

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Voltallige zittingen voor een eenduidige interpretatie van het recht. *Rede uitgesproken door procureur-generaal J. du Jardin op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie van 3 september 2001* 649

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Rechterlijke macht** – Tuchtrecht – 1. Tuchtstraf – Afwezigheid van beroep in het Gerechtelijk Wetboek – Beroep bij de Raad van State – 2. Uitwissing en herstel in eer en rechten – 3. Herziening van tuchtstraf – Recht van de betrokkene om te worden gehoord – Nieuwe aanvraag
Arbitragehof 8 mei 2001 676

Onrechtmatige daad – **Aansprakelijkheid** – Gebrekkige zaak – Begrip «gebrek» – Oorsprong van het gebrek – Zonder belang
Cass. 21 mei 1999 (*met noot*) 679

Mede-eigendom – Appartementsmede-eigendom – Vertegenwoordiging in rechte – Kosten van privatieve delen – Vordering ingesteld door syndicus – Ontvankelijkheid
Cass. 5 oktober 2000 (*met noot van A. Carette, «Ontvankelijkheids- en gegrondheidsperikelen van het optreden van de syndicus in rechte ter vrijwaring van een belang dat vreemd is aan de vereniging van mede-eigenaars»*) 679

Faillissement – Verdachte periode – Kapitaalvermindering door vrijstelling van volstorting van aandelen – Tegenwerpelijkheid aan de boedel
Hof Antwerpen 23 april 2001 682

Collectieve schuldenregeling – Gerechtelijke aanzuiveringsregeling – 1. Zakelijke zekerheidsrechten – Mogelijkheid tot opschorting – 2. Looptijd regeling – Verlenging termijn
Hof Antwerpen 25 april 2001 683

Overeenkomst – Ingebrekestelling – 1. Ontbreken – Weerslag op vordering in rechte – 2. Vorm – Dagvaarding tot ontbinding van een overeenkomst wegens wanprestatie
Kh. Hasselt 1 februari 2000 684

Arbeidsovereenkomst werklieden – Schorsing – Gebrek aan werk wegens economische oorzaken – Begrip
Arbrb. Turnhout 4 februari 2000 685

1. Onrechtmatige overheidsdaad – Openbare wegen – Regelmatig terugkerende wateroverlast op grondgebied van gemeente – Stilzitten van gemeente die van toestand op de hoogte is – **2. Onrechtmatige daad** – **Aansprakelijkheid** – Gebrekkige zaken – Begrip gebrek – Abnormaal kenmerk – Waterafvoerroosters die volledig verstopt zijn met aarde en steengruis
Vred. Brakel 30 juli 1999 686

Aangekondigd

687

Boeken

AEDBF Belgium, De revisorale controle van de statutaire en geconsolideerde jaarrekeningen (*door C. Van der Elst*) 688

J. Hoekstra en B.S. ten Kate, Gemeentelijke grondvererving (*door B. van Opstal*) 688

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931, verschijnt iedere week van september tot juni.

Hoofredacteurs: René Victor (1931-1984), Edgar Boonen (1984-1993), Camiel Caenepeel (1993-1998)

Redactie: A. Van Oevelen (hoofredacteur), E. Dirix, J. Laenens, J.R. Rauws, M. van Damme, A. Vandeplas

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Vaste medewerkers:

A. Alen, F. Aps, R. Boes, A. Carette, G. Debersaques, A. De Wilde, Gh. Dhaeyer, J. Erauw, M. Gelders, P. Humblet, W. Lambrechts, R. Leysen, J. Meeusen, H. Nys, I. Opdebeek, W. Pintens, P. Popelier, W. Rauws, D. Simoens, G. Suetens-Bourgeois, L. Vandenbergh, H. Vanhees, S. Van Overbeke, C. Van Schoubroeck, J. Wouters

Redactieadres: V.Z.W. Rechtskundig Weekblad
Mechelsesteenweg 210 bus 6
2018 Antwerpen
(redactiesecretariaat bereikbaar van 9 tot 12 uur)
Tel. 03/248.49.84
Fax 03/248.08.70

Abonnementen, advertenties: N.V. INTERSENTIA, Churchilllaan 108, 2900 Schoten
tel.: 03/680.15.50 - fax: 03/658.71.21
Abonnementsprijs: 122,71 €, Advocaten-stagiair: 115,27 €, Studenten: 73,13 €
Abonnementen worden automatisch verlengd, behoudens schriftelijke opzegging ten minste drie maanden vóór de uitgifte van het eerste nummer van de nieuwe jaargang

Richtlijnen voor de auteurs:

De teksten van hoofdartikelen en annotaties worden, samen met een diskette (WP of Word) toegezonden aan het redactiesecretariaat. Getypt op anderhalve interlinie bedraagt een hoofdartikel bij voorkeur niet meer dan 25 bladzijden, een annotatie niet meer dan 6 bladzijden. De redactie dankt bij voorbaat alle auteurs voor het in acht nemen van deze richtlijnen.

BOGAERT & VANDEMEULEBROEKE lid van **LANDWELL**
Advocaten **Avocats**

een internationaal advocatenbureau met kantoren in de hele wereld,
heeft in zijn kantoor te Brussel een vacatures voor

3 CORPORATE LAWYERS (m/v)

met 2 tot 4 jaar ervaring op het vlak van fusies en overnames, bedrijfsherstructurering of handel in effecten.
Idealiter heeft de advocaat zijn/haar balieverplichtingen vervuld of is daarmee bezig.

De ideale kandidaten hebben hun ervaring opgedaan in een internationale omgeving,
bij voorkeur bij een vooraanstaand advocatenkantoor.

Ze hebben een uitstekende kennis van het Engels, Frans en Nederlands.
Daarnaast hebben ze een uitgesproken belangstelling voor vennootschapsrecht.
Ze wensen zich in te zetten binnen een jonge en bedrijfsgerichte rechtspraktijk,
die een waaier aan interessante uitdagingen kan bieden en
waar ze hun ondernemingszin en teamspirit ten volle kunnen ontplooien.

Geïnteresseerd? Neem dan contact op met ons:

BOGAERT & VANDEMEULEBROEKE Cynthia Devolder / Véronique Bertrand - Woluwedal 20 - B-1932 Sint-Stevens-Woluwe
Vermeld de referentie 'B&V/CORPRW1201' - Bezoek onze website: www.landwell.be

VOLTALLIGE ZITTINGEN VOOR EEN EENDUIDIGE INTERPRETATIE VAN HET RECHT

Rede uitgesproken door procureur-generaal J. du Jardin op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 3 september 2001

I. ESSENTIËLE OPDRACHT VAN HET HOF VAN CASSATIE

Procureur-generaal Hayoit de Termicourt definieerde de essentiële opdracht van het Hof als volgt: «Waken over de eenheid in de uitlegging van de wet door alle rechtbanken van het land en ten opzichte van alle justitiabelen, ongeacht de streek waar de rechtbank zit, het beroep van de partijen of de aard van het geschil».¹

In de notulen van de «Discussions du Congrès National» van 25 november 1830 leest men: «la Cassation est une garantie contre les excès de pouvoir et la violation des lois».²

Het is onbetwistbaar dat in onze rechtstaat, die voor veiligheid en vrede moet zorgen, het Hof in dit verband een belangrijke en zelfs unieke plaats bekleedt. De Grondwet zegt overigens in art. 147 (95 oud): «Er bestaat voor geheel België één Hof van Cassatie».

Dit was van oudsher zo en is het ook vandaag. Tien jaar geleden, vanuit de plaats die ik vandaag bekleed, heeft procureur-generaal Lenaerts zeer duidelijk gezegd: «De meest eigen taak (van het Hof), en dus ook de belangrijkste, is (...) de zorg voor de rechtseenheid en de daarmee gepaard gaande rechtsontwikkeling en rechtszekerheid. Op dit gebied is de rol van het Hof enig en onvervangbaar: de cassatierechter geeft een uitlegging van de rechtsregel die een houvast voor alle feitenrechters en rechtszekerheid voor alle rechtzoekenden biedt.»³

Zelfs zonder gezag van gewijsde hebben de arresten van het Hof een grote draagwijdte, in zoverre de interpretatie van de wet door het Hof voor de feitenrechters als een richtlijn moet worden beschouwd.

Procureur-generaal E. Krings⁴ raadde ons aan «de arresten van Cassatie door te kijken om vast te stellen dat buiten de procedureproblemen (...) het Hof uitspraak doet over de uitlegging van talrijke wetten en verordeningen en aldus, volkomen onafhankelijk, zorgt het ervoor dat die nauwkeurig en met inachtneming van de rechten van alle justitiabelen worden toegepast». Die bedenking is vandaag nog geldig.

¹ R. HAYOIT DE TERMICOURT, «De voltallige zittingen in het Hof van Cassatie», rede uitgesproken op 1 september 1967, *Arr. Cass.*, 1968, 16.

² *Discussions du Congrès National de Belgique*, 1830-1831, mises en ordre et publiées par le Chevalier E. Huytens, IV, 96.

³ H. LENAERTS, «Cassatierechtspraak vandaag», rede uitgesproken door de procureur-generaal op 2 september 1991, nr. 11; zie ook E. KRINGS, «Kritische kanttekeningen bij een verjaardag», rede uitgesproken door de procureur-generaal op 1 september 1987, en «Aspecten van de bijdrage van het Hof van cassatie tot de rechtsvorming», rede uitgesproken door de procureur-generaal, op 3 september 1990.

⁴ E. KRINGS, *o.c.*, 1990, nr. 77.

Enig en belangrijk is de rol van het Hof, omdat het niet enkel de wet uitlegt, maar ook omdat het een metawetgevende opdracht mag en moet vervullen, waar in de wet schemerzones bestaan, of wanneer de draagwijdte van de wet dient te worden verduidelijkt, of wanneer leemten dienen te worden aangevuld, omdat de wetgever niet alle implicaties van zijn wetten kan voorzien of omdat er materies zijn die weinig geschikt zijn voor een strakke en volledige reglementering, en er aldus meer ruimte voor uitlegging is. De arresten zijn dan, volgens de formule van procureur-generaal Hayoit de Termicourt, «een toevoeging aan de wet» (*o.c.*, noot 44).

Jean Portalis⁵ maakte een zeer pertinent onderscheid tussen twee soorten interpretaties: «Il est deux sortes d'interprétation: l'une par voie de doctrine, et l'autre par voie d'autorité. L'interprétation par voie de doctrine consiste à saisir le vrai sens des lois, à les appliquer avec discernement, et à les suppléer dans les cas qu'elles n'ont pas réglés. Sans cette espèce d'interprétation, pourrait-on concevoir la possibilité de remplir l'office de juge?»⁶ «L'interprétation par voie d'autorité consiste à résoudre les questions et les doutes par voie de règlements ou de dispositions générales. Ce mode d'interprétation est le seul qui soit interdit au juge.» «Quand la loi est claire, il faut la suivre; quand elle est obscure, il faut en approfondir les dispositions. Si l'on manque de loi, il faut consulter l'usage ou l'équité. L'équité est le retour à la loi naturelle, dans le silence, l'opposition ou l'obscurité des lois positives».

Door die teleologische wijze van interpretatie, die diegene is van de rechter, en meer bepaald nog diegene van het Hof van Cassatie, mag men spreken, niet zozeer van een medewerking, maar van een deelname van het Hof, via de rechtspraak, aan de uitoefening van de staatsmacht.⁷ Die «deelname» impliceert de noodzakelijke uniciteit van het Hof, om wisselvalligheden of discordanties in zijn rechtspraak te vermijden.

Eenheid van de instelling, eenheid in de uitoefening van haar taak van rechtsuitlegging, dit zijn de onomkeerbare voorwaarden voor de rechtszekerheid. Zo komt men tot de triade die het Hof moet kenmerken: rechtseenheid, rechtszekerheid en rechtsontwikkeling.

⁵ Geciteerd door L. CORNIL, in «Het Hof van Verbreking – Beschouwingen over zijn zending», rede uitgesproken door de procureur-generaal op 15 september 1950, 9.

⁶ Montesquieu sprak een andere taal: «Les juges (...) ne sont que la bouche de la loi, des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force, ni la rigueur» («De l'esprit des lois», XI.6, geciteerd door Pierre Truche, «Juger, être jugés», Fayard, 2000, 61).

⁷ E. KRINGS, 1990, *o.c.*, nr. 8.

II. TRIADE: RECHTSEENHEID – RECHTSZEKERHEID – RECHTSONTWIKKELING

De opdracht van het Hof focust zich op drie kenmerken die een triade vormen.

A. Eenheid van de rechtspraak

Dit is het eerste onderdeel van die triade. Zij impliceert een onderbouw waar men niet omheen kan: de uniciteit van het Hof.

«Het gezag van de rechtspraak eist, op straf van te ont-aarden in een bron van verwarring, het bestaan van een gerechtshof dat bekwaam zou zijn om er de eenheid van te verzekeren door de vernietiging der beslissingen waarin de rechters zouden afgeweken hebben van de algemene richtlijnen welke de natie hun door het orgaan van de wet-gevende macht gegeven heeft».⁸

Eenheid bij de wetsuitlegging hoort noodzakelijk bij elk juridisch systeem: «un système juridique n'est pas seulement un ensemble de règles; c'est un ensemble cohérent de règles».⁹

De taak van het Hof om, als hoogste en uniek rechts-college, voor de eenheid van de rechtspraak te zorgen, werd op 25 november 1830, tijdens de discussie van het Congrès National met pertinente woorden door Raikem omschreven: «Le but de la loi, dans l'établissement des tribunaux, est d'obtenir une exacte justice. (...) Il doit exister une autorité supérieure qui juge le jugement lui-même et le pouvoir des juges, plutôt qu'il ne décide la contestation. Cette autorité doit être unique. La loi ne peut avoir qu'un seul sens dans l'intention du législateur; les autres sens qu'on veut lui attribuer sont nécessairement faux. S'il y avait plusieurs autorités chargées de connaître de la violation des lois, elles pourraient être interprétées en divers sens; et la jurisprudence ne pourrait être ramenée à ce point d'uniformité, qui est l'une des plus belles conceptions de l'esprit humain».¹⁰

Procureur-generaal Paul Leclercq pleitte reeds op 1 oktober 1925 in zijn rede over «la Cour de Cassation» voor eenheid en eenvormigheid van de rechtspraak, om te vermijden dat er «jurisprudences régionales et locales» zouden bestaan (...), «la loi ne peut avoir qu'un seul sens».¹¹ Hiermee hernam de procureur-generaal de woorden van Raikem.

Procureur-generaal Léon Cornil adviseerde, in zijn rede van 15 september 1952,¹² op waarschuwend wijze voor die eenheid, (en) om welke reden er voor België, één Hof van Cassatie moest bestaan, en waarom die uniciteit moest worden gehandhaafd: «De wetten worden gemaakt door een Parlement dat voor geheel België op dezelfde wijze legisfeert. De zin ervan behoort door het Hof van Cassatie op dezelfde wijze voor geheel België gepreciseerd te worden. Men zou niet begrijpen dat de rechtspraak, die de nationale wetten aanvult, in het noorden en in het zuiden van het land verschillend zou zijn en dat zij onzeker zou zijn te Brussel, waar zij zou veranderen naargelang van de modaliteiten

welke voor het gebruik der talen voor de rechtsmachten van het arrondissement bepaald werden. De federalisten zelf zouden dergelijke toestand niet kunnen aannemen: eens dat zekere wetten door een bondsparlement zouden gemaakt worden, zou er een hoog bondsgerechtshof moeten bestaan, om in geheel het land de eenvormige toepassing ervan te verzekeren».

Dit vereiste van coherentie «beantwoordt», zei Léon Cornil nog, «(...) aan een diep gevoel voor eenheid en harmonie, zelf verbonden met het rechtvaardigheidsgevoel dat voortdurend de bezorgdheid van de magistraten inspireert. Zou het rechtvaardigheidsgevoel niet gekwetst zijn, indien gelijksoortige geschillen op verschillende wijzen beslecht worden volgens de rechtbanken waarvoor zij gebracht zouden worden. Zulke verscheidenheid zou van de gerechtelijke korpsen de organen van een onzekerheid maken waarvan het toeval de meester zou schijnen te zijn».¹³

Procureur-generaal Frédéric Dumon¹⁴ vroeg zich in 1975 af: «hoe de verscheidenheid van de beslissingen voorkomen en de noodzakelijke rechtszekerheid en voorspelbaarheid handhaven?» «Ongetwijfeld denkt men aan een coördinatie door de opperste gerechtshoven» was zijn antwoord.

Hier heeft het Hof een voorname, ja zelfs een exclusieve opdracht. Dat elk arrest de door het cassatieberoep gestelde rechtsvragen duidelijk en nauwkeurig zou oplossen, is inderdaad niet voldoende. Het is ook nodig dat aan identieke rechtsvragen het Hof «geen tegenstrijdige oplossingen geeft, die, in plaats van rechters en rechtzoekenden in te lichten, de onzekerheid nopens de draagwijdte van de wet zouden versterken en de onveiligheid, die het Hof als opdracht heeft te bestrijden, zouden doen toenemen».¹⁵

B. Rechtszekerheid

De rechtszekerheid is ook een waarborg voor de justitiabelen. Hierdoor begrijpen zij de wetten beter en zijn zij ook meer geneigd ze na te leven.

Het behoort in de eerste plaats de wetgever toe de wet toe te lichten, maar die toelichting is vaak onvoldoende, omdat de wetgever niet alles kan en ook niet moet voorschrijven.

De rechtszekerheid kan dan enkel komen ter gelegenheid van het rechtspreken dat de natie aan de rechters met exclusiviteit heeft toevertrouwd. Dit moeten de rechters voortdurend beseffen, zij, die in hun eed, getrouwheid aan de wet hebben gezworen. Chaïm Perelman merkte op dat «l'opposition au droit positif et vigueur est parfaitement admissible, mais pas de la part du juge dans l'exercice de ses fonctions».¹⁶

De stabiliteit van de rechtspraak is ongetwijfeld een voorwaarde tot rechtszekerheid. Zij moet door het Hof worden gevrijwaard. Wisselende rechtspraak schept onzekerheid en devalueert het gezag van de wet. Wijziging of ommekeer van de rechtspraak moet zeer uitzonderlijk zijn.¹⁷

¹³ L. CORNIL, 1950, o.c., 15.

¹⁴ F. DUMON, «De opdracht van de hoven en rechtbanken – Enkele overwegingen», rede uitgesproken door de eerste advocaat-generaal, op 1 september 1975, 69.

¹⁵ L. CORNIL (1950) o.c., 25.

¹⁶ Ch. PERELMAN, *Justice et Raison*, 1972, 161.

¹⁷ DE THEUX e.a., *Précis de Méthodologie juridique*, 314, voetnoot 9.

⁸ L. CORNIL, 1950, o.c., p. 21.

⁹ Ch. HUBERLANT, «Antinomies et recours aux principes généraux», in *Les antinomies du droit*, 1965, 211.

¹⁰ HUYTTEN, o.c., IV, 96.

¹¹ P. LECLERCQ, «De la Cour de Cassation», rede uitgesproken op 1 oktober 1925, 12 en 24.

¹² L. CORNIL, «Het Hof van Verbreking», 1952, 50.

Dit betekent evenwel niet dat de rechtspraak nooit mag of moet worden gewijzigd. Strikte begrenzings dienen hiervoor te worden aanvaard. Het Hof kan b.v. zijn rechtspraak wijzigen, wanneer de rechtsvrede niet is bereikt, wanneer de feitenrechters niet berusten en er grondige redenen bestaan om aan te nemen dat het Hof zich heeft vergist.

Buiten die gevallen «zal het Hof beslist niet onder druk van de 'rebellie' der feitenrechters aan een norm of begrip een interpretatie geven waarin het niet gelooft. Het enige wat in zulk geval te doen staat, is dat de procureur-generaal aan de bevoegde politieke macht een wijziging in de wetgeving of een interpretatieve wet voorstelt».¹⁸ En dat doet hij ook.¹⁹

Aan de leer van professor Pescatore dient hier te worden herinnerd: «Lorsque l'interprétation d'une règle s'est consolidée en un certain sens, il ne faut pas renverser à la légère l'interprétation une fois acquise».²⁰

In zijn conclusie voor het arrest van 26 januari 1928 (*Pas.*, 1928, I, 65) had procureur-generaal Leclercq opgemerkt dat «une règle fixe, même mauvaise, mais de l'existence de laquelle le justiciable est sûr, est préférable à une règle changeante, car alors il n'y a plus de règle».

C. Rechtsontwikkeling

Stabiliteit van de rechtspraak mag evenwel niet leiden tot immobiliteit, verstarring of sclerose van het recht.

Het recht is levend; de wet is abstract en statisch; zij moet mitsdien in haar huidige context of actualiteit worden uitgelegd. De formele interpretatie moet worden vervangen door een interpretatie die, volgens de woorden van Henri De Page, «réelle, humaine et socialement utile» zou zijn.²¹ «De bestaansreden van de wet is de sociale vrede te doen heersen; zulks is ook de reden van bestaan van de rechter die ze toepast. Het maatschappelijk leven is in eeuwigdurende wording; voortdurend ontstaan er nieuwe toestanden, voortdurend veranderen de betrekkingen tussen de mensen; de gedachten en de gevoelens die aan de basis liggen van die betrekkingen evolueren zonder ophouden».²²

III. MIDDELEN OM DE RECHTSZEKERHEID TE WAARBORGEN

Teleologisch opgevat, is de opdracht van ons unieke Hof van Cassatie – rechtseenheid, rechtszekerheid en rechts-evolutie samen waar te maken – altijd een uitdaging geweest. Die uitdaging wordt met de tijd moeilijker te bewerkstelligen, om tal van samenlopende redenen, met name: – de enorme toeneming van het aantal cassatieberoepen (zie desbetreffend de statistische gegevens in de Jaarverslagen van het Hof);

¹⁸ F. DUMON, «Over de Rechtsstaat», rede uitgesproken op 3 september 1979, voetnoten 28-29.

¹⁹ Zie in de jaarverslagen van het Hof de rubriek «De lege ferenda – Voorstellen van het openbaar ministerie».

²⁰ P. PESCATORE, *Introduction à la science du droit*, Luxemburg, 1978, nr. 238.

²¹ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, Brussel, Bruylant, 1962, nr. 206.

²² L. CORNIL, 1950, o.c., 12.

– de wetteninflatie. In zijn rede van 1 september 1987 («Kanttekening bij een verjaardag», nr 7, p. 8), wees procureur-generaal Krings op het fenomeen van «overregulering (...) kenmerk van onze moderne samenleving die tot gevolg (heeft) dat hoe langer, hoe meer een beroep wordt gedaan op de rechterlijke macht om geschillen op te lossen, die door een steeds meer ingewikkelde regulering van de samenleving worden veroorzaakt»;

– de hervorming van de interne organisatie van het Hof, o.m. vanaf 1967 door het Gerechtelijk Wetboek, met de inrichting van een derde kamer voor de sociale geschillen, en de verdeling van de drie kamers in Nederlandstalige en Franstalige afdelingen, de vermeerdering van het aantal zittingen, met kamers samengesteld uit vijf of drie raads-heren;

– de verruiming van de personeelsformatie van het Hof. In dezelfde rede merkte procureur-generaal Krings op dat «hoe groter het aantal leden (het Hof) telt, hoe moeilijker het ook is de eenheid van de rechtspraak te bereiken».

Al die factoren, die zich niet in een ideale samenloop hebben voorgedaan, brachten en brengen onvermijdelijk de eenheid van de rechtspraak van het Hof in het gedrang.

Het is evenwel geen nieuw verschijnsel, zoals blijkt uit de rede die Procureur-generaal Hayoit de Termicourt, op 1 september 1967 (*Arr. Cass.*, 1968), aan «de voltallige zittingen in het Hof van cassatie» wijdde, na een tiental jaren toepassing van de wet van 25 februari 1954, die het systeem van de voltallige zitting heeft ingevoerd, met als specifieke opzet discrepanties in de rechtspraak van het Hof te vermijden en aldus de eenheid en de stabiliteit van die rechtspraak te verzekeren.²³

Art. 134, tweede lid, van de wet van 18 juni 1869 op de rechterlijke inrichting (gewijzigd door de wet van 25 februari 1954) betreffende de inrichting van het Hof van (Cassatie) luidde als volgt: «Wanneer de eerste voorzitter, na het advies van de raadsheer die moet instaan voor het verslag, en van de procureur-generaal te hebben ingewonnen, van oordeel is dat een zaak in voltallige terechtzitting moet worden behandeld, komt de kamer samen met het vaste getal van negen raadsheren, de voorzitter er in begrepen, en verleent aldus haar arrest». Een gelijklopende tekst vindt men thans terug in art. 131, eerste lid Ger. W.

Tijdens de parlementaire bespreking van de wet van 25 februari 1954²⁴ definieerde de minister van Justitie, de heer du Bus de Warnaffe, de opzet van de instelling van de voltallige zitting als volgt: «éviter une contradiction entre deux décisions prises par deux collègues, soit que l'un des deux collègues s'apprête à s'écarter d'une jurisprudence déjà établie, soit qu'une différence d'interprétation d'une loi nouvelle puisse faire craindre deux arrêts contraires l'un à l'autre». Twee redenen waren aldus bij de aanvang aanvaard als verantwoording van de instelling van de voltallige zitting:

– het gevaar voor discrepantie in de rechtspraak; men hoeft dus niet te wachten totdat die discrepantie een realiteit is;

– twijfels nopens de uitlegging van een nieuwe wet.

Voor de wetgever bleek het niet mogelijk, en ook niet wenselijk, uitdrukkelijk in de wet de gevallen te bepalen

²³ Het systeem van de verenigde kamers dat in een ander rechtsscenario kadert, wordt hier niet besproken.

²⁴ *Parl. St.*, Kamer, 1953-54, 230, 2 juli 1954.

waarin in voltallige zitting zou moeten worden beslist, omdat «de redenen moeilijk omschreven kunnen worden in een tekst die nauwkeurig en tevens ruim genoeg is, zonder de indruk te verwekken als zou de eerste voorzitter op de oplossing van de zaak vooruitlopen».²⁵

De eerste voorzitter krijgt alleszins een belangrijke rol toebedeeld: oordelen of er «een gevaar bestaat voor tegenstrijdigheid tussen twee beslissingen, hetzij het de interpretatie geldt van een nieuwe wet, hetzij hij vreest dat van een gevestigde rechtspraak zal worden afgeweken, hetzij het een belangrijke beginselkwestie geldt».²⁶

Minister du Bus de Warnaffe drukte de mening uit «qu'il n'est pas besoin (...) d'exprimer dans le texte de la loi que le premier président devra avoir en vue l'essence de la mission de la Cour de cassation – cela va de soi –, c'est-à-dire le maintien de l'unité de la jurisprudence en général et de l'unité de la jurisprudence de la Cour elle-même».²⁷

Opmerkelijk is dat ingevolge de arresten van het Europese Hof van de Rechten van de Mens, van 30 oktober 1991 en 20 februari 1996 (inzake, respectievelijk, Borgers en Vermeulen), het openbaar ministerie, daar het niet meer aanwezig is tijdens de beraadslaging, het Hof niet meer kan wijzen op een mogelijke discrepantie in de rechtspraak. Hierdoor is het noodzakelijk gebleken de procureur-generaal de mogelijkheid te geven te vorderen dat de zaak in voltallige zitting wordt behandeld, wanneer de raadsheer-rapporteur of de kamervoorzitter zulks niet doet of wil doen. Het openbaar ministerie zou aldus een opdracht krijgen, «die overigens door de voormelde arresten van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens wordt erkend».²⁸

Een wijziging van art. 131 Ger. W. werd voorgesteld om «bij ontstentenis van advies van de raadsheer-rapporteur, de vordering van de procureur-generaal te voorzien».²⁹

De instelling van de voltallige kamer wordt als een orgaan van interne regulering opgevat, zoals in het Franse Hof van Cassatie waarin, bij de wet van 3 juli 1967, «des chambres mixtes» werden opgericht, «lorsqu'une chambre (...) veut s'écarter de la jurisprudence d'une autre chambre (...) ou encore pour se prononcer sur un problème juridique d'une importance fondamentale, lorsque le développement du droit ou la sauvegarde de l'unité d'interprétation l'exige».³⁰

Over de opportuniteit om voor een «chambre mixte» te gaan, wordt in Frankrijk ook aanvaard dat «c'est au sein de la Cour que la question sera le plus justement tranchée et c'est pourquoi le législateur en employant une formule large, lui (le premier président) a laissé la plus grande latitude (...); le rôle de régulateur a été confié à la haute autorité du premier président».³¹ De functie van de «chambre mixte» is aldus «unificatrice par excellence. Ses arrêts, juridiquement

identiques à tous ceux que la Cour prononce, sont moralement revêtus d'une éminente autorité».³²

De commentator van «le Répertoire Dalloz» merkte evenwel op dat: «il faut souhaiter qu'il ne soit pas fait de cette faculté un usage excessif, ni surtout trop hâtif, car il est sain que toute doctrine nouvelle de la Cour de cassation soit soumise à l'épreuve d'un débat aux fins d'appréciation devant une juridiction de renvoi».³³

Het geheel van die opmerkingen kan in België volkomen worden bijgevalen.

Vandaag, d.i. na bijna een halve eeuw praktijk, kan de vraag worden gesteld of het Hof, via de voltallige zittingen, erin geslaagd is de rechtseenheid en rechtszekerheid te handhaven.

Een cijfermatige of statistische analyse van de voltallige zittingen zou weinig zin hebben, omdat de rechtspraak van het Hof bijna uitsluitend afhangt van de door de partijen voorgelegde cassatieberoepen, zodat veel rechtspraak aan de controle van het Hof van cassatie ontsnapt, en de deelname van het Hof aan de rechtsvorming, via de plenaire zittingen, onvermijdelijk fragmentarisch is en in sommige opzichten zelfs beknot. Mijn opzet is dan ook geen exhaustieve maar een exemplarische uiteenzetting te geven van de in voltallige zitting gewezen arresten die tot de rechtsvorming bijgedragen hebben.³⁴

IV. ARRESTEN IN VOLTALLIGE ZITTING GEWEZEN DIE TOT DE RECHTSVORMING HEBBEN BIJGEDRAGEN

A. Problemen in verband met de aansprakelijkheid

1^o De grondslag van het recht op vergoeding bij burenhinder

Cass. 6 april 1960 (twee arresten), *Pas.*, 1960, I, 915, met conclusie van advocaat-generaal Mahaux.

Het Hof heeft uitspraak gedaan over de toen betwiste vraag naar de juridische grondslag van de vergoeding voor burenhinder die is veroorzaakt door privé- of openbare werken en over de aard van die vergoeding. Diende de aquiliaanse fout als grondslag te worden genomen of moest men steunen op de evenwichtstheorie ten aanzien van ei-

³² P. CATALA en F. TERRE, *Procédure civile et voie d'exécution*, Parijs, P.U.F., 1965, 87.

³³ V^o «Cassation (cour de)», nr. 232.

³⁴ Deze rede is niet de eerste om de bijdragen van het Hof tot de rechtsvorming te ontleden. Zeer eminente voorgangers hebben dit ook gedaan; ik citeer bij wijze van voorbeeld:

– L. CORNIL, «Het Hof van Verbreking, beschouwingen over zijn zending» (15 september 1950).

– L. CORNIL, «Het Hof van Verbreking, lichte wijzigingen aan de rechtspleging» (15 september 1952).

– R. HAYOT DE TERMICOURT, «De voltallige zittingen in het Hof van Cassatie» (1 september 1967).

– F. DUMON, «De opdracht van de hoven en rechtbanken, enkele overwegingen» (1 september 1975).

– F. DUMON, «Over de Rechtstaat» (3 september 1979).

– E. KRINGS, «Kanttekeningen bij een verjaardag» (1 september 1987).

– E. KRINGS, «Aspecten van de bijdragen van het Hof van Cassatie tot de rechtsvorming» (3 september 1990).

²⁵ *Parl. St.*, Kamer 1953-54, 220, C-Verslag, 4.

²⁶ *Parl. St.*, Kamer, *ibid.*

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Jaarverslag van het Hof van Cassatie*, 2000, 151.

²⁹ *Parl. St.*, Senaat 2000-2001, nr. 2-655/1, 13 februari 2001, naar de Commissie voor de Justitie op 31 mei 2001.

³⁰ V^o «Cassation (cour de)» in *Rép. pr. civ.*, Dalloz, september 1998, nr. 178.

³¹ J.L. ROPERS, «La réforme de la Cour de cassation. Evolution ou révolution», *J.C.P.* 1947, I, Doctrine, 664.

gendom en burenlasteren (art. 544 B.W.)? Advocaat-generaal Mahaux wees in zijn conclusie (p. 919-921) erop dat in de rechtspraak en rechtsleer aarzelingen, onzekerheden, ja zelfs verwarring, heersten. Rechtsvrede over dat geschilpunt diende te worden hersteld.

Met betrekking tot hinder die door privé-werken is veroorzaakt oordeelde het Hof, met verwijzing naar art. 544 B.W., dat «eenieder het recht heeft om op normale wijze van zijn zaak te genieten» (...) «Aangezien de naburige eigenaars een gelijk recht hebben om van hun eigendom te genieten, daaruit volgt dat zodra de betrekkingen tussen hun eigendommen zijn geregeld met inachtneming van de normale lasten van nabuurschap, het aldus gevestigde evenwicht tussen de respectieve rechten van de eigenaars moet worden behouden. (...) De eigenaar van een onroerend goed, die door een niet foutieve daad dat evenwicht verbreekt doordat hij door een naburige eigenaar hinder doet ondergaan die de normale ongemakken van nabuurschap overschrijdt, moet aan die (naburige eigenaar) een billijke en aangepaste vergoeding betalen die het verbroken evenwicht herstelt.» Het Hof steunde op «de traditie» en op «het algemeen rechtsbeginsel dat met name in art. 11 (thans 16) van de Grondwet is vastgelegd».

Het Hof koos voor dezelfde oplossing in een tweede arrest dat dezelfde dag werd gewezen. In die tweede zaak ging het om een burenhinder ten gevolge van openbare werken waarbij aan de aannemer geen tekortkoming in het ontwerp noch in de uitvoering van het werk kon worden verweten.

Met die arresten is de rechtsvrede bereikt omdat het Hof sindsdien een vaste lijn heeft aangehouden. Eén uitzondering niet te na gesproken,³⁵ zijn de arresten daarom zeer enthousiast onthaald.³⁶ De evenwichtsléer uit de arresten van 6 april 1960 is later verfijnd en uitgebreid.³⁷

Zo heeft het Hof wat door de overheid veroorzaakte hinder betreft, geoordeeld dat de rechter, zowel in zijn beoordeling van de omvang van de hinder³⁸ als in die van de draagwijdte van de vergoeding voor het verbroken

evenwicht ten gevolge van die hinder,³⁹ rekening moeten houden met de lasten die een particulier in het openbaar belang moet dragen. Die verfijning is op zware kritiek gestuit.⁴⁰

Ook wat de problematiek van de aannemers betreft en wat de draagwijdte van de toegepaste evenwichtsléer betreft, is de rechtsvrede niet bereikt.⁴¹

2^o De eigen fout van de benadeelde – Invloed op de vergoeding van schade geleden bij terugslag

Cass. 19 december 1962, *Pas.*, 1963, I, 491 met conclusie van advocaat-generaal Dumon in *R.W.*, 1962-63, 1235 en in *R.D.P.*, 1963, 568.

