwijzen naar een rechtbank van een ander ressort (p. 264).

- Wetsvoorstel, dat op 10 maart 2004 is ingediend door Alain Courtois en Olivier Mangain, tot wijziging van het *Gerechdelijk Wetboek* teneinde, in geval van onttrekking van een zaak aan een rechter, het Hof van Cassatie in staat te stellen de zaak te verwijzen naar een rechtbank van een ander ressort.⁴⁸

Daniel Bacquelaine heeft tevens gevraagd dat alles in het werk zou worden gesteld opdat dit wetsvoorstel sneller zou worden behandeld.

- Wetsvoorstel dat is ingediend op 23 april 2004 door Clotilde Nyssens, tot wijziging van artikel 658 van het *Gerechdelijk Wetboek*.⁴⁹

- Wetsvoorstel dat is ingediend op 20 augustus 2007 door Clotilde Nyssens, tot wijziging van artikel 658 van het *Gerechdelijk Wetboek*, met het oog om, in het geval van onttrekking, de verwijzing mogelijk te maken door het Hof van Cassatie naar een rechtbank van een ander rechtsgebied, met overname van de tekst van het bij de Senaat ingediende wetsvoorstel 3-654/1.⁵⁰

f) *Gerechdelijk Wetboek*, art. 682: de procedure van rechtsbijstand voor het Hof van Cassatie. (p. 265)

- Wetsvoorstel dat is ingediend op 10 maart 2004 door Alain Courtois en Olivier Mangain, tot wijziging van het *Gerechdelijk Wetboek* wat de procedure van rechtsbijstand voor het Hof van Cassatie betreft.⁵¹

- Wetsvoorstel dat is ingediend op 23 april 2004 door Clotilde Nyssens, tot wijziging van artikel 682 van het *Gerechdelijk Wetboek* en tot invoeging van een artikel 682*bis* in hetzelfde wetboek betreffende de procedure voor het onderzoek door het Hof van Cassatie van de verzoeken om rechtsbijstand.⁵²

- Wetsvoorstel dat is ingediend op 28 april 2004 door Alfons Borginon, tot wijziging van diverse bepalingen van het *Gerechdelijk Wetboek*.⁵³

- Wetsvoorstellen die zijn ingediend op 5 november 2004 door Hugo Vandenberghe, het ene tot invoeging van een artikel 682*bis* in het *Gerechdelijk Wetboek*⁵⁴, het tweede tot wijziging van artikel 682 van het *Gerechdelijk Wetboek*.⁵⁵

⁴⁸ *Gedr. St.*, Kamer, 2003-2004, nr. 0891/001.

⁴⁹ *Gedr. St.*, Senaat, 2003-2004, nr 654/1.

⁵⁰ *Gedr. St.*, Kamer, B.Z. 2007, nr 0119/001.

⁵¹ *Gedr. St.*, Kamer, 2003-2004, nr 0889/001.

⁵² *Gedr. St.*, Senaat, 2003-2004, nr 655/1.

⁵³ *Gedr. St.*, Kamer, 2003-2004, nr 1055/001.

⁵⁴ *Gedr. St.*, Senaat, 2003-2004, nr 894/1.

⁵⁵ *Gedr. St.*, Senaat, 2003-2004, nr 895/1.

- Wetsvoorstellen die zijn ingediend op 12 juli 2007 door Hugo Vandenberghe en Tony Van Parys, het ene tot wijziging van artikel 682 van het Gerechtelijk Wetboek, het tweede tot invoeging van een artikel 682*bis* in het Gerechtelijk Wetboek, met overneming van de tekst van de vorige voorstellen.⁵⁶

- Wetsvoorstel dat is ingediend op 9 augustus 2007 door Clotilde Nyssens, tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek wat de procedure van rechtsbijstand voor het Hof van Cassatie betreft, dat de tekst overneemt, met een aantal aanpassingen, van het in de Senaat ingediende wetsvoorstel 3 - 655/1.⁵⁷

g) Gerechtelijk Wetboek, artt. 741 e.v.: vaststelling van de termijnen om conclusie te nemen en conclusies neer te leggen. (p. 266)

- Wetsvoorstel dat is ingediend op 10 maart 2004 door Alain Courtois en Olivier Maingain, tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek wat de termijnen om conclusie te nemen en de neerlegging van conclusies ter griffie betreft.⁵⁸

- Wetsvoorstel dat is ingediend op 13 mei 2004 door Clotilde Nyssens, tot wijziging van de artikelen 747, 748 en 751 van het Gerechtelijk Wetboek, teneinde de datum van het neerleggen van de conclusies door de partijen en de gevolgen van het laattijdig neerleggen van die akten te bepalen.⁵⁹

h) Vereenvoudigde afhandeling van het niet-ontvankelijk cassatieberoep of het cassatieberoep dat niet op een ernstig cassatiemiddel is gegrond. (p. 266)

- Wetsvoorstel dat is ingediend op 10 maart 2004 door Alain Courtois en Olivier Maingain, tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek teneinde te voorzien in toezicht op de toegang tot cassatieberoep.⁶⁰

i) Wetboek van Strafvordering, procedure bij verstek: verduidelijking van de aanvangsdatum van de termijnen der rechtsmiddelen die kunnen worden aangewend tegen beslissingen welke geacht zijn op tegenspraak te zijn geweest. (p. 268)

- Wetsvoorstel dat is ingediend op 20 april 2004, tot wijziging van de artikelen 172, 203 en 373 van het Wetboek van strafvordering, ter bepaling van het ogenblik waarop de termijn ingaat waarbinnen hoger beroep wordt ingesteld tegen de beslissingen die geacht worden op tegenspraak te zijn.⁶¹

Daniel Bacquelaine heeft erom verzocht dat ook dit wetsvoorstel snel zou worden onderzocht.

⁵⁶ *Gedr. St.*, Senaat, B.Z. 2007, nr 4-16/1 en 17/1.

⁵⁷ *Gedr. St.*, Kamer B.Z. 2007, nr 0101/001.

⁵⁸ *Gedr. St.*, Kamer, 2003-2004, nr 0890/001.

⁵⁹ *Gedr. St.*, Senaat, 2003-2004, nr 685/1.

⁶⁰ *Gedr. St.*, Kamer, 2003-2004, nr 0892/001

⁶¹ *Gedr. St.*, Kamer, 2003-2004, nr 1028/001.

- Wetsvoorstel dat is ingediend op 3 juni 2004 door Alfons Borginon, tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met betrekking tot het vonnis als op tegenspraak.⁶²

j) Wetboek van Strafvordering, artt. 525 tot 540: aanpassing en vereenvoudiging van de procedure inzake regeling van rechtsgebied. (p. 268)

k) Wet van 4 augustus 1996, art. 52, tweede lid: uitbreiding van de wettelijke beschermingsregeling tot de plaatsvervangende vakbondsafgevaardigde. (p. 268)

§ 5. Verslag 2003 – II

a) Gerechtelijk Wetboek, art. 259*terdecies*.⁶³ (p. 339)

b) Gerechtelijk Wetboek, art. 340.⁶⁴ (p. 339)

c) Gerechtelijk Wetboek, art. 614.⁶⁵ (p. 340)

d) Gerechtelijk Wetboek, art. 652.⁶⁶ (p. 341)

e) Gerechtelijk Wetboek, art. 658.⁶⁷ (p. 340)

f) Gerechtelijk Wetboek, art. 682.⁶⁸ (p. 341)

g) Gerechtelijk Wetboek, art. 741 e.v.⁶⁹ (p. 343)

h) Vereenvoudigde afhandeling van de niet-ontvankelijke of van de niet op een ernstig cassatiemiddel gegronde cassatieberoepen.⁷⁰ (p. 342)

i) Gerechtelijk Wetboek, art. 828 e.v.: vereenvoudigde afhandeling van de verzoeken tot wraking en onttrekking wegens gewettigde verdenking die kennelijk niet ontvankelijk zijn of rechtsmisbruik uitmaken en neerkomen op rechtsbelemmering. (p. 346)

j) Gerechtelijk Wetboek, art. 1107: precisering van de rechtspleging die in het Hof van Cassatie moet worden gevolgd nadat op een prejudiciële vraag van het Hof is geantwoord. (p. 346)

⁶² *Gedr. St.*, Kamer, 2003-2004, nr 1185/001.

⁶³ Zie Verslag 2003, voorstel a.

⁶⁴ Zie Verslag 2003, voorstel b.

⁶⁵ Zie Verslag 2003, voorstel c.

⁶⁶ Zie Verslag 2003, voorstel d.

⁶⁷ Zie Verslag 2003, voorstel e.

⁶⁸ Zie Verslag 2003, voorstel f.

⁶⁹ Zie Verslag 2003, voorstel g.

⁷⁰ Zie Verslag 2003, voorstel h.

- Wetsvoorstel dat is ingediend op 4 oktober 2004 door Alain Courtois, Olivier Maingain en Jean-Pierre Malmendier, tot aanvulling van artikel 1107 van het Gerechtelijk Wetboek.⁷¹

- Amendement op het wetsvoorstel van 4 oktober 2004, dat is ingediend op 18 januari 2005 door Alain Courtois.⁷²

- Wetsvoorstel dat is ingediend op 22 maart 2005 door Clotilde Nyssens, met de procedure die dient gevolgd te worden nadat er geantwoord is op een prejudiciële vraag die door het Hof van Cassatie is gesteld.⁷³

k) Wetboek van Strafvordering, procedure bij verstek.⁷⁴ (p. 344)

l) Wetboek van Strafvordering, artt. 525 tot en met 540.⁷⁵ (p. 345)

m) Wet van 4 augustus 1996, art. 52, tweede lid.⁷⁶ (p. 345)

n) Het statuut van de referendarissen bij het Hof van Cassatie: aanpassing van de benoemingsvoorwaarden zowel wat betreft de toegang tot de magistratuur – examen – als wat betreft de benoeming in een rechterlijk ambt op het niveau van de hoven van beroep en de arbeidshoven.⁷⁷ (p. 345)

o) Aanpassingen van de cassatieprocedure. (p. 295)

- Wetsvoorstel dat is ingediend op 27 januari 2005 door Alfons Borginon, tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek, betreffende het versneld afhandelen van sommige cassatieberoepen.⁷⁸

§ 6. Verslag 2004

a) Wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden: opdat de bodemrechter die vaststelt, ook tijdens de beraadslaging, dat bij hem een misdaad die niet is gecorrectionaliseerd of een wanbedrijf dat niet is gecontraventionaliseerd, aanhangig is gemaakt, zich niettemin bevoegd zou kunnen achten indien hij van oordeel is dat er verzachtende omstandigheden moeten worden aangenomen die rechtvaardigen dat er respectievelijk slechts correctionele straffen of politiestraffen dienen te worden uitgesproken. (p. 337)

⁷¹ *Gedr. St.*, Kamer, 2003-2004, nr 1352/001

⁷² *Gedr. St.*, Kamer, 2004-2005, nr 1352/002.

⁷³ *Gedr. St.*, Senaat, 2004-2005, nr 3-1106/1.

⁷⁴ Zie Verslag 2003, voorstel i.

⁷⁵ Zie Verslag 2003, voorstel j.

⁷⁶ Zie Verslag 2003, voorstel k.

⁷⁷ Zie Verslag 2000, voorstel f, en Verslag 2001, voorstel b.

⁷⁸ *Gedr. St.*, Kamer, 2004-2005, nr 1569/001.

- Het wetsontwerp houdende het Wetboek van strafprocesrecht, aangenomen in plenaire vergadering van de Senaat op 1 december 2005, bevestigt deze regel in de artikelen 232 en 234.⁷⁹

b) Wet van 1 juli 1964, ter vervanging van de Wet van 9 april 1930, tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen en gewoontemisdadigers en plegers van bepaalde seksuele strafbare feiten, art. 19^{ter}: precisering van de modaliteiten voor de indiening van het cassatieberoep tegen de beslissing van de Hoge Commissie tot bescherming van de maatschappij. (p. 338)

- Wetsvoorstel dat is ingediend op 25 oktober 2005 door Thierry Giet, Eric Massin, André Perpète en Valérie Déom, tot aanvulling van artikel 19^{ter} van de Wet van 1 juli 1964.⁸⁰

- Wetsvoorstel in dezelfde zin, dat is ingediend op 29 november 2005 door Clotilde Nyssens.⁸¹

§ 7. Verslag 2005

a) Wetboek van Strafvordering, art. 235^{bis}: erkenning van het recht op inzage van het dossier voor de partijen die belang hebben bij de heropening van het debat, bevolen door de kamer van inbeschuldigingstelling die de regelmatigheid van de rechtspleging onderzoekt en vaststelt dat er een nietigheid kan bestaan. (p. 161)

- Clotilde Nyssens heeft op 3 augustus 2006 een wetsvoorstel ingediend tot wijziging van artikel 235^{bis} van het Wetboek van Strafvordering in die zin.⁸²

b) 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}: opgave van alle modaliteiten voor de instelling van het cassatieberoep tegen de beslissing van de Hoge Commissie tot bescherming van de maatschappij 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 en het openbaar ministerie het recht verlenen om cassatieberoep in te stellen tegen de beslissing tot invrijheidstelling van de Hoge Commissie tot bescherming van de maatschappij. (p. 161)

- Wetsvoorstel dat is ingediend op 23 augustus 2006 door Clotilde Nyssens, tot invoering van een artikel 19^{quater} in de wet van 1 juli 1964, om het openbaar ministerie het recht te geven cassatieberoep in te stellen tegen de door de Hoge

⁷⁹ *Gedr. St.*, Senaat, 2005-2006, nr 450/21.

⁸⁰ *Gedr. St.*, Kamer, 2005-2006, nr 2046/001.

⁸¹ *Gedr. St.*, Senaat, 2005-2006, nr 1451/1.

⁸² *Gedr. St.*, Senaat, 2005-2006, nr 1826/1.

Commissie tot bescherming van de maatschappij gewezen beslissing tot invrijheidstelling.⁸³

- Wetsvoorstel dat is ingediend op 6 maart 2007 door Hugo Vandenberghe, tot aanvulling van artikel 19^{ter} van de wet van 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen, gewoontemisdadigers en plegers van bepaalde seksuele strafbare feiten, wat de wijze betreft waarop cassatieberoep wordt ingesteld.⁸⁴

c) Strafwetboek, art. 7 e.v.: vastlegging van de graad en de zwaarte van de straf. (p. 162)

d) Wetboek van Strafvordering, art. 416 e.v.: voorstellen voor de hervorming van de cassatieprocedure in strafzaken. (p. 162)

- Voorstellen die grotendeels aangenomen zijn tijdens de discussie over het wetsontwerp houdende het Wetboek van strafprocesrecht.⁸⁵

e) Wetboek van Strafvordering, art. 373 en 413: de termijn om cassatieberoep in te stellen tegen de vonnissen en arresten op een maand brengen en deze om cassatieberoep in te stellen tegen de beslissingen inzake bevoegdheid en met toepassing van de artikelen 135 en 235^{bis} van het Wetboek van Strafvordering, op vijftien dagen houden. (p. 144)

- Wetsvoorstel dat is ingediend op 3 augustus 2006 door Clotilde Nyssens, betreffende de termijn om cassatieberoep in te stellen tegen bepaalde beslissingen.⁸⁶

f) Wetboek van Strafvordering, art. 420^{ter}: verplichting om de memorie binnen de vastgestelde termijnen mee te delen aan de partij tegen wie het cassatieberoep gericht is. (p. 146)

- Wetsvoorstel dat is ingediend op 3 augustus 2006 door Clotilde Nyssens, tot wijziging van artikel 420^{ter} van het Wetboek van strafvordering.⁸⁷

§ 8. Verslag 2006

a) Burgerlijk Wetboek, art. 841: afschaffing van deze bepaling waardoor ieder die, ook al is hij bloedverwant van de overledene, niet zijn erfgerechtigde is, en aan wie een mede-erfgenaam zijn recht op de nalatenschap heeft overgedragen, uit de verdeling kan worden geweerd, hetzij door alle mede-erfgenamen, hetzij door één enkele, mits de prijs van de overdracht hem wordt terugbetaald. (p. 177)

⁸³ *Gedr. St.*, Senaat, 2005-2006, nr 1831/1.

⁸⁴ *Gedr. St.*, Senaat, 2006-2007, nr 3-2104/1.

⁸⁵ *Gedr. St.*, Senaat, 2005-2006, nr 3-450/21 en 3-450/25.

⁸⁶ *Gedr. St.*, Senaat, 2005-2006, nr 1828/2.

⁸⁷ *Gedr. St.*, Senaat, 2005-2006, nr 1827/1.

b) Gerechtelijk Wetboek, art. 409 e.v.: knelpunten bij de toepassing van de bepalingen betreffende de procedures van onderzoek en advies voor de Nationale Tuchtraad. (p. 178)

c) Wet van 7 juli 2002: wijzigingen van bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek betreffende het tuchtrecht van de leden van de Rechterlijke Orde. (p. 178)

d) Strafwetboek, art. 240: de onlichamelijke activa, zoals mankracht, toevoegen aan de opsomming van de zaken die vatbaar zijn voor verduistering door een persoon die een openbaar ambt uitoefent. (p. 179)

e) Beneluxrecht: in een bepaling voorzien krachtens welke het Benelux-gerechtshof bevoegd zou zijn om kennis te nemen van vragen over de uitlegging van het Verdrag tussen het Koninkrijk België en het Groothertogdom Luxemburg inzake grensoverschrijdend politieel optreden. (p. 179)

f) Wet van 26 juni 1990 betreffende de bescherming van de persoon van de geesteszieke, art. 30: bepalen dat tegen de vonnissen in hoger beroep van de rechtbank van eerste aanleg geen verzet kan worden ingesteld, zoals dit reeds het geval is voor de vonnissen die door de vrederechter met toepassing van die wet zijn gewezen. (p. 180)

g) Koninklijk besluit van 10 januari 1975 waarbij de werkwijze en de procedure vastgesteld wordt van de commissie ingesteld door artikel 28, § 4, van de Wet van 20 april 1874 op de voorlopige hechtenis, gewijzigd door de Wet van 13 maart 1973: voorzien in de mogelijkheid om een beroep te doen op een tolk voor de Commissie onwerkzame voorlopige hechtenis. (p. 180)

AFDELING 2 - NIEUWE VOORSTELLEN

Na de wetgevende verkiezingen van 10 juni 2007, hebben een aantal deskundige personen zich uitgesproken voor verbetering van de kwaliteit van de wetteksten.⁸⁸

In een memorandum voor de toekomstige regering, stelt de Vaste Vergadering van de korpschefs eveneens vast dat “Het gebeurt te dikwijls dat wetten overhaast tot stand komen zonder overleg met de actoren op het terrein. Dit heeft voor gevolg dat zij dikwijls kort na hun inwerkingtreding moeten “gerepareerd” worden, hetgeen ze niet zelden moeilijk leesbaar maakt en hun vlotte toepassing belemmert. Er moeten dan ook dringend maatregelen genomen worden om de kwaliteit van de wetten te verbeteren.”

In dat memorandum vraagt de Vaste Vergadering van de korpschefs dat voorrang wordt verleend aan de strafrechtelijke procedure en aan de burgerlijke rechtspleging.

⁸⁸ Zie met name Memorandum federaal regeerakkoord 2007, ondertekend door een zestigtal Nederlandstalige en Franstalige rechtsprofessoren (www.centrumwetgeving.be), Le Soir en De Standaard van 14 juni 2007; Bulletin de l'Union professionnelle de la magistrature, nr 13, juni 2007, p. 8.

Wat de strafrechtelijke procedure betreft, stelt zij vast dat de hervorming voorgesteld door het parlement niet kon worden gerealiseerd en zij stelt voor om het ontwerp tot hervorming opnieuw ter hand te nemen na de doelstellingen ervan duidelijk te hebben afgebakend.

Wat de burgerlijke rechtspleging betreft, stelt zij vast dat achtereenvolgende, dikwijls punctuele, wijzigingen in het Gerechtelijk Wetboek ertoe geleid hebben dat de samenhang ervan is ondergraven. Zij stelt voor om het wetboek globaal te herbekijken in het licht van, enerzijds, de ontwikkeling van het beginsel van de actieve rechter en, anderzijds, de invoering van de elektronische procesvoering. Zij vraagt om voorstellen in aanmerking te nemen uit het verslag justitiedialogen.

De Parlementaire Commissie voor wetsevaluatie zou acht dienen te slaan op de voorstellen *de lege ferenda* in de jaarverslagen van het Hof van Cassatie en de algemene overwegingen hierboven, en ook op de volgende moeilijkheden.

