

Hof van Cassatie van België

Jaarverslag 2010

Redactie

E. Dirix – M. De Swaef – P. Lecroart – S. Lierman

De algemene vergadering van het Hof heeft op 24 februari 2011 het verslag goedgekeurd. De korpsvergadering van het parket bij het Hof heeft dit gedaan op 23 februari 2011.

| | |
|---|-----------|
| Voorwoord | 8 |
| Vorwort | 10 |
| Voorstelling van het Hof van Cassatie | 12 |
| Algemene voorstelling | 12 |
| Het Hof van Cassatie en andere rechtscollages | 14 |
| <i>Algemeen</i> | 14 |
| <i>Belgische magistraten bij het Benelux-Gerechtshof</i> | 15 |
| Het Hof van Cassatie en Europese instellingen | 15 |
| Internationale betrekkingen | 15 |
| Personalia | 16 |
| Belangrijke arresten van het Hof | 17 |
| Burgerlijk recht | 17 |
| <i>Aansprakelijkheidsrecht</i> | 17 |
| - De voorzienbaarheid van de schade bij contractuele wanprestatie | 17 |
| - Cumulatie van een vervroegd rustpensioen en een gemeenrechtelijke schadevergoeding | 18 |
| - Bewaring over de gemeenschappelijke gedeelten van een gebouw | 19 |
| - Vergoeding van schade veroorzaakt door een echtgenoot aan een goed behorend tot de huwelijksgemeenschap | 20 |
| <i>Aansprakelijkheid van de Staat</i> | 21 |
| - Aansprakelijkheid van de Staat wegens de schending van het EVRM bij een rechtsprekende handeling | 21 |
| - Gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten | 22 |
| - Ongrondwettigheid en aansprakelijkheid van de Staat | 23 |
| <i>Familie recht</i> | 24 |
| - Misbruik van het recht de betaling van een onderhoudsbijdrage na echtscheiding te blijven vorderen | 24 |
| <i>Erfrecht</i> | 24 |
| - Eventueel vruchtgebruik | 24 |
| <i>Zekerheden</i> | 25 |
| - Tegenwerpelijkheid aan derden van een overdracht van schuldvordering tot zekerheid | 25 |
| <i>Andere uitspraken in burgerlijke zaken</i> | 25 |
| - Draagwijdte van het algemeen rechtsbeginsel “fraus omnia corrumpit” | 25 |
| - Wettelijk recht van uitweg | 26 |

| | |
|--|-----------|
| Economisch recht | 27 |
| <i>Insolventie en vereffening</i> | 27 |
| - Onderbreking van een beslag door een vonnis van faillietverklaring en einde van het beslag | 27 |
| - Collectieve schuldenregeling en beding van eigendomsvoorbehoud | 27 |
| - Schuldvergelijking van fiscale schuldvorderingen in geval van faillissement | 28 |
| <i>Concessie</i> | 28 |
| - Buitenlandse concessiegever – Bevoegdheid van de Belgische rechter | 28 |
| - Concessie van alleenverkoop – Rouwgeld voor de concessiehouder | 30 |
| <i>Verzekeringen</i> | 30 |
| - Toekenning van de hoedanigheid van verzekerde aan een minderjarige binnen het kader van de verzekeringspolis B.A. "privéleven" die zijn ouders hebben afgesloten | 30 |
| - Toepasselijkheid van artikel 29bis WAM op een ongeval waarin een trein betrokken is | 32 |
| - Regres van de WAM-verzekeraar op de verzekeringnemer voor de vergoeding die aan hem zelf werd betaald als inzittende van het voertuig | 32 |
| - Bewijslast betreffende het oorzakelijk verband tussen de grove schuld van de verzekerde en het schadegeval | 33 |
| <i>Handelspraktijken</i> | 35 |
| - Het begrip 'gelijkaardig product' bij gezamenlijke aanbiedingen | 35 |
| <i>Auteursrecht</i> | 35 |
| - Omvang van de opdracht van de vennootschap voor het beheer van de rechten | 35 |
| - Toepassingsgebied van de vordering tot staking van een inbreuk op het auteursrecht of op een naburig recht | 37 |
| - Contractuele fout die een inbreuk op het auteursrecht of een naburig recht oplevert | 38 |
| <i>Andere uitspraken in economisch recht</i> | 39 |
| - Makelaarsactiviteiten en notariaat | 39 |
| - Tijdstip waarop de waarde wordt geraamd van de aandelen bij een gedwongen overdracht | 40 |
| Fiscaal recht | 40 |
| <i>BTW</i> | 40 |
| - Stuiting van de verjaring | 40 |
| <i>Inkomstenbelastingen</i> | 41 |
| - Inkohiering van de onroerende voorheffing bij beëindiging van de afsplitsing van de eigendom | 41 |
| <i>Gewest-, provincie en gemeentebelasting</i> | 42 |
| - Ambtshalve vaststelling van de belastingaanslag door de provincie of de gemeente en eerbiediging van het recht van verdediging | 42 |
| <i>Successierechten</i> | 42 |
| - Fiscale gevolgen van een verblijvingsbeding in een huwelijkscontract | 42 |
| <i>Andere uitspraken in fiscaal recht</i> | 43 |
| - Schuldvergelijking van fiscale schuldvorderingen in geval van faillissement | 43 |

| | |
|--|-----------|
| Strafrecht | 43 |
| <i>Bijzondere opsporingsmethodes</i> | 43 |
| - Beperkte bevoegdheid van de kamer van inbeschuldigingstelling, bedoeld in artikel 235ter van het Wetboek van Strafvordering | 43 |
| - Cassatieberoep inzake de regelmatigheid van bijzondere opsporingsmethoden | 44 |
| - Vermeldingen in het proces-verbaal van de uitvoering van een observatiemaatregel | 46 |
| <i>Bewijs</i> | 47 |
| - Aanwending van een lokmiddel | 47 |
| - Gevolgen van de onregelmatigheid van een huiszoeking op de bewijsgaring | 48 |
| <i>Strafprocedure</i> | 49 |
| - Recht van de beschuldigde om zich door een advocaat te laten vertegenwoordigen en tegenwerpeijk karakter van de rechtspleging | 49 |
| - Gevolg van de overschrijding van de redelijke termijn op de ontvankelijkheid van de vervolging | 50 |
| - Recht van het kind om te worden gehoord in het strafproces | 51 |
| - Recht op tegenspraak bij onderzoek van de regelmatigheid van de rechtspleging door de onderzoeksgerechten | 52 |
| - Recht op bijstand van een advocaat gewaarborgd door artikel 6 EVRM | 53 |
| <i>Straf en strafuitvoering</i> | 55 |
| - Ontvankelijkheid van het cassatieberoep in strafuitvoeringszaken | 55 |
| - Overmacht en de ontvankelijkheid van het cassatieberoep | 57 |
| - Bijkomende straf bij later vastgesteld voortgezet misdrijf | 57 |
| <i>Sociaal verweer</i> | 58 |
| - Internering in de instelling tot bescherming van de maatschappij die is aangewezen door de commissie tot bescherming van de maatschappij | 58 |
| <i>Hof van Assisen</i> | 59 |
| - Motivering door het hof van assisen van de beslissing van vrijspraak en van de daaropvolgende beslissing van onbevoegdheid om uitspraak te doen over de burgerlijke belangen | 59 |
| - Beoordeling van de overschrijding van de redelijke termijn na heropening van de rechtspleging | 60 |
| - Plaats en toga van het openbaar ministerie | 62 |
| <i>Stedenbouwmisdrijven</i> | 63 |
| - Ontvankelijkheid van de tussenkomst in hoger beroep van het college van burgemeester en schepenen, inzake een stedenbouwkundige overtreding | 63 |
| <i>Andere uitspraken in strafrecht</i> | 64 |
| - Handhaving van de overgangsregeling van de universele bevoegdheid | 64 |
| Sociaal recht | 65 |
| <i>Arbeidsovereenkomst</i> | 65 |
| - Berekening van de opzeggingsvergoeding bij ontslag van een werknemer vóór het einde van een periode van deeltijds ouderschapsverlof | 65 |

| | |
|---|-----------|
| - Weerslag van een overdracht van onderneming op de uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen | 66 |
| - Willekeurig ontslag van de arbeider om een reden die verband houdt met zijn gedrag | 67 |
| - Tijdstip van overname van een actief na het faillissement en het gevolg daarvan voor de uit een arbeidsovereenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen | 67 |
| - Willekeurig ontslag van de arbeider om een reden die verband houdt met zijn gedrag | 68 |
| <i>Sociaalzekerheidsrecht</i> | 70 |
| - Cassatieberoep - Termijn tegen beslissingen van de instellingen van sociale zekerheid | 70 |
| <i>Andere arresten in sociale zaken</i> | 70 |
| - Cumulatie van een vervroegd rustpensioen en een gemeenrechtelijke schadevergoeding | 70 |
| Gerechtigd recht | 71 |
| <i>Ontvankelijkheid van het cassatieberoep</i> | 71 |
| - Vermelding, in het cassatieverzoekschrift, van de verwijzingsregel | 71 |
| <i>Materiële bevoegdheid van de rechter</i> | 71 |
| - Bevoegdheid van de politierechter bij ongevallen waarbij een trein betrokken is | 71 |
| <i>Procedure</i> | 72 |
| - Ondertekening van een vonnis | 72 |
| - Misbruik van het recht om een woonplaatskeuze op te zeggen | 73 |
| - Ondertekening van een vonnis | 74 |
| - Vertegenwoordiging in rechte van de gemeente naar aanleiding van een door haar inwoners ingestelde rechtsvordering en weerslag van de latere tussenkomst van het gemeentelijk college | 76 |
| <i>Taalgebruik</i> | 76 |
| - Taal van de rechtspleging voor de arbeidsrechtbank te Brussel | 76 |
| <i>Wraking en onttrekking</i> | 78 |
| - Termijn voor de voordracht van de wraking van een rechter | 78 |
| - Onpartijdigheid van de rechter - Wetenschappelijke publicaties | 78 |
| <i>Beslag en middelen tot tenuitvoerlegging</i> | 79 |
| - Onderbreking van een beslag door een vonnis van faillietverklaring en beëindiging van het beslag | 79 |
| Administratief en publiek recht | 80 |
| <i>Fundamentele rechten en vrijheden</i> | 80 |
| - Recht van de beschuldigde om zich door een advocaat te doen vertegenwoordigen en tegenwerpelijk karakter van de rechtspleging | 80 |
| - Recht op bijstand van een advocaat gewaarborgd door artikel 6 EVRM | 80 |
| <i>Andere uitspraken in administratieve zaken en zaken van publiek recht</i> | 80 |
| - Recht om vooraf gehoord te worden tijdens een administratieve procedure | 80 |
| - Is het Instituut van de accountants en de belastingconsulenten een openbare instelling? | 81 |

| | |
|--|------------|
| - Vertegenwoordiging in rechte van de gemeente naar aanleiding van een door haar inwoners ingestelde rechtsvordering en weerslag van de latere tussenkomst van het gemeentelijk college | 81 |
| - Gevolg van de afschaffing van de betrekking van een leerkracht tijdens diens arbeidsongeschiktheid | 82 |
| Uitspraken in tuchtzaken | 83 |
| - Onpartijdige en onafhankelijke samenstelling van de Raad van de Orde van Advocaten | 83 |
| Belangrijkste conclusies van het openbaar ministerie | 85 |
| Burgerlijk, handels- en economisch recht | 85 |
| Gerechtigd recht | 88 |
| Fiscaal recht | 90 |
| Sociaal recht | 93 |
| Strafrecht en strafrechtspleging | 95 |
| Publiek en administratief recht | 100 |
| Tuchtrecht | 101 |
| Rede uitgesproken door Jean-François Leclercq, procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, op de plechtige openingszitting van 1 september 2010 – De stijd tegen de moderne piraterij die de scheepvaart belemmert en het fundamenteel recht van de Verenigde Naties | 102 |
| De lege ferenda voorstellen van het openbaar ministerie | 103 |
| Inleiding | 103 |
| Enkele nieuwe voorstellen | 104 |
| <i>Cassatieberoep in strafzaken</i> | 104 |
| <i>Op burgerlijk en gerechtelijk vlak</i> | 114 |
| Rechtsbijstand voor het Hof van Cassatie | 120 |
| 1. Inleiding | 120 |
| 2. Bureau voor rechtsbijstand | 121 |
| 3. Personen die een aanvraag kunnen indienen | 121 |
| 4. Handelingen die door de rechtsbijstand worden gedekt | 122 |

| | |
|---|------------|
| 5. Gevallen waarin de bijstand van een advocaat bij het Hof wettelijk vereist is | 123 |
| 6. Gevallen waarin het bureau voor rechtsbijstand niet genoodzaakt is een advies te vragen aan een advocaat bij het Hof | 124 |
| 7 Enkele aspecten van de procedure | 133 |
| 8. Rechtsbijstand bij het Hof van Cassatie in cijfers | 136 |
| Het Hof van Cassatie in cijfers | 138 |
| Inleiding | 138 |
| Globale cijfers voor het kalenderjaar 2010 | 139 |
| Gegevens per materie | 142 |
| Resultaat van de cassatieberoepen | 151 |
| Conclusie | 156 |
| Bijlage – Organigram en samenstelling van het Hof van Cassatie en het openbaar ministerie | 158 |

Voorwoord

Wij hebben in het Jaarverslag 2008 van het Hof van Cassatie met name gewezen op de aanzienlijke en doeltreffende inspanningen om de papieren publicatie van de arresten en conclusies in de *Pasicrisie* en de *Arresten van het Hof van Cassatie*, te bespoedigen. Welnu, het verheugt ons te kunnen melden dat die inspanningen van zowel magistraten als medewerkers met succes werden bekroond. Op 1 januari 2010 werden de *Arresten van het Hof van Cassatie* gepubliceerd tot september 2005 en van januari tot en met november 2008, de *Pasicrisie* tot augustus 2008. Op 31 december 2010 werden de *Arresten van het Hof van Cassatie* gepubliceerd tot en met november 2006 en vanaf januari 2008 tot en met mei 2009, de *Pasicrisie* tot en met oktober 2009. Dat opmerkelijk resultaat werd bereikt niettegenstaande een gestadige stijging van de werklast – tussen 1 januari 2010 en 31 december 2010 werden 3486 nieuwe zaken ingeleid – en de stagnatie van het aantal referendarissen dat door de minister van Justitie is bepaald (terwijl in werkelijkheid het aantal referendarissen dat bij het Hof werkt is gedaald omdat een aantal onder hen thans andere functies uitoefenen en niet werden vervangen).

In het Verslag 2009 hebben we aangegeven dat het jaarverslag het Hof van Cassatie de mogelijkheid biedt om te wijzen op bepaalde moeilijkheden die bij de wetgeving kunnen rijzen, inzonderheid op de gevolgen daarvan voor de werking van het Hof. Onze voorstellen tot hervorming van de cassatieprocedure in strafzaken moeten eindelijk resultaat opleveren en de voorstellen die we weldra zullen doen om de cassatieprocedure in burgerlijke zaken te hervormen, moeten gunstig worden onthaald. Het belang van de rechtzoekende staat op het spel. Sommige voorstellen die in opeenvolgende jaarverslagen aan het parlementair comité belast met de wetsevaluatie zijn gedaan, moeten dringend hun beslag krijgen. Dat kan niet genoeg worden benadrukt.

De ministeriële omzendbrief nr. 164 en de gedragscode voor het gebruik van de informatica blijven ons zorgen baren. De gedragscode als dusdanig staat vanzelfsprekend niet ter discussie want misbruik valt immers niet uit te sluiten, maar een constructieve dialoog met de vaste vergadering van de korpschefs dringt zich op om het confidentieel karakter te waarborgen van de uitwisseling van informatie onder magistraten die onder het beroepsgeheim kan vallen. Misschien kan worden overwogen om een handboek op te stellen dat het veilig gebruik van het mailverkeer beschrijft.

In het kader van de dialoog kan niet worden voorbijgegaan aan de aangekondigde evolutie naar “een grotere communautarisering of regionalisering van de justitie” en de gevolgen daarvan. Als korpschefs komt het ons uiteraard niet toe om uitspraak te doen over de politieke keuzes, maar het lijkt ons daarentegen geen inmenging van de magistraten in de werking van de andere machten, wanneer wij of onze collega's worden geraadpleegd over de "technische" voor- of nadelen van de voorgenomen politieke keuzes.

Tot slot willen wij nog erop wijzen dat het Hof, ondanks de schaarse middelen waarover het beschikt, alles in het werk stelt om zijn buitenlandse contacten te onderhouden. De rol die het Hof speelt in de onderscheiden netwerken van

voorzitters en procureurs-generaal van de opperste gerechtshoven mag niet worden onderschat, net zomin als het contact met andere opperste gerechtshoven en hun parketten (Frankrijk, Nederland, Luxemburg, China, Marokko, Burkina Faso, Oekraïne enz.)

De procureur-generaal,

De eerste voorzitter,

J.F. Leclercq

G. Londers

Vorwort

Im Jahresbericht 2008 des Kassationshofes haben wir u. a. die ansehnlichen und wirksamen Anstrengungen, die bezüglich der schnelleren Veröffentlichung der Entscheide und der Schlussanträge auf Papier in der *Pasicrisie* und in den *Arresten van het Hof van Cassatie* unternommen wurden, hervorgehoben. Mit Genugtuung möchten wir heute die Ergebnisse unterstreichen, die dank aller, Magistrate und Mitarbeiter gleichermaßen, erreicht worden sind. Am 1. Januar 2010 war die *Pasicrisie* bis im August 2008, die *Arresten van het Hof van Cassatie* bis im September 2005 und von Januar bis einschließlich November 2008 veröffentlicht. Am 31. Dezember 2010 ist die *Pasicrisie* bis im Oktober 2009 und die *Arresten van het Hof van Cassatie* bis im November 2006 und ab Januar bis im Mai 2009 veröffentlicht. Das Ergebnis ist umso befriedigender als die Arbeitslast unaufhaltsam steigt – 3486 Eingänge zwischen 1. Januar 2010 und 31. Dezember 2010 – und die durch den Minister der Justiz festgelegte Anzahl Referendare stagniert (obwohl in Wirklichkeit die Anzahl Referendare, die tatsächlich am Hof arbeiten gesunken ist, weil u. a. einige von ihnen z. Z. andere Aufgaben außerhalb des Hofes wahrnehmen und nicht ersetzt wurden).

Im Jahresbericht 2009 haben wir darauf hingewiesen, dass der Jahresbericht des Kassationshofes auch die Gelegenheit bietet auf verschiedene Probleme im Bereich der Gesetzgebung hinzuweisen, insbesondere auf ihre Auswirkungen hinsichtlich des Funktionierens des Hofes. Folglich möchten wir eindringlich darum bitten, dass unsere Vorschläge für eine Reform des Strafverfahrens am Kassationshof endlich verwirklicht werden und die Vorschläge, die wir in Bälde unterbreiten um das Zivilverfahren am Kassationshof zu reformieren, Zustimmung finden werden. Die Belange des Rechtsuchenden stehen auf dem Spiel. Es kann auch nicht genug Nachdruck auf die Dringlichkeit gelegt werden verschiedene Vorschläge, die in aufeinanderfolgenden Berichten an den mit der Gesetzgebungsbewertung beauftragten Parlamentsausschuss gerichtet wurden, zu berücksichtigen.

Wir bleiben ebenfalls über das ministerielle Rundschreiben Nr. 164 sowie über den Verhaltenskodex betreffend die Benutzung der Informatikmittel besorgt. Selbstverständlich wird nicht das Prinzip eines Verhaltenskodex in Frage gestellt, aber ein konstruktiver Dialog mit der Permanenten Konferenz der Korpschefs ist nötig um die Vertraulichkeit des Informationsaustauschs zwischen Magistrate, der unter das Berufsgeheimnis fallen kann, zu gewährleisten. Vielleicht kann die Redaktion eines Leitfadens für den sicheren Gebrauch des E-Mailverkehrs vorrangig erwogen werden.

Was den Dialog betrifft, so kann ebenfalls nicht stillschweigend über die angekündigte Entwicklung einer "Vergemeinschaftung oder Regionalisierung der Justiz" und deren Folgen hinweggegangen werden. Wenngleich es uns als Korpschefs nicht ansteht die politische Wahl zu treffen, so erscheint es uns dagegen nicht ein Eindringen der Magistratur in das Funktionieren der anderen Gewalten zu sein, uns und unsere Kollegen über die technischen Vor- und Nachteile der politischen Wahl zu befragen.

Zum Schluss möchten wir noch darauf hinweisen, dass ungeachtet seiner geringen Mittel der Hof sich um Weltoffenheit bemüht. Hierbei sind weder die in den jeweiligen Netzwerken der Präsidenten und Generalprokuratoren der Obersten Gerichtshöfe der Judikative der Europäischen Union gespielte Rolle noch die Kontakte mit anderen Obersten Gerichtshöfen der Judikative und deren Generalstaatsanwaltschaften (Frankreich, Niederlande, Luxemburg, China, Marokko, Burkina Faso, Ukraine, usw.) zu unterschätzen.

Der Generalprokurator,

Der Erste Präsident,

J.- F. Leclercq

G. Londers

Voorstelling van het Hof van Cassatie

Algemene voorstelling

Artikel 147 van de Grondwet bepaalt dat er voor geheel België één Hof van Cassatie bestaat. Ofschoon het de top van de piramide van de rechterlijke orde vormt, is het geen derde aanleg. Krachtens artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek neemt het Hof 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. Terwijl de rechtscolleges in feitelijke aanleg tot taak hebben de rechtsregel toe te passen op de hen door de partijen voorgelegde feiten, houdt het Hof van Cassatie toezicht op de bestreden beslissing die in laatste aanleg is geweest. Is zij regelmatig gemotiveerd? Is zij niet strijdig met de wet? Maakt zij geen onjuiste toepassing van de rechtsregel of geeft ze er geen onjuiste interpretatie aan? Heeft zij de draagwijdte van een klare en duidelijke akte die aan de rechter werd voorgelegd, niet miskend?

Door toezicht te houden op de correcte toepassing van het recht door de feitenrechters, waakt het Hof van Cassatie over de bescherming van de individuele rechten. Het draagt echter ook bij tot de schepping van het recht. Enerzijds streeft het Hof ernaar, gelet op zijn unieke karakter, de eenheid van interpretatie en van toepassing van de rechtsnormen door de rechtscolleges van het Rijk te verzekeren. Anderzijds streeft het ernaar de harmonieuze en evenwichtige evolutie van het recht te verzekeren door middel van beslissingen die de vooruitgang tegelijkertijd kunnen bevorderen en afbakenen.

Het Hof bestaat uit drie kamers: de burgerlijke kamer, die de burgerlijke, administratieve en fiscale zaken alsook de handels- en tuchtzaken behandelt, de strafkamer en de sociale kamer. Elke kamer is opgedeeld in twee afdelingen, een Franstalige en een Nederlandstalige.

Het Hof van Cassatie wordt voorgezeten door een eerste voorzitter. Het telt ook een voorzitter, zes afdelingsvoorzitters en tweeëntwintig raadsheren.

Het parket bij het Hof van Cassatie staat onder leiding van de procureur-generaal. Daarnaast omvat het de eerste advocaat-generaal en twaalf advocaten-generaal.

De zittende magistraten en de magistraten van het parket worden bijgestaan door referendarissen. Hun kader telt thans vijftien leden.

Bovendien kunnen magistraten van de rechtscolleges in feitelijke aanleg en van de parketten en auditoraten bij die rechtscolleges, met hun instemming en voor een bepaalde termijn, een opdracht vervullen in de documentatiedienst van het Hof.

De griffie van het Hof onder leiding van de hoofdgriffier zorgt voor de administratieve opvolging van de dossiers. Wat het parket bij het Hof betreft komt die taak toe aan het parketsecretariaat dat geleid wordt door de hoofdsecretaris.

De attachés in de dienst overeenstemming der teksten vertalen de gepubliceerde arresten en andere stukken van het Hof.

Een cassatieberoep wordt ingesteld bij een verzoekschrift dat wordt ondertekend door een van de twintig advocaten bij het Hof van Cassatie, behalve in belastingzaken en in strafzaken. In belastingzaken mag de zaak worden ingeleid door een gewone advocaat of door een gemachtigde ambtenaar van de FOD-Financiën. In strafzaken kan het cassatieberoep in beginsel door de partijen worden ingesteld bij een eenvoudige verklaring ter griffie van het rechtscollege dat de beslissing gewezen heeft, of, wanneer het een gedetineerde betreft, ter griffie van de instelling waarin hij zich bevindt, waarna de eiser een verzoekschrift of een memorie kan neerleggen binnen de bij de wet vastgestelde termijn.

De verweerder kan een memorie van antwoord neerleggen binnen de bij de wet, naargelang van het soort zaken, vastgestelde termijn. In strafzaken bestaat er geen welbepaalde termijn voor de neerlegging van een memorie van antwoord. Die neerlegging moet geschieden vóór de terechtzitting.

De raadsheer-verslaggever onderzoekt het dossier en maakt een voorontwerp op. Het dossier wordt daarna medegedeeld aan de advocaat-generaal die zijn conclusie voorbereidt.

Op de terechtzitting krijgen de partijen het woord en hebben zij de gelegenheid te antwoorden op de conclusie van het openbaar ministerie, na het verslag van de raadsheer-verslaggever en de conclusie van het openbaar ministerie waarin het een onpartijdig en met redenen omkleed advies uitbrengt over de beslechting van het geschil. In de praktijk pleiten de advocaten zelden.

Het arrest wordt over het algemeen dezelfde dag gewezen na een beraad waarbij de parketmagistraten niet aanwezig zijn.

In geval van verwerping van het cassatieberoep wordt de bestreden beslissing onherroepelijk.

In geval van cassatie, die gedeeltelijk of volledig kan zijn, wordt de zaak in beginsel verwezen naar een rechtscollege van dezelfde rang als het rechtscollege dat de bestreden beslissing heeft gewezen.

In strafzaken en uitzonderlijk ook in burgerlijke zaken kan de cassatie worden uitgesproken zonder verwijzing, wanneer de toepassing van de rechtsregel door het Hof tot gevolg heeft dat er voor de feitenrechter niets meer overblijft om te beslissen.

Het rechtscollege waarnaar de zaak is verwezen, is, behalve in een beperkt aantal gevallen, niet gebonden door de beslissing van het Hof, wat betekent dat dit rechtscollege de zaak opnieuw volledig kan onderzoeken in rechte en in feite. Indien echter opnieuw cassatieberoep wordt ingesteld over hetzelfde rechtspunt, doet het Hof uitspraak in verenigde kamers en, bij nieuwe cassatie, dient de tweede rechter naar wie de zaak is verwezen, zich te voegen naar de beslissing van het Hof over dat rechtspunt. Het komt overigens zelden voor dat de rechter op verwijzing zich niet schikt naar de beslissing van het Hof.

Het Hof heeft ook nog andere bevoegdheden. Zo kan het bepaalde akten van overheden vernietigen en heeft het bijzondere bevoegdheden in het procesrecht, bijvoorbeeld m.b.t. onttrekkingen van een zaak aan de rechter.

De arresten van het hof worden gepubliceerd in de *Pasicrisie* en de *Arresten van het Hof van Cassatie* en zijn consulteerbaar via de webstek van het Hof (<http://www.cassonline.be> en <http://jure.juridat.just.fgov.be>).

Het Hof van Cassatie en andere rechtscolleges

Algemeen

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

De Europese instellingen hebben talrijke 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 Unie opgericht. Het is thans het opperste gerechtshof van de Europese 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 (*acte clair*) of het zich hierover al heeft uitgesproken (*acte éclairé*). 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 voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM). 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. Een verzoek 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 EHRM 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 bestaat in België een hof met grondwettelijke bevoegdheid. 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 wijze van arrest uitspraak

doen op de beroepen tot gehele of gedeeltelijke vernietiging van een wet, decreet of ordonnantie.

Belgische magistraten bij het Benelux-Gerechtshof

Op 31 december 2010 zetelden volgende magistraten in het Benelux-Gerechtshof:

E. Forrier (tweede vice-voorzitter)

S. Velu (rechter)

R. Boes (plaatsvervangend rechter)

J. de Codt (plaatsvervangend rechter)

A. Fettweis (plaatsvervangend rechter)

E. Dirix (plaatsvervangend rechter)

J.-F. Leclercq (eerste advocaat-generaal)

G. Dubrulle (plaatsvervangend advocaat-generaal)

Het Hof van Cassatie en Europese instellingen

Verscheidene magistraten van zetel en parket vertegenwoordigen het Hof van cassatie in Europese adviesorganen of netwerken. Zo zijn één of meerdere magistraten lid van het netwerk van de voorzitters en de procureurs-generaal van de opperste gerechtshoven van de lidstaten van de Europese Unie, de Groupement européen des magistrats pour la médiation (GEMME), de Conseil consultatif des juges européens - Consultative Council of European Judges (CCJE) en het Europees justitieel netwerk in civiele en commerciële zaken (EJN - RJE).

Voor meer details over rol en werking ervan wordt verwezen naar het jaarverslag 2008.

Internationale betrekkingen

Jaarlijks ontvangt het Hof van Cassatie verscheidene delegaties van buitenlandse magistraten en onderhoudt het internationale contacten. In het voorbije kalenderjaar namen de magistraten deel aan volgende vergaderingen of oefenden zij volgende stages uit:

- studiedag van het hoogste hof van Algerije – 12 april.
- congres van de Hoge Raad der Nederlanden “De Hoge Raad in 2025” – 4 juni;
- stage door twee raadsheren bij de Hoge Raad der Nederlanden in het kader van het Netwerk van de voorzitters van de hoogste gerechtelijke gerechtshoven van de landen van de Europese Unie – 22 november tot 3 december;
- congres “Bicentenaire du Code pénal”, Parijs – 25 tot 26 november;

Het Hof heeft in 2010 bovendien de volgende bezoekers ontvangen:

- een delegatie van hoge Chinese magistraten en juridische experts – in mei, juni en november 2010;
- een delegatie van hoge magistraten van Ethiopië – 22 juni 2010;
- een hoge magistraat van Roemenië, stage in het kader van het Netwerk van de voorzitters van de hoogste gerechtelijke gerechtshoven van de landen van de Europese Unie – 20 september tot 1 oktober 2010;
- medewerkers van het wetenschappelijk Bureau van de Hoge Raad der Nederlanden – 1 oktober 2010;
- een delegatie van het Franse Hof van Cassatie – 28 oktober 2010;
- een hoge magistraat van Griekenland, stage in het kader van het Netwerk van de voorzitters van de hoogste gerechtelijke gerechtshoven van de landen van de Europese Unie – 29 november tot 10 december 2010;
- een delegatie van de Raad van State van Algerije – 29 november 2010.

Personalia

Op de vergadering van het Hof van 11 januari 2010 werden raadsheren M. Delange en F. Van Volsem geïnstalleerd. Referendarissen F. Louckx en M. Van Putten legden hun eed af voor het Hof op 3 september 2010. De eedaflegging van griffier A. Marcelis vond plaats op 3 juni 2010.

Een aantal leden hebben het Hof in 2010 verlaten. Afdelingsvoorzitter L. Huybrechts en raadsheer J. Bodson werden op rust gesteld op 1 januari, raadsheer J.-P. Frère op 1 september en voorzitter I. Verougstraete op 1 oktober.

Het Hof rouwde om het overlijden van referendaris T. Boute op 27 oktober 2010.

Belangrijke arresten van het Hof¹

Burgerlijk recht

Aansprakelijkheidsrecht

De voorzienbaarheid van de schade bij contractuele wanprestatie

Arrest van 4 februari 2010 (C.09.0246.N), met conclusie van advocaat-generaal C. Vandewal

Krachtens artikel 1150 van het Burgerlijk Wetboek is een schuldenaar, wanneer de wanprestatie niet te wijten is aan opzet, alleen gehouden tot vergoeding van de schade die men heeft kunnen voorzien bij het aangaan van de overeenkomst.

In het arrest van 4 oktober 2010 verduidelijkt het Hof wat begrepen moet worden onder het vereiste van de “voorzienbaarheid” van de schade in de zin van die bepaling.

De eigenaar van een gebouw sloot een overeenkomst met een aannemer voor de installatie van een nieuwe centrale verwarming. Voor de afbraak van de oude centrale verwarming deed de aannemer beroep op een onderaannemer. Deze laatste gebruikte bij de afbraakwerken snijbranders, waardoor de oude kartonnen isolatie van de kokers vuur vatte en er brand ontstond in het gebouw. De aannemer en de onderaannemer werden veroordeeld tot terugbetaling aan de verzekeraars die de schade aan het gebouw hadden vergoed.

In zijn cassatieberoep voerde de aannemer aan dat hij veroordeeld werd tot vergoeding van schade die voor hem niet voorzienbaar was. Bij het aangaan van de overeenkomst met de opdrachtgever, kon de aannemer immers niet voorzien dat de werkzaamheden van de onderaannemer zouden leiden tot brandschade.

Het Hof brengt enerzijds het beginsel in herinnering van de contractuele aansprakelijkheid voor hulppersonen: een contractuele schuldenaar die zich voor de uitvoering van de overeenkomst laat vervangen, is tegenover zijn medecontractant contractueel aansprakelijk voor de hulppersoon op wie hij een beroep heeft gedaan.

Anderzijds oordeelt het Hof, in overeenstemming met eerdere rechtspraak, dat de in artikel 1150 van het Burgerlijk Wetboek vereiste voorzienbaarheid van de schade enkel de oorzaak van de schade betreft en dus niet de omvang ervan.² De vergoedingsplicht van de contractuele schuldenaar voor de schade veroorzaakt door zijn hulppersoon, blijft dan ook in beginsel beperkt tot de schade die een voorzienbaar gevolg is van de gebrekkige uitvoering door de hulppersoon.

De appelrechters hadden in het concrete geval vastgesteld dat de onderaannemer onzorgvuldig had gehandeld en dat voorzien kon worden dat het werken met een snijbrander in de gegeven omstandigheden tot de schade kon leiden. Op grond

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.

² Zie Cass. 11 april 1986, AC 1985-86, nr. 492; Cass. 23 oktober 1987, AC 1987-88, nr. 110.

hiervan konden zij de aannemer aansprakelijk stellen voor de volledige door de onderaannemer veroorzaakte schade.

Cumulatie van een vervroegd rustpensioen en een gemeenrechtelijke schadevergoeding

Arrest van 19 maart 2010 (C.08.0113.F), met conclusie van advocaat-generaal met opdracht P. de Koster

Een rijksambtenaar is het slachtoffer van een verkeersongeval ten gevolge waarvan hij, in een eerste fase, op non-actief wordt gesteld, en in een volgende fase, wegens lichamelijke ongeschiktheid wordt toegelaten tot het vervroegde rustpensioen.

De verzekeraar van de voor het ongeval aansprakelijke persoon houdt voor de feitenrechter staande dat van de vergoeding die de ambtenaar wegens blijvende lichamelijke ongeschiktheid vordert, zijn pensioen wegens vervroegde opruststelling moet worden afgetrokken. Het bestreden vonnis verwerpt dit verweer en oordeelt dat er met dat rustpensioen geen rekening moet worden gehouden om de vergoeding te bepalen waarop de ambtenaar als herstel van zijn blijvende materiële schade recht heeft.

Voormelde verzekeraar, die zijn eis baseert op een arrest van het Hof van 21 april 2006³, voert aan dat het bestreden vonnis het beginsel van het volledige herstel van de schade miskent door die cumulatie toe te staan. Volgens hem hebben die beide vergoedingen immers dezelfde oorzaak en hetzelfde voorwerp, namelijk het herstel van de door de ambtenaar ondergane gevolgen van het ongeval.

Het Hof had zich nog niet over die kwestie uitgesproken. Volgens zijn ‘klassieke’ rechtspraak kan een arbeidsongeschikte werknemer een door zijn werkgever betaalde bezoldiging cumuleren met een gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsvergoeding, aangezien die verschillende wijzen van vergoeding noch dezelfde oorzaak, noch hetzelfde voorwerp hebben⁴.

In deze zaak beslist het Hof dat het pensioen dat wegens lichamelijke ongeschiktheid wordt toegekend aan de tot het vervroegde rustpensioen toegelaten persoon, verschuldigd is wegens zijn dienstprestaties als rijksambtenaar. Dat recht op het pensioen heeft noch dezelfde oorzaak, noch hetzelfde voorwerp als het recht op de vergoeding van zijn schade wegens blijvende arbeidsongeschiktheid dat die ambtenaar kan aanvoeren tegen de voor het ongeval aansprakelijke derde. Laatstgenoemd recht vindt immers zijn oorzaak en zijn voorwerp in de quasi-delictuele aansprakelijkheid van die derde. Bijgevolg is de cumulatie van die beide vergoedingen toegestaan.

³ Cass. 21 april 2006, A.R. C.02.0018.F, A.C. 2006, nr. 228, met concl. adv.-gen.m.o. Ph. De Koster.

⁴ Zie de talrijke verwijzingen naar de rechtspraak die door het O.M. worden geciteerd in zijn conclusie bij het voornoemde arrest van 21 april 2006.

Bewaring over de gemeenschappelijke gedeelten van een gebouw

Arrest van 28 mei 2010 (C.09.0233.F), met conclusie van advocaat-generaal T. Werquin

Het Hof beslist dat de vereniging van mede-eigenaars van een gebouw in beginsel de bewaring heeft van de gemeenschappelijke delen ervan en dus aansprakelijk is voor schade veroorzaakt door een gebrek van die delen. Die beslissing maakt een einde aan een belangrijke controverse zowel in de rechtsleer als in de rechtspraak.

De vereniging van mede-eigenaars van een appartementsgebouw en een mede-eigenares hebben een geschil omdat er vocht- en waterinsijpelingsproblemen zijn die te wijten zijn aan gebreken in de gemeenschappelijke gedeelten.

Die mede-eigenares stelt een rechtsvordering in tegen de vereniging van mede-eigenaars van het gebouw, die naar haar oordeel, als bewaarder van het gebouw in de zin van artikel 1384, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek moet worden aangemerkt.

Anders dan de eerste rechter, willigt de rechtbank van eerste aanleg, zetelend in hoger beroep, haar vordering in op grond van voormelde bepaling van het Burgerlijk Wetboek.

Voor het Hof houdt de vereniging van mede-eigenaars staande dat zij niet kan worden aangemerkt als de bewaarder, in de wettelijke betekenis van het woord, van de gemeenschappelijke delen van het gebouw. Volgens die partij zou de rechtspraak van het Hof in die zin vaststaan dat de bewaarder van een zaak degene is die ze voor eigen rekening gebruikt, of het genot ervan heeft of ze bewaart met de mogelijkheid er toezicht, leiding en controle op uit te oefenen. De vereniging van mede-eigenaars voert aan dat zij weliswaar een dergelijke bevoegdheid over de gemeenschappelijke delen van het gebouw heeft, maar deze niet voor eigen rekening uitoefent, maar voor rekening van de gezamenlijke mede-eigenaars. Zij kan bijgevolg niet worden aangemerkt als bewaarder in de zin van artikel 1384, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek.

Het Hof wijst erop dat de vereniging van mede-eigenaars krachtens de wet de opdracht heeft de gemeenschappelijke gedeelten van het onroerend goed te behouden en te beheren (artikel 577-5, § 3, van het Burgerlijk Wetboek) en dat, onder voorbehoud van striktere voorwaarden die in het reglement van mede-eigendom worden bepaald, de algemene vergadering van de mede-eigenaars beslist over de werken betreffende die gedeelten met uitzondering van die waarover de syndicus kan beslissen (artikel 577-7, § 1er, 1^o, b), van dit wetboek).

Het Hof leidt hieruit af dat de vereniging van de mede-eigenaars van de wet een bevoegdheid tot bewaking, bestuur en toezicht betreffende de gemeenschappelijke gedeelten van het onroerend goed gekregen heeft en dat zij die behoudt en bestuurt voor haar eigen rekening.

Het beslist dat die vereniging bijgevolg in beginsel de gemeenschappelijke gedeelten onder haar bewaring heeft in de zin van artikel 1384, eerste lid.

Het openbaar ministerie was van mening, enerzijds, dat overeenkomstig de rechtspraak van het Hof, alleen degene die voor eigen rekening een zaak gebruikt,

het genot ervan heeft of ze bewaart, met de toezicht-, leiding- en controlebevoegdheid, de bewaarder ervan is en, anderzijds, dat de vereniging van mede-eigenaars, die belast is met het behoud en het beheer van de gemeenschappelijke delen, daarom nog niet voor eigen rekening handelt en dat enkel de mede-eigenaars kunnen worden aangemerkt als de bewaarders van de gemeenschappelijke delen.

Vergoeding van schade veroorzaakt door een echtgenoot aan een goed behorend tot de huwelijksgemeenschap

Arrest van 24 juni 2010 (C.09.0188.N)

In dit arrest is de vraag aan de orde of een echtgenoot namens de huwelijksgemeenschap vergoeding kan vorderen van de aansprakelijkheidsverzekeraar van de andere echtgenoot, voor de schade die deze laatste heeft toegebracht aan een goed dat tot de huwelijksgemeenschap behoort.

Een man reed met een bedrijfswagen achteruit op de oprit van zijn woning. Daarbij beschadigde hij de gezinsauto die op de oprit geparkeerd stond. Deze auto behoorde toe aan de huwelijksgemeenschap. Daarop sprak de echtgenote de aansprakelijkheidsverzekeraar van de bedrijfswagen aan tot vergoeding van de schade aan de gezinsauto.

De appelrechter verklaarde de vordering gegrond. Hij was van oordeel dat de man, als bestuurder, verzekerd is voor zijn aansprakelijkheid tegenover derden en dat de huwelijksgemeenschap als een derde te beschouwen is.

De aansprakelijkheidsverzekeraar voerde tegen deze beslissing onder meer aan dat wanneer een echtgenoot ingevolge een onrechtmatige daad schade toebrengt aan een goed dat tot de huwelijksgemeenschap behoort, hierdoor een eigen schuld van die echtgenoot ontstaat en dat de schuldvordering van de huwelijksgemeenschap voor deze schade vóór de ontbinding van het wettelijk stelsel niet kan worden verhaald op de eigen goederen van de echtgenoot-schuldenaar.

Volgens het Hof faalt dit middel naar recht. Wanneer een van de echtgenoten door een onrechtmatige daad schade toebrengt aan een goed van de huwelijksgemeenschap, kan het beginsel van zijn vergoedingsplicht en de omvang van de vergoeding op elk ogenblik vastgesteld worden en dus reeds vóór de ontbinding van het wettelijk stelsel. Dit betekent ook dat de aansprakelijkheidsverzekeraar van de schuldige echtgenoot onmiddellijk kan worden aangesproken door de andere echtgenoot in naam van de gemeenschap voor een deel van het verlies geleden door de huwelijksgemeenschap.

Aansprakelijkheid van de Staat

Aansprakelijkheid van de Staat wegens de schending van het EVRM bij een rechtsprekende handeling

Arrest van 25 maart 2010 (C.09.0403.N)

In dit arrest heeft het Hof de bijzondere voorwaarden voor de aansprakelijkheid van de Staat wegens een foutieve rechtsprekende handeling uitgebreid tot de situatie van een door het EHRM of (vóór de wijziging van het EVRM door het Elfde Protocol) het Comité van ministers van de Raad van Europa vastgestelde schending van het EVRM.

Het Hof bevestigt eerst het principe van de aansprakelijkheid van de Staat voor ambtsfouten van magistraten en de bijzondere voorwaarden voor die aansprakelijkheid ingeval de foutieve handeling het rechtstreekse voorwerp van de rechtsprekende functie uitmaakt. In dat geval is de Staat in de regel alleen aansprakelijk als de litigieuze handeling door een in kracht van gewijsde gegane beslissing is ingetrokken, gewijzigd, vernietigd of herroepen wegens schending van een gevestigde rechtsnorm.¹

Aan die voorwaarde ligt de gedachte ten grondslag dat het aanvaarden van aansprakelijkheid voor foutieve juridictionele beslissingen de coherentie van het gerechtelijke systeem niet mag ondermijnen. Vermeden moet worden dat de in het ongelijk gestelde partij een juridictionele beslissing die gezag van gewijsde heeft, onrechtstreeks opnieuw in vraag zou kunnen stellen door middel van een aansprakelijkheidsvordering tegen de Staat.

Wanneer het EHRM of (vóór de wijziging van het EVRM door het Elfde Protocol) het Comité van ministers van de Raad van Europa in een beslissing heeft vastgesteld dat de litigieuze handeling een schending inhoudt van het EVRM of de toegevoegde protocollen, is formeel niet voldaan aan de voorwaarde van intrekking, wijziging, vernietiging of herroeping van de schadeveroorzakende juridictionele beslissing. Het accepteren van de aansprakelijkheid van de Staat volgt dan evenwel uit de beslissing van het EHRM of het Comité van ministers, die bindend is voor de Staat², en doet dan ook geen afbreuk aan de coherentie van het gerechtelijke systeem. Daarom aanvaardt het Hof in het arrest van 25 maart 2010 dat ook die situatie gelijkgesteld wordt met een intrekking, vernietiging of herroeping.

Daarbij moet benadrukt worden dat een procespartij die beweert schade te hebben geleden door een met het EVRM strijdige juridictionele beslissing en die de interne rechtsmiddelen heeft uitgeput, de Staat alleen aansprakelijk kan stellen nadat het EHRM die verdragsschending heeft vastgesteld. Het is immers pas vanaf de beslissing van het EHRM dat de betrokkene aan de Belgische Staat een beslissing kan tegenwerpen die, hoewel zij het gezag van de rechtsprekende handeling als

¹ Zie ook Cass. 19 december 1991, A.C. 1991-92, nr. 215, concl. J. VELU; Cass. 8 december 1994, A.C. 1994, nr. 541; Cass. 5 juni 2008, A.R. C.06.0366.N, A.C. 2008, nr. 347; Cass. 5 juni 2008, A.R. C.07.0073.N, A.C. 2008, nr. 349; Cass. 27 juni 2008, A.R. C.07.0384.F, A.C. 2008, nr. 411.

² Art. 46 EVRM.

dusdanig niet ongedaan maakt, door de Staat geëerbiedigd moet worden. Het Hof oordeelt dan ook (naar analogie met een arrest van 5 juni 2008³) dat er vóór die beslissing waarbij de bedoelde schending is vastgesteld geen vergoedbare schade bestaat. Dit is van belang voor de verjaring van de aansprakelijkheidsvordering tegen de Staat overeenkomstig artikel 100, 1°, van het koninklijk besluit van 17 juli 1991 houdende coördinatie van de wetten op de Rijkscomptabiliteit: de vijfjarige verjaringstermijn begint niet te lopen op 1 januari van het jaar waarin de litigieuze rechtsprekende handeling werd gesteld, zoals het bestreden arrest ten onrechte had geoordeeld, maar wel pas op 1 januari van het jaar waarin het EHRM de schending heeft vastgesteld, aangezien pas in dat jaar de schuldvordering tegen de Staat ontstaat.

Gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten

Arrest van 24 juni 2010 (C.06.0415.N), met conclusie van advocaat-generaal C. Vandewal

Onevenredig nadelige gevolgen van een op zich zelf rechtmatige dwangmaatregel op goederen in het raam van een strafrechtelijk onderzoek behoren niet ten laste van de getroffen en te komen, maar dienen gelijkelijk over de gemeenschap te worden verdeeld. Dit beginsel geldt bij stilzwijgen van de wetgever over enig vergoedingsrecht van de burger. Het Hof verduidelijkt aldus de draagwijdte en het juridische karakter van het algemeen rechtsbeginsel van de gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten, dat onder meer is neergelegd in artikel 16 van de Grondwet. Krachtens dit beginsel kan de overheid niet zonder vergoeding lasten opleggen die groter zijn dan die welke een particulier in het gemeenschappelijk belang moet dragen.⁴ In het verleden had het Hof reeds toepassing gemaakt van het algemeen rechtsbeginsel in de context van openbare werken.

In het raam van een strafrechtelijke onderzoek wegens drugsinbreuken werd een huiszoeking bevolen in een aantal appartementen in een zelfde pand. Hierbij werden tien voordeuren geforceerd en alle deuren, ook de deurstijlen en/of het houtwerk, werden beschadigd. De eigenares van het pand waarin de appartementen werden verhuurd, was zelf geen verdachte in het strafdossier waarin de huiszoeking werd bevolen en vordert schadevergoeding van de stad Antwerpen en de Belgische Staat.

In eerste aanleg werd de vordering afgewezen, maar de beslissing werd hervormd in hoger beroep. De Belgische Staat tekende vervolgens cassatieberoep aan tegen zijn veroordeling en verwijt het hof van beroep toepassing te hebben gemaakt van het beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten. Enerzijds zou de uitgedrukte wil van de wetgever er niet op gericht zijn in een dergelijk geval een vergoeding te voorzien. Anderzijds laten de appelrechters na vast te stellen dat de vermoede wil van de wetgever met het algemeen rechtsbeginsel overeenstemt en dat de concrete toepassing ervan in een bepaalde zin niet formeel werd uitgedrukt omdat die toepassing voor de hand liggend was.

Het Hof verwierpt het cassatieberoep. Het wijst er vooreerst op dat de huiszoeking op zich volgens de appelrechters rechtmatig is bevolen én verlopen en er geen

³ Cass. 5 juni 2008, A.R. C.07.0073.N, A.C. 2008, nr. 349.

⁴ Zie o.m. Cass. 28 januari 1991, A.C. 1991, nr. 281.

aanwijzingen zijn dat de tussenkomst op minder schadelijke wijze had kunnen gebeuren. Dit verhindert niet dat de onevenredig nadelige gevolgen volgens het Hof niet ten laste van de getroffene mogen komen. Het Hof acht het voormelde algemene rechtsbeginsel dermate fundamenteel dat de rechter er bij stilzwijgen van de wetgever mag van uitgaan dat deze de toepassing van het rechtsbeginsel aan de beoordeling van de rechter heeft overgelaten. Om het onevenredig nadeel te beoordelen moet de rechter rekening houden met alle omstandigheden van de zaak en in het bijzonder met de betrokkenheid van de getroffene bij het vermeende misdrijf en met de redelijke verwachtingen van de burgers in verband met de solidariteit die van hen wordt gevergd.

In zijn conclusie beklemtoont de advocaat-generaal dat het beginsel een grondwettelijke waarde heeft waardoor de rechter er mag van uitgaan dat de wil van de wetgever ermee in overeenstemming is.

Ongrondwettigheid en aansprakelijkheid van de Staat

Arrest van 10 september 2010 (F.09.0042.N), met conclusie van advocaat-generaal D. Thijs

Het Grondwettelijk Hof had in een arrest van 9 december 1998 geoordeeld dat artikel 34, § 1, 1^o, WIB 92 de Grondwet schendt. De eiser in cassatie vorderde daarop schadevergoeding van de Staat wegens een hele reeks belastingaanslagen die met toepassing van die bepaling werden gevestigd gedurende de periode voorafgaand aan het bedoelde arrest.

Het bestreden arrest kende de gevorderde schadevergoeding toe.

Het Hof vernietigt het bestreden arrest. Het bevestigt het principe dat de Staat in de regel aansprakelijk kan worden gesteld voor onrechtmatig wetgevend optreden of nalaten. Het behoort evenwel aan de rechter om door een eigen beoordeling na te gaan of de Staat als wetgever zorgvuldig en omzichtig heeft gehandeld wanneer de ongrondwettigheid van een wet op grond van de toestand van het recht op het ogenblik waarop het oordeelt, wordt vastgesteld door het Grondwettelijk Hof dat uitspraak doet over een prejudiciële vraag. Het enkel oordeel van het Grondwettelijk Hof, in het kader van een prejudiciële vraag, dat een wettelijke bepaling indruist tegen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, heeft dus nog niet tot gevolg dat vaststaat dat de wetgever onrechtmatig heeft gehandeld in de zin van artikel 1382 BW.

De appelrechters konden aldus niet naar recht oordelen dat de vaststelling door het Grondwettelijk Hof dat artikel 34, § 1, 1^o, WIB 92 strijdig is met de Grondwet noodzakelijk betekent dat het foutieve gedrag van de wetgever vaststaat.

Familierecht

Misbruik van het recht de betaling van een onderhoudsbijdrage na echtscheiding te blijven vorderen

Arrest van 14 oktober 2010 (C.09.0608.F)

De regels betreffende de overeenkomsten, zoals ze voortvloeien uit de artikelen 1134, e.v., van het Burgerlijk Wetboek, zijn van toepassing op een overeenkomst voor een echtscheiding door onderlinge toestemming, waarbij een van de echtgenoten zich ertoe verbindt aan de andere echtgenoot een onderhoudsuitkering na echtscheiding te betalen.

Wanneer die overeenkomst wettelijk gesloten is, kan zij slechts door onderlinge toestemming van de ex-echtgenoten of om redenen die door de wet worden toegestaan, worden herroepen. Zij moet echter wel te goeder trouw en zonder misbruik van recht worden uitgevoerd.

Aldus kan de vordering tot verdere betaling van een dergelijke uitkering voor de uitkeringsgerechtigde ex-echtgenoot een misbruik van recht opleveren.

Het Hof beslist dat er in deze zaak wel degelijk sprake is van misbruik van recht en het verwerpt het cassatieberoep van de ex-echtgenote tegen de beslissing die de afschaffing van de litigieuze uitkering bevolen had. De feitenrechter had immers vastgesteld, enerzijds, dat die uitkering betaald moest worden op grond van een bijna dertig jaar oude overeenkomst, dat de ex-echtgenote een nieuw huishouden had gevormd, dat haar inkomsten gelijkwaardig waren aan die van haar ex-echtgenoot en, anderzijds, dat de verdere uitvoering van die overeenkomst tot gevolg zou hebben dat de inkomsten van de onderhoudsplichtige zodanig zouden dalen dat ze lager zouden liggen dan het leefloon voor een alleenstaande en dat hij niet langer een menswaardig leven zou kunnen leiden.

Erfrecht

Eventueel vruchtgebruik

Arrest van 4 november 2010 (C.09.0630.F)

In 1994 kwam een nalatenschap in vruchtgebruik toe aan de langstlevende echtgenote van de overledene en in blote eigendom aan zijn twee zoons. In een dergelijk geval overlijdt de langstlevende echtgenoot, de vruchtgebruiker, meestal vóór de blote eigenaar, zodat laatstgenoemde uiteindelijk de volle eigendom verkrijgt. Wanneer deze op zijn beurt overlijdt en een echtgenoot nalaat, zal laatstgenoemde een nieuw vruchtgebruik verkrijgen.

In deze zaak verliep het anders: één van de zoons, blote eigenaar, is vóór zijn moeder overleden. Aangezien hij gehuwd was, ging de nalatenschap in vruchtgebruik over op zijn vrouw. Bij het overlijden van de moeder rees de vraag of er een nieuw vruchtgebruik ontstaat ten voordele van de langstlevende echtgenote van de overleden zoon.

Het Hof beantwoordt die vraag bevestigend: de langstlevende echtgenoot die het vruchtgebruik verkrijgt van een nalatenschap waarin een blote eigendom aanwezig is, verkrijgt een eventueel vruchtgebruik op dat goed. Uiteraard kan de eventuele vruchtgebruiker op grond van dat recht het vruchtgebruik niet onmiddellijk claimen, het zal immers pas werkelijk vorm krijgen bij het overlijden van de voorgaande vruchtgebruiker, op voorwaarde echter dat de houder van het eventuele vruchtgebruik op dat ogenblik nog in leven is.

Het Hof vernietigt bijgevolg het arrest dat had beslist dat er op grond van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek geen sprake kan zijn van een eventueel vruchtgebruik.

Zekerheden

Tegenwerpelijkheid aan derden van een overdracht van schuldvordering tot zekerheid

Arrest van 3 december 2010 (C.09.0459.N)

De tegenwerpelijkheid aan derden van een overdracht van schuldvordering tot zekerheid was lange tijd betwist. In het arrest van 17 oktober 1996 wordt geoordeeld dat een dergelijke overdracht wel geldig was tussen partijen, maar geen effect kon hebben tegenover derden, bijvoorbeeld na faillissement van de overdrager.¹ De discussie werd echter nieuw leven ingeblazen door nieuwe talrijke vormen waarbij eigendom tot zekerheid werd aangewend. Het kon dan ook niet uitblijven dat het Hof opnieuw met de vraag zou worden geconfronteerd.