Het Hof heeft geoordeeld dat de derde slechts in evenredigheid met de ernst van zijn fout gehouden is tot vergoeding van de schade die naasten van het slachtoffer bij terugslag lijden, als dat slachtoffer zelf een fout heeft begaan. Zo komt het Hof terug op eerdere rechtspraak, volgens welke de derde gehouden was tot een volledige vergoeding.⁴² Advocaat-generaal Krings maakte daartoe een uitgebreide ontleding van Belgische en Franse rechtspraak en rechtsleer. De aanvaardbaarheid van de vergoeding naar evenredigheid in plaats van de volledige vergoeding blijkt uit een citaat van J. Dabin: «Il s'agit moins d'imputer à une personne fût-elle héritière, la faute d'autrui que de dégager les conséquences de cette faute quant à son droit à réparation». Het Hof heeft die regel nadien vaak bevestigd.⁴³ Het heeft het beginsel van de vergoeding naar evenredigheid ook toegepast en bevestigd⁴⁴ op de begrafeniskosten, omdat die behoren tot de nalatenschap en bijgevolg tot het vermogen van de overledene die zelf een fout heeft begaan.

Het beginsel van de verdeling naar evenredigheid is onbetwist. Dat is niet zo met het criterium van verdeling. De evenredigheid van de vergoeding is eerst bepaald in verhouding tot de zwaarte van de fout. Het Hof heeft daarna een verdeling naar evenredigheid van de bijdrage in het veroorzaken van de schade aangehouden.⁴⁵ De meest recente rechtspraak spreekt over het aandeel in de aansprakelijkheid.⁴⁶ De onduidelijkheid over de verdeelsleutel leidt tot zware kritiek in de rechtsleer.⁴⁷

³⁹ Cass., 23 november 2000, *T.B.B.R.*, 2001, 380.

⁴⁰ S. STIJNS en H. VUYE, «Burenhinder, openbare werken, overheden, het 'beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten' en de verplichting tot compensatie: meanders in de rechtspraak van het Hof van cassatie», *T.B.B.R.*, 2001, 329.

⁴¹ S. STIJNS en H. VUYE, *o.c.*, nr. 65.

⁴² Bijvoorbeeld Cass., 27 december 1949, *Arr. Verbr.*, 1950, 253.

⁴³ Cass., 17 juni 1963, *Pas.*, 1963, 1096; Cass., 19 december 1967, *Arr. Cass.*, 1968, 578; Cass., 19 oktober 1976, *Arr. Cass.*, 1976-77, 212; Cass., 15 april 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1010; Cass., 16 september 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, 53; Cass., 6 januari 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 482; Cass., 10 februari 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 643; Cass., 14 april 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 942; Cass., 1 februari 1994, *Arr. Cass.*, 1994, nr. 59; Cass., 5 oktober 1995, *Arr. Cass.*, 1995, nr. 415.

⁴⁴ Cass., 15 april 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1010; Cass., 2 maart 1995, *Arr. Cass.*, 1995, nr. 128.

⁴⁵ Cass., 29 januari 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 327.

⁴⁶ Cass., 1 februari 1994, *Arr. Cass.*, 1994, nr. 59; Cass., 5 oktober 1995, *Arr. Cass.*, 1995, nr. 415.

³⁵ C. RENARD, P. GRAULICH en S. DAVID, «Chronique de droit belge», *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1961, 208, nr. 6. Deze auteurs verwerpen de evenwichtsléer die het Hof in zijn arresten heeft aangehouden.

³⁶ J. DABIN, «Le devoir d'indemnisation en cas de troubles du voisinage», *R.C.J.B.*, 1960, 286; R.O. DALCQ, noot, in *R.G.A.R.*, 1960, nr. 6557, nr. 3; V. DE LOCHT, «Entreprises des construction et relations de voisinage», *Rev. Prat. Not.*, 1960, 341; A. DE MEULDER, noot in *J.T.*, 1960, 340; L. WESTHOF, «Les arrêts de la Cour de Cassation du 6 avril 1960 et la 'responsabilité' des entrepreneurs en matière de troubles du voisinage proprement dits», *R.G.A.R.*, 1961, nr. 6635; R. DERINE, «Overzicht van rechtspraak 1961-1964. Zakenrecht», *T.P.R.*, 1965, p. 53, nr. 15; J. DABIN et A. LAGASSE, «Examen de jurisprudence (1959-1963). La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle», *R.C.J.B.*, 1963, 257, nr. 26. J. DABIN had in een artikel van 1933 de oplossing die door het Hof is aangehouden, reeds uitgebreid bepleit: J. DABIN, «Les thèses du Procureur-generaal LECLERCQ en matière de responsabilité civile», *R.G.A.R.*, 1933, nr. 1315.

³⁷ Zie de lijst van arresten bij S. STIJNS en H. VUYE, *Burenhinder*, in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, V, *Zakenrecht*, Antwerpen, Story-Scientia, 2000, vóór nr. 82.

³⁸ Cass., 28 januari 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 281, met noot J.F.L.; *R.C.J.B.*, 1992, 177, met noot J. HANSENNE; Cass., 23 mei 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, 488; *Pas.*, 1991, I, 488, met conclusie van advocaat-generaal Liekendaal; *J.L.M.B.*, 1991, 1029, met noot P. HENRY; *R.C.J.B.*, 1992, 179, met noot J. HANSENNE.

3^o Aansprakelijkheid van de overheid, in casu de administratie, in haar materiële activiteiten, voor schade die door de toestand van de wegen is veroorzaakt

Cass. 7 maart 1963, *Pas.*, 1963, I, 744, met conclusie van advocaat-generaal Ganshof van der Meersch

Het Hof heeft beslist, in verband met een verkeersongeval dat door de staat van de openbare weg is veroorzaakt, dat de bevoegdheid die de administratie aan de wet ontleent haar niet onthief van de verplichting voorzichtig te zijn, wat voor eenieder geldt. De overheid moet dus, wanneer het een daad van uitvoering betreft, de algemene verplichting tot voorzichtigheid en zorg in acht nemen, zoals die in art. 1382 en 1383 B.W. is vervat, behalve wanneer zij wegens een vreemde oorzaak, die haar niet kan worden aangerekend, die verplichting niet kan nakomen.

4^o Aansprakelijkheid van de overheid in de uitoefening van haar verordenende functie

Cass. 26 april 1963, *Pas.*, 1963, I, 905.

Enkele maanden na het arrest van 7 maart 1963 deed het Hof, eveneens in voltallige zitting, uitspraak over de aansprakelijkheid van de administratie, niet in haar materiële activiteiten, maar in de uitoefening van haar verordenende functie.

Het geschilpunt was het volgende: kan degene die schade lijdt ten gevolge van de toepassing van een verordening die op hem betrekking heeft, vergoeding vragen onder aanvoering dat de uitgevaardigde bepalingen foutief of onvoorzichtig zijn? De vraag was «neuve et d'un grand intérêt» schreef Jean Dabin naar aanleiding van dat arrest in zijn noot.⁴⁸

De leer van dat arrest luidde als volgt: de rechter is weliswaar niet bevoegd om over de opportuniteit van de beslissingen van de administratie te oordelen, maar is dat wel om de wettigheid te toetsen. Maar zo schreef Jean Dabin⁴⁹ «il se fait malheureusement souvent que la loi institue l'opportunité comme norme régulière de l'action».

Voor het Hof blijven de volgende beginselen overeind: bij de vervulling van haar verordenende bevoegdheid dient de administratie erover te waken dat zij geen onvoorzichtige maatregelen uitvaardigt die de burgerlijke rechten van particuliere personen kunnen aantasten. Ofschoon de verplichting tot voorzichtigheid voor eenieder, overheid of particuliere persoon, dezelfde is, «il découle (néanmoins) de (la) loi d'airain de la prévalence du bien public (...) que lorsqu'une autorité publique est chargée d'édicter un règlement, elle pourra se voir accusée d'illégalité pour avoir méconnu tels droits ou libertés que la loi l'obligeait à respecter, mais qu'on ne saurait lui faire grief d'imprudence pour avoir édicté des dispositions qui, prises dans l'intérêt général, seraient susceptibles d'entraîner pour certains des risques de dommage».⁵⁰

⁴⁷ Zie H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE en L. WYNANT, «Overzicht van rechtspraak 1985-1993. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad», *T.P.R.*, 1995, 1115, nr. 176 en vooral L. CORNELIS, «Le partage des responsabilités en matière aquilienne», (noot onder Cass., 29 januari 1988), *R.C.J.B.*, 1990, 320.

⁴⁸ «La responsabilité de l'administration dans l'exercice de la fonction réglementaire», *R.C.J.B.*, 1963, (116), 119.

⁴⁹ *O.c.*, *R.C.J.B.*, 1963, 122.

De administratie geniet dus een bijzonder statuut waardoor zij in bepaalde gevallen niet hoeft af te zien van het in gevaar brengen van de burgerlijke rechten van sommigen. Het gaat hier niet om enige immuniteit van de administratie, als behoeder van het algemeen belang, maar om de vervulling van haar verordenende bevoegdheid. Zulks vereist dat het criterium om haar optreden te beoordelen moet verschillen van het criterium dat in de regel wordt gehanteerd voor haar andere activiteiten, met name haar materiële activiteiten.

In het hiervoor besproken arrest van 7 maart 1963 had het Hof geoordeeld dat de algemene zorgvuldigheidsnorm ook toepassing vindt op beslissingsdaden met individuele of beperkte strekking van de uitvoerende overheid.⁵¹ Het heeft daardoor niet langer onderscheid gemaakt tussen de aansprakelijkheid van de staat voor uitvoeringsdaden en de aansprakelijkheid voor beslissingsdaden. Dat onderscheid werd afgeleid uit het zogenaamd Flandria-arrest van 5 november 1920.⁵² Bovendien heeft het geoordeeld dat wat de aansprakelijkheid voor beslissingsdaden betreft niet meer de maatstaf van het verschalkte vertrouwen toepassing vindt, maar wel de algemene zorgvuldigheidsnorm. In zijn arrest van 26 april 1963 heeft het Hof dit oordeel uitgebreid tot beslissingsdaden met algemene strekking.⁵³ Dit wil zeggen dat ook de algemeen verordenende bevoegdheid van de overheid aan de zorgvuldigheidsnorm wordt getoetst. Dit is niet de algemene zorgvuldigheidsnorm. De schade die de overheid toebrengt aan de rechten van individuele burgers, moet namelijk worden afgewogen tegen het algemeen belang dat als norm dient. Bovendien kan volgens de rechtspraak van het Hof enkel de legaliteit en niet de opportuniteit van een verordenende handeling worden getoetst. De beschreven twee arresten zijn in de rechtsleer gunstig onthaald als mijlpaalarresten.⁵⁴ Het Hof heeft de regel van 1963 nog vaak bevestigd.⁵⁵ In zijn arrest van 19 december 1991 heeft het Hof de zorgvuldigheidsnorm bovendien uitgebreid tot

⁵⁰ J. DABIN, *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1963, 127.

⁵¹ Cass., 7 maart 1963, *Pas.*, 1963, I, 744, met conclusie van advocaat-generaal W.J. Ganshof van der Meersch; *R.W.*, 1963-64, 1115; *R.C.J.B.*, 1963, 93, met noot J. DABIN, «La responsabilité de l'Administration à l'égard des usagers de la voirie»; *J.T.*, 1963, 223 met conclusie van advocaat-generaal W.J. Ganshof van der Meersch en noot C. Cambier.

⁵² *Pas.*, 1920, I, 193.

⁵³ Cass., 26 april 1963, *Pas.*, 1963, I, 905; *R.C.J.B.*, 1963, 116, met noot J. DABIN, «La responsabilité de l'administration dans l'exercice de sa fonction réglementaire»; *R.W.*, 1963-64, 287, met noot. Voorts: M. DENYS, *De overheidsaansprakelijkheid bij verplichte vaccinatie. Een rechtsvergelijkende studie*, Brussel, Bruylant, 1968.

⁵⁴ Zie, naast de verder geciteerde rechtsleer: J. DABIN en A. LAGASSE, «Examen de jurisprudence (1959-1963). La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle», *R.C.J.B.* 1964, 289, i.h.b. nrs. 74-76; R.O. DALCQ, «Examen de jurisprudence (1963-1967). La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle», *R.C.J.B.* 1968, 329, nrs. 63-75; J.-L. FAGNART, «Chronique de jurisprudence. La responsabilité aquilienne 1955-1967», *J.T.* 1970, 109, i.h.b. nr. 89; J. DELVA, «Evolutie van de rechtspraak inzake de fundering van de rechtspraak van de overheidsaansprakelijkheid», *T.B.P.* 1969, 67, nrs. 22-46; W. LAMBRECHTS, «Het zorgvuldigheidsbeginsel in de rechtspraak in verband met de overheidsaansprakelijkheid», *R.W.* 1979-80, 1409, i.h.b. 1411; W. LAMBRECHTS, «De overheidsaansprakelijkheid van 1963 tot 1970», *T.B.P.* 1981, 114.

foutieve handelingen van magistraten in de uitoefening van hun functie.⁵⁶

De uitbreiding van de regel tot daden van wetgevende organen is in volle evolutie.⁵⁷ De contouren van het Le Ski-arrest en de bevoegdheden van het Arbitragehof, bemoeilijken die uitbreiding evenwel. Niets verzet zich evenwel tegen een aansprakelijkheidsvordering voor de burgerlijke rechter nadat het bevoegde rechtscollege de onwettigheid van een wetgevende norm heeft vastgesteld.⁵⁸

5° Recht op vergoeding bij onopzettelijk doden – aard van het overlevingspensioen van de weduwe

Cass., 25 mei 1971 (twee arresten), *Arr. Cass.*, 1971, 952.

Het Hof heeft de aard van het overlevingspensioen van de weduwe van het slachtoffer van onopzettelijk doden bepaald; dit pensioen maakt geen vergoeding uit van de door de dood veroorzaakte schade, en is, mitsdien, zonder invloed op de vergoedingsverplichting van de dader van het misdrijf. De dood van haar echtgenoot was «slechts de gelegenheid die het recht van (de weduwe) op het overlevingspensioen doet ontstaan, welk recht op een verschillende rechtsoorzaak berust en is onafhankelijk van de werkelijk geleden schade».⁵⁹

6° Het doorbreken van het oorzakelijk verband door het ingrijpen tussen fout en schade van een eigen juridische oorzaak

Cass., 13 april 1988, A.C. 1987-88, nr 492, met conclusie van advocaat-generaal Janssens de Bisthoven, in *Pas.*, 1988, I, nr. 492.

⁵⁵ A. VAN OEVELEN, *De overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de rechterlijke macht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1987, nrs. 126 en 127 en recentelijk: W. VAN GERVEN, «Overheidsaansprakelijkheid, rechtsvergelijkend en Europees. Pleidooi voor een praktijkgerichte wetenschap en een wetenschapstoegankelijk praktijk», *T.P.R.*, 2000, 1035.

⁵⁶ Cass., 19 december 1991, *Arr. Cass.*, 1991-92, nr. 215, met conclusie van advocaat-generaal Velu in *Pas.*, 1991, I, onder hetzelfde nummer; *R.C.J.B.*, 1993, 285, met noot F. RIGAUX en J. VAN COMPERNOLLE, «La responsabilité de l'Etat pour les fautes commises par les magistrats dans l'exercice de leurs fonctions»; *J.L.M.B.*, 1992, 42, met noot F. PIEDBOEUF, «L'immunité du juge et la responsabilité de l'Etat»; *Journ. Procès*, 1992, afl. 209, 22, met noot C. PANIER, «Principes et limites de la responsabilité de l'Etat du chef d'un acte fautif dommageable du pouvoir judiciaire»; *T.B.B.R.*, 1992, 65 en *R. Cass.*, 1992, 1, telkens met noot A. VAN OEVELEN, «De aansprakelijkheid van de Staat voor foutieve handelingen van magistraten principieel aanvaard door het Hof van Cassatie»; *R.R.D.*, 1992, 411, met noot C. JASSOGNE, «La nécessaire dissociation entre la responsabilité de la personne morale et la responsabilité personnelle de celui qui agit en qualité d'organe de cette personne morale».

⁵⁷ Hierover A. VAN OEVELEN en P. POPELIER, «De aansprakelijkheid van publiekrechtelijke rechtspersonen voor ondeugdelijke wetgeving» in *Publiekrecht. De doorwerking van het publiekrecht in het privaatrecht*, Gent, Mys & Breesch, 1997, 75; M. MAHIEU en S. VAN DROOGHENBROECK, «La responsabilité de l'Etat législateur», *J.T.*, 1998, 825.

⁵⁸ P. POPELIER, «De aansprakelijkheid van de wetgever wegens schending van het rechtszekerheidsbeginsel» (noot onder *Rb. Brussel* 17 maart 1997), *R.W.*, 1997-98, 264.

⁵⁹ In dezelfde zin: Cass., 21 januari 1998, *Arr. Cass.*, 1998, nr. 38.

Het oorzakelijk verband, zegt het Hof in zijn arrest van 13 april 1988, is verbroken, wanneer tussen de fout en de schade een eigen juridische oorzaak ingrijpt, zoals een verplichting uit een wet of uit een reglement, die op zichzelf voldoende is om de uitvoering te verantwoorden. Dit is evenwel niet het geval wanneer de verplichting slechts secundair is ten opzichte van de op de dader van het misdrijf rustende verplichting om de gevaarlijke of schadeverwekkende toestand te doen ophouden.

Over de rechtspraak van het Hof omtrent het doorbreken van het oorzakelijk verband, zei advocaat-generaal Janssens de Bisthoven in zijn conclusie het volgende: «La doctrine que la Cour tient depuis 1938⁶⁰ (...) n'est pas exempte d'hésitations, d'imprécisions, parfois de retours en arrière. Elle n'est pas exprimée d'emblée sous une forme définitive».⁶¹ «(...) On comprend que la doctrine, très abondante à ce sujet, s'y perde» (*o.c.*, p. 955, nr. 45). De advocaat-generaal achtte het nuttig het geheel van de rechtspraak van het Hof over die problematiek aan een grondige analyse te onderwerpen. Centraal waren in dit verband het arrest van 28 april 1978, en de conclusie van de eerste advocaat-generaal Dumon.⁶²

De rechtsleer heeft dit arrest niet toegejuicht. Het Hof had volgens bepaalde auteurs klaarblijkelijk het midden willen houden tussen de uiteenlopende rechtspraak van de Franse en Nederlandse afdelingen,⁶³ met als resultaat een vage regel⁶⁴ die een aantal vragen laat bestaan.⁶⁵ Volgens sommigen was met een arrest van 15 maart 1985 de rechtsvrede bereikt, die het Hof met zijn arrest van 13 april 1988 opnieuw verbrak.⁶⁶ Het arrest werd daarom beschouwd als een voorlopige stap.⁶⁷ Volgens een meerderheid in de rechtsleer moest de invloed van een wettelijke, contractuele of reglementaire verplichting evenwel niet worden gesitueerd bij (de verbreking van) het oorzakelijk verband, maar bij (de begroting van) de vergoedbare schade.⁶⁸

⁶⁰ Cass., 11 april 1938, *Pas.*, 1938, I, 145.

⁶¹ *O.c.*, 948, nr. 18.

⁶² *Arr. Cass.*, 1978, 1004.

⁶³ G. DELVOIE, Noot onder Cass. 13 april 1988, *T.B.B.R.*, 1988, 438; X., Noot onder Cass. 13 april 1988, *R.D.P.*, 1988, 831.

⁶⁴ Advocaat-generaal Janssens de Bisthoven had er trouwens op aangedrongen de regel van de verbreking van het oorzakelijk verband niet te strikt te formuleren.

⁶⁵ R.O. DALCQ, Noot onder Cass. 13 april 1988, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.651; P. HENRY, «Interposition d'une cause juridique propre entre la faute et le dommage: un 'glorieux retour de jurisprudence'», *J.L.M.B.*, 1988, 676.

⁶⁶ F. GLANSDORFF en Chr. DALCQ, «Les derniers avatars de la théorie de la rupture du lien de causalité par l'intervention d'une cause juridique propre», *R.C.J.B.*, 1989, 639.

⁶⁷ S. DAVID-CONSTANT, «Propos sur le problème de la causalité dans la responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle», *J.T.*, 1988, 645, nr. 13.

⁶⁸ In die zin L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, C. PERSYN e.a., «Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1983-1992)», *T.P.R.*, 1994, 874; H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE en L. WYNANT, «Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad 1985-1993», *T.P.R.*, 1995, (1115), 1501, nr. 188; I. BOONE, «Artikel 1382 B.W. en het verhaal van de werkgever (uit de overheidssector) jegens de derde aansprakelijke», (noot onder Cass. 9 maart 1999), *R.Cass.*, 2000, 201, nr. 6.

Het Hof lijkt die weg recentelijk te zijn ingeslagen. In vijf arresten, die werden uitgesproken op 19 en 20 februari 2001 door de derde respectievelijk de tweede kamer, is een nieuwe regel geformuleerd.⁶⁹ Volgens het Hof is de uitvoering van een wettelijke, contractuele of reglementaire verplichting vreemd aan de vraag of er al dan niet een oorzakelijk verband bestaat tussen de fout van een derde en de schade voortvloeiend uit de uitvoering van de genoemde plicht. Die schade is vergoedbaar, tenzij wanneer uit de strekking van de verplichting blijkt dat de uitgave of prestatie definitief ten laste moet blijven van degene die ze heeft gedaan. Het is de vraag of daarmee een vaststaande rechtspraak is ingeluid.⁷⁰

7° Raming van de schadevergoeding – Vervangingswaarde van een vernield voertuig

Cass., 13 april 1988, Arr. Cass., 1987-88, nr. 489, met conclusie van advocaat-generaal Liekendael

Inzake terugbetaling van de BTW, bij vergoeding van een door een wegverkeersongeval vernield voertuig, heeft het Hof beslist dat wie een zaak is ontnomen, recht heeft op de vervangingswaarde van de zaak, d.w.z. het bedrag dat het slachtoffer nodig heeft om zich een gelijkwaardige zaak aan te schaffen, de belasting inbegrepen indien hij geen BTW-plichtige is, en zelfs indien hij de ontnomen zaak niet vervangt. Advocaat-generaal Liekendael had in haar conclusie gewezen op o.m. de wisselende rechtspraak en een negatief onthaal door de rechtsleer. Zij verwees ook naar de rechtspraak van het Hof van de Europese Gemeenschappen:⁷¹ «L'indemnisation se fait par l'allocation de la somme nécessaire pour remettre le patrimoine de la victime dans l'état antérieur aux faits dommageables». Volgens het openbaar ministerie moet het criterium het volgende zijn: «l'intégrité du patrimoine», waarmee bedoeld is «que son patrimoine après l'accident soit reconstitué tel qu'il était avant l'accident».⁷²

Dit arrest is slechts op twee plaatsen geannoteerd en is daar gunstig onthaald. Het is in latere, algemene publicaties wel als een mijlpaalarrest bestempeld.⁷³

Cass., 28 mei 1996, Arr. Cass., 1996, nr.192, met conclusie van advocaat-generaal Goeminne

De discussie, waaraan het arrest van 13 april 1988 een oplossing had gegeven, werd heropend met betrekking tot de vraag of de BTW op het vervangingsvoertuig kon worden toegekend. Het Hof heeft de regel van het arrest van 13 april 1988 verder doorgetrokken met de volgende precisering: «Het is onverschillig of de benadeelde, ingevolge zijn vrije beschikking over de hem toegekende schadevergoeding, deze gebruikt voor de vervanging van de vernielde auto door een nieuwe voertuig, dan wel door een tweedehands voertuig, waarvoor bij de aankoop geen BTW of slechts een

BTW over het verschil tussen de verkoopprijs van de garageverschuldigd is». Dit arrest is zeer gemengd onthaald. Een auteur bestempelt het zonder meer als een belangrijk principearrest.⁷⁴ Andere auteurs minimaliseren het belang ervan.⁷⁵ Nog andere auteurs zijn hard in hun oordeel: dit arrest schaadt de rechtszekerheid.⁷⁶

8° Het oorzakelijk verband – de leer van het rechtmatig alternatief

Cass., 25 maart 1997, Arr. Cass., 1997, nr 161, met conclusie van advocaat-generaal De Riemaeker in Pas., 1997, I, nr. 161

Op de conclusie van het openbaar ministerie heeft het Hof uitspraak gedaan over de leer van het rechtmatig alternatief⁷⁷ als methode om het oorzakelijk verband tussen een foutieve gedraging en schade te onderzoeken. De vraag is of die leer volstrekt onverenigbaar is met de leer van de gelijkwaardigheid van de voorwaarden (conclusie van het openbaar ministerie, p. 408)?

De advocaat-generaal heeft de rechtspraak van het Hof en de rechtsleer dienaangaande grondig onderzocht. Hij herinnerde eraan dat volgens de leer van het rechtmatig alternatief, de beoordeling van het oorzakelijk verband een redenering impliceert die hierop neerkomt dat het onrechtmatige aspect van de geïncrimineerde gedraging wordt vervangen door de onberispelijke uitvoering ervan.⁷⁸ Dat maakt het mogelijk in concreto na te gaan of de foutieve gedraging een noodzakelijke voorwaarde was voor het ontstaan van de schade, zoals die zich heeft voorgedaan. In dat perspectief «blijkt de leer van het rechtmatig alternatief geen uitzondering meer te zijn op de leer van de gelijkwaardigheid van de voorwaarden», maar «een onderzoeksmethode die geen afbreuk doet aan de leer van de gelijkwaardigheid van de voorwaarden».⁷⁹

Het Hof heeft toepassing gemaakt van de leer van het rechtmatig alternatief, maar heeft het advies van het openbaar ministerie in zijn beoordeling van de door de appelrechters in aanmerking genomen gegevens niet gevolgd.

⁷⁴ A. VAN OEVELEN, «Enige beschouwingen bij de recente rechtspraak van het Hof van cassatie omtrent de vergoedbaarheid van de B.T.W. als bestanddeel van de schade bij totaal verlies of beschadiging van voertuigen» *R.W.*, 1996-97, 1417. Zie voorts S. HUISMAN, «B.T.W. als schadepost bij voertuigschade», *A.J.T.*, 1996-97, 137.

⁷⁵ F. GLORIEUX, «De vergoeding van de B.T.W. bij totaal verlies van het voertuig. Het einde in zicht», *A.J.T.*, 1996-97, 115; P. GHISLAIN, «L'évaluation du dommage subi par une personne non assujettie à la T.V.A. lorsque son véhicule est déclassé», *R.R.D.*, 1996, 284.

⁷⁶ K. GEELAN, «B.T.W. en voertuigschade. Een never-ending story», *R. Cass.*, 1996, 325; P. VAN DER SYPE, «B.T.W. als vergoedbare autoschade bij totaalverlies», *De Verz.*, 1996, 656.

⁷⁷ Zie VAN QUICKENBORNE, *De oorzakelijkheid in het recht van de burgerlijke aansprakelijkheid*, Brussel, 1972; zie ook H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE en WYNANT, o.c., *T.P.R.*, 1995; BACKER in *T.B.B.R.*, 1988, 288, nr 138.

⁷⁸ O.c., p. 410.

⁷⁹ O.c., p. 413; zie ook over de concretisering van het oorzakelijk verband: Chr. HENNAU-HOBLET, *L'activité médicale et le droit pénal*, Brussel, Bruylant, 1987, nrs. 349-359.

⁶⁹ Cass., 19 februari 2001, C.99.0014.N, C.99.0183.N, C.99.0228.N, C.00.0242.N (waarvan twee in *R.W.*, 2001-2002, 238 respectievelijk 239) en 20 februari 2001, P.98.1629.N.

⁷⁰ Zie Cass., 18 oktober 2000, P.00.0729.F.

⁷¹ Pas., 1988, I, 938.

⁷² O.c., 938.

⁷³ J.R., Noot in *De Verz.*, 1988, 562; T. AFSCHRIFT, Noot in *Jur. Liège*, 1988, 761.

9^o Schadeloosstelling – forfaitaire vergoeding – vergoedende intrest

Cass., 13 september 2000, *Arr. Cass.*, 2000, nr. 465; *R. Cass.* 2000, 295

Het Hof heeft zich in voltallige zitting uitgesproken over de problematiek van de vergoedende intrest op forfaitaire vergoedingen voor in de tijd bestendige schade, wat Bart Wylleman in zijn commentaar van het arrest⁸⁰ noemde «één van de meest hete hangijzers van het recht van schade en schadeloosstelling». De tot dan gangbare oplossing was de splitsing van het forfait in een deel schade geleden vóór de uitspraak, en een deel na de uitspraak te lijden schade, een oplossing waarover de feitenrechters verdeeld waren en die door de rechtsleer was bekritiseerd.⁸¹

Het arrest van 13 september 2000 heeft een klaar en duidelijk antwoord willen geven, in de zin dat de rechter niet verplicht is om te splitsen en dat er geen enkel bezwaar bestaat tegen het toekennen van vergoedende intrest op het volledige forfaitaire bedrag vanaf de datum van consolidatie/overlijden. Bart Wylleman merkt nog op dat het «opvallend is dat het arrest in zeer algemene termen is gesteld en dat het de regel die het formuleert niet uitdrukkelijk beperkt tot het geval waar forfaitaire vergoedingen worden toegekend».⁸²

Het Hof heeft reeds zijn rechtspraak bevestigd.⁸³

B. Problemen in verband met de civielrechtelijke vordering voor de strafrechter, verjaring van de strafvordering en van de civielrechtelijke vordering

Cass., 17 mei 1957, *Arr. Cass.*, 1957, 780

Het Hof oordeelde dat bij onopzettelijke doding de verjaring van de strafvordering en van de civielrechtelijke vordering een aanvang neemt, niet op de dag van het gebrek aan vooruitzicht of voorzorg die de doding heeft veroorzaakt, noch op de dag waarop de verwondingen aan het slachtoffer werden veroorzaakt, maar slechts op de datum van het overlijden. De annotator van het arrest neemt in voetnoot het geval in overweging waarin vóór het overlijden van het slachtoffer of vóór het instellen van de burgerlijke vordering een definitieve strafrechtelijke veroordeling werd gewezen. «In dit geval zou het gezag van het gewijsde kunnen beletten dat men naderhand aan de veroordeelde het feit zou kunnen verwijten de doding van het slachtoffer veroorzaakt te hebben». En hij verwees naar de leer van Savatier, noot onder Aix, 12 januari 1954, *Sem. Jur.*, 1954, nr. 8040.

⁸⁰ *R. Cass.*, 2000, 295.

⁸¹ De rechtspraak van het Hof zelf was niet eenvormig: sommige arresten namen zonder enig voorbehoud de theorie van «splitsing» aan (Cass., 9 maart 1999, *Arr. Cass.*, 1999, nr. 141; Cass., 17 maart 1999, *Arr. Cass.*, 1999, nr. 159); andere opteerden voor de andere opvatting (Cass., 6 oktober 1999, *Arr. Cass.*, 1999, nr. 515); nog andere namen een tussenstandpunt in volgens welk de rechter slechts verplicht is de «splitsingsmethode» toe te passen indien hij, op grond van een feitelijke beoordeling, de schade, zij het impliciet, heeft beschouwd als een schade die vanaf de consolidatiedatum geleidelijk ontstaat (Cass., 9 april 1997, *Arr. Cass.*, 1997, nr. 176); B. WYlLEMAN, o.c., *R. Cass.*, 295.

⁸² O.c., 300.

⁸³ Cass., 5 oktober 2000, C.98.0558.F; Cass., 11 oktober 2000, P.99.1658.F.

Het Hof oordeelde nadien anders wat onopzettelijke slagen en verwondingen betreft. Daar begint de verjaring te lopen onmiddellijk na het toebrengen van de slag of verwonding.⁸⁴

Het Hof is op die laatste regel teruggekomen in zijn arrest van 13 januari 1994.⁸⁵ Zoals bij onopzettelijke doding, begint de verjaring wat onopzettelijke slagen en verwondingen betreft ook slechts te lopen vanaf de dag waarop het gevolg intreedt, d.w.z. vanaf de dag waarop de verwonding zich voordoet.

R. Declercq bekritiseert die rechtspraak vanuit de regel van art. 21 Voorafgaande Titel Sv. Krachtens die bepaling begint de verjaring te lopen vanaf de dag «waarop het misdrijf is gepleegd».⁸⁶

De rechtspraak was duidelijk ingegeven door de korte en discriminerende⁸⁷ verjaringstermijn van art. 26 Voorafgaande Titel Sv. De wet van 10 juni 1998 heeft de korte verjaringstermijn opgeheven. Art. 26 bepaalt nu dat de burgerlijke rechtsvordering volgend uit een misdrijf verjaart volgens de regels uit het Burgerlijk Wetboek, maar nooit vóór de strafvordering.

Krachtens art. 2262bis, § 1, tweede lid, B.W. verjaren rechtsvorderingen tot vergoeding van schade op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid door verloop van vijf jaar te rekenen vanaf de dag volgend op die waarop de benadeelde kennis heeft gekregen van de schade of van de verzwarende ervan en van de identiteit van de daarvoor aansprakelijke persoon. De verjaring bedraagt evenwel maximum twintig jaar vanaf de dag die volgt op die van de feiten.

1^o Burgerlijke rechtsvordering voor de strafrechter – Voorwaarden

Cass. 8 februari 1961, *Pas.*, 1961, I, 613, met andersluidende conclusie van advocaat-generaal Depelchin

Het arrest heeft de voorwaarden vastgelegd voor de uitoefening van de burgerlijke rechtsvordering tot vergoeding van lichamelijke schade en schade aan goederen voor de strafrechter die kennisneemt van misdrijven wanneer eenzelfde strafbaar feit tegelijkertijd een misdrijf onopzettelijke slagen en verwondingen en een overtreding van het Wegverkeersreglement oplevert. Een burgerlijke rechtsvordering die uit dat strafbaar feit ontstaat en die strekt tot vergoeding

⁸⁴ Cass., 14 januari 1965, *Pas.* 1965, I, 1115.

⁸⁵ Cass., 13 januari 1994, *Arr. Cass.*, 1994, nr. 16, met noot E.L.; J.T., 1994, 291, noot R.O. DALCQ; *R. Cass.*, 1994, 114, noot P. VAN CAENEGEM, «De aanvangsdatum van de verjaringstermijn van de burgerlijke vordering uit het misdrijf van onopzettelijke slagen en verwondingen»; D. FRERIKS, «De korte verjaringstermijn van artikel 26 V.T.Sv.: ommekeer in de cassatierechtspraak inzake het vertrekpunt van de verjaringstermijn van de burgerlijke vordering volgend uit het misdrijf slagen en verwondingen – Aansprakelijkheids- en verzekeringsrechtelijke implicaties», *VI.T.Gez.*, 1994-95, 33; *R.C.J.B.*, 1995, 421, met noot J.-L. FAGNART, «Le point de départ de la prescription de l'action civile née du délit de coups et blessures volontaires».

⁸⁶ R. DECLERCQ, *Beginnelsen van strafrechtspiegeling*, Antwerpen, Kluwer, 1999, nr. 155 en de verwijzingen aldaar.

⁸⁷ Arbitragehof, arrest nr. 25/95, 21 maart 1995, *B.S.*, 31 maart 1995; Arbitragehof, arrest nr. 51/96, 12 juli 1996, *B.S.*, 14 augustus 1996; Arbitragehof, arrest nr. 61/97, 14 oktober 1997, *B.S.*, 25 oktober 1997; 81/99, 30 juni 1999, *B.S.*, 11 november 1999.

van schade aan personen zowel als aan goederen, kan voor de strafrechter zowel op het ene als op het andere misdrijf of op de twee samen wettig gegrond zijn wanneer de rechter daarvan wettig heeft kennisgenomen. Het Hof voegde daaraan toe «dat men niet inziet dat een enkel strafbaar feit, dat tegelijkertijd aan personen en goederen schade heeft toegebracht, tot twee totaal verschillende burgerlijke rechtsvorderingen kan leiden, waarop verschillende voorschriften van toepassing zijn.»