§ 1. De wet van 10 juli 2006 betreffende de elektronische procesvoering

Niettegenstaande de bevrozing van het Phenix-project, blijft de uiterste datum van inwerkingtreding van deze wet nog steeds vastgelegd op 1 januari 2009. Er werd gewezen op de praktische moeilijkheden die de toepassing van de bepalingen van deze wet zou kunnen veroorzaken, vooral in strafzaken.⁸⁹

§ 2. Gerechtelijk Wetboek, invoeging van artikel 104bis

De eerste voorzitter van het Arbeidshof te Brussel heeft in het werkingsverslag 2006-2007 het voorstel geformuleerd om, voor de arbeidshoven net zoals voor de hoven van beroep, in plaatsvervangende raadsheren te voorzien.⁹⁰

Uit het Gerechtelijk Wetboek blijkt dat tussen de hoven van beroep en de arbeidshoven, wat betreft de oprichting van een korps plaatsvervangende raadsheren, geen parallellisme bestaat.

Artikel 103 van het Gerechtelijk Wetboek voorziet daarentegen in plaatsvervangende raadsheren in sociale zaken.

Dat voorstel lijkt mij redelijk en zal bijdragen tot de handhaving van de goede werking van de arbeidgerechten.

Om de arbeidshoven gelijk te schakelen met de hoven van beroep, moet een afdeling *2bis* aan artikel 104 van het Gerechtelijk Wetboek worden toegevoegd en moet een artikel *104bis* worden ingevoegd, gesteld als volgt:

⁸⁹ Zie hierover met name B. COLSON e.a., Phenix – *Les tribunaux à l'ère électronique*, Brussel, Bruylant, 2007, 249 blz.

⁹⁰ Zie Ger.W., art. 102.

“Afdeling 2bis: Plaatsvervangende raadsheren in de arbeidshoven

art. 104bis. Er zijn plaatsvervangende raadsheren in het arbeidshof; zij worden benoemd ter vervanging van de verhinderde raadsheren.

De plaatsvervangende raadsheren kunnen geroepen worden zitting te nemen wanneer de bezetting niet volstaat om de zetel overeenkomstig de bepalingen van de wet samen te stellen”.

§ 3. Gerechtelijk Wetboek, art. 410 e.v. – Tucht van de magistraten. – Tuchtprocedure

A. ARTIKEL 410, § 4, VAN HET GERECHTELIJK WETBOEK

Artikel 410, § 4, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat het openbaar ministerie een tuchtprocedure aanhangig kan maken bij elke in dat artikel bedoelde tuchtoverheid.

Indien het openbaar ministerie met toepassing van artikel 764, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, de mededeling van de zaak vraagt, kan de tuchtoverheid geen beslissing nemen zonder vooraf het advies van het openbaar ministerie te hebben ontvangen.

Uit de tekst en het onderling verband van die bepalingen volgt bovendien dat de tuchtoverheid waarbij het openbaar ministerie een tuchtprocedure aanhangig heeft gemaakt, zich niet ertoe kan beperken te beslissen dat er geen grond bestaat om een tuchtprocedure in te stellen aangezien die procedure bij die overheid aanhangig is gemaakt en het openbaar ministerie op de hoogte wil worden gehouden van het gevolg dat eraan zal worden gegeven⁹¹. De zaak ligt anders wanneer de tuchtoverheid, nadat een tuchtprocedure is ingesteld, beslist dat er geen grond bestaat om een tuchtstraf op te leggen.

Die regels worden echter niet altijd juist geïnterpreteerd.

Teneinde elke moeilijkheid te vermijden, wordt voorgesteld de huidige tekst van artikel 410, § 4, van het Gerechtelijk Wetboek te vervangen door de volgende tekst:

"Het openbaar ministerie kan een tuchtprocedure aanhangig maken bij elke tuchtoverheid bedoeld in dit artikel.

Indien het openbaar ministerie met toepassing van artikel 764, tweede lid, van dit Wetboek, mededeling van de zaak vraagt, kan de tuchtoverheid niet beslissen dat er geen grond bestaat om een tuchtprocedure in te stellen. De tuchtoverheid kan evenmin beslissen al dan niet een tuchtstraf op te leggen zonder voorafgaande

⁹¹ Zie X. DE RIEMAECKER, "Aspects du nouveau droit disciplinaire des magistrats", Imperat Lex, *Liber Amicorum Pierre Marchal*, Brussel, De Boek en Larcier, 2003, p. 313 en noot 22, p. 321 en noot 42, p. 323.

mededeling van het dossier aan het openbaar ministerie en zonder voorafgaand advies van het openbaar ministerie”.

B. ARTIKEL 415, § 12, VAN HET GERECHTELIJK WETBOEK

Luidens artikel 415, § 12, van het Gerechtelijk Wetboek beschikt het openbaar ministerie over een recht van hoger beroep ten aanzien van elke tuchtstraf.⁹²

Het is merkwaardig dat die bepaling slechts voorziet in een recht op hoger beroep van het openbaar ministerie ten aanzien van een tuchtstraf. Volgens de bewoordingen ervan heeft het openbaar ministerie immers geen recht van hoger beroep wordt beslist geen tuchtstraf op te leggen.

Logischerwijs wordt bijgevolg voorgesteld de huidige tekst van artikel 415, § 12, van het Gerechtelijk Wetboek te vervangen door de volgende tekst:

"Het openbaar ministerie beschikt over een recht van hoger beroep ten aanzien van elke beslissing die in tuchtzaken is geweest."

§ 4. Gerechtelijk Wetboek, art. 682. – Rechtsbijstand voor het Hof van Cassatie

Hoewel er in dat verband reeds wetsvoorstellen zijn ingediend (zie Afdeling I) meent de procureur-generaal eens te meer uitdrukkelijk te moeten benadrukken dat de huidige werkwijze van het Bureau voor rechtsbijstand van het Hof van Cassatie een wettelijke basis moet krijgen.

Bijgevolg wordt voorgesteld om de tekst van artikel 682 van het Gerechtelijk Wetboek te vervangen door de volgende tekst:

"Voor het bureau van het Hof van Cassatie wordt de rechtspleging gevolgd die bepaald is in de artikelen 675 tot 677. De behandeling geschiedt in raadkamer.

Behalve indien dat bureau het verzoekschrift afwijst omdat de voorwaarden van behoeftigheid niet zijn vervuld of wanneer het een memorie van antwoord op een voorziening betreft, kan het bureau van het Hof van Cassatie, betreffende de in artikel 478 van het Gerechtelijk Wetboek vermelde zaken, slechts uitspraak doen nadat het advies heeft ingewonnen bij een door de stafhouder van de Orde aangewezen advocaat bij het Hof van Cassatie.

Het kan evenwel het verzoek afwijzen zonder voornoemd voorafgaand advies indien het vaststelt dat, ofwel het verzoek om rechtsbijstand, ofwel de overwogen voorziening kennelijk niet-ontvankelijk is of wanneer de termijn om de voorziening

⁹² Zie X. DE RIEMAECKER, "Aspects du nouveau droit disciplinaire des magistrats", *Imperat Lex, Liber Amicorum Pierre Marchal*, Brussel, De Boek en Larcier, 2003, p. 313 en noot 23, en p. 321.

in stellen bijna verstreken is zodat een advocaat bij het Hof van Cassatie zijn advies niet meer tijdig kan uitbrengen.

Beslissingen van het bureau die het verzoek afwijzen of geen rechtsbijstand verlenen, dienen met redenen te worden omkleed."

Er wordt ook voorgesteld om in het Gerechtelijk Wetboek een artikel 682bis in te voegen dat luidt als volgt:

"In spoedeisende gevallen doet de eerste voorzitter uitspraak over het verzoek zonder dat het voorafgaand advies van een advocaat bij het Hof van Cassatie vereist is en zonder dat de partijen opgeroepen of gehoord dienen te worden."

§ 5. Gerechtelijk Wetboek, art. 838. – Onbetaalde kosten van betekening van de beslissingen inzake wraking. – Vervanging door het systeem van kennisgeving bij gerechtsbrief

Teneinde een toestand te voorkomen waarbij de kosten van de gerechtsdeurwaarders niet worden betaald, meent de procureur-generaal aan het Parlementair Comité belast met de wetsevaluatie te moeten voorstellen om de in het laatste lid van dat artikel bedoelde betekening door een kennisgeving te vervangen.

Het zou wel aangewezen zijn om vooraf het advies van de betrokkenen, meer bepaald de griffiers en de gerechtsdeurwaarders, in te winnen.

§ 6. Wetboek van Strafvordering, art. 427

Naar aanleiding van het arrest van het Hof van Cassatie P.06.1605.N inzake ERDAL e.a. kon men zich afvragen of een wijziging van artikel 427 Wetboek van Strafvordering zich niet opdrong. Na beraad lijkt het antwoord ontkennend.

Aanleiding daartoe was het feit dat het Hof van Cassatie, dat niet alleen de bestreden beslissing van het hof van beroep te Gent vernietigde, maar ook alle nietige akten die eraan voorafgingen tot aan de verwijzingsbeschikking, zich blijkbaar op artikel 427 Wetboek van Strafvordering steunde om de zaak te verwijzen naar het hof van beroep.

Artikel 427 Wetboek van Strafvordering bepaalt inderdaad dat het Hof van Cassatie dat een beslissing in strafzaken vernietigt, de zaak en de partijen verwijst naar een hof of naar een rechtbank van dezelfde hoedanigheid als het hof of de rechtbank die de vernietigde beslissing heeft gewezen.

In de regel blijft de cassatie van een strafrechtelijke beslissing beperkt tot die beslissing en blijven de proceshandelingen die eraan voorafgaan onverkort gelden.⁹³

⁹³ Cass., 10 februari 1988, A.R. 6302, A.C., 1987-88, nr. 355; R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, 3de ed., p. 1257, nr. 2917.

In toepassing van artikel 408 Wetboek van Strafvordering, dat in alle strafzaken toepasselijk is, dient evenwel, indien de bestreden beslissing beïnvloed wordt door de nietigheid van een voorafgaande beslissing of handeling, niet enkel deze beslissing vernietigd te worden, maar ook hetgeen daaraan is voorafgegaan, van de oudste nietige akte af.

Anderzijds dient ook rekening gehouden te worden met het gegeven dat de cassatie met verwijzing de partijen, binnen de perken van de vernietiging, herstelt in de toestand waarin zij zich bevonden voor de rechter wiens beslissing is vernietigd.⁹⁴

Dit heeft voor gevolg dat het Hof van Cassatie in de gevallen waar de cassatie verder strekt dan de vernietiging van de bestreden beslissing de zaak, in afwijking van artikel 427 Wetboek van Strafvordering, maar overeenkomstig artikel 429 van hetzelfde wetboek, naar een andere instantie zal moeten verwijzen, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak. Alles hangt bijgevolg af van de omvang van de cassatie en van het antwoord op de vraag vanaf welk stadium de procedure moet worden hernomen. De rechtspraak van het Hof van Cassatie is overigens reeds lang in dezelfde zin gevestigd.⁹⁵

Er kan bijgevolg besloten worden dat het Hof van Cassatie in zijn arrest P.06.1605.N van 19 april 2007, volgens mij ten onrechte en in afwijking van zijn eerdere rechtspraak, vastgehouden heeft aan de principiële regel van artikel 427 Wetboek van Strafvordering.

Gelet op het feit evenwel dat het probleem van de aanduiding van de instantie naar wie de zaak zal moeten worden verwezen reeds lang een antwoord heeft gekregen in de rechtspraak, waarbij toepassing lijkt gemaakt te worden van artikel 429 Wetboek van Strafvordering, en deze oplossing tot op heden geen andere problemen lijkt te hebben opgeleverd, lijkt een voorstel tot aanpassing van artikel 427 Wetboek van Strafvordering thans niet nodig.

Indien nieuwe gegevens opduiken, zal de toestand hoe dan ook opnieuw moeten worden bekeken.

§ 7. Wetboek van Strafvordering, art. 525 e.v. – Regeling van rechtsgebied

Het Hof van Cassatie wordt geadieerd met tal van verzoeken tot regeling van rechtsgebied ingevolge gebrekkige of ontbrekende correctionalisering of contraventionalisering vanwege de raadkamer bij verwijzing naar de correctionele -, respectievelijk politierechtbank.

⁹⁴ Cass., 13 dec. 1988, A.R. 2075, *A.C.* 1988-89, nr. 221.

⁹⁵ Zie noot R.D. onder Cass. 30 mei 1989, A.R. 3395, *A.C.*, 1988-89, nr. 556; R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, 3de ed., p. 1285, nr. 2988 en de aldaar aangehaalde voorbeelden; R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, 4de ed., p. 1115, nr. 2410.

Die gevallen kunnen op eenvoudige wijze worden opgelost door invoering van de volgende bepalingen:

- *Wanneer de correctionele rechtbank vaststelt, zelfs tijdens het beraad, dat zij gelast is met een correctionaliseerbare misdaad die niet werd gecorrectionaliseerd, kan zij zich niettemin bevoegd verklaren, verzachtende omstandigheden of verschoningsgronden vaststellen en slechts correctionele straffen uitspreken.*

- *Wanneer de politierechtbank vaststelt, zelfs tijdens het beraad, dat zij gelast is met een wanbedrijf dat niet werd gecontraventionaliseerd, kan zij zich niettemin bevoegd verklaren, verzachtende omstandigheden of verschoningsgronden vaststellen en slechts politiestrafen uitspreken.⁹⁶*

Artikel 532 Wetboek van Strafvordering schrijft tevens de verplichting tot betekening voor teneinde de termijn te doen aanvangen om verzet aan te tekenen tegen het arrest van het Hof van cassatie dat het rechtsgebied regelt.

De verplichting vervat in het voorschrift van artikel 532 Wetboek van Strafvordering om het arrest van het Hof, dat uitspraak doet over het verzoek tot regeling van rechtsgebied, te betekenen heeft *enkel* zin in de hypothese dat het Hof de zaak “summier behandelt”, dit wil zeggen zonder dat de partijen worden verwittigd van de rechtsdag en behoorlijk worden opgeroepen. In dat geval is het arrest van het Hof vatbaar voor verzet (artikelen 528 en 533 Wetboek van Strafvordering).

Thans kan het Hof echter de mogelijkheid niet meer benutten om dergelijke verzoekschriften tot regeling van rechtsgebied “summier” te behandelen gelet op artikel 527*bis* van het Wetboek van Strafvordering dat bepaalt dat de rechtsdag wordt bepaald overeenkomstig de artikelen 420 tot 420*ter* van hetzelfde wetboek, waarin verwezen wordt naar artikel 1106 van het Gerechtelijk Wetboek, dat voorschrijft dat van de dagbepaling de griffier kennis geeft aan de advocaat of aan de niet vertegenwoordigde partij.

De ratio van de betekening is dus klaarblijkelijk achterhaald en die formaliteit van de betekening van het arrest van het Hof dat het rechtsgebied regelt en die trouwens niet zelden tot aanzienlijke vertraging in de afhandeling van de procedure leidt, kan dan ook best achterwege worden gelaten.

Aldus kunnen de artikelen 532 tot 535, 537 en 538 Wetboek van Strafvordering worden afgeschaft.

§ 8. Wetboek van Strafvordering. – Hoger beroep in strafzaken

Men kan zich ook afvragen of de wet, m.b.t. strafzaken, niet de verplichting zou moeten opleggen om het hoger beroep met redenen te omkleden.

⁹⁶ cf. *Parl.St.*, Senaat, 2005/2006, 3-450/21, 122-123.

§ 9. Hof Mensenrechten, beslissing van 16 november 2006, Van Ingen t. België.⁹⁷ – Mogelijkheid of niet voor de rechter om zich te verzetten tegen een vordering tot heropening van het debat in strafzaken

De kwestie betreft de weigering van de strafrechter om het debat te heropenen teneinde stukken te voegen die het O.M. wilde neerleggen hoewel die rechter niet van de inhoud van die stukken had kennisgenomen.

Bij een arrest van 24 september 2002 heeft het Hof van Cassatie voor recht gezegd dat geen wets- of verdragsbepaling eraan in de weg staat dat de rechter de heropening van het debat weigert zonder dat hij voorafgaand van de stukken heeft kennisgenomen.

Volgens de vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie geldt artikel 774, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek niet in strafzaken.⁹⁸

Het Hof oordeelt ook dat de onaantastbare beoordeling van de strafrechter om de heropening van het debat te bevelen het recht van verdediging van de beklaagde niet miskent.⁹⁹

We zullen de evolutie van de toestand aandachtig moeten volgen met het oog op een eventuele aanpassing van de wetgeving in de toekomst.

§ 10. Bescherming van de maatschappij tegen abnormalen

Artikel 23*bis* van de wet van 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen, gewoontemisdadigers en plegers van bepaalde seksuele strafbare feiten bepaalt dat de veroordeelde op grond van de artikelen 372, 373, tweede lid, 375, 376, 377, eerste en tweede lid, en vierde tot zeste lid, van het Strafwetboek, bij het vonnis of het arrest van veroordeling, ter beschikking van de regering kan worden gesteld gedurende een termijn van maximaal tien jaar na afloop van zijn straf indien die meer dan een jaar zonder uitstel bedraagt.

Onverminderd de toepassing van artikel 22, kan hij in geval van een nieuwe veroordeling tot een straf van meer dan een jaar zonder uitstel wegens een van de in het eerste lid bedoelde strafbare feiten, gepleegd binnen de termijn bepaald bij artikel 56 van het Strafwetboek, gedurende een termijn van maximaal twintig jaar na afloop van zijn straf ter beschikking worden gesteld van de regering.

Artikel 34*quater* van de wet van 26 april 2007 betreffende de terbeschikkingstelling

⁹⁷ Beslissing van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens die het bezwaar van de verzoeker aanneemt tegen de weigering van het hof van beroep om het debat te heropenen teneinde het openbaar ministerie de mogelijkheid te bieden nieuwe stukken neer te leggen. – Verzoekschrift nr. 9987/03.

⁹⁸ Verslag Cass. 2005, p. 188.

⁹⁹ Cass., 19 jan. 2000, A.R. P.99.0503.F, A.C. 2000, nr. 45.

van de strafuitvoeringsrechtbank dat artikel 23bis van de wet van 9 april 1930 voornoemd zal vervangen bepaalt dat:

"De hoven en rechtbanken kunnen een terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank uitspreken voor een periode van minimum vijf en maximum vijftien jaar die ingaat na afloop van de effectieve hoofdstraf bij de volgende gevallen:

1° De veroordelingen ten aanzien van personen die, na tot een straf van ten minste vijf jaar gevangenis te zijn veroordeeld wegens feiten waardoor opzettelijk ernstig lijden of ernstig lichamelijk letsel of schade aan de geestelijke of lichamelijke gezondheid wordt veroorzaakt, binnen een termijn van tien jaar, te rekenen vanaf het ogenblik dat de veroordeling in kracht van gewijsde is gegaan, opnieuw veroordeeld worden wegens gelijkaardige feiten;

2° De veroordelingen op grond van de artikelen 136bis, 136ter, 136quater, 136quinquies, 136sexies, 136septies, 347bis, § 4, 1° in fine, 393, 394, 395, 396, 397, 417quater, lid 3, 2°, 433octies, 1°, 475, 518, lid 3, en 532;

3° De veroordelingen op grond van de artikelen 372, 373, tweede en derde lid, 375, 376, tweede en derde lid, 377, eerste, tweede, vierde en zesde lid."

In geval van samenloop van misdrijven waar alleen de zwaarste straf wordt opgelegd, zal een gevolg kunnen zijn dat de terbeschikkingstelling niet wordt uitgesproken indien die maatregel niet voorgeschreven is voor het misdrijf waarop de zwaarste straf is gesteld.¹⁰⁰

Teneinde hieraan te verhelpen wordt voorgesteld de wet aan te vullen met de bepaling dat bij samenloop van misdrijven de terbeschikkingstelling (van de uitvoeringsrechtbank) steeds kan worden uitgesproken.

Aldus zal het door de wetgever vooropgestelde doel ten volle worden gewaarborgd.

§ 11. Wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten en wet van 17 mei 2006 houdende oprichting van strafuitvoeringsrechtbanken

De wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden is ten dele in werking getreden op 1 februari 2007 voor de veroordeelden tot vrijheidsstraffen van meer dan drie jaar.

Bij die gedeeltelijke inwerkingtreding van de wet zijn nu al verschillende zware problemen opgedoken.

¹⁰⁰ Zie Cass., 22 mei 2007, A.R. P.07.0221.N.

We zullen hier geen aandacht besteden aan de kwestie van de uitspraak van het vonnis in openbare terechtzitting die door het Hof van Cassatie is beslecht.

Thans krijgen de strafuitvoeringsrechtbanken een indrukwekkend aantal geschillen te verwerken. Hun aantal is reeds beduidend hoger dan dat waarvan de Commissies voor voorwaardelijke invrijheidstelling kennisnamen. Hoe zal de toestand zijn wanneer de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden in werking zal treden voor veroordeelden tot vrijheidstraffen van minder dan drie jaar, zijnde het gros van de gedetineerden? Zullen de strafuitvoeringsrechtbanken in staat zijn een dergelijk aantal zaken te beheren?¹⁰¹

Ze zullen echter ook alle geschillen betreffende de uitvoering van interneringsbeslissingen moeten verwerken.¹⁰² Hier zullen alle maatregelen, met inbegrip van de geregelde uitgaansvergunningen en de penitentiaire verloven, onder de bevoegdheid van de strafuitvoeringsrechtbanken vallen.