In het besproken arrest bouwt het Hof voort op het precedent van 17 oktober 1996. De eigendomsoverdracht tot zekerheid is niet tegenwerpelijk aan derden. Het bestreden arrest dat oordeelt dat door de overdracht tot zekerheid de schuldvordering uit het vermogen van de overdrager (later failliet verklaard) was verdwenen en deze overdracht tegenwerpelijk is aan de faillissementsboedel, wordt daarom vernietigd. Het Hof ontnemt de overnemer nochtans niet elke zekerheid. Zijn positie wordt herleid tot deze van pandhouder op een schuldvordering. Volgens het Hof kan een overeenkomst waarbij een schuldvordering tot zekerheid wordt overgedragen ten aanzien van de schuldeisers in de samenloop, nooit meer opleveren dan een pandrecht op deze schuldvordering, zodat de overnemer van de schuldvordering niet meer rechten kan uitoefenen dan deze waarover een pandhouder beschikt.

Andere uitspraken in burgerlijke zaken

Draagwijdte van het algemeen rechtsbeginsel “fraus omnia corrumpit”

Arrest van 18 maart 2010 (C.08.0502.N)

Diegene die bedrog pleegt, kan uit dit bedrog geen voordeel putten. Dit betekent dat de dader de onvoorzichtigheid of de zelfs grove en onverschoonbare nalatigheid van

¹ Cass. 17 oktober 1996, A.C. 1996, nr. 386; Bull. 1996, nr. 386, met conclusie advocaat-generaal J.M. Piret.

de medecontractant niet kan invoeren. Hij blijft, ongeacht dergelijke fout van het slachtoffer van het bedrog, gehouden tot integraal herstel van de schade, wanneer het bedrog tot de nietigverklaring van de overeenkomst leidt.

Het Hof beklemtoont aldus de ruime draagwijdte van het algemeen rechtsbeginsel "*fraus omnia corrumpit*".²

Een onderneming huurde een pand met het oogmerk er een carwash uit te baten. De verhuurder verzuidde haar evenwel in te lichten over het feit dat de vorige huurder geen milieuvergunning had verkregen voor een zelfde exploitatie. Het bestreden vonnis veroordeelt de verhuurder tot vergoeding van de integrale schade die hij door zijn bedrog heeft veroorzaakt.

De verhuurder stelt een cassatieberoep in tegen deze beslissing en voert o.m. aan dat het voormelde rechtsbeginsel niet onverkort kan worden toegepast en de bedrogpleger derhalve niet kan worden veroordeeld tot volledige vergoeding van de schade wanneer het slachtoffer zich heeft schuldig gemaakt aan een zware fout. Voor de appelrechters had de verhuurder immers aangevoerd dat de huurder een zware fout had begaan, doordat hij een specialist was in de sector en bovendien werd bijgestaan door deskundigen zodat hij wist, of minstens behoorde te weten dat de milieuvergunningsplicht op de feitelijke exploitant rust. Bovendien wees hij erop dat de huurder zware investeringen had gedaan zonder zich om de vereiste milieuvergunningen te bekommeren en zonder hiervoor de toestemming van de verhuurder te hebben verkregen.

Het Hof verwerpt deze redenering en beklemtoont dat het algemeen rechtsbeginsel ook geldt wanneer het slachtoffer van het bedrog zelf een zware fout kan worden verweten.

Wettelijk recht van uitweg

Arrest van 14 oktober 2010 (C.09.0032.F)

Artikel 682 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat de eigenaar wiens erf ingesloten ligt omdat dit geen voldoende toegang heeft tot de openbare weg en deze toegang niet kan inrichten zonder overdreven onkosten of ongemakken, voor het normale gebruik van zijn eigendom naar de bestemming ervan, een uitweg kan vorderen over de erven van zijn naburen, tegen betaling van een vergoeding in verhouding tot de schade die hij mocht veroorzaken.

Wanneer het erf gelegen is in een zone waar bewoning toegestaan is, kan de rechter het normale gebruik en de bestemming bepalen op basis van de geschiktheid om er een woning op te trekken, ook al is die woning nog niet gebouwd.

Het Hof verwerpt dus het op de schending van voornoemd artikel 682 gebaseerde cassatieberoep dat het arrest verweet rekening te hebben gehouden met het potentiële gebruik en dito bestemming van het onroerend goed.

² Cass. 23 september 1977, A.C. 1978, 107, met concl. Adv.-gen. Krings; Cass. 29 mei 1980, A.C. 1979-1980, 612; Cass. 16 juni 1987, A.C. 1986-1987, 627; Cass. 3 oktober 1997, A.C. 1997, nr. 386 en Cass. 6 november 2002, AR P.01.1108.F, A.C. 2002, nr. 584, met concl. adv.-gen. Spreutels.

Economisch recht

Insolventie en vereffening

Onderbreking van een beslag door een vonnis van faillietverklaring en einde van het beslag

Arrest van 23 april 2010 (C.08.0604.F), met conclusie van advocaat-generaal A. Henkes

Een bespreking van dit arrest vindt u onder “Beslag en middelen tot tenuitvoerlegging” in de afdeling “Gerechtelijk recht”.

Collectieve schuldenregeling en beding van eigendomsvoorbehoud

Arrest van 7 mei 2010 (C.09.0317.F), met conclusie van advocaat-generaal T. Werquin

G.M.A.C., een Belgische dochteronderneming van de groep General Motors, heeft de aankoop van een voertuig gefinancierd, maar heeft zich de eigendom ervan voorbehouden tot de volledige betaling van de prijs. Vervolgens werd de koper toegelaten tot de collectieve schuldenregeling.

Het bestreden arrest verwerpt het door G.M.A.C. ingediende verzoek om beslag tot terugvordering van het voertuig. In haar cassatieberoep betoogt laatstgenoemde dat het hof van beroep, door aldus te beslissen, verschillende wettelijke bepalingen geschonden heeft en het algemeen rechtsbeginsel miskend heeft volgens hetwelk het beding van eigendomsvoorbehoud, in geval van samenloop, ten aanzien van derden geldt, zoals het met name is vastgelegd in artikel 101 van de Faillissementswet van 8 augustus 1997.

Het Hof verwerpt die grief. Het Hof stelt allereerst vast dat een dergelijk rechtsbeginsel niet bestaat. Voor het overige houdt het Hof zijn gebruikelijke rechtspraak aan, ondanks de terughoudendheid in de rechtsleer die hoofdzakelijk gegrond is op de externe werking van de overeenkomsten. Het Hof beslist dat het beding van eigendomsvoorbehoud wel geoorloofd is, maar dat dit beding niet tegenstelbaar is aan de schuldeisers van de koper in geval van samenloop met de verkoper, wanneer de verkochte zaak in het bezit van de koper is. Aangezien het toelaten van de koper tot de collectieve schuldenregeling een dergelijke samenloop doet ontstaan, kan de verkoper, na die toelating, het voordeel van een beslag tot terugvordering niet verkrijgen.

G.M.A.C. betoogde tevens dat artikel 1675/7, §1, van het Gerechtelijk Wetboek, in samenhang gelezen met artikel 20, 5°, van de Hypotheekwet, in die uitlegging, een ongrondwettelijk onderscheid maakt tussen de schuldeisers die betrokken zijn in een procedure van collectieve schuldenregeling en zij die betrokken zijn in een faillissementsprocedure. Zij verzocht het Hof om hierover een vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen. Het Hof heeft geweigerd om hierop in te gaan, op grond dat, zelfs als het Grondwettelijk Hof een discriminatie zou vaststellen, hieruit slechts een leemte in de wetgeving zou voortvloeien die alleen door de wetgever verholpen kan worden. Het Hof zou immers niet op eigen initiatief de voorwaarden kunnen vaststellen waaronder een rechtsvordering tot terugvordering gegrond op een

beding van eigendomsvoorbehoud zou kunnen worden ingesteld ingeval van samenloop ontstaan ten gevolge van een procedure van collectieve schuldenregeling.

Schuldvergelijking van fiscale schuldvorderingen in geval van faillissement

Arresten van 24 juni 2010 (F.09.0085.N en C.09.0365.N), met conclusie van advocaat-generaal D. Thijs

Een onderneming gaat failliet en er worden curatoren aangesteld. Naar aanleiding van de vereffening van het faillissement dienen de curatoren bij de btw-administratie een aangifte in met betrekking tot handelsverrichtingen voortgezet na de faillietverklaring. Uit deze aangifte blijkt dat de curatoren meer btw hebben betaald dan ontvangen tijdens de voortzetting der handelsactiviteiten. Anderzijds heeft de fiscus uit hoofde van directe belastingen een tegoed op de gefailleerde voor handelstransacties van vóór het faillissement. De vraag waarover het Hof zich diende te buigen was of compensatie nog mogelijk is.

Uit artikel 17.2 van de Faillissementswet 1997 en artikel 1298 van het Burgerlijk Wetboek, die een toepassing zijn van het beginsel van de gelijkheid van de schuldeisers na samenloop en van het fixatiebeginsel, vloeit voort dat schuldvergelijking na faillissement in beginsel uitgesloten is, behoudens samenhang.

Artikel 334, eerste lid, van de Programmawet van 27 december 2004, verruimt de mogelijkheden tot schuldvergelijking ten voordele van de Staat inzonderheid door te bepalen dat de schuldvergelijking na samenloop ook mogelijk is tussen niet-samenhangende vorderingen, zoals enerzijds schuldvorderingen inzake inkomstenbelastingen en anderzijds die inzake btw.

Deze bijzondere regeling geldt alleen voor vorderingen die ontstaan zijn vóór de samenloop, dus vóór de faillietverklaring. Zij strekt er niet toe een mogelijkheid te geven aan de Staat om een fundamentele afwijking toe te staan van het gelijkheidsbeginsel en het fixatiebeginsel die aan de basis liggen van de artikelen 1298 van het Burgerlijk Wetboek en 17.2 van de Faillissementswet.

Er is dus geen schuldvergelijking mogelijk tussen een fiscale schuldvordering ontstaan vóór de faillietverklaring van de belastingschuldige en fiscale tegoeden die aan de curator dienen te worden terugbetaald ingevolge door hem voortgezette handelsverrichtingen na de faillietverklaring van de betrokken belastingschuldige, ook niet met toepassing van artikel 334 van de Programmawet.

Concessie

Buitenlandse concessiegever – Bevoegdheid van de Belgische rechter

Arrest van 25 maart 2010 (C.09.0542.N)

Telkens een zaak een extra-nationaal element vertoont, dient de Belgische rechter na te gaan of hijzelf, dan wel de buitenlandse rechter bevoegd is. Zo bepaalt het Verdrag van Lugano van 16 september 1988 in zijn artikel 5 dat, ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst, een zaak kan worden ingeleid voor het gerecht van

de plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd.

In de voorliggende zaak verleende de eiseres, die in Zwitserland gevestigd is, aan de verweerster een concessie voor de verkoop van luxeproducten in de provincies Antwerpen en Limburg. Na een twaalfal jaren werd de overeenkomst door de eiseres opgezegd.

Artikel 2 van de Alleenverkoopwet bepaalt dat, behalve bij grove tekortkoming van een partij, een concessie niet kan worden beëindigd dan met een redelijke opzeggingstermijn of een billijke vergoeding. Ingeval de verkoopconcessie, zoals in voorliggend geval, wordt beëindigd door de concessiegever op andere gronden dan een grove tekortkoming van de concessiehouder, kan de concessiehouder daarenboven bijkomend aanspraak maken op een billijke vergoeding die geraamd wordt in functie van de meerwaarde inzake cliënteel, de gemaakte investeringen met het oog op de exploitatie van de concessie en het rouwgeld dat verschuldigd is aan het personeel.

De verweerster, concessiehouder, meende dus op grond van voornoemde bepalingen aanspraak te kunnen maken op zowel een vervangende opzeggingsvergoeding als een billijke bijkomende vergoeding, en dagvaardde de Zwitserse concessiegever, eiser in cassatie, voor de Belgische rechter.

De eiseres betwistte de bevoegdheid van de Belgische rechtbanken. Volgens de eiseres was enkel een Zwitserse rechter bevoegd om kennis te nemen van de vordering voor de billijke bijkomende vergoeding, zodat de verweerster een tweede procedure zou moeten opstarten in het buitenland voor dit, volgens de eiseres autonome aspect van het geschil.

Volgens een strikte, letterlijk interpretatie zou de stelling van de eiseres opgeld kunnen maken. De billijke bijkomende vergoeding heeft immers betrekking op een andere soort van schade dan de schadevergoeding ter vervanging van de redelijke opzeggingstermijn. De eerste beoogt in hoofdzaak de vergoeding van de meerwaarde die na de beëindiging van de overeenkomst de concessiegever ten goede komt; de tweede vergoedt het verlies dat de partij bij ontstentenis van een redelijke opzeggingstermijn heeft geleden. Het is dan niet ondenkbaar dat de beide vorderingen door afzonderlijke rechtbanken worden behandeld als autonome vorderingen.

Het Hof van Cassatie wijst deze beperkende interpretatie, die tot gevolg zou kunnen hebben dat bij extra-nationale elementen in concessieovereenkomsten de beoordeling van de schade wordt verspreid over verschillende rechtbanken in diverse landen, van de hand.

Het Hof oordeelt dat, ofschoon de vergoedingen betrekking hebben op andere soorten van schade, zij voortvloeien uit de niet-nakoming van de contractuele verplichtingen van de concessiegever. Deze verplichtingen, m.n. de verplichting om de overeenkomst niet te beëindigen zonder inachtneming van een redelijke opzeggingstermijn en de verplichting om de concessiehouder bij de beëindiging van de overeenkomst niet de vruchten te ontnemen van het door hem opgebouwde

cliënteel en de door hem gedane investeringen, dienen beide gelokaliseerd te worden op de plaats waar de concessieovereenkomst moet worden uitgevoerd.

Aldus was het hof van beroep gerechtigd om zijn bevoegdheid aan te nemen om kennis te nemen van de vordering van de verweerster.

Op deze wijze verzekert het Hof van Cassatie de efficiënte en proceseconomische afwikkeling van beëindigingsperikelen bij concessieovereenkomsten door één rechtbank.

Concessie van alleenverkoop – Rouwgeld voor de concessiehouder

Arrest van 26 april 2010 (C.08.0557.F)

De wet van 27 juli 1961 bepaalt dat de concessiegever die een concessie van alleenverkoop voor onbepaalde tijd beëindigt, de concessiehouder moet vergoeden, tenzij laatstgenoemde een grove fout begaat. Krachtens artikel 3, 3°, van die wet moet de vergoeding met name het rouwgeld omvatten dat de concessiehouder verschuldigd is aan het personeel dat hij verplicht is te ontslaan ten gevolge van de beëindiging van de verkoopconcessie. De vergoeding wordt in onderlinge overeenstemming vastgesteld of, bij ontstentenis daarvan, door de rechter die naar billijkheid uitspraak doet.

Een Italiaanse fabrikant van huishoudtoestellen beëindigt twee concessies. Bij gebrek aan toekomstperspectieven in een markt in volle verandering, kiezen de concessiehouders ervoor om hun zaak uit te verkopen. Hun personeel laten ze met vervroegd pensioen vertrekken en sluitingspremies worden uitbetaald. Bij het berekenen van de vergoeding houdt de feitenrechter rekening met die kosten.

In zijn cassatieberoep betoogt de concessiegever echter, op grond van een beperkende uitlegging van de wet, dat alleen de opzeggingsvergoedingen in aanmerking kunnen worden genomen en niet de kosten die gemaakt zijn om de vervroegde pensioenen of de bedrijfssluiting te financieren.

Het Hof verwerpt dat middel en beslist dat de rechter, bij het vaststellen van het bedrag van de vergoeding, rekening mag houden met de kosten die de concessiehouder heeft moeten maken om zijn personeel met vervroegd pensioen te laten gaan en de sluitingspremies te financieren, daar die kosten uit de beëindiging voortvloeien.

Verzekeringen

Toekenning van de hoedanigheid van verzekerde aan een minderjarige binnen het kader van de verzekeringspolis B.A. "privéleven" die zijn ouders hebben afgesloten

Arrest van 11 januari 2010 (C.07.0434.F) met de conclusie van advocaat-generaal J.-M. Genicot

Dient de minderjarige die bij zijn ouders woont en gedekt wordt door de door hen gesloten verzekering B.A. "privéleven" wanneer hij opzettelijk schade veroorzaakt, beschouwd te worden als een "verzekerde" dan wel als een "derde" in het licht van

de bepalingen van de Wet Landverzekeringsovereenkomst die de rechtsvorderingen en rechtsmiddelen regelen van de B.A.-verzekeraar die vergoedingen heeft uitgekeerd aan het slachtoffer? Dat was de vraag waarop het Hof diende te antwoorden bij de behandeling van een cassatieberoep waarover het uitspraak doet in zijn arrest van 11 januari 2010.

Naar aanleiding van opzettelijke gewelddaden waaraan een minderjarige zich schuldig had gemaakt en waarvoor een verzekeraar vergoedingen had uitgekeerd binnen het kader van de BA.-verzekeringspolis "privéleven" die de ouders van die minderjarige hadden afgesloten, stelt de verzekeraar tegen de dader een rechtsvordering in teneinde hem te doen veroordelen tot terugbetaling van de bedragen die hij had uitgekeerd tot vergoeding van de slachtoffers.

Voor de feitenrechter rees de vraag naar de wettelijke grondslag van de door de verzekeraar ingestelde rechtsvordering. Ging het hier om de subrogatoire vordering die bedoeld wordt in artikel 41 van de wet van 25 juni 1992 en die de in de rechten en rechtsvorderingen van de begunstigde gesubrogeerde verzekeraar kan instellen tegen de voor de schade aansprakelijke derde of ging het om de regresvordering die geregeld wordt door artikel 88, eerste lid, van die wet krachtens hetwelk de verzekeraar zich een recht van verhaal kan voorbehouden tegen de verzekeringnemer en, in voorkomend geval, tegen de verzekerde die niet de verzekeringnemer is, in zoverre hij de door hem volgens de wet of de verzekeringsovereenkomst verschuldigde uitkeringen had kunnen weigeren of verminderen, wat te dezen het geval kon zijn, daar de verzekeraar niet gehouden was tot vergoeding van de schade ten gevolge van opzettelijke daden? Dat onderscheid tussen de mogelijke grondslagen van de rechtsvordering is niet puur theoretisch: zo blijkt dat een rechtsvordering gegrond op artikel 88, eerste lid, krachtens het tweede lid van dit artikel slechts ontvankelijk is als de verzekeraar de verplichting om zijn voornemen om verhaal in te stellen ter kennis te brengen van de verzekeringnemer of, in voorkomend geval, van de verzekerde die niet de verzekeringnemer is, nakomt zodra hij kennis heeft van de feiten die deze beslissing verantwoorden. Daarentegen is die voorafgaande formaliteit niet vereist als de rechtsvordering gegrond is op artikel 41. Te dezen had de verzekeraar die kennisgeving niet verricht en was zijn rechtsvordering om die reden zowel in eerste aanleg als in hoger beroep niet ontvankelijk verklaard.

Het arrest van 11 januari 2010 verwerpt het cassatieberoep van de verzekeraar op grond dat de in te stellen rechtsvordering wel degelijk de rechtsvordering is die bedoeld wordt in artikel 88 van de wet van 25 juni 1992. Het Hof beslist, enerzijds, dat de bij zijn ouders wonende minderjarige die een opzettelijke daad had gesteld en die een verzekerde is binnen het kader van de verzekeringsovereenkomst burgerrechtelijke aansprakelijkheid "privéleven", een verzekerde is in de zin van voornoemd artikel 88, eerste lid, zelfs als de verzekeraar hem geen dekking heeft verleend maar enkel vergoedingen heeft betaald ingevolge de de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de ouders, en, anderzijds, dat uit de omstandigheid dat hij niet de verzekerde is voor wie de verzekeraar de vergoedingen heeft uitgekeerd niet kan worden afgeleid dat die minderjarige een derde is in de zin van het bovenvermelde artikel 41, eerste lid.

In zijn andersluidende conclusie betoogde het openbaar ministerie in deze zaak dat de minderjarige moet worden beschouwd als de derde tegen wie een rechtsvordering kan worden ingesteld op grond van artikel 41, daar het opzettelijk karakter van de door hem gepleegde feiten noodzakelijkerwijs tot gevolg moet hebben dat hij uitgesloten was van het toepassingsgebied van de verzekeringsovereenkomst zoals afgesloten door zijn ouders.

Toepasselijkheid van artikel 29bis WAM op een ongeval waarin een trein betrokken is

Arrest van 11 januari 2010 (C.09.0165.F), met conclusie van advocaat-generaal J.-M. Genicot

In dit arrest beslist het Hof dat het ongeval dat een passagier overkomt wanneer hij uit de trein op het perron stapt, een verkeersongeval is in de zin van artikel 601bis van het Gerechtelijk Wetboek, zodat alleen de politierechter bevoegd is om van dat soort geschillen kennis te nemen. Dit aspect van het arrest van 11 januari 2010 wordt verderop besproken.³

De vraag rijst of een dergelijk ongeval, dat een verkeersongeval is in de zin van voormelde wetsbepaling, ook een ongeval is in de zin van artikel 29bis van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen. Deze wetsbepaling voert een regeling in inzake automatische vergoeding van de schade, geleden door de zwakke weggebruikers. De eerste paragraaf, tweede lid, van deze wetsbepaling verplicht immers de eigenaar van een aan spoorstaven gebonden motorrijtuig tot vergoeding van het slachtoffer van een verkeersongeval waarbij een dergelijk voertuig betrokken is. In haar cassatieberoep betoogde de NMBS dat bovengenoemd artikel 29bis, § 1, tweede lid, niet van toepassing was. Het ongeval had zich immers voorgedaan op een plaats waar de trein de openbare weg niet dwarste of niet op de openbare weg reed maar op het perron van een station.

Met verwijzing naar de bedoeling van de wetgever legt het Hof die wetsbepaling aldus uit dat zij doelt op elk ongeval waarin een aan spoorstaven gebonden motorrijtuig betrokken is en waarvan een weggebruiker het slachtoffer is, ongeacht de plaats waar een dergelijk ongeval zich voordoet.

Regres van de WAM-verzekeraar op de verzekeringnemer voor de vergoeding die aan hem zelf werd betaald als inzittende van het voertuig

Arrest van 7 juni 2010 (C.09.0352.N), met conclusie van advocaat-generaal R. Mortier

Kan de WAM-verzekeraar van het betrokken motorrijtuig een regres overeenkomstig artikel 88 van de Wet Landverzekeringsovereenkomst op de verzekeringnemer uitoefenen niet alleen voor de vergoedingen betaald aan de andere slachtoffers, maar ook voor de vergoedingen betaald aan de verzekeringnemer zelf krachtens artikel 29bis WAM? Dit probleem doet zich voor wanneer, zoals in casu, de verzekeringnemer op het ogenblik van het ongeval niet zelf het motorrijtuig

³ Zie de commentaar op dat arrest onder de afdeling "gerechtelijk recht", onderafdeling "materiële bevoegdheid van de rechter".

bestuurde, maar passagier was en wanneer bovendien één van de regresgronden van artikel 25 van de Modelovereenkomst voorhanden is.

De eigenaar van een wagen laat deze besturen door een vriend die niet voldoet aan de rijbewijsreglementering. Deze laatste veroorzaakt een verkeersongeval waarbij de eigenaar en twee andere inzittenden schade lijden. De bestuurder wordt door de strafrechter veroordeeld voor het onopzettelijk toebrengen van slagen en verwondingen en wegens het rijden met een voorlopig rijbewijs zonder begeleider. De WAM-verzekeraar zoekt regres op grond van artikel 25, 3°, b) van de modelovereenkomst voor de bedragen betaald aan de passagiers en hun gesubrogeerden overeenkomstig artikel 29bis WAM. Het bestreden vonnis verklaart de verhaalsvordering ten aanzien van de verzekeringnemer gegrond in zoverre deze de schade betreft van de twee overige inzittenden, maar niet in zoverre deze diens eigen schade betreft.

De verzekeraar verwijt de rechter deze vordering te hebben afgewezen, gelet op de contractuele verhaalsgrond vermeld in artikel 25 van de modelpolis. Krachtens deze bepaling heeft de verzekeraar een recht van verhaal op de verzekeringnemer o.m. wanneer het rijtuig, op het ogenblik van het schadegeval, wordt bestuurd door een persoon die niet voldoet aan de voorwaarden die de Belgische wet en reglementen voorschrijven om dat rijtuig te besturen.

Het Hof beslist dat de verzekeringsmaatschappij die de slachtoffers van een verkeersongeval heeft vergoed op grond van artikel 29bis WAM beschikt over een contractueel recht van verhaal op de verzekerde of de verzekeringnemer, ook wanneer dit verhaal betrekking heeft op de schadevergoeding die zij als WAM-verzekeraar op grond van artikel 29bis WAM aan de verzekeringnemer als passagier en slachtoffer betaalde. Dit verhaalsrecht is weliswaar beperkt tot het bedrag waartoe de verzekeraar op grond van de aansprakelijkheid van zijn verzekerde zou zijn gehouden. De beslissing van de appelrechters om het contractueel verhaal van de WAM-verzekeraar niet toe te staan tegen de verzekeringnemer voor de vergoeding die aan hem zelf werd betaald als inzittende van het voertuig, is bijgevolg niet naar recht verantwoord.

Bewijslast betreffende het oorzakelijk verband tussen de grove schuld van de verzekerde en het schadegeval

Arrest van 13 september 2010 (C.08.0314.F)

Een automobilist verliest de controle over het stuur en veroorzaakt een aantal schadegevallen. De politie stelt vast dat de betrokkene in een strafbare staat van alcoholintoxicatie verkeert. Zijn verzekeraar weigert te vergoeden en beroept zich hiervoor op een bepaling uit de verzekeringspolis, luidens welke "de maatschappij geen [...] schadegevallen verzekert die veroorzaakt worden door een bestuurder in een strafbare staat [...] van alcoholintoxicatie [...], tenzij de verzekerde aantoont dat er geen oorzakelijk verband tussen dit geval van zware schuld en het schadegeval bestaat".

Nadat de feitenrechters de automobilist in het ongelijk hadden gesteld, op grond dat hij niet aantoonde dat er geen oorzakelijk verband bestond tussen de grove schuld die hem kon worden verweten en de schade, betoogt hij voor het Hof dat in

werkelijkheid de verzekeraar het oorzakelijk verband tussen de grove schuld en de schade dient te bewijzen. Artikel 8, tweede lid, van de Wet Landverzekeringsovereenkomst, betoogt hij, bepaalt immers dat de verzekeraar de schade veroorzaakt door de schuld, zelfs de grove schuld, van de verzekeringnemer, van de verzekerde of van de begunstigde dekt. De verzekeraar kan zich echter van zijn verplichtingen bevrijden voor de gevallen van grove schuld die op uitdrukkelijke en beperkende wijze in de overeenkomst zijn bepaald. Overeenkomstig artikel 11 van dezelfde wet, mag in de verzekeringsovereenkomst daarenboven geen geheel of gedeeltelijk verval van het recht op verzekeringsprestatie bedongen worden dan wegens niet-nakoming van een bepaalde, in de overeenkomst opgelegde verplichting, en mits er een oorzakelijk verband bestaat tussen de tekortkoming en het schadegeval. De automobilist leidt uit het verband tussen die dwingende wetsbepalingen, die de verzekerde ten goede komen, af dat de feitenrechters hem niet konden verplichten om aan te tonen dat er geen oorzakelijk verband tussen zijn grove schuld en het schadegeval bestond.

Het Hof bevestigt die stelling op grond van een voorgaand arrest van 12 oktober 2007.⁴

Zelfs als die artikelen 8 en 11 van de wet niet uitdrukkelijk bepalen dat de verzekeraar die zich beroept op een grond tot ontheffing van aansprakelijkheid, het oorzakelijk verband tussen de in de verzekeringsovereenkomst bepaalde grove schuld en het schadegeval moet bewijzen, moet ervan uitgegaan worden dat die dwingende bepalingen, die de verzekerde ten goede komen, laatstgenoemde in de regel recht geven op verzekeringsdekking, zelfs in geval van grove schuld. De verzekeraar is alleen dan niet verplicht om het schadegeval te dekken, wanneer hij het causaal verband bewijst tussen die fout en de schade.

Het openbaar ministerie leidde hieruit af dat de artikelen 8, tweede lid, en 11 van de wet van 25 juni 1992 blijkbaar de grondslag vormen voor een specifieke reglementering van een toestand – de grove schuld van de verzekerde die het schadegeval heeft veroorzaakt – die het tegenovergestelde is van de toestand die zijn recht op dekking van de gevolgen van zijn eigen handelingen doet ontstaan, waardoor hij impliciet niet het bewijs hoeft te leveren. Die artikelen bevatten zodoende slechts een reglementering van een fenomeen dat het tegenovergestelde is van de toestand die het recht van de verzekerde doet ontstaan waardoor hij impliciet het bewijs niet hoeft te leveren, tenzij het tegendeel is bedongen.

Het arrest beslist evenwel dat de feitenrechters, gelet op het dwingend karakter van de voormelde wetsbepalingen, hun beslissing niet konden gronden op een bepaling uit de overeenkomst die de verzekerde verplichtte om aan te tonen dat er geen oorzakelijk verband tussen zijn grove schuld en het schadegeval bestond.

⁴ Cass. 12 oktober 2007, A.R. C.05.0520.F, A.C. 2007, nr. 477.

Handelspraktijken

Het begrip 'gelijkaardig product' bij gezamenlijke aanbiedingen

Arrest van 25 januari 2010 (C.06.0025.F), met conclusie van advocaat-generaal J.-M. Genicot

Een supermarktketen biedt zijn klanten een kaart aan waarmee zij kortingen op hun aankopen kunnen samenvoegen. Wanneer het totaalbedrag van die kortingen gelijk is aan 5 of 10 euro, ontvangt de klant een "getrouwheidscheque" tot beloop van dat bedrag, waarmee hij verschillende producten uit het assortiment van de supermarkt kan aankopen. Een concurrerende supermarktketen acht die handelwijze strijdig met de Wet Handelspraktijken. Volgens haar gaat het hier om een verboden gezamenlijke aanbieding in de zin van artikel 57 van de voormelde wet, vóór de opheffing ervan bij de wet van 6 april 2010. De van onwettige gezamenlijke aanbiedingen beschuldigde supermarktketen beroept zich voor de stakingsrechter op de exceptie vervat in punt 4 van artikel 57, dat dit soort aanbiedingen toestaat, op voorwaarde dat dit geschiedt op grond van "*documenten die, na de aanschaf van een bepaald aantal producten of diensten, recht geven op een gratis aanbod of een prijsvermindering bij de aanschaf van een gelijkaardig product of dienst, voor zover dat voordeel door dezelfde verkoper verstrekt wordt en niet meer bedraagt dan één derde van de prijs van de vroeger aangeschafte producten of diensten*".

Wat betekende "aanschaf van een gelijkaardig product of dienst" ? Rechtspraak en rechtsleer waren wat dat betreft verdeeld. Volgens een uitbreidende uitlegging, gebaseerd op de parlementaire voorbereiding van de wet, had het begrip gelijkaardig betrekking op alle producten die gewoonlijk door de verkoper verkocht werden. Volgens een uitgesproken beperkende uitlegging kon er van gelijkaardige producten slechts sprake zijn indien de producten die samen verkocht werden, voldoende "onderlinge verwantschap" vertoonden. Een derde uitlegging, ten slotte, koos voor een middenweg en stelde dat de gelijksoortigheid van de producten afhing van de vraag of zij al dan niet uit dezelfde industriële of commerciële branche afkomstig waren. Dat was ook het standpunt van het hof van beroep in deze zaak, dat de vordering van de klagende partij vervolgens verworpen had.

Het Hof wijkt af van de conclusie van het openbaar ministerie, dat ervoor pleitte artikel 57.4 van de Wet Handelspraktijken beperkend uit te leggen, daar het om een exceptie ging, maar kiest voor een resoluut uitbreidende uitlegging van die tekst en anticipeert als zodanig haast op de opheffing van die wetsbepaling. Het Hof beslist dat een product, in de zin van dat artikel, gelijkaardig is aan een ander wanneer het deel uitmaakt van het assortiment van de verkoper.

Auteursrecht

Omvang van de opdracht van de vennootschap voor het beheer van de rechten

Arrest van 14 juni 2010 (C.03.0286.F)

Krachtens artikel 51 van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten, beschikken de auteur en de houders van naburige rechten over het

exclusieve recht om de doorgifte via de kabel van hun werken en prestaties toe te staan. Het spreekt voor zich dat indien de exploitanten van kabeltelevisienetten de individuele toestemming van elke auteur zouden moeten verkrijgen, dit aanzienlijke praktische moeilijkheden tot gevolg zou hebben. Die wet bepaalt dan ook dat het recht om de doorgifte via de kabel toe te staan of te verbieden alleen kan worden uitgeoefend door een vennootschap voor het beheer van de rechten (artikel 53, § 1).

De auteurs en de houders van naburige rechten hebben de keuze om al dan niet tot een dergelijke vennootschap toe te treden. Indien de auteur of een houder echter niet toetreedt, bepaalt de wet (artikel 53, tweede lid) dat de vennootschap die rechten van dezelfde categorie beheert, geacht is met het beheer van zijn rechten te zijn gelast.

Hoe ver reikt dat vermoeden van vertegenwoordiging? Het hof van beroep te Brussel had beslist dat die regeling alleen betekende dat de beheersvennootschap de aan de auteurs en de houders van de betrokken rechten verschuldigde vergoedingen voor rekening van die auteurs en houders in ontvangst neemt en hen deze overhandigt.

Aangezien de bepalingen van de wet van 30 juni 1994 de omzetting zijn van een Europese richtlijn (namelijk de richtlijn 93/83/EEG van 27 september 1993), had het Hof beslist dat er aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen een prejudiciële vraag moest worden gesteld. Laatstgenoemde heeft hierop geantwoord door zijn arrest C-169/05 van 1 juni 2006.

Uit dat antwoord blijkt dat de vennootschap voor het beheer van de rechten die geacht wordt te zijn belast met het beheer van de rechten van een auteursrechthebbende of houder van naburige rechten, het recht van deze rechthebbende om de doorgifte via de kabel van een uitzending toe te staan of te verbieden, mag uitoefenen. Bijgevolg is het beheer, in tegenstelling tot wat het hof van beroep had beslist, niet beperkt tot de financiële aspecten van deze rechten. Het arrest is op die grond derhalve vernietigd.

Het Hof heeft andere beslissingen uit het arrest van het hof van beroep echter bevestigd.

Zo heeft het Hof aangenomen dat artikel 53 van de wet van 30 juni 1994 de auteur of de houders van naburige rechten het recht niet ontzegt om hun recht om de doorgifte via de kabel van hun prestaties toe te staan, met name aan een producent over te dragen. Aangezien dat recht echter alleen maar op een collectieve wijze beheerd kan worden, moet dat recht in dat geval worden uitgeoefend door een vennootschap voor het beheer van de rechten van de producenten.

Wat audiovisuele werken betreft, bepaalt artikel 36, eerste lid, van de wet van 30 juni 1994 daarenboven dat de uitvoerende kunstenaar, tenzij anders is overeengekomen, aan de producent het exclusieve recht van audiovisuele exploitatie van zijn prestatie overdraagt.

In dat verband werd de vraag gesteld of de in dat artikel bedoelde andersluidende overeenkomst alleen al kon voortvloeien uit het feit dat de uitvoerende kunstenaar zich bij een vennootschap voor het beheer van de rechten had aangesloten vóór hij de overeenkomst van audiovisuele productie had gesloten.

Het hof van beroep heeft die vraag ontkennend beantwoord en het Hof heeft het cassatieberoep verworpen voor zover het die beslissing bekritiseerde.

Voorts sluit het Hof zich aan bij de beslissing van het hof van beroep dat de regel (vervat in artikel 35, § 2, eerste lid, van de wet) dat alle contracten ten aanzien van de uitvoerende kunstenaar schriftelijk worden bewezen, niet van toepassing is op de overeenkomst tussen de uitvoerende kunstenaar en de producent van een audiovisueel werk, en dat het feit dat de uitvoerende kunstenaar wiens prestatie in een audiovisueel werk is opgenomen, voor elke wijze van exploitatie in de regel recht heeft op een afzonderlijke vergoeding, geen voorwaarde is voor de toepassing van het vermoeden van overdracht bepaald in artikel 36, eerste lid.

Toepassingsgebied van de vordering tot staking van een inbreuk op het auteursrecht of op een naburig recht

Arrest van 18 juni 2010 (C.08.0247.F), met conclusie van procureur-generaal J.-F. Leclercq

Artikel 87, § 1, van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten staat de auteur van een werk toe zich te wenden tot de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, uitspraak doende zoals in kort geding, teneinde de staking te bevelen van elke inbreuk op het beschermde recht. De bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank strekt zich niet uit tot het optreden van derden dat geen inbreuk is op de exclusieve rechten van de auteur in de zin van artikel 1, § 1 en 2, van de voornoemde wet. Zo luidt de beslissing van het Hof in voormeld arrest

Een Brusselse kunstgalerie houdt een tentoonstelling waar, onder meer, twee personages worden getoond uit de reeks « De avonturen van Kuifje ». Het ene wordt afgebeeld in een erotische context en het andere in een decor dat verwijst naar een doek van René Magritte.

De vennootschap Moulinsart, wereldwijd de exclusieve concessiehouder van de exploitatierechten van het werk van Hergé, en de legataris van de reproductierechten van het werk van Magritte nemen verschillende maatregelen tegen de eigenaar van de galerie en de auteur van de litigieuze werken om de expositie en de verkoop van die werken te beletten.

De auteur van de twee gewraakte werken dagvaardt de vennootschap Moulinsart en de legataris van de reproductierechten van Magrittes werk voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, uitspraak doende zoals in kort geding, teneinde elke gedraging te doen staken die een inbreuk kan uitmaken op alle prerogatieven die de Auteurswet 1994 aan de auteur erkent. Hoewel de eerste rechter de door de auteur ingestelde vordering tot staking afwijst, willigt het hof van beroep zijn vordering in en beveelt het de vennootschap Moulinsart en Magrittes legataris elke gedraging te staken die tot gevolg heeft of ertoe strekt de auteur-eiser het recht te ontnemen de betrokken werken te exploiteren.

Voor het Hof betwisten de vennootschap Moulinsart en Magrittes legataris die beslissing, die volgens hen niet ertoe strekt een inbreuk op het auteursrecht te verbieden, in die zin dat zij niet beoogt te verbieden dat een derde het werk reproduceert of aan het publiek mededeelt zonder de toestemming van de auteur, maar ertoe strekt de handelingen te staken die de auteur Moulinsart en Magrittes

legataris verwijt en die zijn recht om zelf zijn eigen werken te exploiteren of aan het publiek mede te delen verhinderen of verstoren.

Het Hof bekrachtigt de beperkende uitlegging van de uitzonderlijke bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg die uitspraak doet op grond van artikel 87, § 1, van de Auteurswet. Aangezien het arrest niet vaststelt dat de vordering van de auteur-eiser ertoe strekt zich ertegen te verzetten dat een derde, zonder de toestemming van de auteur, het werk reproduceert of aan het publiek mededeelt, of dat zij ertoe strekt die derde te beletten een inbreuk te plegen tegen het morele recht van de auteur op zijn werk, kon het niet beslissen dat de auteur een inbreuk op zijn auteursrecht in de zin van artikel 87, § 1, van de Auteurswet 1994 aanvoerde, waardoor de voorzitter van de rechtbank bevoegd zou zijn om het bestaan ervan vast te stellen en de staking ervan te bevelen.

Het openbaar ministerie onderzocht in zijn conclusie voorts de kwestie of een parodie moet worden aangemerkt als een werk dat, als zodanig, beschermd wordt door de Auteurswet en aanleiding kan geven tot de stakingsvordering van artikel 87. Het kwam tot de slotsom dat het werk origineel moet zijn, het moreel element niet mag worden aangetast, anders gezegd, dat het de lachlust moet opwekken, gekscherend zijn en geenszins de geparodieerde auteur mag schaden, en dat de eerlijke gebruiken moeten worden nageleefd.

Voor het overige was ook het openbaar ministerie van oordeel dat de aan de eisers in cassatie ten laste gelegde handelingen niet konden worden aangemerkt als een inbreuk op het auteursrecht die een vordering tot staking op grond van artikel 87, § 1, van de Auteurswet 1994 verantwoordt.

Contractuele fout die een inbreuk op het auteursrecht of een naburig recht oplevert

Arrest van 7 oktober 2010 (C.09.0391.F)

Die zaak heeft eveneens betrekking op het toepassingsgebied van artikel 87, § 1, van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten.⁵

Van 2003 tot 2009 vindt tussen de vennootschap Belgium Television, de exploitant van de commerciële zenders AB3, AB4 en AB5, en Sabam een juridisch steekspel plaats over de toestemming en de betaling van het auteursrecht voor de muziekwerken die BTV in haar zendschema invoegt. De televisiemaatschappij is immers van oordeel dat zij, in vergelijking met wat Sabam van haar concurrenten eist, oneerlijk wordt behandeld. In die conflictsituatie sluiten de partijen niettemin een “algemeen toestemmings- en vergoedingscontract” luidens hetwelk BTV zich ertoe verbindt aan Sabam een vaste vergoeding te betalen van 2,80 pct. van de netto-inkomsten uit de commerciële reclame. Het sluiten van die overeenkomst beëindigt de vijandelijkheden niet, aangezien BTV herhaaldelijk die vergoeding niet betaalt op grond van de exceptie van wanuitvoering door haar medecontractant van zijn eigen verbintenissen, namelijk dat hij haar geen kennis geeft van de overeenkomsten die Sabam met overige tv-zenders heeft gesloten. Sabam van haar kant houdt staande

⁵ Zie samenvatting van het arrest van 18 juni 2010 (C.08.0247.F), hierboven.

dat de commerciële firma de Auteurswet schendt door de overeengekomen vergoeding niet te betalen en door niet de mogelijkheid te bieden het bedrag van uiteindelijke vergoeding te berekenen. Bijgevolg dagvaardt zij BTV, op grond van artikel 87, § 1, van de Auteurswet, voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg zetelend zoals in kort geding.

Voor de appelrechters houdt BTV, naast andere argumenten, tevergeefs staande dat de bijzondere bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg bedoeld in de Auteurswet, in deze zaak niet kan worden toegepast aangezien het geschil betrekking heeft op de uitvoering van een overeenkomst (het “algemeen toestemmings- en vergoedingscontract”), en niet op een inbreuk op een auteursrecht of op een aanverwant recht.

Het Hof beslist dat de omstandigheid alleen dat het geschil een contractuele fout betreft, de voornoemde bijzondere bevoegdheid niet uitsluit, voor zover de contractuele tekortkoming op zich bestaat in een inbreuk op het auteursrecht of op de naburige rechten. Het Hof preciseert bovendien dat de stakingsrechter, in het kader van die uitoefening van die bijzondere bevoegdheid, al is hij niet bevoegd om de staking te bevelen van contractuele tekortkomingen die geen inbreuk op het auteursrecht of op de naburige rechten uitmaken, de inhoud en de draagwijdte van het contract kan onderzoeken om na te gaan of de aangevoerde contractuele fouten ten grondslag liggen aan een dergelijke inbreuk.

Andere uitspraken in economisch recht

Makelaarsactiviteiten en notariaat

Arrest van 11 juni 2010 (C.09.0525.F – C.09.0526.F), met conclusie van advocaat-generaal T. Werquin

Makelaarsactiviteiten zijn daden van koophandel. Om die reden zijn ze in principe verboden voor notarissen, aangezien artikel 6, eerste lid, 6°, van de wet van 25 ventôse jaar XI op het notarisambt de notarissen verbiedt handel te drijven.

Nochtans is het de notaris niet verboden makelaarsactiviteiten te verrichten, ook al zijn het daden van koophandel, mits zij een aanvulling zijn van zijn hoofdopdracht die erin bestaat authenticiteit te verlenen aan akten en contracten.

Bijgevolg zijn de activiteiten van vastgoedmakelaar die bedoeld zijn om kopers op te sporen, in de regel niet verboden voor de notaris wiens taak erin bestaat de authentieke verkoopakte te verlijden.

Het Hof heeft dus het arrest vernietigd dat beslist dat het verlijden van de verkoopakte noodzakelijkerwijs een aanvulling is van de activiteiten van de vastgoedmakelaar en dat die makelaarsactiviteiten dus in de regel verboden zijn voor notarissen.

Tijdstip waarop de waarde wordt geraamd van de aandelen bij een gedwongen overdracht

Arrest van 9 december 2010 (C.08.0441.F)

Artikel 338, eerste lid, van het Wetboek van vennootschappen wil dat wanneer een rechtsvordering een vennoot ertoe dwingt zijn aandelen in de vennootschap aan de eiser over te dragen, de rechter in kort geding “de gedaagde veroordeelt om, binnen de door hem gestelde termijn te rekenen van de betekening van het vonnis, zijn aandelen aan de eisers over te dragen en de eisers om de aandelen tegen betaling van de prijs die hij vaststelt over te nemen”.

Noch de wet, noch de parlementaire voorbereiding vermelden op welk tijdstip de rechter zich moet plaatsen om de waarde van de aandelen te bepalen. Rechtspraak en rechtsleer verschilden daarover van mening. Bepaalde beslissingen namen als referentiepunt een tijdstip dat de “gegronde redenen” voorafgaat, zoals de datum van de oprichting van de vennootschap of die van de laatste jaarbalans. Andere opteerden voor het tijdstip van die gegronde redenen, of voor de datum waarop de vordering wordt ingesteld. Een meerderheidsstroming in de rechtsleer koos voor de datum waarop de rechter uitspraak doet en baseerde die zienswijze op wat in het gemeen recht wordt toegepast.

Het arrest van het Hof beslecht die principiële kwestie. Het beslist dat de waarde van de aandelen bepaald moet worden op het tijdstip waarop de rechter de overdracht ervan beveelt, aangezien het recht op betaling van die waarde ontstaat op het tijdstip van de eigendomsoverdracht van die aandelen. Het arrest preciseert dat die raming moet gebeuren met het oog op continuïteit. Daarbij mag geen rekening worden gehouden met de invloed van het gedrag van de partijen op de toestand die tot het instellen van de vordering heeft geleid en op de daaropvolgende heropleving van de vennootschap.

Fiscaal recht

BTW

Stuiting van de verjaring

Arrest van 18 november 2010 (F.09.0125.F), met conclusie van advocaat-generaal A. Henkes

In dat arrest verduidelijkt het Hof vooreerst het begrip dagvaarding die, in de zin van artikel 2244 van het Burgerlijk Wetboek, de verjaring stuit. Een dagvaarding is elke vordering die een bedreigd recht in rechte wil doen erkennen. Zij kan eventueel de vorm aannemen van een conclusie, op voorwaarde evenwel dat die conclusie een echte vordering bevat. Dat was niet het geval bij de litigieuze conclusie die enkel de verwerping van de aanspraken van de tegenpartij vroeg.

Het Hof verduidelijkt ook de draagwijdte van artikel 83 BTW-wetboek, zoals het van kracht was voor zijn wijziging bij de wet van 15 maart 1999, meer bepaald in zoverre daarin wordt bepaald dat een rechtsgeding de vordering tot voldoening van de belastingen stuit. Het rechtsgeding, in de zin van die bepaling, is hetzij het geding

dat door de Belgische Staat is ingeleid, hetzij het verzet van de belastingplichtige tegen het dwangbevel jegens hem. Anders dan het middel betoogt wordt de verjaring niet gestuit door elk rechtsgeding dat betrekking heeft op een belastingvordering, zoals het hoger beroep waarbij de belastingschuldige de belasting betwist nog voor hem een dwangbevel is bezorgd.

Inkomstenbelastingen

Inkohiering van de onroerende voorheffing bij beëindiging van de afsplitsing van de eigendom

Arrest van 12 maart 2010 (F.09.0004.F), met conclusie van advocaat-generaal A. Henkes

Een vennootschap staat een recht van erfpacht af aan een derde. Tijdens de gehele duur van het erfpachtrecht is de erfpachter onroerende voorheffing verschuldigd. Die voorheffing wordt dus op zijn naam ingekohierd. Op een gegeven ogenblik wordt de overeenkomst beëindigd. Niettemin verloopt er een zekere tijd vooraleer het verstrijken van het erfpachtrecht ingeschreven wordt in de stukken van het kadaster. Hoewel de erfpacht afgelopen is, wordt de voorheffing hierdoor verder ingekohierd op naam van de erfpachter.

Door de erfpachter van die toestand op de hoogte gebracht, doet de administratie een beroep op de artikelen 395 en 396 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1992). Eerstgenoemd artikel bepaalt dat, zolang de overgang van een eigendom niet in de stukken van het kadaster is overgeschreven, de vroegere eigenaar verantwoordelijk blijft voor de betaling van de onroerende voorheffing, tenzij hij bewijst dat het belastbare goed op een andere eigenaar is overgegaan en diens identiteit en volledig adres laat kennen. Krachtens het tweede artikel mag de administratie de belasting invorderen van de nieuwe eigenaar op grond van de uitvoerbare titel die op naam van de vroegere eigenaar is opgemaakt.

Bijgevolg worden de aanslagbiljetten ter kennis gebracht van de vastgoedmaatschappij en wordt de onroerende voorheffing ingevorderd van laatstgenoemde.

Het hof van beroep dat de voorziening van de vastgoedmaatschappij tegen de administratieve beslissing gegrond heeft bevonden, beslist dat beide wetsbepalingen enkel van toepassing zijn in geval van overgang van het eigendomsrecht wat dus uitsluit dat zij zouden kunnen worden aangevoerd in een toestand waarin, zoals te dezen, alleen de afsplitsing van de eigendom wordt beëindigd.

Het Hof had die interpretatie van het begrip overgang, in de zin van een verandering van eigenaar, bekrachtigd in zijn arrest F.01.0045.F van 12 september 2009. Aan de hand van een historisch onderzoek van kadastrale en hypothecaire zaken, stelde het openbaar ministerie in zijn conclusie voor om een andere betekenis aan dat begrip te geven. Het Hof blijft evenwel bij de vroegere oplossing: de artikelen 395 en 396 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1992) zijn niet van toepassing als het pand niet van eigenaar is veranderd, aangezien degene die een zakelijk recht op dat onroerend goed verleent, nog altijd de eigenaar ervan is.

Gewest-, provincie en gemeentebelasting

Ambtshalve vaststelling van de belastingaanslag door de provincie of de gemeente en eerbiediging van het recht van verdediging

Arresten (verenigde kamer) van 11 maart 2010 (F.09.0069.N), met conclusie advocaat-generaal D. Thijs en van 15 oktober 2010 (F.09.0148.N), en arrest van 21 oktober 2010 (F.09.0158.F)

Wanneer een gemeentelijke of provinciale belastingverordening de belastingplichtige verplicht vooraf een aangifte in te dienen om de grondslag van de belasting te bepalen, wordt de belasting bij gebrek aan aangifte binnen de gestelde termijn of in geval van onjuiste, onvolledige of onnauwkeurige aangifte ambtshalve ingekohierd. Voor de ambtshalve vaststelling van de belastingaanslag moet een procedure gevolgd worden die de eerbiediging van het recht van verdediging van de belastingplichtige verzekert. Zo moet de overheid hem vooraf, bij een ter post aangetekende brief, de motieven betekenen om gebruik te maken van deze procedure, de elementen waarop de aanslag is gebaseerd evenals de wijze van bepaling van deze elementen en het bedrag van de belasting.

Moet de overheid deze procedure volgen wanneer de belastingplichtige een laattijdige aangifte heeft ingediend en zij jegens hem een belasting inkohiert die op grond van die aangifte is berekend ?

In de arresten van 11 maart en 15 oktober 2010 die het Hof in verenigde kamers heeft gewezen, antwoordt het ontkennend op die vraag. Aangezien de belastingplichtige in zijn aangifte niet betwist dat hij de belasting verschuldigd is kan zijn recht van verdediging, al is die aangifte dan laattijdig ingediend, niet miskend worden wanneer de overheid zich ertoe beperkt de belasting te vestigen op grond van de gegevens uit die aangifte.

De overheid moet daarentegen de belastingaanslag ambtshalve vestigen en de desbetreffende procedure dus naleven, wanneer de belastingplichtige in zijn aangifte betwist dat hij de belasting verschuldigd is, ook al kan zij in die aangifte de nodige elementen vinden om de belasting te vestigen. Dat leert ons het arrest van 21 oktober 2010.

Successierechten

Fiscale gevolgen van een verblijvingsbeding in een huwelijkscontract

Arrest van 10 december 2010 (F.08.0102.N)

De inbreng van eigen goederen in het gemeenschappelijke vermogen gecombineerd met een verblijvingsbeding, is geen contractuele erfstelling. Het Hof heeft aldus beslist in een arrest van 10 december 2010.

Op grond van artikel 2 Wetboek Successierechten zijn de rechten verschuldigd op de erfgoederen ongeacht of zij overgemaakt worden ingevolge de wettelijke devolutie, een uiterste wilsbeschikking of contractuele erfstelling.

Het verblijvingsbeding in een huwelijkscontract is geen overeenkomst over de goederen van de nalatenschap van die mede-echtgenoot, maar een overeenkomst over het gemeenschappelijke vermogen.

Artikel 1464, tweede lid, BW dat bepaalt dat het beding van ongelijke verdeling en het beding van verblijving van het gehele gemeenschappelijke vermogen als schenkingen worden beschouwd voor het aandeel boven de helft dat aan de langstlevende echtgenoot wordt toegewezen, strekt tot bescherming van de reservataire erfgenamen. Om hun rechten te beschermen beschouwt deze wetsbepaling verblijvingsbedingen met betrekking tot de goederen die de vooroverleden echtgenoot in het gemeenschappelijk vermogen heeft ingebracht, als schenkingen voor het aandeel boven de helft. De bescherming van deze wetsbepaling speelt ook indien in het huwelijkscontract een verblijvingsbeding werd ingelast dat uitwerking heeft ongeacht de reden van ontbinding van het huwelijksstelsel in combinatie met de inbreng van eigen goederen in het gemeenschappelijk vermogen door de vooroverleden echtgenoot.

Deze wetsbepaling heeft niet tot gevolg dat hetgeen boven de helft wordt toebedeeld, een schenking is, maar heeft slechts tot gevolg dat dit voordeel bij het overlijden van de echtgenoot die eigen goederen heeft ingebracht in het gemeenschappelijk vermogen, aan inkorting kan worden onderworpen.

De appelrechters hebben derhalve naar recht geoordeeld dat de toebedeling boven de helft waarin het bedoelde verblijvingsbeding voorziet, geen contractuele erfstelling is die kan worden belast op grond van artikel 2 Wetboek Successierechten.

Andere uitspraken in fiscaal recht

Schuldvergelijking van fiscale schuldvorderingen in geval van faillissement

Arresten van 24 juni 2010 (F.09.0085.N en C.09.0365.N), met conclusie van advocaat-generaal D. Thijs

Dit arrest wordt besproken in de rubriek economisch recht, insolventie en vereffening.

Strafrecht

Bijzondere opsporingsmethodes

Beperkte bevoegdheid van de kamer van inbeschuldigingstelling, bedoeld in artikel 235ter van het Wetboek van Strafvordering

Arrest van 16 februari 2010 (P.10.0012.N), met conclusie van advocaat-generaal M. Timperman

In dit arrest beantwoordt het Hof de vraag of de kamer van inbeschuldigingstelling die belast wordt met een controle over de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden, na geadieerd te zijn overeenkomstig de bepalingen van artikel 189ter van het Wetboek van Strafvordering, ook in dat geval de controle van het

open dossier kan verrichten met toepassing van artikel 235*bis* van het Wetboek van Strafvordering.

In het bestreden arrest oordeelde de kamer van inbeschuldigingstelling dat zij niet bevoegd was om toepassing te maken van artikel 235*bis* van het Wetboek van Strafvordering omdat naar haar oordeel de saisine van de kamer van inbeschuldigingstelling op grond van artikel 189*ter* van het Wetboek van Strafvordering beperkt was tot de wettigheidscontrole op grond van artikel 235*ter* van het Wetboek van Strafvordering.