In zijn andersluidende conclusie was het openbaar ministerie van mening dat de rechtsvordering tot herstel van de schade aan goederen volgens de leer van het arrest van 23 januari 1922⁸⁸ weliswaar op het misdrijf onopzettelijke verwondingen kan gegrond zijn, maar dat de rechtsvordering tot vergoeding van lichamelijke schade daarentegen niet op een overtreding van het Wegverkeersreglement kan gegrond zijn.

Dat probleem is thans niet meer aan de orde, aangezien de bevoegdheid van de politierechtbank inzake verkeersongevallen is verruimd:

– door art. 36 van de wet van 11 juli 1994, dat art. 601bis in het Gerechtelijk Wetboek heeft ingevoegd. Krachtens die bepaling neemt de politierechtbank kennis, «ongeacht het bedrag, van alle vorderingen tot vergoeding van schade ontstaan uit een verkeersongeval, zelfs indien het zich heeft voorgedaan op een plaats die niet toegankelijk is voor het publiek». De uitoefening van die vordering door het slachtoffer van een verkeersongeval hoeft daarom niet te gebeuren in het raam van een strafvordering. De politierechtbank oefent te dezen een burgerlijke bevoegdheid uit;

– door art. 5 van de wet van 11 juli 1994, dat art. 138 van het Wetboek van Strafvordering heeft gewijzigd. Tot de bevoegdheid van de politierechtbank behoren sinds die wijziging naast misdrijven omschreven in de wetgeving op het wegverkeer ook de onopzettelijke slagen en verwondingen en onopzettelijke doding die het gevolg zijn van een verkeersongeval, alsook misdrijven inzake de verplichte aansprakelijkheidsverzekering.

2° Het rechterlijk gewijsde in strafzaken en de gevolgen op de burgerlijke rechtsvordering

Cass., 21 mei 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 888, met conclusie van procureur-generaal Ganshof van der Meersch, in *Pas.*, 1970, 827; Cass., 24 juni 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 1008

Het Hof heeft geoordeeld dat «wanneer een gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg, bestanddeel van een misdrijf uit onvoorzichtigheid, bovendien het voorwerp is van een afzonderlijke telastlegging, en de strafrechter twee onderscheiden straffen heeft uitgesproken, de rechter, bij wie de burgerlijke rechtsvordering aanhangig is, in beginsel ertoe gehouden is de fout, voorwerp van de afzonderlijke telastlegging, te beschouwen als vreemd aan het misdrijf uit onvoorzichtigheid». Het ging om een toepassing van art. 65 Sw. en van het algemeen rechtsbeginsel van het gezag van gewijsde op strafrechtelijk gebied ten aanzien van het burgerlijk proces.

Een vorig arrest⁸⁹ had heel wat opschudding veroorzaakt en geen eensgezinde bijval gevonden, noch bij de feiten-

⁸⁸ *Pas.* 1922, I, 139.

rechters, noch in de rechtsleer⁹⁰ zodat de procureur-generaal het raadzaam achtte het probleem opnieuw aan een grondig onderzoek van het Hof te onderwerpen «dans la sérénité et l'autorité de l'audience plénière». De procureur-generaal herinnerde het Hof aan twee fundamentele regelen: de samenloop in strafzaken en het rechterlijk gewijsde in strafzaken met zijn noodzakelijke gevolgen («ses inévitables prolongements») op de burgerlijke rechtsvordering. Het openbaar ministerie had als volgt zijn conclusie besloten: «Le raisonnement qui consiste à soutenir que, lorsque le juge prononce une peine distincte pour la faute érigée en infraction et pour le délit d'imprudence, la première n'est pas nécessairement étrangère à l'homicide ou aux blessures involontaires, manque en droit». Tussen de regels door ontwaart men de leer van de eenheid van de strafrechtelijke en de burgerrechtelijke fout.⁹¹

Het besluit bij de enige noot die bij dit arrest is verschenen, is duidelijk: «Nous nous trouvons donc devant l'un des cas où la Cour suprême peut être amenée à modifier la jurisprudence». ⁹² Een andere auteur⁹³ kwam later tot de conclusie dat dit arrest misschien niet echt opportuun is, maar dat het zeker juridisch kan worden verdedigd. Hij zag een uitweg in het opgeven van de leer over het gezag van het strafrechtelijk gewijsde, minstens van het impliciet gewijsde.⁹⁴ Bovendien bepleitte de auteur de toepassing van art. 65 Sw.

Het Hof heeft zijn leer, die op zuivere logica was gebouwd, in een arrest van 24 juni 1970 in voltallige zitting bevestigd.⁹⁵

3° De rechtspositie van de burgerlijke partij voor de strafrechter

Cass., 10 december 1980, *Arr. Cass.*, 1981, nr 219, met conclusie van advocaat-generaal Colard

⁸⁹ Cass., 19 september 1968, *Arr. Cass.*, 1969, 72.

⁹⁰ Zie R. SWENNEN, «Chose jugée et concours idéal d'infractions», *J.T.*, 1968, 457.

⁹¹ Zie de verwijzingen naar de rechtsleer in de conclusie van het O.M., o.c., 833; zie ook de veel recentere studies van Chr. HENNAU en G. SCHAMPS verder geciteerd.

⁹² R. DEKKERS, «Du recours de l'assureur contre l'assuré, condamné pour homicide involontaire et pour inaptitude à conduire», *R.C.J.B.*, 1970, 309, met weergave van het bestreden arrest. Ter ondersteuning van zijn conclusie verwees Dekkers naar de conclusie van procureur-generaal Leclercq onder Cass., 26 januari 1928, *Pas.*, 1928, I, 63, over de gevallen waarin cassatierechtpraak kan worden herzien.

⁹³ M. VANQUICKENBORNE, *De regresvordering van de verzekeraar tegen de verzekerde wiens staat van dronkenschap afzonderlijk bestraft werd*, Brussel, Bruylant, 1972. Ook in vertaling verschenen als «Le recours de l'assureur contre l'assuré dont l'état d'ivresse a été réprimé comme tel». Zie voorts M. VANQUICKENBORNE, «De afzonderlijke bestraffing van de alcoholintoxicatie in het verkeer en de regresvordering van de verzekeraar: een terugblik», *R.W.*, 1975-76, 465.

⁹⁴ Dit lijkt te zijn gebeurd in het cassatiearrest in voltallige zitting van 27 januari 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 637.

⁹⁵ *Arr. Cass.*, 1970, 1008. Zie ook Chr. HENNAU en G. SCHAMPS, «Responsabilité pénale et responsabilité civile: une parenté contestée», *Ann. Dr. Louvain*, 1995, 113-200.

Na een grondige analyse van het openbaar ministerie over de rechtspositie van de gelaedeerde persoon die zich burgerlijke partij heeft gesteld ofwel voor de onderzoeksrechter of voor onderzoeksgerechten, ofwel voor de feitenrechters, beslist het Hof dat de burgerlijke partij het recht heeft om zich tot het Hof van Cassatie te wenden tegen de op haar verzet door de kamer van inbeschuldigingstelling gewezen beschikking van buitenvervolginstelling. Dit is, zegt het Hof, geen inmenging van de burgerlijke partij in de uitoefening van de strafvordering, maar de uitoefening van een rechtsmiddel tegen een beslissing waarvan de burgerlijke partij, «precies wegens haar recht van verzet» de wettigheid kan betwisten. In zijn conclusie had het openbaar ministerie gewezen op de rechtspraak die niet altijd voldoende duidelijk was geweest en evenmin eenstemmig door de rechtsleer was aangenomen, wegens een tegenstrijdigheid «doordat, nu de wet aan de burgerlijke partij het recht verschaft de strafvordering te doen herleven door haar verzet tegen een beschikking tot buitenvervolginstelling van de raadkamer, het niet redelijk is dat, op grond van algemene principes dit recht niet verder zou kunnen worden uitgeoefend door een cassatieberoep» (p. 402).

De regel uit het arrest van 10 december 1980 is nadien als vaststaande rechtspraak aangehouden.⁹⁶ Hij is geëxpliciteerd in de wet van 12 maart 1998 tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek. Art. 135 Sv. bepaalt nu uitdrukkelijk dat de burgerlijke partij hoger beroep kan aantekenen tegen *alle* beschikkingen van de raadkamer. Art. 416 Sv. bepaalt daarenboven dat onmiddellijk cassatieberoep mogelijk is tegen de arresten met toepassing van art. 135. Voor het overige heeft de Franchimont-wet de rechtspositie van de burgerlijke partij op dit punt niet gewijzigd.

C. Problemen in verband met het rechterlijk gewijsde

Cass., 27 januari 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 637

In een arrest van 27 januari 1978 oordeelde de eerste kamer in voltallige zitting dat de burgerlijke rechter, die moet beslissen over de door een derde naar aanleiding van een wegverkeersongeval geleden schade, niet gebonden is door de beslissing van de strafrechter die in verband met dit ongeval afzonderlijke straffen heeft uitgesproken zonder te oordelen over de door die derde geleden schade en over de oorzaak van diens schade. Het Hof herinnerde aan de regel «dat het gezag van het gewijsde op de strafvordering voor de burgerlijke rechter beperkt is tot hetgeen zeker en noodzakelijk door de strafrechter werd beslist».⁹⁷

Cass., 15 februari 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 322, met conclusie van advocaat-generaal D'Hoore

Het Hof nuanceerde zijn toepassing van de regel van het gezag van het strafrechtelijk gewijsde door te stellen dat dit gezag, verbonden aan de materiële vaststellingen van de strafrechter, ten opzichte van derden die in het strafproces geen partij waren, slechts geldt tot tegenbewijs. Het Hof beriep zich op het bij art. 6.1 E.V.R.M. gewaarborgde recht van eenieder op een eerlijke behandeling van zijn zaak, wat wijst op de penetratie van het E.V.R.M. in die problematiek

⁹⁶ Zie R. DECLERCQ, *Beginnelsen van strafrechtspleging*, Antwerpen, Kluwer, 1999, nr. 661.

⁹⁷ *Arr. Cass.*, 1978, 639.

meer dan tien jaar na het arrest van 27 januari 1978. Het openbaar ministerie herinnerde aan het algemeen rechtsbeginsel volgens welk «het recht van verdediging onafscheidelijk verbonden is met elke jurisdictionele handeling», met als gevolg dat «dit recht onder meer in een burgerlijk geding vereist dat de mogelijkheid tot tegenspraak in de loop van het proces daadwerkelijk aanwezig is».

Dit arrest is zeer enthousiast onthaald in de rechtsleer. Het gezag van het strafrechtelijk gewijsde tegenover derden werd aangevoeld als een onbillijkheid die terecht werd verholpen door het Hof.⁹⁸ Sommigen vroegen zich nu hardop af of het Hof nu niet verder zou moeten gaan. De regel zelf van het gezag van het strafrechtelijk gewijsde,⁹⁹ ja zelfs de identiteit tussen strafrechtelijke en burgerrechtelijke fout, werd in vraag gesteld.¹⁰⁰

Het Hof heeft nu een belangrijke veel verdergaande stap gezet in een arrest van de eerste Franse kamer van 3 december 1998. Dit arrest is niet in voltallige zitting geweest. Het Hof heeft daarin geoordeeld dat wanneer de strafrechter afzonderlijke straffen oplegt, enerzijds wegens rijden in staat van dronkenschap en anderzijds wegens het onopzettelijk toebrengen van slagen en verwondingen, de verzekeraar van de veroordeelde die de getroffen en het ongeval heeft vergoed, achteraf tijdens een burgerlijk geding, het bewijs kan leveren dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen de dronkenschap en de schade; dat het gezag van het strafrechtelijk gewijsde de verzekeraar niet verbiedt om, steunend op de verzekeringsovereenkomst, de bewijslast betreffende een dergelijk oorzakelijk verband om te keren. Daarmee is van de regel van het gezag van het rechterlijk gewijsde in strafzaken voor de burgerlijke rechter nu grotendeels afgezien, ook voor partijen die partij waren in het strafgeding. Die regel is niet, zoals in het arrest van 15 februari 1991, gekoppeld aan art. 6 E.V.R.M., maar rechtstreeks aan art. 4 Voorafgaande Titel Sv.¹⁰¹

De regel van het strafrechtelijk gezag van gewijsde wordt ook op andere punten dan de regresvordering van de verzekeraar in vraag gesteld. Veel verdergaand stelt bepaalde rechtsleer voor om de identiteit tussen strafrechtelijke en civielrechtelijke fout te verlaten.¹⁰² Deze stelling is uit-

⁹⁸ P. DELVAUX, «La fin de l'autorité absolue de la chose jugée au pénal sur le civil», *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.878; F. PIEDBOEUF, «Quelle est encore l'étendue de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le procès civil ultérieur», *J.L.M.B.*, 1991, 1163; J.R., «Het gezag van strafrechtelijk gewijsde», *De Verz.*, 1991, 477; F. RIGAUX, «L'érosion de l'autorité 'erga omnes' de la chose jugée au pénal par la primauté du droit au procès équitable», *R.C.J.B.*, 1992, 10.

⁹⁹ M. FRANCHIMONT, «Autorité de la chose jugée au pénal et procès civil équitable», *Rev. Trim. D.H.*, 1992, 230; R.O. DALCQ, «L'autorité de la chose jugée après l'arrêt Stappers», *J.T.*, 1991, 741.

¹⁰⁰ G. SCHAMPS, «Unité des fautes civile et pénale: une brèche», *J.L.M.B.*, 1991, 1165; van dezelfde auteur: «Le relâchement des liens entre responsabilités pénale et civile», in *Liber Amicorum Jean du Jardin*, Kluwer 2001, 381; «L'autonomie croissante de l'action civile par rapport à l'action publique», in: *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, Brussel, Editions Jeune Barreau, 2001, 75 e.v.

¹⁰¹ Cass., 3 december 1998, *Arr. Cass.*, 1998, nr. 501, met tegenstrijdige conclusie van advocaat-generaal Leclercq in *Pas.*, 1998, I, onder hetzelfde nummer; *R.C.J.B.*, 2000, 217, met goedkeurende noot van F. RIGAUX, «Chronique d'une mort annoncée: l'autorité 'erga omnes' de la chose jugée au criminel».

¹⁰² Chr. HENNAU et G. SCHAMPS, o.c., *Ann. Dr. Louvain*, 1995.

gemond in een wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering inzake de burgerrechtelijke en de strafrechtelijke aansprakelijkheid.¹⁰³ Sinds de wet n° 2000-647 van 10 juni 2000 luidt de Franse code de procédure pénale als volgt: «L'absence de faute pénale non intentionnelle au sens de l'article 121-3 du code pénal ne fait pas obstacle à l'exercice d'une action devant les juridictions civiles afin d'obtenir la réparation d'un dommage sur le fondement de l'article 1383 du code civil si l'existence de la faute civile prévue par cet article est établie ou en application de l'article 452-1 du code de la sécurité sociale si l'existence de la faute inexcusable prévue par cet article est établie».

Cass., 2 oktober 1997, *Arr. Cass.*, 1997, nr. 381, met conclusie van advocaat-generaal Dubrulle

In de zin van het arrest van 15 februari 1991 oordeelde het Hof op 2 oktober 1997 dat, als de strafrechter onderscheiden straffen uitspreekt voor enerzijds alcoholische intoxicatie en anderzijds onopzettelijke slagen en verwondingen, de verzekeraar van de veroordeelde in een daaropvolgend burgerlijk geding het bewijs mag leveren van het oorzakelijk verband tussen de intoxicatie en de fysieke schade. Hiermee wordt de voorrang van art. 6.1. E.V.R.M. op het rechtsbeginsel van het gezag *erga omnes* van het strafrechtelijk gewijsde beklemtoond.

Cass., 17 februari 1983, *Arr. Cass.*, 1983, nr. 343, met conclusie van procureur-generaal Krings in *Pas.*, 1983, I, nr. 343

Wanneer alleen de W.A.M.-verzekeraar hoger beroep heeft ingesteld, heeft de beslissing van de appelrechters, waarbij hij buiten de zaak wordt gesteld, tot gevolg dat het beroepen vonnis tegenover hem geen gezag van gewijsde meer heeft. Het Hof heeft geoordeeld dat dit zowel geldt in zijn verhouding ten aanzien van de burgerlijke partijen als ten aanzien van de verzekerde. Die moet wel zijn verweer voor de appelrechter hebben kunnen voorbrengen. De uitbreiding van de regel tot de verhouding tussen de verzekeraar en zijn verzekerde is nieuw ten opzichte van een arrest van 9 december 1977¹⁰⁴ en twee arresten van 22 juni 1978.¹⁰⁵ Die arresten waren op hun beurt in tegenspraak met eerdere rechtspraak van het Hof.¹⁰⁶ Om die verwarring tegen te gaan heeft procureur-generaal Krings op basis van een uitgebreide ontleding van de problematiek bepleit dat het Hof zou terugkomen op zijn arresten van 1977 en 1978. Bij die oplossing zijn in de rechtsleer wel de nodige kritische kanttekeningen gemaakt.¹⁰⁷ Het Hof heeft zijn regel herhaaldelijk bevestigd.¹⁰⁸

¹⁰³ *Parl. St.*, Senaat 1999-2000, nr. 2-298/I (met de veelvuldig geciteerde rechtsleer).

¹⁰⁴ *Arr. Cass.*, 1978, 431.

¹⁰⁵ *J.T.*, 1978, 744 en 746.

¹⁰⁶ Cass., 10 oktober 1965, *Pas.*, 1966, I, 219; Cass., 19 december 1967, *Arr. Cass.*, 1968, 576; Cass., 19 maart 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 707.

¹⁰⁷ P.-H. DELVAUX, «L'appel interjeté par le seul assureur de la responsabilité civile automobile contre un jugement répressif condamnant son assuré», (noot onder Cass. 17 februari 1983), *R.G.A.R.*, 1985, 10.954.

¹⁰⁸ Cass., 9 januari 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 278; Cass., 29 september 1999, *Arr. Cass.*, 1999, nr. 493.

D. Problemen in verband met de bewijsvoering

1° Bloedanalyse in strafzaken

Cass., 26 januari 1994, *Arr. Cass.*, 1994, nr. 51, met conclusie van advocaat-generaal Liekendaal in *Pas.*, 1994, I, nr. 51

Het Hof heeft met betrekking tot de vaststelling van het alcoholgehalte in het bloed geoordeeld dat de termijnen waarbinnen enerzijds de uitslagen van een bloedanalyse ter kennis moeten worden gebracht en anderzijds een tweede analyse mag worden verricht, bedoeld zijn «om te voorkomen dat bewijzen teloorgaan en om aan de analyse de wetenschappelijke waarborgen te verlenen die de uitslagen ervan geloofwaardig kunnen maken». Een nieuwe analyse die door de gerechtelijke overheid wordt gevorderd na het verstrijken van de wettelijk voor die tweede analyse bepaalde termijn biedt derhalve geen voldoende wetenschappelijke waarborgen meer zoals vereist door de wet. De onzekerheid die omtrent de uitlegging van de wettelijke reglementering heerste, bracht het openbaar ministerie ertoe een zeer precieze ontleding van de problematiek te doen, geïllustreerd door een reeks voorbeelden.

2° Het deskundigenonderzoek in strafzaken en de regelen van het Gerechtelijk Wetboek over de tegenspraak

Cass., 8 februari 2000, *Arr. Cass.*, 2000, nr. 100, met conclusie van advocaat-generaal Duinslaeger

Het Hof beslist dat een in strafzaken door een vonnisge-recht bevolen deskundigenonderzoek op tegenspraak moet zijn, wanneer het voorwerp van het deskundigenonderzoek uitsluitend burgerlijke belangen betreft; in de andere gevallen – d.i. wanneer het deskundigenonderzoek de strafvordering betreft, zij het gedeeltelijk, – moet het niet, maar mag het op tegenspraak zijn, naargelang de beslissing die de feitenrechter dienaangaande neemt. In zijn conclusie adviseerde het openbaar ministerie dat, bij de beoordeling van het al dan niet verplicht contradictoir karakter van het deskundigenonderzoek in strafzaken, rekening dient te worden gehouden, enerzijds, met de fase van de rechtspleging waarin de deskundige wordt aangesteld, en, anderzijds, met de draagwijdte van de opdracht die aan de expert wordt toevertrouwd.

Dit onderscheid is gesteund op het «eigen wezen» en de «eigen finaliteit» van het optreden van de strafrechter, daar hij, als exclusief bevoegde instantie, uitspraak doet over de openbare vordering. Bij die uitspraak komen zowel de persoonlijke vrijheid als de morele integriteit van de verdachte of de beklaagde in het gedrang. Die «grondrechten» scoren in de hiërarchie van de waarden en de normen veel hoger dan de louter pecuniaire particuliere belangen van de burgerlijke partij. Dit verschil in rangorde verantwoordt een verschil in spelregels en vormeisen: bij de uitspraak over de openbare vordering moet de strafrechter de regie en de leiding over de procesvoering behouden, zonder daarbij afhankelijk te zijn van welkdanig initiatief dan ook van de partijen. De aard van de in het gedrang zijnde belangen verzet zich ertegen dat de neutrale, onafhankelijke en onpartijdige leiding van de strafrechter aangetast zou worden door afspraken, akkoorden, discussies of debatten die zich tussen de partijen en buiten hem om afspelen. Anderzijds

dient ook rekening te worden gehouden met de precare positie van de verdachte, die zolang er geen uitspraak werd gedaan over de strafvordering, beschermd wordt door het vermoeden van onschuld. Dit vermoeden van onschuld impliceert onder meer dat de verdachte zelf zijn verdedigingsstrategie moet kunnen bepalen en er noch rechtstreeks, noch onrechtstreeks toe verplicht kan worden mee te werken aan een rechtspleging die tot zijn veroordeling kan leiden. De invoering van een absoluut verplicht contradictoir karakter van het deskundigenonderzoek dat – zij het gedeeltelijk – de strafvordering tot voorwerp heeft, kan leiden tot een uitholling van de specifieke bescherming die de verdachte geniet, en meer bepaald tot een aantasting van zijn «zwijgrecht».

Voor de deskundigenonderzoeken die worden bevolen door de onderzoeksrechter of door de parketmagistraat en voor de deskundigenonderzoeken die worden bevolen door de strafrechter, handelend als feitenrechter, maar die – zij het gedeeltelijk – de strafvordering tot voorwerp hebben, verzet het «eigen wezen» of de «eigen finaliteit» van het strafproces, waarin er geen ruimte is voor het processueel zelfbeschikkingsrecht van de partijen, zich tegen het absoluut verplicht contradictoir karakter van die expertises. Dit betekent evenwel niet dat er een absoluut verbod van tegenspraak zou bestaan: voor zover de rechter van oordeel is dat die tegenspraak of bepaalde modaliteiten ervan, geen enkele invloed hebben op zijn leidinggevende rol en de grondrechten van de verdachte niet in het gedrang brengen, kan hij (bepaalde aspecten van) die tegenspraak laten spelen. Het staat in die gevallen aan de rechter de modaliteiten van die tegenspraak te laten spelen. Het staat in die gevallen aan de rechter de modaliteiten van deze tegenspraak te bepalen, rekening houdende met het recht van verdediging en de vereisten van de strafvordering.

Voor de deskundigenonderzoeken die worden bevolen door de als feitenrechter handelende strafrechter, en die enkel (nog) betrekking hebben op de burgerlijke belangen, is het «eigen wezen» of de «eigen finaliteit» van het strafproces niet langer van belang: de spelregels die verbonden zijn aan de specifieke opdracht van de strafrechter en aan de specifieke bescherming van de rechtspositie van de verdachte kunnen hier dan ook niet meer gelden, zodat die deskundigenonderzoeken, met toepassing van art. 2 Ger.W., op tegenspraak moeten verlopen. De rechtspraak van het Hof sluit aan bij de rechtspraak van het Arbitragehof.¹⁰⁹

E. De penetratie van het Europese recht in het interne recht

In zoverre hier enkel gewag wordt gemaakt van arresten in voltallige zitting gewezen, dient verwezen naar:

1^o Inzake tuchtrecht

Cass., 21 januari 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 647, met conclusie van procureur-generaal Dumon in *Pas.*, 1982, I, 625

Op eensluidende conclusie van procureur-generaal Dumon, maar niet eensluidend met de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, nl. het arrest gewezen op 23 juni 1981, inzake *Le Compte, Van Leuven* en

¹⁰⁹ Arrest nr. 24/97 van 30 april 1997.

De Meyer, heeft het Hof geoordeeld dat de voorschriften van art. 6.1. E.V.R.M. op de tuchtprocedures niet van toepassing waren.

Cass., 14 april 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 441 met conclusie van advocaat-generaal Velu in *Pas.*, 1983, I, nr. 441

Een jaar na het arrest van 21 januari 1982 hervormde het Hof zijn rechtspraak, met de beslissing dat art. 6.1. E.V.R.M. wel van toepassing was op de tuchtprocedure die tot gevolg heeft, of volgens de nationale wet tot gevolg kan hebben, dat aan de betrokkene tijdelijk of definitief een burgerlijk recht wordt ontnomen. Het Hof oordeelde daarbij dat wanneer een procedure onder art. 6.1. E.V.R.M. valt, de daarin bedoelde rechterlijke instantie in de regel verplicht is de zaak in het openbaar te behandelen en haar beslissing in het openbaar uit te spreken. In zijn rijk gedocumenteerde conclusie had het openbaar ministerie herinnerd aan de standpunten van het Hof en aan de stelling van de Europese controleorganen inzake de toepasselijkheid van art. 6.1. E.V.R.M. op de tuchtprocedures.¹¹⁰

2^o Over de redelijke termijn

Cass., 9 december 1997, *Arr. Cass.*, 1997, nr. 543, met gelijkkluidende conclusie van advocaat-generaal Bresseleers

Op het advies van het openbaar ministerie dat «er terzake van de rechtsgevolgen die te verbinden zijn aan de vaststelling dat in een strafzaak de redelijke termijn is overschreden, geen reden is tot nuancering of verfijning van de rechtsregels die in het verleden door het Hof zijn duidelijk gemaakt», oordeelde het Hof dat de feitenrechter die vaststelt dat de verdachte niet is berecht zonder onredelijke vertraging, kan volstaan met een schuldigverklaring, wanneer de minimumstraf zelfs met uitstel geen passend herstel zou vormen.

Cass., 25 januari 2000, *Arr. Cass.*, 2000, nr. 64

Het Hof oordeelde, ook in voltallige zitting, op conclusie van advocaat-generaal De Swaef, dat «de rechter in strafzaken, voor zover ondertussen het bewijs niet is teloorgegaan of de uitoefening van het recht van verdediging niet onmogelijk is geworden, bij overschrijding van de redelijke termijn voor de berechting van de zaak, het meest passende herstel voor het door de beklaagde hierdoor geleden leed of nadeel bepaalt.» Dit herstel kan bestaan, zegt het Hof, hetzij in het opleggen van een lagere straf dan de wettelijk bepaalde minimumstraf of enige straf, zelfs na toepassing van verzachtende omstandigheden zo de wet dit toestaat, hetzij in het uitspreken van een schuldigverklaring alleen.

In de rechtsleer rijst sinds dit laatste arrest – m.i. ten onrechte – de vraag of het Hof niet geneigd is de niet-ontvankelijkheid van de strafvervolgung te aanvaarden, wanneer de overschrijding van de redelijke termijn de eerbiediging van het recht van verdediging onmogelijk heeft gemaakt.¹¹¹

Sindsdien werd bij de wet van 30 juni 2000 een art. 21ter in de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Straf-

¹¹⁰ Meer bepaald over dit onderwerp, zie de rede uitgesproken op 1 september 2000 door procureur-generaal J. du Jardin, « Rechtspraak in tuchtzaken door de beroepsorden », 25.

vordering ingevoegd, volgens welk «indien de duur van de strafvervolgung de redelijke termijn overschrijdt, de rechter de veroordeling bij eenvoudige schuldigverklaring (kan) uitspreken of een straf (kan) uitspreken die lager kan zijn dan de wettelijke minimumstraf».

F. Problemen in verband met de toepassing van de wet

1^o Toezichtsbevoegdheid van de rechterlijke macht

Cass., 23 februari 1955, *Arr. Cass.*, 1955, 535, met conclusie van procureur-generaal Hayoit de Termicourt

Op de gelijklopende conclusie van het openbaar ministerie stelde het Hof vast dat, aangezien tijdens de bezetting van het land door de vijand, de wetgevende kamers niet konden samenkomen en de Koning in de onmogelijkheid verkeerde om te regeren, de in raad vergaderde ministers de macht hadden de wetsbepalingen in te voeren die de verdediging van het grondgebied of de levensbelangen van de natie vereisten. Het Hof oordeelde dat «die beoordeling der in raad vergaderde ministers buiten de toezichtsbevoegdheid van hoven en rechtbanken valt.»¹¹²

2^o Begrip wet – Politiewettenconflict

Cass., 17 mei 1957, *Arr. Verbr.*, 1957, 778 met conclusie van procureur-generaal Hayoit de Termicourt in *Pas.*, 1957, I, 1111

In dit arrest oordeelde het Hof van Cassatie dat wetten betreffende de bestanddelen van een delictuele of quasi-delictuele daad of betreffende de wijze en de omvang van de schadeloosstelling, politiewetten zijn in de zin van art. 3, eerste lid, B.W., die derhalve bindend zijn voor «allen (...) die binnen het grondgebied wonen». In de mate waarin die bepaling een regel van internationaal privaatrecht inhoudt, vloeit er bovendien uit voort dat de politiewetten van een staat van toepassing zijn op de feiten die zich voordoen op het grondgebied ervan, ongeacht de nationaliteit van de dader. Dat is niet anders wanneer die feiten in België strafrechtelijk kunnen worden vervolgd. Dit was volledig in tegenspraak met een arrest van 26 november 1908.¹¹³ De nieuwe regel werd eerst bijgevallen in de rechtsleer.¹¹⁴ Het Hof heeft hem verscheidene malen herhaald.¹¹⁵ Volgens een meerderheid in de rechtsleer zou dat een teken zijn dat de regel in feite niet langer te handhaven is en hoort te worden herzien.¹¹⁶

¹¹¹ F. KUTY, «Dépassement du délai raisonnable, peine inférieure au minimum légal et irrecevabilité des poursuites», *J.T.*, 2001, 41.

¹¹² Behoudens vergissing, is dit het eerste arrest gewezen in voltallige zitting.

¹¹³ *Pas.*, 1909, I, 25.

¹¹⁴ R. VAN DER ELST, «Loi régissant l'action en réparation d'un délit commis par un belge à l'étranger», (noot onder Cass., 17 mei 1957), *R.C.J.B.*, 1957, 195.

¹¹⁵ Bijvoorbeeld Cass., 10 maart 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 430.

3^o Wettigheid van een gemeentereglement

Cass., 23 april 1958, *Arr. Cass.*, 1958, 664

Het Hof oordeelt dat het gemeentereglement dat de politie van de openbare plaatsen regelt, geen afbreuk doet aan het recht van de burgers te vergaderen, en schendt mitsdien art. 26 (oud 19) van de Grondwet niet.

4^o Wetsinterpretatie – Belang van de parlementaire voorbereidingsstukken

Cass., 6 maart 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 624

Over een rechtsvraag waarover de rechtspraak geen rechterlijke vrede had geschapen, en op het moment dat een wetgevende procedure voor het Parlement hangende was, heeft het Hof uitspraak gedaan, rekening houdende met de parlementaire voorbereidingsstukken. In een voetnoot¹¹⁷ schreef procureur-generaal Ganshof van der Meersch dat «het Hof in een dergelijk geval de bij de stemming van de Senaat uitgedrukte mening ernstig in overweging (moet) nemen.» En hij verwees naar een voetnoot van procureur-generaal Leclercq,¹¹⁸ waarin ook naar «de meningsuiting van de vertegenwoordigers van de natie» was verwezen, die evenwel in een wettekst niet was overgenomen, maar «die voor het Hof zeker zo gewichtig was dat het zich de vraag heeft gesteld of het dit punt niet opnieuw te onderzoeken had».

5^o Toepassing van de wet in de tijd

Cass., 19 december 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 456

Een wet die de wetsbepalingen wijzigt inzake de berekeningswijze van de vergoedingen uit een arbeidsongeval, is onmiddellijk van toepassing op de berekening van de vergoedingen uit hoofde van de gevolgen van een arbeidsongeval van vóór haar inwerkingtreding die zich na die datum voordoen of voortzetten, tenzij de vergoedingen op dat ogenblik reeds definitief waren vastgesteld. Door aldus te beslissen kent het arbeidshof aan de wet geen terugwerkende kracht toe en schendt het evenmin art. 2 B.W., dat bepaalt dat «de wet alleen voor het toekomstige beschikt». Over die rechtsvraag heerste een meningsverschil, zoals blijkt uit het arrest van het Hof van 20 juni 1973, op tegenstrijdige conclusie van eerste advocaat-generaal Duchatelet.¹¹⁹

6^o Begrip «uitleggingswet»

Cass., 4 november 1996, *Arr. Cass.*, 1996, nrs. 411 en 412, met de conclusie van advocaat-generaal Leclercq in *Pas.*, 1996, I, nrs. 411 en 412

In het raam van twee cassatieberoepen over een probleem van sociaal recht heeft het Hof gezegd dat een uitleggingswet een geheel vormt met de uitgelegde wet, zodat deze laatste geacht wordt de haar door de uitleggingswet gegeven

¹¹⁶ Zie het overzicht van de zeer kritische rechtsleer bij J. ERAUW, *De onrechtmatige daad in het internationaal privaatrecht*, Antwerpen, Maklu, 1982, 105-110; recenter: A. HEYVAERT, *Internationaal privaatrecht. Een inleiding*, Gent, Mys & Breesch, 1999, nr. 424.

¹¹⁷ *O.c.*, p. 626.

¹¹⁸ Onder Cass., 23 mei 1935, *Pas.*, 1935, I, 254.

¹¹⁹ *Arr. Cass.*, 1973, 1028.

draagkracht te hebben sinds haar inwerkingtreding. In zijn conclusie had het openbaar ministerie het belang beklemtoond van een duidelijk onderscheid tussen de uitleggingswet en de wijzigende wet met terugwerkende kracht. Een uitleggingswet is, zei de advocaat-generaal, «une loi qui, sur un point où la règle de droit est incertaine ou controversée, vient consacrer une solution qui aurait pu être adoptée par la seule jurisprudence».¹²⁰ In de bedoelde gevallen had de wetgever gemeend een wet die door de rechtspraak niet eensgezind was onthaald, te moeten uitleggen. Het belang van dit onderscheid werd door het openbaar ministerie onderstreept, omdat de hoven en rechtbanken de bevoegdheid hebben de voorwaarden na te gaan waarin de wetgever zijn uitleggingsbevoegdheid heeft uitgeoefend. «Une (...) loi fausement dénommée loi interprétative par voie d'autorité porterait atteinte (...) à un procès équitable (...) dont un des éléments est le principe de l'égalité des armes».¹²¹

7^o Toepassing van de wet in de tijd – Fiscaal recht

Cass., 21 juni 1999, Arr. Cass., 1999, nr. 381, met conclusie van advocaat-generaal Leclercq

Twee wetten hebben het belastingrecht in de lente 1999 diepgaand gewijzigd: de wet van 15 maart 1999 betreffende de beslechting van fiscale geschillen, die is gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad* van 27 maart 1999 en de wet van 23 maart 1999 betreffende de rechterlijke inrichting in fiscale zaken (zelfde *Belgisch Staatsblad*). De overgangsbepalingen en de bepalingen met betrekking tot de inwerkingtreding van beide wetten hebben onmiddellijk aanleiding gegeven tot discussies in de rechtsleer en bij de rechtspractici. Wat het Hof van Cassatie zelf betreft, stonden de procesregels volgens welke de voorzieningen moesten worden ingesteld niet vast, vooral dan inzake inkomstenbelastingen.