Ook het Hof van Cassatie loopt het risico door dossiers te worden overstelpt. Doordat er geen hoger beroep mogelijk is heeft het Hof nu al te maken met een toevloed aan voorzieningen tegen de beslissingen van de strafuitvoeringsrechtbanken ook al voeren de eisers meestal geen rechtsvraag aan. Gelet op de komende toename van de geschillen die aan de strafuitvoeringsrechtbanken zullen worden voorgelegd, is het gevaar reëel dat een niet te beheersen aantal cassatieberoepen wordt ingesteld wat tot een nieuwe gerechtelijke achterstand bij het Hof van Cassatie kan leiden, terwijl het Hof van Cassatie en zijn parket de laatste jaren aanzienlijke inspanningen hebben geleverd om die achterstand weg te werken. De door Z.M. de Koning aangestelde informateur werd uitdrukkelijk op die toestand gewezen.

Bovendien volgt uit de bovenstaande overwegingen dat de rechtspleging in cassatie valse hoop doet ontstaan bij de veroordeelden die, ten onrechte, een nieuw onderzoek van hun zaak ten gronde en niet in rechte verwachten.

De wet van 17 mei 2006 bepaalt dat de beslissing van de strafuitvoeringsrechtbank bij gerechtsbrief ter kennis van de veroordeelde wordt gebracht (artt. 46, § 1, en 58, § 1). De kennisgeving bij gerechtsbrief impliceert, in beginsel, dat de gerechtsbrief door de postdienst ter hand wordt gesteld aan de geadresseerde in persoon die een ontvangstbewijs tekent (art. 46, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek). Een dergelijke procedure is moeilijk werkbaar voor gedetineerden zodat de gerechtsbrieven, in de praktijk, worden overhandigd aan de gevangenisdirecteur of aan diens gemachtigde, die het ontvangstbewijs tekent en de brief aan de gedetineerde bezorgt (aangezien het ontvangstbewijs niet door de gedetineerde zelf wordt ondertekend, kan men niet zeker weten wanneer laatstgenoemde de brief precies heeft ontvangen).

¹⁰¹ Zie C. VISART de BOCARMÉ, *La modernisation de la Justice, un défi d'aujourd'hui*, Openingsrede voor het Hof van Beroep te Luik, 3 sept. 2007, p. 17.

¹⁰² Wet van 21 april 2007 betreffende de internering van personen met een geestesstoornis.

De procedure van betekening van de beslissing door de gevangenisdirecteur of diens gemachtigde zonder toedoen van de postdiensten, zoals zij is vastgelegd inzake voorlopige hechtenis en bij artikel 1 van het koninklijk besluit nr. 236 tot vereenvoudiging van sommige vormen van de strafvordering ten opzichte van de gedetineerden, lijkt ons hier meer aangewezen.¹⁰³

§ 12. Wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, gewijzigd bij de wet van 15 mei 2006 en van 13 juni 2006 alsook bij de wet van 27 december 2006

In een memorandum aan de informateur die was aangesteld door Z.M. de Koning hebben het Hof van Cassatie en het parket bij het Hof van Cassatie de aandacht gevestigd op het probleem van de toepassingsmoeilijkheden van de wet betreffende de jeugdbescherming. Op 15 mei 2007 hadden de eerste voorzitter en de procureur-generaal samen vertegenwoordigers ontvangen van de Nederlandstalige en Franstalige vereniging van jeugdmagistraten die hen verslag uitbrachten van de problemen waarmee zij te kampen hebben.

In haar bulletin van juni 2007 heeft een beroepsvereniging van magistraten een memorandum gepubliceerd t.a.v. de regering die zal gevormd worden na de verkiezingen van 10 juni 2007, waarin zij eveneens de aandacht vestigde, onder meer, op het ingewikkelde karakter van de wet van 8 april 1965, zoals zij is gewijzigd bij de wetten van 15 mei 2006 en van 13 juni 2006 alsook bij de herstellwet van 27 december 2006, op de moeilijkheden bij de toepassing ervan en op de mogelijke tegenstrijdigheid tussen sommige bepalingen ervan en de internationale verdragen. Volgens die beroepsvereniging *“il s'impose de pallier d'urgence à ces lacunes, auxquelles une simple coordination des textes ne permettra pas de remédier”*.¹⁰⁴

¹⁰³ Noot van de redactie: een arrest van de tweede Franstalige kamer van 23 januari 2008 (P.07.1908.F) maakt toepassing van dit koninklijk besluit nr. 236.

¹⁰⁴ Bulletin de l'Union professionnelle de la magistrature, juni 2007, nr. 13, p. 9.

HOOFDSTUK VI - DE IN DE GECOÖRDINEERDE WET VAN 15 SEPTEMBER 2006 TOT BESCHERMING VAN DE ECONOMISCHE MEDEDINGING VOORZIENE PREJUDICIËLE VRAAG AAN HET HOF VAN CASSATIE¹

INLEIDING

Artikel 72 van de gecoördineerde wet van 15 september 2006 tot bescherming van de economische mededinging², bepaalt dat het Hof van Cassatie zich bij wege van prejudicieel arrest uitspreekt over de vragen met betrekking tot de interpretatie van de wet tot bescherming van de economische mededinging.

Het doel van de prejudiciële verwijzing is, zoals in het gemeenschapsrecht³, de door de feitenrechters uniforme toepassing van de bij de wet beschermde mededingingsregels te verzekeren.

In deze bijdrage worden achtereenvolgens besproken, de rol van het Hof van Cassatie in de prejudiciële procedure, de verschillende hypothesen die zich kunnen voordoen bij de feitenrechter als hij geroepen is het mededingingsrecht toe te passen, de geldende procedureregels en een vergelijking met de Franse “saisine pour avis”.

AFDELING 1 - ROL VAN HET HOF VAN CASSATIE IN DE PREJUDICIËLE PROCEDURE

§ 1. Interpretatie van de wet tot bescherming van de economische mededinging

De bevoegdheid van het Hof van Cassatie is beperkt tot de vragen verbonden aan de interpretatie van de wet tot bescherming van de economische mededinging (hierna: WBEM). Het Hof kan niet ten prejudiciële titel oordelen over het geoorloofd karakter van restrictieve mededingingspraktijken.

De prejudiciële vraag voor het Hof van Cassatie zou enkel een vraag kunnen zijn tot het beslechten van een rechtspunt⁴ en niet tot het toepassen van de WBEM. De toepassing van de aldus geïnterpreteerde norm op de feiten van het geschil zou voorbehouden blijven aan de verwijzende rechter. Maar waar ligt de scheiding tussen zowel de toepassing en interpretatie van de wet, als tussen het recht en de feiten?⁵ Zoals HAAK schrijft, zijn rechtsoordelen in hoge mate verknoot met de

¹ Dit hoofdstuk is opgesteld door mevrouw Amaryllis Bossuyt, referendaris, onder leiding van de heer Ivan Verougstraete, voorzitter, de heer Dirk Thijs, advocaat-generaal en Philippe de Koster, advocaat-generaal met opdracht. De tekst verbindt slechts de auteur.

² B.S. 29 september 2006.

³ Artikel 234 EG-Verdrag bepaalt dat een prejudiciële vraag met name kan slaan op het uitleggen van het EG-Verdrag en de geldigheid en uitlegging van handelingen van de instellingen van de Gemeenschap. Zie ook H.v.J. EG 27 maart 1963, Da Costa, 28-30/62, *Jurispr.*, 63.

⁴ *Parl. St.* Kamer, Wetsontwerp tot bescherming van de mededinging, Doc. 51 2180/001, 68.

⁵ Over de symbiose, interpretatie – toepassing van de wet, zie F. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, Brussel, Bruylant, 1966, 46 e.v., en J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction – Iura dicit curia*, Brussel, Bruylant, 2004,

waardering van de relevante feiten.⁶ Vooral op vlak van de mededinging is het recht onlosmakelijk verbonden met de feiten en economische percepties. Daarom is het belangrijk dat de verwijzingsbeschikking een nauwkeurig onderzoek van de feiten overlegt.

Het Hof heeft een quasi-normatieve rol. De interpretatie die het Hof aan de wet geeft, heeft bij de hoven en rechtbanken immers een moreel gezag, aangezien het oordeel van de rechter het gevaar loopt om gecasseerd te worden indien het van die interpretatie afwijkt. Het Hof verfijnt zo het werk van de wetgever.

Krachtens artikel 147, tweede lid van de Grondwet mag het Hof van Cassatie niet in de beoordeling van de zaken zelf treden⁷. Dit belet niet dat het Hof de rechtsvraag uitlegt in het licht van de vastgestelde feiten, aangezien het normaliter of in de meeste gevallen niet mogelijk en evenmin nuttig is de interpretatie van een regel of een norm af te scheiden van de feiten of omstandigheden die haar noodzakelijk maken⁸. Binnen bepaalde grenzen zal het Hof desnoods een marginale toetsing van de feiten uitvoeren. De rechter past immers de wet aan de feiten aan, hij legt ze uit om haar in overeenstemming te brengen met de sociale en economische noden⁹.

§ 2. Geen directe bevoegdheid tot interpretatie van de artikelen 81 en 82 EG-Verdrag

Krachtens artikel 73, §1, WBEM, is het Hof van Cassatie bevoegd zich uit te spreken “met betrekking tot de interpretatie van deze wet”, dit is dus van de WBEM en niet van de artikelen 81 en 82 EG-Verdrag¹⁰. Het hoeft geen betoog dat de interpretatie van de WBEM, althans die delen van de wet die inhoudelijk rechtstreeks aansluiten bij de Europese regelgeving, zal gebeuren in het licht van de interpretatie van het EG-mededingingsrecht.

25 e.v., en de verwijzingen aldaar. Over deze symbiose met betrekking tot het mededingingsrecht, zie A.-M. VAN DEN BOSSCHE, “Curia non novit ius ... De prejudiciële vraagstelling aan het Hof van Beroep te Brussel ex artikel 42 WBEM”, *Handelspraktijken en Mededinging* 1995, 611-620.

⁶ P. HAAK, “De evolutie op lange termijn van de Nederlandse cassatieprocedure in burgerlijke zaken sedert 1838”, in *175 jaar Hof van Cassatie*, Brussel, Larcier, 2008, (in druk). Hij schrijft dat de Hoge Raad niet moet blijven vastzitten aan de huidige grenzen van artikel 79 RO, maar voor de rechtsontwikkeling zijn toezicht moet uitbreiden, teneinde meer greep te krijgen op de problemen van de voorliggende casus.

⁷ Zie daarover R. HAYOIT DE TERMICOURT, “Propos sur l’article 95 de la Constitution », Rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 15 september 1954, *J.T.* 1954, 509.

⁸ F. DUMON, “Over de rechtsstaat”, Rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 3 september 1979, *A.C.* 1979-80, n° 17 *in fine*.

⁹ N. FRICERO, “Evolutie van de functies van het Franse Hof van Cassatie”, in *175 jaar Hof van Cassatie*, Brussel, Larcier, 2008, (in druk).

¹⁰ Zie daaromtrent G. ZONNEKEYN EN D. SMEETS, “De hervorming van de Belgische mededingingswet: een nieuwe start of een gemiste kans?”, *T.B.H.* 2006, p. 902, nrs. 93-97. Evenzo kunnen geen prejudiciële vragen aan het Hof van Cassatie worden gesteld betreffende het recht met betrekking tot staatssteun, niettegenstaande deze steun zijn weerslag kan hebben op de economische mededinging.

§ 3. Ratio van de mogelijkheid tot prejudiciële vraagstelling aan het Hof van Cassatie

De wetgever heeft zijn wil duidelijk uitgedrukt in de memorie van toelichting van het ontwerp van wet tot bescherming van de economische mededinging¹¹.

De bevoegdheid om vragen te beantwoorden betreffende de interpretatie van de WBEM, omhelst een bevoegdheid die ertoe strekt “het toepasselijk recht te verklaren”.

Deze aan het Hof van Cassatie toegekende bevoegdheid brengt een oplossing voor een vroegere regeling die in menig opzicht paradoxaal was. Onder de vorige wet was het Hof van Beroep te Brussel bevoegd om kennis te nemen van deze prejudiciële vragen¹². Op institutioneel vlak echter komt het in essentie aan het Hof van Cassatie toe om de eenheid van rechtspraak te verzekeren. Er was dus een gebrek aan logica en cohesie om deze opdracht toe te vertrouwen aan het Hof van Beroep te Brussel. De arresten van de hoven van beroep die de uitlegging volgden van het Hof van Beroep te Brussel, konden overigens voorgelegd worden aan het toezicht van het Hof van Cassatie, die uiteindelijk de ultieme uitlegging geeft van de wet, incl. de WBEM.¹³

De bevoegdheid van het Hof van Beroep te Brussel om ten prejudiciële titel te beschikken over het geoorloofd karakter van restrictieve mededingingspraktijken had ook als nefast gevolg dat sommige rechtsonderhorigen beroofd waren van een dubbele rechtsgang aangezien deze constructie ertoe kon leiden dat het Hof van Beroep te Brussel zich diende uit te spreken in hoger beroep over vragen, dat het reeds had opgelost op prejudicieel gebied, in het kader van een geschil dat uitgeput werd in eerste aanleg¹⁴.

¹¹ *Parl. St.* Kamer, Wetsontwerp tot bescherming van de mededinging, Doc. 51 2180/001, 31-32.

¹² Artikel 42 en 42bis, § 2, van de wet van 1 juli 1999 tot bescherming van de economische mededinging.

¹³ Zie ook: S. PLINGERS, “De verhouding tussen Belgisch en Europees kartelrecht”, *Jura Falconis*, 1997-1998, n° 4, p. 34, I. VEROUGSTRAETE, “Institutionele wijzigingen”, in J. STUYCK en P. WYTINCK (eds.), *De hervormde Belgische Mededingingswet*, Antwerpen, Kluwer, 2000, p. 35, nr. 32.

Sommigen hebben bedenkingen bij deze prejudiciële procedure: K. BOURGEOIS, “De nieuwe Belgische mededingingswet: enkele belangrijke materiële en procedurele wijzigingen”, *SEW* 2007, 273; C. SCHURMANS en X. TATON, « Questions actuelles de procédure en droit de la concurrence. A la recherche d’un système cohérent entre l’autorité de concurrence et l’ordre judiciaire », in *ULB*, Brussel, Bruylant, 2007, p. 122, nr. 118.

¹⁴ Zie ook H. VIAENE, “De prejudiciële vraag of hoe een vlag niet altijd de lading dekt”, *T.B.M.* 2006, 118.

Met deze bevoegdheid is het Hof van Cassatie geen enkeling onder de EU-lidstaten. In Frankrijk bijvoorbeeld kunnen de gerechten een advies vragen aan het Hof van Cassatie betreffende een rechtsvraag vooraleer zelf een standpunt in te nemen¹⁵.

AFDELING 2 - DE FEITENRECHTER EN HET MEDEDINGINGSRECHT: VERSCHIEDENE HYPOTHESEN

§ 1. De feitenrechter moet uitspraak doen over bepalingen van de WBEM die inhoudelijk niet rechtstreeks aansluiten bij de Europese regelgeving

In dit geval kan de feitenrechter enkel aan het Hof van Cassatie een vraag stellen betreffende de interpretatie van de desbetreffende bepaling van de WBEM.

§ 2. De feitenrechter moet uitspraak doen over bepalingen van de WBEM die inhoudelijk rechtstreeks aansluiten bij de Europese regelgeving

De feitenrechter beschikt in dit geval over twee opties en zal de meest opportune en pertinente moeten kiezen:

- een vraag stellen aan het Hof van Cassatie betreffende de interpretatie van de WBEM;
- een vraag stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: Hof van Justitie) betreffende de interpretatie van het EG-mededingingsrecht.

De omstandigheid dat de Belgische wetgever zijn inspiratie heeft gezocht in het EG-mededingingsrecht voor het maken van de WBEM, brengt niet met zich mee dat het Hof van Cassatie als het, in zijn rol van prejudiciële rechter, van oordeel is dat de WBEM dezelfde concepten inhoudt als de artikelen 81 en 82 EG-Verdrag en moet worden geïnterpreteerd aan de hand van deze bepalingen, omtrent deze interpretatie steeds een prejudiciële vraag zou moeten stellen aan het Hof van Justitie. Zoals Mok ook schrijft, zou dit een nog zwaardere belasting van het Hof betekenen en ernstige vertraging meebrengen bij de afdoening van nationale kartelrechtelijke procedures. Het daar tegenover staande voordeel – convergentie – is in beginsel tijdelijk. Interpreteert de nationale rechter zelfstandig, maar blijkt nadien dat de Europese rechter hetzelfde begrip (in Europese samenhang) anders uitlegt, dan kan de nationale rechter zich daaraan in toekomstige zaken conformeren.¹⁶

¹⁵ Voor een bespreking van deze mogelijkheid tot het vragen van een advies aan het Franse Hof van Cassatie, zie *infra*.

¹⁶ M.R. MOK, noot onder H.v.J. EG 17 juli 1997, Leur-Bloem, *SEW* 1997, p. 334-335, nr. 4; Zie ook, D. VANDERMEERSCH, geciteerd door A.-M. VAN DEN BOSSCHE, “Curia non novit ius ... De prejudiciële vraagstelling aan het Hof van Beroep te Brussel ex artikel 42 WBEM”, *Handelspraktijken en Mededinging* 1995, p. 601, nr. 25; C. NAOME, “Le renvoi préjudiciel en droit européen – Guide pratique”, *J.L.M.B. Opus* 2007, 300 p., nr. 114-117. Zie daaromtrent ook, C. SCHURMANS en X. TATON, « Questions actuelles de procédure en droit de la concurrence. A la recherche d’un système cohérent entre l’autorité de concurrence et l’ordre judiciaire », in *ULB*, Brussel, Bruylant, 2007, p. 122, nr. 118; H. VIAENE, “De prejudiciële vraag of hoe een vlag niet altijd de lading dekt”, *T.B.M.* 2006, p. 118, nr. 23; F. WIJCKMANS, “de nieuwe Belgische mededingingswet”, *R.W.* 2006-07, p. 622, nr. 56; J.

Een vraagstelling in cascade (door de feitenrechter aan het Hof van Cassatie en door het Hof van Cassatie aan het Hof van Justitie) is in theorie niet uitgesloten in het licht van de verplichting van de hoogste hoven om een vraag te stellen aan het Hof van Justitie. Maar in principe moet dit eerder de uitzondering zijn rekening houdende met de bevoegdheidssfeer van de beide gerechten. Een dergelijke situatie is overigens weinig wenselijk gelet op de korte termijnen waarbinnen het Hof van Cassatie, volgens de wet, uitspraak moet doen.

§ 3. De feitenrechter moet ook uitspraak doen over de artikelen 81 en 82 van het EG-Verdrag¹⁷

De rechterlijke instanties kunnen, wanneer voor hen een vraag rijst over de interpretatie van de artikelen 81 en 82 EG-Verdrag in een geschil met betrekking tot een overeenkomst tussen ondernemingen, een besluit van een ondernemersvereniging of een onderling afgestemde feitelijke gedraging welke de handel tussen de lidstaten kan beïnvloeden, een prejudiciële vraag stellen aan het Hof van Justitie ingevolge artikel 234 EG-Verdrag. Een prejudiciële vraag daaromtrent aan het Hof van Cassatie is uitgesloten.

Zij kunnen ook de Europese Commissie verzoeken om inlichtingen waarover zij beschikt of haar advies betreffende de toepassing van de communautaire mededingingsregels aan hem te willen bezorgen.¹⁸ Eveneens kan de Raad voor de

YSEWYN, T. SNELS, A. LENAERTS, “De nieuwe Belgische Mededingingswet”, *C.A.B.G.* 2007/4, p. 39-43, nr. 83; A. ZONNEKEYN, “De prejudiciële procedure en de WBEM – een overbodige luxe?”, *Handelspraktijken en mededinging* 2002, 971.