Het Hof overweegt vooreerst dat de kamer van inbeschuldigingstelling ter gelegenheid van haar onderzoek overeenkomstig artikel 235*ter* van het Wetboek van Strafvordering, met toepassing van artikel 235*bis* van hetzelfde wetboek en mits naleving van de in dat artikel bepaalde voorwaarden, de regelmatigheid van de onderzoekshandeling als dusdanig kan onderzoeken maar dat deze toepassing van artikel 235*bis* van het Wetboek van Strafvordering evenwel vereist dat de kamer van inbeschuldigingstelling kennis kan nemen van de strafvordering. Dit is volgens het Hof echter niet het geval wanneer de zaak ingevolge de verwijzingsbeschikking van de raadkamer of de rechtstreekse dagvaarding van het openbaar ministerie voor de feitenrechter aanhangig is. Volgens het Hof verleent in dat geval artikel 189*ter* van het Wetboek van Strafvordering de kamer van inbeschuldigingstelling enkel de beperkte bevoegdheid bedoeld in artikel 235*ter* van het Wetboek van Strafvordering, met name de controle van het vertrouwelijke dossier. Het Hof voegt daaraan toe dat, wanneer zij op verzoek van de feitenrechter die beperkte bevoegdheid uitoefent, de kamer van inbeschuldigingstelling ook geen kennis neemt van de zaak in een der "andere gevallen" bedoeld in artikel 235*bis*, § 2, van het Wetboek van Strafvordering en zij bijgevolg geen rechtsmacht heeft om de regelmatigheid van de haar voorgelegde procedure, daarin begrepen de regelmatigheid van de onderzoekshandelingen te onderzoeken; dat onderzoek behoort dan tot de uitsluitende bevoegdheid van de feitenrechter bij wie de zaak aanhangig is.

Het Hof onderlijnt dan ook dat, bij de toepassing van artikel 235*ter* samen met artikel 189*ter* van het Wetboek van Strafvordering, de toestand van de rechtspleging verschillend is vermits het vonnisgerecht dat de controle van de bijzondere opsporingsmethode door de kamer van inbeschuldigingstelling gelast, kennis heeft kunnen nemen van het dossier en van de eventuele onregelmatigheden die het bevat. De mogelijkheid om de kennisneming van deze onregelmatigheden aan de rechtbank te ontzeggen bij middel van een procedure op grond van artikel 235*bis* van het Wetboek van Strafvordering is aldus achterhaald.

Op grond van deze redenen besluit het Hof dat een controle van de onregelmatigheden door de kamer van inbeschuldigingstelling op grond van deze bepaling in die stand van de rechtspleging dan ook geen verdere bestaansreden heeft.

Cassatieberoep inzake de regelmatigheid van bijzondere opsporingsmethoden

Arrest van 2 maart 2010 (P.10.0174.N)

Een vonnisgerecht kan bij een wettigheidsincident met betrekking tot de controle op de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie een zaak verzenden aan het openbaar ministerie teneinde deze voor de bevoegde kamer van

inbeschuldigingstelling aan te brengen voor de in artikel 235^{ter} van het Wetboek van Strafvordering bepaalde controle (artikel 189^{ter}, vierde lid, van het Wetboek van Strafvordering). Het Hof van Cassatie besliste reeds eerder dat men er evenwel geen belang bij heeft cassatieberoep aan te tekenen tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat een tweede controle uitvoert als blijkt dat een bepaalde opsporingsmethode bij een eerste controle regelmatig werd bevonden en tegen die beslissing geen cassatieberoep werd aangetekend.¹ In het arrest van 2 maart 2010 herhaalt en preciseert het Hof deze zienswijze.

In concreto oordeelde de kamer van inbeschuldigingstelling te Gent in een eerste arrest van 17 augustus 2007 dat de bijzondere opsporingsmethoden in deze zaak regelmatig werden toegepast. Het hof van beroep te Gent - dat als vonnisgerecht optreedt -, zendt de zaak nochtans met toepassing van het voormelde artikel 189^{ter}, vierde lid, aan het openbaar ministerie omdat het van oordeel is dat het eerste arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling onregelmatig is. Bij zijn tweede controle beslist de kamer van inbeschuldigingstelling dat de controle ex artikel 235^{ter} van het Wetboek van Strafvordering reeds werd uitgevoerd in het arrest van 17 augustus 2007 en dat dit eerste arrest onverkort blijft bestaan.

Het cassatieberoep dat vervolgens wordt gericht tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat de tweede controle weigert uit te voeren, is volgens het Hof van Cassatie niet ontvankelijk. Daarbij wijst ook het Hof op het eerste arrest van 17 augustus 2007. Aangezien tegen deze beslissing geen cassatieberoep werd ingesteld heeft deze beslissing gezag van gewijsde² en heeft de beklaagde bijgevolg geen belang bij het indienen van een cassatieberoep tegen de nieuwe beslissing.

Het Hof van Cassatie bevestigt dus zoals aangekondigd zijn eerdere rechtspraak. Door in het arrest evenwel uitdrukkelijk te overwegen dat “*het arrest van het vonnisgerecht niet steunt op gegevens die pas aan het licht zijn gekomen na de controle op 17 augustus 2007*”, geeft het Hof - anders dan in zijn vorige rechtspraak – wel aan dat die ontvankelijkheid misschien anders moet worden beoordeeld indien de tweede controle gebeurt omwille van gegevens die na de eerste controle aan het licht zijn gekomen.

¹ Zie Cass. 21 april 2009, A.R. P.09.0428.N, A.R. 2009, nr. 267; Cass. 8 december 2009, A.R. P.09.1402.N (onuitgegeven).

² Aanvankelijk oordeelde het Hof dat tegen een arrest dat uitspraak deed met toepassing van artikel 235^{ter} Wetboek van Strafvordering, slechts cassatieberoep open stond na het eindarrest of eindvonnis (tot en met Cass. 12 augustus 2008, A.R. P.08.1065.N, A.C. 2008, nr. 430 met conclusie van advocaat-generaal Henkes). Daarin kwam echter verandering ingevolge het arrest van het Grondwettelijk Hof van 31 juli 2008 waarin werd geoordeeld dat artikel 416, tweede lid, Wetboek van Strafvordering, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt in zoverre het niet voorziet in een onmiddellijk cassatieberoep tegen een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat overgaat tot een controle in toepassing van de artikelen 189^{ter} of 235^{ter} Wetboek van Strafvordering (GwH. 31 juli 2008, 111/2008, B.S. 15 september 2008, 47853). Een beklaagde beschikte dus *ab initio* over de mogelijkheid om cassatieberoep in te leiden (zie: Cass. 2 september 2008, A.R. P.08.0317.N, A.C. 2008, nr. 441; Cass. 14 oktober 2008, voltallige zitting, A.R. P.08.1329.N, A.C. 2008, nr. 547 met conclusie van het openbaar ministerie. Zie vervolgens ook de Wet 16 januari 2009, B.S. 16 januari 2009, tweede editie, 2764).

Vermeldingen in het proces-verbaal van de uitvoering van een observatiemaatregel

Arrest van 2 maart 2010 (P.10.0177.N)

Wanneer speurders gemachtigd worden om een observatie uit te voeren, dan wordt van de verschillende fasen van die observatie een proces-verbaal opgemaakt. Daarin moeten bepaalde vermeldingen worden opgenomen (artikel 47septies, § 2, derde lid, van het Wetboek van Strafvordering). Een controle daarop is mogelijk door de kamer van inbeschuldigingstelling in het kader van het onderzoek naar de regelmatigheid van de opsporingstechniek. Met dit arrest duidt het Hof van Cassatie de precieze draagwijdte van de verplichtingen in het voormelde artikel en omschrijft het in dit verband meteen ook de bevoegdheid van de kamer van inbeschuldigingstelling.

De eiser komt in deze zaak in cassatie tegen een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat oordeelde dat de op de eiser toegepaste observatiemaatregel regelmatig was verlopen.

Vooreerst moet, naar de mening van de eiser, het proces-verbaal van de uitvoering van de observatie de periode vermelden tijdens dewelke de observatie kan worden uitgevoerd. Die periode - een niet-vertrouwelijk gegeven volgens de eiser - moet overeenstemmen met de periode die in de machtiging werd vermeld. Het Hof wijst er in zijn antwoord op dat de machtiging deel uitmaakt van het vertrouwelijke dossier. De controle van de kamer van inbeschuldigingstelling bestaat erin na te gaan of de observatie regelmatig werd uitgevoerd en dit op grond van een onaantastbare controle in feite van het proces-verbaal en van de stukken van het vertrouwelijke dossier. Dat er in het proces-verbaal enkel vermeld wordt dat “*de observaties werden uitgevoerd binnen de geldende periode van de verleende machtiging*” (zoals *in casu*) staat deze controle niet in de weg.

Een tweede kritiek van de eiser betreft het oordeel van de kamer van inbeschuldigingstelling dat de vermelding dat de uitvoering van de observatie plaatsvond binnen de geldende periode van de verleende machtiging, overeenstemt met de bedoeling van de wetgever, ook al is deze misschien niet naar de letter van de wet. Het Hof wijst erop dat vermeldingen alleen in het proces-verbaal moeten worden opgenomen op voorwaarde dat zij niet vertrouwelijk zijn in de zin van artikel 47septies, § 2, tweede lid. Dit lid laat immers toe dat elementen die 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 en van de politieambtenaren die belast zijn met de uitvoering van de observatie in het gedrang kunnen brengen, niet worden vermeld. Volgens het Hof is het mogelijk dat de periode tijdens dewelke de observatie kan plaatsvinden, met inbegrip van de datum waarop de machtiging is gegeven, in bepaalde gevallen waarover de kamer van inbeschuldigingstelling onaantastbaar oordeelt, aan dit criterium beantwoordt. In concreto geeft de kamer van inbeschuldigingstelling volgens het Hof de redenen aan op grond waarvan de niet-nauwkeurige vermelding van de periode in deze verantwoord is.

Het Hof verduidelijkt tot slot dat het niet nauwkeurig vermelden van de periode misschien wel een beperking inhoudt van het recht van verdediging, maar dat dit –

anders dan eiser voorhoudt – toch geen schending van artikel 6 EVRM oplevert precies omwille van de noodzaak aan vertrouwelijkheid in bepaalde gevallen. Het Hof merkt bovendien op dat de beperking uitzonderlijk is en trouwens gecompenseerd wordt door de mogelijkheid tot controle van de regelmatigheid van de opsporingsmethode door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht, hier de kamer van inbeschuldigingstelling en door de mogelijkheid voor de inverdenkinggestelde om in de latere stadia van de rechtspleging op basis van het open dossier rechtsmiddelen aan te wenden tegen de opsporingsmethode in kwestie.

Met dit arrest bevestigt het Hof niet louter zijn bestaande rechtspraak aangaande de controlebevoegdheid van de kamer van inbeschuldigingstelling³ maar vult het diens taak verder in door te wijzen op de samenhang tussen het tweede en het derde lid van artikel 47septies, § 2, van het Wetboek van Strafvordering.

Bewijs

Aanwending van een lokmiddel

Arrest van 17 maart 2010 (P.10.0010.F)

Ter uitvoering van het luik diefstalbestrijding in voertuigen van het zonaal veiligheidsplan van de politiezone Brussel Hoofdstad-Elsene, parkeert de politie een voertuig in een straat waar reeds eerder dergelijke diefstallen waren gepleegd. In dat afgesloten voertuig plaatst zij een laptoptas die van buitenaf zichtbaar blijft. Minder dan drie uur later breken twee personen een ruit en maken zij zich meester van de tas.

In het kader van de strafvervolgung wegens diefstal met braak voert de beklagde aan dat de vervolging niet ontvankelijk is op grond dat het hier een proactieve recherche betreft die zonder toestemming van de procureur des Konings is verricht, dat de politie de voorwaarden voor de aanwending van een lokmiddel niet heeft geëerbiedigd en dat dit neerkomt op politionele uitlokking.

Het hof van beroep verwerpt dat verweer.

De beklagde stelt cassatieberoep in. Hij verwijt de appelrechters dat zij hebben geoordeeld dat het speurwerk niet proactief van aard is, dat zij artikel 6 van het EVRM hebben geschonden aangezien hij geen inzage heeft gekregen van de concrete inlichtingen die de politie heeft vergaard om de door haar gebruikte techniek van lokmiddel te verantwoorden, en dat zij hebben beslist dat het initiatief van de speurders geen uitlokking is.

Wat de grief betreft die verband houdt met de aard van het onderzoek, vermeldt het Hof dat artikel 28bis, § 2, van het Wetboek van Strafvordering, waarbij de proactieve recherche wordt geregeld en dat zegt dat een voorafgaande schriftelijke toestemming is vereist, ertoe strekt de autonomie van de speurder onder het toezicht en de leiding van het openbaar ministerie te plaatsen zodra, om de dader van een te plegen misdrijf aan te houden, relevante gegevens dienen ingezameld en verwerkt te

³ Cass. 9 juni 2009, A.R. P.09.0783.N (onuitgegeven); Cass. 15 september 2009, A.R. P.09.1285.N (onuitgegeven).

worden die tot het privéleven van de betrokkene behoren en die wegens hun vaagheid geen grond tot een onmiddellijk repressief optreden opleveren.

Volgens het Hof hebben de appelrechters naar recht beslist dat het hier bedoelde spuurwerk niet proactief van aard was, met name op grond dat er in onderhavig geval geen enkel gevaar bestond voor schending van de privacy, dat reeds eerder diefstallen in wagens waren gepleegd, met name in de straat waar de politie haar installatie had opgesteld en dat er grond was om een eind te maken aan die diefstallen en de daders ervan te identificeren, zodat het geen redelijk vermoeden van te plegen strafbare feiten betrof maar een opsporingsonderzoek naar een in tijd en ruimte bepaalbaar misdrijf.

Vervolgens oordeelt het Hof, vanuit de invalshoek van het recht op een eerlijke behandeling van de zaak, dat de miskennis daarvan niet kan worden afgeleid uit het feit alleen dat de gegevens van het onderzoek dat de politie op een bepaalde plaats heeft verricht om het gebruik van een lokmiddel te rechtvaardigen, niet bij het dossier van de rechtspleging zijn gevoegd, aangezien de beklaagde de gelegenheid heeft gehad om de bevindingen van dat onderzoek, die vermeld staan in het proces-verbaal dat zich wèl in het voormelde dossier bevindt, tegen te spreken.

Het Hof verwerpt dus het cassatieberoep.

Gevolgen van de onregelmatigheid van een huiszoeking op de bewijsgaring

Arrest van 29 juni 2010 (P.10.0006.N), met conclusie van eerste advocaat-generaal M. De Swaef

Bij een huiszoeking verricht in het kader van een financieel onderzoek werd een cannabisplantage aangetroffen. De voorlopige hechtenis van de verdachten werd opgeheven door de kamer van inbeschuldigingstelling omdat de huiszoekingsbevelen onregelmatig zouden zijn. Volgens de kamer van inbeschuldigingstelling die uitspraak deed over de regelmatigheid van het bevel tot aanhouding, bevatten de huiszoekingsbevelen geen, minstens onvoldoende, aanwijzingen dat de vermeldingen ervan ook diegene bij wie de huiszoeking werd uitgevoerd, voldoende informatie aanreikten over de telastleggingen die aan de oorsprong van de actie lagen, zodat zij de wettigheid en de begrenzing ervan niet kon nagaan.

In een later arrest diende de kamer van inbeschuldigingstelling zich bij toepassing van artikel 235*bis* van het Wetboek van Strafvordering uit te spreken over de gevolgen van de onregelmatigheid van de huiszoekingsbevelen voor de verdere bewijsgaring. De kamer van inbeschuldigingstelling stelt daarbij vast dat de tenuitvoerlegging van de onregelmatig bevonden huiszoekingsbevelen op rechtsgeldige wijze is geschied met inachtneming van het recht van verdediging en dat de onregelmatigheid van de huiszoekingsbevelen zonder incidentie is op de regelmatigheid van de bewijsgaring die er is uit voortgevloeid met betrekking tot de ontdekking op heterdaad van een cannabisplantage en geenszins van die aard is het recht van verdediging van de in verdenking gestelden te schenden of te schaden of de betrouwbaarheid van de eruit voortvloeiende bewijsgaring in twijfel te trekken. Tegen dat arrest stellen de betrokkenen cassatieberoep in.

Er wordt onder meer aangevoerd dat het arrest, door te oordelen dat één van de inverdenkinggestelden wel degelijk voldoende in kennis was gesteld van de reden van de huiszoeking, het gezag van gewijsde van het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat de voorlopige hechtenis had opgeheven, schendt.

Het Hof antwoordt hierop dat het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat de voorlopige hechtenis ophief, enkel *prima facie* uitspraak doet over de regelmatigheid van de huiszoekingsbevelen teneinde de regelmatigheid van het tegen de eisers uitgevaardigde aanhoudingsbevel te onderzoeken maar dat het niet oordeelt over de regelmatigheid van het door de huiszoeking verkregen bewijs en integendeel beslist daarover later uitspraak te doen met toepassing van artikel 235bis van het Wetboek van Strafvordering. Volgens het Hof volgt hieruit dat het gezag van gewijsde van het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat de voorlopige hechtenis ophief, beperkt is tot de beoordeling van de regelmatigheid van het tegen de eisers uitgevaardigde aanhoudingsbevel en dat de kamer van inbeschuldigingstelling bij dat arrest haar rechtsmacht om uitspraak te doen over de regelmatigheid van het verkregen bewijs bij die beslissing niet heeft uitgeoefend.

Daarnaast oordeelde het Hof, conform de Antigoon-toets, dat de beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling over de regelmatigheid van de bewijsgaring een regelmatige grondslag had en de partijen toelaat een eerlijk debat op tegenspraak erover te voeren.

Strafprocedure

Recht van de beschuldigde om zich door een advocaat te laten vertegenwoordigen en tegenwerpelijk karakter van de rechtspleging

Arrest van 24 maart 2010 (P.10.0284.F), met conclusie van advocaat-generaal D. Vandermeersch

In een moordzaak machtigt het hof van assisen de advocaten van twee beschuldigen hen te vertegenwoordigen, zonder dat het daardoor aan de rechtspleging een tegensprekelijk karakter toekent. Zij worden schuldig bevonden en het veroordelend arrest vermeldt dat het hof uitspraak doet bij verstek.

De procureur-generaal bij het hof van beroep is integendeel van oordeel dat de vertegenwoordiging de rechtspleging tegensprekelijk heeft gemaakt en stelt cassatieberoep in.

Dat cassatieberoep biedt het Hof de mogelijkheid om het begrip “op tegenspraak gewezen arrest” te definiëren en het probleem aan te snijden van de vertegenwoordiging voor het hof van assisen en de consequenties ervan.

Voor het Hof is een arrest ten aanzien van een partij op tegenspraak gewezen wanneer die partij op het geding tegenwoordig is of er behoorlijk vertegenwoordigd is, zij daarop aanwezig is gebleven zodat zij persoonlijk of vertegenwoordigd door een advocaat alle stadia van de rechtspleging waarin bewijsmateriaal of beschuldigingen tegen haar worden ingebracht, heeft bijgewoond, en aldus haar belangen in de loop van dat proces vrij heeft kunnen doen gelden.

Om te bepalen of een beslissing op tegenspraak is geweest, dient geen rekening te worden gehouden met de omschrijving die de rechter van zijn beslissing of van de voor hem gevoerde rechtspleging geeft, maar met de stukken waaruit blijkt dat de partijen het debat al dan niet hebben bijgewoond en er hun vorderingen, verweermiddelen en excepties hebben aangevoerd.

Te dezen hebben de advocaten van de beschuldigen het recht op wraking uitgeoefend, de zittingen bijgewoond, akten van verdediging neergelegd, geconcludeerd, gepleit en geantwoord. Op hun conclusies heeft het hof van assisen de nietigheid van verschillende verhoren vastgesteld alsook de overschrijding van de redelijke termijn, maar zegt het ook dat er geen grond is om de strafvordering niet-ontvankelijk te verklaren

Vervolgens bevestigt het Hof, ditmaal uitdrukkelijk en op grond van de voorrang van artikel 6 van het EVRM op artikel 310 van het Wetboek van Strafvordering dat de aanwezigheid van de beschuldigde in persoon vereist, diens recht om alleen door een advocaat te worden vertegenwoordigd.⁴

Dienaangaande verwees het openbaar ministerie in zijn conclusie naar het arrest van 13 februari 2001 in de zaak *Krombach t/ Frankrijk*. Het wijst daarin eveneens op het nieuwe artikel 286 van het Wetboek van Strafvordering, dat op 21 januari 2010 in werking is getreden, en dat uitdrukkelijk de mogelijkheid bepaalt voor de beschuldigde om zich door een advocaat te laten vertegenwoordigen.

Daaruit volgt dat een beschuldigde zich niet voor het hof van assisen kan laten vertegenwoordigen en zich terzelfdertijd het recht kan voorbehouden om verzet aan te tekenen.

Gevolg van de overschrijding van de redelijke termijn op de ontvankelijkheid van de vervolging

Arrest van 15 september 2010 (P.10.0572.F), met conclusie van advocaat-generaal D. Vandermeersch

Deze zaak had het Hof reeds de mogelijkheid geboden zich uit te spreken over de gevolgen van de overschrijding van de redelijke termijn in de loop van het gerechtelijk onderzoek die door het EHRM op het niveau van de regeling van de rechtspleging was vastgesteld.⁵ Nu biedt zij het Hof de kans om de gevolgen ervan te verduidelijken in het stadium van het vonnis over de grond van de zaak.

De correctionele kamer van het hof van beroep heeft beslist dat de overschrijding van de redelijke termijn die nog vóór de regeling van de rechtspleging is gebleken, in het voorliggend geval de vervolging niet ontvankelijk maakt, rekening houdend met het ontbreken van een mechanisme om de schending van die termijn in de fase van het gerechtelijk onderzoek te sanctioneren of recht te zetten.

⁴ Cass. 1 juni 2004, AR P.04.0413.N, A.C. 2004, nr. 295. Raadpleeg ook Cass. 16 juni 2004, AR P.04.0281.F, A.C. 2004, nr. 333.

⁵ Cass. 28 mei 2008, AR P.08.0216.F, met concl. adv.-gen. D. Vandermeersch; *Jaarverslag 2008, 2009*, p. 89; zie ook Cass. 27 oktober 2009, AR P.09.0901.N en Cass. 24 november 2009, met conclusie van advocaat-generaal M. Timperman, *Jaarverslag 2009, 2010*, p. 51.

Volgens het Hof kunnen de appelrechters, ook al oordelen zij op onaantastbare wijze over de wijze van sanctioneren van de overschrijding van de redelijke termijn, niet kiezen voor een wijze van herstel die niet bij wet is bepaald of een wijze van herstel als verboden beschouwen die de wet wel toestaat. De niet-ontvankelijkheid van de vervolging bestraft de onredelijke duur van de rechtspleging alleen als die overdreven lange duur tot gevolg heeft dat bewijsmateriaal verloren is gegaan of dat de normale uitoefening van het recht van verdediging onmogelijk is geworden.

Het Hof wijst erop dat in strijd met de stelling van de appelrechters, sancties wel mogelijk zijn vanaf het stadium van het gerechtelijk onderzoek, via het toezicht op de gerechtelijke onderzoeken die niet binnen het jaar zijn afgesloten, dat bij artikel 136 van het Wetboek van Strafvordering is ingesteld, of via het toezicht op de regelmatigheid van de rechtspleging, dat bij artikel 235*bis* van hetzelfde wetboek is georganiseerd.

Het Hof besluit daaruit dat de appelrechters verkeerdelijk beslist hebben dat alleen de niet-ontvankelijkheid van de strafvordering de miskennis van de redelijke termijn op passende wijze kan herstellen.

Recht van het kind om te worden gehoord in het strafproces

Arrest van 15 september 2010 (P.10.1218.F) met conclusie advocaat-generaal D. Vandermeersch

Een vader met het recht op hoofdhuisvesting van zijn beide kinderen wordt vervolgd wegens niet-afgifte van die kinderen. De kinderen die minderjarig zijn op het ogenblik van de feiten dienen een verzoek tot vrijwillige tussenkomst in om op de rechtszitting te worden gehoord.

Zowel voor de correctionele rechtbank als voor het hof van beroep wordt de beklagde veroordeeld en wordt het verzoek tot vrijwillige tussenkomst afgewezen.

Voor het Hof voeren de kinderen aan dat de appelrechters, door hun verzoek af te wijzen, het recht van het kind miskennen om in alle hem betreffende aangelegenheden te worden gehoord alsook het wettelijk beginsel van het belang dat voor de uitoefening van dat recht vereist is.

Als antwoord op dat middel steunt het Hof zich op zijn vaste rechtspraak volgens welke de vrijwillige of gedwongen tussenkomst in strafzaken alleen ontvankelijk is op voorwaarde dat zij uitdrukkelijk in een bijzondere wet is bepaald of dat de strafrechter uitzonderlijk bij wet gemachtigd is om tegen een derde een veroordeling, een straf of een andere maatregel uit te spreken.⁶

Volgens het Hof verlenen artikel 12 van het Kinderrechtenverdrag, artikel 22*bis* van de Grondwet en artikel 931, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek, die het recht van het kind vastleggen om in iedere hem betreffende gerechtelijke procedure te worden gehoord, aan het kind niet het recht om vrijwillig tussen te komen in een rechtspleging die zijn belangen niet rechtstreeks in het gedrang brengt.

⁶ Zie o.m. Cass. 10 mei 2006, AR P.06.0281.F, A.C. 2006, nr. 266; Cass. 31 juni 2006, AR P.05.1501.N, A.C. 2006, nr. 62.

Recht op tegenspraak bij onderzoek van de regelmatigheid van de rechtspleging door de onderzoeksgerechten

Arresten van 12 oktober 2010 (P.10.1469.N en P.10.1535.N)

Wanneer de kamer van inbeschuldigingstelling uitspraak doet met toepassing van de artikelen 136 of 136*bis* van het Wetboek van Strafvordering, of van beiden, kan zij overeenkomstig artikel 235*bis* van het Wetboek van Strafvordering de wettigheid of regelmatigheid van de procedure nagaan. Zij kan dit hetzij ambtshalve, hetzij op vordering van het openbaar ministerie. In beide gevallen moet zij de procedure van artikel 235*bis* van het Wetboek van Strafvordering naleven. Dat voert een rechtspleging op tegenspraak in, ook wanneer het openbaar ministerie de toepassing ervan vordert. Het onderstelt dat alle partijen, daarin begrepen de burgerlijke partijen, moeten worden opgeroepen en gehoord. Wanneer de partijen niet opgeroepen zijn, moet de behandeling van de zaak op een latere rechtszitting worden gesteld teneinde daaraan te voldoen. Wanneer de partijen verzoeken te worden gehoord, vereist de tegenspraak dat daaraan gunstig gevolg gegeven wordt.

In de zaak P.10.1535.N worden tijdens een aantal huiszoekingen goederen in beslag genomen. De verweerders vorderen bij de onderzoeksrechter de opheffing van het beslag. De onderzoeksrechter wijst de vordering af. De verweerders stellen hoger beroep in bij de kamer van inbeschuldigingstelling en vorderen deze laatste de regelmatigheid van de rechtspleging te onderzoeken. Het openbaar ministerie vordert dat enkel het verzoek van de verweerder tot opheffing van de inbeslagname alsmede de vernietiging van de onderzoeksdadens die daarop steunen, gegrond zou worden verklaard. De kamer van inbeschuldigingstelling geeft enkel aan die vordering van het openbaar ministerie gunstig gevolg. De eisers zijn burgerlijke partij. Uit de stukken van de rechtspleging blijkt dat de eisers op de rechtszitting waarop de kamer van inbeschuldigingstelling de zaak heeft behandeld, niet aanwezig noch vertegenwoordigd waren. Uit die stukken blijkt niet dat de eisers behoorlijk zijn opgeroepen. Bijgevolg is het bestreden arrest met schending van artikel 235*bis* van het Wetboek van Strafvordering gewezen zonder tegenspraak van alle partijen. Daardoor is de procedure onregelmatig en door nietigheid aangetast. Het middel is gegrond.

In de zaak P.10.1469.N heeft de procureur-generaal te Brussel de zaak met toepassing van de artikelen 136 en 136*bis* van het Wetboek van Strafvordering voor de kamer van inbeschuldigingstelling vastgesteld. Hij heeft gevorderd om met toepassing van artikel 235*bis* de regelmatigheid van de rechtspleging te onderzoeken. Het bestreden arrest wijst een verzoek van de burgerlijke partijen tot tussenkomst in de procedure af, op grond dat dergelijke tussenkomst in het prille stadium van het onderzoek een ongeoorloofde schending van het geheim van het onderzoek zou kunnen uitmaken en dat de belangen van de burgerlijke partijen in beginsel niet kunnen worden geschaad door een vordering van de procureur-generaal strekkende tot een toezicht op de regelmatigheid van de rechtspleging. Het bestreden arrest is niet naar recht verantwoord. Het wordt vernietigd.

Recht op bijstand van een advocaat gewaarborgd door artikel 6 EVRM

Arrest van 23 november 2010 (P.10.1428.N), met conclusie van advocaat-generaal P. Duinslaeger, arrest van 7 december 2010 (P.10.1460.N) en arrest van 15 december 2010 (P.10.0914.F)

In de zaken P.10.1428.N en P.10.1460.N overweegt het Hof dat het recht op bijstand van een advocaat gewaarborgd bij artikel 6.3 EVRM zoals uitgelegd door het EHRM, betekent dat gedurende de hele tijd van het vooronderzoek voor de bijstand van een advocaat moet worden gezorgd, tenzij is aangetoond dat er wegens de bijzondere omstandigheden van de zaak dwingende redenen zijn om dit recht te beperken. Ook in dat geval kan dergelijke beperking, hoe ze ook wordt verantwoordt, onrechtmatig de rechten van de beklaagde inperken, toegekend bij de artikelen 6.1 en 6.3 van het Verdrag van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden.

Het recht van verdediging en het recht op een eerlijk proces zijn in de regel geschaad als incriminerende verklaringen die werden afgelegd tijdens een politieverhoor zonder mogelijkheid van bijstand van een advocaat, worden gebruikt voor een veroordeling.

Deze omstandigheid heeft nochtans niet automatisch voor gevolg dat het definitief onmogelijk is de zaak van een verdachte en vervolgens beklaagde op eerlijke wijze te behandelen. Wanneer de rechter de verklaringen niet als doorslaggevend bewijs gebruikt, er kennelijk geen misbruik of dwang is gebruikt en de beklaagde zich op het ogenblik van het verhoor en tijdens het onderzoek niet in een kwetsbare positie bevond, of aan de kwetsbare positie van de beklaagde op een daadwerkelijke en passende wijze is geredieerd, blijft het eerlijke karakter van het proces gevrijwaard.

Het feit dat de Belgische wetgeving niet voorziet in de bijstand van een advocaat tijdens het verhoor door de politiediensten, dient te worden beoordeeld in het licht van het geheel der wettelijke waarborgen die diezelfde wetgeving de beklaagde biedt ter vrijwaring van zijn recht van verdediging en van zijn recht op een eerlijk proces.

De vormvereisten die bij artikel 47*bis* van het Wetboek van Strafvordering voor het verhoor van de beklaagde zijn opgelegd, de korte duur van de grondwettelijke termijn van de vrijheidsberoving, de onmiddellijke overhandiging aan de verdachte, op het ogenblik van de betekening van het bevel tot aanhouding, van alle in de artikelen 16, § 7, en 18, § 2, Voorlopige Hechteniswet bedoelde stukken, het recht van de verdachte onmiddellijk vrij verkeer te hebben met zijn advocaat overeenkomstig artikel 20, § 1 en § 5, van de voormelde wet, de inzage van het dossier alvorens voor het onderzoeksgerecht te verschijnen, zoals dat in artikel 21, § 3, van die wet is geregeld, alsook de rechten die met name in de artikelen 61*ter*, 61*quater*, 61*quinquies*, 127, 135, 136 en 235*bis* van het Wetboek van Strafvordering zijn bedoeld, de inzage van het dossier en het vrij verkeer van de beklaagde met zijn advocaat tijdens de procedure voor de feitenrechter, kunnen in hun geheel daadwerkelijke en passende remedies zijn op de afwezigheid van bijstand van een advocaat tijdens het politieverhoor. Zij laten de beklaagde toe zijn recht van verdediging ten volle uit te oefenen en waarborgen zijn recht op een eerlijk proces.

In beide zaken oordeelt het Hof in het licht van deze analyse dat in zoverre het middel ervan uitgaat dat het gebrek aan bijstand van een advocaat tijdens een politieverhoor het recht van verdediging en het recht op een eerlijk proces steeds onherstelbaar aantast, het faalt naar recht.

In de zaak P.10.0914.F preciseert het Hof dat het recht op een eerlijk proces gewaarborgd bij artikel 6.1 EVRM impliceert dat een persoon die aangehouden is of ter beschikking is gesteld van het gerecht, de effectieve bijstand van een advocaat dient te genieten tijdens het politieverhoor dat binnen de vierentwintig uur na zijn vrijheidsberoving wordt afgenomen, tenzij is aangetoond dat er wegens de bijzondere omstandigheden van de zaak dwingende redenen zijn om dit recht te beperken.

Vanuit dit perspectief oordeelt het Hof dat in zoverre artikel 20, § 1 van de Voorlopige Hechteniswet de toegang tot een advocaat slechts toelaat ná het eerste verhoor door de onderzoeksrechter, deze bepaling als strijdig met artikel 6 EVRM moet worden beschouwd.

Het Hof voegt daar evenwel aan toe dat het eerlijke karakter van een strafproces zich laat beoordelen in het licht van de gehele procedure, door te onderzoeken of het recht van verdediging werd gerespecteerd, door na te gaan of de vervolgte persoon de mogelijkheid heeft gehad om de authenticiteit van de bewijsstukken te betwisten en zich tegen hun gebruik te verzetten, door te verifiëren of de omstandigheden waarin de bewijsstukken te zijner laste werden verkregen, aan hun geloofwaardigheid of echtheid doen twijfelen en door de invloed te evalueren van het onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal op de afwikkeling van de strafvordering.

Als dusdanig bevestigt het Hof, in de lijn van de rechtspraak van het EHRM en de eerdere cassatierechtspraak, dat een beweerde schending van artikel 6.1 EVRM in het licht van de concrete omstandigheden eigen aan elke zaak moet worden beoordeeld. In die zin overwoog het Hof immers reeds in de zaken P.10.1428.N en P.10.1460.N dat het aan de rechter staat om aan de hand van de concrete gegevens van de zaak na te gaan of de afwezigheid van bijstand van een advocaat bij een verhoor door de politie of de onderzoeksrechter het recht op een eerlijk proces en het recht van verdediging van de verdachte en latere beklagde of beschuldigde onherstelbaar heeft aangetast.

In de zaak P.10.1428.N stelden de appelrechters vast dat het betwiste verhoor dateert van na de voorleiding voor de onderzoeksrechter en de keuze van een raadsman. De betreffende raadsman heeft de eiser bijgestaan in het verdere verloop van de procedure. De eiser en diens raadsman hadden op het ogenblik van het betwiste verhoor gelegenheid inzage te nemen van het dossier. Op grond van die vaststellingen is het oordeel van de appelrechters dat er geenszins een miskennis van het recht van verdediging is doordat geen advocaat de eiser bijstond tijdens het verhoor zelf door de politiediensten, naar recht verantwoord.

In de zaak P.10.1460.N stelde het hof van assisen vast dat de eiser na zijn aanhouding ruimschoots de gelegenheid heeft gehad om met zijn raadsman te overleggen en dit ook effectief heeft gedaan. De eiser heeft tijdens zijn verhoren herhaalde malen te kennen gegeven van zijn zwijgrecht gebruik te maken of nog

eerst zijn raadsman te willen raadplegen vooraleer te beslissen al dan niet een verklaring af te leggen. Aldus heeft hij tijdens het vooronderzoek alle kansen gekregen om zijn verweer en zijn rechts- en procespositie met zijn raadsman te bespreken. Om die redenen oordeelde het Hof dat de beslissing van het bestreden arrest dat eisers recht van verdediging en recht op een eerlijk proces niet zijn miskend, naar recht verantwoord is.

In de zaken P.10.1428.N en P.10.1460.N oordeelt het Hof dat ten slotte ook moet worden nagegaan of de verklaringen die de eiser heeft afgelegd zonder de bijstand van een advocaat, een zodanige impact hebben gehad op het verloop van het strafproces dat dit geen eerlijk karakter meer zou vertonen.

Dit blijkt in geen van beide zaken het geval. In de zaak P.10.1428.N overweegt het Hof dat de eiser werd veroordeeld op grond van uitgevoerde observaties tijdens het onderzoek, de resultaten van de huiszoeking en de uitgevoerde expertise. Geen van die elementen werd aan de tegenspraak van de partijen onttrokken. Daarenboven is de betwiste verklaring van de eiser niet doorslaggevend geweest voor de vorming van de overtuiging van de appelrechters en de daaropvolgende veroordeling.

In de zaak P.10.1460.N overweegt het Hof dat geen enkel gegeven waarop het hof van assisen de veroordeling van de eiser laat steunen, aan de tegenspraak van de partijen werd onttrokken. Aldus heeft de eiser tijdens het proces voor het hof van assisen ook de door hem zonder de bijstand van zijn advocaat afgelegde verklaringen kunnen uitleggen, preciseren en verbeteren en op daadwerkelijk wijze zijn recht van verdediging ten volle kunnen uitoefenen.

In zijn arrest P.10.0914.F van 15 december 2010 daarentegen stelt het Hof vast dat de appelrechters om tot de gegrondheid van de klacht te besluiten en vandaar tot de gegrondheid van de vervolging, zelfbeschuldigende verklaringen in aanmerking hebben genomen die aan de politie binnen de vierentwintig uren van de vrijheidsberoving van de verdachte zijn afgelegd en dat die laatste door de afwezigheid van een raadsman de juridische gevolgen niet heeft begrepen van wat hij daar heeft gezegd.

In wezen is, volgens dat arrest, het ontbreken van een advocaat een probleem als de volgende drie voorwaarden zijn vervuld: het verhoor is afgenomen zonder advocaat; door dat verhoor werden tegen hem verklaringen vergaard die hem schuldig maken; de bodemrechter heeft hem op grond daarvan veroordeeld.

Straf en strafuitvoering

Ontvankelijkheid van het cassatieberoep in strafuitvoeringszaken

Arrest van 15 juni 2010 (P.10.0878.N), met conclusie van eerste advocaat-generaal M. De Swaef

In dit arrest spreekt het Hof zich uit over de toepasselijkheid van artikel 1 van de wet van 25 juli 1893 betreffende het aantekenen van hoger beroep of van cassatieberoep van gedetineerde of geïnterneerde personen en de ontvankelijkheid van het cassatieberoep tegen een vonnis van de strafuitvoeringsrechtbank. Overeenkomstig artikel 97, § 1, tweede lid, Wet Strafwetgeving, zoals gewijzigd bij artikel 2, 2° van

de wet van 6 februari 2009, stelt de veroordeelde het cassatieberoep in binnen een termijn van vijftien dagen, te rekenen van de uitspraak van het vonnis en dient de verklaring van cassatieberoep door een advocaat te worden ondertekend.

Het Hof wijst erop dat uit de parlementaire stukken van de wijzigingswet van 6 februari 2009 blijkt dat de wetgever met het invoeren van het vereiste dat een advocaat het cassatieberoep moet ondertekenen, de bedoeling had dat een advocaat zou fungeren als een soort filter die het succes van een eventueel cassatieberoep kritisch afweegt en daardoor het aantal niet-gegronde cassatieberoepen beperkt. Dat is ook een van de redenen waarom de wetgever de termijn voor het cassatieberoep heeft bepaald op vijftien dagen vanaf de uitspraak in plaats van vierentwintig uur na de kennisgeving van het vonnis bij gerechtsbrief zoals voorheen het geval was.

Vervolgens wijst het Hof op artikel 1 van voormelde wet van 25 juli 1893 dat bepaalt dat in de centrale gevangenissen, de huizen van verzekering, de huizen van arrest en de inrichtingen voorzien bij de wet van 9 april 1930, tot bescherming der maatschappij, de bedelaarsgestichten, de toevluchtshuizen en de rijksweldadigheidsgestichten, door de personen die er in opgesloten of geïnterneerd zijn, de verklaringen van hoger beroep of van voorziening in verbreking in strafzaken, aan de bestuurders van die inrichtingen of aan hun gemachtigde worden gedaan en dat die verklaringen dezelfde uitwerking hebben als die ter griffie of door de griffier ontvangen. Het Hof verduidelijkt dat dit artikel uitsluitend van toepassing is op de gedetineerde zelf, niet op zijn advocaat.

Het Hof beslist dan ook dat uit dit alles volgt dat enkel een advocaat rechtsgeldig cassatieberoep kan aantekenen en dat dit uitsluitend op de griffie van de strafuitvoeringsrechtbank kan. De gedetineerde veroordeelde noch zijn raadsman heeft de mogelijkheid cassatieberoep in te stellen in de gevangenis overeenkomstig de voornoemde wet van 25 juli 1893. Bijgevolg is het cassatieberoep dat werd aangetekend in de gevangenis niet ontvankelijk. Daarmee neemt het Hof afstand van eerdere rechtspraak waarin het oordeelde dat wanneer de veroordeelde toch zelf in de gevangenis cassatieberoep wenst aan te tekenen tegen een vonnis van de strafuitvoeringsrechtbank, hij dit slechts regelmatig kan doen indien op datzelfde ogenblik ook zijn advocaat samen met hem in de gevangenis verschijnt en de akte ondertekent.⁷

In zijn conclusie onderstreept het openbaar ministerie ook dat, uitgaande van de vaststelling dat het stelsel der rechtsmiddelen een gesloten stelsel is, de verplichting dat het cassatieberoep, ondertekend door een advocaat tegen een beslissing van de strafuitvoeringsrechtbank, dient te gebeuren op de griffie van dat gerecht, het meest tegemoet komt aan de inzichten van de wetgever. Bovendien wijst hij erop dat deze oplossing ook duidelijkheid verschaft voor de strafinrichtingen nu inzake strafuitvoering geen cassatieberoep mogelijk is in de gevangenis en dat de mogelijkheid cassatieberoep in te stellen in de gevangenis overeenkomstig de wet van 25 juli 1893 enkel werd ingevoerd ten behoeve van de gedetineerde die zich niet meer naar de griffie van het gerecht moet verplaatsen.

⁷ Cass. 20 april 2010, P.10.0539.N.

Overmacht en de ontvankelijkheid van het cassatieberoep

Arrest van 29 juni 2010 (P.10.0897.N)

Een gedetineerde stelt slechts op 17 mei 2010 cassatieberoep in tegen zijn veroordeling door het hof van beroep van 28 april 2010. Voor het Hof van Cassatie voert hij aan dat de laattijdigheid van zijn cassatieberoep het gevolg was van overmacht: hij werd immers in dwaling gebracht door verkeerde informatie omtrent zijn detentietoestand en een eventuele mogelijkheid van voorwaardelijke invrijheidstelling.

Het Hof van Cassatie verwerpt deze argumentatie. Vooreerst wijst het Hof erop dat krachtens artikel 359 van het Wetboek van Strafvordering de termijn voor de veroordeelde om cassatieberoep in te stellen vijftien vrije dagen bedraagt en dat die termijn begint te lopen de dag na die waarop het arrest is uitgesproken. Aansluitend oordeelt het Hof dat overmacht waardoor een na het verstrijken van de wettelijke termijn ingesteld cassatieberoep ontvankelijk is, enkel kan voortvloeien uit een omstandigheid buiten de wil van de eiser die deze omstandigheid niet heeft kunnen voorzien noch voorkomen en waardoor het hem onmogelijk was tijdig zijn rechtsmiddel aan te wenden. Het feit dat de eiser als overmacht aanvoert was de weigering van de minister van Justitie de voorwaardelijke invrijheidstelling toe te staan die noodzakelijk was voor zijn overbrenging naar een medische instelling waar hij voor zijn reclassering wou opgenomen worden, terwijl hij erop rekende dat die voorwaardelijke invrijheidstelling hem wel zou worden toegestaan.

Het Hof besluit evenwel dat die omstandigheid enkel betrekking heeft op de beweegredenen van de eiser cassatieberoep in te stellen, maar geen omstandigheid is onafhankelijk van zijn wil die hem belet zijn rechtsmiddel tijdig aan te wenden. Volgens het Hof had de eiser die kennis had van het bestreden arrest, de mogelijkheid om tijdig cassatieberoep in te stellen en doet het feit dat hij dit wegens opportuniteitsredenen niet tijdens de daartoe bepaalde termijn gedaan heeft, hieraan geen afbreuk. Het cassatieberoep werd bijgevolg niet ontvankelijk verklaard.

Bijkomende straf bij later vastgesteld voortgezet misdrijf

Arrest van 12 oktober 2010 (P.10.1168.N)

Artikel 7, derde lid, van het Strafwetboek belet dat een rechter bij een laattijdig vastgesteld voortgezet misdrijf bij toepassing van artikel 65, tweede lid, van het Strafwetboek een gevangenisstraf oplegt nadat een eerdere rechter voor de feiten een werkstraf heeft opgelegd.

De verweerder werd vervolgd voor inbreuken op de Drugwet. De feiten waarvoor hij werd vervolgd dateren van 1 april 2000 tot 22 maart 2007.

De correctionele rechtbank te Brugge veroordeelde de verweerder al op 26 juni 2007 tot een werkstraf van 120 uren of een vervangende gevangenisstraf van 12 maanden wegens inbreuken op de Drugwet in de periode van 1 januari 2003 tot en met 14 december 2003.

De eerste rechter stelde vast dat de feiten werden gepleegd met eenzelfde misdadig opzet als de feiten waarvoor de verweerder reeds op 26 juni 2007 werd veroordeeld.

Hij oordeelde dat een bijkomende straf dient opgelegd te worden en verwijst het verzoek om een bijkomende werkstraf als ongegrond af. Hij veroordeelde de verweerder op 27 november 2007 bijkomend tot een gevangenisstraf van vier jaar en een geldboete van €2000, te verhogen met opdecimes. De verweerder stelde hoger beroep in.

Het vonnis van de eerste rechter werd hervormd. De appelrechters aanvaardden eveneens dat de feiten waarvoor de verweerder wordt vervolgd, de opeenvolgende en voortgezette uitvoering zijn van hetzelfde misdadig opzet waarmee hij de feiten pleegde waarvoor hij al op 26 juni 2007 werd veroordeeld. Zij oordelen evenwel dat artikel 7, van het Strafwetboek een bijkomende gevangenisstraf belet. Bijgevolg veroordelen zij de verweerder tot een bijkomende autonome werkstraf van 450 uren, alsook tot een geldboete van € 1000, te verhogen met opdecimes en een vervangende gevangenisstraf van drie jaar.

Het openbaar ministerie stelde cassatieberoep in tegen die beslissing.

Volgens de eiser schenden de appelrechters artikel 65, tweede lid, van het Strafwetboek door te oordelen dat zij geen bijkomende gevangenisstraf kunnen opleggen. De eiser verwijst daarbij naar het arrest van het Hof van 31 mei 2006 (P.06.0403.F) volgens hetwelk voor de toepassing van artikel 65, tweede lid, van het Strafwetboek niet vereist is dat er tussen de nog uit te spreken straf en die waarmee rekening moet worden gehouden eenheid van voorwerp, aard, karakter of soort zou zijn.

Het Hof verwerpt het middel en bevestigt daarmee de beperkte draagwijdte van zijn arrest van 31 mei 2006.⁸ In dat laatste arrest diende immers een criminele straf te worden opgelegd na een werkstraf. De werkstraf kan enkel worden opgelegd bij overtredingen en wanbedrijven.

In de voorliggende zaak diende na een correctionele straf opnieuw een correctionele straf te worden opgelegd, zodat de fictie speelt volgens dewelke geen straf kan worden opgelegd die de eerste rechter niet had kunnen opleggen. Aangezien de werkstraf een hoofdstraf is, kan na een werkstraf niet eveneens een gevangenisstraf opgelegd worden. In dat geval zouden immers twee hoofdstraffen opgelegd worden.

Sociaal verweer

Internering in de instelling tot bescherming van de maatschappij die is aangewezen door de commissie tot bescherming van de maatschappij

Arrest van 26 maart 2010 (C.09.0330.F)

Op 21 februari 2007 wordt de internering van een persoon bevolen op grond van de Wet Bescherming Maatschappij. Op 26 april 2007 wijst de commissie tot bescherming van de maatschappij de instelling tot bescherming van de maatschappij aan waar de geïnterneerde moet worden opgenomen. Vier maanden na de uitspraak van die beschikking is de persoon wiens internering bevolen werd, nog steeds niet

⁸ Cass. 31 mei 2006, A.R. P.06.0403.F, A.C. 2006, nr. 300, met conclusie van advocaat-generaal D. Vandermeersch.

overgebracht. Hij stelt dan beroep in voor de rechtbank van eerste aanleg die veertien maanden nadien uitspraak doet en op straffe van een dwangsom beveelt dat de geïnterneerde in de aangewezen instelling voor sociaal verweer wordt geplaatst.

De Belgische Staat gaat in beroep tegen die beschikking en verkrijgt dat zij gewijzigd wordt. Het hof van beroep is immers van oordeel dat, in zoverre de klager geen dringende medische redenen aanvoert, en zelfs als de Staat zijn verplichtingen niet nakomt, die omstandigheid voor de eerste rechter geen aanleiding kon zijn om uitspraak te doen zoals hij heeft gedaan. Hij bekommerde zich niet om de nadelige gevolgen die zijn beslissing kon hebben voor het lot van de overige geïnterneerden die hoger op de wachtlijst staan dan de klager.

Het Hof vernietigt die beslissing: het recht van de persoon, wiens internering gelast is, om geïnterneerd te worden in de instelling tot bescherming van de maatschappij die door de commissie tot bescherming van de maatschappij is aangewezen, is onderworpen aan geen enkele voorwaarde. Het is inzonderheid niet onderworpen aan de voorwaarde dat andere geïnterneerden die hoger op een wachtlijst staan, zelf eerst in die instelling worden geïnterneerd en evenmin aan de voorwaarde dat die persoon in een fysieke of mentale toestand verkeert op grond waarvan hij een voorkeursbehandeling kan krijgen.

Hof van Assisen

Motivering door het hof van assisen van de beslissing van vrijspraak en van de daaropvolgende beslissing van onbevoegdheid om uitspraak te doen over de burgerlijke belangen

Arrest van 17 maart 2010 (P.09.1741.F), met conclusie van advocaat-generaal R. Loop en arrest van 29 september 2010 (P.10.0705.F)

In een assisenproces wegens een dubbele moord worden de jury twee hoofdvragen voorgelegd betreffende de schuld aan iedere doodslag en twee bijkomende vragen betreffende de verzwarende omstandigheid van voorbedachte rade. De jury antwoordt "neen" op de hoofdvragen en laat de bijkomende vragen onbeantwoord. De voorzitter van het hof van assisen verklaart de beschuldigde bijgevolg niet schuldig en het hof verklaart zich niet bevoegd om uitspraak te doen over de burgerlijke belangen, op de enige grond dat de jury hem niet schuldig heeft verklaard.

Tot staving van hun cassatieberoep verwijten de burgerlijke partijen het hof van assisen, met aanvoering van artikel 6 van het EVRM, dat het enerzijds geen melding maakt van de concrete redenen waarom het de beschuldigde heeft vrijgesproken en anderzijds, indirect, dat het hof van assisen niet bevoegd is.

Het Hof voegt zich naar de recent ontwikkelde rechtspraak betreffende de motivering van de schuldigverklaring door het hof van assisen en neemt dat middel aan.⁹ Het steunt daarvoor op het gezag van gewijsde van het uitleggend arrest van 13

⁹ Zie de principiearresten : Cass. 6 mei 2009, A.R. P.09.0166.F, A.C. 2009, nr. 297; Cass. 19 mei 2009, A.R. P.09.0250.N, A.C. 2009, nr. 330; Cass. 10 juni 2009, A.R. P.09.0547.F, A.C. 2009, nr. 392, met de conclusie van advocaat-generaal D. Vandermeersch.

januari 2009 van het EHRM in de zaak *Richard Taxquet tegen het Koninkrijk België* en houdt rekening met de voorrang van artikel 6 van het EVRM op de interne regel die zegt dat de verklaring van de jury niet moet worden gemotiveerd.

Het Hof beslist aldus dat de verplichting tot motivering die deel uitmaakt van het recht op een eerlijke behandeling van de zaak, toepasselijk is op de beschikking tot vrijspraak¹⁰, zodat het gebrek aan motivering het arrest van onbevoegdverklaring dat eruit voortvloeit, en dat alleen gemotiveerd is met het visum van die vrijspraak zonder uitleg, aantast.

Sedert de inwerkingtreding van de wet van 21 december 2009 tot hervorming van het hof van assisen, die in onderhavig geval niet van toepassing is, legt artikel 334, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering de motivering op door het hof en de jury van alle beslissingen van de gezworenen. In een arrest van 29 september 2010 kreeg het Hof inmiddels de gelegenheid om zich over deze nieuwe wet te buigen. Het Hof beslist dat alleen de verwijzing naar de twijfel niet volstaat, zowel ten opzichte van artikel 6 van het EVRM als ten opzichte van het nieuwe artikel 334, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering. Beide bepalingen houden in dat concrete redenen dienen vermeld te worden, m.a.w. gegevens die eigen zijn aan de zaak en die de jury van de schuld of onschuld van de beschuldigde hebben overtuigd. In dit arrest verwijst het Hof de zaak naar het hof van assisen, zitting houdende zonder bijstand van de jury, en niet naar de burgerlijke rechter.

Beoordeling van de overschrijding van de redelijke termijn na heropening van de rechtspleging

Arrest van 13 april 2010 (P.10.0005.N), met conclusie van eerste advocaat-generaal M. De Swaef

De eiser werd samen met twee andere personen verwezen naar het hof van assisen wegens de beschuldiging van mededaderschap aan roofmoord. Hij verzocht het hof van assisen de vragen aan de jury betreffende de verzwarende omstandigheden te individualiseren. Bij arrest van 27 november 1998 wijst het hof van assisen dit verzoek af en verklaart het de eiser schuldig aan diefstal, niet met de verzwarende omstandigheid van opzettelijke doodslag, maar met de verzwarende omstandigheid van gebruik van geweld zonder het oogmerk om te doden maar met de dood tot gevolg.

Nadat het Hof van Cassatie diens cassatieberoep tegen dit arrest van het hof van assisen heeft verworpen, richt de eiser zich tot het EHRM dat zijn klacht gegrond verklaart. Vervolgens dient de eiser een aanvraag tot heropening van de rechtspleging in. Het Hof van Cassatie verklaart op 17 juni 2008 die aanvraag gedeeltelijk gegrond en vernietigt het arrest van het hof van assisen in zoverre dit het verzoek afwijst om bepaalde vragen individueel te stellen. De zaak wordt verwezen naar een ander hof van assisen dat uitspraak dient te doen over de schuld van de man aan de verzwarende omstandigheden van diefstal door middel van geweld en

¹⁰ In dezelfde zin : Cass. 10 februari 2010, A.R. P.09.1697.F (cassatieberoep in het belang van de wet).

bedreiging en van diefstal met geweld en bedreiging gepleegd zonder het oogmerk om te doden en die toch de dood heeft veroorzaakt.

Dat hof van assisen oordeelt op 20 november 2009 onder meer dat het niet aan de nationale instanties te wijten is dat de eiser bijna een half jaar had gewacht vooraleer zijn verzoek bij het EHRM in te dienen noch dat de uitspraak van het EHRM bijna zes jaar op zich heeft laten wachten. Volgens het hof van assisen is de redelijke termijn bijgevolg niet overschreden.

Tegen dit arrest stelt de eiser cassatieberoep in. Voor het Hof voert hij aan dat het hof van assisen ten onrechte oordeelt dat bij de beoordeling of de redelijke termijn al dan niet overschreden is, de individuele rechten van de rechtsonderhorige dienen te wijken voor het maatschappelijk belang en dat de door hem voor het EHRM gevoerde procedure geen obstructief of vertragend manoeuvre is. De procedure was noodzakelijk ten gevolge van de zware fout, begaan bij arrest van het hof van assisen van 27 november 1998 dat zijn recht van verdediging heeft miskend. De schending van het individueel belang van de man is naar zijn oordeel dermate zwaar dat de duurtijd van de procedure voor het EHRM als onderdeel van de gehele rechtspleging dient beschouwd te worden zodat bij de beoordeling van de redelijke termijn rekening dient gehouden te worden met een proceduregang van twaalf jaren, wat het hof van assisen nalaat te doen.