Teneinde de rechtsonzekerheid zoveel mogelijk te beperken, heeft het Hof op 21 juni 1999 in voltallige zitting uitspraak gedaan over een zaak die als leidraad kon dienen voor andere zaken.

Art. 11, eerste lid, van de wet van 23 maart 1999 betreffende de rechterlijke inrichting in fiscale zaken bepaalt dat «de gedingen die hangende zijn bij de hoven, de rechtbanken en andere instanties, met inbegrip van de rechtsmiddelen die tegen hun beslissingen kunnen worden aangewend, vervolgd en afgehandeld worden met toepassing van de vóór 1 maart 1999 geldende regels». Die bepaling is van toepassing op alle rechtsplegingen in belastingzaken. De wet is in werking getreden op 6 april 1999.

Art. 97, negende lid, van de wet van 15 maart 1999 betreffende de beslechting van fiscale geschillen bepaalt onder meer dat «art. 34 van genoemde wet, voor zover het de artikelen 377 tot 392 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992 opheft, in werking treedt op 1 maart 1999; de artikelen 377 tot 392 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992, zoals ze bestonden vóór de opheffing ervan door artikel 34 van deze wet, blijven evenwel van toepassing op de beroepen die vóór deze datum zijn ingesteld». De wet is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*

¹²⁰ O.c., 1056.

¹²¹ O.c., 1057.

van 27 maart 1999, wat uiteraard problemen doet rijzen in verband met de datum van inwerkingtreding van die wet (1 maart 1999).

De vraag rees of de gelijktijdige toepassing van art. 97, negende lid, van voormelde wet van 15 maart 1999 en art. 11, eerste lid, van voormelde wet van 23 maart 1999 al dan niet mogelijk was en, zo ja, hoe.

In het arrest van 21 juni 1999 oordeelde het Hof dat de opheffing van art. 377 tot 392 W.I.B. 1992 in verband kon worden gebracht met het feit dat het vanaf 1 maart 1999 mogelijk werd om voor de rechtbank van eerste aanleg een beroep in te stellen tegen de beslissingen van de administratie waarbij het bezwaarschrift werd verworpen. Het Hof leidt daaruit af dat art. 97, negende lid, van de wet van 15 maart 1999 niet in strijd is met art. 11 van de wet van 23 maart 1999, maar tot strekking heeft nader te preciseren dat de fiscale voorzieningen die voor het hof van beroep vóór 1 maart 1999 zijn ingeleid, nog steeds worden beheerst door de regelen van art. 377 tot 392 W.I.B. 1992 en dat, gelet op de samenhang met de wet van 23 maart 1999, zulks inhoudt dat cassatieberoepen tegen beslissingen gewezen op voorzieningen voor het hof van beroep ingeleid vóór 1 maart 1999, zoals te dezen, nog volledig beheerst worden door de oude wet. Een van de praktische resultaten van die oplossing is dat de oude en nieuwe procedures een zekere tijd naast elkaar zullen bestaan.

In zijn conclusie bij het arrest van het Hof kwam het openbaar ministerie tot een soortgelijke bevinding, maar via een andere gedachtegang, wat bewijst hoe nuttig uitgebreide reflectie op een voltallige zitting wel is wanneer de interpretatie van de wet bijzonder delicaat is. Volgens het openbaar ministerie was de gelijktijdige toepassing van art. 97, negende lid, van de wet van 15 maart 1999 en van art. 11, eerste lid, van de wet van 23 maart 1999 uitgesloten. Het gaf daarom de voorkeur aan de toepassing van art. 11, eerste lid, van de wet van 23 maart 1999.¹²² Zijn keuze berustte op vier redenen.¹²³ Volgens het openbaar ministerie diende dus te dezen de oude procedure in belastingzaken te worden gevolgd.¹²⁴

G. Problemen van rechterlijke organisatie

1^o Cumulatie van rechterlijke ambten

Cass., 18 maart 1981 (3 arresten), Arr. Cass., 1980-81, nr. 413, met conclusie van advocaat-generaal Velu (ook in *R.D.P.*, 1981, 703 e.v.)

In het raam van Boek II van het Gerechtelijk Wetboek «Gerechtelijke ambten», heeft het Hof, in voltallige zitting, over de onverenigbaarheden in verband met de cumulatie van ambten uitspraak gedaan. Het Hof besliste dat art. 292, tweede lid, Ger. W., geschonden is, wanneer de appèlrechter de wettigheid van de onderzoeksmaatregelen moet nagaan, die hij als onderzoeksrechter verricht of bevolen heeft. Zodanige beslissing is gewezen «door een rechter die vroeger bij het uitoefenen van een ander rechterlijk ambt, van de zaak kennis heeft genomen». In zijn conclusie heeft advocaat-generaal Velu die principekwestie in al haar onder-

¹²² Zie conclusies, nrs. 7 tot 12.

¹²³ O.c., inz. nr. 7 in fine.

¹²⁴ Zie conclusie, nr. 5.

scheidingen onderzocht, alsmede de rechtspraak van het Hof met betrekking tot voormeld art. 292 en art. 6.1. E.V.R.M.

Cass., 29 mei 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 592, met conclusie van advocaat-generaal Piret in *Pas.*, 1985, I, nr. 592

In een arrest van 29 mei 1985 heeft het Hof zijn rechtspraak verfijnd: «Art. 6.1. E.V.R.M. – dat enkel strekt tot bescherming van de beklaagde – wordt geschonden door de beslissing van veroordeling gewezen door een strafrechtelijk college, dat onder meer bestond uit een magistraat die in de zaak als onderzoeksrechter of in het onderzoeksgerecht zitting heeft gehad». In zijn conclusie wees advocaat-generaal Piret op een kentering in de rechtspraak van het Hof die er gekomen was ingevolge het arrest van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, van 26 oktober 1984, inzake *De Cubber* (*Publ. Cour.*, reeks A, vol. 86, p. 13-20, §§ 23-26). «L'intérêt du justiciable, de la paix judiciaire et de l'harmonisation des règles juridiques en Europe constitue à tout le moins un sérieux argument en faveur de l'interprétation de la Convention des droits de l'homme, par les juridictions nationales, d'une manière conforme à l'interprétation qu'en donne la Cour européenne» zei het openbaar ministerie. «(...)Je ne me dissimule pas les difficultés graves que cette nouvelle interprétation de l'article 6.1 suscitera dans l'organisation des cours et tribunaux, en particulier dans les tribunaux qui ne comptent qu'un petit nombre de magistrats».¹²⁵

Cass., 27 januari 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 308, met conclusie van advocaat-generaal Velu

Ingevolge voormelde uitspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens inzake *De Cubber*, heeft het openbaar ministerie, op het verzoek van de minister van Justitie en overeenkomstig art. 441 Sv., aangifte gedaan van de veroordeling van *De Cubber*. «Het arrest van het Europese Hof verplicht de Belgische Staat het gezag van gewijsde van het in deze zaak door dat Hof gewezen arrest te erkennen, en om, zo het nationale recht in die mogelijkheid voorziet, de passende uitvoeringsmaatregelen te nemen ten einde de gevolgen van de vastgestelde schending volledig ongedaan te maken».¹²⁶ Het openbaar ministerie adviseerde dat «het enige middel dat het nationale recht biedt om die gevolgen ongedaan te maken is het beroep op de procedure van art. 441 Sv.» Zijn verzoekschrift strekt mitsdien tot de vernietiging van het veroordelend arrest.

Het openbaar ministerie werd in zijn verzoekschrift tot vernietiging niet gevolgd. In voltallige zitting herhaalde het Hof het beginsel dat het kort tevoren in een andere zaak had gehuldigd,¹²⁷ namelijk dat de aangifte op bevel van de Minister, na verwerping van de door de beklaagde ingestelde voorziening, «slechts ontvankelijk is indien het bestaan van de onwettigheid berust op feitelijke omstandigheden die na het verwerpen van de voorziening zijn geopenbaard of ontdekt, die blijken uit gegevens die extrinsiek zijn aan de voordien voor het Hof van cassatie gevoerde rechtspleging

¹²⁵ *O.c.*, p. 1223.

¹²⁶ Conclusie, *o.c.*, 677; zie ook de noot van R. ERGEC in *J.T.*, 1987, 440.

¹²⁷ Cass., 16 april 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 499.

en waarvan het Hof derhalve op dat ogenblik geen kennis kon hebben». Het overwoog voorts «dat het bestaan van zulke omstandigheid niet blijkt uit het arrest van 26 oktober 1984 van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, dat enkel beslist over een rechtspunt waarover het Hof van Cassatie uitspraak deed bij zijn arrest van 15 april 1980».

De conclusies van advocaat-generaal Velu behouden evenwel hun groot juridisch belang, in zoverre de verplichtingen van de staat ingevolge de arresten van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens grondig werden onderzocht, en de procedure art. 441 Sv. ontleed.¹²⁸

Cass., 18 november 1993, *Arr. Cass.*, 1993, nr. 470, met conclusie van advocaat-generaal Piret in *Pas.*, 1993, I, nr. 470

Op conclusie van het openbaar ministerie oordeelde het Hof dat, hoewel het algemeen beginsel volgens welk de rechter onpartijdig moet zijn op alle rechtscollages toepassing vindt en dus ook op de directeur der belastingen of op de door hem gedelegeerde ambtenaar, wanneer hij uitspraak doet over de bezwaarschriften van een belastingplichtige tegen de te zijnen name gevestigde aanslag, dit algemeen beginsel niet wordt overtreden wanneer de ambtenaar die een bezwaarschrift heeft behandeld, daarover ook uitspraak doet wanneer hij daartoe wordt gedelegeerd.

Het openbaar ministerie had geconcludeerd in deze zin: «Le principe de l'impartialité, tel que l'interprète la Cour européenne et votre Cour elle-même n'interdit pas au fonctionnaire qui connaît le mieux la réclamation et les éléments sur lesquels elle est fondée, et dont la manière de procéder n'a pas suscité d'appréhensions légitimes du contribuable, de statuer lui-même sur le bien-fondé de ladite réclamation, s'il a reçu délégation à cet effet».¹²⁹

2° Samenstelling van de zetel

Cass. 1 juni 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 579, met conclusie van advocaat-generaal Declercq

Het Hof heeft op grond van art. 109, tweede lid, en 88, § 2, Ger. W. geoordeeld dat een incident over de verdeling onder de kamers van een zelfde hof van beroep, zoals bepaald bij art. 109bis, § 2, Ger. W., vóór ieder ander middel en niet voor het eerst in cassatie kan worden opgeworpen. Het heeft daardoor geoordeeld dat de verdeling onder de kamers de openbare orde niet raakt.

Het nieuwe art. 109bis, § 2, Ger. W. was ingevoerd bij wet van 15 juli 1985 en in werking getreden op 1 december 1985. Als wet betreffende de rechterlijke organisatie was het onmiddellijk van toepassing op hangende rechtsgedingen. Het bestreden arrest van 21 oktober 1988 had daarom door een alleenrechtsprekend raadsheer in plaats van door een kamer met drie raadsheren moeten worden uitgesproken. De termijn om de toewijzing aan een alleenrechtsprekend raadsheer te vragen, was al verstreken bij de inwerkingtreding van de wet.

¹²⁸ Zie over de problematiek van het heronderzoek na een arrest in het Europese Hof van de Rechten van de Mens: de aanbeveling R (2000) 2 van het Comité van ministers van de Raad van Europa van 19 januari 2000 en het wetsvoorstel terzake, *Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, nr. 1083/001.

¹²⁹ *O.c.*, 966.

Het Hof oordeelde, zoals vermeld, dat eiseres het incident over de toewijzing *in limine litis* had moeten opwerpen. Advocaat-generaal Declercq verwees in zijn conclusie wat dat betreft naar dienstige eerdere rechtspraak van het Hof.¹³⁰ Het Hof heeft die regel later verscheidene malen herhaald.¹³¹

H. Problemen in strafprocesrecht – de Franchimont-wet

Cass., 11 januari 2000, *Arr. Cass.*, 2000, nr.20, met conclusie van advocaat-generaal Duinslaeger

Tegen welke beschikkingen van de onderzoeksgerechten vermag de in verdenking gestelde hoger beroep en nadien onmiddellijk cassatieberoep in te stellen? Advocaat-generaal Duinslaeger citeert Portalis in zijn uitgebreide conclusie: «Pour fixer le vrai sens d'une partie de la loi, il faut en combiner et réunir toutes les dispositions.» Dat deed het openbaar ministerie op opmerkelijke wijze, en het Hof is in zijn arrest van 11 januari 2000 daarop ingegaan door uit de context van art. 416, tweede lid, en 135, § 2, Sv. de gevallen op te sommen waarin de in verdenking gestelde al of niet onmiddellijk cassatieberoep kan instellen tegen de beslissingen van de kamer van inbeschuldigingstelling.

Het openbaar ministerie had de gelegenheid te baat genomen om een reeks vragen op te roepen – en te beantwoorden – die betrekking hebben op:

- de ontvankelijkheid van het hoger beroep van de burgerlijke partij tegen de beschikking van de raadkamer en op de draagwijdte van de bevoegdheid van de kamer van inbeschuldigingstelling in het licht van de wijzigingen die werden aangebracht bij de wet van 12 maart 1998 tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en van het gerechtelijk onderzoek;
- de draagwijdte van de verwijzing naar art. 135 in art. 416, tweede lid, Sv., meer bepaald de vraag naar de mogelijkheid van de in verdenking gestelde om onmiddellijk cassatieberoep in te stellen;
- de gevolgen die dienen te worden voorbehouden aan de akte van afstand van de voorziening.

I. Problemen van onteigeningsrecht

1° Onteigening ten algemenen nutte – Vastleggen van de regelen in verband met de schatting van de onteigeningsvergoeding

Cass., 20 september 1979, *Arr. Cass.*, 1979-1980, nr. 43, met conclusie van procureur-generaal Dumon in *Pas.*, 1980, I, 69

Het Hof heeft zich uitgesproken, enerzijds, over de aard van de schuldvordering van de onteigende eigenaar en, anderzijds, over de schatting van de billijke vergoeding waarop hij recht heeft. Volgens de leer van het Hof heeft de schuldvordering van de onteigende geen numerieke geldsom tot voorwerp, maar een door de rechter te

schatte vergoeding. Om het bedrag van die vergoeding te bepalen, moet de rechter eerst de door de onteigende geleden schade schatten, naar gelang het geval, op de dag van het declaratief vonnis bedoeld in de onteigeningswet van 17 april 1835, of op de dag van het vonnis tot vaststelling van de provisionele vergoeding als bedoeld in de onteigeningswet van 26 juni 1962. De rechter plaatst zich op de dag van zijn uitspraak om het bedrag van de vergoeding te schatten.

In zijn zeer opmerkelijke conclusie wees de procureur-generaal op de precedenteren en de reactie van de rechtsleer, om te adviseren in de zin, niet zozeer van een wijziging, maar van een aanpassing van de rechtspraak: «La jurisprudence de la Cour (...) relativement aux effets de dévaluations monétaires légales ou de pur fait n'a pas réalisé la paix judiciaire, les juges du fond s'insurgeant régulièrement et depuis des années contre elle (...) de même qu'une importante doctrine refuse de s'y rallier en invoquant des raisons qui ne sauraient rester ignorées» (*o.c.*, p. 72).¹³² De procureur-generaal betreurde dat de onteigeningswetten geen voldoende acht hebben geslagen op de grondwettelijke bepalingen, met name art. 16 (11 oud). «Rien ne nous permet de considérer que le législateur a entendu déroger à la règle constitutionnelle selon laquelle le dommage causé par une expropriation pour cause d'utilité publique doit être réparé par une 'juste indemnité'» (*o.c.*, p. 74).

Over de billijke vergoeding citeert hij de rechtsleer, met name de studie van mevr. Suetens Bourgeois over «De waardering bij onteigening» (*T.P.R.*, 1970, (33), 38): «Het Hof van Cassatie verviel aldus van het een extreem in het andere» (conclusie van de procureur-generaal, p. 84).¹³³

Naar zijn mening bestaat er een verwarring tussen enerzijds «le franc mesure de valeur que le juge doit utiliser lorsqu'il doit prononcer une condamnation au paiement d'une somme d'argent devant réparer un dommage», en anderzijds «la détermination du montant de cette somme exprimée en «franc, mesure légale de valeur», qui réalisera le dédommagement» (*o.c.*, p. 84). De procureur-generaal legde in zijn besluit de nadruk op de noodzakelijkheid van het behoud van de rechtspraak: «La persistance dans la doctrine de la Cour et donc le respect de sa jurisprudence sont pour nous tous un impératif de devoir (...). Nous devons assurer et servir la sécurité juridique». Dit mag evenwel niet tot immobilisme leiden, wanneer feiten en wetgeving evolueren: «La Cour a aussi le devoir de tenir compte, dans les limites de ce que nous permettent et/ou nous imposent les règles du droit positif, de l'évolution des faits et de la législation et en même temps d'assurer l'harmonie et la coordination dans la jurisprudence de la Cour» (*o.c.*, p. 90).

In zijn rede over de «Aspecten van de bijdrage van het Hof van Cassatie tot de rechtsvorming» van 3 september 1990, wees procureur-generaal Krings op «deze arresten die een summa (vormen) van de regels die toepasselijk zijn in-

¹³⁰ In het bijzonder: Cass. 23 februari 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 382.

¹³¹ Cass., 22 juni 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 618; Cass., 25 oktober 1990, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 105; Cass., 1 februari 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 294.

¹³² F. MAUSSON, «De l'incidence de la dépréciation monétaire sur la fixation des indemnités, spécialement en nature d'expropriation pour cause d'utilité publique» (noot onder Cass., 20 september 1979, *R.C.J.B.*, 1982, (100) 106).

¹³³ E. CAUSIN, «De la valeur des choses au rétablissement des personnes: avènement d'un principe d'indemnisation des expropriations dans la jurisprudence de la Cour de cassation», *J.T.*, 1995, 305.

zake vergoeding bij onteigening ten algemene nutte», en het besluit van het arrest toont aan welke grote rol het Hof speelt bij de rechtsvorming, uitgaande van de grondwettelijke regel en van de wettelijke bepalingen die daarmee verband houden (nr. 50, p. 38).

2° Onteigening ten algemene nutte – Draagkracht van de herzieningsprocedure

Cass., 7 december 1990, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 181, met conclusie van advocaat-generaal du Jardin

Het Hof heeft geoordeeld dat het de onteigende niet verboden was zijn vordering tot herziening voor de rechtbank van eerste aanleg te baseren op gronden die betrekking hebben op de onregelmatigheid van de onteigening die hij voor de vrederechter niet had aangevoerd.

In zijn conclusie ontleedt het openbaar ministerie de specificiteit van de procedure, eerst voor de vrederechter, nadien voor de rechtbank van eerste aanleg die fungeert, niet als *appel*rechter, maar als rechter van een herzieningsprocedure. Volgens die zienswijze is de rechter van de herziening bevoegd om het hele proces over te doen, met inbegrip van de beoordeling van b.v. onregelmatigheden in de onteigeningsprocedure die door de onteigende voor de vrederechter niet werden aangevoerd.

De advocaat-generaal staaft zijn stelling met drie argumenten: een tekstargument dat werd afgeleid uit de onderlinge samenhang van art. 7 en 16 van de wet van 26 juli 1962, een argument dat werd afgeleid uit de economie van de wet: de procedures voor de vrederechter en in herziening voor de rechtbank van eerste aanleg vertonen essentiële verschillen die onverenigbaar zijn met een onderlinge afhankelijkheid van de ene procedure ten aanzien van de andere, zoals die bestaat tussen de procedures in eerste aanleg en in hoger beroep, en ten slotte een argument dat werd geput uit de wil van de wetgever, zoals die uit de parlementaire voorbereiding kan blijken (*o.c.*, p. 383).

Zijn besluit was dat «uit de context van art. 16 blijkt dat de herzieningsprocedure geen loutere schattingsprocedure is, maar dat de regelmatigheid van de onteigening nog ter sprake kan komen» (*o.c.*, p. 387). (...) De uitzonderlijke procedure die voor de vrederechter is georganiseerd om de inbezitting van de onteigenaar zo snel mogelijk te realiseren, doet geen afbreuk aan de mogelijkheid van de onteigende om, ter gelegenheid van de procedure tot herziening voor de rechtbank van eerste aanleg volgens de regelen van het gemeene recht, alsnog al zijn rechten te doen gelden, met inbegrip van de excepties die hij voordien niet had opgeworpen» (*o.c.*, p. 388). Over die problematiek heeft het Hof zich nadien niet meer uitgesproken, wel de rechtsleer.¹³⁴

¹³⁴ L. BELVA, «Observations», *J.T.*, 1991, 240. Deze auteur juicht het arrest volmondig toe: het arrest «vient heureusement corriger l'erreur commise par une section de la même Cour dans un arrêt du 29 janvier 1990...»; DAL, «L'expropriation pour cause d'utilité publique. Peroraison pour une instance défunte», *T.Vred.*, 1994, 153; S. GILLIAMS, «De Gordiaanse dubbelknoop van artikel 7, lid 2, en artikel 16, lid 2, van de wet van 26 juli 1962 betreffende de onteigeningen ten algemene nutte», *T.Not.*, 1991, 70.

J. Problemen van fiscaal recht

1° Inkomstenbelastingen – Bedrijfsbelasting

Cass., 17 november 1956 (twee arresten), *Arr. Verbr.*, 1957, 181 met conclusie van advocaat-generaal Delange in *Pas.*, 1957, 1, 277

Art. 35, § 3, W.I.B. (1943), waarvan de schending was aangevoerd, bepaalt onder meer dat voor de vennootschappen op aandelen andere dan de personenvennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, de belasting wordt geregeld naar rato van de al of niet uitgekeerde winst, met inbegrip van de tantièmes toegekend aan de leden van de raden of colleges van beheer, van toezicht, van zaakwaarneming of van liquidatie en «andere personen die gelijkaardige ambten waarnemen», alsmede, in de mate als aangeduid in navolgende paragraaf *3bis*, alle andere vaste of veranderlijke bezoldigingen toegekend aan bewuste personen of aan vennoten.

Het openbaar ministerie onderzocht in zijn conclusie wat onder de woorden «andere personen die gelijkaardige ambten waarnemen» dient te worden verstaan en kwam tot het besluit dat de wet niet zozeer de juridische hoedanigheid van «beheerder» op het oog heeft, maar veeleer de reële toestand bedoelt, namelijk de uitoefening ingevolge een mandaat van taken eigen aan de beheerders. Uitgangspunt daarbij is dat het fiscaal recht in de regel gesteund is op de realiteit.

Het Hof volgt de zienswijze van het openbaar ministerie grotendeels in zoverre het oordeelt «dat de termen «andere personen die gelijkaardige ambten waarnemen» als die van beheerder doelen hetzij op de personen die zich in een identieke rechtstoestand bevinden als die van de beheerders, maar een andere titel dragen, hetzij op diegene die, hoewel zich niet in een dergelijke rechtstoestand bevindende, in feite bevoegdheden uitoefenen welke krachtens de wet of het vennootschappelijk contract aan de beheerders eigen zijn; dat de wet voor een werkelijke toestand geldt, namelijk de effectieve uitoefening van gelijkaardige ambten als die van een beheerder».

Relevantie van het arrest in het licht van de actuele fiscale wetgeving

In de actuele stand van zaken wordt de winst van de vennootschap die als bijkomende vergoeding (tantièmes) wordt uitgekeerd aan bestuurders of personen die soortgelijke functies uitoefenen, niet meer opgenomen in de belastbare grondslag, in de vennootschapsbelasting zoals dat voorheen wel het geval was: voor de vennootschap worden bedoelde toekenningen als beroepskosten beschouwd, terwijl ze in bij de bestuurder worden belast in de personenbelasting op grond van art. 20, 2, b, W.I.B. (1964) en vervolgens art. 32, W.I.B. 1992, van toepassing vanaf aanslagjaar 1992, dat sedertdien verscheidene malen werd gewijzigd (onder meer ingevolge de intrede van het begrip «bedrijfsleider» in het fiscaal recht) (zie Historisch W.I.B. Larcier, p. 37 e.v.).

De enige relevantie die het arrest van 17 november 1956 thans nog kan hebben, ligt in de interpretatie van de woorden «gelijksoortige functies» in art. 32, 1°, W.I.B. 1992, dat de bezoldigingen van bedrijfsleiders omschrijft als alle

beloningen verleend of toegekend aan een natuurlijke persoon die: 1^o een opdracht als bestuurder, zaakvoerder, vereffenaar of gelijksoortige functies uitoefent. Art. 32, 1^o, W.I.B. 1992 dient evenwel te worden geïnterpreteerd in samenhang met punt 2^o van dat artikel, dat net werd ingevoerd om interpretatieproblemen te voorkomen.¹³⁵

2^o Fiscaal statuut van de internationale ambtenaar

Cass. 7 november 1961 (twee arresten), *Pas.*, 1962, I, 281, met conclusie van advocaat-generaal Ganshof van der Meersch

Art. 19 van de Overeenkomst betreffende de rechtspositie van de Organisatie van het Noord-Atlantisch Verdrag¹³⁶ enerzijds en art. XIII van het Verdrag van 15 december 1950 houdende oprichting van een Internationale Douaneraad¹³⁷ en art. VI, sectie 17(b) van de bijgevoegde Bijlage anderzijds schrijven een vrijstelling voor van belasting ten voordele van de ambtenaren van die organisaties. De salarissen en bezoldigingen mogen door de lidstaten aan geen enkele belasting worden onderworpen.

In twee arresten van 7 november 1961 heeft het Hof de draagwijdte van die vrijstellingen nader bepaald. Het heeft geoordeeld dat de genoemde salarissen en bezoldigingen niet in aanmerking mogen worden genomen voor de berekening van het progressieve tarief van andere belastingen.

In zijn eensluidende conclusie breidde advocaat-generaal Ganshof van der Meersch de vraagstelling uit tot alle internationale ambtenaren.¹³⁸ Hij kwam tot het besluit dat «la raison d'être du régime fiscal dérogatoire réside (...) dans l'obligation d'éviter, dans l'intérêt de l'organisation internationale elle-même, que des agents de nationalités distinctes touchent des rémunérations différentes».

3^o Uitvoerend beslag en bewarend beslag

Cass., 28 oktober 1993, *Arr. Cass.*, 1993, nr. 433, met conclusie van Procureur-generaal Velu in *Pas.*, 1993, I, nr. 433

Op de conclusie van het openbaar ministerie waarin de regelen met betrekking tot het beslag in het Wetboek van Inkomstenbelastingen (artikel 300 e.v. W.I.B. (1964), zoals in werking in 1991 – wet 30 mei 1992) worden vergeleken met het systeem van het Gerechtelijk wetboek, (o.m. art. 1494, volgens welk «geen uitvoerend beslag mag worden gelegd dan krachtens een uitvoerbare titel en wegens vaststaande en zekere zaken), beslist het Hof in zijn arrest van 28 oktober 1993 dat «wanneer de Staat uitvoerend beslag

heeft doen leggen voor een bedrag dat de belastingschuldige onbetwistbaar verschuldigd was en door hem niet is betaald, de gevolgen van dat uitvoerend beslag, na invordering van het onbetwistbaar verschuldigde gedeelte, voor de rest van de belasting behouden blijven». In zodanig geval heeft het uitvoerend beslag een bewarende werking.

Die oplossing is te vergelijken met de leer van het arrest van 8 maart 1990 (*Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 415), volgens welk art. 300 W.I.B. (1964) twee onderdelen heeft: enerzijds het bewarend beslag m.b.t. betwiste belastingen ondanks bezwaar of fiscaal verhaal en in weerwil van art. 1494 Ger. W., en anderzijds bewarende maatregelen om de invordering van de belasting te garanderen, waarop art. 1494 Ger. W. niet van toepassing is.

In zijn conclusie bij het arrest van 28 oktober 1993, stelt het openbaar ministerie vast dat de twee zaken fundamenteel verschillend zijn (*o.c.*, p. 877). «Dans notre ordre juridique actuel, et à la différence de la situation antérieure à judiciaire, l'utilisation de la saisie-exécution à des fins conservatoires n'est pas admissible, zei de procureur-generaal (*o.c.*, p. 880), hors les cas expressément prévus par la loi, comme par exemple le cas prévu à l'article 302 du Code des impôts sur les revenus».

Ingevolge de coördinatie van het W.I.B. bij K.B. van 10 april 1992, bekrachtigd bij wet van 12 juni 1992 (*B.S.*, 30 juli 1992), werden art. 300, 301 en 302 W.I.B. (1964) met ingang van aanslagjaar 1992 overgenomen als art. 409, 410 en 411 W.I.B. 1992.

Ingevolge de nieuwe fiscale procedure werden die bepalingen respectievelijk vervangen door art. 36, 37 en 38 van de wet van 15 maart 1999 betreffende de beslechting van fiscale geschillen (*B.S.*, 27 maart 1999), die in werking is getreden tien dagen na de datum van publicatie. De teksten werden slechts op bepaalde punten aangevuld, zonder dat daarbij werd geraakt aan de fundamentele beginselen.¹³⁹ Het arrest van 28 oktober 1993 is dan ook in de actuele stand van de fiscale wetgeving nog steeds relevant.

Het Hof heeft op dezelfde dag nog uitspraak gedaan in een analoge zaak. Sedert die arresten heeft het Hof geen zaak meer behandeld over de gestelde problematiek, zodat de rechtspraak nog steeds actueel is.¹⁴⁰

Zulks moge tevens blijken uit de fiscale rechtspraakoverzichten. Zoals blijkt uit de commentaar van G. Maertens, heeft de fiscale administratie haar standpunt omtrent de gestelde problematiek herzien ingevolge de arresten van het Hof van 28 oktober 1993. Nieuwe richtlijnen werden terzake uitgevaardigd bij circulaire nr. Ci RH. 884/458.433 van 25 augustus 1994 waarin de «nieuwe principes die voortvloeien uit de rechtspraak» nader worden uiteengezet. Een en ander heeft tot gevolg dat er sedertdien geen noemenswaardige betwistingen meer zijn gerezen omtrent de toepassing van art. 409, 410 en 411 W.I.B. 1992.¹⁴¹

¹³⁹ Zie terzake G. MAERTENS, «De fiscale procedure inzake directe belastingen aangevuld met jurisprudentie», punten 7 en 8 waarin commentaar wordt gegeven op bedoelde wetswijzigingen.

¹⁴⁰ Inkomensbelastingen 1980-1998 en het hierboven geciteerde werk van G. Maertens, waarin de arresten van het Hof van 8 maart 1990 en 28 oktober 1993 telkens worden besproken.

¹⁴¹ In zijn *Handboek voor Fiscaal Recht 2000* gaat A. Tiberghien zelfs niet nader in op de problematiek rond uitvoerend en bewarend beslag.

¹³⁵ Zo verwijst Ludo DILLEN in zijn Jaarboek Personenbelasting 1992, nog naar het arrest van 17 november 1956 om aan te geven hoe de woorden «andere personen die een soortgelijke opdracht of taak vervullen» in art. 20, 2, b, W.I.B. (1964), dienen te worden geïnterpreteerd.

Sedert het arrest van 1956 heeft het Hof geen uitspraak meer gedaan in een analoge zaak.

¹³⁶ Goedgekeurd bij wet van 1 februari 1955, *B.S.*, 6 maart 1955.

¹³⁷ Goedgekeurd bij wet van 10 december 1952, *B.S.*, 31 december 1952.

¹³⁸ Zie voor een overzicht J. VAN DEN HEIDE, «Overzicht van de diplomatieke, consulaire en internationale voorrechten inzake inkomstenbelastingen en verkeersbelastingen», *Bull. Bel.*, 1988, afl. 677, en 1989, afl. 688.

4^o Beslag – Collectieve schuldenregeling

Cass., 31 mei 2001, C.00.0301.F, met conclusie van advocaat-generaal De Riemaeker; *R.W.*, 2001-2002, ..., met noot A. De Wilde

Het bestreden arrest had de beslissing bevestigd van de beslagrechter die, met toepassing van de wet van 5 juli 1998, die art. 1675 e.v. Ger. W. is geworden, een aanzuiveringsregeling had opgelegd waarin wordt bepaald dat alle schuldvorderingen, met inbegrip van die van het Ministerie van Financiën, naar evenredigheid zullen worden betaald.

De Belgische Staat, eiser in cassatie, verweet het bestreden arrest dat het een gerechtelijke aanzuiveringsregeling had opgelegd zonder rekening te houden met zijn voorrecht en dat het arrest naar zijn oordeel in de aanzuiveringsregeling had moeten bepalen dat zijn schuldvordering bij voorrang op die van de andere schuldeisers diende te worden betaald. Hij betoogde dat de aanzuiveringsregeling in werkelijkheid tot gevolg had dat het voorrecht waarop hij zich beroept alle uitwerking verloor en dat die regeling, in strijd met art. 1675/12 Ger. W., de grondslag van zijn voorrecht uitholde, aangezien de inkomsten van de schuldenaar daarvan deel uitmaken (algemeen voorrecht ten gunste van de Schatkist, ingevoerd bij art. 422 en 423 W.I.B. 1992).

In het hier besproken arrest heeft het Hof, dat zich op dat punt aansloot bij de conclusie van het openbaar ministerie, een onderscheid gemaakt tussen de eigenlijke tegeldemaking van het gemeenschappelijk onderpand van de schuldeisers waarop de voorrechten van toepassing zijn, en de uitvoering van de collectieve schuldenregeling.

Het heeft geoordeeld dat de rechter kan weigeren uitwerking te verlenen aan een voorrecht, zolang de tegeldemaking van de goederen van de schuldenaar niet wordt overwogen, en het heeft beslist dat de beslagrechter, ondanks het bestaan van een voorrecht, zoals een algemeen voorrecht op de inkomsten en de roerende goederen van alle aard van de schuldenaar, een aanzuiveringsregeling kan opleggen waarin wordt bepaald dat de beschikbare inkomsten van de schuldenaar naar evenredigheid zullen worden verdeeld, aangezien het doel ervan is voor de betaling van de schulden te zorgen, zonder tegeldemaking van het gemeenschappelijk onderpand van de schuldeisers.

Een voltallige terechtzitting werd gewijd aan de controverse die hierover heerst in de rechtspraak van de hoven en rechtbanken en die onder meer werd beklemtoond in een commentaar van A. De Wilde en V. Sagaert bij een vonnis van de burgerlijke rechtbank te Gent van 8 mei 2000, gepubliceerd in *R.W.*, 2000-2001, 913.¹⁴² Het Hof had inzake collectieve schuldenregeling reeds uitspraak moeten doen over de vraag of het voor de toelaatbaarheid van het verzoekschrift tot het verkrijgen van een collectieve schuldenregeling nodig is dat de betalingsproblemen bestaan jegens

verschillende schuldeisers dan wel of één schuldeiser voldoende is. In het arrest van 16 maart 2000 (*R.W.*, 1999-2000, 1297) had het Hof op eensluidende conclusie van het openbaar ministerie beslist dat de wet niet vereist dat er meer dan één schuldeiser is.

5^o Terugbetaling van de voorheffing – Moratoriuminterest

Cass., 18 december 1992, *Arr. Cass.*, 1992, nr. 803, met andersluidende conclusie van advocaat-generaal Goeminne

Op de vraag of bij terugbetaling van de onroerende voorheffing moratoire interesten kunnen worden toegekend, heeft het Hof in een arrest van 18 december 1992 positief geantwoord. De betwisting ging over de betekenis van het woord «belastingen» in het W.I.B. 1992. Moest die term letterlijk worden opgevat of aldus worden begrepen dat hij ook de voorheffingen zou omvatten?

Het Hof oordeelde, op andersluidende conclusie van het openbaar ministerie, dat de onroerende voorheffing wel een belasting was in de zin van art. 308 W.I.B. 1992. In zijn conclusie had het openbaar ministerie zorgvuldig drie mogelijke stellingen en hun juridische afleidingen ontleed, om zijn voorkeur te doen kennen voor een negatief antwoord: de toekenning van interesten bij terugbetaling van de onroerende voorheffing diende naar zijn mening te worden uitgesloten.