¹⁷ Over de toepassing van het EG-mededingingsrecht door de nationale rechters en mededingingsautoriteiten, zie met name B. PONENT, « Toepassing van mededingingsrecht door mededingingsautoriteiten en nationale rechterlijke instanties: enige procedureaspecten », in Y. MONTANGIE (ed.) *Mededingingsrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 103; H. NYSENS, “Le règlement 1/2003 CE: vers une décentralisation et privatisation du droit de la concurrence”, *T.B.H.* 2003, 286; C. SCHURMANS en P. ANDRAU, « La Commission comme amicus curiae. La coopération entre la Commission européenne et les juridictions nationales après l’entrée en vigueur du Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du Traité CE », *T.B.M.* 2006, 236; C. SCHURMANS, « Le rôle du juge dans la mise en œuvre du droit européen de la concurrence », in *La décentralisation dans l’application du droit de la concurrence – un rôle accru pour le praticien ?*, Brussel, Bruylant, 2004, 89; B. VAN DE WALLE DE GHELCKE, « La décentralisation du droit européen de la concurrence - présentation de la réforme », in *La décentralisation dans l’application du droit de la concurrence – un rôle accru pour le praticien ?*, Brussel, Bruylant, 2004, 21. Zie ook de mededelingen van de Commissie, betreffende de samenwerking tussen de Commissie en de rechterlijke instanties van de EU-lidstaten bij de toepassing van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag, *PB C* 101 van 27 april 2004, 54, en betreffende de samenwerking binnen het netwerk van mededingingsautoriteiten, *PB C* 101 van 27 april 2004, 43.

¹⁸ Artikel 15.1 van Verordening 1/2003 van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het EG-Verdrag, *PB L* 1 van 4 januari 2003, 1.

Mededinging over elk geval van toepassing van het EG-mededingingsrecht de Europese Commissie raadplegen.¹⁹

Uit de verschillende opties zal de feitenrechter de meest opportune en pertinente moeten kiezen.²⁰ Als de feitenrechter enerzijds een vraag richt tot het Hof van Cassatie en anderzijds een vraag stelt aan het Hof van Justitie of de Commissie om een advies verzoekt, zou het Hof van Cassatie mogelijk zijn antwoord moeten uitstellen in afwachting van het arrest van het Hof van Justitie. De cumul van vragen is niet wenselijk voor de helderheid en de snelheid van de debatten.

§ 4. Relatie met het Grondwettelijk Hof

In de zaak die aanleiding gaf tot het arrest van het Hof van Cassatie van 22 januari 2008, hebben de eiseressen het Hof verzocht een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof. Aangezien het Hof conform de mededingingswet uitspraak moet doen bij voorrang boven alle andere zaken, weigerde het de prejudiciële vraag te stellen.²¹

AFDELING 3 - VRAAG EN AANHANGIGMAKING VOOR HET HOF VAN CASSATIE

§ 1. Auteur van de vraag

Wanneer de oplossing van een geschil afhangt van de interpretatie van de WBEM, kan het gerecht waarbij de zaak aanhangig is gemaakt, op verzoek van de partijen, dan wel ambtshalve, de uitspraak uitstellen en een prejudiciële vraag stellen aan het Hof van Cassatie.

Met “gerecht” worden alle hoven en rechtbanken van de rechterlijke orde bedoeld.

Een nieuwigheid is dat voortaan ook de Raad voor de Mededinging prejudiciële vragen kan stellen²².

§ 2. Tijdstip waarop de prejudiciële vraag wordt gesteld

Een gerecht en de Raad voor de Mededinging kunnen het Hof van Cassatie een prejudiciële vraag voorleggen van zodra zij vaststellen dat de oplossing van een geschil afhangt van de interpretatie van de WBEM.

¹⁹ Artikel 11 van Verordening 1/2003.

²⁰ Zie ook, “De samenloop van prejudiciële vragen (Arbitragehof, Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen en Benelux-Gerechtshof)”, in A. ARTS, I. VEROUGSTRAETE, R. ANDERSEN, G. SUTENS-BOURGEOIS, M.-F. RIGAUX, R. RYCKEBOER, A. DE WOLF (ed.) *De verhouding tussen het Arbitragehof, de rechterlijke macht en de Raad van State*, Brugge, die Keure, 2006, 295 e.v.

²¹ Cass. 22 januari 2008, H.07.001.N, randnr. 17, te raadplegen op <http://jure.juridat.just.fgov.be>.

²² Artikel 73, §1, WBEM.

Het is echter wenselijk dat de prejudiciële vraag wordt gesteld wanneer de procedure zover is gevorderd dat het feitelijke en rechtskader van het probleem duidelijk kunnen worden afgebakend.

De prejudiciële vraag kan worden gesteld in elke stand van het geding, ook voor het eerst in hoger beroep²³.

§ 3. Vorm van de prejudiciële vraag

De doeltreffendheid van de samenwerking tussen het Hof van Cassatie en de verwijzende rechters wordt in hoge mate bepaald door de wijze waarop de prejudiciële vraag wordt gesteld. Een duidelijk en dienstig antwoord kan slechts gegeven worden op een duidelijke en relevante vraag²⁴. Men kan mag verwachten dat de vragen die zullen worden gesteld aan het Hof, serieus en pertinent zijn²⁵.

Het moet voor ogen worden gehouden dat de verwijzingsbeschikking de grondslag vormt van de procedure voor het Hof van Cassatie en dat het Hof over de gegevens moet beschikken die het in staat stellen de verwijzende instantie een nuttig antwoord te geven. Dit is zeer belangrijk gelet op de complexe feitelijke en juridische situaties die het mededingingsrecht kenmerken²⁶. De griffier van de verwijzende instantie zal derhalve ook het volledige dossier van de zaak (en niet enkel het proceduredossier) aan het Hof overmaken.

De richtlijnen voor het terdege opstellen van een verwijzingsbeschikking aan het Hof van Cassatie, zijn analoog aan de geldende wenken betreffende de vorm van een verwijzingsbeschikking aan het Hof van Justitie²⁷.

Hoewel beknopt, moet de verwijzingsbeschikking volledig zijn en alle relevante gegevens bevatten voor een goed begrip van het feitelijk en juridisch kader van het hoofdgeding door het Hof en de betrokkenen die opmerkingen mogen indienen. De verwijzingsbeschikking moet met name:

²³ Zie G. LONDERS, “De controle op de toepassing van het Belgische mededingingsrecht door de hoven en rechtbanken, *T.B.H.* 1994, dossier nr. 1, 68.

²⁴ Zie A.-M. VAN DEN BOSSCHE, “Curia non novit ius ... De prejudiciële vraagstelling aan het Hof van Beroep te Brussel ex artikel 42 WBEM”, *Handelspraktijken en Mededinging* 1995, p. 601, nr. 30, met verwijzing naar G. Londers.

²⁵ Zie D. DESSARD en B. FRANCO, “Application par les juridictions ordinaires”, in P. DE VROEDE, *bescherming van de economische mededinging – Wet van 5 augustus 1991*, Brugge, die Keure, 1993, p. 153, nr. 14.

²⁶ Zie arrest van het Hof van Justitie van 26 januari 1993, Telemarsicabruzzo, gevoegde zaken C-320/90, C-321/90 en C-322/90, *Jur.* 1993, I-3936.

²⁷ De “Wenken voor de indiening van prejudiciële verzoeken door de nationale rechters”, zijn te raadplegen onder ‘Teksten betreffende procedure – Hof van Justitie’ op de website van het Hof van Justitie (<http://curia.europa.eu>). Voor een bespreking van deze wenken, zie C. NAOME, “Le renvoi préjudiciel en droit européen – Guide pratique”, *J.L.M.B.* Opus 2007, 300 p., nr. 350-375; A.-M. VAN DEN BOSSCHE, “Curia non novit ius ... De prejudiciële vraagstelling aan het Hof van Beroep te Brussel ex artikel 42 WBEM”, *Handelspraktijken en Mededinging* 1995, p. 601, nrs. 30-31.

- een korte uiteenzetting bevatten van het voorwerp van het geschil en van de relevante feiten die vast zijn komen te staan, of althans een uiteenzetting van de feitelijke hypothesen waarop de prejudiciële vraag is gebaseerd;
- uiteenzetten waarom de verwijzende rechter instantie twijfelt aan de uitlegging van de WBEM
- in voorkomend geval een samenvatting geven van de wezenlijke argumenten van de partijen in het hoofdgeding.

Ter vergemakkelijking van de lezing en de mogelijkheid van verwijzingen is het nuttig de verschillende punten of leden van de verwijzingsbeschikking te nummeren.

Zo zij dit wenselijk achten, kunnen de gerechten en de Raad voor de Mededinging ten slotte ook beknopt vermelden hoe de prejudiciële vragen naar hun mening zouden moeten worden beantwoord.

De prejudiciële vraag of vragen moeten zijn opgenomen in een afzonderlijk en duidelijk onderscheiden deel van de verwijzingsbeschikking, doorgaans aan het begin of het eind daarvan. Zij moeten kunnen worden begrepen zonder raadpleging van de motivering van het verzoek, die evenwel de voor een goede beoordeling noodzakelijke context beschrijft.

AFDELING 4 - GEVOLG VAN DE PREJUDICIËLE VRAAGSTELLING

De beslissing om een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Cassatie schorst de termijnen en de procedure voor de rechtbank die de vraag stelt vanaf de dag waarop de beslissing werd genomen tot de dag waarop het gerecht waarbij de zaak aanhangig is gemaakt het antwoord van het Hof van Cassatie ontvangt.

Tegen de beslissing van de rechter om een prejudiciële vraag te stellen of een dergelijke vraag niet te stellen kan geen enkel rechtsmiddel worden aangewend.²⁸ Dit is logisch aangezien een prejudiciële vraag slechts een maatregel is van voorbereidende aard die in feite de zaak zelfs niet voorlopig afsluit²⁹.

AFDELING 5 - PROCEDURE VOOR HET HOF VAN CASSATIE

§ 1. In kennis stelling

De griffier van het Hof van Cassatie zal de partijen, de Raad voor de Mededinging, de minister die de Economie onder zijn bevoegdheid heeft (hierna: de minister) en de Europese Commissie bij gerechtsbrief onverwijld in kennis stellen van de prejudiciële vraag. De griffier van het Hof van Cassatie zal daarbij de partijen, de minister, de Europese Commissie en - indien de Raad voor de Mededinging de vraag

²⁸ Artikel 73, §1, WBEM.

²⁹ I. VEROUGSTRAETE, "Institutionele wijzigingen", in J. STUYCK en P. WYTINCK (eds.), *De hervormde Belgische Mededingingswet*, Antwerpen, Kluwer, 2000, p. 34, nr. 29.

heeft gesteld - de Auditeur³⁰, uitnodigen³¹ om hun schriftelijke opmerkingen over te zenden binnen een maand na de kennisgeving van de prejudiciële vraag. De mededelingen aan het Hof zijn niet aan vormvereisten verbonden en kunnen per telefax of gewone brief worden gedaan. Ook kunnen zij elektronisch verstuurd worden³², maar moeten dan ondertekend zijn met een geavanceerde elektronische handtekening.

De termijn van een maand voor het verzenden van de opmerkingen geldt op straffe van niet-ontvankelijkheid van de toegezonden opmerkingen. Zelfs al wordt de laattijdigheid niet opgeworpen, zal het Hof ambtshalve geen acht slaan op te laat ingediende opmerkingen.

Deze regeling heeft als voordeel dat het Hof van Cassatie op korte termijn zal kunnen beschikken over de nodige economische appreciaties die bijzonder nuttig kunnen zijn bij het behandelen van de vraag³³.

§ 2. Het ter plaatse raadplegen van het proceduredossier, de vraag om gehoord te worden en de vraag om een afschrift van het proceduredossier te krijgen

De partijen, de Raad voor de Mededinging, de minister en de Europese Commissie kunnen elk het proceduredossier ter plaatse komen raadplegen, vragen dat hen een afschrift van het dossier wordt toegezonden en vragen om gehoord te worden³⁴. Dit dient te gebeuren binnen een maand en acht dagen na de kennisgeving van de prejudiciële vraag.

Het raadplegen van het proceduredossier gebeurt in het daartoe bestemd lokaal van het Hof van Cassatie. Van zodra het digitaliseren van proceduredossiers mogelijk is (dus na de inwerkingtreding van de desbetreffende bepalingen van de wet van 10 juli 2006 betreffende de elektronische procesvoering³⁵), zal het proceduredossier – na verwijdering van de confidentiële stukken en gegevens - ook elektronisch van op afstand kunnen worden geconsulteerd.

§ 3. Berekening van de termijnen

De termijnen beginnen te lopen vanaf de eerste dag die volgt op deze waarop de brief aangeboden werd op de woonplaats van de geadresseerde of, in voorkomend geval, op zijn verblijfplaats of gekozen woonplaats³⁶. De termijnen worden gerekend van middernacht tot middernacht en omvatten alle dagen, ook de zaterdag, de

³⁰ De Auditeur die voor de Raad voor de Mededinging de zaak onderzoekt binnen het kader waarvan de vraag wordt gesteld.

³¹ Conform artikel 73, § 2 en 3, WBEM, is huidige brief slechts een uitnodiging en houdt geen verplichting in.

³² hermeneucass@just.fgov.be.

³³ Zie I. VEROUGSTRAETE, "Institutionele wijzigingen", in J. STUYCK en P. WYTINCK (eds.), *De hervormde Belgische Mededingingswet*, Antwerpen, Kluwer, 2000, p. 34, nr. 30.

³⁴ Artikel 73, §3, WBEM.

³⁵ B.S. 7 september 2006.

³⁶ Artikel 53bis van het Gerechtelijk Wetboek.

zondag en de wettelijke feestdagen. De vervaldag is in de termijn begrepen. Is die dag echter een zaterdag, een zondag of een wettelijke feestdag, dan wordt de vervaldag verplaatst op de eerstvolgende werkdag. De in maanden bepaalde termijn wordt gerekend van de zoveelste tot de dag vóór de zoveelste.³⁷

§ 4. Vervolg van de procedure indien er een vraag is om gehoord te worden

Enkel diegene die heeft gevraagd te worden gehoord, zal worden gehoord door het Hof van Cassatie. Deze hoorzitting zal plaatsvinden binnen vijftien dagen nadat de termijn van een maand en acht dagen na de kennisgeving van de prejudiciële vraag is verstreken.

Het openbaar ministerie zal in de regel schriftelijk concluderen, zodat de procedure op dat punt niet afwijkt van het gemene recht.

Het Hof³⁸ neemt vervolgens een met redenen omklede beslissing en kan de prejudiciële vraag herformuleren³⁹. Dit aspect van de procedure lijkt op deze voor het Hof van Justitie die ook de prejudiciële vraag kan herformuleren⁴⁰. De herformulering dient ondersteuning te vinden in de verwijzingsbeschikking. De prejudiciële vraag leidt tot een dialoog tussen de rechter (of Raad voor de Mededinging) en het Hof van Cassatie. Het past niet dat een partij bij die dialoog (het Hof van Cassatie) eenzijdig de termen van de dialoog zou veranderen.

§ 5. Vervolg van de procedure indien er geen vraag is om gehoord te worden

De procedure is schriftelijk. Het openbaar ministerie zal in de regel schriftelijk concluderen.

Het Hof neemt vervolgens een met redenen omklede beslissing en kan de prejudiciële vraag herformuleren⁴¹.

§ 6. Recht op tegenspraak

Het recht op tegenspraak wordt aldus binnen bepaalde grenzen gehandhaafd. De nood om snel een prejudicieel antwoord te geven kan verplichten snel te werk te gaan en de partijen niet onbeperkt toe te laten in de prejudiciële procedure tussen te komen of die procedure te vertragen. Het gaat eerst en vooral om een dialoog met de

³⁷ Artikelen 52 t.e.m. 54 van het Gerechtelijk Wetboek.

³⁸ Een vaste groep van vijf magistraten is aangesteld die de prejudiciële vragen moet beantwoorden.

³⁹ Artikel 73, §3, WBEM.

⁴⁰ Zie daarover, C. NAOMÉ, “Le renvoi préjudiciel en droit européen – Guide pratique”, *J.L.M.B. Opus* 2007, 300 p., nr. 311-317.

⁴¹ Artikel 73, §3, WBEM.

rechter die verwezen heeft en de partijen kunnen nog altijd later voor die rechter hun standpunt laten gelden met betrekking tot de grond van de zaak.⁴²

§ 7. Tijdsperiode waarbinnen het Hof van Cassatie het arrest uitspreekt

Conform de wet doet het Hof van Cassatie uitspraak met voorrang boven alle andere zaken⁴³. Zeer belangrijk is dat het Hof een uitspraak voorziet binnen een termijn van vijf maanden na de kennisgeving van de prejudiciële vraag. Dit mag een aansporing zijn voor de bevoegde instanties om een prejudiciële vraag te stellen, aangezien het toelaat dat eventuele onduidelijkheden in de wet op een snelle wijze worden weggewerkt. Door een prejudiciële vraag te stellen, zullen de feitenrechters die in laatste aanleg aan het Hof van Cassatie een prejudiciële vraag stellen over een bepaald aspect van de WBEM en zich voegen naar het antwoord van het Hof, alleszins betreffende dat aspect een cassatieberoep vermijden tegen hun beslissing, hetgeen ten goede komt aan de rechtzoekende.

De beslissingen van het Hof van Cassatie gewezen op een prejudiciële vraag, zullen ten laatste twee weken na de uitspraak door het publiek te raadplegen zijn op <http://jure.juridat.just.fgov.be>.

§ 8. Gevolg van het arrest van het Hof van Cassatie

Na behandeling van de zaak bij het Hof van Cassatie, zal de griffier het dossier van de zaak terugsturen naar de verwijzende instantie. Deze laatste, evenals elk rechtscollege dat in dezelfde zaak⁴⁴ uitspraak doet, moeten zich, voor de oplossing van het geschil naar aanleiding waarvan de vragen zijn gesteld, voegen naar het arrest dat het Hof van Cassatie heeft gewezen⁴⁵. Het Hof zal het op prijs stellen indien de verwijzende instantie vervolgens laat weten hoe zij deze beslissing in het hoofdgeding heeft toegepast, en eventueel een afschrift van de eindbeslissing aan het Hof zendt.

Alhoewel de WBEM niet expliciet voorziet in een (*quasi*) *erga omnes* effect van het prejudicieel arrest, kan men ervan uitgaan dat het normatief ageren van het Hof van Cassatie de nodige autoriteit geniet. Het jurisprudentieel gezag van de arresten van het Hof van Cassatie is immers vrij hoog. De redenen hiertoe zijn veelvoudig. De rechters wensen uiteraard dat hun beslissingen zoveel mogelijk rechtszekerheid aan de partijen bieden en niet bestreden worden.⁴⁶

⁴² I. VEROUGSTRAETE, « Cassatie in civiele zaken (Belgisch recht) », in *Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland - De werkwijze van de hoogste rechtscolleges*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2007, p. 143, nr. 37.

⁴³ Artikel 73, §3, WBEM.

⁴⁴ Zie conform artikel 28 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, *B.S.* 7 januari 1989.

⁴⁵ Artikel 73, §4, WBEM.

⁴⁶ I. VEROUGSTRAETE, « Cassatie in civiele zaken (Belgisch recht) », in *Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland - De werkwijze van de hoogste rechtscolleges*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2007, p. 143, nr. 36.

§ 9. Kosten

Buiten de kosten voor het verkrijgen van een afschrift van de proceduredossier, is de prejudiciële procedure voor het Hof van Cassatie kosteloos. Het Hof beslist niet over de kosten van de partijen in het hoofdgeding; daarover beslist de verwijzende rechter.

AFDELING 6 - SAMENWERKING MET DE EUROPESE COMMISSIE

Er is overleg gepleegd tussen de bevoegde vertegenwoordigers van het Hof van Cassatie en deze van de Europese Commissie omtrent de praktische samenwerking met betrekking tot de toepassing van de WBEM.

De samenwerking tussen de Commissie en de nationale rechterlijke instanties is beheerst door artikel 15 van Verordening 1/2003 van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het EG-Verdrag.⁴⁷ De Belgische regeling moet worden toegepast in het licht van de Europese normering.

Krachtens artikel 15.1 van Verordening 1/2003 kunnen de rechterlijke instanties van de lidstaten, naar aanleiding van procedures tot toepassing van artikel 81 of artikel 82 EG-Verdrag, de Commissie verzoeken inlichtingen waarover zij beschikt, of haar advies betreffende de toepassing van de communautaire mededingingsregels, aan hen te bezorgen.

Artikel 15.3 van de verordening bepaalt met name dat indien de coherente toepassing van artikel 81 of artikel 82 EG-Verdrag zulks vereist, de Commissie, uit eigen beweging, schriftelijke opmerkingen bij de rechterlijke instanties van de lidstaten kan indienen. Met de toestemming van de betrokken rechterlijke instantie kan zij ook mondelinge opmerkingen maken.

Artikel 73, §2, eerste lid, WBEM bepaalt met name dat de griffier van het Hof van Cassatie, in het geval van toepassing van de artikelen 81 en 82 EG-Verdrag, de Europese Commissie onverwijld in kennis stelt van de prejudiciële vraag.