Het Hof verwerpt deze argumentatie. Het wijst er vooreerst op dat bij de beoordeling van de redelijkheid van de termijn onder meer rekening wordt gehouden met de complexiteit van de zaak, de houding van de beklaagde en van de autoriteiten, waaronder de gerechtelijke autoriteiten. Vervolgens wijst het Hof erop dat het veroordelend arrest van het hof van assisen van 27 november 1998 in kracht van gewijsde is gegaan op 16 februari 1999, datum waarop het Hof het cassatieberoep van de eiser tegen dat arrest heeft verworpen. Voorts oordeelt het Hof dat de strafvordering opnieuw is begonnen te lopen vanaf het arrest van het Hof van Cassatie van 17 juni 2008 dat de heropening heeft bevolen.

Aansluitend overweegt het Hof dat de Staat, met inbegrip van de nationale gerechtelijke instanties, niet verantwoordelijk is voor het toezicht op de redelijkheid van de duur van de rechtspleging voor het EHRM, maar enkel verantwoordelijk is voor eenieder die ressorteert onder zijn rechtsmacht. De nationale gerechtelijke instanties beschikken volgens het Hof dan ook niet over mogelijkheden om de vertraging die door de procedure voor het EHRM wordt opgelopen, te vermijden of te beperken. Zulke vertraging kan hen enkel worden aangerekend wanneer zij zelf een prejudiciële vraag aan een internationaal gerechtshof zouden stellen die niet dienend is voor de oplossing van het geschil, wat te dezen niet het geval was. De stelling dat de duurtijd van de procedure voor het EHRM als een onderdeel van de gehele rechtspleging dient beschouwd te worden zodat daarmee ook rekening dient te worden gehouden bij de beoordeling van de redelijke termijn, faalt naar recht.

In zijn conclusie onderstreept het openbaar ministerie dat de nationale gerechtelijke overheden geen enkele invloed konden uitoefenen op het verloop van de rechtspleging voor het EHRM. Ook indien ervan wordt uitgegaan dat een arrest dat de heropening van de rechtspleging beveelt en het veroordelend arrest vernietigt, terugwerkende kracht heeft en deze veroordeling daardoor moet geacht worden

nooit te hebben bestaan, brengt dit met zich mee dat de procedure voor het EHRM geenszins in rekening kan worden gebracht om te oordelen over het al dan niet redelijk karakter van de termijn.

Plaats en toga van het openbaar ministerie

Arrest van 27 april 2010 (P.10.0119.N)

Een beschuldigde tekent verzet aan tegen het arrest van het hof van assisen dat hem bij verstek veroordeelt tot dertig jaar opsluiting. In de verzetsprocedure rijst discussie over de plaats van het openbaar ministerie in de zittingszaal en de kledij van de procureur op de rechtszitting. Daarmee kaart de beschuldigde een problematiek aan waarover reeds geruime tijd in tal van landen debat wordt gevoerd. Ook aan het Hof van Cassatie wordt opnieuw gevraagd standpunt in te nemen.¹¹

Volgens de beschuldigde wordt het recht op een eerlijk proces en het beginsel van de wapengelijkheid miskend doordat het openbaar ministerie in de zittingszaal plaatsneemt op een verhoogde positie naast de voorzitter en aan dezelfde zittingstafel als de zetelende beroepsmagistraten in de zaak. Bovendien draagt het openbaar ministerie, net zoals de voorzitter, een toga met een zwart middenstuk en rode mouwen, terwijl de advocaten en de assessoren een volledig zwarte toga dragen.

Het Hof ziet hierin geen probleem. Het beklemtoont dat moet worden nagegaan of de zaak, wanneer het proces in zijn geheel wordt beschouwd, op een eerlijke wijze is behandeld. Verder wijst het er op dat de wapengelijkheid alleen inhoudt dat iedere partij dezelfde processuele middelen moet kunnen aanwenden en op gelijke wijze kennis moet kunnen nemen van en vrij tegenspraak moet kunnen voeren over de aan de rechter voorgelegde stukken en gegevens. Het openbaar ministerie treedt op in het algemeen belang en is aldus een partij met een bijzonder karakter. De beschuldigde verdedigt slechts zijn persoonlijk belang. De posities van deze partijen in het strafproces zijn niet volkomen gelijk. Zij moeten niet noodzakelijk in identieke omstandigheden verkeren.

Het Hof meent daarnaast dat de door de jury afgelegde eed en het verloop van de rechtspleging voor het hof van assisen een afdoende waarborg bieden voor de wapengelijkheid en voor een eerlijk proces. Zo verloopt het assisenproces onder leiding van de voorzitter en worden aan het openbaar ministerie niet meer rechten van tussenkomst toegekend dan aan de andere partijen. Het loutere verschil van plaats in de zittingszaal en in kledij benadelen de beschuldigde niet en schenden evenmin de wapengelijkheid, ook al kan het zijn dat de beklaagde dat louter subjectief anders aanvoelt.

In tegenstelling tot wat de beschuldigde, ten slotte, wil doen geloven volstaat het verschil in plaats en toga van de procureur en de verdediging evenmin om te besluiten tot de afhankelijkheid of de partijdigheid van de jury. Het is juist dat ook de jury onafhankelijk en onpartijdig moet zijn, en dit laatste zowel in objectieve als

¹¹ Zie reeds eerder over de plaats van het openbaar ministerie: Cass. 20 januari 1999, A.C. 1999, nr. 32.

in subjectieve zin, maar volgens het Hof wordt dit voldoende gewaarborgd door de wijze waarop de jury wordt samengesteld en het feit dat elk jurylid de eed aflegt.

Reeds in 1999 besliste het Hof dat de plaats van het openbaar ministerie naast de rechter niet meteen een schending van het recht op een eerlijk proces met zich meebrengt. Met het arrest van 2010 herhaalt en verrijkt het Hof die rechtspraak in de context van de procedure voor het hof van assisen.

Stedenbouwmisdrijven

Ontvankelijkheid van de tussenkomst in hoger beroep van het college van burgemeester en schepenen, inzake een stedenbouwkundige overtreding

Arrest van 8 december 2010 (P.10.0910.F), met conclusie advocaat-generaal D. Vandermeersch

Artikel 307 van het Brussels Wetboek Ruimtelijke Ordening kent de gemachtigde ambtenaar en het college van burgemeester en schepenen de exclusieve bevoegdheid toe om, in geval van een stedenbouwkundige overtreding, het passende herstel te bepalen.

Te dezen vervolgt het openbaar ministerie een beklagde voor de correctionele rechtbank wegens het uitvoeren en in stand houden van werken zonder vergunning en het vordert net als de gemachtigde ambtenaar het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand.

Ingevolge de vrijspraak van de beklagde stelt het openbaar ministerie hoger beroep in. Het hof van beroep veroordeelt de beklagde bij verstek en beveelt het herstel van de plaats in de vorige staat. De beklagde tekent verzet aan, waarop het college van burgemeester en schepenen verklaart dat het in de rechtspleging wenst tussen te komen. Het hof van beroep verklaart de tussenkomst niet ontvankelijk op grond dat dit niet voor het eerst in hoger beroep kan gebeuren. Voor het overige veroordeelt het hof van beroep de beklagde tot een minder zware straf en beveelt hem het aantal in de woning ingerichte verblijven terug te brengen tot vier.

Het college van burgemeester en schepenen betwist de niet-ontvankelijkheid en stelt cassatieberoep in. Het Hof geeft het college gelijk. Het beslist immers dat de gemachtigde ambtenaar en het college van burgemeester en schepenen in elke fase van de rechtspleging kunnen tussenkomen, dus ook tijdens de rechtspleging op verzet in hoger beroep, om, aan de zijde van het openbaar ministerie, de stedenbouwkundige herstellvordering te ondersteunen die ten gepaste tijde werd ingesteld, aangezien er voor het instellen van die vordering geen bijzondere voorwaarden zijn.¹²

¹² Zie ook Cass. 24 februari 2004, AR P.03.1143.N, A.C. 2004, nr. 96 met conclusie van procureur-generaal M. De Swaef; Cass. 14 september 2004, AR P.04.0159.N, A.C. 2004, nr. 407.

Andere uitspraken in strafrecht

Handhaving van de overgangsregeling van de universele bevoegdheid

Arrest van 8 december 2010 (P.10.0890.F), met conclusie advocaat-generaal D. Vandermeersch

In 2001 hebben duizenden burgers zich voor een Belgische onderzoeksrechter burgerlijke partij gesteld tegen onderdanen van de staat Koeweit, op grond van de wet van 16 juni 1993 betreffende de bestraffing van ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht¹³, zoals gewijzigd bij de wet van 10 februari 1999.¹⁴

Bij wet van 5 augustus 2003 betreffende ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht¹⁵, die in werking is getreden op 7 augustus 2003, heft de wetgever de wet van 16 juni 1993 op. Bij wijze van overgang regelt het evenwel de afwikkeling van de zaken die op grond van de oude wet aanhangig waren gemaakt en waarvoor op 7 augustus 2003 een gerechtelijk onderzoek loopt.

Ingevolge de ruime nietigverklaring van de overgangsregeling door het Grondwettelijk Hof¹⁶, rijst de vraag of de Belgische rechtscolleges bevoegd blijven om in onderhavig geval uitspraak te doen.

Voor het Hof komt de overgangsregeling niet in het gedrang, aangezien de redenen en het dictum van de nietigverklaring geen betrekking hebben op de herstelwet van 22 mei 2006.¹⁷

Krachtens de overgangsregeling blijven de Belgische rechtscolleges alleen bevoegd als op 7 augustus 2003 in de zaak een onderzoeksdaad is gesteld. De kamer van inbeschuldigingstelling stelt vast dat vóór die dag geen enkele onderzoeksdaad was gesteld en zegt daardoor ten onrechte dat de Belgische rechtscolleges bevoegd blijven.

Het openbaar ministerie van zijn kant concludeerde dat de Belgische rechtscolleges bevoegd blijven op grond dat de overgangsbepaling, na nietigverklaring, als volgt dient te worden begrepen: « aangezien de dossiers waarin een onderzoek loopt moeten beschouwd worden als ‘zaken die niet zonder gevolg worden geklasseerd (op grond van artikel 26, § 3, eerste lid)’, blijven de Belgische rechtscolleges bevoegd (in zoverre die zaken niet reeds aan de Belgische rechtscolleges waren onttrokken omdat geen enkele klager op het ogenblik van het instellen van de strafvordering, in België als vluchteling was erkend) » en het Federaal parket het destijds niet nodig vond de procedure tot ontrekking in te stellen.

¹³ B.S. 5 augustus 1993.

¹⁴ Wet betreffende ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht, B.S. 23 maart 1999.

¹⁵ B.S. 7 augustus 2003.

¹⁶ GwH 21 juni 2006, arrest nr. 104/2006.

¹⁷ Wet tot wijziging van sommige bepalingen van de wet van 17 april 1878 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.

Sociaal recht

Arbeidsovereenkomst

Berekening van de opzeggingsvergoeding bij ontslag van een werknemer vóór het einde van een periode van deeltijds ouderschapsverlof

Arrest van 15 februari 2010 (S.07.0027.N)

Wanneer een werknemer zijn arbeidsprestaties vermindert in het raam van loopbaanonderbreking en zijn arbeidsovereenkomst onregelmatig wordt beëindigd, rijst de vraag met welk loon rekening moet worden gehouden voor de vaststelling van de duur van de opzeggingstermijn en het bedrag van de opzeggingsvergoeding.

Artikel 103 van de Herstelwet van 22 januari 1985 bepaalt uitdrukkelijk dat de duur van de opzeggingstermijn in dat geval berekend moet worden alsof de werknemer zijn arbeidsprestaties niet had verminderd. Voor wat betreft de vaststelling van het bedrag van de opzeggingsvergoeding is nergens voorzien in dergelijke bepaling. Dit betekent dat de opzeggingsvergoeding berekend zou moeten worden volgens artikel 39 van de Arbeidsovereenkomstenwet, met inachtneming van het loon waarop de werknemer effectief recht heeft op het tijdstip van de kennisgeving van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst,¹⁸ dit is het deeltijdse loon waarop de werknemer op het ogenblik van het ontslag recht had.

In de zaak die aan het Hof was voorgelegd, werd een werkneemster die halftijds werkte in het kader van een ouderschapsverlof enkele dagen voordat het ouderschapsverlof zou eindigen ontslagen. Haar ontslagvergoeding werd berekend op basis van het loon dat zij op dat ogenblik daadwerkelijk verdiende overeenkomstig haar verminderde arbeidsprestaties. Zij vorderde voor de arbeidsrechtbank dat haar werkgever zou worden veroordeeld tot betaling van een ontslagvergoeding berekend op basis van het voltijdse loon dat zij zou hebben ontvangen indien zij haar prestaties niet had verminderd wegens ouderschapsverlof. Haar vordering werd afgewezen zowel in eerste aanleg als in hoger beroep. In haar cassatieberoep voerde de werkneemster aan dat de arbeidsgerechten het nationale recht hadden uitgelegd zonder rekening te houden met de bepalingen van de Europese richtlijn 96/34, die uitvoering beoogt te geven aan de raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof gesloten op 14 december 1995. In die omstandigheden heeft het Hof van Cassatie aan het Hof van Justitie van de Europese Unie een prejudiciële vraag gesteld over de interpretatie van de raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof. Bij arrest van 22 oktober 2009 (zaak C-116/08) heeft het Hof van Justitie voor recht gezegd dat clause 2, punten 6 en 7 van de raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof aldus moeten worden uitgelegd dat zij eraan in de weg staan dat, wanneer een werkgever de arbeidsovereenkomst van een voor onbepaalde tijd voltijds in dienst genomen werknemer tijdens diens deeltijds ouderschapsverlof zonder dringende reden of zonder inachtneming van de wettelijk bepaalde opzeggingstermijn eenzijdig beëindigt, de aan de werknemer te betalen vergoeding

¹⁸ Cass. 11 december 2006, AR S.04.0143.N, A.C. 2006, nr. 635.

bepaald wordt op het bedrag van het verminderde loon dat hij ontvangt op het tijdstip van het ontslag.

In het arrest van 15 februari 2010 herinnert het Hof van Cassatie eraan dat de nationale rechter verplicht is om het nationale recht zoveel mogelijk uit te leggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn. Hieruit volgt dat artikel 103 van de Herstelwet aldus dient te worden uitgelegd dat wanneer de werkgever de arbeidsovereenkomst eenzijdig beëindigt op een tijdstip dat de werknemer zijn arbeidsprestaties heeft verminderd in het kader van loopbaanonderbreking onder de vorm van ouderschapsverlof, de opzeggingsvergoeding berekend moet worden met inachtneming van het loon alsof de werknemer voltijs zou zijn tewerkgesteld op het ogenblik van de kennisgeving van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Weerslag van een overdracht van onderneming op de uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen

Arrest van 13 september 2010 (S.10.0002.F)

Bij overgang van een gedeelte van de onderneming krachtens overeenkomst, wordt de werknemer die voor het vervullen van zijn taak in het overgedragen gedeelte van de onderneming tewerkgesteld wordt, alleen al door die overgang van rechtswege overgedragen aan de verkrijger. Wat gebeurt er echter indien de naam van de werknemer niet voorkomt op de door de vervreemder en de verkrijger overeengekomen lijst van werknemers die door laatstgenoemde worden overgenomen?

In het kader van een rechtsvordering tot betaling van vergoedingen wegens eenzijdige beëindiging van haar arbeidsovereenkomst, beroept een dame zich op de bescherming van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 32bis gesloten op 7 juni 1985 in de schoot van de Nationale Arbeidsraad, in uitvoering van de Europese richtlijn 77/187/EEG) betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen krachtens overeenkomst. Uit die collectieve arbeidsovereenkomst volgt dat de overgang van een onderneming geen reden van ontslag vormt en dat de verkrijger de rechten en verplichtingen moet eerbiedigen die voortvloeien uit de op het tijdstip van de overgang bij de vervreemder bestaande arbeidsovereenkomsten. Het arbeidshof verwerpt echter de rechtsvordering, op grond dat de naam van de werknemer niet voorkomt op de lijst van het overgenomen personeel, zoals deze was gevoegd bij de overeenkomst van overdracht, en dat, om die reden, niet beschouwd kan worden dat zij een partij is bij de overdracht en dat zij niet de bescherming geniet die in dergelijke omstandigheden aan de werknemers wordt toegekend.

Het Hof verklaart het tegen dat arrest ingestelde cassatieberoep gegrond.

Het arrest van 13 september 2010 herhaalt de bepalingen van de collectieve arbeidsovereenkomst en de uitlegging die het Hof van Justitie van de Europese Unie van de Europese richtlijn heeft gegeven. Uit die bepalingen blijkt dat de arbeidsovereenkomsten door het enkele feit van de overgang van de onderneming van rechtswege worden overgedragen op de verkrijger, zelfs als de vervreemder of de verkrijger dat niet wensen. Wanneer slechts een gedeelte van de onderneming overgedragen wordt, heeft het behoud van de uit de arbeidsovereenkomsten ontstane

rechten en verplichtingen betrekking op de werknemers die voor het vervullen van hun taak in het overgedragen gedeelte van de onderneming zijn tewerkgesteld. Het arbeidshof kon dus niet beslissen dat de werknemer geen partij was bij de overdracht, alleen op grond dat haar naam niet voorkwam op de lijst van de werknemers, zonder vast te stellen dat zij niet tewerkgesteld was in de activiteit waarvoor de onderneming gedeeltelijk was overgedragen.

Willekeurig ontslag van de arbeider om een reden die verband houdt met zijn gedrag

Arrest van 27 september 2010 (S.09.0088.F)

Wanneer is het ontslag van een arbeider willekeurig in de zin van artikel 63 van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978? Een arrest van 27 september 2010 geeft een antwoord op die vraag.

Een werknemer was in dienst genomen op grond van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten van bepaalde duur. Wanneer zijn werkgever hem verzoekt om een zevende overeenkomst van bepaalde duur te ondertekenen, hoewel de vorige arbeidsovereenkomst was beëindigd en de arbeider tewerkgesteld was door een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur, weigert de arbeider en wordt hij daarom ontslagen.

De aldus ontslagen werknemer stelt voor de arbeidsgerechten een vordering in om zijn gewezen werkgever te doen veroordelen tot het betalen van een vergoeding wegens willekeurig ontslag in de zin van artikel 63, eerste lid, van de wet van 3 juli 1978.

Het arbeidshof oordeelt dat het ontslag niet willekeurig was, na evenwel te hebben erkend dat de werknemer wettig geweigerd heeft om de hem voorgestelde arbeidsovereenkomst te ondertekenen, daar hij weigerde mee te werken aan een wetsovertreding door een arbeidsovereenkomst van bepaalde duur te ondertekenen die alleen maar geantidateerd kon zijn. Volgens het arbeidshof had het gewettigd zijn van de weigering geen enkele weerslag op het willekeurig karakter van het ontslag.

In zijn arrest van 27 september 2010 verwerpt het Hof die uitlegging.¹⁹ Het Hof beslist dat, zodra erkend is dat de arbeider was ontslagen omdat hij geweigerd had "aan een wetsovertreding mee te werken", niet ontkend kon worden dat het ontslag in de zin van de voormelde wetsbepaling willekeurig was.

Tijdstip van overname van een actief na het faillissement en het gevolg daarvan voor de uit een arbeidsovereenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen

Arrest van 11 oktober 2010 (S.09.0087.F)

De overdracht van de zeggenschap van een onderneming waarin de werknemer tewerkgesteld is, heeft andere gevolgen voor de rechten en verplichtingen van een werknemer, al naargelang die overdracht vóór dan wel na de faillietverklaring van

¹⁹ Zie reeds in dezelfde zin: Cass. 26 juni 2006, A.R. S.05.0023.F, A.C. 2006, nr. 357.

die onderneming plaatsvindt. Dit blijkt uit het arrest van het Hof van 11 oktober 2010.

Toen bleek dat een onderneming met moeilijkheden te kampen had die tot haar faillissement zouden leiden, zijn haar voorlopige bewindvoerders beginnen te onderhandelen om bepaalde activa van de onderneming te verkopen. Na het faillissement en de overdracht van de activa had een werknemer een arbeidsovereenkomst gesloten met de verkrijger van de activa. Wat later wordt die werknemer ontslagen krachtens een proefbeding, dat hem het recht op een compensatoire opzeggingsvergoeding ontzegde, terwijl hij die vergoeding wel had kunnen verkrijgen in geval van "overgang van onderneming krachtens overeenkomst" in de zin van de artikelen 6 en volgende van de op 7 juni 1985 in de Nationale Arbeidsraad gesloten collectieve arbeidsovereenkomst nr. 32bis, waarbij een ruimere bescherming van de werknemer wordt voorzien dan in geval van overname van activa na faillissement. Om dat proefbeding ongedaan te maken en deze gunstigere regeling te genieten, had de werknemer aangevoerd dat hij nog vóór de faillietverklaring van zijn vorige werkgever naar de andere was overgegaan, zodat hij de waarborgen diende te genieten die aan de werknemers worden toegekend in geval van overgang van ondernemingen krachtens overeenkomst.

De werknemer stelde cassatieberoep in tegen het arrest van het arbeidshof, dat zijn eisen verworpen had op grond dat de "overgang" plaatsgevonden had na de faillietverklaring.

Het arrest van 11 oktober 2010 verwijst naar de bepalingen die, in geval van overgang van ondernemingen of van een gedeelte van een onderneming krachtens overeenkomst, van toepassing zijn op de overgang van de uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen. Vervolgens verwijst het Hof naar de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie om op grond daarvan te beslissen dat het tijdstip van overgang samenvalt met het tijdstip van overgang, van de vervreemder op de verkrijger, van de hoedanigheid van ondernemingshoofd, verantwoordelijk voor de exploitatie van de overgedragen entiteit. Hierbij gaat het volgens het Hof om een precies tijdstip dat niet naar goeddunken van de vervreemder of de verkrijger naar een later tijdstip kan worden verschoven. Dat tijdstip is dus niet noodzakelijk dat waarop de verkoop van de activa is voltrokken, zelfs indien de koop gesloten was onder voorwaarden of onder een opschortende termijn. Het arbeidshof heeft op grond van de gegevens die het vermeldt, kunnen beslissen dat de hoedanigheid van ondernemingshoofd, verantwoordelijk voor de exploitatie van de overgedragen onderneming, wel degelijk na het faillissement is overgegaan en dat er dus geen overgang van ondernemingen krachtens overeenkomst heeft plaatsgevonden in de zin van de voormelde bepalingen.

Willekeurig ontslag van de arbeider om een reden die verband houdt met zijn gedrag

Arrest van 22 november 2010 (S.09.0092.N), met conclusie van advocaat-generaal R. Mortier

In dit arrest aanvaardt het Hof voor het eerst uitdrukkelijk dat een ontslag dat verband houdt met het gedrag van een arbeider, toch willekeurig kan zijn.²⁰

Artikel 63 van de Arbeidsovereenkomstenwet verstaat onder willekeurige afdanking, het ontslag van een werkmán die is aangeworven voor een onbepaalde tijd, om redenen die geen verband houden met de geschiktheid of het gedrag van de werkmán of die niet berusten op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, de instelling of de dienst.

Slaagt de werkgever er bij betwisting niet in het bewijs te leveren van de voor het ontslag ingeroepen redenen, dan is hij een vergoeding verschuldigd die, in de regel, overeenstemt met het loon van zes maanden.

Artikel 63 van de Arbeidsovereenkomstenwet stelt geen nadere eisen omtrent de aard van het gedrag van de werkmán dat in aanmerking kan komen. Het Hof heeft dan ook in het verleden aanvaard dat het gedrag dat aanleiding geeft tot het ontslag niet foutief of laakbaar moet zijn, om het ontslag niet willekeurig te maken.²¹

Het arrest van 22 november 2010 maakt echter duidelijk dat niet elk ontslag van een werkmán dat verband houdt met zijn gedrag, ongeacht van welke aard dit gedrag is, niet willekeurig is in de zin van artikel 63 van de Arbeidsovereenkomstenwet.

Uit de wetsgeschiedenis van dit artikel volgt namelijk dat de regeling van de willekeurige afdanking het verbod van kennelijk onredelijk ontslag inhoudt. Hieruit volgt dat een ontslag om een motief in verband met de geschiktheid of het gedrag van de werkmán toch willekeurig is wanneer dit motief kennelijk onredelijk is. Daarbij komt het de rechter toe te beoordelen of dat gedrag een geldige reden tot ontslag kan zijn. Het Hof gaat slechts na of de rechter daarbij het rechtsbegrip “willekeurige afdanking” niet miskent.

In zijn conclusie benadrukte ook het Openbaar Ministerie op grond van een analyse van de rechtspraak van het Hof en de parlementaire stukken bij de totstandkoming van artikel 63 van de Arbeidsovereenkomstenwet dat het enkele feit dat het ontslag verband houdt met het gedrag van de werkmán, niet volstaat om het ontslag niet willekeurig te maken. Er is bovendien vereist dat een geldige reden tot ontslag voorligt. Maar wanneer de rechter oordeelt dat een bewezen gedrag van de werkmán, dat op zich een geldige reden tot ontslag kan vormen, het ontslag in de concrete omstandigheden van de zaak niet rechtvaardigt (bv. omdat het ontslag gebeurt als represaille), dan kan hij daaruit niet afleiden dat het ontslag willekeurig is. In de voorliggende zaak hadden de appelrechters vastgesteld dat het ontslag van de werkmán verband hield met zijn terechte en proportionele werkweigering. Aangezien werkweigering op zich een gedrag is waarop ontslag kan worden gesteund, konden de appelrechters volgens het Openbaar Ministerie niet wettig oordelen dat het ontslag willekeurig was.

²⁰ Het Hof had deze regel reeds impliciet aanvaard in het eerder besproken arrest van 27 september 2010 (S.09.0088.F).

²¹ Bv. Cass. 22 januari 1996, A.C. 1996, nr. 48.

Sociaalzekerheidsrecht

Cassatieberoep - Termijn tegen beslissingen van de instellingen van sociale zekerheid

Arrest van 6 september 2010 (S.10.0004.N)

Artikel 23, eerste lid, van de Wet Handvest Sociaal Verzekerde bepaalt dat tegen de beslissingen van de instellingen van sociale zekerheid die bevoegd zijn voor de toekenning, betaling of terugvordering van prestaties, op straffe van verval, beroep moet 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, tenzij specifieke wetgeving gunstiger termijnen voorziet. Voor het Hof werd de vraag opgeworpen of alleen beroepstermijnen tegen beslissingen “gunstiger termijnen, voortvloeiend uit specifieke wetgevingen” kunnen zijn in de zin van vermelde wetsbepaling, dan wel of eveneens als dusdanig kunnen gelden de in de specifieke wetgevingen bepaalde verjaringstermijnen binnen de welke de vorderingen tot toekenning, betaling of terugvorderingen dienen te worden ingesteld wanneer in die wetgevingen geen beroepstermijn is bepaald. Het Hof van Cassatie oordeelt dat ook bedoelde verjaringstermijnen “gunstiger termijnen, voortvloeiend uit specifieke wetgevingen” kunnen zijn.

Het cassatieberoep voerde aan dat wanneer specifieke wetgeving geen termijn voorziet om beroep in te stellen tegen een beslissing van een instelling van sociale zekerheid, de sociaal verzekerde ingevolge art. 23 Wet Handvest Sociaal Verzekerde op straffe van verval binnen de drie maanden na ontvangst van de beslissing beroep moet instellen bij de bevoegde instelling. Aangezien de wetgeving betreffende de jaarlijkse vakantie geen beroepstermijn bepaalt, gold de termijn van drie maanden. Het Hof heeft het cassatieberoep verworpen. Uit de parlementaire voorbereiding leidt het Hof af dat met de bewoordingen "gunstiger termijnen, voortvloeiend uit de specifieke wetgevingen" ook de in de specifieke wetgevingen bepaalde verjaringstermijnen zijn bedoeld, binnen de welke de vorderingen tot toekenning, betaling of terugvorderingen dienen te worden ingesteld, wanneer in die wetgevingen geen beroepstermijn is bepaald.

Andere arresten in sociale zaken

Cumulatie van een vervroegd rustpensioen en een gemeenrechtelijke schadevergoeding

Arrest van 19 maart 2010 (C.08.0113.F), met conclusie van advocaat-generaal met opdracht P. de Koster

Dit arrest wordt besproken onder “Aansprakelijkheidsrecht”, in de rubriek “Burgerlijk recht”.

Gerechtig recht

Ontvankelijkheid van het cassatieberoep

Vermelding, in het cassatieverzoekschrift, van de verwijzingsregel

Arrest (voltallige zitting) van 4 november 2010 (C.07.0191.F), met conclusie van advocaat-generaal met opdracht P. de Koster

De toepassing van artikel 1080 van het Gerechtig Wetboek bepaalt dat het cassatieverzoekschrift, naast de uiteenzetting van de middelen van de eiser en zijn conclusie, eveneens de vermelding bevat van de wettelijke bepalingen waarvan de schending wordt aangevoerd, een en ander op straffe van nietigheid.

Dat arrest van het Hof, gewezen in voltallige zitting, verfijnt de draagwijdte van die verplichting wanneer de eiser in cassatie de schending aanvoert van een vreemde rechtsregel, namelijk, in deze zaak, van enkele regels van het Luxemburgse recht.²²

Hoewel het Hof de beslissing van de feitenrechter die de vreemde wet toepast, toetst aan de uitlegging ervan in het land van oorsprong²³, wordt de schending van die wet echter enkel via de verwijzingsregel waardoor zij van toepassing is, bij het Hof aanhangig gemaakt. Voorts kan het Hof, zoals het openbaar ministerie in zijn conclusie vermeldde, zijn marginale toetsing van de uitlegging van die regel door de feitenrechter in het licht van de uitlegging in het land van oorsprong, slechts uitoefenen omdat die verwijzingsregel refereert aan de toepassing van een regel van vreemd recht.

Om die redenen moet de eiser in cassatie in zijn verzoekschrift uitdrukkelijk vermelden dat die verwijzingsregel door de bestreden beslissing werd miskend. Het middel dat, in deze zaak, de miskenning van de verwijzingsregel niet aanvoerde, werd bijgevolg niet-ontvankelijk verklaard.

Materiële bevoegdheid van de rechter

Bevoegdheid van de politierechter bij ongevallen waarbij een trein betrokken is

Arrest van 11 januari 2010 (C.09.0165.F), met conclusie van advocaat-generaal J.-M. Genicot²⁴

²² Ook al heeft Hof reeds verscheidene arresten in die zin uitgesproken (zie Cass. 14 februari 2005, A.R. S.03.0135.F, A.C. 2005, nr. 89, met concl. proc.-gen. J.-F. Leclercq; Cass. 18 april 2005, A.R. S.04.0018.F, A.C. 2005, nr. 231). De wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht bevestigt voortaan die regel in artikel 15, met betrekking tot de in die wet bedoelde aangelegenheden. Het preciseert dat de inhoud van het door die wet aangewezen buitenlands recht door de rechter wordt vastgesteld en dat het buitenlands recht wordt toegepast volgens de in dat land gevolgde interpretatie.

²³ Oplossing van het Hof als eindpunt van een evolutie die is samengevat in het Jaarverslag 2006, p. 235 e.v.

²⁴ Dit arrest wordt ook besproken onder de afdeling "economisch recht", onderafdeling "verzekeringen".

Volgens de rechtspraak van het Hof breidt artikel 601bis van het Gerechtelijk Wetboek de bevoegdheid van de politierechter uit tot alle verkeersongevallen waarbij de in het Wegverkeersreglement bedoelde vervoermiddelen over het land, voetgangers of dieren betrokken zijn²⁵.

In casu vordert een vrouw, die ten val kwam toen zij uit een trein op het perron stapte, schadevergoeding van de NMBS voor de politierechter. Zij wordt in het gelijk gesteld en de beslissing wordt in hoger beroep bevestigd.

Voor het Hof betoogt de NMBS, eiseres tot cassatie, dat artikel 601bis van het Gerechtelijk Wetboek de bevoegdheid van de politierechter beperkt tot de wegverkeersongevallen, aangezien het moet gaan om ongevallen waarin de in het Wegverkeersreglement bedoelde vervoermiddelen, voetgangers of dieren betrokken zijn, met uitzondering, derhalve, van de ongevallen waarbij treinen betrokken zijn.

Om dit bevoegdheidsgeschil te beslechten beslist het Hof dat de in artikel 601bis van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde verkeersongevallen niet enkel de verkeersongevallen omvatten waarbij de in het Wegverkeersreglement bedoelde vervoermiddelen of passagiers betrokken zijn, zodat het ongeval dat een passagier overkomt als hij uit de trein op het perron stapt, eveneens een verkeersongeval is.

Procedure

Ondertekening van een vonnis

Arrest van 5 februari 2010 (C.09.0377.F)

Een kamer met drie rechters van een rechtbank van eerste aanleg dient uitspraak te doen over het hoger beroep tegen een vonnis van de politierechtbank. De beslissing van de rechtbank die alleen door de griffier en de voorzitter is ondertekend, is door laatstgenoemde uitgesproken in openbare terechtzitting.

In haar cassatieberoep voert de partij, die in het ongelijk gesteld wordt, aan dat het vonnis nietig is omdat het niet alleen door de voorzitter en de griffier maar ook door de twee andere zitting houdende rechters had moeten worden ondertekend.

Het Hof geeft haar gelijk. Het herinnert aan de strekking van de artikelen 782 en 782bis van het Gerechtelijk Wetboek: eerstgenoemd artikel bepaalt dat het vonnis voor de uitspraak wordt ondertekend door de rechters die het hebben gewezen en door de griffier; volgens het tweede wordt het vonnis uitgesproken door de voorzitter van de kamer die het heeft gewezen, zelfs in afwezigheid van de andere rechters. Beide bepalingen zijn in het Gerechtelijk Wetboek opgenomen bij de wet van 26 april 2007 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op het bestrijden van de gerechtelijke achterstand. Na onderzoek van de parlementaire voorbereiding van die wet stelt het Hof vast dat de wetgever de bij artikel 782bis in de uitspraak van het vonnis aangebrachte versoepeling gekoppeld heeft aan de voorwaarde dat het vonnis moet worden ondertekend door alle rechters die het

²⁵ Cass. 27 augustus 2002, A.R. C.02.0386.N, A.C. 2002, nr. 414 en Cass. 6 februari 2009, A.R. C.07.0341.N, onuitgegeven.

hebben gewezen. Het komt derhalve tot het besluit dat het bestreden vonnis nietig is omdat het alleen door de voorzitter en de griffier is ondertekend.

Misbruik van het recht om een woonplaatskeuze op te zeggen

Arrest van 19 februari 2010 (C.09.0118.F, C.09.0132.F en C.09.0134.F), met conclusie van procureur-generaal J.-F. Leclercq

Iedereen herinnert zich nog dat de Belgische Staat, n.a.v. de reddingoperatie van Fortis Bank in september en oktober 2008, via de F.P.I.M (Federale Participatie- en Investeringsmaatschappij) eerst alle aandelen van Fortis Bank had overgekocht voor een bedrag van 9,4 miljard euro en vervolgens 74,9 pct. van die aandelen heeft ingebracht in de vennootschap BNP Paribas voor een bedrag van 11 miljard euro. Daarbij verwierf die vennootschap alle aandelen van Fortis Insurance Belgium. Die overeenkomst die ertoe strekt Fortis bij BNP Paribas in te bedden, voorzag ook in de oprichting van een *ad hoc*-structuur die moest dienen om een gedeelte van de gestructureerde kredietportefeuille van Fortis te verwerven (de beruchte “rommelkredieten” die verband houden met de wereldwijde financiële crisis).

Bij dagvaarding van 13 oktober 2008, dienen 140 aandeelhouders van Fortis een verzoekschrift in bij de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Brussel, zitting houdend in kort geding, dat ertoe strekt verschillende maatregelen te doen nemen om de beslissingen van de raad van bestuur van Fortis te schorsen, waaronder de beslissing die voornoemde overeenkomst bekrachtigde. Alle vorderingen worden verworpen bij beschikking van 18 november 2008.

Intussen is het aantal verweerders in de rechtsvordering fors toegenomen en vorderen meer dan 2100 aandeelhouders, zowel in de hoedanigheid van oorspronkelijke verweerders, als in die van tussenkomende partijen, de wijziging van die beschikking voor het hof van beroep. De partijen Fortis et BNP Paribas stellen eveneens incidenteel beroep in tegen de beslissing van de eerste rechter.

Het hof van beroep te Brussel beslist in zijn arrest van 12 december 2008, dat de voornoemde beschikking wijzigt, onder meer dat de raad van bestuur van Fortis de voornoemde beslissingen en overeenkomsten ter goedkeuring had moeten voorleggen aan de algemene aandeelhoudersvergadering. Het arrest zegt dus dat er uiterlijk op 12 februari 2009 een algemene aandeelhoudersvergadering moet worden gehouden en dat de Belgische Staat zijn participatie in Fortis Bank niet vóór 16 februari 2009 van de hand mag doen.

Aldus werd op 11 februari een eerste aandeelhoudersvergadering gehouden. Op een tweede vergadering van 29 april 2009 werden de voornoemde beslissingen en overeenkomsten bekrachtigd.

Intussen, korte tijd na de uitspraak van het arrest van het hof van beroep, op 15 december 2008, delen de advocaten van de aandeelhouders hun tegenstrevers mee dat hun lastgevers nooit bij hen woonplaats hadden gekozen of dat zij die woonplaatskeuze voortaan opzegden.

BNP Paribas, die cassatieberoep tegen het hof van beroep overweegt, legt voor het Hof een eenzijdig verzoekschrift neer waarin zij het Hof vraagt voor recht te zeggen dat zij gemachtigd wordt haar cassatieverzoekschrift te betekenen aan de gekozen

woonplaats van de partijen die vermeld staan in het arrest van het feitengerecht, in weerwil van de voornoemde verklaring.

In zijn arrest van 29 januari 2009 verklaart het Hof dat verzoekschrift niet-ontvankelijk²⁶.

Daarop betekenen de Belgische Staat en BNP Paribas elk hun cassatieberoep individueel aan de 2151 verweerders in cassatie, waarvan een groot aantal gevestigd zijn in het buitenland, in Europa, Azië, Afrika, Noord-Amerika en Zuid-Amerika. Daardoor zijn de eisers verplicht heel veel tijd te besteden en aanzienlijke kosten te maken om na te gaan of de woon- of vestigingsplaatsen van de verweerders met de werkelijkheid overeenstemmen, om de noodzakelijke vertalingen te laten maken en zeer veel betekeningen per deurwaardersexploten te laten doen. Zij betekenen echter ook hun cassatieberoep aan de (voorheen) gekozen woonplaats van de verweerders, dus op het kantoor van hun advocaten.

Voor het Hof houden de verweerders staande dat die laatste betekening, aan het kantoor van hun advocaten, onregelmatig is gelet op de hierboven vermelde opzegging. Het Hof verwerpt dat middel van niet-ontvankelijkheid. Het Hof stelt eerst vast dat de verweerders zelf beseffen dat de opzegging van de woonplaatskeuze tot gevolg, ja zelfs tot doel, heeft gehad die partijen veel tijd en aanzienlijk geld te kosten om de betekeningen te doen, waardoor de toegang tot de cassatierechter uiterst moeilijk en echt onzeker werd. Het Hof beslist vervolgens, rekening houdend met alle gegevens en omstandigheden die het moet beoordelen, dat de opzegging van de woonplaatskeuze door de verweerders bij het kantoor van hun advocaten rechtsmisbruik oplevert en dat die opzegging dus niet in aanmerking kan worden genomen om na te gaan of de cassatieberoepen van de Belgische Staat en van BNP Paribas regelmatig zijn.

Wat de zaak zelf betreft, stelt het Hof vast dat de Belgische Staat voor het hof van beroep met name aanvoerde dat de litigieuze beslissingen en overeenkomsten genomen en gesloten werden in een acute crisistoestand zodat onverwijd maatregelen moesten worden genomen om Fortis Bank te redden. Zoniet zou het algemeen belang, inzonderheid de economie van het land, ernstig in het gevaar worden gebracht.

Het middel waarin de Belgische Staat aanvoert dat het hof van beroep dat middel niet heeft beantwoord, wordt door het Hof gegrond verklaard. Bijgevolg vernietigt het Hof het arrest van 12 december 2008 wegens een motiveringsgebrek.

Ondertekening van een vonnis

Arresten van 20 september 2010 (S.09.0049.N en S.10.0015.N)

In twee arresten van 20 september 2010, heeft het Hof de oude en de nieuwe regels inzake de ondertekening en de uitspraak van het vonnis uitgelegd, rekening houdend met het normdoel van die regels.

²⁶ Cass., 29 jan.2009, C.09.0026.F, Jaarverslag 2009, p. 65.

Krachtens artikel 779 van het Gerechtelijk Wetboek, kan het vonnis, op straffe van nietigheid, enkel worden gewezen door het voorgeschreven aantal rechters, die alle zittingen over de zaak hebben bijgewoond. Voor de wijziging bij wet van 26 april 2007, bepaalde artikel 782 van hetzelfde wetboek, dat het vonnis ondertekend wordt door de rechters die het hebben uitgesproken en door de griffier.

Met het oog op het bestrijden van de achterstand, heeft de wet van 26 april 2007 een artikel 782bis ingevoegd in het Gerechtelijk Wetboek. Krachtens het eerste lid van dat artikel wordt het vonnis uitgesproken door de voorzitter van de kamer die het heeft gewezen, zelfs in afwezigheid van de andere rechters. De wet van 26 april 2007 wijzigde ook artikel 782 van het Gerechtelijk Wetboek, dat thans bepaalt dat het vonnis vóór de uitspraak wordt ondertekend door de rechters die het hebben gewezen.

Het eerste arrest van 20 september 2010 (S.09.0049.N) betreft de uitspraakregeling zoals van toepassing vóór de wijziging bij wet van 26 april 2007. Volgens de eiser was het arrest niet wettig uitgesproken, enkel omdat het, in strijd met de op die zaak toepasselijke (oude) bepalingen, uitgesproken werd door de kamervoorzitter alleen.

Volgens het Hof is dat echter niet voldoende om te besluiten tot de onwettigheid van de beslissing. Wanneer uit de stukken blijkt dat de beslissing regelmatig werd gewezen en ondertekend door het voorgeschreven aantal rechters en aldus vaststond, dan kan het door de voorzitter alleen worden uitgesproken. De uitspraakregeling, zoals van toepassing vóór de wijziging bij wet van 26 april 2007, was immers het gevolg van de vaststelling dat zolang de beslissing niet is uitgesproken, de rechters die eraan hebben meegewerkt haar kunnen intrekken, wijzigen, op hun standpunt terugkomen of een nieuwe beslissing uitlokken. In die gevallen was het niet uitgesloten dat bij een nieuwe stemming een meerderheid een andere beslissing uitsprekt. De uitspraak door de voorzitter alleen biedt evenwel dezelfde waarborg, wanneer de beslissing vaststaat.

Het tweede arrest van 20 september 2010 (S.10.0015.N) betreft de regels inzake de ondertekening van het vonnis, zoals gewijzigd bij wet van 26 april 2007. Volgens de eiser was het (gewijzigde) artikel 782 van het Gerechtelijk wetboek geschonden, omdat niet bleek dat het arrest vóór de uitspraak door de kamervoorzitter werd ondertekend door de drie raadsheren die het hebben gewezen. Het Hof oordeelt dat wanneer vaststaat dat alle rechters de beslissing hebben genomen en deze ook door hen is ondertekend, het niet grievend is dat niet met zekerheid blijkt op welk tijdstip alle rechters de beslissing hebben ondertekend en niet uitgesloten is dat dit is gebeurd na de uitspraak op de openbare rechtzitting.²⁷ Wanneer de beslissing vaststaat en zekerheid voorhanden is omtrent de magistraten die de beslissing hebben gewezen, is de volgorde inzake ondertekening en uitspraak dan ook zonder belang.

²⁷ De situatie is aldus verschillend van diegene waarover het Hof uitspraak moest doen in het eerder besproken arrest van 5 februari 2010. In dat geval bestond de grief erin dat de bestreden beslissing (helemaal) niet was ondertekend door de rechters die het vonnis hadden gewezen.

Vertegenwoordiging in rechte van de gemeente naar aanleiding van een door haar inwoners ingestelde rechtsvordering en weerslag van de latere tussenkomst van het gemeentelijk college

Arrest van 23 september 2010 (C.08.0396.F) met conclusie van advocaat-generaal T. Werquin

Wat gebeurt er met de rechtsvordering die inwoners namens de gemeente hebben ingesteld wanneer de gemeentelijke overheid naderhand beslist tussen te komen en de gemeente te vertegenwoordigen, wat zij tot dan toe niet had gedaan? Op die vraag moest het Hof antwoorden in een arrest van 23 september 2010.

Het is genoegzaam bekend dat de verschillende wettelijke regelingen betreffende de gemeentelijke organen de inwoners van een gemeente altijd de mogelijkheid hebben geboden om namens haar in rechte op te treden wanneer het gemeentelijk college nalaat dat te doen. Dat vorderingsrecht is in het leven geroepen om bij stilzitten van de gemeentelijke overheid de belangen van de gemeente te vrijwaren. Het optreden van de inwoners steunt op de rechten van de gemeente en niet op de hunne. Zij handelen dus niet in eigen naam. Wat gebeurt er echter wanneer de gemeentelijke overheid, nadat haar inwoners een rechtsvordering hebben ingesteld, beslist om tijdens het geding zich bij de zaak te voegen en uiteindelijk de gemeente te vertegenwoordigen?

Een hof van beroep had beslist dat de gemeente voortaan rechtsgeldig door haar college was vertegenwoordigd en dat inwoners die de procedure hadden ingeleid, indien nodig, nog enkel hun eigen standpunt in eigen naam konden verdedigen onder aanvoering van de schade ten gevolge van de toestand die zij beslist hadden aan de kaak te stellen. Indien zij in die nieuwe hoedanigheid wilden optreden, moesten zij dus vrijwillig tussenkomen.

Het arrest van 23 september 2010 doet uitspraak op het cassatieberoep van de inwoners tegen die beslissing. Op grond van de toepasselijke bepalingen overweegt het Hof dat, wanneer inwoners bij het stilzitten van het gemeentelijk college een geding hebben ingeleid, de gemeente niet langer vrij kan beschikken over de rechten die in het geding zijn. Het leidt daaruit af dat de omstandigheid dat de gemeente, vertegenwoordigd door haar gemeentelijk college, haar recht uitoefent om aan dat geding deel te nemen, niet tot gevolg heeft dat de inwoners niet langer het geding mogen voeren om de rechten van de gemeente te verdedigen. Het Hof vernietigt het bestreden arrest.

Taalgebruik

Taal van de rechtspleging voor de arbeidsrechtbank te Brussel

Arrest van 27 september 2010 (S.09.0108.F) met conclusie van Procureur-generaal J.-F. Leclercq

Het bepalen van de taal van een rechtspleging die is ingeleid voor de arbeidsrechtbank te Brussel, kan voor moeilijkheden zorgen, zoals blijkt uit de zaak die geleid heeft tot dit arrest van het Hof. De vraag was of de rechtspleging in het Frans kon worden ingeleid en voortgezet, terwijl die rechtspleging, overeenkomstig de bepalingen die gewoonlijk van toepassing zijn op de territoriale bevoegdheid van

de arbeidsrechten inzake ziekte- en invaliditeitsverzekering, in het Nederlands moest worden gevoerd.

In een in het Frans gesteld verzoekschrift betwist een sociaal verzekerde, die in een Vlaamse gemeente van het Brussels arrondissement woont, een beslissing van het RIZIV. Krachtens artikel 628, 14°, van het Gerechtelijk Wetboek, is de bevoegde arbeidsrechtbank, in beginsel, die van de woonplaats van de verzekerde, met als gevolg dat – overeenkomstig artikel 3, tweede lid, van de wet op het gebruik der talen in gerechtszaken – die rechtspleging in het Nederlands moet worden gevoerd, daar de territoriale bevoegdheid in dit geval bepaald wordt door een plaats die zich op het grondgebied van een gemeente buiten de Brusselse agglomeratie bevindt.

Zowel voor de arbeidsrechtbank als in hoger beroep wordt betoogd dat het verzoekschrift nietig is in het licht van de bepalingen van de wet van 15 juni 1935. Het arbeidshof verklaart de oorspronkelijke vordering van de sociaal verzekerde niettemin ontvankelijk. Tegen dat arrest wordt cassatieberoep ingesteld.

In zijn arrest van 27 september 2010 verwerpt het Hof dat cassatieberoep. Het Hof herinnert er allereerst aan dat de regel van artikel 628, 14°, van het Gerechtelijk Wetboek de sociaal verzekerde ten goede komt en slechts dwingend is in het voordeel van die verzekerde. Na het ontstaan van het geschil kan hij dus afzien van de toepassing van die bepaling door de betwisting te brengen voor een andere territoriaal bevoegde rechter dan die van zijn woonplaats. Een dergelijke afwijking van de bevoegdheid bepaald in artikel 628, 14°, vereist bijgevolg geen overeenkomst tussen de partijen. Het arbeidshof, dat enerzijds vaststelt dat de sociaal verzekerde van die bescherming heeft afgezien en dat, anderzijds, de zetel van het RIZIV (de oorspronkelijke verweerder) in die agglomeratie gevestigd is, beslist derhalve wettig dat de arbeidsrechtbank te Brussel territoriaal bevoegd was, niet op grond van artikel 628, 14°, maar wel krachtens artikel 624, 1°, volgens hetwelk de rechter van de oorspronkelijke verweerder territoriaal bevoegd is om van de zaak kennis te nemen.

Het Hof beslist dat, wanneer het arbeidshof wettig beslist dat de bevoegdheid van de rechtbank is bepaald op grond van de zetel van de oorspronkelijke verweerder, de bepaling van de wet op het gebruik der talen in gerechtszaken, krachtens welke de gehele rechtspleging in het Nederlands moet worden gevoerd, niet kan zijn geschonden. De oplossing bestaat hierin dat die bepaling enkel van toepassing is op de vorderingen waarvoor de territoriale bevoegdheid bepaald wordt door een plaats die buiten de Brusselse agglomeratie gelegen is, wat in dit geval nu net niet gold voor de zetel van de verweerder.

Het openbaar ministerie heeft trouwens van de gelegenheid gebruik gemaakt om eraan te herinneren dat wanneer, krachtens artikel 4, § 1, van de wet van 15 juni 1935, de woonplaats van de verweerder gelegen is in een gemeente van de Brusselse agglomeratie, zoals dat te dezen het geval was, de eiser zelf kan kiezen om zijn gedinginleidende akte in het Frans dan wel in het Nederlands op te stellen.

Wraking en onttrekking

Termijn voor de voordracht van de wraking van een rechter

Arrest van 12 maart 2010 (C.10.0102.F)

Binnen welke termijn moet de wraking van een rechter worden voorgedragen? Het antwoord verschilt naar gelang van de grond van die wraking, zoals blijkt uit dit arrest van het Hof.

Naar aanleiding van een geschil voor de arbeidsgerechten vordert een van de partijen de wraking van een raadsheer in het arbeidshof en van een raadsheer in sociale zaken. Zij grondt die wraking enerzijds hierop dat de raadsheer in sociale zaken geen toga droeg op de rechtszitting en anderzijds dat de wijze waarop de zaak ter zitting is behandeld en de houding die de betrokken leden van het rechtscollege hebben aangenomen, de wettelijke verdenking verantwoordden. De vordering tot wraking wordt ingesteld nadat na afloop van de zitting het debat is gesloten en de zaak in beraad genomen is.

In zijn arrest van 12 maart 2010 verwerpt het Hof de wraking op grond dat de vordering te laat is ingesteld en dus niet-ontvankelijk moet worden verklaard. Die beslissing is gegrond op de volgende overwegingen.

Krachtens artikel 833 van het Gerechtelijk Wetboek moet hij die een wraking wil voordragen dit doen vóór de aanvang van de pleidooien tenzij de redenen van wraking later zijn ontstaan.

Daar het hier gaat om het verzuim van een raadsheer in sociale zaken om de toga te dragen, is dat verzuim door de eiseres tot wraking noodzakelijkerwijze vastgesteld voor de aanvang van de pleidooien.

Dat is zeker niet het geval met de houding die aan de leden van het rechtscollege tijdens de zitting verweten wordt, daar die zich uiteraard nadien voordoet. Dat neemt niet weg dat overeenkomstig de bewoordingen en de geest van artikel 833 van het Gerechtelijk Wetboek de wraking moet worden voorgedragen zodra de partij die zich erop beroept ervan op de hoogte is en, in elk geval, vóór de sluiting van het debat.

Het Hof merkt in dat verband op dat het de partij die de wraking voordroeg vrijstond om verdaging van de zaak te verzoeken, iets wat het arbeidshof haar niet had kunnen weigeren, teneinde over de tijd te beschikken die zij nodig had om haar recht van wraking uit te oefenen en haar verzoekschrift in te dienen vóór de zitting waarnaar de zaak zou zijn verdaagd.

Onpartijdigheid van de rechter - Wetenschappelijke publicaties

Arrest van 15 oktober 2010 (C.10.0580.N)

Het komt vaak voor dat rechters door wetenschappelijke publicaties, voordrachten e.d. standpunten innemen over juridische strijdpunten. De vraag rijst of dit niet op gespannen voet staat met het vereiste van onpartijdigheid wanneer de rechter in een later geding over zo'n rechtspunt moet oordelen.

Volgens het Hof heeft het innemen door een rechter van een bepaald standpunt over een juridisch twistpunt door middel van wetenschappelijke publicaties of in het kader van de activiteiten binnen een redactie van een juridisch tijdschrift, niet noodzakelijk tot gevolg dat de rechter daardoor ongeschikt wordt om kennis te nemen van een geschil waar dat rechtspunt aan de orde is. Dit is volgens het Hof evenmin het geval wanneer hij hierbij afkeuring of bijval doet blijken voor een bepaald standpunt, op voorwaarde dat dit gebeurt met de gematigdheid en genuanceerdheid die het optreden van een magistraat steeds dient te kenmerken. In het geval dat aanleiding gaf tot dit arrest oordeelde het Hof dat de betrokken magistraat bij de voorbereiding van een wetenschappelijk publicatie en in de gedachtenwisseling hierover binnen de redactie niet de aanvaardbare grens heeft overschreden waardoor zijn geschiktheid om op onafhankelijke en onpartijdige wijze uitspraak te doen in het gedrang komt.

De eiser voerde ook nog de schending aan van artikel 828, 9°, van het Gerechtelijk Wetboek dat bepaalt dat iedere rechter kan worden gewraakt indien hij raad gegeven, gepleit of geschreven heeft over het geschil of indien hij daarvan vroeger kennis heeft genomen als rechter of als scheidsrechter. Volgens het Hof kan het publiceren van een wetenschappelijke bijdrage over een rechtspunt niet beschouwd worden als het schrijven over een geschil in de zin van deze bepaling.

Beslag en middelen tot tenuitvoerlegging

Onderbreking van een beslag door een vonnis van faillietverklaring en beëindiging van het beslag

Arrest van 23 april 2010 (C.08.0604.F), met conclusie van advocaat-generaal A. Henkes

Aangezien een derdenbeslag niet is beëindigd zolang de in beslag genomen bedragen niet daadwerkelijk worden verdeeld onder de schuldeisers, kan het nog steeds worden doorkruist door een vonnis van faillietverklaring. Die leer komt tot uiting in een arrest van het Hof van 23 april 2010 over een kwestie die tweespalt zaaide in de rechtspraak en de rechtsleer.

Volgens het Hof volgt uit het onderling verband tussen de artikelen 16 en 25 van de Faillissementswet van 8 augustus 1997 dat de curator van het faillissement van de beslagen schuldenaar het recht heeft zich door de gerechtsdeurwaarder de in beslag genomen bedragen te doen overhandigen die nog niet waren verdeeld op het tijdstip van de faillietverklaring. Het gaat dus om alle bedragen die op dat ogenblik nog niet overhandigd zijn aan de schuldeisers aan wie de verdeling ten goede komt. De omstandigheid dat het door de gerechtsdeurwaarder opgemaakte ontwerp van verdeling, vóór het faillissement, definitief is geworden staat de uitoefening van dat recht van de curator niet in de weg.

Administratief en publiek recht

Fundamentele rechten en vrijheden

Recht van de beschuldigde om zich door een advocaat te doen vertegenwoordigen en tegenwerpelijk karakter van de rechtspleging

Arrest van 24 maart 2010 (P.10.0284.F), met conclusie van advocaat-generaal D. Vandermeersch

Dit arrest wordt besproken onder “Strafprocedure”, in de rubriek “Strafrecht”.