6^o Inzake bedrijfsvoorheffing

Cass., 9 juni 1995, *Arr. Cass.*, 1995, nrs. 286 en 287, met conclusie van advocaat-generaal Goeminne

Op grond van onder meer art. 170 van de Grondwet, volgens welk geen belasting kan worden ingevoerd dan door een wet, oordeelde het Hof in twee arresten van 9 juni 1995 dat de Belgische Staat tot teruggave gehouden is van de bedrijfsvoorheffing die hij heeft ontvangen en die niet kan worden verrekend met enige belasting, b.v. omdat bij ontstentenis van vestiging van een aanslag in de personenbelasting geen belastingheffing kan geschieden. In zijn conclusie preciseerde het openbaar ministerie wat onder de termen «gevestigde aanslag» kon worden begrepen: een formele rechtshandeling is vereist.

7^o Inzake roerende voorheffing

Cass., 17 januari 2000, *Arr. Cass.*, 2000, nr. 35, met conclusie van advocaat-generaal Leclercq

Wat de roerende voorheffing betreft, oordeelt het Hof dat de terugbetaling ervan ten gevolge van een fout van het bestuur, tot het toekennen van moratoire interest moet leiden. Het Hof stond voor de keuze tussen de radicale oplossing (de gelijkschakeling van voorheffing en belasting) en de behoedzame oplossing van het openbaar ministerie dat in zijn conclusie een geleidelijke evolutie poneerde met inachtneming van de rechtspraak van het Arbitragehof. Het openbaar ministerie werd in zijn advies gevolgd; het wees op de recente wet van 15 maart 1999 betreffende de beslechting van fiscale geschillen, die onder meer art. 418, eerste lid, W.I.B. (1992) wijzigt, om «een heel wat meer algemene expliciete regel ten voordele van de belastingplichtige» in te voeren. Voortaan bepaalt artikel 418, eerste lid, W.I.B.

¹⁴² Sommige rechtscolleges zijn van oordeel dat het voorrecht van de Schatkist niet geldt wanneer de aanzuiveringsregeling wordt opgesteld door de beslagrechter op grond van art. 1675/12 Ger. W. (Rb. Brussel, 27 juni 2000, A.R. nr. 99/3722/B, niet gepubliceerd; Rb. Hoei, 27 december 1999, *J.L.M.B.*, 2000, 721; Rb. Kortrijk, 27 september 2000, A.R. nr. 00/168/B, niet gepubliceerd), volgens andere kan het voorrecht van de Schatkist onverkort uitwerking krijgen (Rb. Tongeren, 23 december 1999, *R.W.*, 2000-2001, 275; Rb. Leuven, 9 november 1999, *R.W.*, 2000-2001, 274; Rb. Turnhout, 9 december 1999, *R.W.*, 2000-2001, 275).

(1992) dat bij terugbetaling van onder meer belastingen en voorheffingen moratoriuminterest wordt toegekend.

K. Problemen van sociaal recht

1^o Het begrip «arbeidsongeval»

Cass., 26 mei 1967 (twee arresten) *Arr. Cass.*, 1967, 1178 e.v., met conclusie van eerste advocaat-generaal Ganshof van der Meersch in *Pas.*, 1967, I, 1138

De wetgever had het aan de rechtspraak overgelaten om het begrip «arbeidsongeval» te omschrijven. Een belangrijke rechtspraak gaf aanleiding tot de Arbeidsongevallenwet van 1971. Procureur-generaal Krings wees in zijn rede op «de rol van het Hof bij de rechtsvorming (die) ook doorslaggevend (is) geweest, wat trouwens in overeenstemming is met de wil van de wetgever» (E. Krings, openingsrede 1990, *o.c.*, nr. 45).

2^o Samenlopende fouten bij een arbeidsongeval

Cass., 10 januari 1992, *Arr. Cass.*, 1992, nr 235, met conclusie van advocaat-generaal De Swaef

De problematiek die het Hof diende op te lossen, betrof de gevolgen van de samenloop van de vergoedingsregelingen in het gemene recht en in het arbeidsongevallenrecht ten aanzien van de rechten van de arbeidsongevallenverzekeraar in geval van gedeelde aansprakelijkheid.

Het Hof oordeelde dat bij gedeeltelijke aansprakelijkheid van een derde voor een arbeidsongeval, de rechtsvordering van de arbeidsongevallenverzekeraar tegen deze derde enkel beperkt is door het bedrag van de schadeloosstelling die de getroffen of zijn rechthebbenden in het gemene recht kunnen krijgen.

In zijn conclusie verwees het openbaar ministerie naar de parlementaire voorbereidingsstukken van de wet van 10 april 1971, o.m. de verklaring van de minister van Sociale Voorzorg over die problematiek (*o.c.*, p. 408).

3^o Het openbaar ministerie voor de arbeidsgerechten

Cass., 28 januari 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 594

Het Hof heeft de aangelegenheden onderzocht waarin het openbaar ministerie bij de arbeidsgerechten uitsluitend bevoegd is om voor de politierechtbank en voor de correctionele rechtbank de strafvordering uit te oefenen. De bevoegdheid van de arbeidsauditeur is thans door het nieuwe art. 155 Ger. W. geregeld. De materies die onder zijn bevoegdheid vallen, zijn in art. 578 tot 583 Ger. W. bepaald.¹⁴³

4^o Bevoegdheid van het arbeidsauditoraat

Cass., 24 maart 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 462, met conclusie van advocaat-generaal Lenaerts

Uit dit arrest blijkt dat art. 138, derde lid, Ger. W. aan het arbeidsauditoraat geen bevoegdheid geeft om in burgerlijke zaken inlichtingen te vorderen van particulieren, met het oog op de berechting van sociaalrechtelijke geschillen.

Het openbaar ministerie merkte in zijn conclusie op dat «niettegenstaande de (...) duidelijke tekst, in de rechtsleer –

¹⁴³ Zie ook de conclusie van advocaat-generaal Krings voor Cass., 20 januari 1981, *Pas.*, 1981, I, 530.

en kennelijk ook in de rechtspraktijk – steeds enige onzekerheid over de juiste draagwijdte van art. 138, derde lid, is blijven bestaan» (*o.c.*, 1016). Om die onzekerheid tegen te gaan, ging het openbaar ministerie de wordingsgeschiedenis van deze wetsbepaling na. Volgens de advocaat-generaal «kan de draagwijdte van de besproken bepaling slechts met de nodige nuancering worden afgeleid uit de rol en de opdracht van het openbaar ministerie in het algemeen. Het gaat hier immers om de toekenning van een bijzondere bevoegdheid, waarbij de wetgever precies de bedoeling had van de algemene regel af te wijken» (*o.c.*, 1018).

5^o Verjaring van de rechtsvordering

Cass., 5 december 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 403, met conclusie van advocaat-generaal Lenaerts

Het Hof heeft, door uit te gaan van de definitie van, enerzijds, de opzeggingsvergoeding, en, anderzijds, de uitwinningsvergoeding, bepaald welke verjaringstermijn ten aanzien van de rechtsvordering moet worden toegepast.

6^o Volstreekte bevoegdheid van de arbeidsgerechten

Cass., 12 december 1984, *Arr. Cass.*, 1984, nr. 234, met andersluidende conclusie van advocaat-generaal Lenaerts

Het Hof heeft zich uitgesproken over de volstreekte bevoegdheid van de arbeidsgerechten, zoals bepaald in art. 578 Ger. W., en meer bepaald art. 578, 7^o: elke vordering die laat blijken van een overtreding van de wetten en besluiten betreffende de arbeidsreglementering, levert een geschil van burgerlijke aard op, dat het gevolg is van een overtreding in de zin van art. 578, 7^o, Ger. W., zelfs al steunt die vordering niet uitdrukkelijk op die overtreding.

In zijn conclusie had het openbaar ministerie de in art. 578 Ger. W. gegeven opsomming van de geschillen die onder de volstreekte bevoegdheid van de arbeidsgerechten vallen ontleed «Om de toepassing van art. 578, 7^o, Ger. W., en dus ook de verplichte mededeling aan het openbaar ministerie te verantwoorden, volstaat (...) niet dat de rechter – ook de cassatierechter niet – in het dossier een gegeven vindt waaruit hij een strafbaar feit kan afleiden. Vereist is dat de vordering op dat feit is gegrond. Van een geschil in de zin van deze bepaling is dus alleen sprake wanneer herstel van schade wordt gevorderd wegens overtreding van een strafrechtelijk betitelde arbeidsrechtelijke bepaling» (*o.c.*, p. 523). Het arrest is op die conclusie niet ingegaan, wat de verplichte mededeelbaarheid van de zaak aan het openbaar ministerie betrof.

7^o Subrogatie in het raam van ziekte- en invaliditeitsverzekering

Cass. 11 oktober 1999, *Arr. Cass.*, 1999, nr. 524, met noot

Het Hof heeft geoordeeld dat het quasi-subrogatierecht van de verzekeringsinstelling tegen de aansprakelijke van een ongeval niet beperkt is tot de periodes waarin de arbeidsongeschiktheid van de verzekerde naar gemeen recht meer dan 66 procent bedroeg. Het Hof heeft daardoor het arbeidsongeschiktheidspercentage van 66 procent uit het toenmalige art. 56 van de wet van 9 augustus 1963 als autonoom beoordeeld ten opzichte van het gemeenrechtelijke arbeidsongeschiktheidspercentage. Enerzijds kan de beslis-

sing tot erkenning van de staat van arbeidsongeschiktheid of invaliditeit niet worden aangevochten voor de rechter die uitspraak doet over de regresvordering. Anderzijds staat een gemeenschappelijk arbeidsongeschiktheidspercentage van minder dan 66 procent de regresvordering van de verzekeringsinstelling niet in de weg.

Met dit arrest komt het Hof terug op een eerder arrest¹⁴⁴ waarin het de regresvordering van de verzekeringsinstelling voor de uitkering wegens invaliditeit had beperkt tot de periodes met een gemeenschappelijk arbeidsongeschiktheidspercentage van meer dan 66 procent. Dit arrest was fel bekritiseerd in de rechtsleer.¹⁴⁵ De nieuw aangehouden regel is bijgevalen in de rechtsleer.¹⁴⁶

8^o Tegemoetkomingen voor mindervaliden

Cass., 30 oktober 2000, *R.W.*, 2000-2001, 1240, met noot. Verwijzend naar de nieuwe versie van art. 582, 1^o, Ger. W. (als gewijzigd bij de wet van 19 april 1999) en naar art. 19 van de wet van 27 februari 1987, beslist het Hof dat, bij het beoordelen van geschillen over de rechten ten aanzien van tegemoetkomingen voor mindervaliden, die worden toegekend op aanvraag bij en beslissing van de minister, de arbeidsgerechten kennis kunnen nemen van aanspraken die zijn gegrond op feiten die zich na de beslissing hebben voorgedaan, zoals een wijziging van de gezondheidstoestand van de mindervalide.

Hiermee ziet het Hof af van een strakke rechtspraak, die geen voldoening schonk en door de arbeidsgerechten grotendeels niet werd gevolgd. Hieruit volgt ook dat de arbeidsrechtbanken een ruimere bevoegdheid krijgen om geschillen te beoordelen die aanvankelijk niet aan het bestuur werden voorgelegd.

9^o Betekening en kennisgevingen

Cass. 9 december 1996, *Arr. Cass.*, 1996, nr.494, met noot.

Met dit arrest heeft het Hof in een sociale zaak herhaald¹⁴⁷ dat de kennisgeving van de rechterlijke beslissing geschiedt op de datum van toezending ervan en niet op de datum van aanbidding of ontvangst. Deze regel vormde een bevestiging van vaststaande rechtspraak in andere zaken.¹⁴⁸ Toch had het Hof eerder in sociale zaken geoordeeld dat de datum van ontvangst of van kennisneming van een gerechtshof als aanvangsdatum voor de beroepstermijn geldt.¹⁴⁹

Op 9 december 1996 heeft het Hof in voltallige zitting de tegenovergestelde regel aangehouden. De bedoeling was om

¹⁴⁴ Cass., 20 maart 1998, *Arr. Cass.*, 1998, nr. 160.

¹⁴⁵ D. SIMOENS, «De omvang van het subrogatierecht van de ziekteverzekeraar tegenover de aansprakelijke schadeverwekker: een spijtig cassatiearrest» (noot onder Cass. 20 maart 1998), *T.B.B.R.*, 1999, 520.

¹⁴⁶ D. SIMOENS, «De omvang van het subrogatierecht van de ziekteverzekeraar: een in voltallige zitting gewezen cassatiearrest» (noot onder Cass. 11 oktober 1999), *T.B.B.R.*, 2000, 171.

¹⁴⁷ Cass., 16 september 1996, S.95.0060.F

¹⁴⁸ Bijvoorbeeld Cass., 24 december 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, 255.

¹⁴⁹ Cass., 14 mei 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 522; Cass., 2 maart 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 391.

de rechtspraak in sociale zaken te stroomlijnen met die in andere zaken. Het Hof heeft de regel uit zijn arrest van 9 december 1996 bevestigd in een sociale zaak¹⁵⁰ en in twee fiscale zaken.¹⁵¹ De rechtsleer gaat met die regel evenwel niet eensgezind akkoord.¹⁵² Uiteraard wordt de noodzaak van eenvormigheid in de regeling aangevoeld. Het recht op een eerlijk proces zou evenwel impliceren dat de datum van aanbidding of ontvangst als vertrekpunt van de termijn wordt aangehouden.¹⁵³

L. Problemen in verband met cassatie

1^o Bevoegdheid van het Hof ten opzichte van de beroepsorden

Cass., 13 februari 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 781

Inzake de beroepsorden, en te dezen de Orde der architecten, heeft het Hof in een arrest van 13 februari 1968 vastgesteld dat het de wil van de wetgever was het toezicht op de wettigheid van de beslissingen van de raden van beroep aan het Hof van cassatie te onderwerpen en niet aan de Raad van State.¹⁵⁴

2^o Regeling van rechtsgebied

Cass., 14 maart 1983, *Arr. Cass.*, 1982-1983, nr. 387

Regeling van rechtsgebied in burgerlijke zaken heeft enkel plaats, zegt het Hof, als het gaat om beslissingen van verschillende rechtscollages en niet van kamers van eenzelfde rechtscollage (art. 645 van het Ger. W.).

3^o Eindbeslissing vatbaar voor cassatieberoep – Eindbeslissing over de schade

Cass. 22 januari 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 299, met tegenstrijdige conclusie van advocaat-generaal Liekendaal en met noot.

In dit arrest heeft het Hof akte verleend van de afstand zonder berusting van de voorziening tegen de burgerlijke rechtsvordering, omdat daarover nog geen eindbeslissing was. Het bevestigde daarmee eerdere rechtspraak.¹⁵⁵ Het arrest is gewezen op tegenstrijdige conclusie van het openbaar ministerie. Blijkens een noot had het openbaar ministerie een *verfijning* van en geen ommekeer in de rechtspraak van het Hof nagestreefd. *In casu* had de verweerster voor de feitenrechter zowel eigen schade als schade bij weerkaatsing aangevoerd. De fout van het slachtoffer kan, enkel wat die

¹⁵⁰ Cass., 17 maart 1997, *Arr. Cass.*, 1997, nr. 147.

¹⁵¹ Cass., 20 februari 1998, *Arr. Cass.*, 1998, nr. 103; Cass., 23 februari 1998, *Arr. Cass.*, 1998, nr. 105.

¹⁵² Wel akkoord: G. VAN LIMBERGHEN, «Aanvang van de termijn van hoger beroep in sociale zekerheidsgeschillen» (noot onder Cass., 9 december 1996), *T.S.R.*, 1997, 175.

¹⁵³ J. LAENENS, «De kennisgeving van een beslissing als vertrekpunt van een vervalttermijn» (noot onder Cass., 9 december 1996), *R.W.*, 1997-98, 682; B. MAES, «Het begrip 'kennisgeving' als vertrekpunt van de termijn van hoger beroep» (noot onder Cass., 9 december 1996), *P.&B.*, 1997, 46, nr. 10.

¹⁵⁴ *Contra*: R.v.St., 17 maart 1967, *R.A.C.E.* 1967, 314.

¹⁵⁵ Bijvoorbeeld Cass., 4 april 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 449, met de conclusie van advocaat-generaal Velu in *Pas.*, 1984, I, nr. 449.

tweede schade betreft, aan de rechthebbenden worden toegewezen. De appelrechters hadden reeds definitief uitspraak gedaan over de schade bij weerkaatsing; wat de eigen schade betreft, werd een deskundige aangesteld. Omdat die onderscheiden schades aan verschillende rechtsregelingen waren onderworpen, stelde het openbaar ministerie voor dit onderscheid aan te houden wat de toepassing van art. 416 Sv. betreft. Aldus zou de voorziening reeds ontvankelijk zijn in zoverre ze betrekking had op de schade bij weerkaatsing, omdat er daarover al een eindbeslissing was. Het cassatieberoep van eiser zou in die mate gegrond zijn geweest. Het kwam het openbaar ministerie weinig zinvol voor eiser op die uitspraak te moeten laten wachten tot de eindbeslissing.

Net om die reden heeft de wet van 12 maart 1998 art. 416 Sv. gewijzigd. Cassatieberoep is nu mogelijk tegen beslissingen die uitspraak doen over *het beginsel* van de aansprakelijkheid. Het is immers weinig proceseconomisch om de (dure) schadebegroting doorgang te laten vinden wanneer de principiële toekenning van schadevergoeding niet cassatiebestendig zou zijn.¹⁵⁶

4° Voorziening in cassatie tegen een arrest dat een aanvraag tot eerherstel verwerpt

Cass., 29 januari 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 337, met conclusie van advocaat-generaal Liekendaal in *Pas.*, 1986, I, nr. 337

Inzake eerherstel moet de voorziening van de verzoeker tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling waarbij zijn aanvraag werd verworpen, aan het openbaar ministerie niet worden betekend. In zijn conclusie wees het openbaar ministerie op de logica van die oplossing, die de aanvraag tot eerherstel met een arrest op de strafvordering gelijkstelt.

5° Miskening van de bewijskracht

Cass. 13 mei 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 571, met conclusie van procureur-generaal Krings

Het Hof heeft geoordeeld dat de feitenrechter de bewijskracht van een akte niet schendt als hij van een beding een uitlegging geeft die niet de bewoordingen ervan niet onverenigbaar is. Die regel vormde een bevestiging van vaststaande rechtspraak¹⁵⁷ en is ook nadien door het Hof aangehouden.¹⁵⁸ Toch bestond er in de (lagere) rechtspraak onduidelijkheid over de grondslag van de regel en het onderscheid met andere vraagstukken, zoals de uitlegging van

¹⁵⁶ J. KIRKPATRICK, «Les deux réformes de la procédure en cassation contre les décisions des juridictions répressives sur les intérêts civils», *J.T.*, 1998, 609.

¹⁵⁷ Cass. 21 juni 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 1290; Cass., 17 april 1969, *Arr. Cass.*, 1969, 773; Cass., 27 oktober 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 269; Cass., 10 november 1978, *Arr. Cass.*, 1978-79, 297; Cass., 17 april 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, nr. 529; Cass., 11 september 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, nr. 27 en Cass., 16 september 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 41.

¹⁵⁸ Cass., 11 december 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 233 met conclusie advocaat-generaal Declercq in *Pas.*, 1989, I, nr. 233; Cass., 10 januari 1994, *Arr. Cass.*, 1994, nr. 9; Cass., 12 juni 1995, *Arr. Cass.*, 1995, nr. 292; Cass., 15 januari 1996, *Arr. Cass.*, 1996, nr. 29; 28 juni 1999, *Arr. Cass.*, 1999, nr. 404; Cass., 9 november 2000, C.99.0334.F.

overeenkomsten. Bovendien werd het Hof geconfronteerd met middelen die erop gericht waren het bij de eigenlijke interpretatie van akten te betrekken. Procureur-generaal Krings heeft in zijn conclusie daarom uitgebreid de bevoegdheden van de feitenrechters en die van het Hof onderzocht.

6° Verzoekschrift tot cassatie – Ontvankelijkheid

Cass., 19 december 1989, *Arr. Cass.*, 1990, nr. 253, met conclusie van advocaat-generaal Declercq

Op grotendeels andersluidende conclusie van het openbaar ministerie beslist het Hof dat «niet ontvankelijk is het als 'memorie in cassatie' benoemde verzoekschrift dat door een beklagde, tot staving van zijn voorziening, op de griffie van het gerecht dat de bestreden beslissing heeft gewezen wordt neergelegd na het verstrijken van de bij art. 422 Sv. voorgeschreven termijn van vijftien dagen; van alle belang ontbloomt is de omstandigheid dat de akte op de griffie van het Hof is ingekomen binnen de bij art. 420bis, tweede lid, Sv. vastgestelde termijn van twee maanden».

In zijn kenmerkende stijl had advocaat-generaal Declercq de nadruk gelegd op de vereisten van rechtszekerheid «dat het Hof zich houdt aan eens genomen beslissingen. Anders vervult het zijn taak niet. Dat is zo voor abstracte rechtskwesties. Maar het is nog veel meer waar als het richtlijnen betreft die de eisers in cassatie moeten in acht nemen. Zo, gaat hij verder, is die vastheid van rechtspraak van enorm belang als het Hof voorwaarden vastlegt voor de ontvankelijkheid van voorzieningen en van cassatiemiddelen. Waar gaan we naartoe als het Hof vandaag zegt hoe men het aan boord moet leggen en morgen beslist dat middelen die die richtlijnen stipt in acht nemen, toch onontvankelijk zijn? Wat moet de rechtzoekende daarvan denken? Niet alleen zou een dergelijke wispelturigheid elk gezag van het Hof ondermijnen, ze zou bovendien fundamenteel onrechtvaardig zijn (...) Het Hof is gemaakt om de rechtszekerheid te bevorderen en niet om het publiek in verwarring te brengen».¹⁵⁹

7° Ontvankelijkheid van de voorziening in belastingzaken

Cass., 1 februari 1990, *Arr. Cass.*, 1990, nr. 341 met noot J.V.

Met het arrest van 1 februari 1990 en op eensluidende conclusie van advocaat-generaal Velu, heeft het Hof zijn rechtspraak gewijzigd en beslist dat inzake inkomstenbelastingen de hoedanigheid van de persoon die het cassatieverzoekschrift indient op de griffie van het hof van beroep, geen invloed heeft op de ontvankelijkheid van de voorziening. In een omstandige voetnoot wordt de vroegere rechtspraak ontleed, met als uitgangspunt van de analyse het arrest in verenigde kamers gewezen op 25 februari 1931 (*Pas.*, 1931, I, 93). De coherentie met de inzake voorziening in burgerlijke zaken gevolgde praktijk wordt er onderzocht.

¹⁵⁹ Cass., 6 maart 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 409; Cass., 29 mei 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 565; Cass., 13 mei 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, nr. 475; Cass., 4 januari 1994, *Arr. Cass.*, 1994, nr. 1, met conclusie van advocaat-generaal J. du Jardin. Zie ook R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, Antwerpen, Kluwer, 1999, nr. 2301.

Ingevolge de coördinatie van het W.I.B. bij K.B. van 10 april 1992, bekrachtigd bij wet van 12 juni 1992 (*B.S.*, 30 juli 1992), werd art. 289 W.I.B. (1964) met ingang van het aanslagjaar 1992 overgenomen als art. 388 W.I.B. 1992.

Art. 388 W.I.B. 1992 werd evenwel opgeheven bij art. 34 van de wet van 15 maart 1999 betreffende de beslechting van fiscale geschillen (*B.S.*, 27 maart 1999), van toepassing sinds 1 maart 1999. Art. 388, W.I.B. 1992, zoals het bestond alvorens het werd opgeheven bij art. 34 van de wet van 15 maart 1999, blijft evenwel van toepassing op de beroepen die vóór deze datum zijn ingeleid.¹⁶⁰

Krachtens de vaststaande rechtspraak van het Hof worden cassatieberoepen tegen beslissingen die werden gewezen op voorzieningen voor het hof van beroep ingeleid vóór 1 maart 1999, volledig beheerst door art. 386 tot 391 W.I.B. 1992, zoals ze bestonden voor hun opheffing bij art. 34 van de wet van 15 maart 1999.¹⁶¹

Voor de beoordeling van de ontvankelijkheid van bedoelde cassatieberoepen is de bij het cassatiearrest van 1 februari 1990 beslechte problematiek nog relevant, omdat de voorschriften van art. 388 W.I.B. 1992 er nog op van toepassing zijn.

Ingevolge de nieuwe fiscale procedure kan de belastingplichtige de beslissing van de gewestelijke directeur inzake een bezwaarschrift aanvechten via een vordering in rechte die voor de zogenaamde «fiscale rechtbanken» dient te worden gebracht bij verzoekschrift op tegenspraak binnen de daartoe gestelde termijn. Tegen alle vonnissen van de fiscale rechtbanken staat hoger beroep open overeenkomstig de gemeenrechtelijke regelen van het Gerechtelijk Wetboek.

Ook de procedure in cassatie verloopt thans overeenkomstig het Gerechtelijk Wetboek: de voorziening moet worden ingediend binnen drie maanden vanaf de betekening van het arrest van het hof van beroep. Het verzoekschrift moet, samen met het exploit van betekening, worden neergelegd ter griffie van het Hof van cassatie (cfr. art. 378 W.I.B. 1992, zoals het werd vervangen bij art. 34 van de wet van 15 maart 1999, *B.S.*, 27 maart 1999, in beginsel van toepassing sinds 1 maart 1999: «De voorziening in cassatie wordt ingesteld bij verzoekschrift dat, op straffe van nietigheid, een bondige uiteenzetting van de middelen en de aanduiding van de geschonden wetten bevat. Het verzoekschrift mag voor de eiser door een advocaat ondertekend en neergelegd worden»).

Nu de wetgever, na daartoe een eerste stap te hebben gezet bij de wet van 3 november 1976 tot wijziging van art. 289 W.I.B. (1964), thans ingevolge de nieuwe fiscale procedurevoorschriften de regelen voor het instellen van een cassatieberoep in belastingzaken heeft gelijkgesteld met die welke het Gerechtelijk Wetboek in burgerlijke zaken voorschrijft, komt het bij het arrest van 1 februari 1990 ingenomen standpunt, dat precies gegrond was op de bedoeling van de wetgever, eens te meer gewettigd over.¹⁶²

¹⁶⁰ Zie in hun onderlinge samenhang gelezen art. 97, negende lid, wet 15 maart 1999, *B.S.*, 27 maart 1999 en art. 11, eerste lid, Wet van 23 maart 1999 betreffende de rechterlijke inrichting in fiscale geschillen.

¹⁶¹ Cass., 21 juni 1999, *Arr. Cass.*, 1999, nr. 381; Cass., 22 november 1999, *Arr. Cass.*, 1999, nr. 618.

8° Vereiste vermeldingen in cassatiemiddelen

Cass. 26 januari 1995, *Arr. Cass.*, 1995, nr. 45, met noot

Het Hof heeft impliciet maar zeker geoordeeld dat een middel ontvankelijk is als het een schending aanvoert van de regelen betreffende het geding in hoger beroep, zonder daarbij opgave te doen van art. 1042, Ger. W. Andersluidende eerdere rechtspraak¹⁶³ had, blijkens een noot onder het arrest, heftige kritiek uitgelokt. Die zou het Hof hebben doen besluiten zijn rechtspraak te wijzigen. Ondanks de aankondiging in voornoemde noot, is die rechtspraak nog niet uitdrukkelijk bevestigd.

9° Omvang van cassatie – Uitspraak over schuld en straf

Cass., 8 februari 2000, *Arr. Cass.*, 2000, nr. 98, met conclusie van eerste advocaat-generaal du Jardin; *R.W.*, 2000-2001, 510, met conclusies; *J.L.M.B.*, 2000, 1554, met noot

Met het arrest van 8 februari 2000 heeft het Hof de traditionele rechtspraak prijsgegeven volgens welke een onwettigheid in de beslissing over de straf de volledige nietigverklaring van de bestreden beslissing meebracht, met uitbreiding van de nietigverklaring tot de beslissing over de civielrechtelijke vorderingen. Volgens de nieuwe rechtspraak tast de onwettigheid van de straf niet noodzakelijk de wettigheid van de beslissing over de schuld aan, tenzij de onwettigheid b.v. van de motivering van de straf, zoals vereist door art. 195 Sv., ook de schuldigverklaring zou betreffen. De beperking in de omvang van cassatie heeft tot gevolg dat niet alleen de beslissing over de schuldvraag overeind blijft, maar ook, in voorkomend geval, de beslissingen over de burgerlijke rechtsvordering. Het proces moet mitsdien niet in zijn geheel worden overgedaan. Die wijziging van de rechtspraak die enkel de omvang van cassatie betreft, doet niets af aan het principe dat de feitenrechter nog altijd over schuld en straf gelijktijdig uitspraak moet doen.

In zijn conclusie had het openbaar ministerie in de rechtspraak van het Hof de toepassingsgevallen van het principe van de eenheid-onsplitsbaarheid van de beslissing over schuld en straf en de uitzonderingen op dit principe grondig onderzocht, op zoek naar een gemene noemer, die er niet bleek te zijn. Het openbaar ministerie legde de nadruk op het louter cassatietechnisch karakter van de op-

¹⁶² J. Kirkpatrick heeft in een interessante noot in *J.T.*, 1990, 258 het arrest van 1 februari 1990 in positieve zin bekritiseerd. Het arrest werd voorts gepubliceerd in *F.J.F.*, 1990, 420 (zonder noot), en werd beknopt geciteerd in *T.F.R.*, nr. 103, juli-augustus 1991 en in *Fiscale Rechtspraakoverzichten Inkomstenbelastingen 1980-1998*, daarbij telkens zonder verdere commentaar. G. MAERTENS blijkt in «De fiscale procedure inzake directe belastingen aangevuld met jurisprudentie», Die Keure, Brugge, het arrest verkeerd weer te geven waar hij stelt: «is niet ontvankelijk de neerlegging door een persoon die niet diegene is die de voorziening heeft ondertekend, en wiens hoedanigheid niet is gepreciseerd». In de fiscale tijdschriften *A.F.T.* en de *Fiscale Koerier* werd het arrest niet geciteerd, noch besproken. Ook Tiberghien brengt het arrest niet ter sprake in zijn *Handboek voor Fiscaal Recht 2000* (het werk geeft wel een beknopt overzicht van de nieuwe fiscale procedure). Negatieve kritiek op het arrest is niet voorhanden.

¹⁶³ Cass., 2 mei 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 455; Cass., 3 april 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, nr. 415; Cass., 29 oktober 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, nr. 705; Cass., 15 februari 1993, *Arr. Cass.*, 1993, nr. 92.

lossing die hij voorstelde, «gebaseerd op redenen van billijkheid, van proportionaliteit, van proceseconomische aard; het kan in voorkomend geval raadzaam zijn een volledige cassatie te vermijden, gelet op de disproportionele gevolgen op civielrechtelijk vlak, om b.v. het hele proces niet te moeten overdoen».

Dit arrest werd in de *Revue de droit pénal et de criminologie* (2001, p. 253) als «absolument fondamental» gekwalificeerd. Het Hof heeft sindsdien de regel verder dan de conclusie van het openbaar ministerie doorgetrokken (*R.D.P.*, *ibid.*).¹⁶⁴

M. Varia

1^o Vennootschap onder gemeenschappelijke naam bij gebreke van bijzondere akte

Cass., 17 mei 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 1144; *Pas.*, 1968, I, 1075 met conclusie van eerste advocaat-generaal Ganshof van der Meersch

Het Hof heeft geoordeeld dat wanneer twee of meer personen onder een firma handel drijven binnen de voorwaarden van art. 15 Vennootschappenwet, zij een vennootschap onder gemeenschappelijke naam vormen, al is het bestaan van het contract van vennootschap door geen bijzondere akte vastgelegd. De nietigheid kan niet worden toegeworpen aan derden die het bestaan van de vennootschap erkennen. De vennoten hebben geen hoedanigheid om een rechtsvordering in te stellen tot betaling van een schuldvordering die behoort tot het vermogen van de vennootschap, die een rechtspersoon is.

Wegens de uiteenlopende rechtspraak van de hoven van beroep heeft eerste advocaat-generaal Ganshof van der Meersch geconcludeerd op grond van een ontleding van de bestaande rechtspraak en rechtsleer. Daarbij werd de voordien overheersende lagere rechtspraak bevestigd.¹⁶⁵ Die liet de wil van de wetgever overheersen op de contractvrijheid. Deze oplossing is nadien bevestigd.¹⁶⁶

Krachtens art. 2, § 4, Wetboek Vennootschappen verkrijgt een vennootschap pas rechtspersoonlijkheid vanaf de neerlegging van een uittreksel uit de oprichtingsakte bedoeld in art. 68.

2^o Faillissementsrecht – Begrip boedelschulden

Cass. 16 juni 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 642 (drie arresten), met noot

Het Hof heeft in zijn arrest van 16 juni 1988 het begrip «boedelschulden» opnieuw gedefinieerd. Een schuld kan alleen dan een boedelschuld zijn, wanneer de curator of de vereffenaar *qualitate qua* verbintenissen heeft aangegaan voor het beheer van de boedel. Het heeft, naar aanleiding

¹⁶⁴ Het Hof heeft zijn rechtspraak bevestigd en verfijnd in de volgende arresten: Cass., 15 maart 2000, *Arr. Cass.*, 2000, nr. 178; Cass., 21 maart 2000, *Arr. Cass.*, 2000, nr. 192; Cass., 2 mei 2000, *Arr. Cass.*, 2000, nr. 267; Cass., 28 november 2000, P.99.0163.N, 25 april 2001, P.01.0111.F.

¹⁶⁵ Hierover J. RONSE, K. VAN HULLE, J.M. NELISSEN-GRADE en B. VAN BRUYSTEGEM, «Overzicht van rechtspraak 1968-1977. Vennootschappen», *T.P.R.*, 1978, 681, nrs. 37-38.

¹⁶⁶ Cass., 28 juni 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 1309; Cass., 17 mei 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 904; Cass., 26 oktober 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 124.

van die definitie, geoordeeld dat de compensatoire opzeggingsvergoeding geen boedelschuld is als die niet uit het genoemde beheer voortvloeit. De na de faillietverklaring vervallen schuld inzake onroerende voorheffing is daarentegen wel een boedelschuld.

Het Hof is, wat de compensatoire opzeggingsvergoeding betreft, teruggekomen op zijn arrest van 30 mei 1968.¹⁶⁷ Daarin werd de datum van het ontstaan van een schuld als enig criterium voor de bepaling van de aard van de schuldvordering aangehouden. Het openbaar ministerie had, wat dat betreft, andersluidend geconcludeerd. De nieuw aangehouden definitie is in de rechtsleer gunstig onthaald¹⁶⁸ en is nadien nog herhaald.¹⁶⁹

3^o Stedenbouw – Planschadevergoeding

Cass., 17 maart 2000, *Arr. Cass.*, 2000, nr. 185, met conclusie van advocaat-generaal Bresseleers

Op eensluidende conclusie van het openbaar ministerie heeft het Hof, anders dan in het arrest van 19 oktober 1989 (*Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 101), geoordeeld dat de vordering tot betaling van planschadevergoeding vervalt een jaar na de dag waarop het recht op schadevergoeding ontstaat overeenkomstig art. 37, derde lid, Wet Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw; wanneer geen daad wordt gesteld die de minderwaarde tot uiting brengt, vervalt het recht op vergoeding tien jaar na de inwerkingtreding van het plan. In zijn arrest van 1989 had het Hof geoordeeld dat art. 38, tweede lid, Stedenbouwwet, wegens de wijziging van art. 37 van dezelfde wet «als opgeheven» diende te worden beschouwd.