Als een prejudiciële vraag ingevolge de WBEM aan het Hof wordt gesteld, zal het Hof bij gerechtsbrief de Commissie daarvan in kennis stellen en vragen om de inlichtingen waarover zij beschikt of haar advies betreffende de communautaire mededingingsregels aan het Hof te willen bezorgen, binnen een maand na de kennisgeving.⁴⁸ De Commissie kan daarenboven, ongeacht of het de inlichtingen of een advies heeft verstrekt, binnen een termijn van een maand en acht dagen na de kennisgeving, vragen gehoord te worden, het proceduredossier ter plaatse raadplegen en vragen dat een afschrift wordt toegezonden.⁴⁹

⁴⁷ *PB* L 1 van 4 januari 2003, 1.

⁴⁸ Zie artikel 73, §2, lid 2, WBEM.

⁴⁹ Artikel 73, §2, lid 2, WBEM.

Deze kennisgeving aan de Commissie houdt slechts een uitnodiging en geen verplichting in. Enerzijds kan ze niet worden aangezien als een verzoek in de zin van artikel 15.1, waarop de Commissie verplicht is te antwoorden. Anderzijds kan het indienen van schriftelijke opmerkingen door de Commissie, in antwoord op de kennisgeving, niet worden aangezien als een handelen in de zin van artikel 15.3 van Verordening 1/2003.

Praktisch is afgesproken dat het Hof, indien de Commissie binnen de gestelde termijnen niet op de brief antwoordt, ervan zal uitgaan dat de Commissie geen opmerkingen wenst over te maken, niet wenst gehoord te worden en ook niet wenst het proceduredossier ter plaatse te raadplegen of een afschrift daarvan te ontvangen.

Indien de Commissie laat weten dat zij wenst tussen te komen, zal de concrete wijze waarop de Commissie zal optreden, in voorkomend geval dan worden geregeld in overleg met de dienstdoende vertegenwoordigers van de Commissie en van het Hof.

In het kader van het overleg is ook overeengekomen dat de Europese Commissie het Hof van Cassatie in kennis zal stellen van de verzoeken die zij van Belgische rechterlijke instanties zou ontvangen ingevolge artikel 15.1 van Verordening 1/2003.

AFDELING 7 - ACTE CLAIR EN ÉCLAIRÉ?

Artikel 42bis, van de vroegere WBEM, de wet van 1 juli 1999 tot bescherming van de economische mededinging, bepaalt dat de verplichting van het gerecht die zich dient uit te spreken in een geschil waarvan de oplossing afhangt van het geoorloofde karakter van een mededingingspraktijk als bedoeld in deze wet, een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Beroep te Brussel, niet geldt wanneer het hof van beroep reeds uitspraak heeft gedaan over een vraag of een beroep met hetzelfde onderwerp, wanneer het meent dat het antwoord op de prejudiciële vraag niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen of wanneer de mededingingspraktijk duidelijk geoorloofd is in de zin van deze wet.

Aangezien de prejudiciële vraagstelling bij het Hof van Cassatie facultatief is in elk stadium van de procedure, is het normaal dat de *acte clair* en *éclairé* - theorie in huidige wet niet is overgenomen. Niettemin verwacht het Hof van Cassatie dat geen vraag wordt gesteld wanneer zij zakelijk gelijk is aan een vraag welke reeds in een gelijksoortig geval voorwerp van een prejudiciële beslissing is geweest, of wanneer er al een vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie bestaat over het punt waarop het geding betrekking heeft.

AFDELING 8 - BEVOEGDHEID VAN HET FRANSE HOF VAN CASSATIE: « LA SAISINE POUR AVIS »

Zoals vermeld, kan een Franse rechterlijke instantie, indien zij dient te oordelen in een geschil bevattende een nieuwe rechtsvraag, die zeer moeilijk is en zich stelt in talrijke geschillen, beslissen een advies te vragen aan het Franse Hof van Cassatie.

Tegen deze beslissing tot het vragen van advies kan geen enkel rechtsmiddel worden aangewend.

Bepaling L.441-1 van het Franse Wetboek houdende de rechterlijke organisatie⁵⁰ bepaalt: « *Avant de statuer sur une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation* ». De procedure staat beschreven in Artikel 1031-1 van de nieuwe « *Code de procédure civile* »⁵¹.

Het Franse Hof van Cassatie behandelt deze zaken, net als het Belgische, prioritair. De tijd waarbinnen het advies wordt gegeven, bedraagt drie maanden nadat het dossier met de vraag tot advies is ontvangen⁵². In tegenstelling tot de procedure van de prejudiciële vraagstelling bij het Belgische Hof van Cassatie, is het advies van het Franse Hof van Cassatie echter niet bindend voor het gerecht dat het advies heeft gevraagd⁵³.

Deze procedure, gecreëerd bij wet van 15 mei 1991 en voordien gereguleerd bij bepaling L.151-1 van het Franse Wetboek houdende de rechterlijke organisatie, is reeds gehanteerd in een geschil betreffende het mededingingsrecht⁵⁴.

⁵⁰ Code de l'organisation judiciaire.

⁵¹ Article 1031-1 van de nieuwe « *Code de procédure civile* »: « *Lorsque le juge envisage de solliciter l'avis de la Cour de cassation en application de l'article L. 151-1 du code de l'organisation judiciaire, il en avise les parties et le ministère public, à peine d'irrecevabilité. Il recueille leurs observations écrites éventuelles dans le délai qu'il fixe, à moins qu'ils n'aient déjà conclu sur ce point. Dès réception des observations ou à l'expiration du délai, le juge peut, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation en formulant la question de droit qu'il lui soumet. Il surseoit à statuer jusqu'à la réception de l'avis ou jusqu'à l'expiration du délai mentionné à l'article 1031-3.* »

⁵² Artikel 1031-3 van de nieuwe « *Code de procédure civile* »: « *La Cour de cassation rend son avis dans les trois mois de la réception du dossier* ».

⁵³ Artikel L. 441-3: « *L'avis rendu ne lie pas la juridiction qui a formulé la demande.* »

⁵⁴ Advies n° 005 0006 van het Franse Hof van Cassatie van 11 juli 2005, te raadplegen op <http://www.courdecassation.fr>. De vraag die aan het Hof was gesteld, was de volgende: « *Les dispositions des articles L. 463-3 et L. 464-2-II du Code de commerce doivent-elles être interprétées en ce sens qu'elles donnent au Conseil de la concurrence la possibilité de mettre en oeuvre la procédure simplifiée et la procédure de transaction pour l'examen de pratiques présumées anticoncurrentielles, et dans l'affirmative, quel est le montant de la sanction pécuniaire encourue et si ce montant varie en fonction de la chronologie de la procédure suivie devant le Conseil de la concurrence?* ».

In de Franse rechtsleer heerst unanimité dat de procedure van het vragen van een advies aan het Hof van Cassatie gewettigd is door de rechtszekerheid; zie met name J.-G. HUGLO, « *La Cour de cassation et le principe de la sécurité juridique* », in *Etudes et doctrine – le principe de sécurité juridique*, Cahiers du Conseil constitutionnel, n°11, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/cahiers/cccl1/13.htm>, en E. VON BARDELEBEN, « *Illustration du droit mou: les avis de la Cour de cassation, une concurrence à la loi?* », <http://www.glose.org/CEDCACE2.pdf>.

AFDELING 9 - PREJUDICIËLE VRAAG AAN HET HOF GESTELD IN HET KADER VAN DE WBEM

Een eerste prejudiciële vraag is door de Raad voor de Mededinging gesteld aan het Hof op 21 november 2007 en heeft aanleiding gegeven tot het arrest van het Hof van 22 januari 2008.⁵⁵

Het betreft artikel 57, §2, lid 3, WBEM en is er in hoofdzaak op gericht een antwoord te verkrijgen op de vraag indien de derden die een voldoende belang doen blijken en krachtens deze bepaling door de kamer van de Raad worden gehoord, ook toegang hebben tot het (gehele of gedeeltelijke) door de auditeur bij de Raad ingediend gemotiveerd verslag en/of onderzoeksdossier.

BESLUIT

De prejudiciële vraagstelling aan het Hof van Cassatie is een nieuwigheid in het Belgisch recht en vormt een nuttige toevoeging aan de WBEM. Ze helpt namelijk te voorkomen dat bepaalde geschillen ook maar kunnen ontstaan.

De prejudiciële vraag wordt in eerste instantie gericht tot het Hof van Cassatie, dat een bindend antwoord zal verschaffen. In zijn antwoord op een prejudiciële vraag zal het Hof van Cassatie niet nalaten rekening te houden met de Europese dimensie. Daarnaast zijn er ook delen van de wet die niet rechtstreeks inhoudelijk aansluiten bij de Europese wetgeving en waaromtrent het Hof de enige is die de eenheid van rechtspraak kan verzekeren.

Eventuele onzekerheden in de wetgeving zullen aldus in een vroeg stadium kunnen worden weggewerkt, nog vooraleer voldoende cassatiearresten gewezen zijn in het kader van gewone cassatieberoepen om rechtszekerheid te verkrijgen⁵⁶.

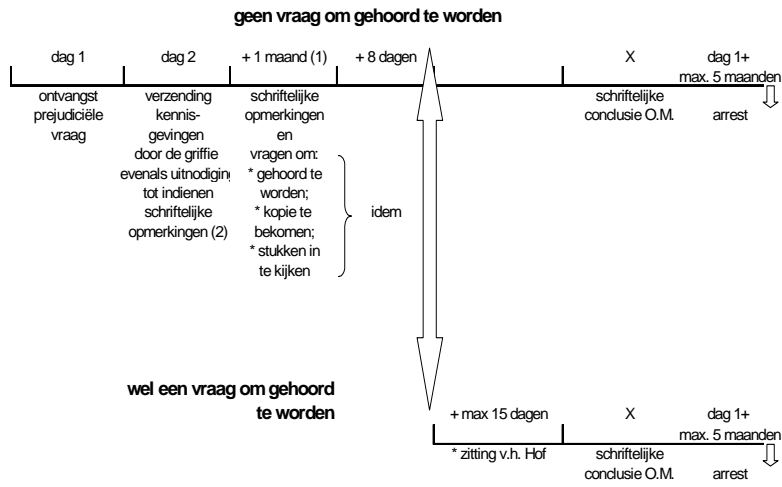
Tot slot verloopt een prejudiciële procedure voor het Hof van Cassatie sneller dan een procedure voor het Hof van Justitie⁵⁷, aangezien ze maximum vijf maanden mag duren.

⁵⁵ H.07.0001.N. te raadplegen op <http://jure.juridat.just.fgov.be>.

⁵⁶ I. VEROUGSTRAETE, *Parl. St. Kamer*, 2005-2006, Doc. 51 2180/004, 9-11.

⁵⁷ De gemiddelde procesduur voor prejudiciële verwijzingen aan het Hof van Justitie bedroeg in 2006, 19,8 maanden (Jaarverslag 2006 van het Hof van Justitie). Een „prejudiciële spoedprocedure” is niettemin mogelijk op het gebied van de ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid (PB L 24 van 29.01.2008, p. 39 en 42). Zie hierover P.J.G. Kapteyn, “Naar een prejudiciële spoedprocedure”, *SEW* 2007, 314 en de 'Voorstellen tot wijziging van de teksten en documenten ter overweging' onder 'Teksten betreffende de procedure' op de website van het Hof van Justitie (<http://curia.europa.eu>).

BIJLAGE

Schema procedure prejudiciële vraag aan het Hof van Cassatie in het kader van de mededingingswet

(1) Dit is een vervalttermijn.

(2) aan partijen, Raad voor de Mededinging, Minister van Economie, de Europese Commissie, en aan de Auditeur indien de Raad voor de Mededinging de vraag heeft gesteld

HOOFDSTUK VII - HET HOF VAN CASSATIE IN CIJFERS

INLEIDING

Dit hoofdstuk bevat de cijfers voor het kalenderjaar 2007. De laatste afdeling schetst enkele perspectieven.

Het Hof catalogeert de zaken met de letters:

C: civiele, handelsrechtelijke, administratiefrechtelijke zaken

D: tuchtzaken

F: fiscale zaken

G: rechtsbijstand

H: prejudiciële verwijzingen naar het Hof

P: strafzaken

S: sociale zaken

De eerste kamer behandelt de C, D, F en H-zaken

De tweede kamer behandelt de P-zaken

De derde kamer behandelt hoofdzakelijk de S-zaken en ook C-zaken

Elke kamer heeft een Nederlandstalige en een Franstalige afdeling

Het bureau voor rechtsbijstand behandelt de G-zaken.

AFDELING 1 - CIJFERS VOOR HET JAAR 2007

§ 1. Globale cijfers voor het kalenderjaar 2007

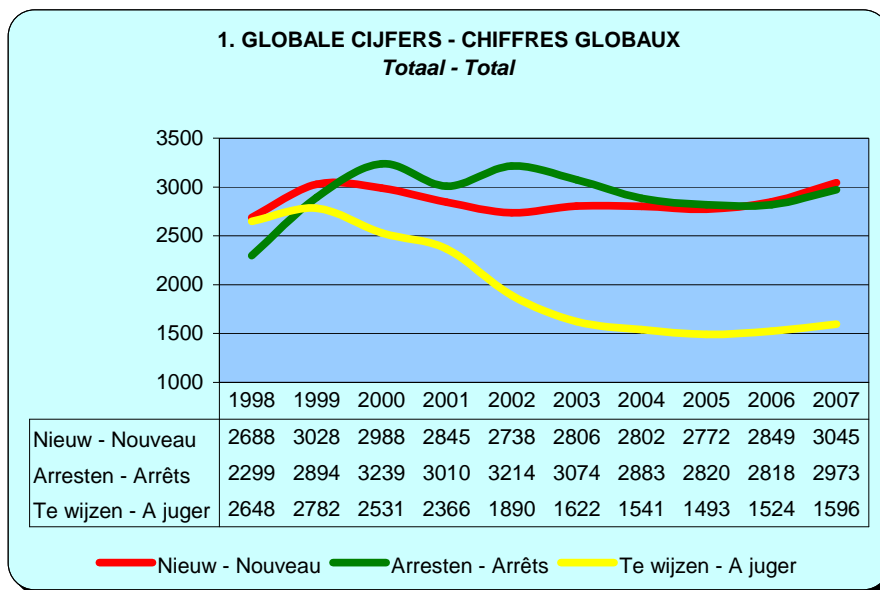
Er zijn – voor het eerst sinds het jaar 2000 – meer dan 3000 nieuwe zaken ingeleid. De stijging is vooral opmerkelijk in de strafsector (zaken “P”).

Het aantal uitgesproken arresten houdt gelijke tred, ongeveer, met de toename van de nieuwe zaken (2970) maar globaal gesproken is er een lichte deficit van 65 uitspraken.

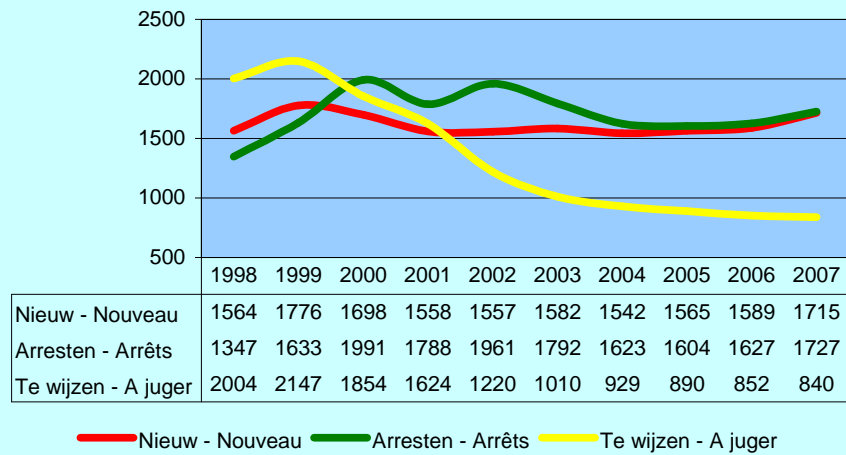
Het aandeel van de Franstalige v. Nederlandstalige nieuwe zaken is 44, 6% tegenover 56,4 %, wat een daling betekent van het Nederlandstalig pakket.

In het algemeen hebben de diverse kamers van het Hof geen achterstand. Een verdere versnelling van de behandeling van de zaken lijkt moeilijk.

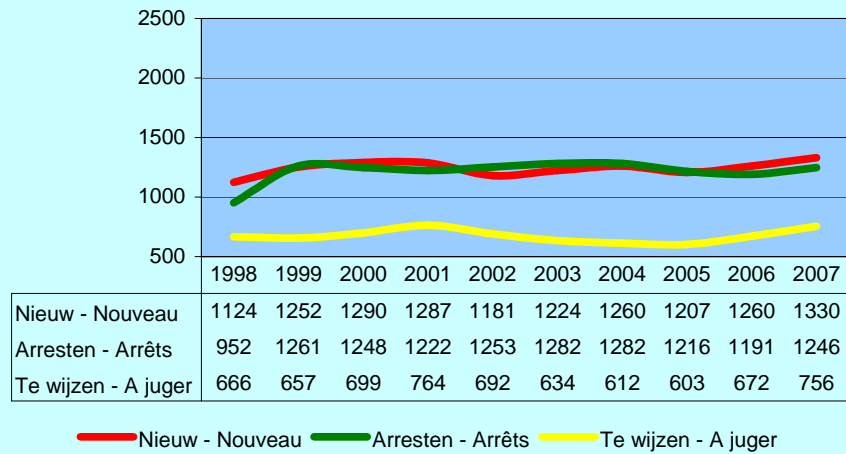
Wij zien in de nabije toekomst geen mogelijkheid om de zaken nog sneller af te handelen.



2. GLOBALE CIJFERS - CHIFFRES GLOBAUX
Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais



3. GLOBALE CIJFERS - CHIFFRES GLOBAUX
Franse taalrol - Rôle français



STATISTIEKEN 2006-2007- Voortgang procedures**STATISTIQUES 2006-2007 - Durée procédures**

	Eenheden	Maanden in 2006	Maanden in 2007
C			
C-N	367	14,82	15,19
C-F	276	13,98	15,45
C-N+F	643	14,55	15,3
P			
P-N	1104	3,62	3,21
P-F	773	2,98	2,59
P-N+F	1877	3,34	2,95
F			
F-N	74	21,21	21,21
F-F	31	14,32	17,39
F-N+F	104	17,63	19,32
D			
D-N	14	10,56	11,5
D-F	4	9,29	9,38
D-N+F	18	10,2	11,03
S			
S-N	70	11,01	11,87
S-F	42	11,89	12,64
S-N+F	112	11,42	12,16

Deze tabel geeft de effectieve duur weer van behandeling van de zaken die uitgesproken zijn in 2007. De fiscale zaken werden aldus met enige vertraging verwerkt. De vergelijking met het voorgaande jaar wijst uit dat de zaken niet effectief sneller zijn behandeld in 2007 dan in 2006.