Recht op bijstand van een advocaat gewaarborgd door artikel 6 EVRM

Arrest van 23 november 2010 (P.10.1428.N), met conclusie van advocaat-generaal P. Duinslaeger, arrest van 7 december 2010 (P.10.1460.N) en arrest van 15 december 2010 (P.10.0914.F)

Dit arrest wordt besproken onder “Strafprocedure” in de rubriek “Strafrecht”.

Andere uitspraken in administratieve zaken en zaken van publiek recht

Recht om vooraf gehoord te worden tijdens een administratieve procedure

Arrest van 19 maart 2010 (C.08.0048.F)

Impliceert het recht om vooraf gehoord te worden tijdens een administratieve procedure het recht om mondeling gehoord te worden? Het Hof diende die vraag te beantwoorden in zijn arrest van 19 maart 2010.

Krachtens regels die gelden in de sector van elektronische communicatie moet de vennootschap BELGACOM een referentieaanbod voor de ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk ter goedkeuring voorleggen aan het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie (BIPT). Op 12 november 2004 doet het BIPT uitspraak over het ontwerpaanbod voor het jaar 2005 en verplicht het BELGACOM om het grootste gedeelte van het aanbod i.v.m. 2004 over te nemen en bepaalde items van het aanbod van 2005 te wijzigen.

BELGACOM betwist die beslissing voor het hof van beroep te Brussel dat bevoegd is om kennis te nemen van de beroepen tot nietigverklaring die worden ingesteld tegen de beslissingen van het BIPT, de regulator van de telecomsector. Om aan te tonen dat die beslissing onwettig is, voert zij aan dat de raad van het BIPT – in strijd met de wettelijke bepalingen betreffende zijn werking – haar niet de mogelijkheid heeft geboden om vooraf gehoord te worden.

Het hof van beroep wijst, enerzijds, op het bestaan van talrijke contacten tussen het BIPT en BELGACOM en op de mogelijkheid – waarvan zij trouwens gebruik heeft gemaakt – om haar opmerkingen schriftelijk aan te voeren. Het oordeelt anderzijds dat er geen verplichting was de personen die bij een te nemen beslissing betrokken zijn, mondeling te horen en verwerpt vervolgens dat middel.

Het Hof doet uitspraak over het cassatiemiddel dat tegen die beslissing opkwam en bevestigt de zienswijze van het bestreden arrest. Het wijst erop dat de bepaling volgens welke de betrokken persoon vooraf gehoord wordt, niet impliceert dat hij mondeling moet worden gehoord.

Is het Instituut van de accountants en de belastingconsulenten een openbare instelling?

Arrest van 19 maart 2010 (C.08.0603.F), met conclusie van advocaat-generaal met opdracht P. de Koster

Moet het Instituut van de accountants en de belastingconsulenten worden beschouwd als een openbare instelling in de zin van artikel 93bis van het Btw-wetboek, en dit, ondanks zijn onafhankelijkheid ten aanzien van de Staat of andere politieke organen?

Tegen een accountant wordt een tuchtvervolging ingesteld wegens feiten die een ambtenaar van de btw-administratie heeft gemeld aan het Instituut van de accountants en de belastingconsulenten. Voor de tuchtorganen wordt de vraag gesteld naar de ontvankelijkheid van de vervolging. De vraag rijst of de mededelingsbrief gebruikt kan worden, aangezien er eventueel kan worden aangevoerd dat het medelen van die informatie aan het Instituut het beroepsgeheim schendt dat de ambtenaren van de betrokken administratie in acht moeten nemen buiten de uitoefening van hun ambt. De commissie van beroep beslist echter dat de vervolging ontvankelijk is. Zij steunde daartoe op artikel 93bis, tweede lid, van het Btw-wetboek en oordeelde in hoofdzaak dat de ambtenaar binnen de uitoefening van zijn ambt was gebleven toen hij inlichtingen meedeelde aan een instelling die als een openbare instelling kan worden aangemerkt. Uit die bepaling volgt immers dat de ambtenaren binnen de uitoefening van hun ambt blijven wanneer zij inlichtingen medelen aan andere administratieve diensten van de Staat, aan de administraties van de Gemeenschappen en de Gewesten van de Belgische Staat, aan de parketten en de griffies van de hoven, van de rechtbanken en van alle rechtsmachten, en aan de openbare instellingen of organismen.

De accountant voert tot staving van zijn cassatieberoep tegen die beslissing aan dat het Instituut niet als openbare instelling kan worden aangemerkt, aangezien het niet onder het toezicht van de Staat of van de overheid staat.

Het arrest van 19 maart 2010 volgt die zienswijze niet: het Hof baseert zich op de wil van de wetgever om de belastingfraude en de inbreuk op andere wetten of reglementen te bestrijden en leidt daaruit af dat het begrip openbare instelling in een ruime zin moet worden opgevat en dat, bijgevolg, een beroepsvereniging die door de wet is opgericht, burgerlijke rechtspersoonlijkheid heeft en die een opdracht van openbare dienst uitoefent, weliswaar onafhankelijk is, maar beschouwd moet worden als een openbare instelling.

Vertegenwoordiging in rechte van de gemeente naar aanleiding van een door haar inwoners ingestelde rechtsvordering en weerslag van de latere tussenkomst van het gemeentelijk college

Arrest van 23 september 2010 (C.08.0396.F) met conclusie van advocaat-generaal T. Werquin

Dit arrest wordt besproken onder “Procedure”, in de rubriek “Gerechtigd recht”.

Gevolg van de afschaffing van de betrekking van een leerkracht tijdens diens arbeidsongeschiktheid

Arrest van 14 oktober 2010 (C.08.0451.F), met conclusie van advocaat-generaal T. Werquin

Een vakleerkracht metselen in een instelling van het vrije, door de Franse Gemeenschap, gesubsidieerde buitengewoon lager secundair onderwijs wordt door een van zijn leerlingen aangevallen. De leerkracht wordt erkend als slachtoffer van een arbeidsongeval en wordt met verlof gesteld wegens ziekte of gebrekkigheid. Tijdens dat verlof beslist de Franse Gemeenschap de betrekking van de leerkracht af te schaffen en stelt hem ter beschikking wegens ontstentenis van betrekking.²⁸ Ondanks die toestand blijft de leerkracht een bezoldiging ontvangen die gelijk is aan de wedde waarop hij aanspraak had kunnen maken indien hij zijn functie was blijven uitoefenen. Vier jaar na de feiten en één jaar na het verstrijken van de periode van tijdelijk ongeschiktheid deelt de Franse Gemeenschap de leerkracht mee dat hij een te hoog wachtgeld heeft ontvangen en vordert zij de teruggave van het onverschuldigd ontvangen bedrag. De leerkracht is van oordeel dat zijn terbeschikkingstelling niet kon ingaan vóór het einde van zijn arbeidsongeschiktheid, zodat hij, ten laste van de Franse Gemeenschap, recht had op de betaling van een bezoldiging die was berekend rekening houdend met het feit dat de voornoemde maatregel pas van kracht werd na de periode van tijdelijke arbeidsongeschiktheid.

Zowel de rechtbank van eerste aanleg als het hof van beroep geven de leerkracht ongelijk. Deze handhaaft zijn zienswijze voor het Hof en voert daartoe in zijn cassatieberoep aan dat krachtens het andere koninklijk besluit genomen ter toepassing van artikel 160 van het koninklijk besluit van 22 maart 1969²⁹, het personeelslid dat wegens ziekte of gebrekkigheid verhinderd is zijn ambt normaal uit te oefenen voor die bijzondere omstandigheid verlof kan krijgen. Bovendien wordt dat verlof toegestaan zonder tijdsbepanking naar aanleiding van, onder meer, een arbeidsongeval, wat hier het geval is. Dat verlof wordt gelijkgesteld met een periode van dienstactiviteit. De leerkracht leidt daaruit af dat hij, aangezien hij zich in de stand dienstactiviteit bevindt, gedurende die periode niet ter beschikking kan worden gesteld wegens ontstentenis van betrekking. Hij is immers van oordeel dat de meest gunstige regeling van de leerkracht in de stand dienstactiviteit hem beschermt en moet voorgaan op die van de terbeschikkingstelling wegens ontstentenis van betrekking.

²⁸ Overeenkomstig artikel 1 van het K.B. van 18 januari 1974 genomen ter toepassing van artikel 164 van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 tot vaststelling van het statuut van de leden van het bestuurs- en onderwijzend personeel, van het opvoedend hulppersoneel, van het paramedisch personeel der inrichtingen voor kleuter-, lager, buitengewoon, middelbaar, technisch, kunst- en normaalonderwijs van de Staat, alsmede der internaten die van deze inrichtingen afhangen en van de leden van de inspectiedienst die belast is met het toezicht op deze inrichtingen.

²⁹ Zie de artikelen 14 en 15 van het K.B. van 15 januari 1974.

Het Hof wijst dat middel af. Het beslist dat, wanneer de betrekking die bekleed wordt of geacht wordt door een personeelslid bekleed te zijn, afgeschaft wordt, het betrokken personeelslid ter beschikking wordt gesteld, ook al was het personeelslid, toen zijn betrekking werd afgeschaft, in dienstactiviteit of werd hij geacht in dienstactiviteit te zijn.

Uitspraken in tuchtzaken

Onpartijdige en onafhankelijke samenstelling van de Raad van de Orde van Advocaten

Arrest van 11 februari 2010 (C.09.0637.N)

De wetgever heeft, conform de artikelen 508/5.§4 en 508/8 van het Gerechtelijk Wetboek, aan de orde van advocaten de bevoegdheid toevertrouwd om enerzijds toe te zien op de kwaliteit van de prestaties die door de advocaten worden verstrekt in het kader van de juridische eerstelijns- en tweedelijnsbijstand en om anderzijds, in geval van tekortkoming, de betrokken advocaat te schrappen van de bedoelde lijsten.

Hieruit volgt dat een advocaat zal worden beoordeeld op de kwaliteit van zijn prestaties door een tuchtcollege dat is samengesteld uit zijn beroepsgenoten.

In de casus die aanleiding gaf tot het besproken arrest, wierp de advocaat wiens prestaties door het tuchtcollege werden onderzocht en die geconfronteerd werd met de sanctie van zijn schrapping van de lijsten voor rechtsbijstand, op dat de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van dat tuchtcollege niet konden gegarandeerd worden. Hij verzocht het Hof van Cassatie dan ook om de zaak aan de Raad van de Orde van Advocaten te onttrekken.

Meer in het bijzonder wees de verzoekende advocaat er op dat bepaalde leden van het tuchtcollege een geldelijk belang zouden hebben bij zijn voorgestelde schrapping van de lijsten voor rechtsbijstand, omdat zij zelf op de lijst van de tweedelijnsrechtshulp voorkwamen. Aldus, zo betoogde de verzoeker, hebben zij een geldelijk belang bij de verdeling van de zaken van rechtsbijstand en kunnen zij niet onpartijdig en onafhankelijk oordelen.

Deze redenering vond geen genade in de ogen van het Hof van Cassatie. Het Hof merkt op dat concurrentiële verhoudingen in verband met rechtsbijstand uitgesloten zijn gelet op de bijzondere aard zelf van de rechtsbijstand en op de plichten die wegen op de advocaten in dit verband.

Zodoende kan het loutere gegeven dat leden van de Raad van de Orde van Advocaten ook deel uit maken van de lijst van tweedelijnsrechtshulp voor rechtsbijstand onmogelijk een teken zijn dat zij uit concurrentieoverwegingen blijf zouden geven van enige partijdigheid.

Het verzoek van de betrokken advocaat om de procedure te onttrekken aan het betreffende tuchtcollege, werd dus afgewezen.

Deze uitspraak is niet verwonderlijk. Het Hof past hier zijn eerdere rechtspraak onverkort toe. Het Hof oordeelde immers reeds voorheen dat uit de omstandigheid dat het tuchtcollege van de orde van advocaten is samengesteld uit advocaten niet af

te leiden valt dat dit rechtscollege niet onafhankelijk en onpartijdig is in de zin van artikel 6.1 EVRM en hierdoor evenmin het algemeen rechtsbeginsel van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter wordt geschonden.³⁰ Bovendien had het Hof reeds eerder aangegeven dat zelfs het argument dat omdat de leden advocaten zijn, zij "concurrenten" van de verdachte advocaat zijn, hier geen afbreuk aan kan doen.³¹

³⁰ Cass. 13 maart 2008, D.07.0005.N, A.C. 2008, nr. 179.

³¹ Cass. 23 februari 2006, D.05.0017.N, onuitgegeven.

Belangrijkste conclusies van het openbaar ministerie

Burgerlijk, handels- en economisch recht

- Is een minderjarige die bij zijn ouders inwoont en een opzettelijke daad heeft gesteld een verzekerde in de zin van artikel 88 van de wet van 25 juni 1992, in het kader van de verzekeringsovereenkomst aansprakelijkheid privé-leven die zij hebben gesloten? Cass. 11 januari 2010, C.07.0434.F;
- Begrip verkeersongeval naar aanleiding van een ongeval van een passagier die uit een trein stapt en de gevolgen voor de toepassing van artikel 29bis van de wet van 21 november 1989, Cass. 11 januari 2010, C.09.0165.F;
- De draagwijdte van het toetsingsrecht van de overheidsrechter aan wie door één van de partijen de vraag wordt onderworpen het geschil naar arbitrage te verwijzen, inzonderheid ook wanneer hij kennis neemt van een exceptie van rechtsmacht, Cass. 14 januari 2010, C.08.0503.N;
- De criteria die de Belgische rechter moet in acht nemen om te beslissen dat hij geen internationale rechtsmacht kan ontlenen aan artikel 635 van het Ger.W., Cass. 14 januari 2010, C.08.0330.N;
- De raming naar billijkheid van de opzeggingsvergoeding in geval van eenzijdige beëindiging van voor onbepaalde duur verleende concessies van alleenverkoop en de beoordelingscriteria die de rechter terzake in aanmerking kan nemen, Cass. 14 januari 2010, C.08.0082.N;
- De aangevoerde tegenstrijdigheid tussen artikel 88 Wet Landverzekeringsovereenkomst die een mogelijkheid voorziet van een recht op verhaal voor de verzekeraar en het koninklijk besluit van 14 december 1992 betreffende de modelovereenkomst voor de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen waarvan werd aangevoerd dat die een verplichting inhoudt een dergelijk verhaalsrecht in te voeren (conclusie in substantie) Cass. 18 januari 2010, C.09.0250.N;
- Het begrip verkoper in de zin van artikel 1649bis B.W., Cass. 21 januari 2010, C.08.0482.N;
- Voorwerp van de schenking-aankoop, bij de schenking van geld voor de aankoop van een onroerend goed door de begunstigde, Cass. 25 januari 2010, C.09.0093.F;
- De rechter dient de heropening van het debat niet te bevelen wanneer hij de gehele of gedeeltelijke afwijzing van de vordering laat steunen op feitelijke gegevens die aan zijn oordeel onderworpen waren, Cass. 1 februari 2010, S.09.0064.N;
- De gevolgen van de nietigheid van de verkoop van andermans zaak als bedoeld in artikel 1599 van het Burgerlijk Wetboek op de mogelijkheid voor de koper om artikel 2279, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, aan te voeren tegen de vordering tot terugvordering die de werkelijke eigenaar van de verkochte zaak tegen hem kan instellen, Cass. 8 februari 2010, C. 08.0569.F;

- Begrip burenhinder bij het neerhalen van beplantingen, Cass. 8 februari 2010, C.09.0196.F;
- Gevolg van de ontbinding van een overeenkomst bij wederzijdse prestaties, Cass. 8 februari 2010, C.09.0244.F;
- Artikel 1341 van het Burgerlijk Wetboek betreffende het bewijs van verbintenissen in burgerlijke zaken, is geen dwingende bepaling en raakt evenmin de openbare orde, Cass. 22 februari 2010, S.08.0153.F;
- Evenredigheidsbeginsel en vergoeding van de benadeelde eigenaar bij wettelijke beschikking tot verdeling in het openbaar belang van besmette knaagdieren, Cass. 8 maart 2010, C.08.0261.F;
- Impact en draagwijdte van de overgangsbepaling van artikel 42, §2, van de wet van 27 april 2007 tot wijziging van de echtscheiding, op het recht op een uitkering tot levensonderhoud tussen echtgenoten en op de wijze van vaststelling ervan, Cass. 8 maart 2010, C.08.0550.F;
- Nieuwe vordering: voorwaarde voor de uitbreiding of wijziging bij conclusie van de oorspronkelijke vordering, Cass. 8 maart 2010, S.07.0028.F;
- De rechtstreekse vordering van de onderaannemer tegen de bouwheer na het faillissement van de aannemer, Cass. 18 maart 2010, C.09.0136.N;
- Cumulatie van een vervroegd rustpensioen en een gemeenrechtelijke schadevergoeding in hoofde van een rijksambtenaar die het slachtoffer werd van een verkeersongeval, Cass. 19 maart 2010, C.08.0113.F;
- Beoordeling van de redelijke termijn in burgerlijke zaken, Cass. 26 maart 2010, S.09.0298.F;
- Aangezien het recht van erfpacht geen eigendomsrecht op het erf toekent, kunnen de voorwerpen die de erfpachter daarop plaatst niet onroerend door bestemming zijn, Cass. 12 april 2010, C.09.0261.F;
- De vroegere artikelen 229, 231 en 232 van het Burgerlijk Wetboek blijven van toepassing, enerzijds, op het hoger beroep dat gericht is tegen het vonnis dat de echtscheiding tussen de partijen uitspreekt op grond van één van die bepalingen, ongeacht de datum waarop het hoger beroep is ingesteld, en, anderzijds, op de tegenvordering die geënt is op een oorspronkelijke vordering die ingesteld is vóór 1 september 2007, datum van inwerkingtreding van de wet van 27 april 2007, Cass. 12 april 2010, C.09.0278.F;
- Werking in de tijd en aard van artikel 301, §7, van de wet van 27 april 2007 tot hervorming van de echtscheiding, Cass. 12 april 2010, C.09.0279.F;
- Criteria bij de beoordeling van de billijke aanvullende vergoeding en de uitwinningsvergoeding bij eenzijdige beëindiging van een voor onbepaalde tijd verleende concessie van alleenverkoop zonder fout van de concessiehouder, Cass. 26 april 2010, C.08.0557.F;
- Een schenking die het beschikbaar gedeelte overschrijdt is om die reden niet nietig, maar enkel vatbaar voor inkorting, waarbij het zonder belang is of de overschrijding

doelbewust is gebeurd; deze regel is ook van toepassing op vermomde schenkingen, Cass. 29 april 2010, C.09.0169.N;

- Vereiste opdat de huurder aan wie de hernieuwing van de handelshuur is geweigerd aanspraak kan maken op een uitzettingsvergoeding, Cass. 6 mei 2010, C.08.0588.N;

- Gevolg van een beslag tot terugvordering van de met een beding van eigendomsbehoud verkochte zaak na het inleiden van een procedure van collectieve schuldenregeling, Cass. 7 mei 2010, C.09.0317.F;

- De vereniging van mede-eigenaars heeft de bewaring van de gemeenschappelijke gedeelten, Cass. 28 mei 2010, C.09.0233.F;

- Het gevolg van de afwezigheid van respect dat een kind aan zijn ouders verplicht is t.a.v. van zijn recht op onderhoudsbijdrage en de aard van dat recht, Cass. 3 juni 2010, C.09.0226.N;

- Het beginsel van de gelijkheid van de schuldeisers in samenloop en de tegenwerping van een niet bij de wet bepaald zakelijk zekerheidsrecht, zoals een bij overeenkomst overgedragen schuldvordering, Cass. 3 juni 2010, C.09.0459.N;

- Het verhaal van de WAM-verzekeraar op de verzekeringnemer voor de schadevergoeding die op grond van artikel 29bis WAM aan de verzekeringnemer als passagier en slachtoffer werd uitbetaald, Cass. 7 juni 2010, C.09.0352.N;

- Geoorloofd karakter van de makelaarsactiviteiten van een notaris, Cass. 11 juni 2010, C.09.0525.F – C.09.0526.F;

- Stopzetting van de aantasting van het auteursrecht en bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, Cass. 18 juni 2010, C.08.0247.F;

- Vergoeding van de schade bedoeld in artikel 29bis, §1, eerste lid, van de wet van 14 december 1992, bij uitbreiding van de dekking van de verzekering, wanneer één van de personen bedoeld in artikel 4, 1°, b), van de bij het koninklijk besluit van 14 december 1992 gevoegde modelovereenkomst, toevallig een voertuig bestuurt dat aan een derde toebehoort, Cass. 28 juni 2010, C.08.0084.F;

- Toepassingsvoorwaarden van artikel 86 Wet Landverzekeringsovereenkomst dat aan de benadeelde een rechtstreekse vordering en een eigen recht toekent tegen de verzekeraar van de derde aansprakelijke, Cass. 28 juni 2010, C.08.0169.F;

- Criterium voor het omschrijven van het ingesloten karakter van het erf en voor het beoordelen van het recht van uitweg over of onder dat erf, Cass. 14 oktober 2010, C.09.0032.F;

- Draagwijdte van de resultaatsverbintenis van een vastgoedmakelaar om een gebouw zonder constructiegebreken af te leveren, Cass. 21 oktober 2010, C.09.0582.F;

- Dagvaarding en stuiting van de verjaring die van toepassing is op een rechtsovereenkomst in het kader van een overeenkomst die onder toepassing valt van de wet op de binnenvaartbevrachting, Cass. 25 oktober 2010, C.09.0615.F;

- Oorzakelijk verband en gewettigd alternatief (andersluidende conclusie), Cass. 3 november 2010, P.10.0768.F;
- Het bestaan van een contractuele, wettelijke of reglementaire verplichting sluit het bestaan niet uit van een schade in de zin van artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek, voor zover uit de inhoud of uit de draagwijdte van de overeenkomst, de wet of het reglement niet blijkt dat de uitgaven of prestaties die moeten worden gedaan, definitief ten laste moeten blijven van degenen die zich daartoe hebben verbonden of die daartoe door de wet of het reglement worden verplicht, Cass. 5 november 2010, C.09.0486.N;
- Weerslag van de niet-inschrijving van het door de verzekerde occasioneel gebruikte voertuig van de derde op de toepassing van de uitbreiding van dekking, bedoeld in artikel 4,1°, b, van de modelovereenkomst verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, die als bijlage gevoegd is bij het koninklijk besluit van 14 december 1992, Cass. 15 december 2010, P.10.1269.F.

Gerechtigd recht

- De termijn die door de strafrechter in stedenbouwwaken wordt bepaald om de overtreder toe te laten de plaats in de vorige toestand te herstellen, maakt geen gedwongen tenuitvoerlegging uit in de zin van art. 1495 Ger.W., waarvoor een voorafgaande betekening in de regel vereist is, Cass. 14 januari 2010, C.09.0029.N;
- Het middel dat de miskennis van het niet-bestaand algemeen rechtsbeginsel van de uitgavenleer aanvoert is niet ontvankelijk, Cass. 28 januari 2010, C.09.0497.N;
- De verplichting voor het Hof om de zaak naar een ander hof van beroep te verwijzen wanneer de vernietiging van de beslissing tot verwijzing van de zaak naar de eerste rechter, die ten onrechte in hoger beroep is geweest, strekt zich uit tot de beslissing waarbij het bestreden arrest uitspraak doet over de appelkosten, Cass. 29 januari 2010, C.09.0143.F;
- Wanneer het geding onder andere betrekking heeft op een vordering bedoeld in artikel 1017, tweede lid Ger.W. belet het loutere feit dat afstand gedaan wordt van dit deel van de vordering niet dat artikel 1017, tweede lid Ger.W. toegepast wordt en de kosten van het geding terzake van vorderingen ingesteld door of tegen sociaal verzekerden ten laste komen van de overheid of de instelling belast met het toepassen van de wetten en verordeningen bedoeld in onder andere artikel 580 Ger.W., Cass. 1 februari 2010, S.09.0064.N;
- Misbruik van recht en proceshandeling, Cass. 19 februari 2010, C.09.0118.F – C.09.0132.F – C.09.0134.F;
- Toepassing van de wet van 26 april 2007 tot wijziging van het Gerechtigd Wetboek met het oog op het bestrijden van de gerechtelijke achterstand op een arrest dat werd uitgesproken nadat een arrest dat de heropening van het debat beveelt uitgesproken werd na 31 augustus 2007, Cass. 26 februari 2010, F.09.0010.F;
- Regelmatigheid, krachtens artikel 782 van het Gerechtigd Wetboek, na de vervanging ervan door de wet van 26 april 2007, en artikel 782bis van hetzelfde

wetboek, voor de vervanging ervan door de wet van 8 juni 2008, van een arrest, dat enkel is uitgesproken door de voorzitter van het vonnisgerecht, aangezien noch uit het arrest noch uit het zittingsblad noch uit het proces-verbaal van de terechtzitting van dezelfde dag blijkt dat het arrest tevens is geweest door de twee plaatsvervangende raadsheren voor wie de zaak is gepleit en vervolgens in beraad genomen, Cass. 26 februari 2010, F.09.0010.F;

- Tijdstip waarop de wraking op grond van artikel 833 van het Gerechtelijk Wetboek moet worden voorgedragen, Cass. 12 maart 2010, C.10.0102.F;

- Vordering in belastingzaken die in geld waardeerbaar is in de zin van artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek, Cass. 12 maart 2010, F.09.0006.F-F.09.0020.F;

- De beoordelingsbevoegdheid van de beslagrechter bij kennisneming van een vordering betreffende de middelen tot tenuitvoerlegging, inz. van het verzet gedaan tegen het in artikel 157, §1 Stedenbouwdecreet bedoeld dwangbevel, Cass. 18 maart 2010, C.09.0149.N;

- Het criterium voor de vaststelling van de internationaalrechtelijke bevoegdheid van de Belgische rechtbanken inzake verbintenissen uit een misdrijf of een oneigenlijk misdrijf, Cass.16 april 2010, C.08.0317.F;

- De ontvankelijkheid van het middel gericht tegen de beslissing waarbij nadeel berokkend wordt aan de eiser die er derhalve belang bij heeft haar te bekritisieren, zelfs als de grond van de beslissing waartegen het middel opkomt voor het Hof strookt met de voor het hof van beroep genomen conclusie, Cass. 16 april 2010, C.09.0084.F;

- De niet-ontvankelijkheid van een nieuw middel dat de schending aanvoert van wetsbepalingen die noch van openbare orde noch van dwingend recht zijn, Cass. 16 april 2010, C.09.0418.F;

- De rechter van een Lid-Staat, die verzocht wordt een in een andere Lid-Staat gegeven beslissing te erkennen en ten uitvoer te leggen, is het verboden de juistheid van die beslissing te onderzoeken en ze te toetsen aan het gemeenschapsrecht, Cass. 29 april 2010, C.09.0176.N - C.09.0479.N;

- Ontvankelijkheid van een cassatiemiddel dat opkomt tegen een beslissing over de procedure als die beslissing geweest is conform de voor de feitenrechter genomen conclusie, Cass. 14 mei 2010, F.09.0018.F;

- Toelaatbaarheid van de uitbreiding van een vordering in belastingzaken, gegrond op de gedinginleidende akte, Cass. 4 juni 2010, F.09.0132.F;

- De mogelijkheid om na de heropening van het debat een reeds gestelde vordering te preciseren, Cass. 20 september 2010, S.09.0039.N;

- Gevolg van het uitspreken van een vonnis of arrest door de voorzitter alleen niettegenstaande volgens de van toepassing zijnde rechtsregels de uitspraak diende te gebeuren door alle rechters die het vonnis hebben gewezen, Cass. 20 september 2010, S.09.0049.N;

- Belang van de volgorde tussen uitspraak en ondertekening van het vonnis, Cass. 20 september 2010, S.10.0015.N;

- De waarde van het geschil betreffende de nietigverklaring van een fiscale aanslag wordt bepaald door het bedrag van deze aanslag; de wetsbepaling dat het dwangbevel moet worden geïnterpreteerd als een verjaringsstuitende akte in de zin van artikel 2244 van het Burgerlijk Wetboek, zelfs indien de belastingschuld geen zeker en vaststaand karakter heeft, moet door de rechter met terugwerkende kracht worden toegepast overeenkomstig de bedoeling van de wetgever, Cass. 1 oktober 2010, C.09.0512.N;
- Het recht voor de minister tot wiens bevoegdheid openbare werken behoort om het Wegenfonds in rechte te vertegenwoordigen voor de inning van schuldvorderingen, Cass. 14 oktober 2010, C.08.0202.F;
- Door het Hof van Cassatie te geven toestemming om zich tot de feitenrechter te wenden met het oog op de toekenning van een rechtsplegingsvergoeding voor het cassatiegeding, Cass. 21 oktober 2010, F.08.0035.F;
- De voorwaarden voor de toepassing van artikel 638 van het Gerechtelijk Wetboek dat de Belgische rechtbanken bevoegd maakt ten aanzien van een verweerder, die vreemdeling is zonder nationaliteit, Cass. 28 oktober 2010, C.09.0491.F;
- De verplichte vermelding van de verwijzingsregel in het cassatieverzoekschrift, Cass. 4 november 2010, C.07.0191.F;
- De werking van artikel 193, eerste lid van het Gemeentedecreet op een eerder, onder gelding van de Nieuwe Gemeentewet, door de gemeente zonder machtiging van de gemeenteraad ingestelde vordering, Cass. 8 november 2010, C.09.0610.N;
- Dagvaarding waarmee het doel wordt bereikt dat de wet eraan toekent, Cass. 29 november 2010, S.09.0062.F.

Fiscaal recht

- De draagwijdte van de btw-vrijstelling inzake het verstrekken van onderwijs of beroepsopleiding door andere dan publiekrechtelijke lichamen, Cass. 14 januari 2010, F.08.0010.N;
- Het bepalen van de maatstaf van heffing inzake B.T.W. voor onder bezwarende titel verrichte goederenleveringen of diensten, Cass. 14 januari 2010, F.08.0064.N;
- De gevolgen van de verschoonbaarverklaring van de gefailleerde op de invordering van belastingschulden op de eigen goederen van de belastingplichtige echtgenoot, Cass. 14 januari 2010, F.08.0090.N;
- De toepassingsvoorwaarden van de proportionele vermindering van het kadastraal inkomen wegens improductiviteit, Cass. 11 februari 2010, F.09.0059.N;
- De draagwijdte van de bijzondere aanslagtermijn toepasselijk in geval een rechtsvordering het bestaan van niet aangegeven inkomsten aan het licht brengt, Cass. 11 februari 2010, F.08.0095.N;
- De werking in de tijd van een fiscale wet die de voorwaarden wijzigt waaronder een vervangende of subsidiaire aanslag kan worden gevestigd, Cass. 11 februari 2010, C.08.0542.N;

- Het door de belastingplichtige te leveren tegenbewijs indien de belastingadministratie bewijst dat de belastingplichtige goederen, verkregen of geproduceerd om ze te verkopen, heeft geleverd of diensten heeft verricht, Cass. 11 maart 2010, F.09.0032.N;
- De mogelijkheid in hoofde van de lokale belastingoverheid om af te zien van de procedure van aanslag van ambtswege in de gevallen waarin zij de aanslag vestigt overeenkomstig de laattijdig ingediende aangifte, Cass. Verenigde Kamers, 11 maart 2010, F.09.0069.N;
- De draagwijdte van het toetsingsrecht van de rechter aan wie gevraagd wordt een B.T.W.-boete te toetsen die een repressief karakter heeft, Cass. 11 maart 2010, C.09.0096.N;
- Toepassing van de artikelen 395 en 396 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992 op het geval waarin het onroerend goed nooit van eigenaar is veranderd en de verlener van een zakelijk recht op dat onroerend goed steeds de eigenaar ervan gebleven is, Cass. 12 maart 2010, F.09.0004.F;
- Vordering in belastingzaken die in geld waardeerbaar is in de zin van artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek, Cass. 12 maart 2010, F.09.0006.F - F.09.0020.F;
- Begrip gezin in de zin van artikel 259 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992, Cass. 12 maart 2010, F.09.0023.F;
- De vorm waarin de met de hoofdvordering samenhangende vorderingen moeten worden ingesteld in geschillen betreffende de toepassing van een belastingwet, Cass. 15 april 2010, F.09.0068.N;
- De van de boekhoudkundige normen afwijkende fiscale regels inzake het bepalen van de waardeverminderingen op schuldvorderingen, Cass. 22 april 2010, F.08.0094.N;
- Het bepalen van het aanslagjaar in de belasting van niet-inwoners in de gevallen waarin de gronden van belastbaarheid zijn weggevallen vóór het einde van het kalenderjaar, Cass. 20 mei 2010, F.09.0025.N;
- De vraag of een gedeeltelijke vrijwillige betaling van de openstaande belastingschuld kan beschouwd worden als een spontane rechtzetting van de toestand van de schuldenaar met het oog op de volledige kwijtschelding van de geldboete opgelegd op het vlak van de B.T.W., Cass. 20 mei 2010, F.09.0047.N;
- De juridische gevolgen van de kennisgeving van de beslissing van de Minister van Financiën tot opening van een bijzondere rekening voor de voldoening van de B.T.W. bij aangetekende brief, Cass. 20 mei 2010, F.09.0047.N;
- De werking in de tijd van wetten die nieuwe procesrechtelijke regels invoeren en inzonderheid de toepassing van de wet die van kracht is op het ogenblik waarop de tenuitvoerlegging plaatsvindt, Cass. 20 mei 2010, F.09.0055.N;
- De beoordeling door de feitenrechter van de vraag of een bericht van wijziging van de aangifte voldoet aan het motiveringsvereiste en de gevolgen van een tegenstrijdigheid in de redenen van dat bericht, Cass. 20 mei 2010, F.09.0074.N;

- De wettelijkheid van het bij KB uitgewerkt stelsel inzake de aftrekbaarheid als bedrijfslast van de werkgeversbijdragen voor aanvullende verzekering tegen ouderdom en vroegtijdige dood, Cass. 20 mei 2010, F.09.0076.N;
- De kwalificatie van interest van voorschotten aan een vennootschap als dividenden en het in dit kader gehanteerd begrip ‘*geldlening*’, Cass. 20 mei 2010, F.09.0093.N;
- De aard en de gevolgen van de rechtsverhouding die ontstaat uit de door de gemeenten ingestelde parkeerretributies met degene die de retributie verschuldigd is, Cass. 3 juni 2010, C.08.0581.N;
- Toelaatbaarheid van de uitbreiding van een vordering in belastingzaken, gegrond op de gedinginleidende akte, Cass. 4 juni 2010, F.09.0132.F;
- De gevolgen van een onregelmatigheid in de betekening van het cassatieberoep in belastingzaken, Cass. 10 juni 2010, F.09.0014.N;
- De vereisten voor de toepassing van de buitengewone aanslagtermijn van drie jaar bedoeld in artikel 354, eerste lid, van het W.I.B.(1992), Cass. 10 juni 2010, F.09.0014.N;
- De vereiste van uitputting van het administratief beroep op geschillen betreffende de toepassing van een belastingwet, Cass. 10 juni 2010, F.08.0061.N;
- De vraag of een beslissing tot opname van een gebouw in de inventaris overeenkomstig het Leegstandsdecreet, een bestuurshandeling is die uitdrukkelijk moet worden gemotiveerd, Cass. 10 juni 2010, F.08.0061.N;
- De voorwaarden waaronder de fiscale administratie tot herkwalificatie van verrichtingen kan overgaan op grond van de anti-rechtsmisbruikbepaling vervat in artikel 344, §1, van het W.I.B.(1992), Cass. 10 juni 2010, F.08.0067.N;
- De correlatie tussen de artikelen 26, eerste lid, en 49 van het W.I.B.(1992): de vraag of uit de omstandigheid dat uitgaven niet voldoen aan de voorwaarden om als beroepskost aftrekbaar zijn, volgt dat die uitgaven abnormale of goedgunstige voordelen vormen, Cass. 10 juni 2010, F.08.0067.N;
- De mogelijkheden tot schuldvergelijking tussen een fiscale schuldvordering ontstaan vóór de faillietverklaring van de belastingschuldige, en fiscale tegoeden die aan de curator dienen te worden terugbetaald ingevolge de door hem na het faillissement voortgezette handelsverrichtingen, Cass. 24 juni 2010, C.09.0365.N;
- De vraag of een inbreng in een vennootschap van een onstoffelijk goed, zoals de knowhow, een winst of baat kan opleveren in de zin van artikel 90, 1^o, van het W.I.B.(1992), Cass. 10 september 2010, F.08.0086.N;
- De vraag of de bijzondere aanslag in de geheime commissielonen een strafrechtelijk karakter heeft en artikel 6 EVRM er op toepasselijk is, Cass. 10 september 2010, F.09.0121.N;
- De gevolgen van een niet-gemotiveerd bezwaarschrift, Cass. 15 oktober 2010, F.09.0092.N;
- De draagwijdte van de verplichting in hoofde van de magistraten van het openbaar ministerie om de Minister van Financiën in te lichten over het bestaan van een

strafzaak die ernstige indicieën van ontduiking aan het licht heeft gebracht, inzonderheid in geval die strafzaak een opsporingsonderzoek betreft, Cass. 15 oktober 2010, F.09.0139.N;

- De draagwijdte van het gezag van strafrechtelijk gewijsde ten aanzien van de fiscale rechter en de vereisten voor de toepassing van de regel ‘*non bis in idem*’, Cass. 12 november 2010, F.09.0067.N;

- Wettigheid van het doorzenden van inlichtingen door een ambtenaar aan een controleur betreffende een ander aanslagjaar met toepassing van de artikelen 335 en 336 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992, Cass. 18 november 2010, F.09.0078.F;

- Begrip dienstverrichting in de zin van artikel 18, § 1, tweede lid, 11^o, van het Wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde, Cass. 2 december 2010, F.09.0149.F;

- De voorwaarden waaronder de belastingplichtige recht heeft op de niet-navordering van het bedrag van de rechten bij invoer of bij uitvoer en de toetsing ervan door de rechter, Cass. 10 december 2010, F.09.0129.N;

- De rechtmatigheid van een verzoek tot consignatie van de verschuldigde B.T.W. in de gevallen waarin het hoger beroep van de belastingplichtige niet dilatoir is, en de verplichting die op het bestuur rust om terzake rekening te houden met de financiële toestand van de belastingplichtige, Cass. 10 december 2010, F.09.0100.N;

- De fiscale behandeling op het vlak van de successierechten van het verblijvingsbeding in een huwelijkscontract waarbij het volledig gemeenschappelijk vermogen bij ontbinding van het huwelijksvermogensstelsel ‘*om eender welke reden*’ aan de mede-echtgenoot wordt toebedeeld, Cass. 10 december 2010, F.08.0102.N;

- Het begrip contractuele erfstelling in de zin van artikel 2 W. Succ., Cass. 10 december 2010, F.08.0102.N;

- De voorwaarden inzake de aftrek van beroepskosten door een handelsvennootschap, Cass. 10 december 2010, F.09.0129.N.

Sociaal recht

- Wanneer het geding onder andere betrekking heeft op een vordering bedoeld in artikel 1017, tweede lid Ger.W. belet het loutere feit dat afstand gedaan wordt van dit deel van de vordering niet dat artikel 1017, tweede lid Ger.W. toegepast wordt en de kosten van het geding terzake van vorderingen ingesteld door of tegen sociaal verzekerden ten laste komen van de overheid of de instelling belast met het toepassen van de wetten en verordeningen bedoeld in onder andere artikel 580 Ger.W., Cass. 1 februari 2010, S.09.0064.N;

- De verplichting van een OCMW om bijstand te verlenen aan de persoon wiens toestand onmiddellijke verzorging vereist, Cass. 22 februari 2010, C.08.0014.F;

- Aard van de termijn van 45 dagen, bepaald in artikel 4, §1, van het koninklijk besluit van 11 oktober 1985 houdende uitvoering van hoofdstuk VI van de wet van 1 augustus 1985 houdende fiscale en andere bepalingen, betreffende de bescherming van personen die schuldeiser en schuldenaar zijn van sommige openbare besturen en instellingen van openbaar nut, Cass. 22 februari 2010, S.08.0138.F;
- Onderbrekingsuitkeringen, terugvordering van het onverschuldigd betaalde, overmacht en afstand, Cass. 22 februari 2010, S.09.0033.F;
- Cumulatie van een vervroegd rustpensioen en een gemeenrechtelijke schadevergoeding in hoofde van een rijksambtenaar die het slachtoffer werd van een verkeersongeval, Cass. 19 maart 2010, C.08.0113.F;
- De aard van de ambtshalve veroordeling tot het betalen van het drievoud van de ontrokken bijdragen, zoals bedoeld in artikel 35, vierde lid RSZ-wet, Cass. 29 maart 2010, C.08.0600.N;
- Aard van de administratieve sanctie opgelegd aan een kinesitherapeut wegens het niet of niet-volledig bijhouden van het verstrekkingenregister, Cass. 26 april 2010, S.08.0003.N;
- Draagwijdte van het verbod opgelegd aan de ziekenfondsen om voor de distributie, de verkoop of de promotie van een ziekenfondsdienst een akkoord aan te gaan met de banksector of een verzekeringsonderneming, Cass. 3 mei 2010, S.09.0024.N;
- Draagwijdte van het verbod op vergelijkende reclame voor ziekenfondsen, Cass. 3 mei 2010, S.09.0072.N;
- Werking in de tijd van het koninklijk besluit van 5 november 1990 dat, voor sommige ziekten, de voordelen beperkt die verleend worden door de gecoördineerde wetten betreffende de schadeloosstelling voor beroepsziekten, wat betreft de getroffen en die aan het beroepsrisico van die ziekten waren blootgesteld gedurende een periode waarvoor zij niet onder toepassing van de gecoördineerde wetten vielen, Cass. 10 mei 2010, S.08.0061.F;
- Bevoegdheid van het Hof van Cassatie om na te gaan of de feitenrechter uit de door hem vastgestelde feiten wettig heeft kunnen afleiden dat de werknemer een normaal traject had afgelegd, Cass. 10 mei 2010, S.08.0072.F;
- Provincie, beslissing of administratieve handeling met individuele strekking, geen vermelding van de termijnen en van de eventuele beroepsmogelijkheden en het ingaan van de verjaringstermijn van de vordering tot betaling van de vergoedingen, Cass. 10 mei 2010, S.08.0140.F;
- Arbeidsongeval en zekerheid van de plotselinge gebeurtenis, Cass. 10 mei 2010, S.09.0048.F;
- Het lopen van de opzeggingstermijn tijdens de periode van schorsing van de arbeidsovereenkomst wegens het uitoefenen van het recht op tijdskrediet, Cass. 7 juni 2010, S.09.0079.N;
- Werkloosheidsuitkeringen en fout die aan de uitbetalingsinstelling ten laste kan worden gelegd, Cass. 27 september 2010, S.09.0055.F;

- Dwingend karakter van de regel van plaatselijke bevoegdheid, volgens welke de rechter van de woonplaats van de verzekerde kennisneemt van de betwisting betreffende de rechten en verplichtingen van een werknemer inzake de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, Cass. 27 september 2010, S.09.0108.F;
- Aanvang van de termijn voor herziening van de arbeidsongevallenvergoedingen, Cass. 25 oktober 2010, S.09.0052.F;
- Recht op werkloosheidsuitkeringen en dossier van de werknemer, Cass. 25 oktober 2010, S.09.0057.F;
- Het begrip ongeval dat verband houdt met de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, Cass. 25 oktober 2010, S.09.0081.F;
- Het begrip “gedrag van een werkman” ter beoordeling van het willekeurig karakter van het ontslag zoals bedoeld in artikel 63 Arbeidsovereenkomstenwet, Cass. 22 november 2010, S.09.0092.N.

Strafrecht en strafrechtspleging

- Gevolgen, in het stadium van de beslissing over de handhaving van de voorlopige hechtenis, van het gebrek aan bijstand door een advocaat tijdens het eerste verhoor van de in verdenking gestelde door de politie, Cass. 13 januari 2010, P.09.1908.F;
- Ontvankelijkheid van het hoger beroep tegen de door de onderzoeksrechter binnen de initiële termijn van vierentwintig uren genomen beschikking tot invrijheidstelling onder voorwaarden, Cass. 13 januari 2010, P.10.0007.F;
- Veroordeling van de vrijwillig tussengekomen verzekeraar van de beklaagde tot betaling van de rechtsplegingsvergoeding aan de burgerlijke partij, Cass. 20 januari 2010, P.09.1146.F;
- Identieke feiten en eenheid van opzet van stedenbouwkundige misdrijven, Cass. 10 februari 2010, P.09.1281.F;
- Verlenen van uitstel voor een straf van vijf jaar opsluiting en de terbeschikkingstelling van de regering in geval van herhaling van misdaad op misdaad, Cass. 10 februari 2010, P.09.1746.F;
- Regelmatigheid van de samenkomst van het hof van assisen en de jury om de beslissing over de schuld met redenen te omkleden, Cass. 10 februari 2010, P.09.1748.F;
- Aanhangigmaking en dagstelling van een zaak voor de bijzondere kamer van de jeugdrechtbank als bedoeld in artikel 76, vijfde lid, Gerechtelijk Wetboek, Cass. 16 februari 2010, P.09.1711.N;
- Bevoegdheid van de kamer van inbeschuldigingstelling om de controle van het open dossier te verrichten met toepassing van artikel 235*bis* Wetboek van Strafvordering nadat zij geadieerd werd door de bodemrechter bij toepassing van artikel 189*ter* Wetboek van Strafvordering om overeenkomstig artikel 235*ter* van hetzelfde wetboek de controle uit te voeren over de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden, Cass. 16 februari 2010, P.10.0012.N;

- Moet het vonnis van de Jeugdrechtbank, dat beslist over de vordering van het openbaar ministerie strekkende tot verlenging van de maatregelen bedoeld in artikel 37, §2, 2° tot 11° Jeugdbeschermingswet tot de minderjarige de leeftijd van 20 jaar heeft bereikt, uitgesproken worden vóór de minderjarige de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt?, Cass. 16 februari 2010, P.10.0089.N;
- Recht op bijstand van een advocaat in de procedure voor de strafuitvoeringsrechtbank, Cass. 3 maart 2010, P.10.0254.F;
- De beslissing van het hof van assisen over de beschuldiging moet met redenen omkleed zijn; ze moet melding maken van de redenen van schuld of onschuld van de beklaagde, 17 maart 2010, P.09.1741.F;
- Vertegenwoordiging, voor het hof van assisen, door een advocaat en weerslag ervan op de procedure, Cass. 24 maart 2010, P.10.0284.F;
- Bewijslast betreffende de minderjarigheid om de bevoegdheid van de jeugdgerechten te bepalen, Cass. 24 maart 2010, P.10.0407.F;
- De aard van de ambtshalve veroordeling tot het betalen van het drievoud van de ontrokken bijdragen, zoals bedoeld in artikel 35, vierde lid RSZ-wet, Cass. 29 maart 2010, C.08.0600.N;
- De mogelijkheid van hoger beroep tegen een beslissing waarbij een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen wordt gesteld, Cass. 30 maart 2010, P.09.1592.N;
- De gevolgen van de cassatie van de beslissing die onterecht het hoger beroep tegen een tussenvonnis, waarbij een prejudiciële vraag wordt gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, ontvankelijk verklaart en de zaak evoceert, Cass. 30 maart 2010, P.09.1592.N;
- De gevolgen van het onwettig of onregelmatig verkregen bewijs in strafzaken, Cass. 30 maart 2010, P.09.1789.N;
- De gevolgen van het niet toelaatbaar verklaren of uitsluiten van alle bewijsmiddelen wegens de onwettigheid of de onregelmatigheid ervan of wegens de onmogelijkheid om de wettigheid of de regelmatigheid ervan te onderzoeken, Cass. 30 maart 2010, P.09.1789.N;
- Het middel volgens hetwelk de eiseres, ten gevolge van een zittingsmisdrijf, werd veroordeeld wegens smaad aan een magistraat door een rechtscollege dat door de gesmade persoon werd voorgezeten, kan niet voor de eerste keer worden aangevoerd voor het Hof van Cassatie en is derhalve niet ontvankelijk, 31 maart 2010, P.10.0031.F;
- Redelijke termijn en recht van verdediging, Cass. 13 april 2010, P.09.1550.N;
- Procedure van heropening van de rechtspleging na definitief arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens waarbij werd vastgesteld dat het EVRM is geschonden, Cass. 13 april 2010, P.10.0005.N;
- Het begrip listige kunstgrepen die het misdrijf oplichting opleveren, Cass. 21 april 2010, P.10.0038.F;

- Aangifte "vóór de vervolging" van de daders van het misdrijf als verzachtende verschoningsgrond voor de schuldige van het misdrijf verhandelen van verdovende middelen, Cass. 28 april 2010, P.10.0015.F;
- De tijdelijke verstoring van het onderscheidingsvermogen moet onvoorzienbaar zijn om als ontoerekenbaar te worden beschouwd, Cass. 5 mei 2010, P.09.1576.F;
- Gevolgen, in het stadium van de berechting van de zaak, van het gebrek aan bijstand door een advocaat tijdens het eerste verhoor van de in verdenking gestelde door de politie, Cass. 5 mei 2010, P.10.0257.F;
- Hoe omgaan met de eerste verhoren van de in verdenking gestelde door de politie, die in afwezigheid van zijn advocaat, in het kader van het toezicht op de regelmatigheid van de rechtspleging door de kamer van inbeschuldigingstelling worden afgenomen, Cass. 5 mei 2010, P.10.0744.F;
- De beoordeling van de verjaring van de strafvordering in het kader van een uitleveringsverzoek, Cass. 18 mei 2010, P.10.0468.N;
- De kwalificatie van de strafbare feiten in het kader van een uitleveringsverzoek ingeval van wetswijziging tussen het ogenblik van het plegen van de feiten en de uitlevering, Cass. 18 mei 2010, P.10.0468.N;
- Wettigheid van het opleggen van een werkstraf aan een arbeidsongeschikte beklagde, Cass. 19 mei 2010, P.09.1733.F;
- De ontvankelijkheid van het onmiddellijk cassatieberoep tegen de beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling die, krachtens artikel 235^{quater} van het Wetboek van Strafvordering, een voorlopig toezicht uitoefent op de bijzondere opsporingsmethoden, Cass. 19 mei 2010, P.10.0750.F;
- De controle door de kamer van inbeschuldigingstelling van het vertrouwelijk dossier inzake informantenwerking, Cass. 25 mei 2010, P.10.0200.N;
- Het recht van de gedetineerde in verdenking gestelde op bijstand van een advocaat, wanneer hij weigert te verschijnen op de rechtszitting van het onderzoeksgerecht dat moet beslissen over de handhaving van zijn voorlopige hechtenis, Cass. 9 juni 2010, P.10.0931.F;
- Toepassing van het beginsel "non bis in idem" bij uitlevering, Cass. 15 juni 2010, P.10.0653.N;
- Vormen van het cassatieberoep tegen de beslissingen van de strafuitvoeringsrechtbank, Cass. 15 juni 2010, P.10.0878.N;
- Het aannemen als bewijs van uitlatingen van een getuige waarover, bij wijze van inlichting, in substantie verslag is uitgebracht door de verbalisanten, Cass. 23 juni 2010, P.10.0421.F;
- Gevolgen van een naar de vorm onregelmatig bevel tot huiszoeking, Cass. 29 juni 2010, P.10.0006.N;
- Ontvankelijkheidsvereisten voor het cassatieberoep van het openbaar ministerie tegen een arrest van het hof van beroep dat uitspraak doet over een vordering tot

vervallenverklaring van de Belgische nationaliteit, Cass. 14 september 2010, P.09.1906.N;

- Het recht van het kind om te worden gehoord in het strafproces tegen één van zijn ouders wegens niet-afgifte van een kind, Cass. 15 september 2010, P.10.1218.F;

- Het tijdstip van de effectieve vrijheidsberoving van iemand die zich in een gebouw bevindt waarvan de uitgangen door politieagenten worden bewaakt, Cass. 15 september 2010, P.10.1497.F;

- De gevolgen, in het stadium van de berechting, van de vaststelling dat de redelijke termijn in de loop van het gerechtelijk onderzoek is overschreden, Cass. 15 september 2010, P.10.0572.F;

- Solidaire veroordeling tot betaling van ontdoken rechten inzake douane en accijnzen, Cass. 28 september 2010, P.10.0099.N;

- De gevolgen van de betwisting van de feiten op de berechting van de zaak, door een klacht wegens valse getuigenis, valsheid en gebruik van valse stukken of wegens eerroof en laster, Cass. 6 oktober 2010, P.10.0635.F;

- De beslissing over de bestemming van de in beslag genomen goederen, op het ogenblik van de uitspraak over de grond van de zaak, Cass. 6 oktober 2010, P.10.0723.F;

- De vaststelling en de bestraffing van de overschrijding van de redelijke termijn op het ogenblik van het afsluiten van het gerechtelijk onderzoek, Cass. 6 oktober 2010, P.10.0729.F;

- De verplichting tot tenuitvoerlegging van het bevel tot aanhouding dat tegen een minderjarige is uitgevaardigd, in een gesloten federaal centrum voor minderjarigen, Cass. 6 oktober 2010, P.10.1537.F;

- Het beroep in cassatie tegen een beslissing van de strafrechter in hoger beroep die uitspraak doet over de vordering tot opheffing van een dwangsom: verplichting om het cassatieberoep te betekenen aan de partij tegen wie het gericht is, Cass. 26 oktober 2010, P.10.0629.N;

- Verplicht toezicht op de redelijke duur van een procedure van bewarend beslag in strafzaken, Cass. 27 oktober 2010, P.10.1580.F;

- De gevolgen van het verhoor van de beklaagde zonder bijstand van een advocaat, tijdens de periode van vrijheidsberoving, op de uitkomst van de rechtspleging en de eerlijke behandeling van de zaak, Cass. 27 oktober 2010, P.10.1372.F;

- Gevolgen van de ongrondwettigheid van een straf die door een oude wet is gesteld en die een tijdelijke straffeloosheid met zich meebrengt, op de terugwerkende kracht van de nieuwe wet die een mildere straf bepaalt, Cass. 3 november 2010, P.10.0856.F;

- Strafuitvoeringsrechtbank: beslissing bij verstek, verzet en ontvankelijkheidsvoorwaarden met betrekking tot de betekening van het verzet (andersluidende conclusie), Cass. 3 november 2010, P.10.1573.F;

- De onderzoeksgerechten kunnen na aanneming van verzachtende omstandigheden iemand naar de correctionele rechtbank verwijzen die van moordpoging wordt verdacht, Cass. 3 november 2010, P.10.1611.F;
- De strafbaarheid van de teelt van cannabisplanten voor andermans gebruik, Cass. 23 november 2010, P.10.1428.N;
- De gevolgen van het gebrek aan bijstand van een advocaat tijdens het politieverhoor in de loop van het onderzoek en de opdracht van de rechter bij het onderzoek naar de aantasting hierdoor van het recht van verdediging en het recht op een eerlijk proces, Cass. 23 november 2010, P.10.1428.N;
- Het eenmalig karakter van de mogelijkheid om bij de regeling van de rechtspleging in toepassing van artikel 127, §3 Wetboek van Strafvordering, de onderzoeksrechter te verzoeken bijkomende onderzoekshandelingen te verrichten, Cass. 23 november 2010, P.10.1643.N;
- De invloed van het nog niet afgehandelde cassatieberoep tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat de regelmatigheid van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie onderzoekt op de mogelijkheid de partijen reeds op te roepen voor de rechtszitting van de raadkamer voor de regeling van de rechtspleging en op de mogelijkheid voor de partijen om de onderzoeksrechter te verzoeken bijkomende onderzoekshandelingen te verrichten, Cass. 23 november 2010, P.10.1643.N;
- Verval van het recht tot sturen bij lichamelijke ongeschiktheid, Cass. 30 november 2010, P.10.0619.N;
- Artikel 162, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering, Cass. 1 december 2010, P.10.0943.F;
- Gevolgen van het arrest van nietigverklaring van het Grondwettelijk Hof van 21 juni 2006, op de overgangsbepaling van de wet van 5 augustus 2003 betreffende ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht, Cass. 8 december 2010, P.10.0890.F;
- De ontvankelijkheid van de tussenkomst in hoger beroep van het college van burgemeester en schepenen als eiser tot herstel inzake stedenbouw, Cass. 8 december 2010, P.10.0910.F;
- Het begrip miskenning van de bewijskracht van de akten in strafzaken, Cass. 8 december 2010, P.10.1046.F;
- De draagwijdte van de voorwaarde om eerst te hebben voldaan aan de verplichting tot teruggave, schadevergoeding en betaling van kosten vooraleer het herstel in eer en rechten kan worden toegekend, Cass. 8 december 2010, P.10.1067.F;
- De draagwijdte van het opmaken van een ontwerp van vonnis of arrest vóór de rechtszitting en de gevolgen voor de onpartijdigheid van de leden van het rechtscollege dat uitspraak moet doen, Cass. 8 december 2010, P.10.1170.F;
- Voorwaarde voor de toekenning van het herstel in eer en rechten van de veroordeelde, bestaande in het feit dat hij "eerst moet hebben voldaan aan de

verplichting tot teruggave, schadevergoeding en betaling van kosten waartoe hij werd veroordeeld": begrip "vrijgesteld", Cass. 15 december 2010, P.10.1060.F.