Het openbaar ministerie adviseerde dat de beslissing afgeleid uit het arrest van 1989 aan een nieuw onderzoek mocht worden onderworpen, op grond van de parlementaire voorbereidingsstukken m.b.t. de wijziging van art. 38 van dezelfde wet.

4^o Echtscheidingsrecht – Voorafgaande overeenkomst

Cass., 16 juni 2000, *Arr. Cass.*, 2000, nr. 374, met andersluidende conclusie van advocaat-generaal Dubrulle

Het Hof oordeelt dat het verbintenissenrecht – en niet specifiek het overeenkomstenrecht – van toepassing is op de voorafgaande overeenkomst tot regeling van de wederzijdse rechten van de echtgenoten. Hieruit volgt dat het verbintenissenrecht van toepassing is op het beding bedoeld in

¹⁶⁷ *Arr. Cass.*, 1968, 1197.

¹⁶⁸ I. VEROUWSTRAETE, «Dettes de masse, privilèges et monnaie de faillite», *R.C.J.B.*, 1990, 18, nr. 40; H. GEINGER, P. COLLE en C. VAN BUGGENHOUT, «Overzicht van rechtspraak 1975-1989. Faillissement en het gerechtelijk akkoord», *T.P.R.*, 1991, 407, nr. 277-78. Zie voorts over deze arresten: Y. DUMON, «Dette de la masse et dette dans la masse, Clarification définitive d'une importante controverse dans l'application de la loi du concours», *J.T.*, 1988, 629; B. MAES, «Nieuwe rechtspraak van het Hof van Cassatie over het begrip 'schuld van de boedel'», *T.B.H.*, 1988, 741; J. CAEYMAEX, «La qualification de dette de la masse ou dans la masse», *J.L.M.B.*, 1988, 1096.

¹⁶⁹ Cass., 27 april 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, nr. 451; Cass., 20 januari 1994, *Arr. Cass.*, 1994, nr. 37 met conclusie van advocaat-generaal Piret in *Pas.*, 1994, I, onder hetzelfde nummer; Cass., 30 maart 1995, *Arr. Cass.*, 1995, nr. 178; Cass., 2 mei 1997, *Arr. Cass.*, 1997, nr. 213; Cass., 26 oktober 2000, C.99.0324.F.

art. 1288, 4°, Ger. W. dat is aangetast door bedrog, en dat het beding over het onderhoudsgeld kan worden nietig verklaard, zonder de voltrokken echtscheiding te kunnen aantasten.

Een gevestigde rechtspraak van het Hof had de onveranderlijkheid van de inhoud van de familierechtelijke overeenkomst bekrachtigd: ze is uitsluitend onderworpen aan de overeenkomstenleer. Het openbaar ministerie was van oordeel dat in dezen ook het bestaan zelf van de overeenkomst door het middel in vraag werd gesteld, omdat het vaststond dat een beding ervan door een wilsgebrek was aangetast. Het was van mening dat de «uitsluitend-regel» hier niet onverkort kon worden toegepast, wegens het verband met de overige niet betwiste bedingen en, hoofdzakelijk, de nauwe band tussen de overeenkomst en de (wil tot) echtscheiding die, *de lege lata*, niet verbroken kon worden, ook al groeit daarover een maatschappelijke consensus. Het wees er ten slotte op dat door de traditionele regel in vraag te stellen de rechtszekerheid op de helling zou worden gezet en de deur geopend voor nieuwe betwistingen.

De gevolgen van het arrest zijn alleszins dat de familierechtelijke overeenkomst en de echtscheiding van elkaar gesplitst kunnen worden.

Het arrest, dat volgens een eerste commentaar van W. Pintens¹⁷⁰ in elk geval breekt met de klassieke tendensen in de rechtspraak en rechtsleer en een «vooruitstrevend standpunt» inneemt, voegt eraan toe «dat de nietigheid van het beding als bedoeld in art. 1288, 4°, Ger. W. de echtscheiding zelf niet kan aantasten».

Het werd ook gunstig onthaald door F. Buysens en Y.H. Leleu,¹⁷¹ en door P. Senaeve.¹⁷² De redenering van het Hof wordt niet bijgevalen door A.-Ch. Van Gysel.¹⁷³

Uit die snelle reacties van niet minder dan vijf vertegenwoordigers van de academische wereld blijkt alvast dat de wending in de rechtspraak van het Hof niemand onberoerd laat, maar ook:

- dat reeds de vraag rijst naar de draagwijdte van het arrest, o.m. wat de «regelingsakte» betreft (terwijl het enkel uitspraak doet over een beding van de familierechtelijke overeenkomst);
- dat men het reeds oneens is over het antwoord op de vraag op welke andere wilsgebreken dan (hoofd)bedrog de door het Hof geformuleerde regel van toepassing zou zijn en welke gevolgen het aannemen van een nietigheid van een beding van de voorafgaande familierechtelijke overeenkomst kan hebben op de rechtsgeldigheid van andere bedingen.

¹⁷⁰ W. PINTENS, «De vernietiging van de overeenkomst bij echtscheiding door onderlinge toestemming» (met noot onder Cass., 16 juni 2000), *R.W.*, 2000-2001, (239), 239. Deze auteur had overigens dit standpunt reeds in zijn proefschrift verdedigd.

¹⁷¹ F. BUYSSENS en Y.-H. LELEU, «Nietigverklaring wegens bedrog van het beding betreffende de uitkering tussen echtgenoten in een aan E.O.T. voorafgaande overeenkomst» (met noot onder Cass., 16 juni 2000), *T.B.B.R.*, 2000, 655-661.

¹⁷² P. SENAËVE, «De nietigverklaring van een beding van de overeenkomst voorafgaand aan de echtscheiding door onderlinge toestemming na de ontbinding van het huwelijk», *E.J.*, 2001/2, 26-31.

¹⁷³ A.-Ch. VAN GYSEL, «La pension après divorce et son annulation pour dol dans le cadre du divorce par consentement mutuel», *Divorce*, 2001/01, 170-174.

Hieruit volgt de wenselijkheid van een nieuwe voltallige zitting wanneer het probleem opnieuw aan het Hof zou worden voorgelegd.

5° Verkeerswetgeving

In een arrest van 7 maart 1966 (*Pas.*, 1966, I., 865) gaf het Hof een definitie van de begrippen «agglomeratie» en «bebouwde kom».

Met het arrest van 10 april 1990 (*Arr. Cass.*, 1990, nr. 477), op andersluidende conclusie van het openbaar ministerie, wijzigt het Hof zijn rechtspraak over de verplichtingen van de bestuurder die links afslaait.

6° Duur van de vrijheidsberoving van vreemdelingen

Cass. 28 september 1999, *Arr. Cass.*, 1999, nr. 487, met conclusie van eerste advocaat-generaal J. du Jardin

Een vreemdeling kan krachtens art. 74/5, § 1, van de Vreemdelingenwet worden vastgehouden in afwachting van zijn teruggrijving van het grondgebied. Die vasthouding mag in de regel de termijn van vijf maanden niet overschrijden. Het Hof heeft geoordeeld dat noch de genoemde bepaling noch enige andere wetbepaling eraan in de weg staat dat een nieuwe beslissing tot vasthouding wordt genomen als de uitvoering van de rechtens vastgehouden vreemdeling enkel wegens zijn wederrechtelijk verzet niet is gebeurd. De nieuwe beslissing vormt een autonome titel van vasthouding. Het cassatieberoep tegen een beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling over een vorige beslissing heeft daarom geen voorwerp meer.

Dit arrest vormt een bevestiging van de rechtspraak van het Hof over dit principe.¹⁷⁴ De Vreemdelingenwet is evenwel gewijzigd door de wet van 29 april 1999. Het Hof heeft zijn standpunt onder gelding van de nieuwe regeling bevestigd na een grondige analyse van het wettelijke systeem door het openbaar ministerie. Het Hof heeft zijn standpunt nadien nog bevestigd,¹⁷⁵ zij het dat het daarin is bekritiseerd door bepaalde rechtsleer.¹⁷⁶

7° Recht van verdediging – Rechtspleging voor het Rekenhof

Cass., 19 juni 1992, *Arr. Cass.*, 1992, nr. 552, met conclusie van advocaat-generaal De Swaef

Op grond van de vaststelling dat de regelen voor de behandeling van de zaken voor het Rekenhof op fundamentele punten niet overeenstemmen met de rechtspleging in het gemene recht, adviseerde het openbaar ministerie dat het Hof van de constante rechtspraak afstand moest doen. Het besliste aldus met als uitgangspunt het recht van verdediging als algemeen rechtsbeginsel, dat «de veroordeling door het Rekenhof van een rekenplichtige tot betaling van een verschuldigd tekort met miskenning van het recht van verdediging is geschied, wanneer niet blijkt dat de veroordeelde ervan in kennis is gesteld dat tegen hem een geding werd

¹⁷⁴ Zie *Jaarverslag van het Hof van Cassatie van België 1999-2000*, 137.

¹⁷⁵ Cass., 2 november 1999, *Arr. Cass.*, 1999, nr. 582.

¹⁷⁶ S. LUST, «Vreemdelingen onbeperkt opsluiten mag van Cassatie», *Juristenkrant*, 2000, nr. 2.

gevoerd en evenmin blijkt dat hij ten processe verweer heeft kunnen voeren».

Het openbaar ministerie besloot als volgt: «Hoe dan ook liggen de krachtlijnen voor de toekomst duidelijk vast: aan een verdere procedurisering en formalisering met beklemtoning en nadere uitwerking van het recht van verdediging zal het Rekenhof wellicht niet kunnen ontsnappen. (...) De wetgevende macht, waarvan het Rekenhof trouwens de emanatie is, zal ongetwijfeld de nodige aanpassingen aan de werkwijze van deze instelling doorvoeren en alzo de aangekondigde wederopbouw op vernieuwde grondvesten en hertekende pijlers mede verwezenlijken».

De wetgeving werd intussen gewijzigd in de zin door het arrest van het Hof aangewezen (wet van 3 april 1995, *B.S.*, 13 mei 1995).

8^o Bevoegdheid van de politierechtbank

Cass., 20 oktober 1998, *Arr. Cass.*, 1998, nr. 447, met tegenstrijdige conclusie van advocaat-generaal De Rie-maecker

Tegen het advies van het openbaar ministerie dat naar de parlementaire voorbereiding van de wet van 11 juli 1994 had verwezen, heeft het Hof geoordeeld dat art. 138, *6bis* Sv., dat de bevoegdheid van de politierechtbank regelt, van toepassing is niet enkel op de verkeersongevallen die op de openbare weg plaats hebben, maar ook op de verkeersongevallen die zich hebben voorgedaan op een niet openbare plaats die openstaat voor een bepaald aantal personen, b.v. een gesloten omloop voor automobielwedstrijden die toegankelijk is voor het publiek.

V. SLOTBESCHOUWINGEN

Na deze opsomming van in voltallige zitting gewezen arresten, is het tijd om te besluiten met enkele beschouwingen over de creativiteit van het Hof tegenover het ruw en abstract recht van de wetboeken.

Van hoogmoed is er geen sprake, wel integendeel, het Hof heeft een rijke oogst binnengehaald. Het ging meer over uitleggingsproblemen in verband met nieuwe wetten, dan het streven naar een eenduidige interpretatie wegens wisselende of wisselvallige rechtspraak. Meer jurisprudentiële rechtsvorming dus dan jurisprudentiële rechtzettingen.

Die creativiteit van het Hof kwam tot uiting, stelde ik vast, in alle domeinen van het recht, en bij voorkeur in het procesrecht.¹⁷⁷

Creativiteit is er ook – dit is evident – in de hoven en rechtbanken, en in de door de gewone kamers van het Hof uitgesproken arresten. Procureur-generaal Krings had hierop gewezen in zijn reeds aangehaalde rede, over de «De aspecten van de bijdrage van het Hof van cassatie tot de rechtsvorming» (2 september 1990): «Het is duidelijk dat hoven en rechtbanken met zijn allen, in alle opzichten, in grote mate

bijdragen tot de rechtsvorming, maar het aandeel van het Hof daarin is bijzonder gewichtig, omdat de arresten van het Hof wezenlijk tot doel hebben de eenheid in de rechtspraak en daardoor de rechtsvrede te verzekeren» (*o.c.*, nr. 78).

Is het niet zo dat «la fonction propre (de la Cour) n'est pas tant de redresser le mal jugé dans une affaire déterminée que d'assurer sur l'ensemble du territoire l'unité d'interprétation et la fixité de la jurisprudence?»¹⁷⁸

De voltallige zittingen kennen evenwel aan de rechtspraak van het Hof een meerwaarde toe, die wenselijk, ja zelfs noodzakelijk is wanneer rechtsonzekerheid heerst over de uitlegging van de wet, of wanneer er een leemte in de wet is, of nog wanneer een uiteenlopende rechtspraak blijft bestaan. «Le justiciable a besoin de certitudes, mais adaptées au monde dans lequel il vit. (...) Juger entre un 'hier' connu et un 'demain' incertain? Juger aujourd'hui».¹⁷⁹

In zijn conclusie genomen op 21 mei 1970 voor de eerste kamer, zitting houdende in voltallige zitting, sprak procureur-generaal Ganshof van der Meersch rake woorden uit over het «nouvel examen dans la sérénité et l'autorité de l'audience plénière. Cet examen doit se faire dans la pleine conscience de tous les caractères d'une règle juridique dont le juge ne saurait, sans risque grave pour l'autorité d'un système que la loi consacre et l'unité de son interprétation, s'écarter en se laissant guider par un aspect partiel des problèmes que pose la question qui lui est soumise» (*Pas.*, 1970, I, 827).

De cassatierechter heeft in zulke gevallen de uitzonderlijke gelegenheid om zijn verordenende opdracht te optimaliseren, zonder daarom uitspraak te doen bij wege van algemeen en als regel geldende beschikking, wat hem overigens uitdrukkelijk verboden is door art. 6 Ger. W.

De *amicus curiae*, die het openbaar ministerie pleegt te zijn, verstout zich een wens uit te drukken: dat het Hof meer dan nu, en eerder dan nu, voltallige zittingen zou houden.

Meer dan nu, omdat bij het inventariseren van de voltallige zittingen ik tot de vaststelling ben gekomen dat het Hof spaarzaam en omzichtig met de voltallige zittingen is omgegaan. De steeds grotere complexiteit van het recht en de toename van het aantal cassatieberoepen houden het ferment van verdeeldheid in de rechtspraak in. Meer dan ooit komt aldus de voornaamste opdracht van het Hof op de voorgrond: instaan voor de eenheid in de interpretatie van de wet.

Eerder dan nu, omdat het beter is de voltallige zittingen te doen fungeren voordat er verdeelde rechtspraak zou ontstaan. De voltallige zittingen dienen om rechtsonzekerheid te vermijden, meer dan om die te verhelpen.

Uw *amicus curiae* beseft, van op de afstand die hem door de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens is opgedrongen, in welke mate de instelling van de voltallige zitting zeer positief bijdraagt tot de vooruitgang van het recht, tot de vooruitgang ook van het gezag van uw rechtspraak.

De toenadering van magistraten van noord en zuid, oost en west van de natie, die de voltallige zitting mogelijk maakt, helpt ook aan die uniciteit, verder dan lokale gevoeligheden en specifieke juridische geleerdheid.

¹⁷⁸ A. LEGAL, noot onder Cass. fr., 27 december 1946, *Sirey*, 1947, I, 83.

¹⁷⁹ P. TRUCHE, *Juger, être jugé*, Fayard, 2001, 131.

¹⁷⁷ Over de creativiteit van de rechter: «Instrument de régulation sociale par le droit, le juge, spécialement le juge de cassation doit dicter des normes jurisprudentielles répondant à des critères de cohérence, d'exactitude, de sécurité juridique et de prévisibilité. La raison de son existence est en effet de dire le droit avec justesse et justice, de donner une souplesse évolutive à la loi qui préserve son efficience et son autorité.» (G. CANIVET, «La crédibilité du juge», *Rapport 2000*, p. 37-38.)

Onze rechtstaat heeft behoefte aan die eenheid, omdat zij voor de rechtszekerheid en voor de rechtsvrede onontbeerlijk is. Dit was de zin van de woorden die Raikem op 20 januari 1831 voor het Congrès National uitsprak, ter gelegenheid van de discussie over het hoofdstuk van onze Grondwet, gewijd aan de rechterlijke macht: «Il doit exister une autorité supérieure qui juge le jugement lui-même et le pouvoir des juges, plutôt qu'(elle) ne décide la contestation.

Cette autorité doit être unique». Dit was ook de laatste opmerking van procureur-generaal Léon Cornil in zijn rede van 1952, toen hij gewaagde van het nationaal karakter van het Hof van cassatie, zonder hetwelk het aan zijn opdracht te kort komt.¹⁸⁰

¹⁸⁰ O.c., p. 54.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

8 MEI 2001

Voorzitter: de h. De Baets

Rapporteurs: de hh. Lavrysen en Cerexhe

Advocaten: mrs. De Nauw en Hofströssler

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Rechterlijke macht – Tuchtrecht – 1. Tuchtstraf – Afwezigheid van beroep in het Gerechtelijk Wetboek – Beroep bij de Raad van State – 2. Uitwissing en herstel in eer en rechten – 3. Herziening van tuchtstraf – Recht van de betrokkene om te worden gehoord – Nieuwe aanvraag

1. Art. 413quater Ger. W. schendt art. 10 en 11 van de Grondwet niet in zoverre tegen lichte straffen opgelegd door de Minister en tegen zware straffen opgelegd door de Koning, op grond van het Gerechtelijk Wetboek geen beroep kan worden ingesteld. Tegen dergelijke akten staat immers een volwaardig beroep open bij de Raad van State.

2. Art. 427bis en 427ter Ger. W. schenden art. 10 en 11 van de Grondwet niet, in zoverre de daarin vervatte regeling inzake uitwissing en herstel in eer en rechten voor tuchtrechtelijk gestrafte magistraten minder gunstig zou zijn dan de gemeenrechtelijke regeling in het Wetboek van Strafvordering en de tuchtregelingen van de federale ambtenaren en het gemeentepersoneel.

3. Art. 427quater Ger. W. schendt art. 10 en 11 van de Grondwet doordat het bij het indienen van een verzoek tot herziening van een tuchtstraf enkel vereist dat de betrokkene wordt gehoord of opgeroepen indien het tuchtorgaan de aanvraag gegrond acht en doordat de wetgever het slechts mogelijk maakt een nieuwe aanvraag tot herziening in te dienen nadat een termijn van zes jaar is verlopen.

Arrest nr. 54/2001

Onderwerp van het beroep

Bij het Hof is beroep tot vernietiging ingesteld van de wet van 7 mei 1999 «tot wijziging, wat het tuchtrecht voor de leden van de Rechterlijke Orde betreft, van het Gerechtelijk

Wetboek», inzonderheid art. 405, § 3, 413quater, 427bis, 427ter en 427quater Ger. W., vervangen of ingevoegd door de voormelde wet van 7 mei 1999 (bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 30 juli 1999).

In rechte

...

De bestreden bepalingen

B.1. De bestreden bepalingen wijzigen het tuchtstatuut van de leden van de rechterlijke orde. De grieven van de verzoekende partijen, allen magistraten, zijn gericht tegen art. 405, § 3, 413quater, 427bis, 427ter en 427quater Ger. W., zoals ingevoegd door de wet van 7 mei 1999 «tot wijziging, wat het tuchtrecht voor de leden van de Rechterlijke Orde betreft, van het Gerechtelijk Wetboek».

Art. 405, § 3, Ger. W., ingevoegd door art. 3 van de wet van 7 mei 1999, bepaalt: «Behalve bij afzetting, ontzetting uit het ambt en ontslag van ambtswege kan aan betrokkene het equivalent van het bestaansminimum, zoals vastgesteld in de wet van 7 augustus 1974 tot instelling van het recht op een bestaansminimum, niet onthouden worden».

Art. 413quater, Ger. W., ingevoegd door art. 8 van de wet van 7 mei 1999, bepaalt: «De Nationale Tuchtraad neemt kennis van beroepen ingesteld tegen lichte straffen opgelegd door de korpschefs. De Nationale Tuchtraad kan de tuchtvervolgning staken of een lichte straf opleggen».

Art. 427bis Ger. W., ingevoegd door art. 18 van de wet van 7 mei 1999, bepaalt: «Lichte straffen worden na drie jaren automatisch uitgewist».

Art. 427ter, Ger. W., ingevoegd door art. 18 van de wet van 7 mei 1999, bepaalt: «Iedere belanghebbende gestraft met een andere zware straf dan ontslag van ambtswege, of afzetting of ontzetting uit het ambt kan na een proeftijd van 6 jaar te rekenen van de datum van de beslissing of het arrest een met redenen omkleed verzoek tot herstel in eer en rechten richten aan het tuchtorgaan dat de straf heeft uitgesproken.

Betrokkene moet de evaluatieverslagen betreffende zijn gedrag tijdens de proeftermijn bijvoegen.

Het tuchtorgaan waarbij de zaak rechtsgeldig aanhangig is gemaakt, doet uitspraak na betrokkene gehoord of beoordeelbaar opgeroepen te hebben.

De met redenen omklede beslissing van het tuchtorgaan moet worden genomen binnen 6 maanden te rekenen van het verzoek.

Die beslissing is niet vatbaar voor beroep. Betrokkene kan om de zes jaar een nieuw verzoek indienen».

Art. 427^{quater}, Ger.W., ingevoegd door art. 18 van de wet van 7 mei 1999, bepaalt: «Iedere belanghebbende gestraft met een tuchtstraf kan een verzoek tot herziening richten aan het tuchtorgaan dat hem heeft gestraft indien hij aantoonde over een nieuw element te beschikken.

Betrokkene voegt bij zijn verzoek een volledig verslag over de beweegredenen en de bewijzen waarover hij beschikt om de herziening van de uitgesproken beslissing of het uitgesproken arrest te verkrijgen.

Het tuchtorgaan kan beslissen dat het verzoek van betrokkene niet ontvankelijk is bij gebrek aan redenen of bewijzen zonder betrokkene vooraf te hebben gehoord.

Als het tuchtorgaan waarbij de zaak rechtsgeldig aanhangig is gemaakt, het verzoek van betrokkene gegrond acht, doet het uitspraak na betrokkene gehoord of beoordeelbaar opgeroepen te hebben.

De met redenen omklede beslissing van het tuchtorgaan moet worden genomen binnen 6 maanden te rekenen van het verzoek.

Die beslissing is niet vatbaar voor beroep. Betrokkene kan om de zes jaar een nieuw verzoek indienen».

Over het eerste middel

B.2. Volgens het eerste middel schendt art. 405, § 3, Ger. W. art. 10 en 11 van de Grondwet, gelezen in samenhang met art. 23 ervan en met het algemeen rechtsbeginsel van de evenredigheid van de sancties, doordat het aan de leden van de rechterlijke orde die afgezet, uit hun ambt ontzet of van ambtswege ontslagen werden, het recht op het bestaansminimum of het equivalent ervan zou onthouden.

B.3. Op grond van art. 1 van de wet van 7 augustus 1974 tot instelling van het recht op een bestaansminimum heeft iedere meerderjarige Belg die zijn werkelijke verblijfplaats in België heeft en die geen toereikende bestaansmiddelen heeft, noch in staat is deze hetzij door eigen inspanningen, hetzij op een andere manier te verwerven, recht op een bestaansminimum.

B.4. Art. 405, § 1, Ger. W. voorziet voor leden van de rechterlijke orde in vier lichte tuchtstraffen: de waarschuwing, de enkele berisping, de berisping met inhouding van de brutowedde van 2 tot 10 procent en de berisping met inhouding van de brutowedde van 11 tot 30 procent.

Art. 405, § 2, Ger. W. voorziet voor leden van de rechterlijke orde in vijf zware tuchtstraffen: de schorsing van ten hoogste 15 dagen, de schorsing van 16 dagen tot 6 maanden, de intrekking van het mandaat van korpschef of van een adjunct-mandaat, het ontslag van ambtswege en ontzetting uit het ambt of afzetting.

B.5. Art. 405, § 3, Ger. W. bepaalt dat behalve bij afzetting, ontzetting uit het ambt en ontslag van ambtswege, aan betrokkene het equivalent van het bestaansminimum bepaald door de wet van 7 augustus 1974 tot instelling van het recht op een bestaansminimum niet kan worden onthouden.

De bestreden bepaling beoogt slechts de grens vast te leggen waaronder de wedde van de tuchtrechtelijk gestrafte niet kan zakken. Daar de afzetting, de ontzetting uit het ambt en het ontslag van ambtswege de definitieve neerlegging van het ambt en derhalve het volledig en definitief verlies van de wedde tot gevolg hebben, kan de bepaling daarop in beginsel niet van toepassing zijn. Overigens blijkt uit de bewoordingen van de bepaling, aangezien zij slechts betrekking heeft op «het equivalent van het bestaansminimum», dat zij geen afbreuk beoogt te doen aan het recht zelf op het bestaansminimum.

B.6. De afgezette, uit hun ambt ontzette of van ambtswege ontslagen magistraten van de rechterlijke orde zijn derhalve uitgesloten van de toepassing van de wet van 7 augustus 1974 tot instelling van het recht op een bestaansminimum.

Het middel kan niet worden aangenomen.

Over het tweede middel

B.7. Volgens het tweede middel schendt art. 413^{quater} Ger. W. art. 10 en 11 van de Grondwet doordat het de mogelijkheid om hoger beroep in te stellen tegen tuchtstraffen zou beperken. De wetgever die in een hoger beroep voorziet voor lichte straffen, mag naar het oordeel van de verzoekers dat rechtsmiddel niet zonder redelijke verantwoording ontzeggen aan magistraten die tot een zware tuchtstraf zijn veroordeeld.

B.8. De bestreden bepaling maakt deel uit van de tuchtregeling voor de magistraten van het openbaar ministerie, met uitzondering van de magistraten van het openbaar ministerie bij het Hof van Cassatie.

De korpschef neemt kennis van tuchtvervolgingen met betrekking tot lichte straffen. Zodra het onderzoek is beëindigd, kan de korpschef de vervolging staken, een lichte straf opleggen of het dossier voor advies aan de Nationale Tuchtraad en met het oog op een zware straf aan de minister van Justitie verzenden (art. 413^{ter} Ger. W.). De minister van Justitie kan in dat geval, na advies van de Nationale Tuchtraad, de vervolging staken, een lichte straf opleggen of aan de Koning voorstellen een zware straf uit te spreken (art. 413^{quinquies} Ger. W.).

Tegen lichte straffen opgelegd door de korpschefs kan beroep worden ingesteld bij de Nationale Tuchtraad (art. 413^{quater} Ger. W.). Tegen lichte straffen opgelegd door de Minister en tegen zware straffen opgelegd door de Koning kan op grond van het Gerechtelijk Wetboek geen beroep worden ingesteld.

B.9. Niets belet dat de wetgever in een verschillende procedure voorziet naar gelang van de zwaarte van de tuchtstraf die kan worden uitgesproken. Hij mag daarbij evenwel niet op onevenredige wijze afbreuk doen aan de rechten van de betrokken partijen.

Wat het ontslag van ambtswege en de afzetting betreft, die tot de zware tuchtstraffen behoren, wordt de beoordelingsruimte van de wetgever daarenboven beperkt door art. 153 van de Grondwet, dat bepaalt dat de Koning de ambtenaren van het openbaar ministerie bij de hoven en rechtbanken benoemt en ontslaat.

B.10.1. Nu op grond van het Gerechtelijk Wetboek tegen zware straffen opgelegd door de Koning, zoals ook tegen lichte straffen opgelegd door de minister van Justitie, geen beroep kan worden ingesteld, moet worden nagegaan of

daardoor niet het recht is geschonden op een jurisdictioneel toezicht door een onafhankelijke en onpartijdige instantie, die zowel de werkelijkheid van de tuchtrechtelijke overtreding kan nagaan als de overeenstemming van de tuchtstraf met de wettelijke bepalingen en de algemene rechtsbeginselen.

B.10.2. Wanneer de Koning of de minister van Justitie een magistraat van het openbaar ministerie een tuchtstraf opleggen, treden zij op als administratieve overheid. Op grond van art. 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State doet de Raad van State uitspraak over de beroepen tot nietigverklaring ingesteld tegen de akten van administratieve overheden. De Raad van State kan ook de schorsing van de tenuitvoerlegging ervan bevelen.

B.10.3. Uit de rechtspraak van de Raad van State blijkt dat het hoogste administratieve rechtscollege een volwaardige toetsing doorvoert zowel aan de wet als aan de algemene rechtsbeginselen. De Raad van State gaat daarbij na of de aan zijn toezicht voorgelegde overheidsbeslissing de vereiste feitelijke grondslag heeft en of de opgelegde straf niet kennelijk onevenredig is met de vastgestelde feiten. Weliswaar kan de Raad van State zijn beslissing niet in de plaats stellen van die van de betrokken overheid, maar wanneer hij die beslissing vernietigt, dient de overheid zich te schikken naar het arrest van de Raad: indien de overheid een nieuwe beslissing neemt, mag zij de motieven van het arrest dat de eerste beslissing heeft vernietigd, niet miskennen; indien zij in de vernietiging berust, wordt de betrokkene geacht tuchtrechtelijk niet gestraft te zijn geweest.

B.10.4. De magistraten van het openbaar ministerie beschikken derhalve over een volwaardige jurisdictionele waarborg tegen de tuchtstraffen die hun kunnen worden opgelegd door de Koning of de minister van Justitie.

B.11. Het middel kan niet worden aangenomen.

Over het derde middel

B.12. Volgens het derde middel schenden art. 427bis en 427ter Ger. W. art. 10 en 11 van de Grondwet, doordat de daarin vervatte regeling inzake uitwissing en herstel in eer en rechten voor tuchtrechtelijk gestrafte magistraten minder gunstig zou zijn dan de gemeenrechtelijke regeling zoals opgenomen in het Wetboek van Strafvordering en de tuchtregelingen van de federale ambtenaren en het gemeentepersoneel. In essentie klagen de verzoekende partijen de lange wachttermijnen aan voor de maatregelen van uitwissing en eerherstel voor tuchtrechtelijk gestrafte magistraten.

B.13. De lichte straffen worden automatisch uitgewist na drie jaar (art. 427bis Ger. W.) en voor de zware straffen andere dan het ontslag van ambtswege, de afzetting of de ontzetting, zal het herstel in eer en rechten kunnen worden toegekend op verzoek van de betrokkene na zes jaar (art. 427ter Ger. W.).

De uitwissing en het herstel in eer en rechten strekken beide ertoe te verhinderen dat de straf, nadat ze is uitgevoerd, op de veroordeelde persoon blijft wegen en daardoor zijn integratie bemoeilijkt. De uitwissing verschilt enkel van het herstel in eer en rechten, doordat ze automatisch gebeurt.

B.14.1. Er bestaat een verschil dat op een objectief criterium berust tussen de toestand van de personen die het

voorwerp uitmaken van eens strafrechtelijke vervolging en van diegenen die het voorwerp uitmaken van een tuchtrechtelijke procedure.

De strafvordering heeft tot doel overtredingen van de maatschappelijke orde te doen bestraffen en wordt uitgeoefend in het belang van de hele maatschappij; zij behoort tot de bevoegdheid van de strafgerechten; zij kan enkel betrekking hebben op feiten die door de wet als misdrijf zijn omschreven en zij geeft, in geval van veroordeling, aanleiding tot de door of krachtens de wet voorgeschreven straf.

De tuchtvordering heeft tot doel te onderzoeken of de titularis van een openbaar ambt of van een beroep de deontologische of disciplinaire regelen heeft overschreden of afbreuk heeft gedaan aan de eer of de waardigheid van zijn ambt of beroep; zij wordt uitgeoefend in het belang van een beroep of een openbare dienst; zij heeft betrekking op tekortkomingen die niet noodzakelijk het voorwerp uitmaken van een precieze definitie; ze kan aanleiding geven tot sancties die de betrokkene raken in de uitoefening van zijn ambt of beroep en die worden uitgesproken door een orgaan dat eigen is aan elk betrokken beroep, door een administratieve overheid of door een rechtscollege.

B.14.2. Er bestaat eveneens een verschil dat op een objectief criterium berust tussen de toestand van magistraten en de toestand van ambtenaren die het voorwerp uitmaken van een tuchtrechtelijke procedure.

Hoewel het de vaste wil van de wetgever was «om een afzonderlijke procedure te behouden voor de zittende magistraten enerzijds en de leden van het openbaar ministerie anderzijds» (*Parl. St.*, Senaat, 1998-99, nr. 1-1347/2, p. 14), genieten beide categorieën van magistraten in de uitoefening van hun ambt een grondwettelijk gewaarborgde onafhankelijkheid die hen onderscheidt van de ambtenaren en die een bijzonder tuchtstelsel rechtvaardigt.

B.15. Gezien de belangrijke bevoegdheden waarover de magistraten beschikken, het vertrouwen dat het gerecht de burger moet inboezemen en het feit dat een ernstige tuchtfout van een magistraat het hele korps in diskrediet kan brengen, vereist het gelijkheidsbeginsel niet dat de wetgever voor de magistraten, wat de uitwissing en het herstel in eer en rechten betreft, maatregelen vaststelt die identiek zouden zijn met die waarin is voorzien voor de personen die strafrechtelijk kunnen worden vervolgd of voor de ambtenaren tegen wie een tuchtprocedure wordt ingesteld.

B.16. Het derde middel kan niet worden aangenomen.

Over het vierde middel

B.17. Volgens het vierde middel schendt art. 427quater Ger. W. art. 10 en 11 van de Grondwet, doordat de daarin vervatte regeling inzake herziening voor tuchtrechtelijk gestrafte magistraten minder gunstig zou zijn dan de gemeenrechtelijke regeling opgenomen in het Wetboek van Strafvordering. In essentie klagen de verzoekende partijen de lange wachttermijnen aan voor de maatregel van herziening voor tuchtrechtelijk gestrafte magistraten alsook het feit dat het tuchtorgaan kan beslissen dat het verzoek tot herziening niet ontvankelijk is bij gebrek aan redenen of bewijzen, zonder de betrokkene vooraf te hebben gehoord en zonder dat die beslissing vatbaar is voor beroep.

B.18.1. De herziening is een buitengewone maatregel in het tuchtrecht, zodat het, in beginsel, niet mogelijk is de situatie van de tuchtrechtelijk veroordeelde magistraten te vergelijken met andere categorieën van personen die met hen vergelijkbaar zouden zijn. De verzoekers maken niettemin een vergelijking met de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering betreffende de herziening van veroordelingen op crimineel of correctioneel vlak.

Onder voorbehoud van de in B.14.1 vermelde verschillen, dient art. 427^{quater} Ger. W. te worden vergeleken met de bepalingen van art. 443 tot 447^{bis} Sv.

B.18.2. Het tweede en het derde lid van art. 427^{quater} Ger. W. stellen, wanneer een vordering op een nieuw feit is gebaseerd, een grond van onontvankelijkheid vast die vergelijkbaar is met die van art. 443, tweede lid, Sv., volgens welk de aanvraag tot herziening niet ontvankelijk is indien de aanvrager bij zijn verzoekschrift «geen met redenen omkleed gunstig advies voegt van drie advocaten bij het Hof van Cassatie of van drie advocaten bij het Hof van Beroep, die tien jaar ingeschreven zijn op de tabel». Uit art. 445, derde lid, Sv. volgt dat in dat geval het Hof van Cassatie de aanvraag «onmiddellijk» kan verwerpen.