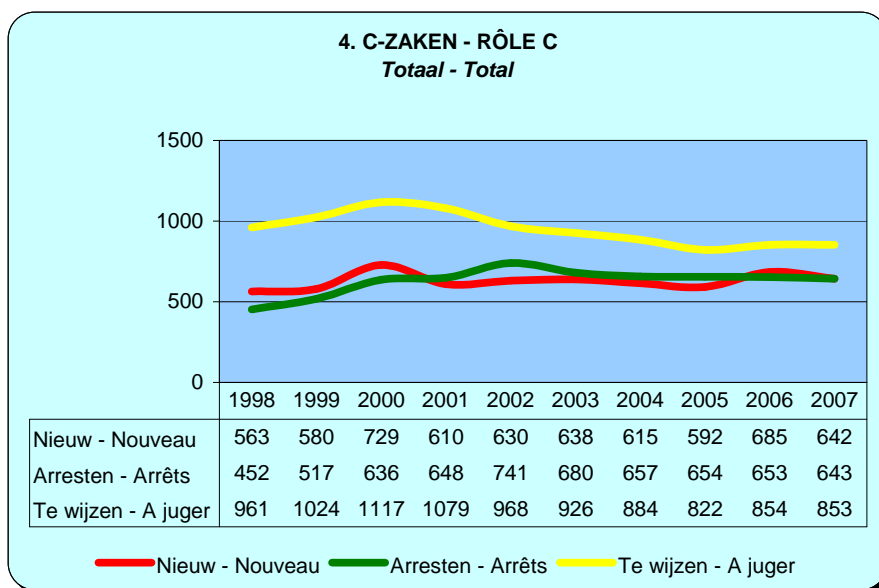
§ 2. Gegevens per materie

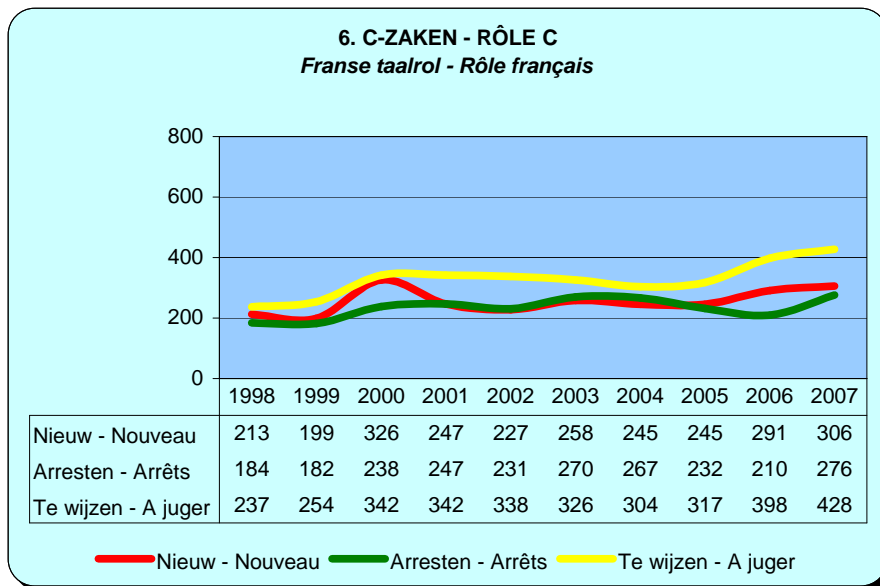
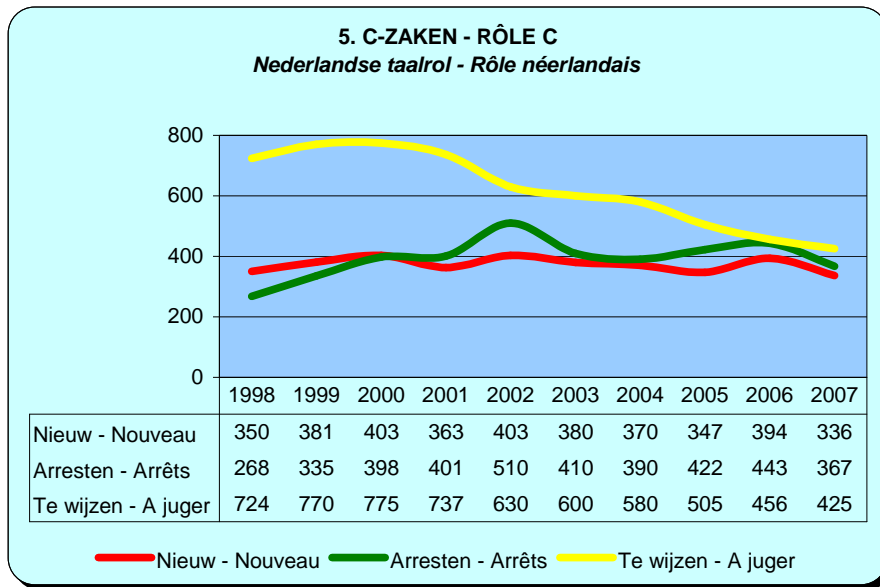
A. C-ZAKEN (BURGERLIJK RECHT, HANDELSRECHT, BESTUURSRECHT, PUBLIEK RECHT)

De helft van de raadsheren is belast met deze (vaak complexe) materies.

De Nederlandse zaken vormen 54 % van de zaken, de Franse en Duitstalige zaken 46%. Het aantal nieuwe Franse zaken stijgt. Het globaal aantal zaken van die aard blijft vrij stabiel.

De achterstand die voor de Nederlandse zaken bestond is volledig weggewerkt. De doorlooptijd bedraagt thans 14 maanden. Voor de Franstalige zaken bedraagt de doorlooptijd 15 maanden.





B. D-ZAKEN

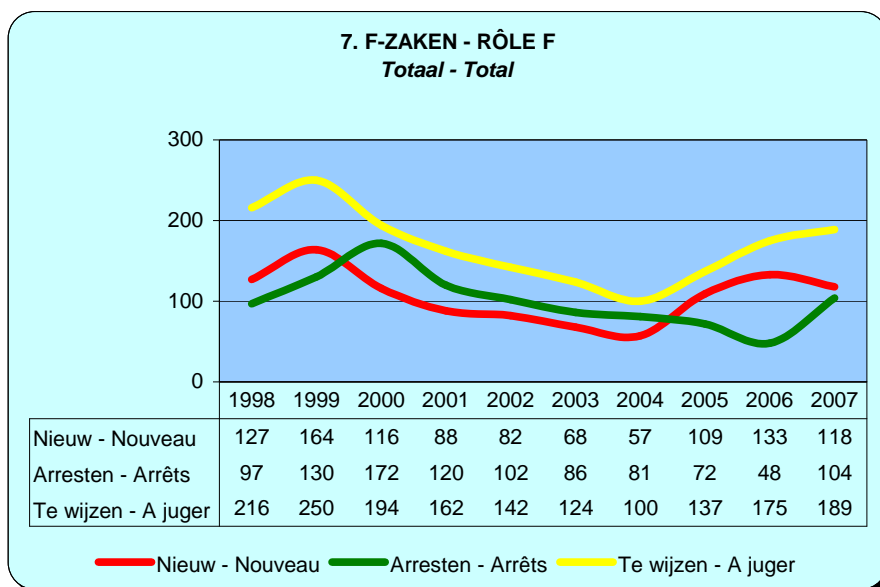
Het aantal tuchtzaken (zaken van vrije beroepen) blijft zoals de voorbije jaren zeer beperkt en kent zelfs een lichte daling in de twee afdelingen van de kamer die deze zaken behandelt. Het Hof behandelt die zaken op korte termijn aangezien een cassatieberoep in die zaken schorsend werkt en er voor de betrokkene en de maatschappij geen onzekerheid mag heersen.

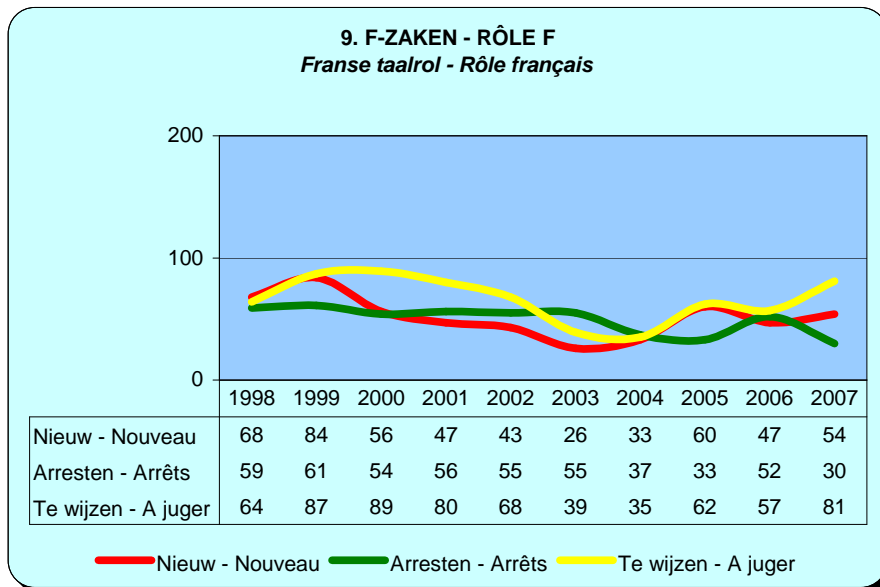
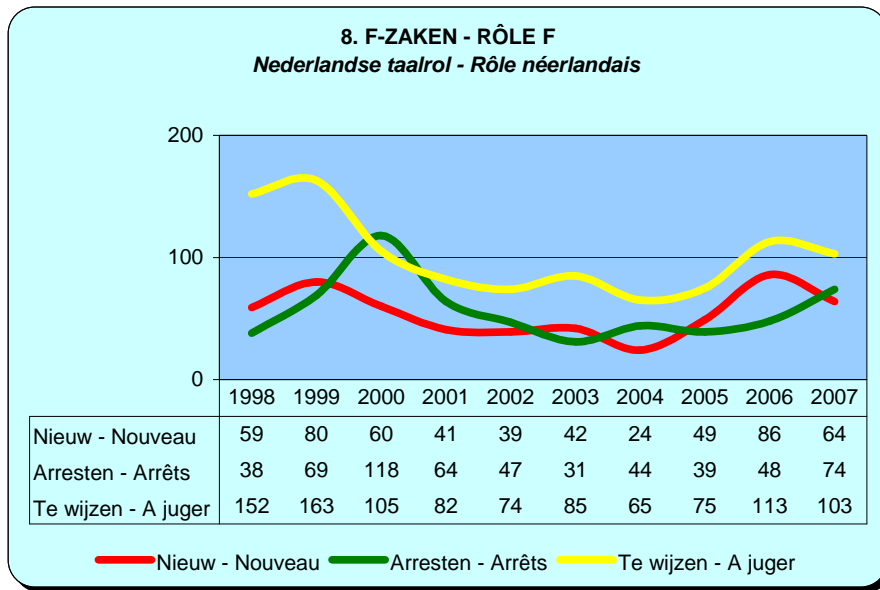
C. FISCALE ZAKEN

De definitie van de F-zaken is in 2005 verruimd zodat alle zaken die hoofdzakelijk het fiscaal recht aanbelangen in die categorie zijn opgenomen. De aflijning van die categorie is evenwel niet eenvoudig te doen zodat er toch nog enkele fiscale zaken in 2007 opgenomen werden in de categorie van de C-zaken. De cijfers moeten dus met enige omzichtigheid worden benaderd.

Het aantal fiscale zaken daalt lichtjes aan Nederlandstalige kant. Dit heeft de afdeling die deze zaken behandelt toegelaten de behandelingstermijn op 1 jaar te brengen. Aan Franstalige kant stijgt het aantal nieuwe zaken.

Het is opvallend dat de nieuwe rechterlijke organisatie die op fiscaal vlak in 1999 is ingevoerd, weinig impact heeft gehad op de toevoer van zaken en op de afhandeling ervan. Er zijn opvallend weinig zaken van directe belastingen die ingeleid worden volgens de oude procesregels die nog in werking blijven voor de oudere procedures. Dit lijkt erop te wijzen dat die vele zaken die aanhangig waren bij de hoven van beroep niet meer actief worden opgevolgd.





D. H-ZAKEN

In deze categorie worden de prejudiciële verwijzingen naar het Hof van Cassatie opgenomen.

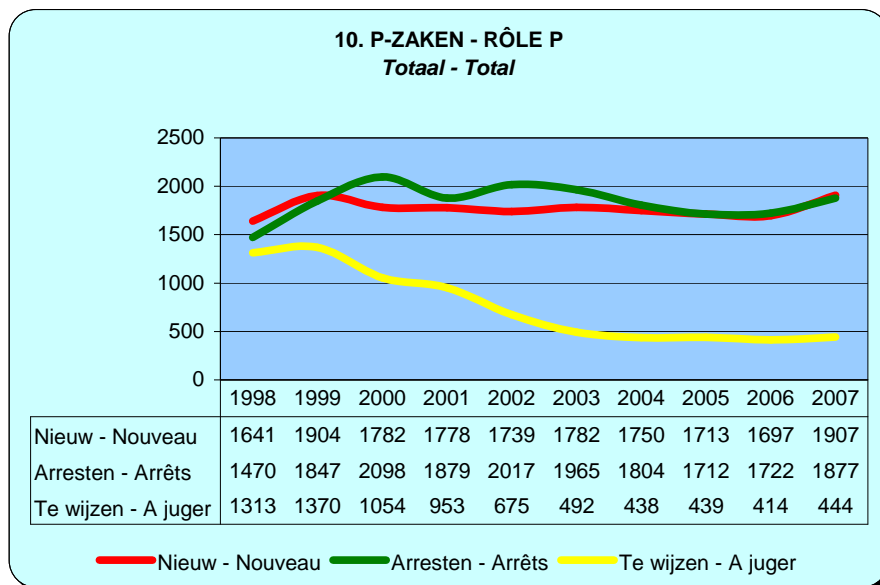
Die mogelijkheid bestaat in zaken van mededinging. In deze gloednieuwe procedure werd reeds 1 zaak ingeleid in November 2007. Een arrest wordt verwacht in de tweede helft van januari 2008.

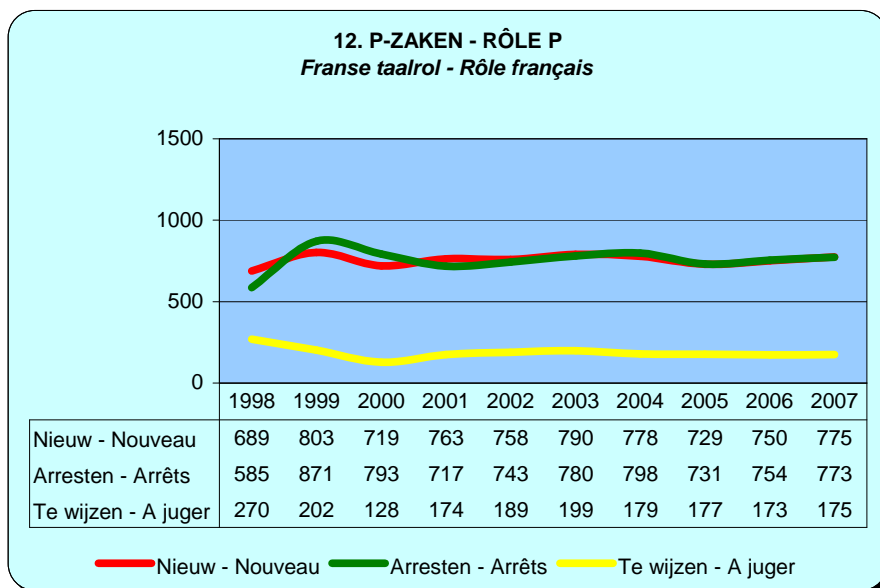
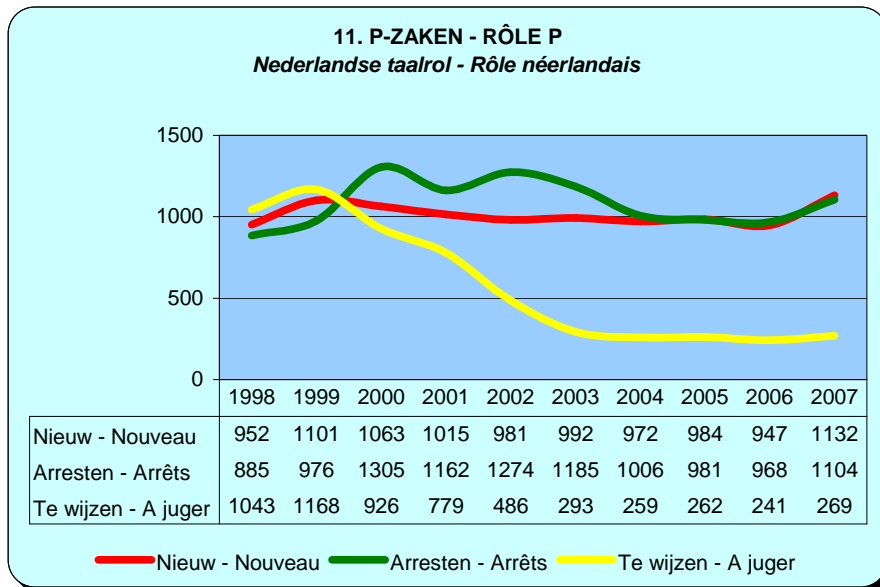
E. P-ZAKEN

59% van de zaken wordt afgehandeld in het Nederlands, 41% in het Frans, wat dus een toename betekent van het aantal Nederlandstalige zaken. Beide afdelingen behandelen de zaken op zeer korte termijn en zelfs op een minimumtermijn, maar de moeilijkheid die de afdelingen hebben om in strafzaken zo goed bij te blijven is opmerkelijk.

De opvallende stijging is vooral te wijten aan het feit dat het cassatieberoep tegen beslissingen van de strafuitvoeringsrechtbanken ongefilterd wordt toegelaten. Die procedure bestond niet in 2006.

Opvallend is ook het aantal regelingen van rechtsgebied: niet minder dan 41 zaken zijn in dat verband ingeleid in 2007.

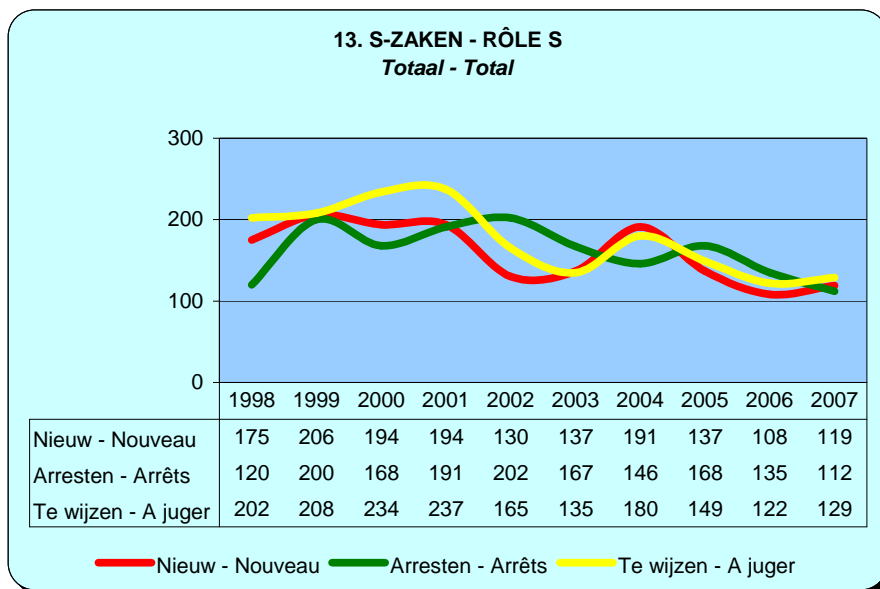


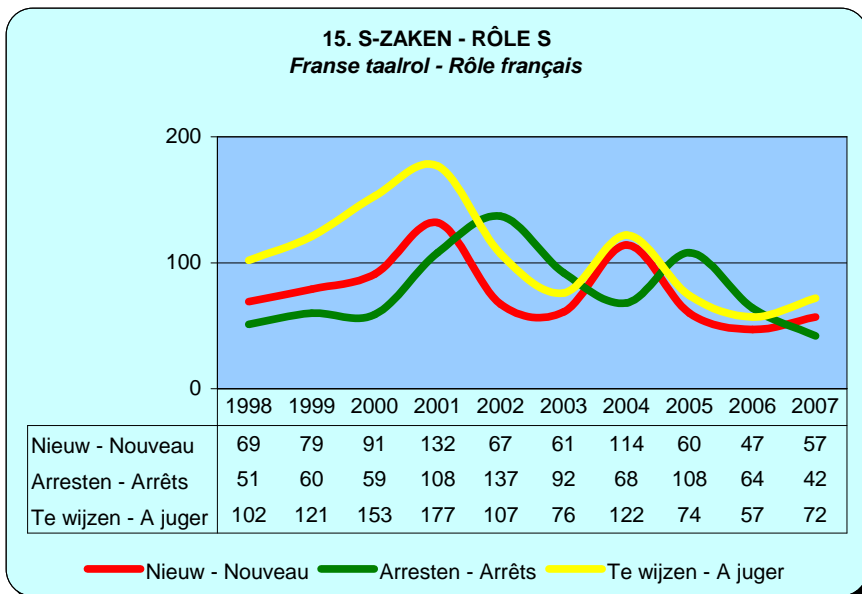
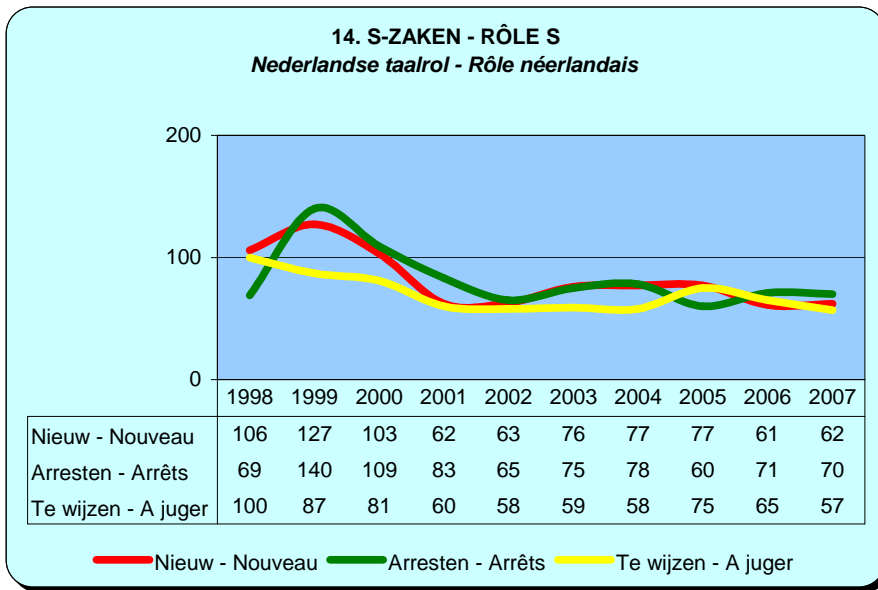


F. S-ZAKEN

Het totaal aantal S-zaken daalt niet meer, maar blijft stabiel in vergelijking met de vorige jaren. Volgens de wet moet de derde kamer van het Hof die zaken behandelen; volgens de wet moet ook een proportie van de leden van het Hof ervaring hebben in sociale zaken.