Publiek en administratief recht

- Het relatief karakter van het legaliteitsbeginsel impliceert dat wanneer de overheid de onwettigheid van een besluit opwerpt en de begunstigde van dit besluit de rechtszekerheid aanvoert om de toepassing van dit besluit af te dwingen, het de taak van de rechter is na te gaan of het besluit al dan niet onwettig is en in bevestigend geval in welke mate de rechtszekerheid enige invloed kan uitoefenen zodat aan het besluit toch nog enig gevolg kan gehecht worden, Cass. 1 maart 2010, C.09.0390.N;

- Draagwijdte van het bevel tot staken in het decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, Cass. 1 maart 2010, C.09.0392.N;

- De bevoegdheid van de Raad van State om kennis te nemen van een beroep tot nietigverklaring tegen de aanstelling in een bepaalde onderwijsinstelling van een kandidaat die gerangschikt is overeenkomstig de voorwaarden en op de wijze als bepaald in het reglement, Cass. 11 juni 2010, C.09.0074.F;

- De bevoegdheid van de Raad van State om kennis te nemen van een beroep tot nietigverklaring tegen een besluit van de Regering van de Franse Gemeenschap die, nadat zij het besluit heeft ingetrokken waarbij de lerares ter beschikking werd gesteld wegens een bijzondere opdracht met een wachtgeld, haar ter beschikking stelt wegens een bijzondere opdracht, zonder wachtgeld, Cass. 11 juni 2010, C.09.0336.F;

- Het bepalen van de bevoegde Vlaamse minister tot het verlenen van een onteigeningsmachtiging ingeval een onteigeningsplan tegelijk met een plan van aanleg wordt opgemaakt, Cass. 21 juni 2010, C.09.0113.N;

- Krachtens het algemeen rechtsbeginsel van de gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten, dat onder meer is neergelegd in artikel 16 van de Grondwet, kan de overheid niet zonder vergoeding lasten opleggen die groter zijn dan die welke een particulier in het gemeenschappelijk belang moet dragen; uit het algemeen rechtsbeginsel van de gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten vloeit voort dat de onevenredig nadelige – dit zijn: buiten het normale maatschappelijke risico of het normale bedrijfsrisico vallende en op een beperkte groep burgers of instellingen drukkende – gevolgen van een op zich zelf rechtmatige dwangmaatregel op goederen in het raam van een strafrechtelijk onderzoek, zoals een huiszoeking, niet ten laste van de getroffenene behoren te komen, maar gelijkelijk over de gemeenschap dienen te worden verdeeld. Bij de beoordeling van dit onevenredig nadeel moet de rechter rekening houden met alle omstandigheden van de zaak en in het bijzonder met de betrokkenheid van de getroffenene bij het vermeende misdrijf en met de redelijke verwachtingen van de burgers in verband met de solidariteit die van hen wordt gevraagd, Cass. 24 juni 2010, C.06.0415.N;

- De vraag of er een regel van internationaal gewoonterecht bestaat volgens dewelke bilaterale verdragen, andere dan verdragen die objectieve situaties creëren, bij

statenopvolging niet automatisch overgaan op de volgende staat, Cass. 10 september 2010, F.09.0061.N;

- De vraag of er een algemeen rechtsbeginsel bestaat volgens hetwelk een internationale overeenkomst in het intern recht geen werking heeft die deze overeenkomst in de internationale rechtsorde ontbeert, Cass. 10 september 2010, F.09.0061.N;

- De vereisten waaraan een internationaal verdrag moet voldoen om aan de rechtsonderhorigen tegenstelbaar te zijn, Cass. 10 september 2010, F.09.0061.N;

- Het recht van de bewoners die in naam van hun gemeente een geding hebben ingeleid, om bij ontstentenis van de gemeenteraad het geding verder te zetten om de gemeentelijke belangen te doen gelden wanneer de gemeente, die door haar gemeenteraad wordt vertegenwoordigd, in rechte optreedt, Cass. 23 september 2010, C.08.0396.F;

- Opdat een partij zich ten aanzien van de bestuurlijke overheid op een subjectief recht zou kunnen beroepen, is het vereist dat de bevoegdheid van die overheid gebonden is; de administratieve overheid die op grond van haar discretionaire bevoegdheid een beslissing neemt, beschikt over een beoordelingsvrijheid die haar de mogelijkheid biedt zelf te oordelen over de wijze waarop zij haar bevoegdheid uitoefent en de haar meest geschikt lijkende oplossing te kiezen binnen de door de wet gestelde grenzen; de wijze waarop het bestuur de gelijkheid van de burgers moet waarborgen wordt concreet ingevuld door het bestuur dat daarvoor over een zekere mate van beoordelingsvrijheid beschikt, Cass. 24 september 2010, C.08.0429.N;

- De hoofdverblijfplaats in het Rijk van de als vluchteling erkende vreemdeling is gedekt door een wettelijk verblijf, zolang de vluchtelingenstatus niet werd ingetrokken door de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en staatlozen, Cass. 24 september 2010, C.09.0289.N;

- Het recht van de werkgever om een leraar ter beschikking te stellen wegens gebrek aan een betrekking, terwijl die leraar, wegens arbeidsongeschiktheid als gevolg van een arbeidsongeval, zijn betrekking niet effectief innam, Cass. 14 oktober 2010, C.08.0451.F;

- De werking van artikel 193, eerste lid van het Gemeentedecreet op een eerder, onder gelding van de Nieuwe Gemeentewet, door de gemeente zonder machtiging van de gemeenteraad ingestelde vordering, Cass. 8 november 2010, C.09.0610.N.

Tuchtrecht

- De vraag of het Instituut van de accountants en de belastingconsulenten een openbare instelling is in de zin van artikel 93bis van het B.T.W.-wetboek, Cass. 19 maart 2010, C.08.0603.F.

Rede uitgesproken door Jean-François Leclercq, procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, op de plechtige openingszitting van 1 september 2010 – De stijd tegen de moderne piraterij die de scheepvaart belemmert en het fundamenteel recht van de Verenigde Naties¹

Het fregat "Louise-Marie" verlaat Zeebrugge om een nobele en herculiaanse opdracht te vervullen.

Overzicht van het fundamenteel recht van de Verenigde Naties ter bestrijding van de zeepiraterij.

Het Verdrag van de Verenigde Naties inzake het recht van de zee, gedaan te MONTEGO BAY. In het Engels, United Nations Convention on the Law of the Sea.

De artikelen 100 tot 107.

Het incident met de THALASSA.

Het verhaal van de ARCTIC SEA.

De Resoluties van de VN-Veiligheidsraad betreffende de toestand in SOMALIË.

Enkele burgerrechtelijke aspecten van de zeepiraterij die verband houden met de internationale zeevaart en de Verenigde Naties.

Het probleem van de definitie van zeepiraterij.

Piraterij in een aantal rechtsinstrumenten van vervoersrecht.

Piraterij in een aantal rechtsinstrumenten van zeeverzekering.

Besluit.

¹ Omdat de openingsrede van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie in verscheidene tijdschriften wordt gepubliceerd en om het aantal pagina's te drukken, wordt enkel de inhoudstafel opgenomen in het jaarverslag. Voor de integrale tekst van de openingsrede, wordt de lezer verwezen naar de webstek van het Hof van Cassatie: <http://www.cassonline.be>.

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 2010 aan het parlementair comité belast met de wetsevaluatie.

Inleiding

Artikel 11 van de wet van 25 april 2007 tot oprichting van het Parlementair Comité belast met de wetsevaluatie bepaalt dat de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie en het College van procureurs-generaal in de loop van de maand oktober aan het Comité een verslag toezenden, dat een overzicht bevat van de wetten die voor de hoven en rechtbanken tijdens het voorbije gerechtelijk jaar moeilijkheden bij de toepassing of de interpretatie ervan hebben opgeleverd

Uit de bewoordingen van die bepaling blijkt dat het verslag van de procureurs-generaal uitsluitend tot hun verantwoordelijkheid behoort en niet tot die van de korpsvergaderingen.

Het verslag van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie aan het Parlementair Comité belast met de wetsevaluatie is opgemaakt met de waardevolle medewerking van advocaat-generaal Loop en met die van advocaat-generaal met opdracht Philippe De Koster, referendaris David De Roy en de heer Baudouin Docquier, assistent bij de documentatiedienst van het Hof van Cassatie, en met de toegewijde medewerking van eerste advocaat-generaal Marc De Swaef, advocaat-generaal Ria Mortier, de advocaten-generaal André Henkes, Patrick Duinslaeger, Marc Timperman en Damien Vandermeersch, en hoofdsecretaris E. Derdelinckx en secretaris hoofd van dienst Eric Ruytenbeek.

Enkele nieuwe voorstellen

Opnieuw wil ik enkele nieuwe voorstellen formuleren die, zo ze worden aangenomen, in het algemeen kunnen bijdragen tot een betere justitie. Ik zal de eerder geformuleerde voorstellen niet meer bespreken. Ze worden vermeld in bijlage 1, zoals ook het gevolg dat het Parlement eraan gaf.

Cassatieberoep in strafzaken

Enkele korte bedenkingen bij strafzaken waarvan het Hof van Cassatie het voorbije jaar kennis nam

In 2009 werden er iets minder dan 2000 nieuwe zaken ingeleid. Het aantal uitgesproken arresten in 2009 ligt iets hoger dan het aantal nieuwe zaken. Twee derden van de aan het Hof voorgelegde geschillen zijn strafzaken.

De behandeling van beroepen in strafzaken bedraagt gemiddeld minder dan vier maand. Dat resultaat kwam er door de normale termijnen van de dringende zaken in te korten. Die statistische gegevens zijn op het eerste gezicht bemoedigend maar men moet zich geen illusies maken.

Er zijn echte onderliggende problemen. Ik zal twee ervan belichten, met name eerst de opportuniteit van sommige cassatieberoepen en vervolgens de afwikkeling en de duur van de strafprocedures in het algemeen. In het verslag *de lege ferenda* – hoofdstuk V van het jaarverslag 2009 van het Hof van Cassatie – wees ik (pagina 170F – 175N) nogmaals op de oorzaken van de grote hoeveelheid strafzaken die aan het Hof worden voorgelegd.

Kort samengevat zijn er 3 oorzaken die het aantal penale cassatieberoepen verklaren:

1. de onbeperkte toegang tot het Hof door iedere belanghebbende, zelfs tegen beslissingen bij verstek voor zover de gewone termijn van verzet is verstreken. Deze afwezigheid van welkdanige filter ook verklaart meteen het laag cassatiecijfer in strafzaken: 11% t.o.v. circa minstens 40% in de andere materies. In dit aantal vernietigingen zijn dan nog begrepen de zuiver technische cassaties (bv. regeling van rechtsgebied – niet vermelden van eenparigheid) die niet tot andere beslissingen ten gronde vanwege de rechter op verwijzing in feitelijke aanleg aanleiding geven;
2. de bijzondere strafwetten (voorlopige hechtenis, Europees aanhoudingsbevel, Strafwitvoering, Vreemdelingen) die ook vaak cassatiemogelijkheid inhouden in tussentijdse spoedprocedures die hoofdzakelijk een feitelijke en niet een juridische beoordeling vereisen;
3. de mogelijkheden tot cassatieberoep tegen beslissingen die geen eindbeslissingen zijn. Artikel 416 Wetboek van Strafvordering in het bijzonder bepaalt al maar meer cassatieberoepen in procedurestadia vóór de eindbeslissing, inzonderheid tijdens en bij het afsluiten van het gerechtelijk onderzoek.

Die uitzonderingen die grotendeels voortkomen uit de "Wet Franchimont" van 1998 betreffen in hoofdzaak de controle van het strafonderzoek. Gesteld dat zulke controle de kwaliteit van de procedure ten goede komt – maar dat is m.i. nooit echt

vastgesteld geworden – dan nog rijst de vraag of het Hof van Cassatie op dat moment de beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling op haar wettigheid moet onderzoeken en of het niet aan het Hof behoort pas na de eindbeslissing de regelmatigheid van de rechtspleging in haar geheel genomen te beoordelen. Het argument dat het zuiveren van de nietigheden van het onderzoek vooraleer de zaak aan de feitenrechter wordt onderworpen de mogelijkheid biedt de gewraakte onderzoeksdaeden andermaal, maar dan op regelmatige wijze te stellen, is praktisch gezien illusoir.

Hoe zou men een telefoontap, een huiszoeking, een observatie nog doeltreffend kunnen herdoen? Meteen vervalt een noodzaak om de beoordeling van de regelmatigheid van de procedure te onttrekken aan de feitenrechter ten voordele van de onderzoeksgerechten en zou de orthodoxe cassatierechter die pas tussenkomt op het einde van het proces in ere kunnen worden hersteld.

Het is immers zo dat de duur van strafprocedures steeds kritiek uitlokt.

Maar de voorbije jaren neemt het aantal beslissingen die parket en onderzoeksrechter volgens de wet kunnen nemen almaar toe. De mogelijkheden om beroep in te stellen voor de kamer van inbeschuldigingstelling en Hof van Cassatie, en de prejudiciële procedures namen in dezelfde mate toe en al die - al dan niet ontvankelijke - geschillen moeten worden beslecht vooraleer het dossier bij de bodemrechter aanhangig wordt gemaakt. Hierdoor komt de redelijke termijn onvermijdelijk in het gedrang.

De invoering van de wet "Franchimont" leidde tot een overvloed van beroepen, het ene al nuttiger of niet dan het andere. Het onmiddellijke resultaat daarvan is dat het de rechtsgang telkens weer vertraagd heeft.

Hoofdstuk V van het jaarverslag 2003 analyseerde die problematiek. In de loop van de voorbije jaren bleek de toestand te zijn geregulariseerd maar de procedures inzake de bijzondere opsporingsmethododes hebben sindsdien het tij doen keren...

En het ziet ernaar uit dat de wet van 4 februari 2010 betreffende de methoden voor het verzamelen van gegevens door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, die voorziet in een niet-geclassificeerd proces-verbaal, bron zal zijn van nieuwe betwistingen en discussies die aan de behandeling ten gronde voorafgaan.

Een algemene bezinning is dus aan de orde, want niet het aantal procedures doch hun doeltreffendheid bieden individuele en collectieve waarborgen.

Wij kunnen als rechtspractici de wetgever enkel wijzen op onze gedeelde zorg voor een goed functionerende Justitie.

Hervorming van het hof van assisen

In een artikel uit het *Journal des tribunaux* inzake de wet 21 december 2009 tot hervorming van het hof van assisen, geven de auteurs een kritische bespreking van die wet².

Ze brengen de verschillende wijzingen in beeld van de hervorming van de assisenprocedure en geven een kritische analyse van de aangebrachte wijzingen.

Bij dit onderzoek stellen ze enkele anomalieën vast die volgens hen een wetgevende interventie vergen.

Zij vermelden de zwaardere maximum gevangenisstraffen bij correctionalisering van een met opsluiting van vijftien jaar strafbare misdaad. Die maxima kunnen worden verdubbeld in geval van herhaling in hoofde van de veroordeelde, overeenkomstig artikel 56, tweede lid, van het Strafwetboek.

Zij menen dat die mogelijkheid tot verdubbeling van de maximumstraffen in geval van herhaling een probleem stelt bij sommige gecorrectionaliseerde misdaden in het licht van het gelijkheidsbeginsel en het principe van niet-discriminatie, aangezien het Strafwetboek niet voorziet in een zwaardere bestraffing in geval van herhaling van misdaad na wanbedrijf in tegenstelling tot de herhaling van een wanbedrijf (of gecorrectionaliseerde misdaad) na een wanbedrijf (of gecorrectionaliseerde misdaad).

Ook vermelden ze dat de wetgever, bij het verlengen van de termijn van de ontzetting uit de rechten voor de zwaarste gecorrectionaliseerde misdaden, nagelaten heeft om artikel 33 van het Strafwetboek dienovereenkomstig aan te passen.

Ze wijzen eveneens op de gewijzigde verjaringstermijnen bij correctionalisering van een met opsluiting meer dan twintig jaar strafbare misdaad en stellen hierbij dat, vermits de wijziging van de termijn enkel slaat op de een met opsluiting van twintig jaar strafbare misdaad die gecorrectionaliseerd is met toepassing van artikel 2 van de wet op de verzachtende omstandigheden, het valt te betwijfelen of die van toepassing is op met twintig tot dertig jaar opsluiting of levenslange opsluiting strafbare misdaden waarvoor het hof van assisen een correctionele straf zou overwegen wegens het aannemen van verzachtende omstandigheden (art. 80 Sw.). Ze vragen zich af of die situatie geen discriminatie kan opleveren die het Grondwettelijk Hof kan gispnen.

Ten slotte, wijzen de auteurs erop dat de wet in sommige opzichten weinig duidelijk is voor de beslissingen die tot cassatieberoep kunnen leiden, met name het beroep tegen de gemotiveerde beslissing van het hof van assisen om de zaak naar de volgende zitting te verwijzen.

Ik meen dat de aandacht van de wetgever moet worden gevestigd op de vragen die de toepassing van de wet van 21 december 2009 tot hervorming van het hof van assisen heeft doen rijzen.

² Adrien MASSET en Damien VANDERMEERSCH, "La loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises: première lecture critique", *J.T.*, 2010, p. 221 tot 232.

Ik ben zo vrij een ander probleem te vermelden dat rijst door de wijziging van artikel 594 van het Wetboek van Strafvordering dat de toegang tot het strafregister regelt.

Dat artikel bepaalt dat de Koning bij in ministerraad overlegd besluit en na advies van de Commissie ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer aan bepaalde administratieve overheden toegang kan verlenen tot in het strafregister opgenomen gegevens, zulks uitsluitend in het kader van door of krachtens de wet bepaalde doeleinden.

Artikel 594 van het Wetboek van Strafvordering somt een aantal uitzonderingen op die regel op. De vierde uitzondering die beslissingen betrof die een werkstraf uitspreken overeenkomstig artikel 37ter van het Strafwetboek, werd opgeheven door artikel 204 van de Wet van 21 december 2009 tot hervorming van het hof van assisen.

Die wijziging werd doorgevoerd om, in het kader van het administratieve onderzoek voor de opstelling van de lijst met gezworenen, na te gaan of de kandidaat gezworenen voldoen aan de nieuwe voorwaarde inzake zijn gerechtelijke antecedenten.

Artikel 594, eerste lid, 4°, van het Wetboek van Strafvordering is dus opgeheven.

De wetgever heeft evenwel nagelaten om artikel 595, eerste lid, 1°, van dat wetboek te wijzigen hoewel het duidelijk verwijst naar die opgeheven bepaling.

Dat artikel zou men als volgt kunnen wijzigen:

"Iedere persoon die zijn identiteit kan aantonen, kan een uittreksel verkrijgen van het strafregister met een overzicht van de geregistreerde inlichtingen in het strafregister die hem persoonlijk aanbelangen, met uitzondering van: 1° veroordelingen, beslissingen of maatregelen die zijn opgesomd in artikel 594, 1° tot 3°, en de beslissingen die overeenkomstig artikel 37ter van het Strafwetboek een werkstraf opleggen."

Arrest Salduz

In zijn arrest van 27 oktober 2008 inzake *Salduz t. Turkije* heeft het EHRM geoordeeld 'qu'il y a eu violation de l'article 6 §3 c) de la Convention combiné avec l'article 6 §1 à raison du fait que le requérant n'a pu se faire assister d'un avocat pendant sa garde à vue'.

De extensieve interpretatie van dit arrest, die erin bestaat dat de boven vernoemde verdragsrechtelijke bepalingen ook de toegang tot of de bijstand van een advocaat zouden vereisen bij elk politieverhoor, vond steun in latere arresten van het EHRM.

Wellicht omwille van de organisatorische, strafprocessuele en budgettaire gevolgen die deze rechtspraak van het EHRM met zich meebrengt, zijn de feitenrechtters tot op heden zeer terughoudend in de toepassing ervan.

Ook het Hof van Cassatie heeft tot op heden (in zaken van voorlopige hechtenis) de boot afgehouden. In het arrest P.10.0504.F van 31 maart 2010 oordeelde het Hof evenwel:

"Het organiseren van de bijstand van een advocaat in het aanvangsstadium van de vierentwintig uren durende vrijheidsberoving, houdt een fundamentele hervorming in van de regels van de rechtspleging.

Het voormelde artikel 5.1 heeft niet tot gevolg dat het Hof, zelfs niet in het licht van artikel 16 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, zich in de plaats kan stellen van de wetgever door zelf die maatregel te treffen en de voorwaarden te bepalen voor de tussenkomst van een advocaat binnen de oorspronkelijke termijn van vierentwintig uren die de vrijheidsberoving duurt."

Een aanpassing van de Voorlopige Hechteniswet 1990 en van artikel 12 Grondwet (termijn van garde à vue) dringt zich op.

Indien de wetgever kiest voor extensieve toepassing dient ook het Wetboek van strafvordering te worden aangepast vermits het Hof in verschillende arresten oordeelde: "(...) het intern recht staat de aanwezigheid van een advocaat niet toe bij het politieverhoor. Het geheim van het opsporingsonderzoek en van het gerechtelijk onderzoek, dat door de artikelen 28quinquies en 57, §1, van het Wetboek van Strafvordering is opgelegd, staat daar immers in de regel aan in de weg."

Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen

De wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen regelt de maatregelen van vrijheidsberoving die kunnen worden aangenomen tegenover deze laatsten.

Deze maatregelen zijn vatbaar voor een beroep voor de raadkamer, de kamer van inbeschuldigingstelling en het Hof van Cassatie.

De artikels 71 tot 74 van die wet regelen de rechtsmiddelen voor de raadkamer en de kamer van inbeschuldigingstelling.

De wet van 15 december 1980 vermeldt echter niets over het cassatieberoep dat ter zake geregeld wordt door het Wetboek van Strafvordering³.

Voor de in die wet van 1980 aangebrachte wijziging door een wet van 10 juli 1996, die van kracht werd op 16 december 1996, heeft de wetgever aan de minister geen verhaalrecht verleend.

Met die wet van 1996 (vroegere artikel 71, derde lid), stelde de wetgever de minister⁴ of zijn gemachtigde in staat om hoger beroep in te stellen in het door artikel 74 bepaalde geval, namelijk wanneer de minister zijn beslissing tot verlenging van de opsluiting of de vasthouding aan de raadkamer voorlegt.

Bij de op 1 december 2006 van kracht geworden wet van 15 september 2006, werd de beperking van dit recht van hoger beroep van de minister of zijn gemachtigde

³ Cass., 14 maart 2001, AR P.01.0179.F, *Pas.*, 2001, nr. 133, met concl. van toenmalig advocaat-generaal Spreutels.

⁴ Krachtens artikel 1, 2°, Wet 15 december 1980, dient men voor de toepassing van die wet, te verstaan onder "de Minister: de Minister die bevoegd is voor de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen".

opgeheven, zodat het zelfs algemeen werd: "Tegen de beschikkingen van de raadkamer kan hoger beroep worden ingesteld door de vreemdeling en door het Openbaar Ministerie, door de minister of zijn gemachtigde" (huidig artikel 72, derde lid).

De parlementaire voorbereidingen vermelden dienaangaande: "De wijziging strekt ertoe om de Minister of zijn gemachtigde of diens advocaat de mogelijkheid te geven om hun middelen voor de Raadkamer ook uiteen te zetten op het ogenblik dat de vreemdeling een beroep aantekent bij de Raadkamer tegen een maatregel van vrijheidsberoving en niet slechts in de fase waarbij de Minister de Raadkamer adieert overeenkomstig artikel 74 van de vreemdelingenwet, wanneer hij een maatregel treft van verlenging van de termijn van opsluiting of vasthouding."⁵.

In een arrest van 29 april 2008⁶, heeft het Hof daaruit afgeleid dat "Wanneer de vreemdeling in toepassing van artikel 71 Vreemdelingenwet beroep instelt tegen een maatregel van vrijheidsberoving moet, in geval van hoger beroep tegen een beschikking van de raadkamer, aan de minister, zijn gemachtigde of zijn advocaat ook bericht worden gegeven van de plaats, de dag en het uur waarop de zaak voor de kamer van inbeschuldigingstelling is vastgesteld; de omstandigheid dat de minister geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om zijn middelen voor de raadkamer uiteen te zetten, doet hieraan niet af."⁷.

In een andere zaak, waarin de kamer van inbeschuldigingstelling het beroep van de Staat niet ontvankelijk had verklaard omdat hij geen partij in het geding voor de raadkamer was, heeft het Hof beslist dat

"Wanneer de vreemdeling, met toepassing van artikel 71 Vreemdelingenwet, een rechtsmiddel indient tegen een vrijheidsberovende maatregel, is de minister partij in de rechtspleging voor de raadkamer en de kamer van inbeschuldigingstelling en, ingeval van cassatieberoep, in de rechtspleging voor het Hof.

De omstandigheid dat de minister geen gebruik maakt van de mogelijkheid om zijn middelen uiteen te zetten, ontnemt hem die hoedanigheid niet."^{8,9}.

Het beroep van de minister is onderworpen aan de vormvereisten van het gemeenrecht bepaald in het Wetboek van Strafvordering (zie supra) en aan de wetsbepalingen van de wet van 20 april 1874 betreffende de voorlopige hechtenis (behoudens deze betreffende het bevel tot aanhouding, de onderzoeksrechter, het verbod van vrij verkeer, de beschikking tot gevangenneming, de voorlopige invrijheidstelling of de invrijheidsstelling onder borgtocht en het inzagerecht in het

⁵ Wetsontwerp tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, *Memorie van toelichting*, zitting 2005-2006, 10 mei 2006, Doc51 2479/001, p. 144.

Het Hof heeft die *ratio legis* overgenomen: Cass., 29 april 2008, AR P.08.0583.N, A.C., 2008, nr. 261.

⁶ Cass., 29 april 2008, *op.cit.*

⁷ Die rechtspraak steunt uitdrukkelijk op de wetsbepalingen.

⁸ Cass., 27 mei 2009, AR P.09.0737.F, A.C., 2009, nr. 354.

⁹ Die oplossing steunt impliciet op de desbetreffende wetsbepalingen.

administratief dossier)¹⁰. Hieruit volgt dat er bijvoorbeeld geen memorie moet worden neergelegd.

Om alle beroepen van de partijen doeltreffend te maken en rekening houdend met de beperkte duur van de ministeriële beslissingen, zou de procedure ter zake aldus bij wet kunnen worden gewijzigd:

a) het beroep van de vreemdeling bij verzoekschrift tegen de beslissingen van de minister dient binnen 5 dagen na de kennisgeving van de beslissing te worden ingesteld (art. 71).

b) de raadkamer doet uitspraak binnen 5 werkdagen (huidig art. 72).

c) het hoger beroep van de partijen tegen de beslissing van de raadkamer moet binnen de 24 uur (van de kennisgeving) worden ingediend. De akte van kennisgeving bevat een aanwijzing van het recht om hoger beroep in te stellen en van de termijn waarbinnen dat moet worden uitgeoefend. De beroepsverklaring gebeurt op de griffie van de rechtbank die de aangevochte beslissing heeft gewezen, en wordt ingeschreven in het register voor de hogere beroepen in strafzaken. Zonodig worden de stukken overgezonden door de procureur des Konings naar de procureur-generaal bij het hof van beroep. De raadsman van de vreemdeling wordt door de griffie van het appelgerecht verwittigd.

d) de kamer van inbeschuldigingstelling doet uitspraak binnen 15 dagen na de datum van het beroep.

e) het cassatieberoep moet binnen de 24 uur worden ingesteld na de kennisgeving van de beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling.

f) het dossier wordt bezorgd aan de griffie van het Hof van Cassatie binnen de 24 uur na het cassatieberoep. De cassatiemiddelen kunnen ofwel in de akte van cassatieberoep, ofwel in een bij die gelegenheid neergelegd schrijven, of nog in een memorie worden voorgesteld die de griffie moet hebben ontvangen uiterlijk op de vijfde dag na de datum van het beroep.

g) het Hof van Cassatie doet uitspraak binnen 30 jours na het cassatieberoep.

¹⁰ Ter herinnering, artikel 72, derde lid, bepaalt dat: "Er wordt gehandeld overeenkomstig de wettelijke bepalingen op de voorlopige hechtenis, behoudens deze betreffende het bevel tot aanhouding, de onderzoeksrechter, het verbod van vrij verkeer, de beschikking tot gevangenneming, de voorlopige invrijheidstelling of de invrijheidsstelling onder borgtocht en het inzagerecht in het administratief dossier". Die wettelijke bepalingen zijn deze van de wet van 20 april 1874 (zie Cass., 14 maart 2001, AR P.01.0179.F, A.C. 2001, nr. 133, met concl. van advocaat-generaal Spreutels). Die wet bevatte geen enkele bepaling inzake het cassatieberoep, noch de beperking van het verhaalrecht waarvan hierboven sprake is. De onderwerping aan de wet van 1874 heeft onder meer tot gevolg dat, ook na de inwerkingtreding van de nieuwe wetsbepalingen betreffende de voorlopige hechtenis, het OM cassatieberoep kan instellen tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat de invrijheidstelling beveelt van een vreemdeling jegens wie een vrijheidberovende maatregel is genomen, aangezien dat cassatieberoep door de bepalingen van het Strafvordering geregeld wordt. (Cass., 14 maart 2001, AR P.01.0179.F., reeds geciteerd)

h) alle beroepen van het openbaar ministerie en van de minister hebben een opschortende werking.

Recht van verzet van de veroordeelde tegen het bij verstek gewezen vonnis tot herroeping van een strafuitvoeringsmodaliteit

In de loop van het voorbije jaar, heeft het Hof van Cassatie kennis genomen van een zaak waarin onrechtstreeks werd aangevoerd dat er geen wettelijke bepaling bestaat die aan de veroordeelde toestaat verzet aan te tekenen tegen een bij verstek gewezen vonnis van de strafuitvoeringsrechtbank tot herroeping van een uitvoeringsmodaliteit van zijn straf¹¹. Het gestelde probleem betrof de berekeningswijze van de termijn voor het cassatieberoep tegen een bij verstek gewezen vonnis tot herroeping van voorwaardelijke invrijheidsstelling.

In zijn conclusie wees advocaat-generaal Vandermeersch nogmaals erop dat het Grondwettelijk Hof in zijn arrest van 4 maart 2009 beslist heeft dat "artikel 96 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 de artikels 10 en 11 van de Grondwet schendt in zoverre het de veroordeelde die niet is verschenen, niet toestaat verzet aan te tekenen tegen de beslissing van de strafuitvoeringsrechter of van de strafuitvoeringsrechtbank, met betrekking tot de herroeping van een uitvoeringsmodaliteit van zijn straf¹²."

Het Hof van Cassatie heeft beslist dat uit dat arrest volgt dat artikel 96 van de wet van 17 mei 2006 aldus moet worden geïnterpreteerd dat het geen verzet verbiedt tegen een bij verstek door de strafuitvoeringsrechtbank gewezen vonnis tot herroeping. Maar het heeft daarenboven beslist dat, wanneer het vonnis tot herroeping van een strafuitvoeringsmodaliteit vatbaar is voor verzet, cassatieberoep is uitgesloten zolang het gewone rechtsmiddel kan worden ingesteld.

In zijn conclusie stelde advocaat-generaal Vandermeersch zich de vraag of de strafuitvoeringsrechtbank en het Hof van Cassatie de door het Grondwettelijk Hof vastgestelde wettelijke lacune konden opvullen zonder de hele opzet van de wet van 17 mei 2006 in de war te sturen en zonder een heel andere regelgeving in te voeren van de rechtsmiddelen tegen beslissingen van de strafuitvoeringsrechtbanken.

Hij wees onder meer erop dat aangezien de termijn van verzet volgens het gemeenrecht slechts ingaat vanaf de betekening van het vonnis of de kennisname van die betekening, het arrest van 4 maart 2009 van het Grondwettelijk Hof impliceerde dat de bij verstek gewezen vonnissen tot herroeping voortaan aan de veroordeelde worden betekend en niet meer bij gerechtsbrief ter kennis worden gebracht zoals in de wet is bepaald.

Hij merkte bovendien op dat, als de rechter de aangegeven lacune moet aanvullen dit zou betekenen dat overeenkomstig het gemeenrecht het cassatieberoep zowel door het openbaar ministerie als door de veroordeelde slechts zou kunnen worden

¹¹ Cass., 23 september 2009, AR P.09.1359.F, A.C., 2009, nr. 522.

¹² Grondwettelijk Hof, 4 maart 2009, nr. 37/2009.

ingesteld na het aflopen van de gewone verzetstermijn, terwijl artikel 97 van de wet van 17 mei 2006 bepaalt dat het openbaar ministerie over een termijn van vierentwintig uren vanaf de uitspraak van het vonnis beschikt om cassatieberoep in te stellen en de veroordeelde over een termijn beschikt van vijftien dagen ingaand op hetzelfde tijdstip.

Zo zou het wenselijk zijn dat de wetgever het recht van verzet expliciet regelt van de veroordeelde die verstek laat gaan tegen een bij verstek door de strafuitvoeringsrechtbank gewezen vonnis.

Wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming¹³

Ingevolge artikel 57bis, §1, Jeugdbeschermingswet, moet de zaak die door de jeugdrechtbank uit handen is gegeven, indien de betrokkene ervan verdacht wordt een correctionaliseerbare misdaad of wanbedrijf te hebben gepleegd, vervolgd worden voor een bijzondere kamer binnen de jeugdrechtbank als daartoe grond bestaat.

Wanneer na de uithandengeving door de jeugdrechtbank het openbaar ministerie een gerechtelijk onderzoek vorderde, zal na het voltooiën van dat onderzoek de raadkamer de rechtspleging moeten regelen. Indien dan voldoende bezwaren bestaan lastens de betrokkene met betrekking tot een correctionaliseerbare misdaad of wanbedrijf (en als er verzachtende omstandigheden zijn in geval van correctionaliseerbare misdaad), zal het onderzoeksgerecht moeten verwijzen naar de bijzondere kamer binnen de jeugdrechtbank.

De artikelen 129 en 130 Wetboek van Strafvordering, voorzien, na gerechtelijk onderzoek, echter enkel in een verwijzingsmogelijkheid naar de politierechtbank of naar de correctionele rechtbank. Het Hof heeft in zijn arrest van 16 februari 2010 deze leemte ondervangen door te oordelen dat de mogelijkheid voor het onderzoeksgerecht om te verwijzen naar de bijzondere kamer in de correctionele rechtbank voortvloeit uit de artikelen 76, vijfde lid, 78, derde lid, en 92, §1, 7°, Gerechtelijk Wetboek, en 57bis, §1, Jeugdbeschermingswet.

Het blijft niettemin wenselijk artikel 130 Wetboek van Strafvordering aan te vullen. Een mogelijkheid zou kunnen zijn: ‘Indien het misdrijf strafbaar lijkt met correctionele straffen, wordt de inverdenkinggestelde, behoudens het geval bedoeld in artikel 129, eerste lid, naar de correctionele rechtbank *of (na gerechtelijk onderzoek in het geval bedoeld in artikel 57bis, §1, Jeugdbeschermingswet) naar de bijzondere kamer in de correctionele rechtbank* verwezen.’

Douanestrafrecht

Naar luid van artikel 39, eerste lid, van de wet 10 juni 1997 betreffende de algemene regeling voor accijnsproducten, het voorhanden hebben en het verkeer daarvan en de controles daarop, wordt iedere overtreding van de bepalingen van deze wet die tot

¹³ Zie Cass., 16 februari 2010, AR P.09.1711.N, met concl. van advocaat-generaal Timperman.

gevolg heeft dat de accijns opeisbaar wordt, gestraft met een boete van tienmaal de in het spel zijnde accijns met een minimum van 250 euro.

In een eerste arrest nr. 165/2006 van 8 november 2006, heeft het Grondwettelijk Hof (destijds het Arbitragehof) voor recht gezegd dat die bepaling de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, in samenhang gelezen met artikel 6.1 van het EVRM, in zoverre het de strafrechter niet toestaat om, wanneer er verzachtende omstandigheden bestaan, de erin bepaalde geldboete op enigerlei wijze te matigen.

In zijn arrest nr.140/2008 van 30 oktober 2008, heeft het Grondwettelijk Hof artikel 39, eerste lid, van de voornoemde wet van 10 juni 1997 vernietigd in zoverre het de strafrechter niet toestaat om, wanneer er verzachtende omstandigheden bestaan, de in die bepaling voorgeschreven geldboete te matigen en in zoverre het, door niet te voorzien in een maximum- en minimumgeldboete, onevenredige gevolgen kan hebben die van dien aard kunnen zijn dat zij afbreuk doen aan het recht op het ongestoord genot van eigendom, dat gewaarborgd is bij artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het EVRM.

In dit arrest oordeelde het Grondwettelijk Hof dat een geldboete die is vastgesteld op tienmaal de ontdoken rechten, hoewel de wijze waarop die in artikel 39, eerste lid, is bepaald beantwoordt aan de door de wetgever nagestreefde doelstellingen, in bepaalde gevallen, dermate afbreuk zou kunnen doen aan de financiële toestand van de persoon aan wie ze is opgelegd dat ze een onevenredige maatregel zou kunnen vormen ten aanzien van het ermee nagestreefde wettige doel en een schending zou kunnen inhouden van het recht op de eerbiediging van de eigendom, dat is gewaarborgd bij artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het EVRM, en dat een norm die de rechter niet in staat stelt een schending van die bepaling te vermijden, het recht op een eerlijk proces schendt dat wordt gewaarborgd in artikel 6.1 van het Verdrag (B.9.3).

Dat arrest oordeelt tevens dat, ook al vermag de wetgever te voorzien in een maximumstraf van tienmaal de ontdoken rechten, het ontbreken van een mogelijke spreiding tussen die straf als maximumstraf en een minimumstraf, de maatregel onbestaanbaar maakt met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6.1 van het EVRM. (B.9.4).

In paragraaf B.5.3. van dat arrest, stelt het Grondwettelijk Hof nog dat het staat aan de wetgever te oordelen of het wenselijk is de rechter te dwingen tot gestrengheid wanneer een inbreuk het algemeen belang ernstig schaadt, vooral in een aangelegenheid die, zoals te dezen, aanleiding geeft tot een aanzienlijke fraude. Die gestrengheid kan niet alleen de omvang van de geldboete betreffen, maar ook de aan de rechter geboden mogelijkheid om de straf tot onder de gestelde grenzen te verminderen wanneer verzachtende omstandigheden aanwezig zijn.

Het is niet onbelangrijk erop te wijzen dat, volgens de memorie van de Ministerraad die is samengevat in het arrest van het Grondwettelijk Hof van 30 oktober 2008, bij de voorbereiding van de wet van 25 april 2007 "houdende diverse bepalingen (IV)", een hervorming van de wet is overwogen om in de wetgeving inzake douane en accijnzen één of meer bepalingen in te voegen die artikel 85 van het Strafwetboek toepasselijk maken, maar dat die hervorming niet tot een goed einde kon worden gebracht tijdens de periode van overhaasting die aan de ontbinding van het

Parlement voorafging. Toch dient men erop te wijzen dat, ten gevolge van het voornoemd arrest van 30 oktober 2008, die hervorming ontoereikend zou zijn aangezien, volgens het Grondwettelijk Hof, de wetgever ook een minimum- en maximumstraf zou moeten vaststellen voor de geldboete die thans is vastgesteld op tienmaal de ontdoken rechten.

Artikel 39, eerste lid, van de wet van 10 juni betreffende de algemene regeling voor accijnsproducten, het voorhanden hebben en het verkeer daarvan en de controles daarop dat bepaalt dat iedere overtreding van de bepalingen van deze wet die tot gevolg heeft dat de accijns opeisbaar wordt, gestraft wordt met een boete van vijf- tot tienmaal de in het spel zijnde accijns met een minimum van 250 euro, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, gelezen in samenhang met artikel 6.1 van het EVRM, doordat het de strafrechter niet toestaat om, wanneer er verzachtende omstandigheden bestaan, de erin bepaalde geldboete op enigerlei wijze te matigen en doordat er niet voorzien wordt in een maximum- en minimumgeldboete, onevenredige gevolgen kan hebben ten aanzien van het door de wet beoogde doel.

Pleidooi voor een Europees Openbaar Ministerie

Het instellen van een Europees Openbaar Ministerie wordt opnieuw besproken in Europese en in nationale institutionele middens. De procureur-generaal suggereert enkele denkplaatjes die zijn opgenomen in bijlage 1-3 van dit verslag.

Op burgerlijk en gerechtelijk vlak

Voor een versterking van de rol en de opdrachten van het Benelux-Gerechtshof

De studiedag van 9 oktober 2009 omtrent het Benelux-Gerechtshof bood de gelegenheid om het belang te onderstrepen van de rol van die instelling binnen de Benelux-Unie en om de perspectieven te schetsen die zijn taak en werking in de nabije toekomst zouden moeten bepalen. De tekst van de rede die ik op die dag uitgesproken heb, vindt u in bijlage 1 bij dit verslag.

Men merkt vooreerst dat het Hof, naast de materies die traditiegetrouw tot zijn bevoegdheid behoren (merken en intellectuele eigendom, dwangsom, ...) overeenkomstig de doelstellingen en gemeenschappelijke werkschema's bepaald door of krachtens het nieuwe Benelux-verdrag van 17 juni 2008, zal optreden inzake het vrije verkeer van personen, goederen, diensten en kapitaal, de duurzame ontwikkeling, gerechtelijke samenwerking, ... Ook zal het Hof, in het kader van het verdrag van Prüm van 27 mei 2005, rekening moeten houden met een ruimere samenwerking met de aangrenzende regio's en zelfs met andere Staten.

Het zou overigens goed zijn dat zowel de hogere beroepen als de cassatieberoepen die momenteel voor de hoven van beroep en van Cassatie van iedere afzonderlijke Staat van de Unie worden gebracht en die gericht zijn tegen beslissingen van de Benelux-Organisatie inzake Intellectuele Eigendom alleen door het Benelux-Gerechtshof zouden worden behandeld.

Ten slotte hoort de mogelijkheid van een procedure in kortgeding voor het Gerechtshof te worden overwogen om het mechanisme van prejudicieel beroep uit te

werken in een context die de nationale rechter doorgaans terughoudend benadert uit vrees dat hij geen snel antwoord krijgt daar waar sommige geschillen dit vergen.

Die suggesties kunnen het Gerechtshof meer doen bijdragen tot de grensoverschrijdende samenwerking naar een model dat ongetwijfeld in de schaduw staat van de ontwikkeling van de Europese Unie maar dat duidelijk zijn nut heeft.

Artikel 704, §4, Gerechtelijk Wetboek en artikel 1047 Gerechtelijk Wetboek.

Artikel 4 van de wet van 13 december 2005 houdende bepalingen betreffende de termijnen, het verzoekschrift op tegenspraak en de procedure van collectieve schuldenregeling heeft artikel 704, Ger.W., met ingang van 1 september 2007 gewijzigd.

Uit de Memorie van toelichting blijkt dat het wetsontwerp ertoe strekte de toegang tot het gerecht te bevorderen door onder andere de gerechtskosten te doen dalen, onder meer door het inleiden van vorderingen bij verzoekschrift te veralgemenen¹⁴.

Artikel 704, §1, Ger.W., bepaalt dat alle hoofdvorderingen voor de arbeidsrechtbank kunnen worden ingeleid bij verzoekschrift op tegenspraak, overeenkomstig de artikels 1034*bis* tot 1034*sexies*. Uiteraard kunnen deze vorderingen ook worden ingeleid bij dagvaarding of bij vrijwillige verschijning.

Daarnaast bepaalt artikel 704, §2, Ger.W., dat sommige vorderingen kunnen worden ingeleid bij een verzoekschrift dat ter griffie van de arbeidsrechtbank wordt neergelegd of bij aangetekende brief aan de griffie wordt gezonden, waarbij verder wordt bepaald dat de bepalingen van artikel 704, §1, en van de artikels 1034*bis* tot 1034*sexies* niet van toepassing zijn.

Krachtens artikel 704, §4, kan het verzet in de in dit artikel opgesomde zaken evenzeer naargelang van het geval worden gedaan in de vormen bedoeld in §1 of §2.

Uit de Memorie van toelichting bij het wetsontwerp blijkt dat §4 ter wille van de samenhang werd ingevoegd¹⁵ en ertoe strekt de afstemming op de wijze van inleiding van het hoofdverzoekschrift te waarborgen. Het moet mogelijk zijn de verzetprocedure en de procedure die heeft geleid tot de beslissing bij verstek op dezelfde wijze in te leiden. Ingeval de procedure kon ingeleid worden bij vereenvoudigd verzoekschrift bedoeld in artikel 704, §2, moet het verzet eveneens op die wijze kunnen worden ingeleid¹⁶.

Waar de invoeging van deze bepaling in artikel 704, Ger.W., wordt verklaard door de nood aan samenhang, verdient het evenwel aanbeveling naar dit voorschrift te verwijzen in artikel 1047, Ger.W., dat de wijze waarop verzet kan gedaan worden bepaalt.

Wanneer de partij die verzet wenst aan te tekenen tegen een vonnis door de arbeidsrechtbank gewezen op verzoekschrift, (enkel) de geldende bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot het verzet consulteert, zal zij daarin niet de

¹⁴ Parl.St.Kamer 2003-2004, 51-1309/001, 4.

¹⁵ Parl.St.Kamer, 2003-2004, 51-1309/001, 3.

¹⁶ Parl.St.Kamer, 2003-2004, 51-1309/001, 9-10.

mogelijkheid vinden verzet aan te tekenen met verzoekschrift in de vormen bedoeld in artikel 704, §1 en §2.

Dit is merkwaardig omdat alleszins wat de zaken bedoeld in artikel 704 §2 (met uitzondering weliswaar van de materie bedoeld in artikel 508/16 Ger.W.) betreft, artikel 1056, 3°, Ger.W., wel voorschrijft dat hoger beroep kan worden ingesteld tegen de beslissingen in deze zaken bij ter post aangetekende brief die aan de griffie wordt gezonden.

Het lijkt dan ook nuttig om artikel 1047, Ger.W., aan te vullen met een nieuw lid als volgt:

In de in artikel 704, §1 en §2 opgesomde zaken wordt voor het doen van verzet gehandeld overeenkomstig het bepaalde in artikel 704, §4.

Procedureprobleem voor de Orde van geneesheren

Ik heb in één van de nieuwe voorstellen uit het verslag 2009 aan het Parlementair Comité belast met de wetsevaluatie de aandacht gevestigd op het feit dat in het tuchtrecht van beroepsordes en –instituten de tendens bestond om de "betrokken" actoren in staat te stellen de vervolging op gang te brengen door middel van een klachtrecht. In het licht van die betrachting naar openheid en efficiëntie had ik voorgesteld om de klager het recht te verlenen om een vordering tot onttrekking in te stellen, ongeacht of die klager als een "partij" bij het geschil dient te worden beschouwd.¹⁷

Het Hof van Cassatie heeft dit jaar kennis genomen van een zaak die een dergelijk procedureprobleem voor de Orde van geneesheren duidelijk in het licht stelt.¹⁸

Een Unie van praktiserende artsen had een klacht ingediend bij de Orde van geneesheren van de provincie Namen, die besliste iedere verdere beslissing op te schorten omdat de meerderheid van effectieve en plaatsvervangende leden hadden afgemeld. De vereniging van praktiserende artsen heeft dus een verzoekschrift ingediend met de vraag om het omstreden dossier aan die raad te onttrekken en te verwijzen naar een ander medisch tuchtcollege.

In zijn arrest van 5 maart 2010, heeft het Hof dat verzoekschrift niet ontvankelijk verklaard omdat de klagende partij, de verzoekster, niet over de vereiste hoedanigheid beschikte om een dergelijke vordering in te stellen¹⁹.

Het Hof heeft reeds beslist dat een eventueel verzoek tot onttrekking van de zaak aan de raad door een bijzitter niet ontvankelijk was, omdat deze hiervoor niet

¹⁷ Verslag 2009 van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie aan het parlementair comité belast met de wetsevaluatie, enkele nieuwe voorstellen, Voorstel nr. 5, organisatie van de procedure voor de tuchtraad voor advocaten van het ressort van het hof van beroep.

¹⁸ Cass., 5 maart 2010, A.C. C.10.0071.F.

¹⁹ De gevestigde rechtspraak van het Hof: Cass., 8 juli 2008, A.C. C.08.0280.F en 2 oktober 2008, A.C. C.08.0386.F, op eensluidende conclusie van het openbaar ministerie. (zie ook Jaarverslag van het Hof, 2008, De lege ferenda, p. 165, §5.)

bevoegd is²⁰, en het Bureau van de provinciale raad dat de tuchtprocedure na een klacht instelt, blijkt evenmin bevoegd.

Daardoor is de tuchtprocedure definitief geschorst zodat er geen beslissing ten gronde kan worden genomen.

Ook voor dit probleem moet de wet een oplossing aanreiken. Dit werd reeds aangegeven in het wetgevend verslag van vorig jaar met betrekking tot de organisatie van de procedure voor de tuchtraad voor advocaten van het ressort van het hof van beroep.

Kieswetboek, artikel 95, §4, gewijzigd door artikel 27 van de wet van 14 april 2009

Bijzondere aandacht moet uitgaan naar het nieuwe artikel 95, §4, van het Kieswetboek, na de wijziging bij artikel 27 van de wet van 14 april 2009.

Om tijdens de kiesverrichtingen de verschillende bureaus samen te stellen, werden destijds enkel rechters, vrederechters of politierechters aangeduid. Nu kunnen echter alle magistraten worden aangeduid, met inbegrip van de leden van het openbaar ministerie. De memorie van toelichting van de wet is vaag en biedt geen duidelijkheid.

De vroegere onverenigbaarheid om de staande magistratuur op te eisen voor deze openbare dienst overeenkomstig artikel 296 van het Gerechtelijk Wetboek²¹, kan blijkbaar niet meer worden aangevoerd. Toch is het niet wenselijk een parketmagistraat met die openbare dienst te belasten.

Het parket is immers bevoegd voor het instellen van eventuele vervolgingen tegen inbreuken bij de verkiezingen, waarvoor de parketmagistraat, bij het vaststellen van een inbreuk begaan in het raam van de verkiezingen, onmiddellijk verplicht is tussenbeide te komen in hoofde van zijn ambt dat hij uiteraard blijft uitoefenen. Het wettelijk uitoefenen van die verplichtingen kan de goede werking van de kiesverrichtingen in het gedrang brengen en die verplichtingen zijn niet cumuleerbaar met de opdracht die hem in het raam van de kieswetgeving is opgelegd.

Bijgevolg dringt zich een wetswijziging of te minste een verduidelijking op.

Tuchtrecht (Gerechtelijk Wetboek)

Er kan een bijzonder probleem rijzen wanneer een tuchtprocedure dient te worden ingesteld tegen personen die de rang van voorzitter van het Hof van Cassatie of van eerste advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie bekleden.

Artikel 410, §1, 3^o Gerechtelijk Wetboek bepaalt:

“De tuchtoverheden bevoegd om een tuchtprocedure in te stellen zijn:

(...)

²⁰ Cass., 13 april 2004, AR C.04.0147.F, A.C., 2004, nr. 194.

²¹ Cf. J. Matthijs, "Openbaar Ministerie", APR, nr. 596.

3° ten aanzien van de magistraten van het Hof van Cassatie:

- (...)

- *de eerste voorzitter van het Hof van Cassatie ten aanzien van de zittende magistraten in het Hof van Cassatie;*

- (...)

- *de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie ten aanzien van de eerste advocaat-generaal en de advocaten-generaal bij het Hof van Cassatie;”*

Artikel 411, §1 Gerechtelijk Wetboek bepaalt:

“Behoudens de magistraat bedoeld in artikel 410, §2, die de zaak verzendt aan de tuchtoverheid van de betrokken griffier, voeren de bevoegde tuchtoverheid bedoeld in artikel 410, §1, of een persoon van minstens gelijke rang die zij in hun eigen korps aanwijzen of de korpschef van het hogere niveau, het tuchtonderzoek met betrekking tot de feiten die in aanmerking komen om te worden gestraft met een lichte straf.”

Het Hof van Cassatie telde tot 1 oktober 2010, bij wijze van overgangsmaatregel, twee voorzitters (thans van een verschillende taalrol). In de toekomst kan ook het parket bij het Hof van Cassatie, bij wijze van overgangsmaatregel, twee eerste advocaten-generaal (in voorkomend geval, van dezelfde taalrol) tellen.

In normale omstandigheden telt het organiek kader van het Hof van Cassatie en van zijn parket respectievelijk slechts één voorzitter en één eerste advocaat-generaal, die krachtens artikel 43^{quater}, vierde lid, van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, luidens hun diploma moeten behoren tot een ander taalstelsel dan hun respectievelijke korpschef.

Uit deze bepalingen en de hiervoor omschreven feitelijke toestand volgt dat het tuchtonderzoek tegen een persoon die de rang van voorzitter van het Hof van Cassatie of van eerste advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie bekleedt enkel kan gevoerd worden door, respectievelijk, de eerste voorzitter van het Hof van Cassatie of de procureur-generaal bij dat Hof of, tijdens de overgangperiode, door de tweede (anderstalige) voorzitter of eerste advocaat-generaal.

Er bestaat in het geval een tuchtprocedure wordt ingesteld tegen een voorzitter van het Hof van Cassatie of tegen een eerste advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie immers geen *“korpschef van het hogere niveau”* en, onder normale omstandigheden, evenmin *“een persoon van minstens gelijke rang”*.

Tijdens de overgangperiode is er, wat de zetel betreft, slechts één *“persoon van minstens gelijke rang”*, die thans daarenboven tot een andere taalrol behoort dan de voorzitter van het Hof van Cassatie die het voorwerp zou uitmaken van de tuchtprocedure. Voor wat het parket bij het Hof van Cassatie betreft, zou de overgangperiode tot gevolg kunnen hebben dat er ook slechts één *“persoon van minstens gelijke rang”* bestaat, die dan wel tot dezelfde taalrol zou behoren als de andere eerste advocaat-generaal.

Wanneer zou blijken dat de eerste voorzitter van het Hof van Cassatie of de procureur-generaal bij dat Hof zich moeten wraken of wanneer een tegen hen

gevoerde wrakingsprocedure zou leiden tot een effectieve wraking of nog wanneer de eerste voorzitter van het Hof van Cassatie of de procureur-generaal en, tijdens de overgangperiode, de tweede (anderstalige) voorzitter van het Hof van Cassatie zouden oordelen dat zij om taalredenen geen tuchtonderzoek kunnen voeren, lijkt het thans niet mogelijk de tuchtprocedure verder te zetten bij gebrek aan wettelijk bevoegde instantie.

Dat kan niet de bedoeling van de wetgever geweest zijn.

Als mogelijke oplossing zou kunnen voorgesteld worden artikel 411, §1 Gerechtelijk Wetboek aan te vullen met de volgende zin:

“In afwijking van het voorgaande wordt het tuchtonderzoek gericht tegen de persoon bekleed met de rang van voorzitter van het Hof van Cassatie of van eerste advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie gevoerd door de bevoegde tuchtoverheid bedoeld in artikel 410, §1, [de persoon van minstens gelijke rang]²² of de persoon van de onmiddellijk lagere rang met de meeste dienstanciënniteit [van dezelfde taalrol] die zij in haar eigen korps aanwijst.”

Volledigheidshalve kan erop gewezen worden dat de vereiste van artikel 259^{quinquies}, §1, 1° en 2°, Gerechtelijk Wetboek, die voorschrijft dat de voorzitter van het Hof van Cassatie en de eerste advocaat-generaal bij dat Hof op het tijdstip waarop het mandaat daadwerkelijk openvalt ten minste vijf jaar verwijderd moeten zijn van de leeftijdsgrens bedoeld in artikel 383, §1 van hetzelfde wetboek, in de praktijk meestal tot gevolg zal hebben dat zowel de zetel als het parket bij het Hof magistraten zal tellen die een rang bekleden die onmiddellijk lager is dan die van voorzitter van het Hof van Cassatie of van eerste advocaat-generaal bij dat Hof, maar die een grotere anciënniteit hebben dan deze laatsten.