Aangezien de wetgever de ontvankelijkheid van de aanvraag van een magistraat afhankelijk maakt van de toevoeging van een «volledig verslag over de beweegredenen en de bewijzen waarover hij beschikt» – dit wil zeggen minder zware vereisten dan in strafzaken – kon hij, zonder het gelijkheidsbeginsel te schenden, het mogelijk maken dat die kwestie van ontvankelijkheid, die niet de grond van de zaak mag treffen, wordt beslecht zonder dat voorafgaandelijk de betrokkene is gehoord.

B.18.3. Zoals het vierde lid van art. 427^{quater} Ger. W. is opgesteld, vereist het enkel dat de betrokkene wordt gehoord of opgeroepen indien het tuchtorgaan de aanvraag gegrond acht. Een dergelijke bepaling is ongerijmd, omdat zij laat verstaan dat het tuchtorgaan de aanvraag reeds gegrond zou moeten hebben geacht, wanneer de betrokkene verzoekt zich te verdedigen. Teneinde een verschil in behandeling te vermijden dat niet kan worden verantwoord, dienen, in het vierde lid, de woorden «Als», «het verzoek van betrokkene gegrond acht» en «het» te worden vernietigd.

B.18.4. Doordat de wetgever uitsluit dat hoger beroep kan worden ingesteld tegen de beslissing waarbij uitspraak wordt gedaan over de aanvraag tot herziening, heeft hij een maatregel genomen die niet verschillend is van die waarin is voorzien in het Wetboek van Strafvordering, omdat de beslissingen waarbij uitspraak wordt gedaan over de aanvragen tot herziening in eerste en laatste aanleg door het Hof van Cassatie worden gewezen.

B.18.5. Doordat de wetgever het slechts mogelijk maakt een nieuwe aanvraag tot herziening in te dienen nadat een termijn van zes jaar is verlopen, heeft hij een maatregel genomen die geen equivalent heeft in strafzaken en waarvan men de verantwoording niet inziet. Hoewel die termijn kan worden verantwoord op het vlak van het eerherstel, waar het erom gaat de straf uit te wissen zonder dat de schuld van de betrokkene opnieuw in het geding wordt gebracht, is er geen enkele reden, wanneer de veroordeelde een nieuw element aanvoert waaromtrent hij bij zijn aanvraag tot herziening een verslag voegt, om zes jaar te wachten alvorens die aanvraag in te dienen. De magistraat en het gerecht

hebben daarentegen er belang bij zo snel mogelijk te kunnen overgaan tot onderzoeksverrichtingen die eventueel noodzakelijk zijn bij het onderzoek van de gegrondheid van de aanvraag. In het zesde lid van art. 427^{quater} Ger. W. dienen de woorden «Betrokkene kan om de zes jaar een nieuw verzoek indienen» te worden vernietigd.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 21 MEI 1999

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: mevr. Bourgeois

Openbaar ministerie: de h. De Riemaecker

Advocaten: mrs. Houtekier en Bützler

Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Gebrekkige zaak – Begrip «gebrek» – Oorsprong van het gebrek – Zonder belang

Een zaak is gebrekkig in de zin van art. 1384, eerste lid, B.W., indien zij een abnormaal kenmerk vertoont waardoor zij in bepaalde omstandigheden schade kan veroorzaken. Het is zonder belang dat het gebrek het gevolg was van een natuurverschijnsel.

Stad Antwerpen en C.V. P. t/ G. en Landsbond der
Onafhankelijke Ziekenfondsen

Gelet op het bestreden arrest, op 27 maart 1996 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen;

...

Overwegende dat een zaak gebrekkig is indien zij een abnormaal kenmerk vertoont waardoor zij in bepaalde omstandigheden schade kan veroorzaken;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de afgebroken paardekastanjeboom reeds honderd jaar oud was en dat zijn stam in een gevorderde staat van inwendige verrotting was;

Dat het arrest oordeelt dat de boom in zijn verrotte toestand een abnormaal kenmerk vertoonde en derhalve door een gebrek is aangetast.

Dat het zonder belang is dat het gebrek het gevolg was van een natuurverschijnsel;

Overwegende dat het hof van beroep op grond van die vaststellingen wettig heeft kunnen beslissen dat de boom een gebrek vertoonde;

Dat het middel niet kan worden aangenomen.

NOOT – Zie in dezelfde zin: Cass., 5 juni 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 2354.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 5 OKTOBER 2000

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Echement

Openbaar ministerie: de h. Henkes

Advocaat: mr. Gérard

Mede-eigendom – Appartementsmede-eigendom – Vertegenwoordiging in rechte – Kosten van privatieve delen – Vordering ingesteld door syndicus – Ontvankelijkheid

Het vonnis dat beslist dat de vordering van de syndicus onontvankelijk is, daar de ingestelde rechtsvordering betrekking heeft op kosten van privatieve delen, schendt art. 577-9, §1, B.W., dat bepaalt dat de vereniging van mede-eigenaars bevoegd is om in rechte op te treden als eiser en verweerder, alsmede art. 577-8, §4, 6°, B.W., dat de syndicus de opdracht geeft de vereniging van mede-eigenaars in rechte te vertegenwoordigen, ongeacht de bevoegdheid die hem door het reglement van mede-eigendom wordt toegekend.

Vereniging van mede-eigenaars «Residence M.-H.»
t/ N.V. I.-B.

Gelet op het bestreden vonnis, op 9 september 1998 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel;

Over het middel: schending van art. 17, 18, 702, 703, 815 Ger.W. en art. 577-3 tot 577-14 B.W. en, in het bijzonder, van art. 577-8, § 4, en 577-9, § 1, B.W.,

...

Overwegende dat art. 577-9, § 1, B.W. bepaalt dat de vereniging van mede-eigenaars bevoegd is om in rechte op te treden, als eiser en als verweerder; dat krachtens art. 577-8, § 4, 6°, B.W., ongeacht de bevoegdheid die hem door het reglement van mede-eigendom wordt toegekend, de syndicus tot opdracht heeft de vereniging van mede-eigenaars in rechte te vertegenwoordigen;

Overwegende dat de rechtbank van eerste aanleg, daar ze beslist dat «krachtens art. 34 van de basisakte (de syndicus) enkel kan optreden tot terugvordering van de algemene kosten (...); dat te dezen de bij de rechtbank ingestelde rechtsvordering betrekking heeft op kosten voor privatieve delen die niet vallen onder het begrip «gemeenschappelijke zaken», waartoe de algemene kosten behoren; dat bijgevolg (de syndicus), om de betrokken rechtsvordering in te stellen, in het bezit diende te zijn van een uitdrukkelijke volmacht; dat bij ontstentenis van die lastgeving te dezen, de oorspronkelijke rechtsvordering niet onontvankelijk was», de in het middel aangevoerde wetsbepalingen schendt;

Dat het middel gegrond is.

NOOT – Ontvankelijkheids- en gegrondheidsperikelen van het optreden van de syndicus in rechte ter vrijwaring van een belang dat vreemd is aan de vereniging van mede-eigenaars

In voorliggende zaak werd een mede-eigenaar die verzuimde bepaalde kosten te betalen die betrekking hadden op privatieve delen, door de syndicus van het betrokken appartementsgebouw gedagvaard in betaling van de verschuldigde sommen.

De vrederechter willigde die eis in, waarop de in gebreke gebleven mede-eigenaar met succes hoger beroep instelde. De bevoegde rechter bij wie de zaak in hoger beroep ahangig werd gemaakt, volgde de stelling van de mede-eigenaar: de syndicus is zonder bijzonder mandaat niet bevoegd om in rechte op te treden teneinde de vergoeding te vorderen van kosten die uitsluitend betrekking hebben op privatieve

delen. De vordering die de syndicus inleidde werd *niet onontvankelijk* verklaard.

In zijn vonnis wijst de rechter erop dat art. 34 van de basisakte uitdrukkelijk stelt dat de syndicus slecht in rechte kan optreden tot terugvordering van de algemene kosten die de gemeenschappelijke lasten omvatten. Door in rechte op te treden om de inning te vorderen van kosten die louter betrekking hadden op private delen, is het duidelijk dat de syndicus buiten zijn wettelijke bevoegdheid optreedt en dus een uitdrukkelijk mandaat moet hebben van de eigenaar van de betrokken kavel om voor hem of haar de vordering te kunnen inleiden.

De vereniging van mede-eigenaars die het niet eens was met het vonnis van de appelrechter, vond de zaak belangrijk genoeg om een voorziening in cassatie in te leiden.

Het Hof vernietigde het bestreden vonnis in het hierboven gepubliceerde arrest van 5 oktober 2000. Het baseerde zich hiervoor op art. 577-9, §1, B.W., dat bepaalt dat de vereniging van mede-eigenaars bevoegd is om als eiser en verweerder in rechte op te treden, en op art. 577-8, §4, 6°, B.W. op basis waarvan de syndicus, orgaan van de rechtspersoon, de vereniging in rechte vertegenwoordigt, en dit ongeacht de bevoegdheid die hem door het reglement van mede-eigendom wordt toegekend.

Betekent dit arrest nu dat een syndicus, orgaan van de vereniging van mede-eigenaars en optredend in die hoedanigheid, een vordering tot betaling van de kosten die louter betrekking hebben op private delen en dus de vereniging van mede-eigenaars niet aanbelangen, tot een goed einde kan brengen? Een dergelijke conclusie mag zeker niet uit het geannoteerde arrest worden afgeleid. Het arrest stelt enkel dat een syndicus, die de vereniging van mede-eigenaars op basis van art. 577-8, §4, 6°, B.W. in rechte vertegenwoordigt, een onontvankelijke vordering instelde. De wet gaf hem de opdracht om als orgaan van de vereniging van mede-eigenaars de vereniging in rechte te vertegenwoordigen.

Onderzoeken of *de inhoud* van de vordering, het recht dat men met de vordering wil veilig stellen, past binnen het maatschappelijk doel van deze rechtspersoon en dus betrekking heeft op een aangelegenheid die tot de bevoegdheid behoort van de vereniging van mede-eigenaars en waarvoor deze in rechte kan optreden, vereist een verdergaand onderzoek, dat handelt over *de grond van de zaak*. Tot een dergelijk onderzoek kan men uiteraard slechts overgaan nadat de vordering eerst onontvankelijk werd bevonden.

De rechtsvraag die hier werd voorgelegd aan het Hof van Cassatie is terug te voeren tot de vraag naar de precieze inhoud van de onontvankelijkheidsvereisten van een rechtsvordering en naar de precieze afbakening tussen het onontvankelijkheidsonderzoek en het onderzoek van de gegrondheid van de vordering.

De rechter die het bestreden vonnis uitsprak, was van oordeel dat het feit of de syndicus nu al dan niet als orgaan van de vereniging van mede-eigenaars kon optreden om de inning te vorderen van een schuld die op basis van het reglement van mede-eigendom duidelijk enkel betrekking had op een private kavel, onderzocht moest worden bij het beoordelen van de onontvankelijkheid van de eis. Het Hof van Cassatie deelde deze visie niet, zo blijkt uit zijn arrest.

Het is van belang om even stil te staan bij het onderscheid tussen de onontvankelijkheid en de gegrondheid van een vor-

dering, want daaromtrent bestaan vele misverstanden, waarvan ook het bestreden vonnis getuigt.

Wanneer een vordering wordt ingeleid voor een rechtbank, moeten achtereenvolgens twee vragen worden beantwoord: is de vordering ontvankelijk, en zo ja, is ze gegrond?

Luidens art. 17 Ger.W. kan een rechtsvordering niet worden toegelaten indien de eiser geen hoedanigheid en geen belang heeft om ze in te dienen. Daarmee worden in deze bepaling de ontvankelijkheidsvoorwaarden van een rechtsvordering nader bepaald; er wordt vastgelegd onder welke voorwaarden men toegang krijgt tot een rechtbank (de derde ontvankelijkheidseis, de bekwaamheid, vindt men niet terug in het Gerechtelijk Wetboek. Het vraagstuk van de bekwaamheid hoort immers eerder thuis in andere rechtstakken, zoals het burgerlijk recht voor wat natuurlijke personen betreft: P. Rouard, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé. Tome préliminaire. Introduction générale. Volume I. Principes généraux du droit judiciaire privé*, Brussel, Bruylant, 1979, p. 172, nr. 140. De bekwaamheid is in het gerechtelijk recht, net zoals in de andere rechtstakken, de regel (P. Rouard, *o.c.*, nr. 141, p. 127) en vormt hier geen bijzonder probleem, zodat we hier niet blijven bij stilstaan).

Art. 18 Ger.W. voegt daaraan toe dat het belang een reeds verkregen en dadelijk belang moet zijn. Door dit aldus te stellen vermengde de wetgever in beide geciteerde artikelen evenwel de ontvankelijkheidsvereisten van een vordering met de gegrondheid ervan (C. Van Reepinghen, *Verslag, Pasin.*, II, 1967, 320; R. Van Lennep, *Gerechtelijk wetboek. Tekst. Kommentaar. Gerechtelijke hervorming 1967*, Leuven, Universitas, 1969, p. 59), en legde hij de basis voor heel wat misverstanden. Immers, nagaan of het belang waarop een procespartij zich beroept inderdaad «reeds verkregen» is, noodzaakt een onderzoek van de rechten waarop dat belang is gebaseerd. Een dergelijk onderzoek, dat nooit tot een *prima facie*-onderzoek beperkt kan blijven, maakt logischerwijze deel uit van het onderzoek naar de grond van de zaak.

Door de vermenging van de ontvankelijkheidseis met de gegrondheidseis loopt men echter het risico dat het beantwoorden van de vraag of het belang van de partij wel degelijk een reeds verkregen belang is, wordt opvat als deel van het ontvankelijkheidsonderzoek. In dat laatste geval ligt het voor de hand dat ook het nagaan of men daadwerkelijk houder is van het recht dat men wil vrijwaren met de vordering (hoedanigheid hebben), thuishoort in datzelfde ontvankelijkheidsonderzoek.

De ontvankelijkheidsvoorwaarde waarop dit arrest betrekking heeft, is de *hoedanigheid*: de bevoegdheid van een procespartij om een vorderingsrecht uit te oefenen.

Over de precieze inhoud van het onderzoek naar de hoedanigheid bestaan door de hiervoor vermelde vermenging van gegrondheidseisen met ontvankelijkheidseisen in art. 17 en 18 Ger.W., twee visies (P. Rouard, *o.c.*, p. 130, nr. 102).

De ene strekking stelt dat men, om een vordering te kunnen instellen, over een recht moet beschikken dat vaststaat. Dit brengt mee dat men bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van de vordering moet nagaan of de partij in het geding zich aandient als houder van een recht, én dat moet worden nagegaan of de betrokkene wel degelijk houder van dat recht is. Boularbah lijkt in zijn studie over de geschillenregeling bij mede-eigendom voorstander van deze

opvatting. Hij stelt dat de hoedanigheid om te vorderen telkens moet worden nagegaan in verhouding tot het voorwerp van de vordering en met betrekking tot datgene wat de eiser wenst te bereiken (H. Boularbah, «Le contentieux de la copropriété ordinaire et forcée», in *Les copropriétés*, in *Collection de la faculté de droit ULB. Les conférences du centre de droit privé*, VIII, Brussel, Bruylant, 1999, p. 136, nr. 27). Het antwoord op de vraag of er al dan niet sprake is van hoedanigheid zal volgens hem dus afhangen van de aard van de vordering, die dan ook moet worden onderzocht in de ontvankelijkheidsfase.

De andere strekking stelt dat het volstaat te beweren houder te zijn van een recht of als vertegenwoordiger voor een dergelijke houder op te treden om een ontvankelijke vordering in te stellen (A. Fettweis, *Manuel de procédure civile*, Luik, Faculté de Droit, 1987, 36; B. Maes, *Overzicht van het gerechtelijk privaatrecht*, Brugge, Die Keure, 1998, 96-98; Y. Desdevises, «Action en justice. Recevabilité. Conditions subjectives. Qualité», in *Juris-Classeur de procédure civile*, 3, Parijs, Editions du Juris-Classeur, *s.d.*, Fasc. 126-3). Voor deze laatste is het onderzoek naar het effectieve bestaan van het recht waarop de eiser zich beroept geen ontvankelijkheidseis, maar enkel een voorwaarde om de vordering gegrond te kunnen verklaren (P. Rouard, *o.c.*, p. 130, nr. 102). Het geannoteerde arrest van het Hof van Cassatie sluit zich bij deze stelling aan.

Een onderzoek naar de hoedanigheid van een procespartij is pas echt aan de orde wanneer iemand anders dan de persoon die houder is van een recht optreedt om dat recht te vrijwaren. In het andere geval zal immers het feit zich als houder van een recht aan te dienen noodzakelijkerwijze meebrengen dat men over de bevoegdheid beschikt om een vordering in te stellen ten einde dat recht te sanctioneren.

Dient men zich bij de rechtbank aan in de plaats van de houder van een recht teneinde dat recht te vrijwaren, dan moet worden onderzocht of deze persoon wel degelijk bevoegd is om op te treden in rechte voor degene die hij beweert te vertegenwoordigen, en/of hij dus hoedanigheid heeft (P. Rouard, *o.c.*, p. 167, nr. 136). Er zal in voorkomend geval worden onderzocht of de vertegenwoordiger wel degelijk over een conventionele dan wel een wettelijke vertegenwoordigingsbevoegdheid beschikt, of deze met andere woorden over een titel beschikt om rechtsgeldig te kunnen optreden tijdens een geding (P. Rouard, *ibidem*).

Maar voor wat het optreden van de syndicus betreft, rijst dit probleem niet. Hij treedt immers niet in rechte op als mandataris van de vereniging van mede-eigenaars, maar als haar *orgaan* (o.a. Voorz. Veurne 6 november 1996, *A.J.T.*, 1996-97, 331; Kh. Gent 23 februari 1996, *T.G.R.*, 1996, 137; R. Timmermans, «De geschillenregeling in de appartementsmede-eigendom», in *Dossier onroerend goed in de praktijk*, nr 7, Deurne, Kluwer, 1997, 170; H. Vandenberghe en S. Snaet, *Zakenrecht*, III, *Mede-eigendom*, Antwerpen, Story-Scientia, 1997, 249). Daardoor vereenzelvigd de syndicus zich op dit vlak helemaal met de rechtspersoon en zal de hoedanigheid moeten worden beoordeeld bij de rechtspersoon en niet bij haar orgaan (A. Fettweis, *o.c.*, p. 49). Het enige wat men van een syndicus die optreedt ten verzoeken van de vereniging van mede-eigenaars kan verlangen, is dat hij of zij aantoonde ook daadwerkelijk aangesteld te zijn als syndicus.

Zoals hiervoor reeds gesteld, bestaat dezelfde soort verwarring omtrent het onderzoek of voldaan is aan het belangvereiste bij het inleiden van een vordering.

Sommigen stellen dat een vordering pas ontvankelijk is als blijkt dat het belang waarop de eiser zich beroept, gebaseerd is op een subjectief recht of ten minste op een wettig belang dat daadwerkelijk bestaat, wat dan uiteraard onderzocht moet worden (zie bijvoorbeeld P. Van Ommeslaghe, «Le droit d'action des groupements, notamment des groupements tendant à la défense de l'environnement», in H. Bocken (red.), *Vorderingsbevoegdheid voor milieuverenigingen*, Brussel, Story-Scientia, 1988, 25). Anderen gaan ervan uit dat het belang elk voordeel van materiële of morele aard is dat men kan halen uit een vordering, en dat het om zich als eiser voor te doen, volstaat houder te zijn van een recht of van een wettig belang, om aan de ontvankelijkheidseis te voldoen. Zich aandienen als houder brengt meteen mee dat men met de vordering een voordeel kan verwerven, zodat verder onderzoek in de ontvankelijkheidsfase overbodig is (M. Storme, «S'il y a action, il y a intérêt», Over de vorderingsbevoegdheid van (milieu-)verenigingen, in H. Bocken (red.), *o.c.*, p. 7-8). Of de eiser werkelijk de houder is van het recht of van het belang dat met de vordering gevrijwaard moet worden en dus een voordeel kan verwerven via de vordering, moet blijken uit het onderzoek ten gronde (P. Rouard, *o.c.*, p. 133, nr. 104). Rouard stelt duidelijk dat het adagium *pas de droit, pas d'action* momenteel enkel nog betekent dat een vordering slechts kan worden ingesteld door degene die terecht of ten onrechte zich voordoet als houder van het recht dat miskend of betwist wordt (P. Rouard, *o.c.*, p. 131, nr. 102). Het daadwerkelijk bestaan van een dergelijk subjectief recht is een voorwaarde om de vordering tot een goed einde te brengen en geen ontvankelijkheidsvereiste.

Samenvattend had de rechter die deze zaak in beroep behandelde, de vordering die de syndicus in naam van de vereniging van mede-eigenaars instelde, dus ontvankelijk moeten verklaren, maar ongegrond. Het onderzoek ten gronde wees namelijk uit dat het voorwerp van de vordering buiten het maatschappelijk doel viel van de vereniging van mede-eigenaars voor wie de syndicus als orgaan optrad: de te innen schuldvordering had louter betrekking op een private kavel.

Dit alles betekent evenwel niet dat de syndicus niet in een andere hoedanigheid in rechte zou kunnen optreden dan als orgaan van de vereniging van mede-eigenaars (H. Vandenberghen en S. Snaet, *o.c.*, 250). Een dergelijk optreden van de syndicus wordt niet geregeld door de wet van 30 juni 1994, maar wordt er ook niet door uitgesloten. Uit de gepubliceerde rechtspraak blijkt dat het zeker voorkomt dat de syndicus een of sommige mede-eigenaars in rechte vertegenwoordigt en als hun mandataris optreedt (Vred. Charleroi, 26 mei 1997, *J.T.*, 1997, 619, H. Boularbah, *l.c.*, p. 144-145, nr. 39). In een dergelijk geval moet de syndicus die zich bij het instellen van de vordering dan niet voordoet als het orgaan van de vereniging van mede-eigenaars, maar als de mandataris van een of meer mede-eigenaars, op verzoek van de tegenpartij zijn mandaat als vertegenwoordiger van de individuele mede-eigenaar bewijzen.

Ann Carette

Deeltijds docent Universiteit Antwerpen (UIA)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER – 23 APRIL 2001

Voorzitter: de h. Hulpiau

Raadsheren: de hh. Lemmens en Embrechts

Advocaten: mrs. Foubert loco Impens en Patroons

Faillissement – Verdachte periode – Kapitaalvermindering door vrijstelling van volstorting van aandelen – Tegenwerpelijheid aan de boedel

Een kapitaalvermindering door vrijstelling van volstorting van aandelen in de verdachte periode is niet tegenwerpbaar aan de boedel.

W. en V. t/ C.V.B.A. R.

Het voorwerp van de door de curator van de op 5 juni 1996 failliet verklaarde C.V.B.A. R. bij exploit van 13 maart 1997 tegen de aandeelhouders van deze vennootschap ingestelde vorderingen (tot volstorting van de door hen onderschreven aandelen in het maatschappelijk kapitaal) en de daaraan ten grondslag liggende feiten werden uiteengezet in het bestreden vonnis van de Burgerlijke Rechtbank te Antwerpen van 23 februari 2000, en dit hof verwijst daar naar.

In dit vonnis oordeelde de eerste rechter dat de door de buitengewone algemene vergadering van 6 maart 1996 van de C.V.B.A. R. genomen beslissing «tot verlaging van kapitaal van 2.470.000 fr. tot 1.927.000 fr. en dit door vrijstelling van de vennoten van hun resp. plicht tot volstorting» met toepassing van art. 445 en 448 Faill. W. niet tegenwerpelijk aan de failliete boedel was, zodat de curator hun wel kon aanspreken tot volstorting van de door hen onderschreven aandelen. Dientengevolge werden W.E. veroordeeld tot betaling van 300.000 fr. en V.R. tot betaling van 20.000 fr. vermeerderd met verwijlrente vanaf 5 juni 1996 en met de gedingkosten.

...

Het feit dat door de wet van 5 december 1984 in art. 147novies juncto art. 72bis Venn. W. aan de schuldeisers van een nog niet-opeisbare schuldvordering de mogelijkheid werd geboden om zich tegen een door de algemene vergadering van een B.V.B.A. genomen beslissing tot kapitaalsverlaging (*in casu* door vrijstelling van de verplichting tot volstorting van het saldo van de inbreng) te verzetten (met name door zekerheid tot betaling van hun schuldvordering te eisen) binnen twee maanden na publicatie van zulke beslissing in de bijlagen van het *Belgisch Staatsblad* – verzet dat *in casu* niet werd ingesteld en waardoor de beslissing tot kapitaalvermindering uitwerking kreeg na verloop van deze twee maanden, zijnde vanaf 27 mei 1996 – laat de door art. 445 en 448 (oud) Faill. W. (en art. 17 en 20 van de vanaf 1 januari 1998 in werking getreden nieuwe Faill. W.) aan de curator verleende mogelijkheden om wel bepaalde rechtshandelingen van de gefailleerde aan te vechten onverkort voortbestaan.

De litigieuze kapitaalsvermindering gebeurde in volle verdachte periode (de datum van staking van betalingen werd in een vonnis van 18 juli 1996 van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen vastgesteld op 5 december 1995), namelijk in een beslissing van 6 maart 1996 van de buiten-

gewone algemene vergadering van C.V.B.A. R., waarbij het kapitaal werd verminderd met 543.000 fr. «... om het te brengen van 2.470.000 fr. op 1.927.000 fr. Deze kapitaalvermindering gebeurt door de volledige vrijstelling van de storting van het saldo van de inbreng van alle niet integraal volstorte aandelen».

Voor deze drie maanden vóór de faillietverklaring doorgevoerde kapitaalvermindering werd en wordt geen enkele verantwoording gegeven, en de curator heeft aangetoond dat het actief van het faillissement niet zal volstaan om alle schulden te betalen.

In die omstandigheden is deze kapitaalvermindering door volledige vrijstelling van de storting van het saldo van de inbreng van alle niet integraal volstorte aandelen een in de verdachte periode gestelde handeling waarbij om niet wordt beschikt over aan de failliete vennootschap toebehorende schuldvorderingen (*in casu* de vordering tot storting van het saldo van de inbreng van alle niet integraal volstorte aandelen), waardoor de schuldeisers van deze vennootschap benadeeld werden, en is deze handeling dan ook met toepassing van art. 445 (oud) en art. 17 (nieuw) Faill. W. niet tegenwerpbaar aan de failliete boedel.

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

3e KAMER – 25 APRIL 2001

Voorzitter: mevr. Beeckman

Raadsheren: de hh. Mertens de Wilmars en Luyten

Advocaten: mrs. Hermans, Peeters loco Cerfontaine, Delbaere en Hermans loco Vermeiren

Collectieve schuldenregeling – Gerechtelijke aanzuiveringsregeling – 1. Zakelijke zekerheidsrechten – Mogelijkheid tot opschorting – 2. Looptijd regeling – Verlenging termijn

1. De collectieve schuldenregeling doet in principe geen afbreuk aan de zakelijke zekerheidsrechten. De beslagrechter kan evenwel overeenkomstig art. 1675/12, § 1, 3°, Ger. W. voor de duur van de gerechtelijke aanzuiveringsregeling de gevolgen van de zakelijke zekerheden opschorten, zonder evenwel het onderpand ervan te schaden.

2. De looptijd van een gerechtelijke aanzuiveringsregeling zonder tegeldemaking van de beslagbare goederen kan worden verlengd overeenkomstig art. 51 Ger. W.

C.V. A. t/ V. e.a.

Gelet op de door de wet vereiste processtukken, in behoorlijke vorm overgelegd, waaronder de bestreden beschikking, de kennisgeving ervan bij gerechtsbrieven verzonden op 21 februari 2001, alsmede het verzoekschrift neergelegd op 2 maart 2001, waarmee een naar vorm en termijn regelmatig en ontvankelijk hoger beroep werd ingesteld;

Overwegende dat het hoger beroep ertoe strekt, bij hervorming van de bestreden beschikking, een gerechtelijke aanzuiveringsregeling uit te werken op voet van gelijkheid tussen de schuldeisers en in betaling van alle hoofdsommen

en zo nodig op langere termijn dan vijf jaar zoals bepaald in de regeling van 12 oktober 2000 van de schuldbemiddelaar en met als eerste betaling de evenredige verdeling van het beschikbare op de rubriekrekening, tevens het leefgeld aanzienlijk te verminderen en de dertiende maand en vakantiegelden aan de schuldeisers te laten toekomen; subsidiair: te zeggen voor recht dat de eerste rechter art. 1675/13, Ger. W. geschonden heeft en na bevel tot realisatie een plan uit te werken met maximum 40.000 fr. leefgeld per maand, de fiscus uit te betalen op gelijke voet met de andere schuldeisers;

Overwegende dat geïntimeerde sub 15, bij conclusie neergelegd ter terechtzitting van 28 maart 2001, incidenteel beroep instelt ertoe strekkende, bij hervorming van de bestreden beschikking, een gerechtelijke aanzuiveringsregeling op te leggen overeenstemmende met die opgelegd door de bodemrechter, met dien verstande dat alle beschikbare gelden evenredig dienen te worden verdeeld onder de schuldeisers, ongeacht de bestaande voorrechten, en dat de betalingstermijn op acht jaren wordt vastgesteld;

Overwegende dat de doeleinden van de vorderingen ingesteld voor de eerste rechter alsmede de feiten die eraan ten grondslag liggen afdoende werden weergegeven in de bestreden beschikking, zodat het Hof naar deze uiteenzetting verwijst;

Overwegende dat de collectieve schuldenregeling in principe geen afbreuk doet aan de zakelijke zekerheidsrechten; dat de beslagrechter echter in het raam van de gerechtelijke aanzuiveringsregeling, overeenkomstig art. 1675/12, § 1, 3°, Ger. W., voor de duur van de gerechtelijke aanzuiveringsregeling, de gevolgen van de zakelijke zekerheden kan opschorten, zonder evenwel de grondslag ervan te schaden; dat de beslagrechter (in hoger beroep) dan ook de mogelijkheid heeft om, voor de duur van de gerechtelijke aanzuiveringsregeling, de gevolgen van de zakelijke zekerheden, waaronder de voorrechten, op te schorten; dat de redenering van geïntimeerde sub 15, dat de problematiek van de voorrechten in de huidige fase niet aan de orde zou zijn, aangezien de uitoefening van een voorrecht afhankelijk is van de tegeldemaking van het onderpand, volstrekt onjuist is; dat deze redenering erop zou neerkomen dat (algemene) voorrechten niet in aanmerking dienen te worden genomen bij een beslag onder derden, b.v. op loon, en dat art. 1675/12, § 1, 3°, Ger. W. een zinloze bepaling zou zijn; dat in de collectieve schuldenregeling, net zoals in iedere andere collectieve vereffeningsprocedure, de zakelijke zekerheden aan de orde zijn; dat de opschorting van de zakelijke zekerheden voor de beslagrechter een mogelijkheid is, maar geenszins een verplichting en er, net zoals voor de andere maatregelen bepaald in art. 1675/13, § 1, Ger. W., hiertoe wel gronden moeten aanwezig zijn; dat de wetgever immers gemeend heeft dat er redenen zijn op grond waarvan de bevoorrechte schuldeiser gerechtigd is bij voorrang te worden betaald, vóór de andere schuldeisers;

dat uit geen enkel voorgebracht objectief gegeven blijkt dat er *in casu* grond is om, krachtens de voormelde bepaling, de zakelijke zekerheden op te schorten voor de duur van de gerechtelijke aanzuiveringsregeling; dat appellante noch geïntimeerde sub 15 daartoe een argument aanvoeren; dat de regeling niet in gevaar komt wanneer met het algemeen voorrecht van de fiscus rekening wordt gehouden en deze bij

voorrang wordt betaald; dat de beslissing van de eerste rechter dienaangaande dient te worden bevestigd, zij het op andere gronden;

Overwegende dat de schuldbemiddelaar een regeling voorstelde waarbij de schulden aangezuiverd zouden kunnen worden in een periode van acht jaar; dat hierover geen betwisting werd gevoerd voor de eerste rechter; dat deze niettemin de regeling beperkte tot een periode van vijf jaar; dat er geen beletsel is om de looptijd van de gerechtelijke aanzuiveringsregeling zonder tegeldemaking van de beslagbare goederen, te verlengen overeenkomstig art. 51 Ger. W. tot meer dan vijf jaar; dat, gelet op de voorgebrachte gegevens, een dergelijke verlenging raadzaam is; dat op die wijze de belangen van zowel de schuldeisers als de schuldenaars het best gediend worden; dat het voorstel van de schuldbemiddelaar dan ook dient te worden gevolgd en de bestreden beschikking dienaangaande dient te worden her vormd;

...

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE HASSELT

4e KAMER – 1 FEBRUARI 2000

Voorzitter: de h. Beerten

Rechters in handelszaken: de hh. Swartele en De Preter

Advocaten: mrs. Paredis loco Baudewijn en Schreurs loco Burssens

Overeenkomst – Ingebrekestelling – 1. Ontbreken – Weerslag op vordering in rechte – 2. Vorm – Dagvaarding tot ontbinding van een overeenkomst wegens wanprestatie

1. Het ontbreken van een voorafgaande aanmaning kan niet de ontvankelijkheid van een vordering in rechte aantasten, maar kan hoogstens een invloed hebben op de gegrondheid ervan.

2. Hoewel een dagvaarding of enige andere akte waarbij een vordering in rechte wordt ingesteld, als ingebrekestelling geldt, kan een dagvaarding waarbij de ontbinding van een overeenkomst wegens wanprestatie wordt gevorderd, niet als een ingebrekestelling worden aangemerkt.

N.V. E.I. t/ B.V.B.A. B.E.C.

Gelet op de inleidende dagvaarding van 14 augustus 1998 waarbij aanlegster de ontbinding van de tussen partijen op 13 januari 1998 gesloten koopovereenkomst ten laste van verweerster en de betaling van verweerster van een bedrag van 550.000 fr., meer de gerechtelijke interesten aan de wettelijke rentevoet en de kosten vordert;

...

1. Op 30 januari 1998 ondertekende verweerster een bestelbon waarbij zij van aanlegster een voertuig Ferrari Testarossa tegen een prijs van 1.900.000 fr. exclusief B.T.W. aankocht. Verweerster betaalde een voorschot van 20.000 fr.

Nadat het voertuig door aanlegster volledig in orde werd gebracht, werd verweerster bij brief van 10 maart 1998 aangemaand om het voertuig in ontvangst te nemen. In dezelfde brief werd gesteld dat, zo verweerster van de

koop wilde afzien er bij wijze van minnelijke schikking en in afwijking van de contractueel bedongen schadevergoeding slechts een vergoeding van 100.000 fr. zou worden geëist.

Voorname aanmaning, verzonden naar het adres waarop de maatschappelijke zetel van verweerster was (en is) gevestigd, werd door de postdiensten terug aan aanlegster gezonden, met de vermelding dat verweerster niet meer op dit adres was gevestigd.

Aanlegster zou dan dezelfde brief verstuurd hebben naar een adres te Lokeren (...)

Daar verweerster niet reageerde, maande de raadsman van aanlegster bij brief van 12 juni 1998, verzonden naar het adres te Lokeren, verweerster aan om tot betaling van een schadevergoeding van 100.000 fr. over te gaan.

Daar ook hierop geen reactie kwam, dagvaardde aanlegster verweerster in ontbinding van de overeenkomst en in betaling van een schadevergoeding van 550.000 fr.

2. Verweerster is de mening toegedaan dat de vordering van aanlegster niet ontvankelijk is, omdat aanlegster een procedure heeft ingesteld zonder verweerster voorafgaandelijk in gebreke te stellen.

Het ontbreken van een voorafgaande aanmaning kan de ontvankelijkheid van een vordering niet aantasten. Hoogstens kan het ontbreken van een aanmaning een invloed hebben op de gegrondheid ervan.

...