De sociale zaken worden ook normaal binnen het jaar afgehandeld.





G. G-ZAKEN

De aanvragen tot rechtsbijstand kennen een ononderbroken positieve trend. 229 verzoeken zijn in 2007 ingeleid, wat een opmerkelijke stijging is.

Ongeveer een derde van de verzoeken leidt, al dan niet na een onderzoek door een advocaat bij het Hof van Cassatie, tot de toekenning van rechtsbijstand.

De monetaire grens om rechtsbijstand geheel of ten dele toe te kennen is ruim gemeten zodat een stijgend aantal rechtsonderhorigen hierop beroep doet.

H. BIJZONDERE PROCEDURES

Er zijn in 2007 nog 27 verzoeken ingediend tot onttrekking van de zaak aan de rechter. Hierbij horen de verzoeken tot onttrekking van de zaak aan de rechter die verzuimd heeft zes maand lang een beslissing uit te spreken. Die laatste categorie zorgt thans voor een meerderheid van de zaken van onttrekking. De klassieke onttrekkingen op grond bij voorbeeld van gewettigde verdenking komen minder voor (er zijn filters ingebouwd in verband met de wijze van inleiding).

Er zijn ook enkele vragen tot wraking geweest van leden van de hoven van beroep. Die vragen zijn kwantitatief verwaarloosbaar.

Het Hof heeft zeven zaken behandeld in algemene vergadering of in verenigde kamers. Een ervan had betrekking op een uitspraak na een tweede cassatieberoep, vier ervan op attributieconflicten en twee zaken betroffen tuchtzaken van magistraten.

§ 3. Uitslag van de cassatieberoepen

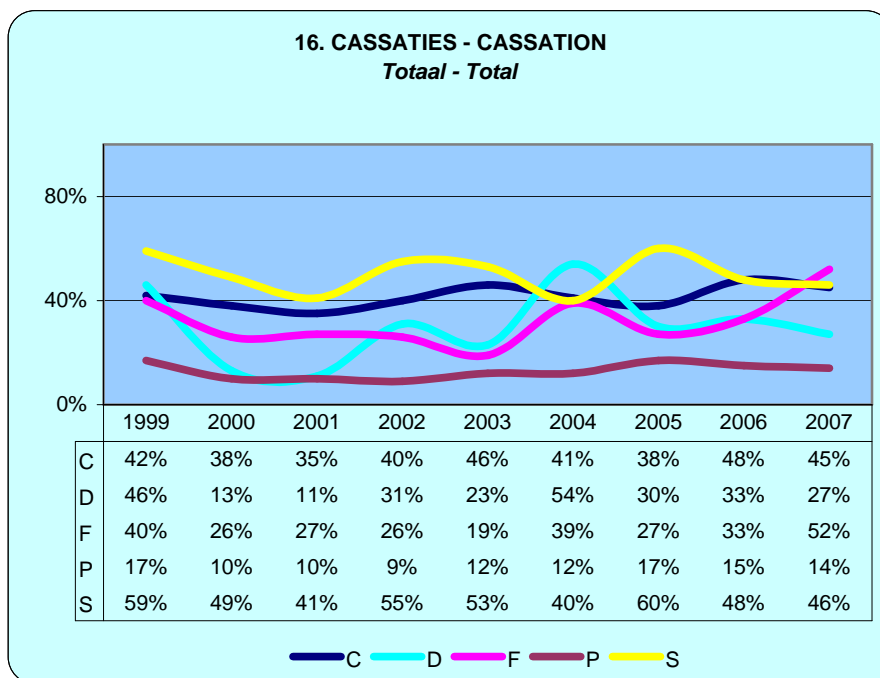
A. CASSATIE IN HET ALGEMEEN

Het aantal cassatieberoepen dat leidt tot cassatie is zeer uiteenlopend. Veel hangt af van de materie waarin cassatieberoep is ingesteld en dus ook van de vraag of de bijstand van een advocaat bij het Hof van cassatie, van een advocaat of van een advocaat met een bepaalde anciënniteit vereist is.

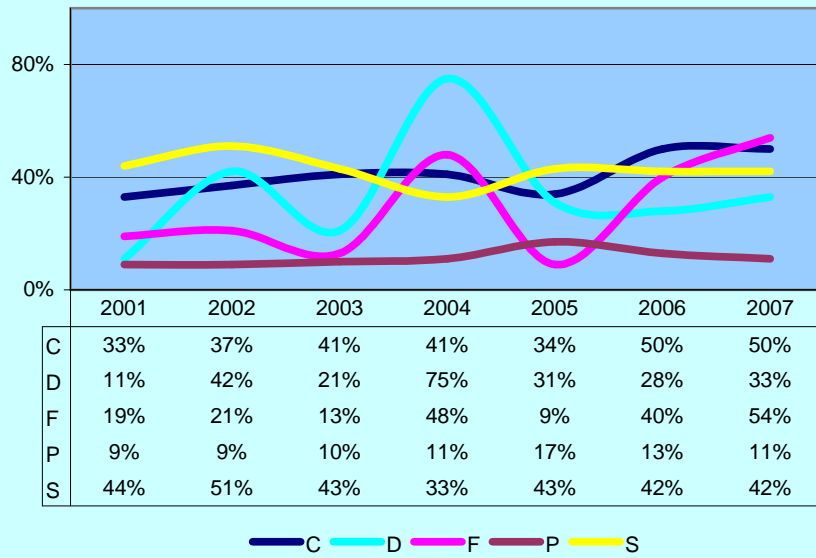
In civiele zaken, waarin de bijstand van een advocaat bij het Hof van Cassatie in beginsel verplichtend is, bedraagt het aantal “geslaagde” cassatieberoepen ongeveer 45% van het totaal van de arresten. Dit is iets minder dan de voorbije jaren. Terwijl in 2006 de verhouding van het aantal cassaties hoger lag aan Nederlandstalige kant is dit nu net het tegenovergestelde in 2007. Dit wijst erop dat cijfers voor een apart jaar niet significant zijn en dat trends op langere termijn belangrijker zijn. Voor het verre verleden zijn er geen cijfers beschikbaar.

In strafzaken is het aantal vernietigingen opnieuw laag: 14%. In die zaken zijn geen filters ingebouwd.

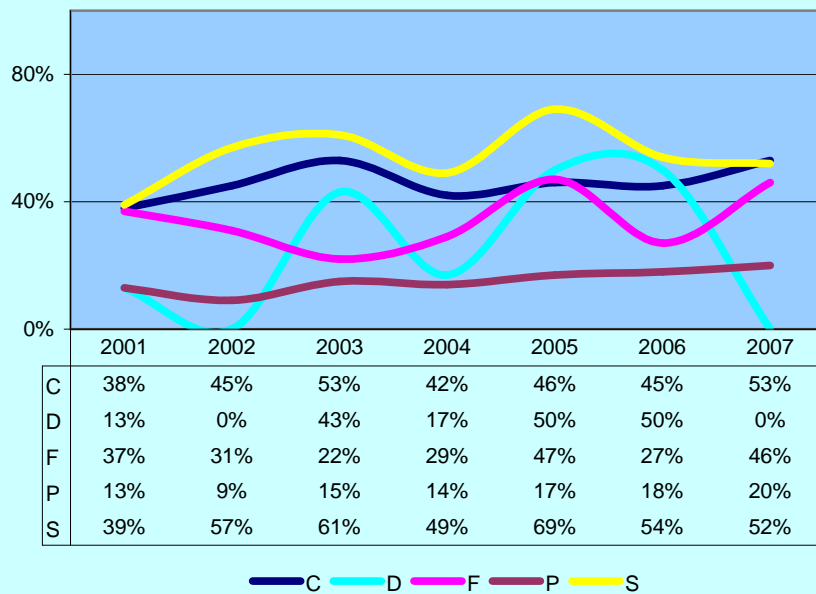
In fiscale zaken waar behalve voor de zaken ingeleid door de Minister van Financiën de bijstand van een advocaat wordt verleend, is het cassatiepercentage opvallend hoog (51,5%). Dit hoog percentage is praktisch te wijten aan de cassatieberoepen tegen arresten van twee hoven van beroep (zie hierna).



17. CASSATIES - CASSATION
Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais

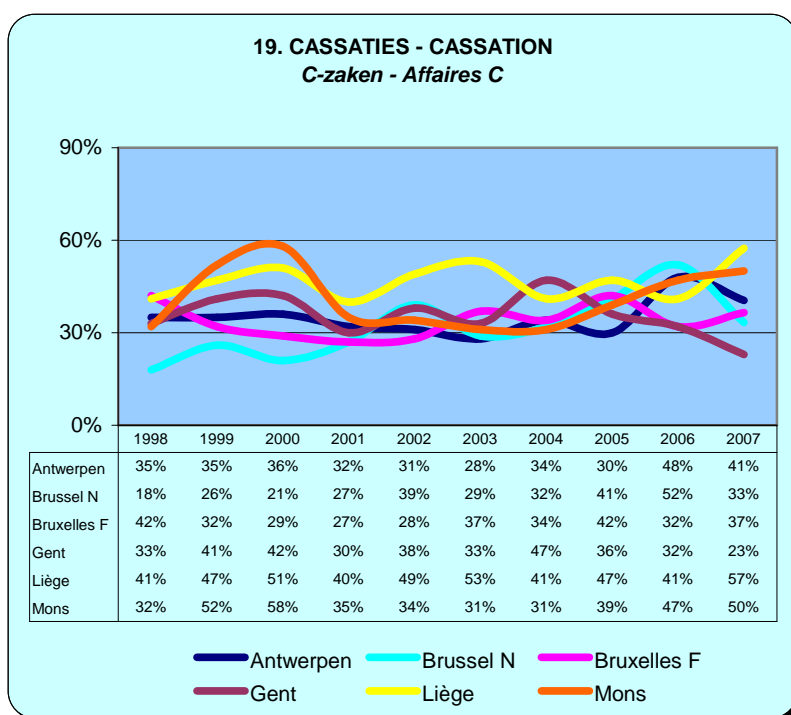


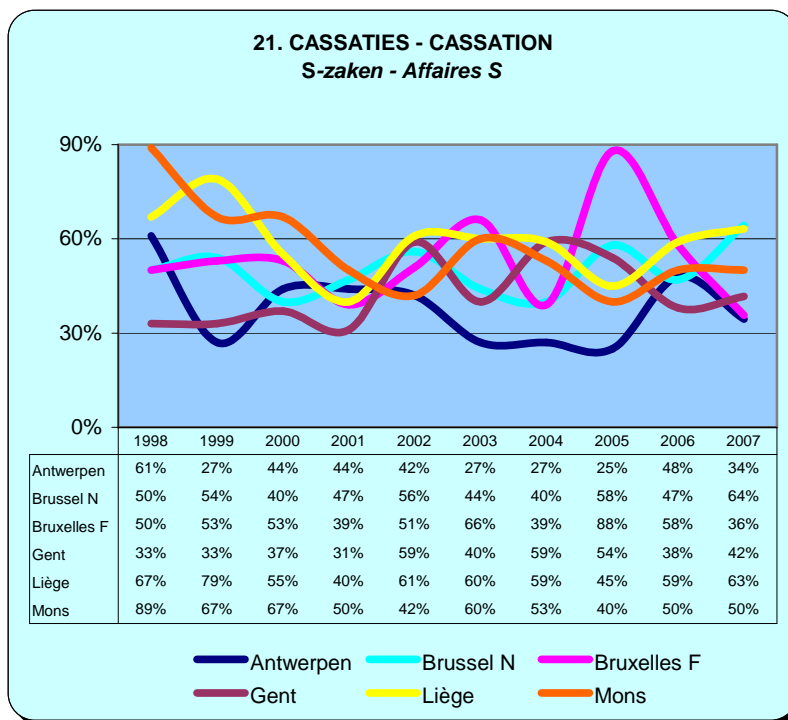
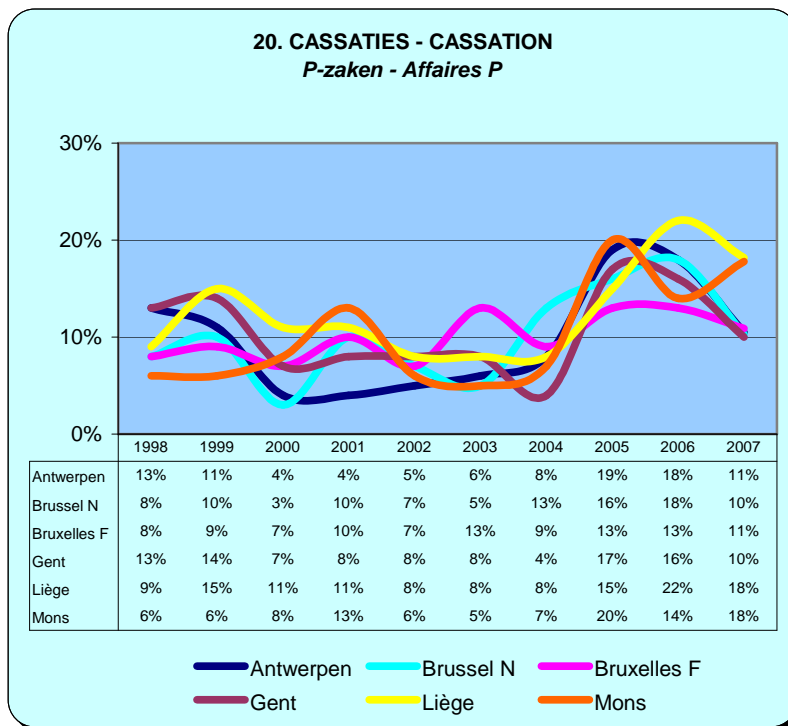
18. CASSATIES - CASSATION
Franse taalrol - Rôle français

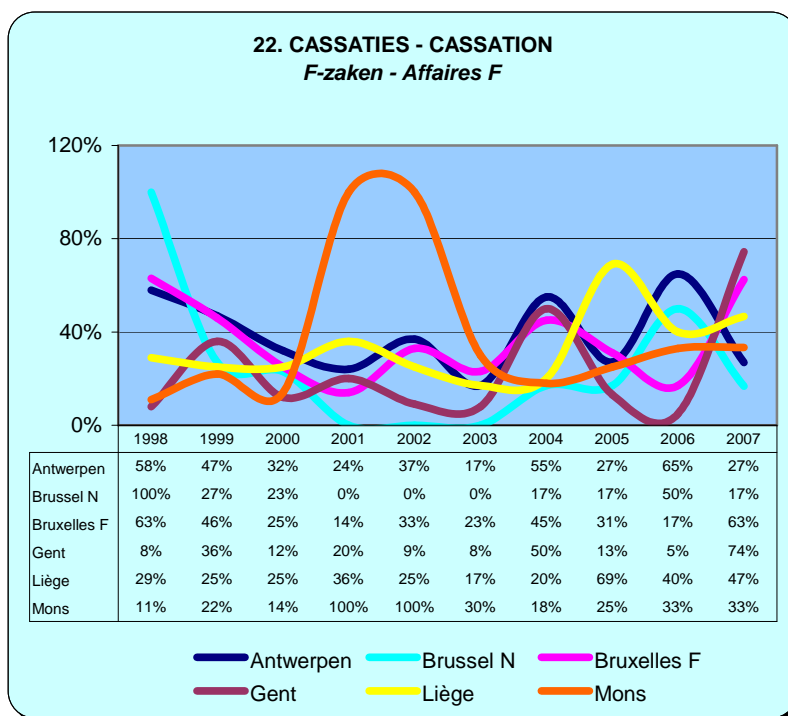


B. CASSATIES PER RESSORT

De cassaties per ressort moeten met de nodige omzichtigheid behandeld worden en hier is ook belangrijk dat rekening wordt gehouden met trends. De cijfers zijn wellicht een waarschuwing voor de hoven van beroep dat bepaalde kamers in die hoven op een zeker ogenblik voor problemen zorgen of, omgekeerd, dat bepaalde takken van het recht bijzonder goed behandeld worden in die hoven.







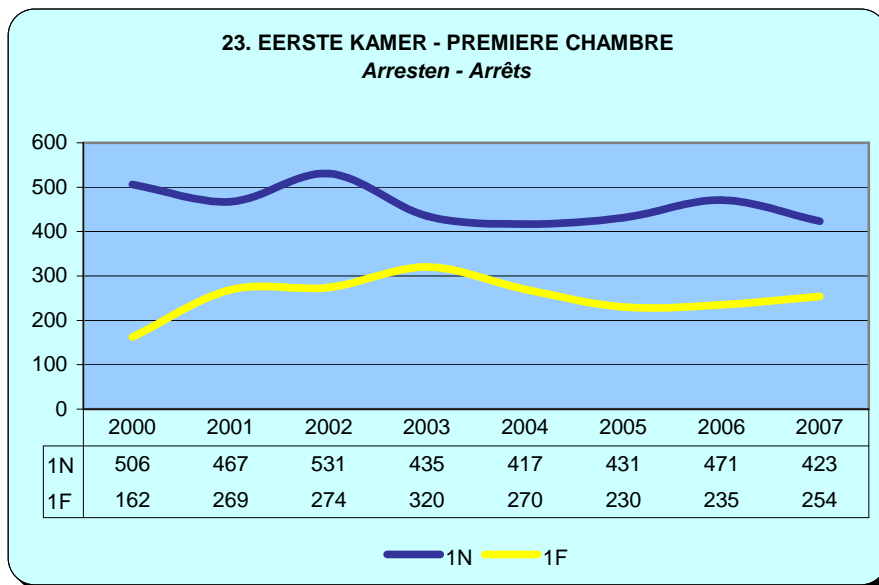
§ 4. Uitslagen per kamer

De publicatie van het aantal uitspraken per kamer is nuttig op twee vlakken: voor de leden van de kamer is het een gelegenheid om een balans te maken van de activiteit en te zien of er problemen zijn, voor de justitiabele is het ook belangrijk om te weten op welke termijn zijn zaak die voor een bepaalde kamer aanhangig is zal genomen worden.

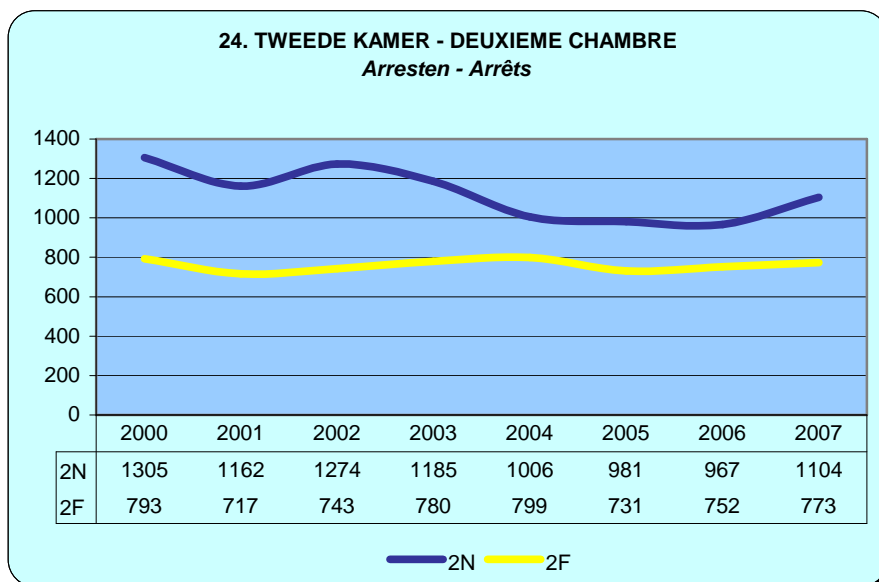
Voor alle kamers geldt dezelfde opmerking. Het gebrek aan wetenschappelijke medewerkers (13 effectief in dienst in 2007 op een wettelijk kader van 30) is een rem op de opvoering van de productiviteit op een wijze die de kwaliteit niet in gevaar brengt.

Voor de eerste Nederlandstalige kamer zijn in 2007 423 arresten uitgesproken, dit is een daling ten opzichte van de voorgaande jaren. Die afdeling heeft als streefdoel meer dan 400 arresten per jaar te wijzen. Dat dit lukt is te danken aan het feit dat de afdeling voor eenvoudige zaken zitting neemt in een beperkte samenstelling met drie raadsheren en op die wijze meer zittingen kan houden. De neerwaartse trend is nochtans een teken dat er grenzen waren aan de toename van de productiviteit.