²² Dit geldt uiteraard enkel tijdens de overgangperiodes waarin het Hof van Cassatie twee voorzitters telt en waarin het parket bij dat Hof twee eerste advocaten-generaal telt.

Rechtsbijstand voor het Hof van Cassatie

1. Inleiding

Deze bijdrage¹ beoogt de werking van de rechtsbijstand bij het Hof van Cassatie te beschrijven. Deze werking is sterk geëvolueerd sinds het spraakmakend arrest *Aerts t. België* van het Europees Hof voor de rechten van de Mens van 30 juli 1998.²

De afgelopen 10 jaar is het aantal aanvragen om rechtsbijstand bij het Hof meer dan verdubbeld. In 2010 werden er 295 aanvragen ingediend, terwijl dit aantal in 2000 en 2005 respectievelijk 139 en 192 was.

Die voordurende stijging is te wijten aan de volgende factoren:

(1) steeds meer mensen kunnen de kost van een cassatieprocedure niet betalen;

(2) het maximum netto-inkomen per maand dat recht geeft op rechtsbijstand bij het Hof van Cassatie werd stelselmatig verhoogd. In het begin van de jaren 2000 bedroeg dit 1000 euro voor een gezin met twee terwijl het thans 1400 euro bedraagt;³

(3) op de webstek van het Hof « www.cassonline.be » wordt tekst en uitleg gegeven over de rechtsbijstand en kan men een verzoekschrift tot rechtsbijstand downloaden, zodat het indienen van de aanvraag wordt vereenvoudigd.

In zijn hiervoor vermelde arrest *Aerts t. België* van 30 juli 1998 heeft het Europees Hof voor de rechten van de Mens⁴ beslist dat het bureau voor rechtsbijstand van het Hof van Cassatie niet hoorde te oordelen over de slaagkansen van een voorgenomen cassatieberoep. Het bureau moet derhalve voortaan het voorafgaand advies inwinnen van een advocaat bij het Hof van Cassatie, behalve in de gevallen die verder worden besproken. Uit die rechtspraak van het Straatsburgse Hof en uit de stijging van het aantal aanvragen blijkt dat de bijdrage van de Balie van cassatie aan de werking van

¹ Dit hoofdstuk werd opgesteld door raadsheer Albert Fettweis. De auteur dankt de leden van het Bureau voor rechtsbijstand van het Hof voor hun nuttige bemerkingen.

² Wat betreft de rechtsbijstand voor het Hof, zie: P. Mahillon, “De l’assistance judiciaire devant la Cour de cassation”, in *Mélanges offerts à Raymond Vander Elst*, Nemesis, 1986, p. 575 tot 594; F. T’Kint, “Aide juridique et assistance judiciaire devant la Cour de cassation”, in *Aide juridique et assistance judiciaire*, Guide social permanent, Dossier thématique 2002 / 01, Kluwer, 2002, p. 129 tot 133.; J. Van Doninck, « *Rechtsbijstand voor het Hof van Cassatie* » in *Praktijkboek gerechtelijk recht*, van den Broele, 2004, III-25 tot III-38 ; S. Boone, *L’Aide juridique*, in *L’aide juridique*, Anthemis 2009, p. 218 tot 224.

³ De toegang tot rechtsbijstand voor het Hof van Cassatie is aanzienlijk breder dan bij de tweedelijns rechtsbijstand. Zo is rechtsbijstand voor het Hof volledig kosteloos als het netto maandinkomen minder bedraagt dan 1200€ terwijl die grens bij de tweedelijns rechtsbijstand op 877€ ligt. Voor een gezin met twee liggen die grenzen respectievelijk op 1400€ en 1128€. De geactualiseerde bedragen op grond van het koninklijk besluit van 18 december 2003 tot vaststelling van de voorwaarden van de volledige of gedeeltelijke kosteloosheid van de juridische tweedelijnsbijstand en de rechtsbijstand worden bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 18 augustus 2010, p. 53844.

⁴ Recueils des arrêts et décisions 1998-V, p. 194.

het bureau voor rechtsbijstand van het Hof op tien jaar tijd aanzienlijk is toegenomen.

Tijdens het gerechtelijk jaar 2008-2009 heeft het bureau 174 keer advies gevraagd aan een advocaat bij het Hof, terwijl tien jaar eerder, tijdens het gerechtelijk jaar 1998-1999, slechts 71 keer advies werd gevraagd.⁵

Er dient dan ook hulde te worden gebracht aan de uitzonderlijke kwaliteit van de diepgaande adviezen die de advocaten bij het Hof, doorgaans binnen een zeer korte tijdsperiode, aan het bureau bezorgen.

2. Bureau voor rechtsbijstand

Bij het Hof van Cassatie gebeurt de rechtsbijstand door het "bureau voor rechtsbijstand". Dat bureau bestaat uit een raadsheer, bijgestaan door een griffier, die zitting houdt in aanwezigheid van een advocaat-generaal van het parket van cassatie.

Wegens de toename van het aantal zaken hebben de eerste voorzitter en de procureur-generaal respectievelijk vier raadsheren aangeduid en twee advocaten-generaal belast met de rechtsbijstand bij het Hof.

Het bureau voor rechtsbijstand beslist na het horen in raadkamer van het advies van de advocaat-generaal en nadien, in voorkomend geval, van de verzoeker of van zijn raadsman die vooraf zijn opgeroepen.

In spoedeisende gevallen doet de eerste voorzitter uitspraak over het verzoekschrift na het advies van de procureur-generaal te hebben ingewonnen, maar zonder dat de aanvrager of zijn raadsman moet worden opgeroepen of gehoord.⁶

3. Personen die een aanvraag kunnen indienen

Elke rechtzoekende die een procedure voor het Hof van Cassatie wenst in te stellen – of in sommige gevallen reeds heeft ingesteld – kan een aanvraag om rechtsbijstand indienen.

Volgens artikel 667 van het Gerechtelijk Wetboek wordt rechtsbijstand verleend aan de personen van Belgische nationaliteit, indien hun aanspraak rechtmatig lijkt en indien zij aantonen dat hun inkomsten ontoereikend zijn. Artikel 668 bepaalt evenwel dat rechtsbijstand onder dezelfde voorwaarden kan worden verleend aan :

- a) vreemdelingen, overeenkomstig de internationale verdragen;
- b) onderdanen van een Lid-Staat van de Raad van Europa;
- c) enige ander vreemdeling die op regelmatige wijze in België zijn gewone verblijfplaats heeft of die op regelmatige wijze verblijft in één van de lidstaten van de Europese Unie;
- d) alle vreemdelingen,

⁵ Jaarverslag van het Hof 2009, p. 254.

⁶ Zie artikel 682*bis* van het Gerechtelijk Wetboek, ingevoegd bij de wet van 1 juni 2008, dat een gangbare praktijk vastlegt.

in de procedures waarin is voorzien bij de wet betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.⁷

Gelet op die zeer ruime criteria wordt aan een verzoeker bijna nooit rechtsbijstand geweigerd om de enkele reden dat hij niet de Belgische nationaliteit heeft.

Rechtspersonen – inzonderheid verenigingen zonder winstoogmerk of failliete handelsondernemingen – kunnen eveneens om rechtsbijstand verzoeken.

4. Handelingen die door de rechtsbijstand worden gedekt

Ingevolge de artikelen 664 en 665 van het Gerechtelijk Wetboek leidt de rechtsbijstand voor het Hof van Cassatie tot het geheel of gedeeltelijk kosteloos verkrijgen van:

- de *gerechtskosten* die eventueel moeten worden gemaakt om een cassatieberoep of een andere vordering voor het Hof in te stellen (rolrecht voor het Hof) of de uitvoering van een arrest van het Hof te bewerkstelligen (een expeditie van een arrest verkrijgen);
- het *optreden van een gerechtsdeurwaarder* die door het bureau zal worden aangesteld wanneer zijn optreden noodzakelijk is tijdens de procedure voor het Hof, met name wanneer een verzoekschrift tot cassatie of een memorie van antwoord moet worden betekend;
- het *optreden van een advocaat bij het Hof van Cassatie*, maar enkel als de wet die tussenkomst oplegt.

Hierbij moet worden vermeld dat de Staat weliswaar "de uitgaven en een vierde van het loon" betaalt van de gerechtsdeurwaarder die het bureau voor rechtsbijstand van het Hof heeft aangesteld⁸, maar nooit de kosten en erelonen van de advocaat bij het Hof aan wie wordt gevraagd een advies te geven over de slaagkansen van een cassatieberoep of, in voorkomend geval, om een handeling van zijn functie uit te voeren (cassatieberoep instellen, een memorie van antwoord of wederantwoord neerleggen). Zelfs als gedeeltelijke rechtsbijstand wordt verleend op grond van artikel 669 van het Gerechtelijk Wetboek en de verzoeker een som in consignatie op de griffie moet geven, wordt nooit een gedeelte van die som aan de advocaat bij het Hof betaald, zelfs niet om de kosten van zijn opdracht te vergoeden.

Volgens de vaste rechtspraak van het bureau voor rechtsbijstand kan een advocaat bij het Hof enkel worden aangeduid in het kader van rechtsbijstand als de verzoeker

⁷ Voor een grondige analyse van artikel 668 van het Gerechtelijk Wetboek en de betrokken internationale verdragen, zie: P.Van Caenegem, "Commentaar op artikel 668 Ger. W.", in *Artikelsgewijze commentaar van het Gerechtelijk Wetboek*, Kluwer, dec. 2007, p. 47 tot 53. ; P. Bogaert, Rechtsbijstand, in *Bestendig handboek burgerlijk procesrecht*, Kluwer, sept. 2009, X.2-9, nr. 41.300.

⁸ Zie art. 692 Gerechtelijk Wetboek.

een cassatieberoep - of een andere vordering - bij het Hof aanhangig wil maken dat krachtens de wet het optreden van een advocaat bij het Hof vereist.⁹

In dergelijke gevallen, en behoudens de uitzonderingen van artikel 682, tweede lid, *in fine*, van het Gerechtelijk Wetboek, moet het bureau het advies van een advocaat bij het Hof inwinnen.

5. Gevallen waarin de bijstand van een advocaat bij het Hof wettelijk vereist is

De laatste vijftien jaar heeft de wetgever het aantal zaken waarvoor de bijstand van een advocaat bij het Hof vereist was enigszins beperkt.

Krachtens artikel 478, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, gewijzigd bij de wet van 6 mei 1997 strekkende tot bespoediging van de procedure voor het Hof van Cassatie,¹⁰ geldt de bepaling die voorschrijft dat voor het Hof van Cassatie in burgerlijke zaken alleen advocaten kunnen optreden en conclusies nemen die de titel van advocaat bij het Hof van Cassatie voeren, niet voor de burgerlijke partij in strafzaken.¹¹

Voor de inwerkingtreding van de wet van 15 maart 1999 betreffende de beslechting van fiscale geschillen was het optreden van een advocaat bij het Hof vereist om een cassatieberoep in te stellen inzake indirecte belastingen¹² maar niet inzake inkomstenbelastingen.

Met het doel, enerzijds, "om de toegang van de belastingsschuldigen tot alle niveaus van jurisdictie te vergemakkelijken" en, anderzijds, "om de mogelijkheid voor de administratie der directe belastingen om zonder een beroep te doen op een advocaat voor het instellen van beroep in cassatie uit te breiden tot de verschillende soorten van belastingen"¹³, bepaalt de wet van 15 maart 1999 dat het cassatieberoep in de meerderheid van de belastingzaken door een advocaat kan worden ingesteld waardoor een einde komt aan het monopolie van de advocaten bij het Hof van Cassatie in andere belastingzaken dan inkomstenbelastingen.^{14 15}

⁹ Cass. (bur.rechtsb.), 22 sept. 2009, A.C. nr. 458; Cass. (bur.rechtsb.), 10 maart 2005, A.C. nr. 151; Cass. (bur.rechtsb.), 7 dec. 1998, A.C. nr. 507; Cass. (bur. rechtsb.), 24 mei 1974, A.C. p. 1063.

¹⁰ Belgisch Staatsblad van 25 juni 1997.

¹¹ Voor een gedetailleerd overzicht van de historiek van deze tekst, zie J. Kirkpatrick, "Les deux réformes de la procédure en cassation contre les décisions des juridictions répressives sur les intérêts civils", *J.T.* 1998, p.609 en 610; J.Van Doninck, *loc.cit.*, III- 27 en 28.

¹² Cass., 30 mei 2008, nr. 335; Cass., 13 juni 2002, nr. 357; J. Kirkpatrick: *Réflexions sur les projets gouvernementaux de février 1997 concernant la réforme de la procédure fiscale*, *J.T.* 1997, p. 212, nr. 20.

¹³ Kamer van Volksvertegenwoordigers, gewone zitting, 1997-1998 1341/ 23 p. 20.

¹⁴ Zie in deze wet het artikel 63 dat artikel 93 van het Wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde vervangt, het artikel 71 dat artikel 225*bis* (huidig artikel 225*ter*) invoegt in het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten, het artikel 75 dat artikel 142 (huidig artikel 142-4) opneemt in het Wetboek der successierechten, artikel 88 dat artikel 210*bis* invoegt in het Wetboek der met het zegel gelijkgestelde taksen (voortaan, ten gevolge

Het optreden van een advocaat bij het Hof is derhalve thans enkel vereist om zich in cassatie te voorzien tegen de beslissingen die door de burgerlijke gerechten gewezen zijn in burgerlijke zaken, in handelszaken, sociale zaken en tuchtzaken alsook om cassatieberoep in te stellen tegen de arresten van de Raad van State, als bepaald in artikel 609, 2^o, van het Gerechtelijk Wetboek en in artikel 33 van de gecoördineerde wetten van 12 januari 1973 op de Raad van State. Dat optreden is daarentegen niet vereist voor de cassatieberoepen tegen bijna alle beslissingen in belastingzaken^{16 17} en tegen de beslissingen van de strafgerichten zowel in strafzaken als in burgerlijke zaken.

De overige vorderingen die enkel bij het Hof van Cassatie aanhangig kunnen worden gemaakt door een advocaat bij het Hof zijn verder onder meer de aanvraag tot herziening als bedoeld in de artikelen 443 tot 447bis van het Wetboek van Strafvordering¹⁸, het verhaal op de rechter als bedoeld in de artikelen 1140 tot 1147 van het Gerechtelijk Wetboek¹⁹ en het verzoekschrift tot intrekking als bedoeld in de artikelen 1113 en 1114 van het Gerechtelijk Wetboek.²⁰

6. Gevallen waarin het bureau voor rechtsbijstand niet genoodzaakt is een advies te vragen aan een advocaat bij het Hof

Artikel 682, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, zoals het is vervangen door een wet van 1 juni 2008, bepaalt dat, behalve wanneer het de memorie van antwoord op de voorziening betreft, het Bureau van het Hof van Cassatie zich, in de in artikel 478 bedoelde aangelegenheden, over de aanvraag tot rechtsbijstand pas uitsprekt na advies van een door de stafhouder van de Orde aangewezen advocaat bij het Hof te hebben ingewonnen. Het kan echter de aanvraag zonder dat voorafgaand advies

van een wet van 19 december 2006, getiteld "Wetboek diverse rechten en taken"). Elk van die teksten, zoals gewijzigd door artikel 381 van de programmawet van 27 december 2004, bepaalt: "Het verzoekschrift houdende voorziening in cassatie en het antwoord op de voorziening mag door een advocaat worden ondertekend en neergelegd". Artikel 378 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, zoals gewijzigd door dezelfde programmawet, bevat diezelfde tekst.

¹⁵ Vanistendael, Van Orshoven, Sablon en Vanheeswijck, *De nieuwe fiscale procedure*, van Zaaïen, 1999, p.172 en 173; J. Verstappen, "Welke knelpunten zijn aan het licht gekomen?" in *Tien jaar nieuwe fiscale procedure*, Larcier, 2009, p. 77, nrs. 73 en 74.

¹⁶ Iedere advocaat kan zelfs een cassatieberoep ondertekenen tegen een beslissing van de fiscale rechter over "een ondergeschikte niet-fiscale vordering" (Cass., 17 jan. 2008, A.C. nr 34, en commentaar bij dit arrest in het jaarverslag 2008, p. 64).

¹⁷ Zie evenwel Cass., 12 december 2008, A.C. nr. 727, en de commentaar bij dit arrest in het jaarverslag 2008, p. 66. Dit arrest beslist dat iedere advocaat weliswaar cassatieberoep kan instellen tegen een eindbeslissing van een fiscale rechter als bedoeld in de artikelen 569, 32^o, en 632 van het Gerechtelijk Wetboek maar dat de bijstand van een advocaat bij het Hof verplicht is om een cassatieberoep in te stellen tegen een beslissing van een vrederechter over een gemeentebelasting.

¹⁸ Zie artikel 444, derde lid, van het Wetboek van Strafvordering.

¹⁹ Cass., 11 okt. 1977, A.C. 1978, p. 183; Cass., 24 sept. 1980, A.C. 1980-81, nr. 56; Cass., 12 feb. 1999, A.C. nr. 84; Cass., 23 maart 2000, A.C. nr. 199; Cass., 28 okt. 2005, A.C. nr. 549.

²⁰ Cass., 10 oktober 2007, A.C. nr. 471; R.D.P. 2008, p. 287 met noot; Cass., 16 jan. 2008, A.C. nr. 29.

verwerpen wanneer het vaststelt dat, ofwel het verzoek om rechtsbijstand (6.1), ofwel het voorgenomen cassatieberoep (6.2), kennelijk niet ontvankelijk is of gegrond is op een kennelijk niet ernstig middel (6.3) of dat de einddatum van de termijn voor het instellen van de cassatievoorziening te dichtbij ligt om een advocaat bij het Hof nog de kans te geven het tijdig in te stellen (6.4).

6.1 Wanneer het verzoek om rechtsbijstand niet ontvankelijk is

Het bureau voor rechtsbijstand dient in de eerste plaats uitspraak te doen over de ontvankelijkheid van het verzoek om rechtsbijstand. De tekst van het bovenaangehaalde artikel 682, tweede lid, schijnt evenwel die opdracht van het bureau te beperken tot de gevallen waarin het "verzoek om rechtsbijstand [...] *kennelijk* niet ontvankelijk is". Het lijkt echter geen twijfel dat het bureau, en alleen het bureau, uitspraak dient te doen over de ontvankelijkheid van het verzoek om rechtsbijstand, zonder dienaangaande het advies van een advocaat bij het Hof te moeten inwinnen.

Het moet worden onderstreept dat, overeenkomstig een vast gebruik,²¹ het bureau voor rechtsbijstand van het Hof er bij de aanvrager van rechtsbijstand actief op aandringt zijn verzoekschrift te verbeteren wanneer het onvolledig of onregelmatig is of niet vergezeld gaat van de nodige stukken. De griffiers van het bureau spelen op dat vlak een bijzonder actieve rol door al de hun ter beschikking staande moderne communicatiemiddelen, de elektronische boodschappen inbegrepen, te gebruiken om de aanvrager of, in voorkomend geval, zijn in het verzoekschrift vermelde raadsman ervan op de hoogte te brengen dat het verzoekschrift moet worden verbeterd of vervolledigd. In de regel wordt pas na de toezending van een rappel van het bureau aan de verzoeker of diens raadsman, waarin eraan wordt herinnerd dat geen gevolg gegeven is aan de uitnodiging van het bureau tot regularisatie van het verzoek, de rechtsdag voor uitspraak over de ontvankelijkheid van het verzoek vastgesteld.²²

Artikel 682, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat voor het bureau van het Hof van Cassatie de rechtspleging wordt gevolgd die bepaald is in de artikelen 675 tot 677. De behandeling geschiedt in raadkamer.

Het verzoek tot rechtsbijstand moet met name aan de volgende essentiële voorwaarden voldoen:

6.1.1 Vorm

Het verzoek moet in de regel schriftelijk zijn en door de verzoeker of diens advocaat worden ondertekend.

Volgens artikel 675 kan de verzoeker mondeling aan het bureau zijn verzoek doen; in dat geval stelt de griffier een beknopte nota op waarin het onderwerp van het verzoek wordt uiteengezet. In de praktijk is het zo dat, wanneer een verzoeker zich

²¹ P. Mahillon, *loc.cit.*, p. 584, nr. 20.

²² Cass., (bur. rechtsbijst.), 24 maart 2005, A.C. nr. 187; Cass. (bur. rechtsbijst.), 29 maart 2007, A.C. nr. 159.

zonder geschrift op de griffie aanmeldt of er een schriftelijk verzoek indient dat moeilijk te regulariseren lijkt, de griffier van het bureau hem vraagt het formulier voor de aanvraag van rechtsbijstand dat door het bureau is opgesteld en dat op de webstek van het Hof kan worden gedownload, te vervolledigen. Zo nodig verstrekt de griffier de verzoeker alle nuttige informatie om hem in staat te stellen dat formulier op de juiste wijze in te vullen.

Een verzoek dat per fax of per e-mail wordt opgestuurd, is niet toegelaten, maar kan achteraf wel geregulariseerd worden door op de griffie het origineel van de handtekening van de verzoeker of diens raadsman daarop aan te brengen.

De aanvraag moet gesteld zijn in de taal van de rechtspleging.

Deze strikte regel die van openbare orde is, geldt evenwel niet wanneer de procedure in het Duits gevoerd wordt. In dit geval kan het verzoekschrift worden gesteld in een van de drie landstalen. Indien het verzoekschrift in het Frans of het Nederlands is gesteld, wordt de aanvraag behandeld in de taal van het verzoekschrift. Als het in het Duits is gesteld, beslist de eerste voorzitter van het Hof bij beschikking dat de rechtspleging in het Frans of het Nederlands zal worden voortgezet.²³

6.1.2 Inhoud

*Het verzoek moet preciseren tegen welke beslissing de verzoeker zich in cassatie wil voorzien.*²⁴

Het komt geregeld voor dat het verzoek op dat punt onduidelijk of onnauwkeurig is.

Het verzoek moet de bezwaren bevatten die de verzoeker tegen de bestreden beslissing aanvoert.

Die bezwaren mogen evenwel beknopt worden vermeld zonder dat de rechtsgrondslag ervan dient te worden gepreciseerd.²⁵ De advocaat bij het Hof die een advies moet uitbrengen, moet weten welk gedeelte van de bestreden beslissing door de verzoeker wordt bekritiseerd.

Dat belet de advocaat niet het gehele dossier te onderzoeken om na te gaan of een cassatiemiddel met redelijke kans op slagen kan worden aangevoerd.

²³ Artikel 27bis van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken; P. Mahillon, *op. cit.*, p. 582, nr. 15.

²⁴ Of een andere vordering dan cassatieberoep instellen, zoals een vordering tot herziening, verhaal op de rechter of een vordering tot intrekking. In het vervolg van de tekst is enkel sprake van het cassatieberoep; dat vormt meer dan 90 pct. van de rechtsmiddelen die bij het Hof worden ingesteld.

²⁵ Cass. (bur.rechtsb.), 7 dec.1998, A.C. nr. 507.

6.1.3 Te voegen stukken

Stukken tot staving van het onvermogen ²⁶

Tenzij de verzoeker bewijst dat hij tweedelijnsrechtsbijstand heeft verkregen²⁷ ²⁸ in een vrij recent verleden,²⁹ moet hij recente bewijsstukken overleggen betreffende de samenstelling van zijn gezin, zijn belastbare inkomsten en de maandelijkse netto-inkomsten van de personen met wie hij samenwoont.

Procedurestukken ³⁰

Deze stukken moeten de advocaat bij het Hof in staat stellen advies uit te brengen over de slaagkansen van een cassatieberoep.

De verzoeker moet eveneens de betekening of de kennisgeving van de beslissing waartegen hij cassatieberoep wil instellen zo vlug mogelijk aan het bureau bezorgen, zodat het bureau en de advocaat bij het Hof die advies moet uitbrengen, zich ervan kunnen vergewissen wanneer de termijn voor het cassatieberoep verstrijkt.

6.2 Wanneer de aanvraag tot rechtsbijstand kennelijk onrechtmatig lijkt in de zin van artikel 667 van het Gerechtelijk Wetboek op grond dat “de voorgenomen cassatievoorziening kennelijk niet ontvankelijk is”

Het bureau hoeft het advies van een advocaat bij het Hof niet in te winnen indien het oordeelt dat het voorgenomen cassatieberoep kennelijk niet ontvankelijk is. Dat is het geval wanneer onmiddellijk, zonder enige kans op vergissing, blijkt dat de termijn voor het cassatieberoep verstreken is of dat tegen de bestreden beslissing geen cassatieberoep kan worden ingesteld.³¹

²⁶ Voor meer details over de stukken die moeten worden overgelegd om het onvermogen te bewijzen, zie op de voornoemde website van het Hof de inlichtingen over de rechtsbijstand en het formulier om de rechtshulp aan te vragen, punt III.

²⁷ Krachtens artikel 667, tweede lid, Ger.W., ingevoegd bij een wet van 1 juni 2006, geldt de beslissing van het bureau voor juridische bijstand die de gedeeltelijke of volledige kosteloze juridische tweedelijnsbijstand verleent, als bewijs van ontoereikende inkomsten.

²⁸ Over de vraag of en in hoeverre een bureau voor rechtsbijstand een marginale toetsing kan uitoefenen over de beslissing van het bureau voor juridische bijstand betreffende het onvermogen, zie S. Gibens en T. Torenans, “De rechterlijke appreciatiebevoegdheid inzake kosteloze rechtsbijstand”, *R.W.* 2010-2011, p. 220 tot 222, nr. 6 tot 11; R. Verbeke, “De invloed van de toekenning van juridische bijstand op het verlenen van rechtsbijstand”, *T.Vred.* 2010, p. 88 à 92.

²⁹ Volgens de rechtspraak van het bureau mag de termijn tussen de beslissing van het bureau voor juridische bijstand en het indienen van het verzoek tot rechtsbijstand bij het Hof ten hoogste één jaar bedragen.

³⁰ Voor de lijst van de over te leggen procedurestukken, zie op de website van het Hof, het bij de informatie over rechtsbijstand gevoegde formulier “Verzoek om rechtsbijstand”, punt VII.

³¹ Voorbeelden: de aangevochten beslissing is niet in laatste aanleg geweest; tegen de aangevochten beslissing kan niet onmiddellijk cassatieberoep worden ingesteld; de aangevochten beslissing is een arrest van de Raad van State dat geen uitspraak doet over een bevoegdheidskwestie; de aangevochten beslissing doet uitspraak over een verzoek om

Wanneer het bureau oordeelt dat het voorgenomen cassatieberoep kennelijk niet ontvankelijk is, mag het daaruit niet afleiden dat het verzoek tot rechtsbijstand *niet ontvankelijk of kennelijk niet ontvankelijk is*, maar wel dat dat verzoek *kennelijk onrechtmatig lijkt in de zin van artikel 667 van het Gerechtelijk Wetboek*. Het bureau mag immers uitsluitend uitspraak doen over het verzoek tot rechtsbijstand en niet over het voorgenomen cassatieberoep dat uiteraard niet bij dat bureau aanhangig is gemaakt.

6.3 Wanneer het verzoek tot rechtsbijstand kennelijk onrechtmatig lijkt in de zin van artikel 667 van het Gerechtelijk Wetboek op grond dat “de voorgenomen cassatievoorziening gegrond is op een kennelijk niet ernstig middel”

Hoewel artikel 682, tweede lid, uitdrukkelijk vermeldt dat het bureau het advies van een advocaat bij het Hof niet hoeft in te winnen als “de voorgenomen cassatievoorziening [...] gegrond is op een kennelijk niet ernstig middel”, wordt dit criterium in de praktijk haast nooit gebruikt, niet alleen wegens de eerder vermelde rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, maar ook omdat het voor de rechtzoekende en diens advocaat die niet gespecialiseerd is in de cassatietechniek, niet eenvoudig is dienstige en doeltreffende cassatiemiddelen te ontwaren.

6.3.1 Rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Het valt niet binnen het bestek van deze tekst een onderzoek te wijden aan de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens met betrekking tot de rechtsbijstand.³²

Er moet echter nogmaals op gewezen worden dat het Europees Hof in zijn eerder geciteerde arrest *Aerts t. België* van 30 juli 1998, de Belgische Staat heeft veroordeeld wegens schending van artikel 6.1 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden ten aanzien van de verzoeker aan wie de rechtsbijstand om cassatieberoep in te stellen door het bureau voor rechtsbijstand geweigerd was zonder het voorafgaande advies in te winnen bij een advocaat bij het Hof, hoewel de wet uitdrukkelijk de bijstand van een advocaat bij het Hof oplegde voor het voorgenomen cassatieberoep. De veroordeling steunde op de volgende reden: « que le bureau n’avait pas à apprécier les chances de succès du pourvoi envisagé ; il appartenait à la Cour de cassation de décider. En rejetant la demande au motif que la prétention ne paraissait pas actuellement juste, le bureau

juridische bijstand waartegen enkel via een beroep van de procureur-generaal bij het hof van beroep cassatieberoep kan worden ingesteld.

³² Voor meer diepgaande studies, zie S.Gibens, *Juridische Bijstand*, A.P.R., Kluwer 2008, p.12 tot 23, nr. 18 tot 35; E. Leroy, “L’aide juridique et judiciaire en droit européen”, in *Le droit processuel et judiciaire Européen*, Centre interuniversitaire de droit judiciaire, La Chartre 2003, p. 299 tot 305, nr. 8 tot 14.

d'assistance judiciaire a porté atteinte à la substance même du droit [du requérant] à un tribunal ».³³

Het Europees Hof heeft weliswaar later, in arresten van 2000 en 2002, aanvaard dat het bureau voor rechtsbijstand van het Franse Hof van Cassatie een verzoek tot rechtsbijstand had kunnen verwerpen, op grond van « l'absence de moyen sérieux de cassation [...] expressément prévue par la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 », geïnspireerd, « sans nul doute du légitime souci de n'allouer des deniers publics au titre de l'aide juridictionnelle qu'aux demandeurs dont le pourvoi a une chance raisonnable de succès ». Daartoe werd uitdrukkelijk gesteund op het feit « que le système mis en place par le législateur français offre des garanties substantielles aux individus, de nature à les préserver de l'arbitraire : d'une part, le bureau d'aide juridictionnelle établi près la Cour de cassation est présidé par un magistrat du siège de cette cour et comprend également son greffier en chef, deux membres choisis par la haute juridiction, deux fonctionnaires, deux avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, ainsi qu'un membre désigné au titre des usagers [...] ; d'autre part, les décisions de rejet peuvent faire l'objet d'un recours devant le premier président de la Cour de cassation ». ^{34 35}

Die waarborgen bestaan niet in het Belgisch recht.

Het Europees Hof heeft echter, in een beslissing van niet-ontvankelijkheid *Debeffe t. België* van 9 juli 2002, de nieuwe regeling goedgekeurd die België na het arrest *Aerts* in het leven had geroepen. Het baseert die beslissing op de volgende redenen: « Sauf dans le cas particulier d'une requête qui ne répond pas aux conditions de recevabilité, un avocat à la Cour de cassation, désigné par le bâtonnier de l'Ordre des avocats à la Cour de cassation, examine la requête et remet un avis motivé au président du bureau. Dans les causes qui ne sont pas urgentes comme en l'espèce, une audience du bureau d'assistance judiciaire se tient deux semaines après le dépôt de l'avis. Les parties au litige, qui ont connaissance de l'avis, y sont convoquées. Si elles sont présentes, elles sont entendues, de même que le ministère public, et elles auront la parole le dernier ». Tot slot wijst het Europees Hof erop dat het bureau voor rechtsbijstand uitspraak doet « par décision motivée, même si ce n'est souvent que par référence à l'avis de l'avocat à la Cour ». ^{36 37}

³³ EHRM, arrest *Aerts t. België*, 30 juli 1998, Recueils des arrêts et décisions 1998-V, p. 194; O. De Schutter en S. van Drooghenbroeck, *Internement d'aliénés, assistance judiciaire et politique budgétaire des droits de l'homme. A propos de l'arrêt Aerts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, A.P.T. 1998, p. 249.

³⁴ EHRM, arrest *Gnahore t. Frankrijk*, 19 sept. 2000, *Rev.Tr.Dr.H.*, 2001, p. 1063 en opm. M. Puéchavy; *D.* 2001, somm. p. 1063, opm. N. Fricero; EHRM, arrest *Del Sol t. Frankrijk*, 26 feb. 2002, Recueils des arrêts et décisions, 2002-II, p. 55.

³⁵ Betreffende de wijze waarop bij het Franse Hof van Cassatie rechtshulp wordt geregeld na de wijziging ervan bij de wet van 10 juli 1991, zie J. en L. Boré, *La cassation en matière civile*, 4^e ed. Dalloz, 2008, nr. 16.00 tot 16.45.

³⁶ EHRM., verz. nr. 64612/01, beslissing van niet-ontvankelijkheid, *Debeffe t. Belgique* van 9 juli 2002.

³⁷ Voor deskundige commentaar bij de drie arresten en de beslissing van het EHRM die in de vorige voetnoten worden vermeld, zie Fr. Tulkens en S. van Drooghenbroeck, "La Cour de

Behoudens bij kennelijke niet-ontvankelijkheid lijkt het Europees Hof te eisen dat het bureau voor rechtsbijstand het advies van een advocaat bij het Hof inwint vooraleer het beslist of het voorgenomen cassatieberoep een redelijke kans op slagen heeft.

6.3.2 Moeilijkheid voor een rechtzoekende of een niet-gespecialiseerde advocaat om dienstige cassatiemiddelen te ontwaren

Zoals eerder uiteengezet moet degene die rechtsbijstand aanvraagt weliswaar zijn grieven tegen de aangevochten beslissing uiten, maar mag hij ze in een beknopte versie en in niet-juridische bewoordingen vermelden. Het komt vrij zelden voor dat de verzoeker, al dan niet bijgestaan door zijn raadsman, een volwaardig cassatiemiddel aan het bureau voorlegt. Dat vereist immers een goede kennis van de cassatietechniek, die enkel de advocaten bij het Hof en hun medewerkers beheersen. Voor het bureau is het dus bijzonder moeilijk om een aanvraag tot rechtsbijstand meteen te verwerpen om reden dat het voorgenomen cassatieberoep “gegrond is op een kennelijk niet ernstig middel”. De slechte verwoording van een grief sluit immers geenszins uit dat daarin een ernstig middel schuilgaat dat na diepgaand onderzoek van het dossier door een advocaat bij het Hof kan worden uiteengezet.

Daarom kan worden betreurd dat het verplichte optreden van een advocaat bij het Hof niet vereist is in belastingzaken, noch in burgerlijke zaken voor de strafgerichten. Het is het Hof immers niet toegestaan ambtshalve een middel op te werpen om een gebrekkig middel te verbeteren in die materies waar de cassatietechniek zo strikt is als in de gevallen waar het optreden van een advocaat bij het Hof vereist is. Uit de statistieken van het Hof blijkt echter duidelijk dat een cassatieberoep heel wat meer slaagkansen heeft wanneer de aangevoerde middelen door een advocaat bij het Hof worden uitgewerkt en opgesteld.^{38 39}

cassation et la Cour européenne des droits de l’homme, *Les voies d’une banalisation*”, in *Imperat Lex, Liber amicorum Pierre Marchal*, Larcier 2003, p. 140.

³⁸ In het jaarverslag 2009 van het Hof vermeldt het hoofdstuk “Het Hof van Cassatie in cijfers” (p. 247) dat het aantal vernietigingen hoger is in de dossiers waar het optreden van een advocaat bij het Hof vereist is. Zo waren het aantal vernietigingen van 2000 tot 2009, gemiddeld 41,2 % respectievelijk 48,1 % voor de C-dossiers (burgerlijke en handelszaken) en S-dossiers (sociale zaken), waar het optreden van een advocaat bij het Hof verplicht is, 30,8 % voor de F-dossiers (fiscale zaken), waar het optreden van een advocaat bij het Hof niet verplicht is maar wel vrij frequent is, en 12,1 % voor de P-dossiers (strafzaken) waar het optreden van een advocaat bij het Hof niet verplicht is en zelden voorkomt.

³⁹ Zie in dat verband de redenen van een arrest dat op 27 februari 2008 gewezen is door het Duitse Grondwettelijk Hof, dat wordt geciteerd in het jaarverslag 2008 van het Hof, p. 201, volgens hetwelk de goede werking van een opperste Hof advocaten vereist die de rechtspraak van hun Hof door en door kennen en die de beroepen filteren; die gespecialiseerde advocaten economisch onafhankelijk moeten zijn, wat inhoudt dat hun aantal moet worden beperkt op grond van het aantal dossiers; geen andere selectiemethode hetzelfde gunstig effect kan hebben voor de goede werking van het Hof.

6.4 Wanneer de einddatum van de termijn voor het instellen van het cassatieberoep te dichtbij ligt om de advocaat bij het Hof van Cassatie nog toe te laten het cassatieberoep tijdig in te stellen

Al te vaak wacht de rechtzoekende of zijn raadsman te lang om de rechtsbijstand bij het bureau aan te vragen. Dit zorgt voor grote moeilijkheden. Het is trouwens aangewezen om niet te wachten tot de beslissing waartegen men cassatieberoep wil instellen, betekend is alvorens rechtsbijstand aan te vragen.

De minimumtermijn waarbinnen een verzoek om rechtsbijstand normaal gezien wordt verworpen omdat het te laat is ingediend, werd door het bureau lange tijd vastgesteld op twintig dagen vóór het verstrijken van de termijn om cassatieberoep in te stellen. Uit de aanzienlijke verhoging van het aantal aanvragen tot rechtsbijstand⁴⁰ is gebleken dat die minimumtermijn van twintig dagen door het bureau en vooral door de advocaten bij het Hof alleen met grote moeilijkheden kon worden nageleefd. Zo is er melding gemaakt van een recent dossier waarin een cassatieverzoekschrift op de laatst mogelijke dag betekend moest worden aan een verweerder in cassatie die te Eupen gevestigd was, omdat er te weinig tijd overbleef om de aanvraag tot rechtsbijstand te behandelen. Het exploit van betekening moest daarom per taxi van Brussel naar Eupen vervoerd worden, uitsluitend op kosten van de advocaat bij het Hof die door het bureau was aangewezen om zijn bijstand gratis te verlenen en die deze kosten niet van de Staat kon terugvorderen.

Men dient zich ervan bewust te zijn dat zowel het bureau als de advocaat bij het Hof binnen die minimumtermijn van 20 dagen talrijke prestaties moeten verlenen:

- het bureau moet onmiddellijk nagaan of het verzoekschrift ontvankelijk is, of de staat van onvermogen van de verzoeker aangetoond is en of een advocaat bij het Hof kan worden aangewezen;
- indien het antwoord hierop bevestigend is, wordt het dossier overgezonden aan de stafhouder van de Balie van Cassatie, die als enige bevoegd is om een advocaat bij het Hof aan te wijzen teneinde het door het bureau gevraagde advies uit te brengen ;
- het dossier moet vervolgens toegezonden worden aan het kantoor van de aangewezen advocaat;
- laatstgenoemde beschikt in de praktijk over maximum tien kalenderdagen om het dossier te bestuderen, in voorkomend geval van de verzoeker of van zijn raadsman een bijkomend stuk op te vragen, eventueel van het dossier van de rechtspleging kennis te nemen op de griffie van het bodemgerecht, de nodige juridische onderzoeken te verrichten en, ten slotte, een omstandig advies op te stellen over de slaagkansen van een cassatieberoep;
- dat advies wordt dan aan het bureau gezonden zodat de eerste voorzitter, op advies van de procureur-generaal, onverwijld bij beschikking kan beslissen of de rechtsbijstand kan worden verleend;

⁴⁰ Zie de inleiding onder punt 1 hierboven.

- indien zulks het geval is, wordt de advocaat bij het Hof aangewezen om het cassatieverzoekschrift neer te leggen op de griffie van het Hof, nadat het voormelde verzoekschrift, op straffe van nietigheid, eerst aan de verweerder(s) in cassatie werd betekend door de gerechtsdeurwaarder die het bureau heeft aangewezen. Opgemerkt moet worden dat de meeste advocaten bij het Hof die een gunstig advies verlenen, ook reeds een ontwerp van cassatieverzoekschrift opmaken dat bij hun advies gevoegd wordt.

Het moge duidelijk zijn dat die opeenvolgende dringende prestaties de werking van het advocatenkantoor en, in mindere mate, het werk van de griffier en van de magistraten van het Hof, die voor de rechtsbijstand moeten zorgen, ernstig ontregelen.

Aangezien het aantal aanvragen tot rechtsbijstand onverminderd blijft stijgen, heeft het bureau voor rechtsbijstand van het Hof van Cassatie, samen met de eerste voorzitter van het Hof en op eensluidend advies van de procureur-generaal, beslist dat de minimumtermijn om een aanvraag tot rechtsbijstand in te dienen, vanaf 1 februari 2011 zal worden vastgesteld op dertig dagen. De aanvrager zal evenwel de vermindering van die termijn tot twintig dagen kunnen verkrijgen indien hij aantoonst dat de laattijdige indiening van het verzoekschrift te wijten is aan een ernstige reden die hem niet verweten kan worden.

Net als in het verleden geldt uiteraard een bijzondere regeling voor de cassatieberoepen en andere vorderingen die moeten worden ingesteld binnen termijnen van minder dan drie maanden.⁴¹

6.5 Wanneer een verweerder in cassatie rechtsbijstand aanvraagt om een memorie van antwoord neer te leggen

De verweerder in cassatie kan het bureau vragen om een advocaat bij het Hof en een gerechtsdeurwaarder aan te wijzen om op het cassatieverzoekschrift te antwoorden.

Die verweerder hoeft in zijn verzoekschrift niet te vermelden waarom hij het cassatieberoep of de cassatiemiddelen betwist. Hij hoeft alleen zijn staat van onvermogen aan te tonen en een origineel of een afschrift van het cassatieverzoekschrift en de betekening ervan aan de verweerder over te leggen.

⁴¹ Zo beperkt artikel 1274 van het Gerechtelijk Wetboek, zoals vervangen bij de wet van 27 april 2007 betreffende de hervorming van de echtscheiding, de termijn om cassatieberoep in te stellen tegen een beslissing die de echtscheiding uitspreekt, tot *een maand*; krachtens artikel 1 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot vaststelling van de formaliteiten en de termijnen inzake cassatieberoep tegen de arresten van de Raad van State wordt de termijn om cassatieberoep in te stellen tegen een arrest van de Raad van State dat uitspraak doet over zijn bevoegdheid, vastgesteld op *dertig dagen* te rekenen van de dag waarop het arrest van de Raad van State aan de belanghebbende partijen ter kennis werd gebracht; krachtens artikel 1142 van het Gerechtelijk Wetboek, moet het verhaal op de rechter, op straffe van verval, worden uitgeoefend binnen *dertig dagen* te rekenen van het feit dat tot het verhaal aanleiding heeft gegeven en, in geval van bedrog of list, van de dag waarop de partij daarvan kennis gekregen heeft.

In dat geval wijst het bureau, na overleg met de stafhouder, rechtstreeks een advocaat bij het Hof aan om in voorkomend geval een memorie van antwoord op te maken. Geen enkel advies wordt gevraagd. Indien de advocaat bij het Hof meent dat cassatie onvermijdelijk is en een memorie van antwoord bijgevolg zinloos is, kan hij ervan afzien een dergelijke memorie neer te leggen.⁴²

7 Enkele aspecten van de procedure

7.1 De tegenpartij wordt thans niet meer betrokken bij de procedure van aanvraag tot rechtsbijstand

De wet van 1 juli 2006 met betrekking tot rechtsbijstand heeft het derde lid van artikel 675 van het Gerechtelijk Wetboek opgeheven, luidens hetwelk "de tegenpartij verzocht wordt te verschijnen".

Aangezien geen enkele bepaling van het Gerechtelijk Wetboek nog bepaalt dat de tegenpartij op enigerlei wijze bij de procedure van aanvraag tot rechtsbijstand betrokken moet worden, heeft het bureau voor rechtsbijstand van het Hof van Cassatie beslist dat dit ook geldt voor de aanvragen tot rechtsbijstand die voor het Hof worden ingediend.

Wat dat betreft bestaat er geen enkel verschil tussen de procedure van rechtsbijstand voor de bodemgerechten en die voor het Hof van Cassatie.

7.2 Alle aanvragen tot rechtsbijstand worden aan het openbaar ministerie medegedeeld

Voor de bodemgerechten hoeven de aanvragen tot rechtsbijstand niet langer verplicht aan het openbaar ministerie te worden medegedeeld. Artikel 678, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt immers dat het bureau, voor het onderzoek van de aanvraag tot rechtsbijstand, zich tot het openbaar ministerie *kan* wenden met een verzoek om verslag.

Artikel 682, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, luidens welk voor het Bureau van het Hof van Cassatie de rechtspleging wordt gevolgd die bepaald is in de artikelen 675 tot 677, maakt artikel 678 echter niet van toepassing voor het Hof. Artikel 682*bis* bepaalt daarenboven dat de eerste voorzitter in spoedeisende gevallen over het verzoekschrift uitspraak doet na het advies van de procureur-generaal te hebben ingewonnen.

Uit het onderling verband tussen die bepalingen blijkt dat alle aanvragen tot rechtsbijstand die aan het Hof van Cassatie voorgelegd worden, in tegenstelling tot de bodemgerechten, aan het openbaar ministerie bij dat Hof worden medegedeeld.

⁴² F.T'Kint, *loc.cit.*, p. 133.

7.3 Oproeping, door het bureau, van de verzoeker in raadkamer, behalve in geval van dringende noodzakelijkheid

Artikel 678, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, bepaalt dat "het bureau uitspraak doet op basis van de stukken", maar artikel 682 maakt deze bepaling niet toepasselijk op het bureau voor rechtsbijstand van het Hof. Luidens artikel 682, eerste lid, *in fine*, "geschiedt de behandeling in raadkamer". Artikel 682*bis* bepaalt daarenboven dat de eerste voorzitter in spoedeisende gevallen uitspraak doet over het verzoekschrift "zonder dat de partijen moeten worden opgeroepen of gehoord".

Uit die bepalingen volgt dat, behoudens in dringende gevallen, de verzoeker of zijn raadsman door het bureau, zitting houdende in raadkamer, moet worden opgeroepen en gehoord, zodat het tegensprekelijk karakter van de rechtspleging verzekerd is.

Enerzijds, wordt de verzoeker of zijn raadsman, volgens een vast gebruik van het Hof, per gerechtsbrief ten minste zeven dagen vóór de rechtszitting opgeroepen.

Anderzijds, moet de verzoeker vóór de rechtszitting kennis kunnen nemen van het eventuele advies van een advocaat bij het Hof opdat hij het, in voorkomend geval, kan betwisten. De verzoeker en zijn raadsman kunnen zelfs een advies betwisten waarbij een cassatiemiddel wordt voorgedragen, in zoverre dat middel bijvoorbeeld alleen strekt tot een beperkte cassatie van de bestreden beslissing.

Om ervoor te zorgen dat er daadwerkelijke tegenspraak is, richt de advocaat bij het Hof, krachtens een akkoord tussen het Hof en de Balie van Cassatie, een afschrift van zijn advies aan de raadsman van de verzoeker (of, zo die geen raadsman heeft, aan de verzoeker zelf), op het ogenblik dat hij het origineel aan het bureau toezendt.⁴³ Wanneer blijkt dat dit uitzonderlijk niet gebeurt is, wordt ambtshalve aan de verzoeker of zijn raadsman op de rechtszitting voorgesteld om de zaak uit te stellen.⁴⁴

Wanneer het bureau van oordeel is dat de verzoeker opmerkingen doet gelden die een invloed kunnen hebben op het advies van de advocaat bij het Hof, kan het ofwel laatstgenoemde verzoeken om te antwoorden op de middelen van de verzoeker, ofwel het advies niet volgen en een andere advocaat bij het Hof aanwijzen.⁴⁵ In de praktijk wordt het advies van de advocaat bij het Hof heel vaak door het bureau gevolgd.

Het is nuttig erop te wijzen dat de advocaat bij het Hof die advies moet geven, in zekere zin optreedt als deskundige van het bureau voor rechtsbijstand, en niet als raadsman van de verzoeker. Dat wordt hij pas wanneer het bureau hem aanwijst om de cassatieprocedure in te stellen. Er moet vastgesteld worden dat hierover bij sommige rechtzoekenden verwarring bestaat. Zo gebeurt het meer dan eens dat een

⁴³ F.T'Kint, *loc.cit.*, p. 132.

⁴⁴ Daarom is het nuttig dat de advocaat bij het Hof zijn advies meedeelt aan de verzoeker of aan zijn raadsman.

⁴⁵ Cass. (bur. rechtsb.), 13 aug. 2004, A.C., nr. 372, waar het bureau heeft geoordeeld "dat de verzoekers het recht hebben rechtspraak van het Hof van Cassatie voor dit Hof te betwisten wanneer hun uitlegging van de wet niet onredelijk lijkt".

verzoeker zich tot een advocaat bij het Hof richt die op vraag van het Hof advies moet geven, alsof die advocaat zijn raadsman was.

Tenslotte wordt erop gewezen dat de verzoeker of zijn raadsman, op de rechtszitting, de mogelijkheid krijgt als laatste het woord te nemen om op het advies van de advocaat-generaal te antwoorden.

7.4 De beslissing wordt met, verwijzing naar het advies van de advocaat bij het Hof, met redenen omkleed

De beslissingen inzake rechtsbijstand moeten, zoals elke rechterlijke beslissing, met redenen worden omkleed.

Wanneer het bureau voor rechtsbijstand (of, in spoedgevallen, de eerste voorzitter) zich uitspreekt over de mogelijkheid om met een redelijke kans op succes cassatieberoep in te stellen, overeenkomstig het advies van een advocaat bij het Hof, wordt de beslissing, volgens een vast gebruik, uitsluitend gemotiveerd met verwijzing naar dat advies. Behoudens het geval waarin de door de verzoeker aangevoerde argumenten het advies beïnvloeden, vermijdt het bureau uitspraak te doen over de waarde van dat advies, met name ter eerbiediging van de noodzakelijke onafhankelijkheid waarover die ministeriële ambtenaar ten aanzien van zowel het Hof als de rechtzoekende moet beschikken.

7.5 Bericht van de beslissing aan de eiser

Zowel de beschikking van de eerste voorzitter als de beslissing van het bureau worden gewezen zonder dat het openbaar ministerie, de verzoeker en zijn advocaat aanwezig zijn. De griffier zendt, aan de verzoeker of diens eventuele raadsman, binnen vierentwintig uur een afschrift toe, over de post. Zij kunnen ook, wanneer het een beslissing van het bureau betreft, voordien de inhoud ervan kennen door te telefoneren naar het nummer van de griffie dat vermeld staat op de oproeping om voor het bureau te verschijnen.

7.6 Beroep is niet mogelijk, maar een nieuwe aanvraag kan worden ingediend

De wet voorziet in geen enkel rechtsmiddel, noch tegen een beslissing tot verwerping van het bureau voor rechtsbijstand van het Hof⁴⁶ noch tegen een afwijzende beschikking van de eerste voorzitter inzake rechtsbijstand.^{47 48}

De verzoeker, wiens eerste aanvraag tot rechtsbijstand werd verworpen, kan evenwel een nieuw verzoekschrift indienen op grond van een nieuw gegeven dat hij

⁴⁶ Cass., 8 jan. 2010, C.09.0636.F.

⁴⁷ Cass., 6 juni 2006, A.C. nr. 313.

⁴⁸ Niets lijkt evenwel uit te sluiten dat een verzoek tot intrekking, zoals bedoeld in de artikelen 1113 en 1114 Ger.W., kan worden ingediend indien de beslissing berust op een feitelijke vergissing, die niet aan de verzoeker te wijten is.

niet bij zijn eerste aanvraag heeft kunnen aanvoeren, zowel wat betreft zijn staat van onvermogen als de grond van de zaak.⁴⁹

8. Rechtsbijstand bij het Hof van Cassatie in cijfers

Enkele cijfergegevens over de drie laatste jaren vormen een nuttig sluitstuk bij de voormelde overwegingen betreffende de rechtsbijstand voor het Hof.⁵⁰

De rechtsbijstand werd in 2008 in 33,1 % van de afgehandelde aanvragen verleend, in 26,5 % van de gevallen in 2009 en in 28,6 % van de gevallen in 2010, met andere woorden een gemiddelde van 29,4 % van de aanvragen waarover definitief werd beslist.

In 2008 werd in 166 van de 235 afgehandelde zaken, met andere woorden 70 %, een advies gevraagd aan een advocaat bij het Hof, in 2009 in 168 van de 247 afgehandelde zaken, met andere woorden 68 %, en in 151 van de 249, met andere woorden 60 % van de in 2010 afgehandelde zaken.

Ten slotte valt op dat telkens het bureau voor rechtsbijstand van het Hof een advies vraagt aan een advocaat bij de Balie van Cassatie, dat advies gratis ten bate van de rechtzoekende wordt verstrekt. Ook als het advies negatief is en de rechtsbijstand uiteindelijk wordt geweigerd, heeft de verzoeker wiens staat van onvermogen werd erkend, gratis een hooggekwalificeerd advocaat kunnen raadplegen over de slaagkansen van een eventueel cassatieberoep.

De onvermogende justitiabele bevindt zich dan in dezelfde toestand als iedere andere rechtzoekende die een negatief advies krijgt van de advocaat bij het Hof aan wie hij om raad heeft verzocht. Die niet onvermogende rechtzoekende moet niet alleen de kosten van zijn consult betalen, maar heeft tevens geen andere keuze dan af te zien van zijn bedoeling om het « buitengewone rechtsmiddel » van het cassatieberoep in te stellen. Het is bekend dat de advocaten bij het Hof gemiddeld twee negatieve adviezen op drie verlenen wanneer zij rechtstreeks door de rechtzoekenden worden geraadpleegd. Uit de cijfers in de tabel hieronder blijkt dat die verhouding niet anders ligt wanneer die advocaten adviezen moeten verstrekken op verzoek van het bureau tot rechtsbijstand.

⁴⁹ P. Mahillon, *loc.cit.*, p. 591, nr. 40

⁵⁰ Wij danken referendaris Pierre Lecroart voor het vergaren van alle nodige documentatie voor het opstellen van deze nota, alsook griffier Kristel Vanden Bossche omdat zij nauwgezet het cijfermateriaal voor de afsluitende tabel heeft ingezameld.

| | 2008 | 2009 | 2010 |
|--|-------------|-------------|-------------|
| Afgewezen aanvragen zonder advies van een advocaat bij het Hof | 49 | 59 | 81 |
| ° niet-ontvankelijk verzoekschrift | (15) | (21) | (29) |
| ° staat van onvermogen niet bewezen | (8) | (9) | (12) |
| ° verzoek lijkt kennelijk niet rechtmatig | (16) | (19) | (23) |
| ° te korte termijn om het verzoekschrift te onderzoeken | (10) | (10) | (17) |
| Afgewezen aanvragen na advies van een advocaat bij het Hof | 106 | 122 | (96) |
| Totaal der beslissingen waarbij de rechtsbijstand wordt verworpen | 155 | 181 | 177 |
| Toegewezen aanvragen zonder advies van een advocaat bij het Hof | 20 | 20 | 17 |
| ° om te antwoorden | (12) | (14) | (14) |
| ° aanvraag beperkt tot de gerechtskosten | (8) | (6) | (3) |
| Toegewezen aanvragen na advies van een advocaat bij het Hof | 60 | 46 | 55 |
| Totaal der beslissingen waarbij de rechtsbijstand wordt toegekend | 80 | 66 | 72 |
| Afstanden | 6 | 2 | 2 |
| Totaal der gewezen beslissingen | 241 | 249 | 251 |

Het Hof van Cassatie in cijfers

Inleiding

Dit hoofdstuk bevat de cijfers voor het kalenderjaar 2010.