3. De koper heeft de verplichting het gekochte in ontvangst te nemen op het ogenblik van de levering door de verkoper.

Wanneer de koper nalaat de zaak in ontvangst te nemen op het ogenblik dat werd overeengekomen of bij gebreke hieraan, bij het verstrijken van de termijn vooropgesteld in een ingebrekestelling, kan de verkoper de ontbinding van de overeenkomst vorderen ten laste van de koper (Devos, D., «Chronique de jurisprudence – Les contrats (1980-1987) – La vente», J.T., 1991, p. 172, nr. 33).

Te dezen werd niet overeengekomen op welk ogenblik de koper de wagen in ontvangst moest nemen.

Evenmin werd de koper hiertoe aangemaand. Immers, de aangetekende brief van 10 maart 1998 werd door de postdiensten niet aan de koper uitgereikt.

De overige aanmaningen werden verzonden naar een adres dat niet datgene is waarop de maatschappelijke zetel van verweerster was (en is) gevestigd.

Daar verweerster op geen enkel ogenblik werd aangemaand, kan aanlegster de ontbinding van de overeenkomst niet vorderen.

Bovendien bestaat er een algemene regel dat, alvorens aan een schuldenaar wegens een wanprestatie een sanctie kan worden opgelegd, de schuldeiser hem vooraf in gebreke moet stellen.

Hoewel een dagvaarding of enige andere akte (b.v. een conclusie) waarbij een vordering in rechte wordt ingesteld, als ingebrekestelling geldt (Cass., 17 oktober 1957, Arr. Cass., 1958, 83), kan een dagvaarding waarbij de ontbinding van een overeenkomst wordt gevorderd, niet als een ingebrekestelling worden aangemerkt. Een ingebrekestelling is immers een formele aanmaning, waardoor de schuldeiser er duidelijk en ondubbelzinnig aanspraak op maakt om van de schuldenaar de nakoming van zijn verbintenis te verkrijgen

(Wilms, W., *De ingebrekestelling en de kwijtende verjaring*, Brussel, Swinnen, 1985, p. 5, nr. 1).

Een dagvaarding in ontbinding, zoals *in casu*, heeft niet tot doel de schuldenaar aan te manen tot nakoming van zijn verbintenis. Een dergelijke dagvaarding beoogt veeleer de verbintenis ongedaan te maken. Zulks impliceert dan ook dat een vordering in ontbinding steeds dient te worden voorafgegaan door een ingebrekestelling (Brussel, 10 november 1988, *J.T.*, 1989, 92; Kh. Brussel, 20 juli 1989, *J.L.M.B.*, 1990, 368).

De eis van aanlegster in ontbinding van de koopovereenkomst, gepaard met het vorderen van schadevergoeding, kan derhalve niet worden toegekend.

...

ARBEIDSRECHTBANK TE TURNHOUT

2e KAMER – 4 FEBRUARI 2000

Voorzitter: de h. Goossens

Rechters in sociale zaken: de hh. Mollen en Reyniers

Openbaar ministerie: de h. Slachmuylders

Advocaten: mrs. Desmedt en Vermeulen

Arbeidsovereenkomst werklieden – Schorsing – Gebrek aan werk wegens economische oorzaken – Begrip

Art. 51 Arbeidsovereenkomstenwet geeft geen nadere omschrijving van het begrip «gebrek aan werk wegens economische oorzaken». Men kan zich niet beroepen op economische oorzaken wanneer het gebrek aan werk voortvloeit uit een gebrekkige organisatie van de onderneming of een gevolg is van het wanbeheer van de werkgever.

G. t/ R.V.A.

In de beslissing van de R.V.A. wordt uiteengezet:

«U bent sedert 28 april 1997 werkzaam als meubelmaakster met volledige diensttijd bij de firma F. te L. ter vervanging van een bruggepensioneerde.

«Voormelde werkgever wenste de uitvoering van uw arbeidsovereenkomst gedeeltelijk te schorsen wegens gebrek aan werk wegens economische redenen, en deed daarom aangifte van de invoering van tijdelijke werkloosheid wegens economische redenen, en dit vanaf de begindatum van uw aanwerving, namelijk 26 weken werkloos en een week werken.

«U genoot derhalve tijdens de periode vanaf 2 mei 1997 uitkeringen als tijdelijk werkloze op grond van het algemene principe dat vervat is in art. 44 Werkloosheidsbesluit 1991, aangezien u tijdens voormelde schorsingsperiode wegens economische redenen, beschouwd diende te worden als werknemer die van werk en loon verstoken is (toepassing van art. 44 en 46 Werkloosheidsbesluit 1991 en art. 51 Arbeidsovereenkomstenwet).

«Uit een onderzoek door mijn diensten is echter gebleken dat u enkel in dienst bent genomen ter vervanging van een bruggepensioneerde. U kan niet functioneren als meubelmaker, gelet op uw gebrek aan stielkennis. Het is bijgevolg

steeds de bedoeling geweest om slechts een week te werken en 26 weken tijdelijk werkloos te zijn.

«Dit is echter geen economische oorzaak voor het gebrek aan werk in een onderneming die de gehele of de tijdelijke schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigt (toepassing art. 51 Arbeidsovereenkomstenwet).

Er is dus geoordeeld dat eiseres vanaf 2 mei 1997 geen aanspraak kan maken op uitkeringen als tijdelijk werkloze, daar ze niet voldoet aan de toekenningsvoorwaarden bepaald bij art. 44 Werkloosheidsbesluit 1991.

In haar conclusie vordert eiseres de vernietiging van de beslissing en argumenteert hiertoe:

- zij is niet werkloos wegens omstandigheden afhankelijk van haar wil, daar het de werkgever is die beslist heeft dat er onvoldoende werk was; de afspraak dat ze enkel een werkweek om de 26 weken zou werken, is gemaakt omdat de werkgever het zo wilde;

- uit het administratieve dossier blijkt dat de tijdelijke werkloosheid werd aangevraagd op initiatief van de werkgever, buiten de wil van eiseres om;

- zodat ze van oordeel is dat art. 44 Werkloosheidsbesluit 1991 niet van toepassing is.

Verwerende partij vordert de bevestiging van de beslissing op grond van de aldaar aangevoerde elementen. Ter zitting wordt beklemtoond dat het van in het beginne duidelijk was dat er een systeem werd aangewend om te ontsnappen aan de plicht tot vervanging van de bruggepensioneerde, en dat eiseres zich hiertoe heeft geleend.

Het is niet betwist dat verweerder de mogelijkheid heeft om te toetsen of de schorsing van de arbeidsovereenkomst wel degelijk het gevolg is van gebrek aan werk wegens economische oorzaken, als omschreven in art. 51 Arbeidsovereenkomstenwet.

Deze wet geeft geen nadere omschrijving van het begrip «gebrek aan werk wegens economische oorzaken». In de Memorie van Toelichting bij het wetsontwerp dat geleid heeft tot de wet van 10 december 1962, wordt erop gewezen dat men zich niet kan beroepen op economische redenen wanneer het gebrek aan werk voortvloeit uit een gebrekkige organisatie van de onderneming of uit het wanbeheer van de werkgever. Deze elementen verwijzen niet naar een economische reden maar louter naar een fout van de werkgever.

Uit de gegevens van de zaak blijkt dat de werkgever een meubelfabrikant is, terwijl eiseres, die moet fungeren als meubelmaker, niet de minste stielvaardigheid heeft. Ze kent niets van het bedrijf, en de week dat ze werkt doet zij wat huiswerk en dergelijke (verklaring X.). Eiseres zelf verklaart dat zij vanaf de start van de werkzaamheden met haar vader had afgesproken dat zij enkel een werkweek om de 26 weken zou werken.

Hieruit blijkt dat de tijdelijke werkloosheid uitsluitend het gevolg is van het wanbeheer van de werkgever, die een systeem in het leven geroepen heeft om aan zijn wettelijke verplichtingen te ontsnappen, en waartoe eiseres zich heeft geleend, wetens en willens. Eiseres heeft zich derhalve doelbewust in een stelsel van werkloosheid gebracht, zodat ze niet voldoet aan de vereisten van art. 44 Werkloosheidsbesluit 1991.

...

VREDEGERECHT TE BRAKEL

30 JULI 1999

Rechter: de h. Brocorens

Advocaten: mrs. Massagé loco De Neve en Teinturier loco Vande Weghe

1. Onrechtmatige overheidsdaad – Openbare wegen – Regelmatig terugkerende wateroverlast op grondgebied van gemeente – Stilzitten van gemeente die van toestand op de hoogte is – 2. Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Gebrekkige zaken – Begrip gebrek – Abnormaal kenmerk – Waterafvoerroosters die volledig verstopt zijn met aarde en steengruis

1. Wanneer een gemeente op de hoogte is van een regelmatig terugkerende afwateringsproblematiek op bepaalde plaatsen op haar grondgebied bij hevige regenval, dient zij in te grijpen om schade te voorkomen en is haar stilzitten een tekortkoming aan de op haar rustende zorgvuldigheidsverplichting.

2. Een zaak is gebrekkig in de zin van art. 1384, eerste lid, B.W., wanneer zij een abnormaal kenmerk vertoont waardoor ze in bepaalde omstandigheden schade kan veroorzaken.

Waterafvoerroosters in een bosweg en langsheen de straat die volledig verstopt zijn met aarde en steengruis, vertonen een gebrek in de zin van art. 1384, eerste lid, B.W., aangezien zij daardoor ongeschikt zijn voor hun normaal gebruik en hun normale bestemming.

V. t/ Gemeente Brakel

De vordering strekt tot veroordeling van verweerster om aan eiser te betalen de som van 10.306 fr. in hoofdsom als vergoeding van schade aan zijn eigendom overkomen naar aanleiding van een wateroverlast op 7 juni 1997, te vermeerderen met de vergoedende intresten vanaf 17 juni 1997 (datum van de ingebrekestelling), de gerechtelijke intresten en de gedingkosten;

Eiser grondt in de dagvaarding zijn vordering op art. 1382-1383 B.W. (aansprakelijkheid uit fout en wegens nalatigheid of onvoorzichtigheid) en 1384, eerste lid, B.W. (aansprakelijkheid van zaken die men onder zijn bewaring heeft).

Bij een hevige regenval op 8 juni 1997 omstreeks 7.15 uur liep eiser schade op aan zijn woning als gevolg van neerstromend steengruis en aarde afkomstig van de schuin tegenover zijn woning hoger gelegen losweg waarin de aangelegde rioolroosters volledig dicht zaten en voor geen waterafvoer zorgden. Ook de rioolroosters in de Lepelstraat zelf waren verstopt. De nuttige en noodzakelijke vaststellingen omtrent die schade werden verricht door de rijkswachtbrigade Ronse. Het op het parket van de procureur des Konings aangelegd strafdossier, dat eveneens een fotodossier bevat, werd volgens verweerster geseponneerd.

Op grond van de in het strafdossier voorhanden gegevens, gedane vaststellingen, voorliggend fotografisch dossier (tien foto's), staat de materialiteit van de door eiser aangeklaagde feiten (schade in zijn woning wegens modder- en wateroverlast) vast. Die materialiteit wordt overigens door verweerster niet betwist.

Ter beoordeling staat de aansprakelijkheid voor de door eiser geleden schade.

Eiser die primair zijn vordering tegen de gemeente Brakel steunt op art. 1382-1383 B.W., dient te bewijzen dat hij schade heeft geleden, dat verweerster fout draagt voor die schade en het oorzakelijk verband tussen die fout en de door hem geleden schade.

Het bewijs dat eiser schade heeft geleden, staat vast.

Voor de toepassing van art. 1382-1383 B.W. dient eiser het bewijs te leveren dat verweerster aan haar zorgvuldigheidsplicht, voorgeschreven door art. 1382-1383 B.W., is tekortgeschoten. Meer bepaald dient te worden onderzocht of de gemeente Brakel heeft gehandeld zoals een normaal voorzichtige en redelijke overheid in dezelfde omstandigheden geplaatst, heeft gehandeld. Hierbij zijn de toerekeningsvatbaarheid en voorspelbaarheid van de schade te onderzoeken (L. Cornelis, *Beginselen van het Belgisch buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Deel I, *De onrechtmatige daad*, nr. 127; H. Vandenberghen e.a., «Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1985-1993)», *T.P.R.*, 1995, p. 1172 e.v.);

Het is correct dat van de gemeente niet kan worden verwacht dat zij zich op elk ogenblik vergewist omtrent de toestand van de waterafvoerroosters op haar grondgebied en dat zij terzake geen resultaatsverbintenis heeft, zoals zij pleit. Wanneer de gemeente evenwel voorkennis draagt van een terugkerende afwateringsproblematiek op bepaalde plaatsen op haar grondgebied bij hevige regenval, dan kan zij zich niet meer verschuilen achter de omstandigheid dat zij maar een inspanningsverbintenis heeft; dan is ingrijpen geboden om schade te voorkomen.

Te dezen blijkt dat uit de verklaring van de schepen van openbare werken van de gemeente Brakel aan de verbalisanten dat het probleem van wateroverlast retournerend is en enkel opgelost zal worden wanneer de gemeente technisch ingrijpt. Geconfronteerd met de bevinding dat het sluikstorten van steenslag door een of meer omwonenden het dichtslibben van de rioolroosters mogelijk zou maken, meent dezelfde schepen onomwonden dat het resultaat hetzelfde zou zijn geweest zonder steenslag.

De gemeente Brakel had blijkbaar voorkennis van het gevaar voor wateroverlast en zij heeft niet ingegrepen. Haar stilzitten maakt een tekortkoming uit aan haar zorgvuldigheidsplicht. Zij is ook de enige oorzaak voor de schade, aangezien het haar ook behoorde erop toe te zien dat de waterafvoerroosters niet dicht konden geraken door depot van achtergelaten steengruis. De verbalisanten relateren overigens dat er een gemeentelijke verbodsmaatregel was om in de losweg nog steengruis en ander afval te storten. Het is derhalve ten onrechte dat verweerster zich op een vreemde oorzaak beroept om aan haar verantwoordelijkheid ontsiet te komen.

In zoverre eiser zijn vordering in de tweede plaats stoelt op art. 1384, eerste lid, B.W., dient hij het bewijs te leveren dat verweerster de bewaring heeft over de zaak en dat de zaak, waardoor hij schade lijdt, door een gebrek is aangestast.

Het wordt door verweerster niet betwist dat zij de bewaarster is van de verstopte afvoerroosters. Wel betwist verweerster haar aansprakelijkheid ex art. 1384, eerste lid, B.W., omdat de schade door een vreemde oorzaak, namelijk sluikstorting door een omwonende zou zijn veroorzaakt.

Uit de voorgebrachte foto's blijkt welke modderstroom afkomstig van de losweg de straat heeft overspoeld, zodat het niet kan opgaan het vullen van de roosters toe te schrijven aan wat steenslag dat er in die losweg werd gestort.

Een zaak lijdt aan een gebrek wanneer zij een abnormaal kenmerk vertoont waardoor ze in bepaalde omstandigheden schade kan veroorzaken (Cass., 19 september 1985, *R.W.*, 1986-87, 2246). Omdat het gebrek een afwijkend kenmerk of een afwijkende gesteldheid van de zaak moet zijn, heeft de aanwezigheid van het gebrek tot gevolg dat de zaak afwijkt van haar model (L. Cornelis, *o.c.*, p. 478, nr. 291).

Waterafvoerroosters in een losweg en langsheen de straat die volledig verstopt zijn met steengruis en aarde, vertonen een gebrek waardoor zij ongeschikt zijn voor hun normaal gebruik en hun normale bestemming, nl. de normale afvoer van hemelwater te verzekeren.

De Rechtbank is van oordeel dat verweerster zowel op grond van art. 1382 en 1383 B.W. als op grond van art. 1384, eerste lid, B.W. aansprakelijk is voor de door eiser geleden schade;

...

AANGEKONDIGD

ALGEMEEN

J.H.A. LOKIN en W.J. ZWALVE, *Hoofdstukken uit de Europese Codificatiegeschiedenis*, Deventer, Kluwer, 506 p.

COMITÉ VOOR STUDIE EN WETGEVING, *Verslagen en debatten*, Brussel, Bruylant, 844 p., € 59,49

T. VANSWEEVELT, *Rechtspraak en Gezondheidsrecht*, 4de editie augustus 2001, Gent, Mys & Breesch, 708 p.

BURGERLIJK RECHT

J.M. VAN DUNNE, *Verbintenissenrecht deel 1*, Deventer, Kluwer, 933 p.

H.J. SNIJDERS, *Goederenrecht*, derde druk, Deventer, Kluwer, 668 p.

A.R. BLOEMBERGEN e.a., *Rechtshandeling en overeenkomst*, derde druk, Deventer, Kluwer, 437 p.

M.A.B. CHAO-DUIVIS, *Bundel Bouwregelgeving*, Deventer, Kluwer, 615 p.

R.P.J.L. TIJTTES, *Toerekening van kennis*, Deventer, Kluwer, 56 p.

M.A. VAN WIJNGAARDEN en M.A.B. CHAO-DUIVIS, *Bouwrecht 7*, 4de druk, Deventer, Tjeenk Willink, 154 p.

M.A. VAN WIJNGAARDEN en M.A.B. CHAO-DUIVIS, *Bouwrecht 8*, 4de druk, Deventer, Tjeenk Willink, 167 p.

M.A. VAN WIJNGAARDEN en M.A.B. CHAO-DUIVIS, *Bouwrecht 9*, 3de druk, Deventer, Tjeenk Willink, 215 p.

M.A. VAN WIJNGAARDEN en M.A.B. CHAO-DUIVIS, *Bouwrecht 10*, 3de druk, Deventer, Tjeenk Willink, 154 p.

M.A. VAN WIJNGAARDEN en M.A.B. CHAO-DUIVIS, *Bouwrecht 11*, 3de druk, Deventer, Tjeenk Willink, 170 p.

C. ASSER's, *Bijzondere overeenkomsten – Pacht*, Deventer, Tjeenk Willink, 288 p.

M.A.B. CHAO-DUIVIS, A.Z.R. KONING, *Veranderende rollen. Een inleiding in nieuwe contractvormen in het bouwrecht*, Deventer, Kluwer, 494 p.

R. DE CORTE, *Overzicht van het Burgerlijk Recht, tweede herwerkte uitgave*, 2001, Gent, Mys & Breesch, 640 p.

A. HEYVAERT, *Het personen- en gezinsrecht ont(k)leed, derde herwerkte uitgave 2001*, Gent, Mys & Breesch, 493 p.

H. WILLEKENS (ed.), *Contestatie van ons erfrecht*, Gent, Mys & Breesch, 191 p.

STAATS- EN BESTUURSRECHT

C.A.J.M. KORTMAN, *Grensverleggend Staatsrecht*, Deventer, Kluwer, 402 p.

P.B. CLITTEUR e.a., *It ain't necessarily so*, Deventer, Kluwer, 598 p.

C. RIEZEBOS, *Publiekelijk klantrecht*, Deventer, Tjeenk Willink, 161 p.

P.J. BOON, *Amerikaans staatsrecht*, Deventer, Tjeenk Willink, 213 p.

M. SCHREUDER-VLASBLOM, *De awb; het bestuursprocesrecht*, Deventer, Tjeenk Willink, 335 p.

J.F. NEURAY, *Droit de l'Environnement*, Brussel, Bruylant, 753 p., € 120

M. VAN DE PUTTE en J. CLEMENT, *Nationaliteit*, Antwerpen, Kluwer, 114 p.

HANDELS- ECONOMISCH- EN FINANCIËEL RECHT

J.E.M. AKVELD e.a., *Hoofdstukken handelsrecht*, Deventer, Kluwer, 998 p.

J.W. WINTER e.a., *De beursvennootschap*, Deventer, Kluwer, 160 p.

P. VAN SCHILFGAARDE, *Van de BV en de NV*, twaalfde druk, Deventer, Gouda Quint, 519 p.

M.F. DE POVER, *Trust-Fiducie Administratiekantoor Fondation du Liechtenstein*, Brussel, Larcier, 254 p.

R. WIJFFELS, *Liber Amicorum*, Antwerpen, ETL, 528 p.
MARIE-CHRISTINE JANSSENS (ed.), *Merkenrecht in de kering, Le droit des marques en mutation*, Brussel, Bruylant, 256 p., € 60

L. LIEVENS, *Wetboek van vennootschappen, boek IV, Titel VI & Titel VII: Jaarrekeningen en Controle*, Gent, Mys & Breesch, 121 p.

STRAF- EN PROCESRECHT

K. VAN CAUWENBERGHE e.a., *Thema: Internering Eindelijk met zorg behandeld?*, Diegem, Kluwer, 74 p.

N. JORG en C. KELK, *Strafrecht met mate*, 11de druk, Deventer, Gouda quint, 446 p.

E.J.P. BRAND, *Het persoonlijkheidsonderzoek in het strafrecht*, Deventer, Gouda Quint, 241 p.

T. LAUREYS, *Informatica criminaliteit*, Gent, Mys & Breesch, 127 p.

ARBEIDS- EN SOCIALEZEKERHEIDRECHT

B. BARENTSEN e.a., *Arbeidsrecht internationaal perspectief, nr. 30*, Deventer, Kluwer, 113 p.

I.P. ASSCHER-VONK e.a., *Ondernemer en werknemer, deel 22*, Deventer, Tjeenk Willink, 431 p.

FISCAAL RECHT

Y. VERDINGH, *Vennootschapsbelasting 2001*, Gent, Mys & Breesch, 1077 p.

EUROPEES RECHT

S. PRECHAL en L. HANCHER, *Europees bewijsrecht: een verkenning*, Deventer, Kluwer, 223 p.

A.W.H. MEIJ en J. BIK, *Europocket Verdragsteksten EG-Europese Unie c.a. inclusief «Nice»*, 11de druk, Deventer, Kluwer, 551 p.

B. HESSEL en A. NEVEN, *Staatssteun en EG-Recht*, Deventer, Kluwer, 387 p.

K.J.M. MORTELMANS, *Europese basisverdragen*, vierde druk, Deventer, Kluwer, 189 p.

INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT

A. HEYVAERT, *Belgisch Internationaal Privaatrecht, een inleiding, derde herwerkte uitgave 2001*, Gent, Mys & Breesch, 367 p.

METARECHT

J.E. SPRUIT, *Cunabula iuris*, Deventer, Kluwer, 565 p.

J.D.M. LELIARD, *Rechtstaalwijzer editie 2001-2002*, Gent, Mys & Breesch, 142 p.

D. HEIRBAUT en D. LAMBRECHT, *Het nut van rechts-geschiedenis voor het onderwijs in het hedendaagse recht, The use of legal history in the teaching of contemporary law*, Brussel, KVAB, 83 p.

MARC JEGERS, CHRIS HOUTMAN, *Boekhouden en financiële analyse voor ziekenhuizen*, derde uitgave, Kortrijk-Heule, UGA, 220 p.

BOEKEN

AEDBF Belgium, *De revisorale controle van de statutaire en geconsolideerde jaarrekeningen*, Brussel, Bruylant, 2000, 332 p.

Vorig jaar verscheen het tiende boek in de reeks «Cahiers AEDBF/EVBFR-Belgium» terwijl ook het elfde over bank-assurfinanciering en het twaalfde over financiële misdrijven inmiddels klaar zijn. Het te recenseren werk bevat, naast de algemene beschouwingen, dertien bijdragen van specialisten in revisorale controle. Deze bijdragen verschenen eerder in het jaarboek 1995 van het AEDBF en werden voor de editie 2000 geactualiseerd. Zo merkt Lurkin in zijn bijdrage over de toegang tot het beroep van bedrijfsrevisor op dat het aantal revisorenvennootschappen steeg tot 300, tegenover 170 in 1995. Veel andere wijzigingen heeft deze auteur niet te melden. Dit geldt in belangrijke mate ook voor de andere bijdragen. Van De Walles bijdrage over de deontologie van de bedrijfsrevisor geeft een mooi, kort en duidelijk gestructureerd overzicht van de belangrijkste deontologische problemen in de sector, maar haar schrijven komt iets te vroeg. Inmiddels is de discussie over de onafhankelijkheid van de bedrijfsrevisor, niet in het minst door de zaak Lernout & Hauspie, in alle hevigheid losgebarsten en werd een voorontwerp van wet «corporate governance», die de on-

afhankelijkheidspositie van de commissaris-revisor moet vergroten, gelanceerd.

In dezelfde zin is ook het artikel van Kileste en Caluwaerts omtrent de aansprakelijkheid van de commissaris-revisor in geval van fraude en van Evrard en Destuyver over de commissaris-revisor en ondernemingen in moeilijkheden, zeer actueel en van groot belang. Deze auteurs beschrijven op gedetailleerde wijze de te volgen procedure wanneer een commissaris-revisor fraude vaststelt of wanneer de vennootschap afglijdt naar discontinuïteit.

Voorts biedt het boek een interessant overzicht van de bijzondere revisorale aspecten van vennootschappen actief in de financiële sector. De verzekeringondernemingen, de kredietinstellingen en de beursvennootschappen nopen tot een aangepast toezicht. Doyen, Van Cottom en Attout geven een interessant overzicht van de bijzondere aspecten van controle van de hierboven vermelde categorieën vennootschappen waarover de beschikbare literatuur eerder bescheiden is. Het is jammer te moeten stellen dat de bijdrage over de verzekeringondernemingen, zoals in de versie uit 1995, en in tegenstelling tot de artikelen over de banken en de beursvennootschappen, zeer summier is. Het werk bood zeker de ruimte om de talrijke moeilijkheden die met een controle op de jaarrekening van een verzekeringonderneming gepaard gaan, verder uit te diepen.

Dit tiende cahier is een vlot geschreven en ook voor de minder gespecialiseerde jurist toegankelijk boek dat in iedere vennootschapsrechtbibliotheek niet misstaat. Toch nog even de concordantietabel van het Wetboek Vennootschappen bij de hand nemen.

Christoph Van der Elst

J. HOEKSTRA en B.S. TEN KATE, *Gemeentelijke grondverwerving*, Publicatie van de Vereniging voor Bouwrecht, nr. 28, Deventer, Kluwer, 2000

Eerstgenoemde auteur levert een bijdrage onder de titel «Handhaving van het gemeentelijke voorkeurrecht». Laatstgenoemde auteur behandelt het onteigeningsrecht in Nederland onder de titel «Het recht van de sterkste».

Ook in Vlaanderen bestaat sinds enige tijd de techniek waarbij een gemeente – naast andere begunstigen – een onroerend goed kan verwerven zonder het akkoord van de eigenaar, namelijk het voorkeurrecht. Dat de eerste auteur in zijn bijdrage het steeds heeft over een voorkeurrecht, is geen toeval. In Vlaanderen wordt het onroerend goed maar aangeboden aan de begunstigde nadat er een overeenkomst is gesloten tussen verkoper en koper. In Nederland blokkeert het voorkeurrecht iedere verkoop aan een derde (p. 7). Een eigenaar die van plan is een onroerend goed te verkopen dat het voorwerp uitmaakt van het voorkeurrecht, is verplicht het eerst aan te bieden aan de gemeente.

Zowel in Nederland als in Vlaanderen heeft de notaris een controletaak over de correcte uitvoering van het voorkeurrecht, respectievelijk voorkeurrecht (p. 79).

Opmerkelijk zijn de publiciteitsvoorschriften in Nederland. Na de vestiging van het voorkeurrecht moet de gemeente dit melden in de openbare registers (kadastrer). Bovendien moet de gemeente de eigenaar van het goed aanschrijven en moet het gemeentebesluit worden bekendgemaakt in de Staatscourant (p. 5).

Deze wijze van publicatie is een mooi voorbeeld van behoorlijk bestuur, en staat in schril contrast met de Vlaamse regeling. In Vlaanderen is er geen (geïnformeerde) databank voorhanden waar een eigenaar of een instrumenterende notaris een sluitend antwoord kan krijgen op de vraag of er een voorkeurrecht moet worden aangeboden en, in bevestigend geval, aan welke begunstigen.

Bart van Opstal

Rechtsbescherming van de burger tegen de overheid

Een analyse van het systeem van administratieve rechtspraak in België

C. BERX

2000 | ISBN 90-5095-045-0 | 652 blz. | 118 EUR

In dit boek maakt dr. C. Berx een fundamentele analyse van het systeem van de rechtsbescherming van de burger tegen de overheid. Het boek gaat uit van het recht van eenieder op toegang tot de rechter en van de eisen die dit grondrecht impliceren. Een van die eisen is transparantie. Transparantie met betrekking tot de precieze aard van het orgaan dat de rechtsbescherming moet verlenen - is het wel een rechter? - en met betrekking tot de juiste rechtsmachts- en bevoegdheidsafbakening tussen de diverse administratieve rechters. In dit licht wordt de huidige rechtsmachtsafbakening tussen de Raad van State en de burgerlijke rechter en de bevoegdheidsverdeling tussen de verschillende administratieve rechtscolleges kritisch onderzocht. Vervolgens onderzoekt de auteur alle overige rechtsvragen met betrekking tot de oprichting, samenstelling, bevoegdheden en de werking van verschillende bijzondere administratieve rechtscolleges.

In een volgend hoofdstuk gaat de auteur, aan de hand van een grondige analyse van de gelijkenissen en de verschillen tussen de beginselen van behoorlijk bestuur en de beginselen van behoorlijke rechtspleging na of het onderscheid tussen de rechtsprekende handeling en de bestuurshandeling nog wel zo relevant is in het Belgische recht.

Achtereenvolgens komen het onafhankelijkheids- en onpartijdigheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het rechtzekerheids- en het vertrouwensbeginsel, het gelijkheids-, proportionaliteits- en redelijkheidsbeginsel, de rechten van de verdediging, de openbaarheid en het motiveringsbeginsel aan bod. Vervolgens analyseert de auteur de rechtsgevolgen die het nationale en supranationale recht verbindt aan de bestuursbeslissing resp. de rechterlijke beslissing.

Eens is aangetoond dat het onderscheid tussen beide soorten overheidshandelingen nog wel degelijk van belang is, formuleert de auteur een antwoord op de cruciale vraag naar de kenmerken van een rechterlijke handeling, alsook naar de eisen waaraan een overheidsorgaan c.q. -handeling moet beantwoorden om als rechterlijk te worden (h)erkend.

Omdat nogal wat zogenaamde rechters en rechtscolleges niet aan de gefundeerd vooropgezette eisen beantwoorden, rondt de auteur haar boek af met voorstellen tot een grondige hervorming van het systeem van rechtsbescherming van de burger tegen de overheid in België.

Bestel nu!



Stuur de coupon in een voldoende gefrankeerde envelop terug naar Intersentia Uitgevers nv | Churchilllaan 108 | B-2900 Schoten (Antwerpen) | België



Of fax de coupon naar ++32 (0)3 658 71 21



Of stuur een berichtje naar mail@intersentia.be

ANTWOORDCOUPON



Hebt u vragen? Bel ++32 (0)3 680 15 50

☐

Ja, ik bestel ____ ex. van
het boek **Rechtsbescherming
van de burger tegen
de overheid**
(ISBN 90-5095-045-0) tegen
de prijs van 118 EUR per
exemplaar.
Ik betaal pas na ontvangst van
de factuur, die mij samen met
mijn bestelling wordt bezorgd.

de heer | mevrouw

naam: _____ voornaam: _____
firma: _____
straat: _____ nr.: _____
postnummer: _____ gemeente: _____
land: _____
telefoon: _____ fax: _____
e-mail: _____ btw: _____
datum: _____ handtekening: _____

Intersentia nv respecteert uw privacy. De persoonsgegevens die u doorgeeft, mag het gebruiken om u op de hoogte te houden van zijn uitgaven. Wilt u geen commerciële informatie van Intersentia nv? Kruis dan dit vakje aan: ☐ U kunt uw gegevens ook opvragen en laten verbeteren via fax of per brief.



intersentia

Juridische aspecten van het natuurbehoud en de landschapszorg

G. VAN HOORICK

2000 | ISBN 90-5095-124-4 | 874 blz. | 147,5 EUR

Het huidige natuur-beleid en natuur-behouds-recht hebben in toenemende mate een invloed op het sociaal-econo-misch leven. Kan de uit-brei-ding van een haven, waardoor een be-lang-rijk fourageer-gebied voor vogels zou ver-lo-ren gaan, worden tegen-gehou-den? Is het geoor-loofd dat een bedrijf zou worden inge-plant nabij een be-schermd landschap of natuurmonument?

Met dit boek wordt voor het eerst een overzicht geboden van het volledige natuurbehoudsrecht van België en Nederland, waarin onder meer een aantal nieuwe wetgevingen worden besproken (voor het Vlaamse Gewest: het Decreet natuurbehoud van eind 1997 en het Decreet landschappen van 1996 en hun uitvoe-ringsbesluiten; voor Nederland: de Natuur-beschermings-wet 1998 en de Flora- en faunawet).

Tevens wordt de nodige aandacht geschonken aan de internationale en Europese wetgeving, zoals de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn. De samenhang met het overige mi-lieu-echt (zoals de milieuver-gunning) en het ruimtelijke-orde-ningsrecht (zoals de bouwvergunning, het nieuw Decreet ruimtelijke ordening) wordt niet uit het oog ver-loren. Steeds worden ook de recht-spraak en de commentaren in de rechts-leer bij het onderzoek betrok-ken. De bestaande wetge-ving wordt beschreven, geanaly-

seerd en getoetst op haar effectiviteit. Door middel van een vergelijking met een aantal andere landen (w.o. Duitsland en Groot-Brittannië), wordt een aan-zet gegeven hoe een "ideale" natuur-behouds-wet-geving kan worden opge-bouwd.

Deel I : Achtergronden - Beleidsmatige aspecten - Ontstaan en ontwikke-ling van het natuur-beleid en het na-tuurbehouds-recht. -

Deel II : Besluitvorming en rechtsbescher-ming - Verhouding tussen natuurbe-leid en ruimte-lijke ordening, land- en bosbouw - Bescher-ming van het eigendomsrecht. -

Deel III : Algemene en gebiedsgerichte natuur- en landschaps-be-scher-ming - Soorten be-scherming - Beheer en ontwikkeling van natuur en landschap -

Deel IV : Handhaving.

Het boek richt zich tot professionelen in België en Nederland die met het natuurbehoudsrecht worden geconfronteerd (magistratuur, advocatuur, weten-schappelijk onderzoek, beleidsvoorbereiding, notari-aat, adviesbureaus, administraties, onderwijs en vorm-ing, milieuverenigingen, enz.), alsook tot de in het recht geïnteresseerde natuur- en landschapsbescher-mer in het veld. Een ruime index verhoogt de prakti-sche bruikbaarheid van het boek.

Bestel nu!



Stuur de coupon in een voldoende gefrankeerde envelop terug naar Intersentia Uitgevers nv | Churchilllaan 108 | B-2900 Schoten (Antwerpen) | België



Of fax de coupon naar ++32 (0)3 658 71 21



Of stuur een berichtje naar mail@intersentia.be

ANTWOORDCOUPON



Hebt u vragen? Bel ++32 (0)3 680 15 50

☐ Ja, ik bestel ____ ex. van het boek **Juridische aspecten van het natuurbehoud en de landschapszorg** (ISBN 90-5095-124-4) tegen de prijs van 147,5 EUR per exemplaar. Ik betaal pas na ontvangst van de factuur, die mij samen met mijn bestelling wordt bezorgd.

de heer | mevrouw

naam: _____ voornaam: _____
firma: _____
straat: _____ nr.: _____
postnummer: _____ gemeente: _____
land: _____
telefoon: _____ fax: _____
e-mail: _____ btw: _____
datum: _____ handtekening: _____

Intersentia nv respecteert uw privacy. De persoonsgegevens die u doorgeeft, mag het gebruiken om u op de hoogte te houden van zijn uitgaven. Wilt u geen commerciële informatie van Intersentia nv? Kruis dan dit vakje aan: ☐ U kunt uw gegevens ook opvragen en laten verbeteren via fax of per brief.



intersentia

1-C-A-R