Voor de eerste kamer, Franstalige afdeling, zijn dit jaar 254 arresten uitgesproken. Hier is er een toename van het aantal arresten van 235 naar 254. Dit volstaat niet om het ook toegenomen aantal nieuwe zaken volledig op te vangen.

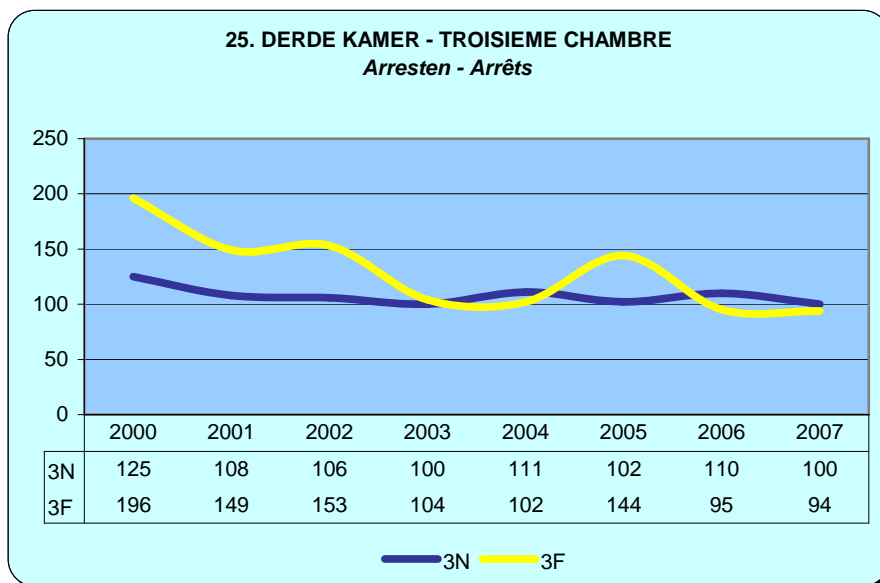


De beide afdelingen van de tweede kamer behandelen alleen P-zaken zodat wij kunnen verwijzen naar de commentaar gegeven over de P-zaken.



De derde kamer, Nederlandse afdeling heeft dit jaar 100 arresten geweest, dit is iets minder dan in 2006. De afdeling heeft minder C-zaken behandeld dan in het verleden (29).

De derde kamer, Franstalige afdeling, heeft 94 arresten uitgesproken en heeft opvallend veel civiele zaken opgenomen ter ontlasting van de franstalige afdeling van de eerste kamer(52).



§ 5. Perspectieven

A. ONZEKERE DECENTRALISATIE

In de toekomst zal de werking van het Hof aan onzekerheid blootstaan. Op het Hof wordt hoe langer hoe meer een beroep gedaan voor de coördinatie van de acties van de rechterlijke macht. Het Hof moet ook de nieuwe opdrachten die de wetgever aan het Hof toevertrouwt op zich kunnen nemen.

Een ondoordacht doorvoeren van de decentralisatie binnen het kader van een Themis-plan kan gepaard gaan met een verlies aan energie en daarenboven leiden tot een toename van administratieve taken voor de leden van het Hof. Het Hof heeft voorstellen tot decentralisatie gemaakt op grond van een diepgaand onderzoek van de middelen en van de prijs voor het gebruik ervan door het Hof. Sommige voorstellen zijn geformuleerd in een verslag dat aan de minister van Justitie werd gezonden. Het Hof hoopt dat, aangezien de wet tot instelling van de Commissie voor de modernisering van de rechterlijke orde en de Algemene Raad van de partners van de rechterlijke orde¹ de mogelijkheid biedt de discussie over het Themis-plan te verdiepen, er voor een werkelijk efficiënt model zal worden gekozen.

¹ W. 20 juli 2006, B.S. 01.09.2006.

B. NOOD AAN JURIDISCHE EN WETENSCHAPPELIJKE BIJSTAND

Het valt te verwachten dat de werklast van het Hof zal toenemen onder meer door de inwerkingtreding van nieuwe regelingen. Zo is er de wet van 17 mei 2006 houdende oprichting van de strafuitvoeringsrechtbanken² waardoor rechtstreeks cassatieberoep mogelijk wordt tegen de beslissingen van die rechtbanken³, is er de wet van 1 april 2007 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op de heropening van de rechtspleging in strafzaken⁴, en zijn er de wetten van 10 juni 2006⁵ die voorzien in de mogelijkheid om cassatieberoep in te stellen tegen de beslissingen van de Raad voor de mededinging en om aan het Hof een prejudiciële vraag te stellen. Over laatstgenoemde materie dient het Hof trouwens uitspraak te doen met voorrang boven alle zaken.

Het Hof vraagt evenwel niet om meer magistraten. Voor een eenvormige rechtspraak is het immers wenselijk de formatie beperkt te houden.

Daarentegen is het wel nodig de juridische bijstand uit te breiden door de wettelijke formatie van dertig referendarissen op te vullen. Luidens artikel 135*bis* van het Gerechtelijk Wetboek wordt hun aantal door de minister van Justitie bepaald, met een maximum van dertig. De huidige vijftien van wie er tien onder het gezag van de eerste voorzitter en vijf onder dit van de procureur-generaal staan, volstaan niet om tegemoet te komen aan de noden van het Hof en het parket. De vraag om het aantal referendarissen op twintig te brengen is om budgettaire redenen afgewezen. Een voorstel om de tijdelijke vervanging mogelijk te maken van referendarissen die verlof zonder wedde nemen om wetenschappelijke redenen is zonder gevolg gebleven.

De ingeroepen begrotingsmoeilijkheden en motieven van politieke opportuniteit mogen de onontbeerlijke goede werking van het Hof niet verstoren. Door het beperkte aantal referendarissen bij het Hof van Cassatie legt de regering een blijvende hypotheek op de werkzaamheden van het Hof. Daarbij komt dat de door de regering aangekondigde toename van het aantal advocaten bij het Hof van Cassatie het aantal cassatieberoepen zal doen toenemen. De voorbeelden uit het buitenland stellen die evolutie in het vooruitzicht.

C. NOOD AAN MATERIËLE, ADMINISTRATIEVE EN TECHNISCHE BIJSTAND

De leden van de griffie en het parketsecretariaat zijn zeer oncomfortabel gehuisvest. Tevens valt een chronisch gebrek op aan passende en beveiligde lokalen zowel voor de magistraten van de zetel als voor die van het parket te betreuren. Het onderhoud van de lokalen en vooral van de liften laat te wensen over.

² W. 17 mei 2006 houdende oprichting van de strafuitvoeringsrechtbanken, *B.S.* 15 juni 2006.

³ De bevoegdheid van die rechtbanken is inmiddels nog uitgebreid ingevolge de wet van 26 april 2007 betreffende de terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank (*B.S.* 13.07.2007)

⁴ *B.S.* 9 mei 2007.

⁵ W. 10 juni 2006 tot oprichting van een Raad voor de mededinging, *B.S.* 29 juni 2006 en W. 10 juni 2006 tot bescherming van de economische mededinging, *B.S.* 29 juni 2006.

De zetel beschikt thans over vier personen voor het secretariaat van de eerste voorzitter en de voorzitter. Gelet op het wettelijk aantal magistraten van de zetel (namelijk 6 afdelingsvoorzitters en 22 raadsheren) zou het wenselijk zijn dat het secretariaatspersoneel wordt uitgebreid zodat het zijn diensten kan verlenen aan de andere magistraten van de zetel. Er is immers een tekort aan administratief personeel, vooral dan voor het opzoeken van documentatie.

Het parket zou voor administratieve bijstand moeten kunnen beschikken over één medewerker voor twee magistraten, wat gelijkstaat met een uitbreiding van het secretariaat met ten minste vijf personeelsleden. Tot op heden vond de regering dat een dergelijke uitbreiding van het administratief kader geen voorrang had.

Bovendien doet zich meer en meer de behoefte gevoelen aan een geschoold informaticus op de griffie en op het parketsecretariaat, *a fortiori* sedert het Hof nieuwe computers gekregen heeft en er een nieuwe juridische databank (rechtspraak) werd opgestart.

Door het uitblijven van die technische bijstand komt de goede vervulling van de diverse taken die de zetel, de griffie, het parket en zijn secretariaat moeten volbrengen, in het gedrang.

BIJLAGE I – ORGANIGRAM EN SAMENSTELLING VAN HET HOF VAN CASSATIE
EN HET OPENBAAR MINISTERIE

AFDELING 1 - ORGANIGRAM EN SAMENSTELLING VAN DE ZETEL OP 31
DECEMBER 2007

§ 1. Organigram

- 1 Eerste Voorzitter (N)
- 2 Voorzitters (1N en 1F)
- 6 afdelingsvoorzitters (3N en 3F)
- 21 raadsheren (11F en 10N)
- hetzij in totaal 30 magistraten

Onder de magistraten van de zetel hebben 10 leden het wettelijk bewijs geleverd van de kennis van de andere landstaal; één lid levert het bewijs van de kennis van de Duitse taal

§ 2. Samenstelling

Algemene leiding: Eerste Voorzitter G. Londers

EERSTE KAMER

Leiding: Voorzitter I. Verougstraete

FRANSE AFDELING

voorzitter	Ch. Storck
afdelingsvoorzitter	Cl. Parmentier
raadsheren	D. Batselé
	A. Fettweis
	D. Plas
	Ch. Matray
	S. Velu
	Ph. Gosseries
	M. Regout
Plaatsvervangers	
afdelingsvoorzitter	J. de Codd
raadsheren	P. Mathieu
	B. Dejemeppe
	P. Cornelis

NEDERLANDSE
AFDELING

voorzitter	I. Verougstraete
afdelingsvoorzitters	R. Boes
	E. Waùters
raadsheren	E. Dirix
	E. Stassijns
	A. Fettweis
	B. Deconinck
	A. Smetryns
Plaatsvervangers	
afdelingsvoorzitter	E. Forrier
raadsheren	L. Huybrechts
	E. Goethals
	P. Maffei
	B. Dejemeppe

TWEEDE KAMER

Leiding: afdelingsvoorzitter E. Forrier

FRANSE AFDELING

Afdelingsvoorzitters J. de Codt
F. Close
Raadsheren P. Mathieu
B. Dejemepe
J. Bodson
P. Cornelis

Plaatsvervangers
Raadsheren A. Fettweis
Ph. Gosseries
M. Regout

NEDERLANDSE AFDELING

afdelingsvoorzitter
raadsheren E. Forrier
L. Huybrechts
E. Goethals
J.-P. Frère
P. Maffei
L. Van hoogenbemt
K. Mestdagh

Plaatsvervangers
raadsheren E. Dirix
E. Stassijns
B. Deconinck
A. Smetryns

DERDE KAMER

Leiding: Voorzitter Ch. Storck

FRANSE AFDELING

Voorzitter Ch. Storck
Afdelingsvoorzitter Cl. Parmentier
Raadsheren D. Plas
Ch. Matray
S. Velu
Ph. Gosseries
M. Regout

Plaatsvervangers
Raadsheren P. Mathieu
D. Batselé
J. Bodson

NEDERLANDSE AFDELING

voorzitter
afdelingsvoorzitters
raadsheren I. Verougstraete
R. Boes
E. WaÛters
E. Dirix
E. Stassijns
B. Deconinck
A. Smetryns
K. Mestdagh

Plaatsvervangers
raadsheren L. Huybrechts
J.-P. Frère
L. Van hoogenbemt
P. Maffei
B. Dejemepe

BUREAU VOOR RECHTSBIJSTAND

Voorzitter: J.-P. Frère

Plaatsvervangende voorzitters: afdelingsvoorzitter F. Close en raadsheer A. Fettweis

AFDELING 2 - ORGANIGRAM EN SAMENSTELLING VAN HET OPENBAAR MINISTERIE

§ 1. Organigram

- 1 Procureur-generaal (N) thans F
- 1 Eerste advocaat-generaal (F) thans N
- 12 advocaten-generaal (6N en 6F)
- 2 advocaten-generaal met opdracht (F)
- d.i. een totaal van 16 magistraten; één onder hen werd (voltijds) als bureaulid van de Commissie voor de Modernisering van de rechterlijke orde aangewezen.

Onder de magistraten van het parket hebben 7 leden het bewijs geleverd van de kennis van de andere landstaal; één lid levert het bewijs van de kennis van de Duitse taal

Onder voorbehoud van wijzigingen die zich in de loop van het jaar hebben voorgedaan, werd de dienst van de zittingen als volgt onder de magistraten van het parket verdeeld:

- **Eerste kamer** (burgerlijke zaken, handelszaken en fiscale zaken)
 - Nederlandstalige afdeling: vier advocaten-generaal, onder wie één met opdracht
 - Franstalige afdeling: vier advocaten-generaal, onder wie één met opdracht
- **Tweede kamer** (strafzaken)
 - Nederlandstalige afdeling: de Procureur-generaal en twee advocaten-generaal
 - Franstalige afdeling: drie advocaten-generaal, onder wie één met opdracht
- **Derde kamer** (sociale zaken en, af en toe, burgerlijke en fiscale zaken)
 - Nederlandstalige afdeling: twee advocaten-generaal
 - Franstalige afdeling: de eerste advocaat-generaal en een advocaat-generaal
- **tuchtzaken:**
 - Nederlandstalige afdeling: de Procureur-generaal en twee advocaten-generaal
 - Franstalige afdeling: de eerste advocaat-generaal en twee advocaten-generaal

In voorkomend geval worden die magistraten vervangen door een door de procureur-generaal aangewezen lid van het parket of worden de zaken over een bepaalde materie verdeeld onder de advocaten-generaal van een andere kamer
- **de rechtsbijstand** (N en F): twee advocaten-generaal, onder wie één met opdracht

§ 2. Samenstelling

Procureur-generaal: J.-F. Leclercq

Eerste advocaat-generaal: M. De Swaef

Advocaten-generaal:

G. Dubrulle

X. de Riemaecker (voltijds aangewezen bureaulid van de Commissie voor de modernisering van de rechterlijke orde)

A. Henkes

R. Loop

P. Duinslaeger

Th. Werquin

M. Timperman

D. Thijs

D. Vandermeersch

J.-M. Genicot

C. Vandewal

R. Mortier
Ph. de Koster (gedelegeerd)
A. Van Ingelgem (gedelegeerd)

AFDELING 3 - REFERENDARISSEN

A. Bossuyt
A. De Wolf (verlof zonder wedde)
V. Vanovermeire
S. Mosselmans
G. Van Haegenborgh
I. Boone
D. De Roy
M. Traest
D. Patart
G.-F. Raneri
P. Lecroart
S. Lierman
B. Vanermen
T. Boute
N.

AFDELING 4 - MAGISTRATEN MET OPDRACHT

M. Bosmans
F. Stévenart Meeûs
A. Simon
M.-C. Ernotte
I. Dijon
E. Van Dooren
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 (één vacant)

- 12 assistenten (twee vacant)
- 18 medewerkers (één vacant)

2. *Buiten kader*

- 1 griffier (afgevaardigd door de militaire rechtcolleges)
- 1 deskundige gebouwenbeheerder

- 2 medewerkers (chauffeurs van de Eerste Voorzitter)
- 1 medewerker (vervanging van een gedelegeerde administratief agent)
- 3 contractuele medewerkers
- 4 contractuele medewerkers (arbeiders gebouwenbeheer)
- 2 contractuele medewerkers (onthaal)
- 4 contractuele medewerkers (Rosetta) (onthaal)

3. *Tijdelijk afwezig*

- 2 assistenten (de eerste: delegatie FOD Justitie, Dienst Gebouwen en materieel, maar blijft functioneel verbonden met de dienst gebouwenbeheer Justitiepaleis Brussel, de tweede: opdracht Beleidscel minister van Justitie)

B. VERDELING VAN DE PERSONEELSLEDEN PER DIENST: REËLE BEZETTING

1. *Algemene leiding*

- 1 hoofdgriffier
- 1 griffier hoofd van dienst
- 1 contractuele medewerker

2. *Griffie*

(1) Beheer rollen-dossiers

- 1 assistent
- 3 medewerkers

(2) Dienst boekhouding (briefwisseling- afleveren expedities, kopies enz.)

- 1 medewerker

(3) Dienst zittingen

- 6 griffiers (onder wie één afgevaardigd)
- 5 adjuncten-griffiers (onder wie twee afgevaardigd)
- 1 assistent
- 4 medewerkers (onder wie één contractueel)

(4) Dienst uitgave Arresten van Cassatie

- 1 medewerker

(5) Dienst beheer informaticasysteem

- 1 assistent

(6) Secretariaat van de Eerste Voorzitter en de Voorzitter

- 1 griffier (kabinetssecretaris)
- 1 assistent
- 3 medewerkers (onder wie 1 contractueel)

(7) Dienst documentatie

- 3 assistenten
- 2 medewerkers

(8) Dienst expeditie en verdeling externe en interne post, zittingen

- 3 medewerkers (onder wie 1 contractueel)

(9) Dienst beheer gerechtsgebouwen

- 1 deskundige gebouwenbeheerder
- 1 assistent
- 1 medewerker
- 3 medewerkers arbeiders

(10) Dienst onthaal gerechtsgebouw

- 3 medewerkers (onder wie 2 contractueel)
- 4 medewerkers (Rosetta)

(11) Chauffeurs Eerste Voorzitter

- 2 medewerkers (contractueel)

§ 2. Samenstelling

Hoofdgriffier: C. Van der Kelen

Griffier-hoofd van dienst: K. Merckx

Griffiers en adjunct-griffiers:

M.-J. Massart

J. Pigeolet

A. Clément

F. Adriaensen

Ph. Van Geem

V. Kosynsky (afg.)

F. Gobert

J. Pafenols

P. De Wadripont

T. Fenaux

N

AFDELING 6 - SECRETARIAAT VAN HET PARKET

§ 1. Organigram

- 1 Hoofdsecretaris (N)
- 1 Secretaris-hoofd van dienst (F)
- 1 Secretaris (N)
- 3 Adjunct-secretarissen, waarvan 1 gedelegeerd (2N en 1F)
- 1 bibliotheekbeheerder (1F)
- 2 assistenten (2N)
- 6 medewerkers (N, waarvan 2 contractueel)

§ 2. Samenstelling

Hoofdsecretaris: E. Derdelinckx

Secretaris-hoofd van dienst: E. Ruytenbeek

Secretaris: N. Van den Broeck

Adjunct-secretarissen:

V. Dumoulin

J. Cornet

I. Neckebroeck (gedelegeerd)

AFDELING 7 - SECRETARIAAT VAN DE EERSTE VOORZITTER

Kabinetssecretaris: A. Clément

AFDELING 8 - DIENST OVEREENSTEMMING DER TEKSTEN EN DOCUMENTATIEDIENST

11 attachés (statutair) zijn verbonden aan deze dienst die onder het gezamenlijke gezag en leiding staat van de Eerste Voorzitter en de Procureur-generaal.

§ 1. Dienst overeenstemming der teksten

Directeurs: L. Vande Velde
R. Leune
M. Kindt
Attaché, hoofd van dienst: A.-F. Latteur
Eerste attachés: D. Huys
S. De Wilde
Attachés: V. Bonaventure
H. Giraldo
M. Maillard
A. Brouillard
B. De Luyck

§ 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 2007

RECHTERLIJKE ORGANEN

- Benelux-Gerechtshof
- Commissie onwerkzame hechtenis

ONDERWIJS

- Katholieke Universiteit Leuven
- Universiteit Gent
- Universiteit Antwerpen
- Facultés universitaires catholiques de Mons
- Université de Liège
- Université Catholique de Louvain-La-Neuve
- Facultés universitaires Saint-Louis
- Université libre de Bruxelles
- Facultés Universitaires Notre Dame de la Paix
- Faculté universitaire de théologie protestante de Bruxelles
- Koninklijke Militaire School

ANDERE

- Adviescommissie voor de benoemingen van de advocaten bij het Hof van Cassatie
- Adviesraad van de magistratuur
- Algemene Raad van de partners van de Rechterlijke Orde
- Cel voor Financiële Informatieverwerking
- Centrale documentatiecommissie
- Commissie voor de Modernisering van de rechterlijke orde
- De Raad voor de beroepsopleiding van de balie van cassatie
- Ethisch comité van de Faculteit geneeskunde te Luik
- Hoge Raad voor de Justitie
- Juridat
- Jury voor diverse examens georganiseerd door SELOR
- Jury voor het vergelijkend examen met het oog op de aanwerving van referendarissen
- Kruispuntbank Belgiëlex
- Nationale Tuchtraad
- Phenix
- Solimag
- Vaste vergadering van de Korpschefs van en bij het Hof van Cassatie en de hoven van beroep
- Vorming der magistraten en gerechtelijke stagiaires