Het Hof catalogeert de zaken met de letters:

C: civiele, handelsrechtelijke, bestuursrechtelijke en publiekrechtelijke zaken

D: tuchtzaken

F: fiscale zaken

G: rechtsbijstand

H: prejudiciële verwijzingen naar het Hof van Cassatie

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 de S-zaken en ook C-zaken

Elke kamer heeft een Nederlandstalige en een Franstalige afdeling

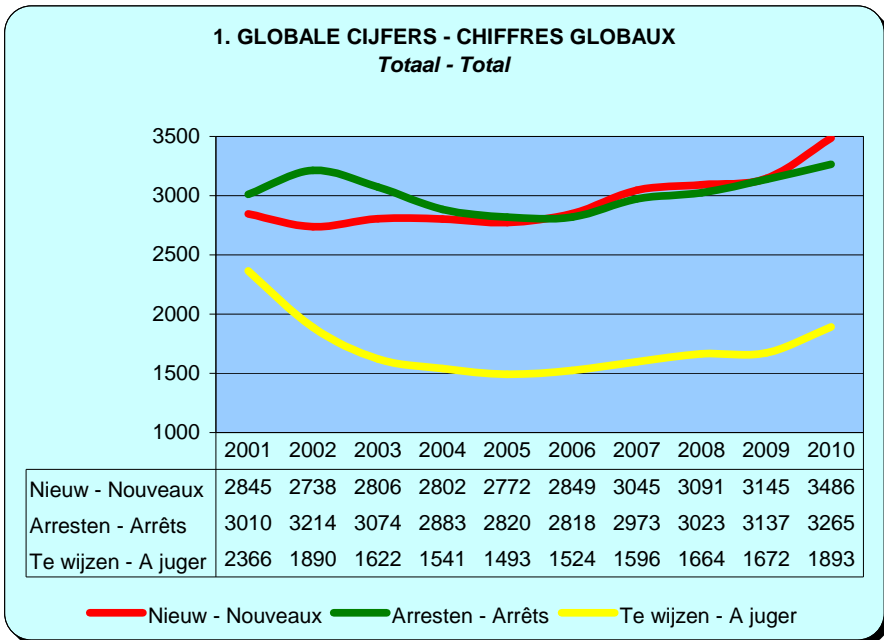
Het bureau voor rechtsbijstand behandelt de G-zaken.

Globale cijfers voor het kalenderjaar 2010

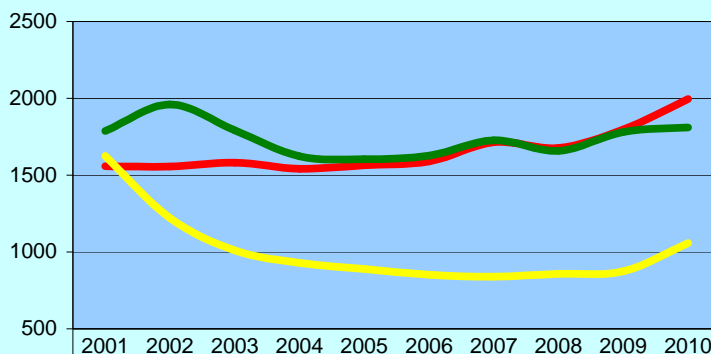
De trend van een stijgende instroom van nieuwe zaken heeft zich ook dit jaar doorgezet. Het totaal aantal nieuwe zaken steeg met meer dan 10%. Deze stijging geldt nagenoeg voor alle materies. Zij is het meest uitgesproken voor de strafzaken, in het bijzonder de Nederlandstalige strafzaken en voor de Franstalige burgerlijke zaken. Enkel in fiscale zaken valt een lichte daling te noteren.

Het aantal uitgesproken arresten steeg eveneens, maar niet in dezelfde mate zodat niet kon worden belet dat de voorraad van de nog te behandelen zaken is toegenomen.

In het algemeen valt er geen achterstand te noteren.



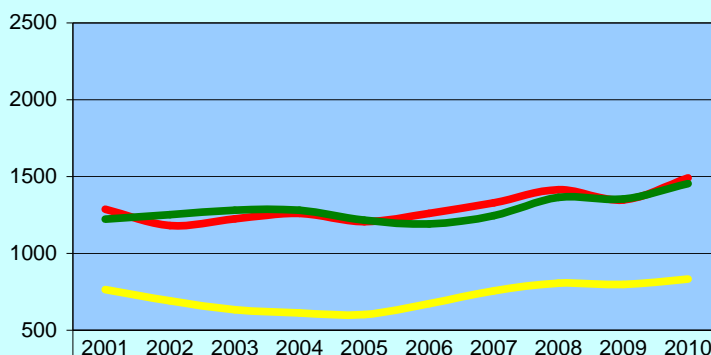
2. GLOBALE CIJFERS - CHIFFRES GLOBAUX
Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais



| | | | | | | | | | | |
|---------------------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|
| Nieuw - Nouveaux | 1558 | 1557 | 1582 | 1542 | 1565 | 1589 | 1715 | 1677 | 1798 | 1995 |
| Arresten - Arrêts | 1788 | 1961 | 1792 | 1623 | 1604 | 1627 | 1727 | 1659 | 1782 | 1810 |
| Te wijzen - A juger | 1624 | 1220 | 1010 | 929 | 890 | 852 | 840 | 858 | 874 | 1059 |

— Nieuw - Nouveaux — Arresten - Arrêts — Te wijzen - A juger

3. GLOBALE CIJFERS - CHIFFRES GLOBAUX
Franse taalrol - Rôle français



| | | | | | | | | | | |
|---------------------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|
| Nieuw - Nouveaux | 1287 | 1181 | 1224 | 1260 | 1207 | 1260 | 1330 | 1414 | 1347 | 1491 |
| Arresten - Arrêts | 1222 | 1253 | 1282 | 1282 | 1216 | 1191 | 1246 | 1364 | 1355 | 1455 |
| Te wijzen - A juger | 764 | 692 | 634 | 612 | 603 | 672 | 756 | 806 | 798 | 834 |

— Nieuw - Nouveaux — Arresten - Arrêts — Te wijzen - A juger

| TABEL 3BIS - VOORTGANG PROCEDURES (2008-2010) ¹ | | | |
|--|--------------------|--------------------|--------------------|
| | Maanden in 2008 | Maanden in 2009 | Maanden in 2010 |
| C | | | |
| C-N | 14,52 | 13,96 | 12,55 |
| C-F | 16,81 | 15,03 | 14,21 |
| | | | |
| P | | | |
| P-N | 3,45 | 3,76 | 3,49 |
| P-F | 2,73 | 3,16 | 3,12 |
| | | | |
| F | | | |
| F-N | 19,90 | 19,16 | 13,06 |
| F-F | 18,66 | 17,27 | 14,09 |
| | | | |
| D | | | |
| D-N | 11,75 | 8,03 | 8,66 |
| D-F | 12,12 | 19,58 | 15,28 |
| | | | |
| S | | | |
| S-N | 10,50 | 10,61 | 10,23 |
| S-F | 9,99 | 12,33 | 11,64 |

Wat de burgerlijke zaken betreft valt een beperking van de doorlooptijd (berekend in maanden) op te tekenen. Er werd in vergelijking met het jaar 2009 nog verder vooruitgang geboekt en het aantal arresten in Franstalige zaken verhoogde op significante wijze. Dit resultaat is te danken aan de inspanning om het aantal zaken per terechtzitting te verhogen en aan de organisatie, voor het eerst, van bijkomende zittingen met een beperkte samenstelling.

Voor de strafkamers blijft, zowel aan Nederlandstalige als aan Franstalige kant, de doorlooptijd onverminderd kort en bedraagt zij ca. 3 tot 4 maanden.

In fiscale zaken kon de doorlooptijd nog verder worden ingekort.

In sociale zaken blijven de doorlooptijden die zich op een behoorlijk niveau bevinden nagenoeg constant.

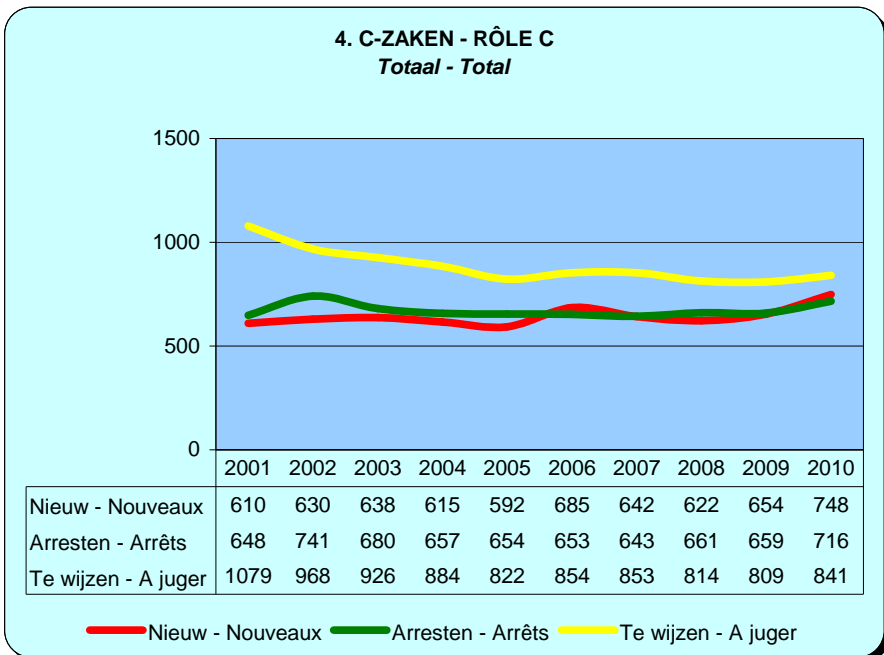
¹ De aanvang van de termijn is de inschrijving op de rol.

Gegevens per materie

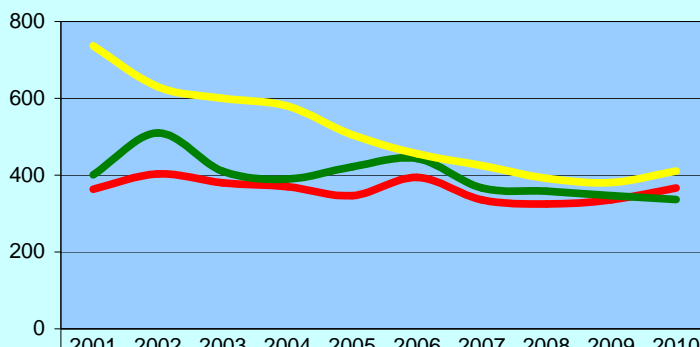
C-zaken (burgerlijk recht, handelsrecht, bestuursrecht, publiek recht, tuchtrecht)

Iets minder dan de helft van de raadsheren is belast met deze in het algemeen complexe materies. In deze materies is de bijstand noodzakelijk van een advocaat bij het Hof van Cassatie. De balie vervult aldus een filterfunctie voor de toegang tot het Hof.

Dit jaar kende het aantal zaken globaal een opmerkelijke stijging die vooral moet worden toegerekend aan de verhoogde instroom van Franstalige zaken. De in de vorig jaarverslagen geconstateerde trend dat de aantallen Nederlandstalige en Franstalige zaken naar elkaar toe groeien, heeft zich ook dit jaar voortgezet. Opmerkelijk is de vaststelling dat dit jaar het aantal nieuwe Franstalige burgerlijke zaken dat van het aantal Nederlandse zaken overtreft.



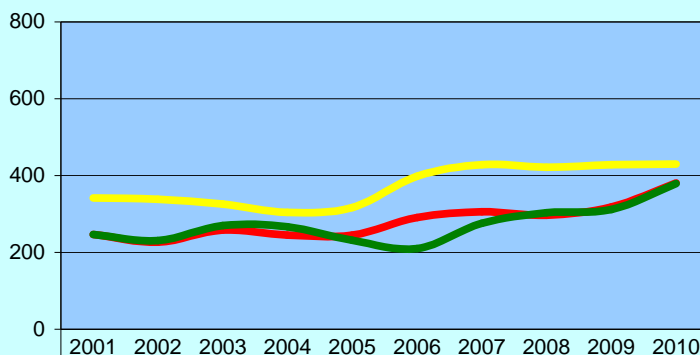
5. C-ZAKEN - RÔLE C
Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais



| | | | | | | | | | | |
|---------------------|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|
| Nieuw - Nouveaux | 363 | 403 | 380 | 370 | 347 | 394 | 336 | 325 | 336 | 367 |
| Arresten - Arrêts | 401 | 510 | 410 | 390 | 422 | 443 | 367 | 358 | 347 | 337 |
| Te wijzen - A juger | 737 | 630 | 600 | 580 | 505 | 456 | 425 | 392 | 381 | 411 |

— Nieuw - Nouveaux — Arresten - Arrêts — Te wijzen - A juger

6. C-ZAKEN - RÔLE C
Franse taalrol - Rôle français



| | | | | | | | | | | |
|---------------------|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|
| Nieuw - Nouveaux | 247 | 227 | 258 | 245 | 245 | 291 | 306 | 297 | 318 | 381 |
| Arresten - Arrêts | 247 | 231 | 270 | 267 | 232 | 210 | 276 | 303 | 312 | 379 |
| Te wijzen - A juger | 342 | 338 | 326 | 304 | 317 | 398 | 428 | 422 | 428 | 430 |

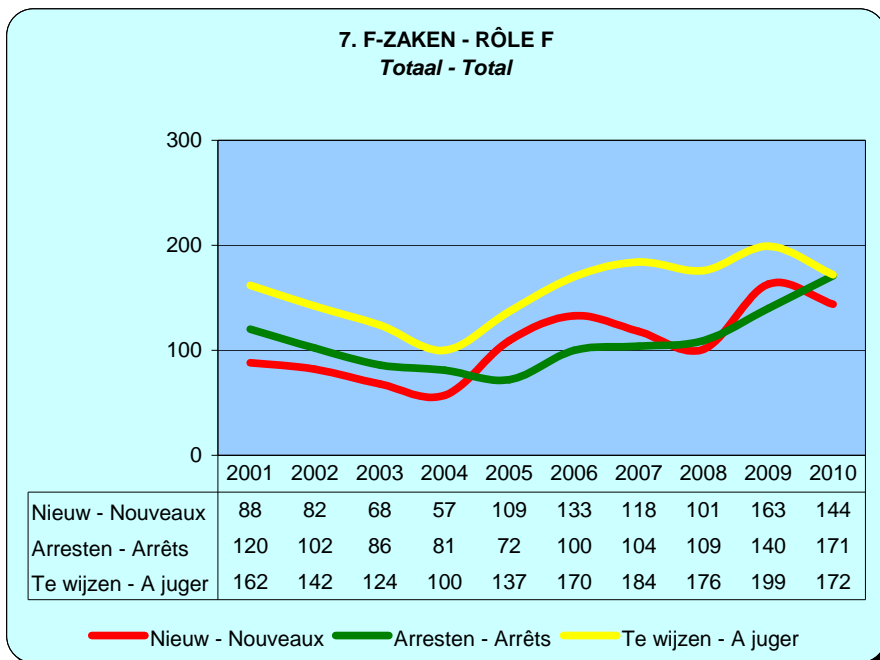
— Nieuw - Nouveaux — Arresten - Arrêts — Te wijzen - A juger

D-zaken

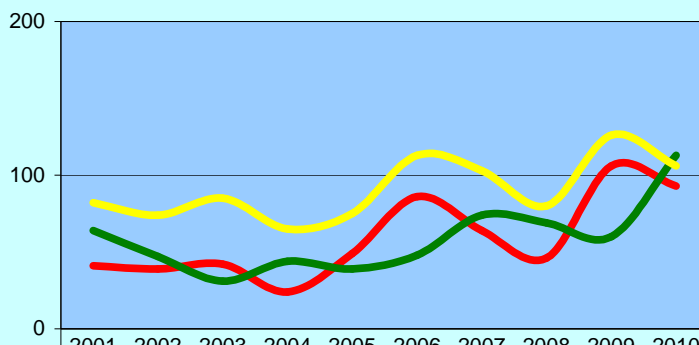
Het aantal tuchtzaken (zaken van vrije beroepen) blijft zoals de voorbije jaren zeer beperkt en kende zelfs een lichte teruggang. Er werden 19 arresten uitgesproken. Het aantal nieuwe zaken bedroeg 15. Die zaken worden op relatief korte termijn behandeld aangezien een cassatieberoep in die zaken schorsend werkt en er voor de betrokkenen en de maatschappij geen langdurige onzekerheid mag heersen.

Fiscale zaken

De stijgende trend van het aantal nieuwe fiscale zaken van de afgelopen jaren lijkt te zijn omgebogen. De in het vorig jaarverslag aangekondigde maatregel om bijkomende zittingen te houden in beperkte samenstelling (drie raadsheren) waarop de zaken die relatief eenvoudig zijn kunnen worden behandeld, heeft er aan Nederlandstalige kant toe geleid dat nagenoeg alle zaken van 2009 dit jaar konden worden afgehandeld. Ook globaal genomen is het aantal arresten gestegen en kon de doorlooptijd worden verminderd.



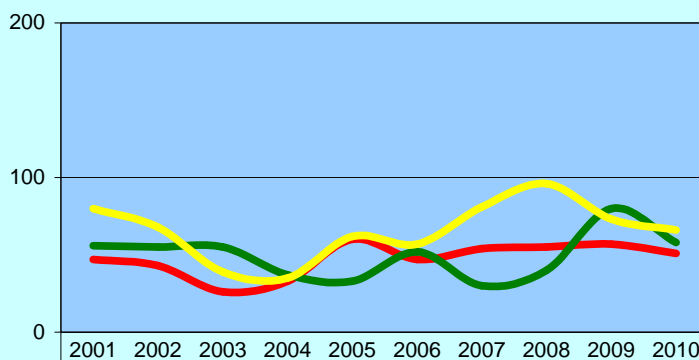
8. F-ZAKEN - RÔLE F
Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais



| | | | | | | | | | | |
|---------------------|----|----|----|----|----|-----|-----|----|-----|-----|
| Nieuw - Nouveaux | 41 | 39 | 42 | 24 | 49 | 86 | 64 | 46 | 106 | 93 |
| Arresten - Arrêts | 64 | 47 | 31 | 44 | 39 | 48 | 74 | 69 | 60 | 113 |
| Te wijzen - A juger | 82 | 74 | 85 | 65 | 75 | 113 | 103 | 80 | 126 | 106 |

— Nieuw - Nouveaux — Arresten - Arrêts — Te wijzen - A juger

9. F-ZAKEN - RÔLE F
Franse taalrol - Rôle français



| | | | | | | | | | | |
|---------------------|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|
| Nieuw - Nouveaux | 47 | 43 | 26 | 33 | 60 | 47 | 54 | 55 | 57 | 51 |
| Arresten - Arrêts | 56 | 55 | 55 | 37 | 33 | 52 | 30 | 40 | 80 | 58 |
| Te wijzen - A juger | 80 | 68 | 39 | 35 | 62 | 57 | 81 | 96 | 73 | 66 |

— Nieuw - Nouveaux — Arresten - Arrêts — Te wijzen - A juger

H-zaken

In deze categorie worden de prejudiciële verwijzingen naar het Hof van Cassatie opgenomen. Er werden dit jaar geen dergelijke zaken behandeld.

P-zaken

Van het totaal aantal strafzaken werden 60% in het Nederlands behandeld en 40% in het Frans. Deze verhouding blijft nagenoeg constant al valt een opvallende stijging van het aantal Nederlandstalige zaken te noteren. Ondanks het groot aantal zaken slagen de beide afdelingen erin om de zaken te behandelen op zeer korte termijn, hetzij een minimumtermijn. Wel moet steeds opnieuw de verontrustende vaststelling worden gedaan van een constante toename van het aantal zaken sinds 2006.²

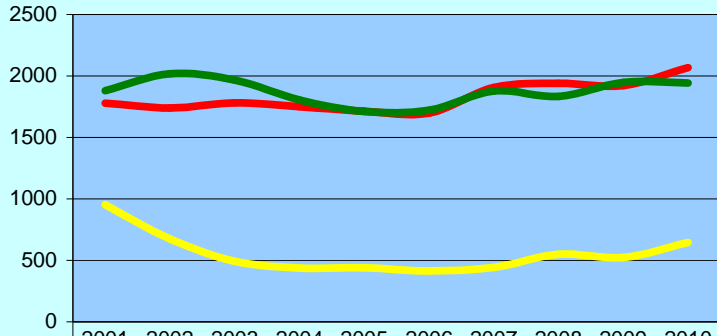
Ongeveer in de helft van de gevallen legt een partij een memorie neer om het cassatieberoep te onderbouwen. Aan Nederlandstalige kant werden er in 2010 memories neergelegd in 61,78% van de zaken, wat een lichte daling is. Aan Franstalige kant bleef dit aantal nagenoeg ongewijzigd op 55,09 % van de zaken. Dit betekent dat het Hof zich in nagenoeg de helft van de zaken kan beperken tot een summiere motivering indien het, na onderzoek, geen ambtshalve middel aanneemt. Dit neemt niet weg dat het onderzoek van de zaken zonder memorie ook tijdrovend en arbeidsintensief is.

P-zaken zijn van relatief uiteenlopende aard. De tweede kamer doet o.m. uitspraak over voorlopige hechtenis waarvan er afgelopen jaar 248 zaken aan het Hof werden voorgelegd.

De strafzaken worden dus – sinds vele jaren – snel behandeld door het Hof en kunnen in werkelijkheid niet sneller worden behandeld dan thans het geval is. Met enige zorg ziet het Hof wel de instroom van nieuwe strafzaken van jaar tot jaar toenemen.

² Zie hierover het verslag van de procureur-generaal aan het parlementair comité belast met de wetsevaluatie, *supra*, p. 103-104.

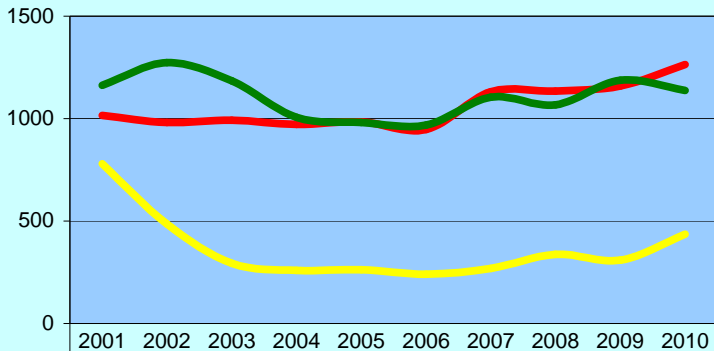
10. P-ZAKEN - RÔLE P
Totaal - Total



| | | | | | | | | | | |
|---------------------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|
| Nieuw - Nouveaux | 1778 | 1739 | 1782 | 1750 | 1713 | 1697 | 1907 | 1939 | 1922 | 2068 |
| Arresten - Arrêts | 1879 | 2017 | 1965 | 1804 | 1712 | 1722 | 1877 | 1834 | 1948 | 1944 |
| Te wijzen - A juger | 953 | 675 | 492 | 438 | 439 | 414 | 444 | 549 | 523 | 647 |

— Nieuw - Nouveaux — Arresten - Arrêts — Te wijzen - A juger

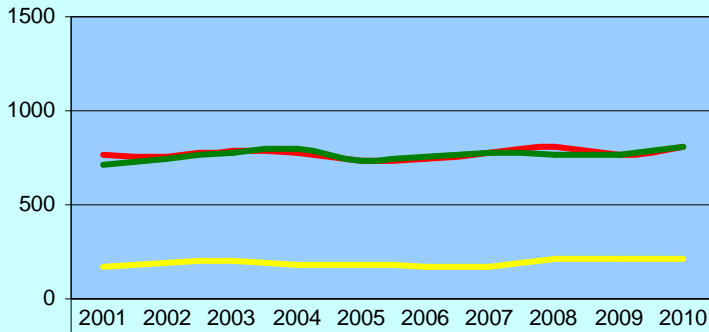
11. P-ZAKEN - RÔLE P
Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais



| | | | | | | | | | | |
|---------------------|------|------|------|------|-----|-----|------|------|------|------|
| Nieuw - Nouveaux | 1015 | 981 | 992 | 972 | 984 | 947 | 1132 | 1135 | 1160 | 1264 |
| Arresten - Arrêts | 1162 | 1274 | 1185 | 1006 | 981 | 968 | 1104 | 1067 | 1187 | 1138 |
| Te wijzen - A juger | 779 | 486 | 293 | 259 | 262 | 241 | 269 | 337 | 310 | 436 |

— Nieuw - Nouveaux — Arresten - Arrêts — Te wijzen - A juger

12. P-ZAKEN - RÔLE P
Franse taalrol - Rôle français



| | | | | | | | | | | |
|---------------------|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|
| Nieuw - Nouveaux | 763 | 758 | 790 | 778 | 729 | 750 | 775 | 804 | 762 | 804 |
| Arresten - Arrêts | 717 | 743 | 780 | 798 | 731 | 754 | 773 | 767 | 761 | 806 |
| Te wijzen - A juger | 174 | 189 | 199 | 179 | 177 | 173 | 175 | 212 | 213 | 211 |

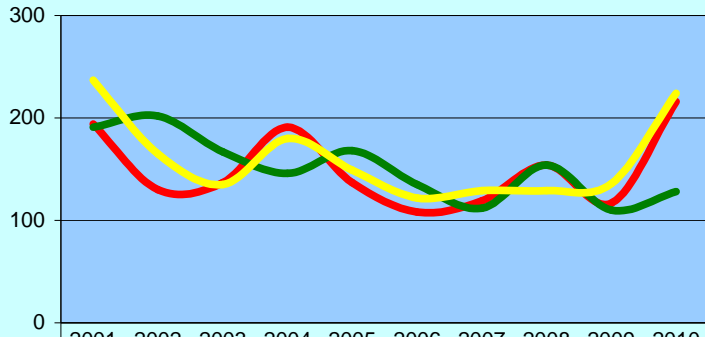
— Nieuw - Nouveaux — Arresten - Arrêts — Te wijzen - A juger

S-zaken

Volgens de wet worden dergelijke zaken behandeld door de derde kamer van Hof. De wet bepaalt eveneens dat een gedeelte van de leden van het Hof blijk moeten geven van specifieke ervaring in sociale zaken.

In deze materie viel een sterke stijging van het aantal nieuwe zaken te noteren met nagenoeg een verdubbeling. Deze stijging is echter toe te schrijven aan een reeks identieke zaken. Het aantal arresten steeg eveneens, maar niet in dezelfde mate. De gemiddelde doorlooptijd bleef constant wat betekent dat de zaken binnen het jaar worden afgehandeld.

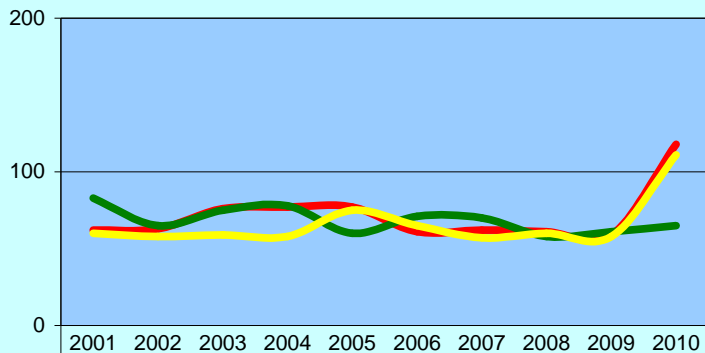
13. S-ZAKEN - RÔLE S
Totaal - Total



| | | | | | | | | | | |
|---------------------|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|
| Nieuw - Nouveaux | 194 | 130 | 137 | 191 | 137 | 108 | 119 | 154 | 117 | 216 |
| Arresten - Arrêts | 191 | 202 | 167 | 146 | 168 | 135 | 112 | 154 | 110 | 128 |
| Te wijzen - A juger | 237 | 165 | 135 | 180 | 149 | 122 | 129 | 129 | 136 | 224 |

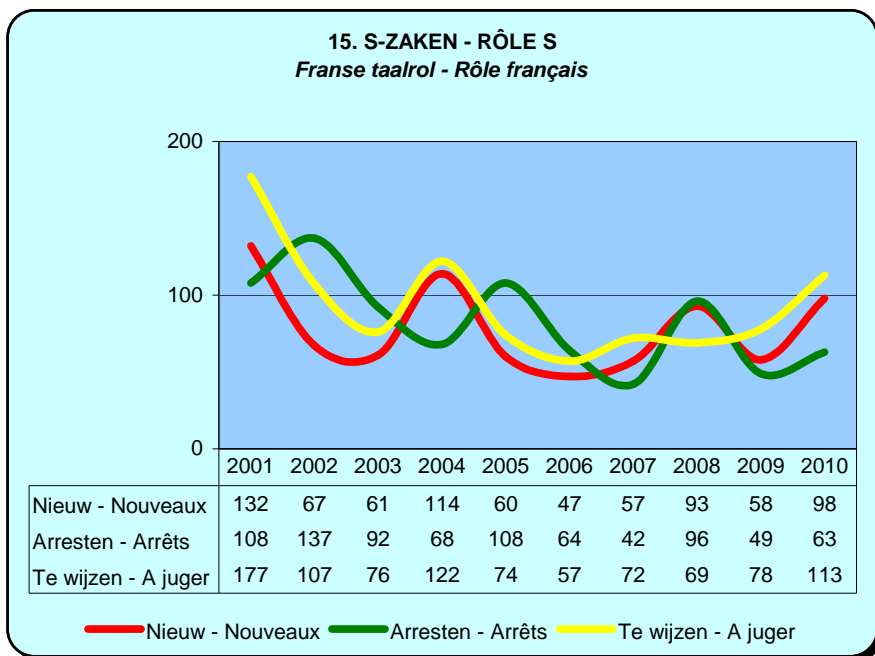
— Nieuw - Nouveaux — Arresten - Arrêts — Te wijzen - A juger

14. S-ZAKEN - RÔLE S
Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais



| | | | | | | | | | | |
|---------------------|----|----|----|----|----|----|----|----|----|-----|
| Nieuw - Nouveaux | 62 | 63 | 76 | 77 | 77 | 61 | 62 | 61 | 59 | 118 |
| Arresten - Arrêts | 83 | 65 | 75 | 78 | 60 | 71 | 70 | 58 | 61 | 65 |
| Te wijzen - A juger | 60 | 58 | 59 | 58 | 75 | 65 | 57 | 60 | 58 | 111 |

— Nieuw - Nouveaux — Arresten - Arrêts — Te wijzen - A juger



G-zaken

De aanvragen tot rechtsbijstand kennen een onafgebroken opwaartse trend. In 2010 werden er 295 verzoeken ingediend.

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 financiële grens om rechtsbijstand geheel of gedeeltelijk toe te kennen, is ruim gemeten zodat een stijgend aantal rechtsonderhorigen hierop een beroep doet. Voor nadere informatie wordt verwezen naar de studie hierover die elders in dit jaarverslag is opgenomen.

Bijzondere procedures

Er werden in 2010 nog 24 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 maanden lang een beslissing uit te spreken. Die laatste categorie is de meerderheid van de zaken van onttrekking.

Er zijn 6 zaken behandeld door de algemene vergadering van het Hof of in verenigde kamers.

1 zaak is behandeld door een voltallige kamer van het Hof.

Resultaat van de cassatieberoepen

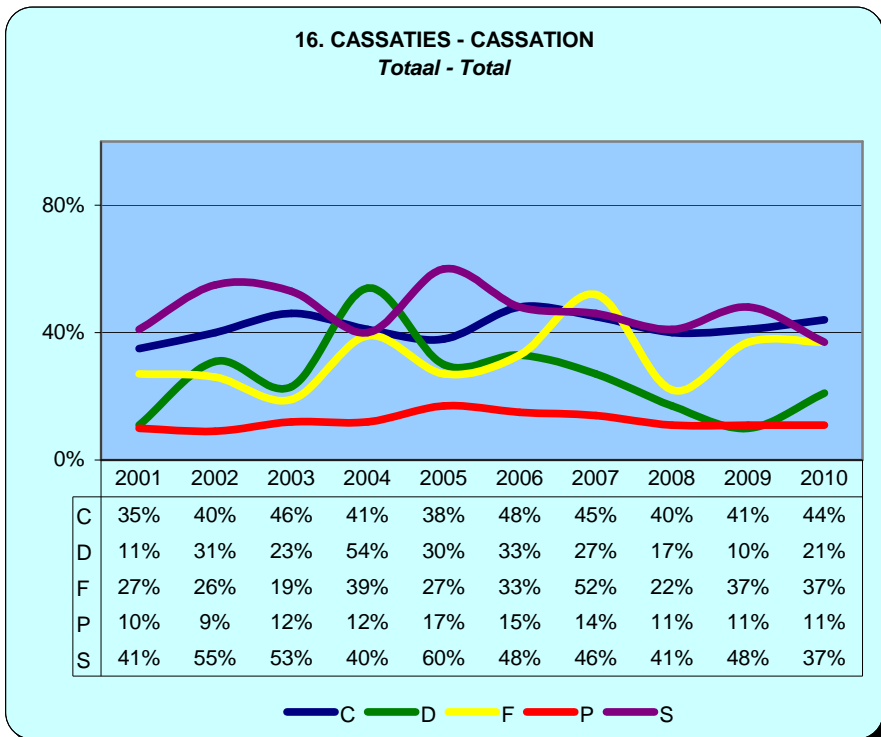
Cassatie in het algemeen

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.

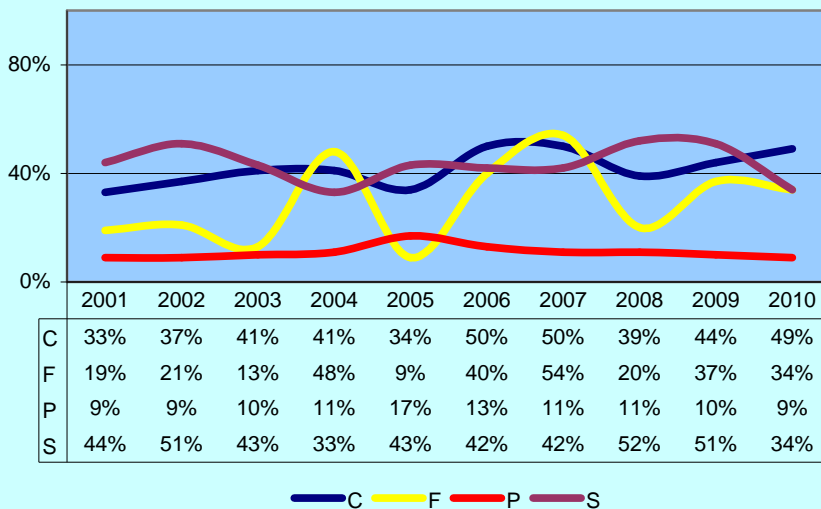
In civiele zaken, waarin de bijstand van een advocaat bij het Hof van Cassatie in beginsel verplichtend is, bedraagt het aantal 'geslaagde' cassatieberoepen 43,99% wat neerkomt op een lichte stijging, die aan de Nederlandstalige zaken is toe te schrijven.

In strafzaken is het aantal vernietigingen opnieuw laag: 10,05%. In die zaken zijn geen filters ingebouwd, in die zin dat de kostprijs voor de partijen geen drempel kan zijn en dat de bijstand van een advocaat bij het Hof niet vereist is.

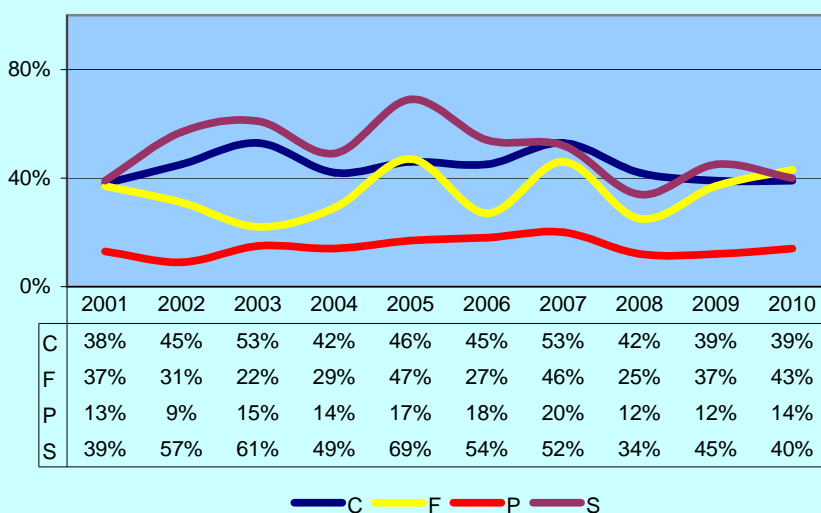
In fiscale zaken waar behalve voor zaken ingeleid door de minister van Financiën de bijstand van een advocaat noodzakelijk is, bedraagt het cassatiepercentage 36,84%. Dit percentage blijft de jongste jaren vrij constant.



17. CASSATIES - CASSATION
Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais

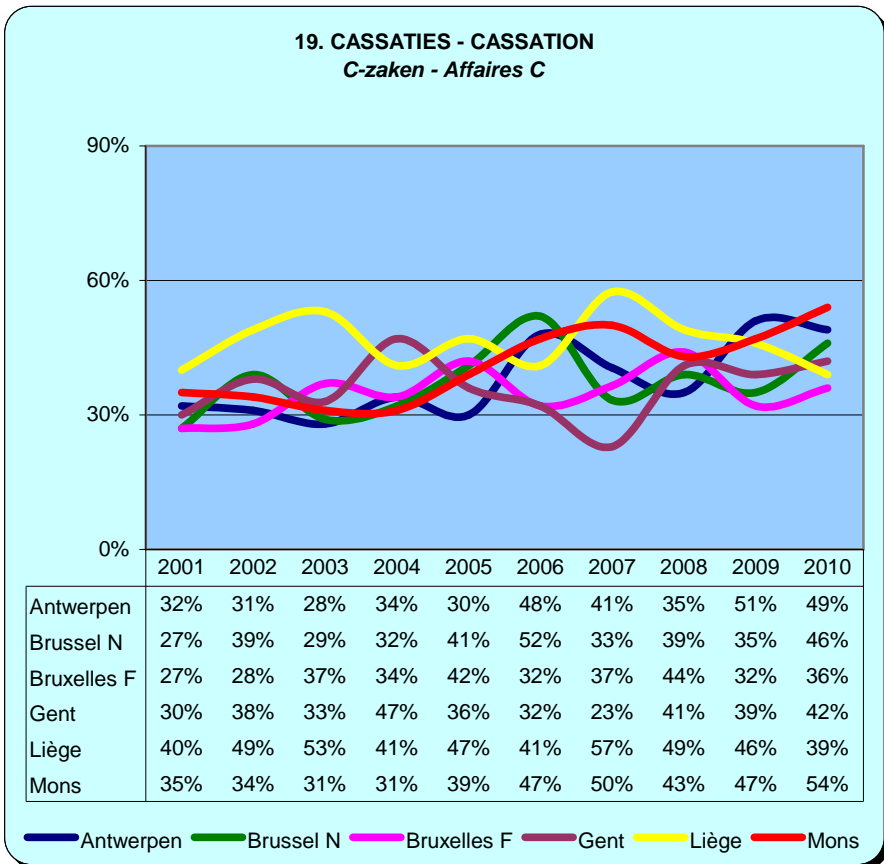


18. CASSATIES - CASSATION
Frans taalrol - Rôle français

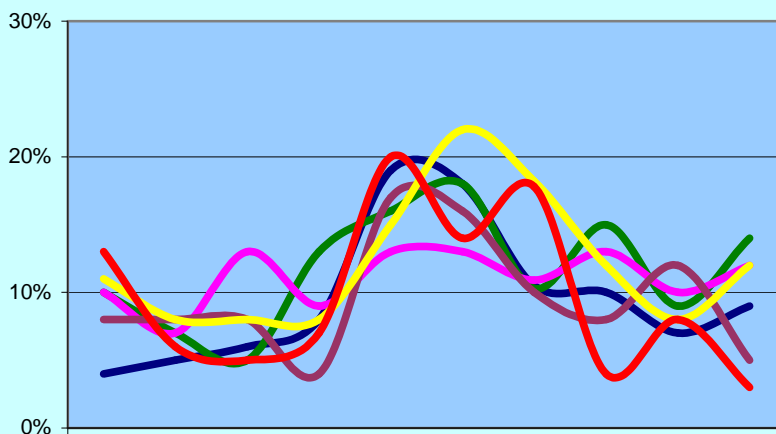


Cassaties per ressort

De gegevens betreffende de cassaties per ressort moeten met de nodige omzichtigheid worden behandeld. Deze cijfers zijn ook trendgevoelig. Wanneer het aantal zaken waartegen een cassatieberoep wordt ingesteld in een bepaalde materie laag is, is de kans op extreme cijfers ook hoog, in de ene of andere zin. Dit kan statistisch een verkeerd of ongenueanceerd beeld opleveren. Het behoort toe aan de hoven van beroep zelf om uit deze cijfers de lessen te trekken die zij nuttig achten.



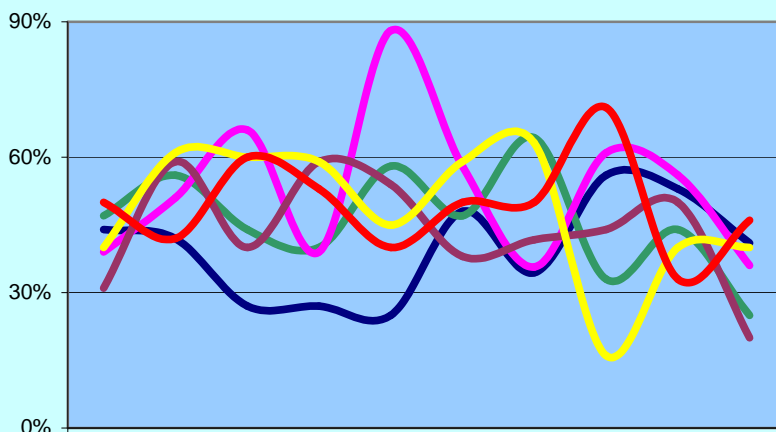
20. CASSATIES - CASSATION
P-zaken - Affaires P



| | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 |
|-------------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|
| Antwerpen | 4% | 5% | 6% | 8% | 19% | 18% | 11% | 10% | 7% | 9% |
| Brussel N | 10% | 7% | 5% | 13% | 16% | 18% | 10% | 15% | 9% | 14% |
| Bruxelles F | 10% | 7% | 13% | 9% | 13% | 13% | 11% | 13% | 10% | 12% |
| Gent | 8% | 8% | 8% | 4% | 17% | 16% | 10% | 8% | 12% | 5% |
| Liège | 11% | 8% | 8% | 8% | 15% | 22% | 18% | 12% | 8% | 12% |
| Mons | 13% | 6% | 5% | 7% | 20% | 14% | 18% | 4% | 8% | 3% |

— Antwerpen — Brussel N — Bruxelles F — Gent — Liège — Mons

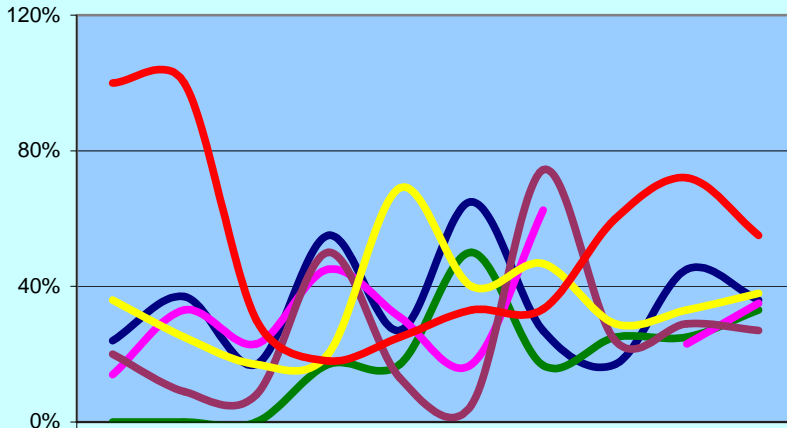
21. CASSATIES - CASSATION
S-zaken - Affaires S



| | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 |
|-------------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|
| Antwerpen | 44% | 42% | 27% | 27% | 25% | 48% | 34% | 56% | 53% | 41% |
| Brussel N | 47% | 56% | 44% | 40% | 58% | 47% | 64% | 33% | 44% | 25% |
| Bruxelles F | 39% | 51% | 66% | 39% | 88% | 58% | 36% | 61% | 56% | 36% |
| Gent | 31% | 59% | 40% | 59% | 54% | 38% | 42% | 44% | 50% | 20% |
| Liège | 40% | 61% | 60% | 59% | 45% | 59% | 63% | 16% | 40% | 40% |
| Mons | 50% | 42% | 60% | 53% | 40% | 50% | 50% | 71% | 33% | 46% |

■ Antwerpen
 ■ Brussel N
 ■ Bruxelles F
 ■ Gent
 ■ Liège
 ■ Mons

22. CASSATIES - CASSATION
F-zaken - Affaires F



| | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 |
|-------------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|
| Antwerpen | 24% | 37% | 17% | 55% | 27% | 65% | 27% | 17% | 45% | 36% |
| Brussel N | 0% | 0% | 0% | 17% | 17% | 50% | 17% | 25% | 25% | 33% |
| Bruxelles F | 14% | 33% | 23% | 45% | 31% | 17% | 63% | | 23% | 35% |
| Gent | 20% | 9% | 8% | 50% | 13% | 5% | 74% | 24% | 29% | 27% |
| Liège | 36% | 25% | 17% | 20% | 69% | 40% | 47% | 29% | 33% | 38% |
| Mons | 100% | 100% | 30% | 18% | 25% | 33% | 33% | 60% | 72% | 55% |

— Antwerpen — Brussel N — Bruxelles F — Gent — Liège — Mons

Conclusie

De algemene conclusie is dat het Hof van Cassatie globaal genomen de kwantitatieve problemen onder controle heeft. Het aantal arresten kon op hetzelfde hoge peil worden gehandhaafd en dit ondanks het feit dat het aantal nieuwe zaken is toegenomen en dat niet op korte termijn kon worden voorzien in de vervanging van de drie magistraten die het Hof dit jaar hebben verlaten.

De hoofduitdaging van het Hof bevindt zich niet zozeer op het vlak van de doorlooptijd, die enkel nog marginaal kan worden verbeterd en die in feite, zeker in vergelijking met de buurlanden, bevredigend is. De uitdaging is een kwalitatieve uitdaging: aan de burgers en aan de gemeenschap goede, doordachte en pedagogische beslissingen aanreiken die bijdragen tot de rechtseenheid en de rechtsontwikkeling.

Vanuit dat oogpunt blijft de onverminderde toename van het aantal nieuwe zaken echter wel een voortdurende zorg. Het is immers zonneklaar dat deze evolutie op

termijn problematisch wordt. Dit vooruitzicht dwingt tot bezinning over hoe de instroom beheersbaar te houden zonder afbreuk te doen aan de legitieme verwachtingen van de burgers op een adequate rechtsbescherming.

Bijlage – Organigram en samenstelling van het Hof van Cassatie en het openbaar ministerie

Organigram en samenstelling van de zetel op 31 december 2010

Organigram

1 eerste voorzitter (N)

1 voorzitter (F)

6 afdelingsvoorzitters (3N en 3F)

22 raadsheren (11F en 11N)

hetzij in totaal 30 magistraten

Onder de magistraten van de zetel hebben 11 leden het wettelijk bewijs geleverd van de kennis van de andere landstaal; één lid levert het bewijs van de kennis van de Duitse taal.

Samenstelling

Algemene leiding: eerste voorzitter G. Londers

EERSTE KAMER

Leiding: eerste voorzitter G. Londers

FRANSE AFDELING

| | |
|---------------------|-------------|
| voorzitter | Ch. Storck |
| afdelingsvoorzitter | P. Mathieu |
| raadsheren | D. Batselé |
| | A. Fettweis |
| | Ch. Matray |
| | S. Velu |
| | M. Regout |
| | A. Simon |
| | G. Steffens |
| | M. Delange |

NEDERLANDSE AFDELING

| | |
|---------------------|--------------|
| eerste voorzitter | G. Londers |
| afdelingsvoorzitter | R. Boes |
| raadsheren | E. Dirix |
| | E. Stassijns |
| | A. Fettweis |
| | B. Deconinck |
| | A. Smetryns |
| | G. Jocqué |
| | N. |

| | | | |
|---------------------|--------------|----------------------|---------------|
| plaatsvervangers | | plaatsvervangers | |
| afdelingsvoorzitter | J. de Codt | afdelingsvoorzitters | E. Forrier |
| raadsheren | B. Dejemeppe | | E. Goethals |
| | P. Cornelis | raadsheren | P. Maffei |
| | | | F. Van Volsem |

TWEEDE KAMER

Leiding: afdelingsvoorzitter E. Forrier

FRANSE AFDELING

| | |
|----------------------|--------------|
| afdelingsvoorzitters | J. de Codt |
| | F. Close |
| raadsheren | B. Dejemeppe |
| | P. Cornelis |
| | A. Simon |
| | G. Steffens |
| | N. |

| | |
|---------------------|-------------|
| plaatsvervangers | |
| afdelingsvoorzitter | P. Mathieu |
| raadsheren | A. Fettweis |
| | M. Regout |

NEDERLANDSE AFDELING

| | |
|---------------------|-------------------|
| afdelingsvoorzitter | E. Forrier |
| | E. Goethals |
| raadsheren | P. Maffei |
| | L. Van hoogenbemt |
| | K. Mestdagh |
| | G. Jocqué |
| | F. Van Volsem |
| | N. |

| | |
|------------------|--------------|
| plaatsvervangers | |
| raadsheren | E. Dirix |
| | E. Stassijns |
| | B. Deconinck |
| | A. Smetryns |

DERDE KAMER

Leiding: voorzitter C. Storck

FRANSE AFDELING

| | |
|---------------------|-------------|
| voorzitter | C. Storck |
| afdelingsvoorzitter | P. Mathieu |
| raadsheren | Ch. Matray |
| | S. Velu |
| | M. Regout |
| | A. Simon |
| | M. Delange |
| plaatsvervangers | |
| raadsheren | D. Batselé |
| | G. Steffens |

NEDERLANDSE AFDELING

| | |
|------------------|-------------------|
| voorzitter | R. Boes |
| raadsheren | E. Dirix |
| | E. Stassijns |
| | B. Deconinck |
| | A. Smetryns |
| | K. Mestdagh |
| | N. |
| plaatsvervangers | |
| raadsheren | L. Van hoogenbemt |
| | G. Jocqué |
| | M. Delange |

BUREAU VOOR RECHTSBIJSTAND

Voorzitter: afdelingsvoorzitter F. Close

Plaatsvervangende voorzitters: raadsheren P. Maffei, A. Fettweis en A. Smetryns

Organigram en samenstelling van het openbaar ministerie op 31 december 2010

Organigram

1 procureur-generaal (F)

1 eerste advocaat-generaal (N)

12 advocaten-generaal (6N en 6F)

3 advocaten-generaal met opdracht (2N en 1F)

d.i. een totaal van 17 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 leverde het bewijs van de kennis van de Duitse taal

De dienst van de zittingen werd, in principe, 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: drie advocaten-generaal, onder wie één met opdracht

Tweede kamer (strafzaken)

Nederlandstalige afdeling: de eerste advocaat-generaal en twee advocaten-generaal

Franstalige afdeling: de procureur-generaal en twee advocaten-generaal

Derde kamer (sociale zaken en, af en toe, burgerlijke en fiscale zaken)

Nederlandstalige afdeling: één advocaat-generaal

Franstalige afdeling: de procureur-generaal en twee advocaten-generaal, onder wie één met opdracht

tuchtzaken:

Nederlandstalige afdeling: de procureur-generaal, de eerste advocaat-generaal en twee advocaten-generaal

Franstalige afdeling: de procureur-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

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

T. Werquin

M. Timperman
D. Thijs
D. Vandermeersch
J.-M. Genicot
C. Vandewal
R. Mortier
Ph. de Koster (gedelegeerd)
A. Van Ingelgem (gedelegeerd)
P. Kenis (deeltijds gedelegeerd)

Referendarissen

A. Bossuyt
A. De Wolf
V. Vanovermeire (verlof zonder wedde)
G. Van Haegenborgh
I. Boone (deeltijds: 2/3^{de})
D. De Roy
M. Traest
D. Patart
G.-F. Raneri
P. Lecroart
S. Lierman
B. Vanermen
T. Boute (†)
F. Louckx
M. Vanputten

Magistraten met opdracht

E. Van Dooren, toegevoegd rechter voor het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Antwerpen
P. Dauw, raadsheer in het Hof van Beroep te Gent
D. Ryckx, raadsheer in het Arbeidshof te Brussel

J. Bourlet, rechter in de rechtbank van eerste aanleg te Mechelen
C. Lambert, substituut van de arbeidsauditeur bij de arbeidsrechtbank te Brussel
S. Berneman, raadsheer in het Hof van Beroep te Antwerpen
J.F. Neven, raadsheer in het Arbeidshof te Brussel
F. Custers, beslagrechter in de rechtbank van eerste aanleg te Brussel

Griffiers

Organigram

Personeelsbestand

Wettelijk kader

1 hoofdgriffier
1 griffier-hoofd van dienst
11 griffiers
15 assistenten
17 medewerkers (één vacant)

Buiten kader

1 griffier (afgevaardigd door de militaire rechtscolleges)
1 deskundige gebouwenbeheerder
2 medewerkers (chauffeurs van de eerste voorzitter)
11 contractuele medewerkers (één vacant)
4 contractuele medewerkers (arbeiders gebouwenbeheer)
2 contractuele medewerkers (onthaal)
2 contractuele medewerkers (Rosetta) (onthaal)
11 contractuele medewerkers Toezicht en Beheer

Tijdelijk afwezig

2 assistenten en 2 medewerkers
1 medewerker (Vredegerecht te Leuven)

Verdeling van de personeelsleden per dienst: reële bezetting

Algemene leiding

1 hoofdgriffier

- 1 griffier hoofd van dienst
- 2 contractuele medewerkers

Griffie

(1) Beheer rollen-dossiers

- 1 griffier
- 2 assistenten
- 3 medewerkers

(2) Dienst boekhouding (briefwisseling, afleveren expedities, kopies enz.)

- 1 medewerker

(3) Dienst zittingen

- 9 griffiers (onder wie één afgevaardigd)
- 3 assistenten
- 10 medewerkers

(4) Dienst uitgave *Arresten van Cassatie* en Dienst Toezicht

- 1 assistent
- 1 medewerker

(5) Dienst beheer informaticasysteem

- 1 assistent

(6) Secretariaat van de eerste voorzitter en de voorzitter

- 2 griffiers (kabinetssecretaris)
- 2 assistenten
- 1 medewerker

(7) Dienst documentatie

- 3 assistenten
- 1 medewerker

(8) Dienst expeditie en verdeling externe en interne post, zittingen

- 3 medewerkers

(9) Dienst beheer gerechtsgebouwen

- 1 deskundige gebouwenbeheerder
- 1 assistent
- 2 medewerkers

4 medewerkers arbeiders
(10) Dienst onthaal gerechtsgebouw
3 medewerkers
2 medewerkers (Rosetta)
(11) Chauffeurs eerste voorzitter
2 medewerkers
(12) Dienst beheer en toezicht
11 medewerkers

Samenstelling

Hoofdgriffier: C. Van der Kelen
Griffier-hoofd van dienst: K. Merckx
Griffiers:
M.-J. Massart
A. Clément
F. Adriaensen
Ph. Van Geem
V. Kosynsky (afg.)
F. Gobert
J. Pafenols
P. De Wadripont
T. Fenaux
K. Van Den Bossche
C. Vandeput
E. Marcelis

Secretariaat van het parket

Organigram

1 hoofdsecretaris (N)
1 secretaris-hoofd van dienst (F)
5 secretarissen (3N en 2F), waarvan één gedelegeerd
bibliotheekbeheerder (vacant)

4 assistenten (3N en 1F)
5 medewerkers (4N en 1 vacant)
1 technisch gerechtelijk assistent (N)
3 contractuele medewerkers (2F en 1N)

Samenstelling

Hoofdsecretaris: E. Derdelinckx
Secretaris-hoofd van dienst: E. Ruytenbeek
Secretarissen:
N. Van den Broeck
V. Dumoulin
J. Cornet
J. Wyns
I. Neckebroeck (gedelegeerd)

Secretariaat van de Eerste Voorzitter

Kabinetssecretaris-griffier: A. Clément
Griffier: A. Marcelis
Assistenten: S. Samijn
N. Tielemans
Medewerksters: E. De Rouck

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.

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

Documentatiedienst

Assistenten: B. Docquier
Ch. Dubuisson
M. Michelot
Medewerkster: A.-M. Erauw

Bibliotheek

Bibliotheekbeheerder: vacant