

## CASSATIEARRESTEN UIT DE VOORBIJE 35 JAAR (1964 - 2000)

door

E. KRINGS

1. Er werd mij gevraagd de belangrijkste aspecten van de rechtspraak van het Hof van Cassatie, in de periode van 1964 tot 2000, samen te vatten.

Dit onderwerp heb ik reeds behandeld, althans voor een deel, in de redevoering, voor het Hof van Cassatie op 3 september 1990 gehouden(1). Deze bijdrage zal dan ook een aanpassing zijn van voormelde tekst, t.w. voor de laatste tien jaren. Ik wens er echter aan toe te voegen dat talrijke belangrijke arresten geweest werden tussen 1950 en 1964 en dat er naar verwezen werd in voormelde studie van 1990(2).

2. Er is bij het Hof van Cassatie, zoals in de meeste gerechten in België en ook in talrijke buurlanden, een achterstand ontstaan. Die achterstand is voorzeker gedeeltelijk te wijten aan de evolutie van het maatschappelijk leven, onder meer in verband met wegverkeer, drugs, banditisme en terrorisme en bovendien aan een uitzonderlijke uitbreiding van de gebieden die door de wet en door reglementen worden geregeld en een bron van geschillen zijn.

3. Doch in dit laatste verband meen ik dat ook de opvatting van de justitiabelen over de rol van het Hof tot de toename van de ingestelde cassatieberoepen heeft geleid. Het cassatieberoep wordt hoe langer hoe meer als een derde instantie beschouwd. In dit opzicht moet worden onderlijnd dat het zgn. toezicht op de motivering een bron is van cassatieberoepen die normaal uitzonderlijk zou moeten zijn.

Zoals reeds werd benadrukt is dit een misvatting, die des te gevaarlijker is daar zij het Hof uitermate belast(3), en soms bijdraagt tot een

---

(1) Uitgegeven door het Belgisch Staatsblad, als eerste deel van de *Arresten van Cassatie*, 1990, 1-70.

(2) In deze bijdrage worden de arresten betreffende de toepassing van het strafrecht en van de strafvordering slechts uitzonderlijk behandeld.

(3) De wetgever heeft hieraan willen verhelpen: zie de wet van 6 mei 1997 en art. 1105bis Ger. W. Elke Kamer van het Hof kan in bepaalde gevallen met drie raadsheren in plaats van vijf zetelen.

buitensporige verlenging van de termijn om een geschil definitief te beslechten.

Ter gelegenheid van een internationaal colloquium, dat te Tessaloniki, in 1998, werd gehouden, werd reeds beklemtoond dat deze misvatting ook in andere landen, zoals o.m. Italië, woekert.

De wezenlijke opdracht van het Hof bestaat immers in het rechtspreken, enerzijds, door eenheid te brengen in de interpretatie van de wet en, anderzijds, door de draagwijdte van de wettelijke bepalingen te preciseren, waar die nu eenmaal niet alle praktische gevallen van hun toepassing hebben kunnen voorzien, alsook door de eventuele leemten van de wet op te vullen. Er dient trouwens te worden opgemerkt dat de wet niet alle details van haar toepassing hoeft te bepalen. Dit zou trouwens onmogelijk zijn. Een goede wet dient alleen de bepaling te bevatten van de grote beginselen die zij wil vastleggen. Zij moet voorzien in de grote regels, en de rechter moet aan de hand daarvan die wet toepassen op de hem voorgelegde individuele gevallen. De opdracht en de bestaansreden van het Hof, zoals het door de grondwetgever is opgericht, bestaat er in na te gaan of de rechter daarbij binnen de door de wetgever bepaalde perken is gebleven.

Hieruit blijkt dus dat de zending van het Hof geenszins overeenstemt met de zending van de gerechten die als beroepsinstantie optreden. Het is in de echte zin van het woord een buitengewoon rechtsmiddel. Die uitdrukking bestond overigens vóór de gerechtelijke hervorming van 1967, maar ze werd bij die hervorming niet doelmatig overgenomen. Alles goed overwogen is dit wellicht een vergissing, die aanleiding geeft tot misvattingen zoals zo-even reeds werd aangestipt. Zulks dringt zich des te meer op dat bij de hervorming van 1967 geenszins werd overwogen de grondslagen van het cassatieberoep te wijzigen(4).

**4.** Dit alles neemt echter niet weg dat het Hof geen wetgever is. Het levert alleen zijn bijdrage tot het werk van de wetgever door diens wil te verduidelijken. Daarom hebben de arresten van het Hof van Cassatie geen gezag van gewijsde. De rechter waarnaar een zaak is verwezen dient zich niet te houden aan de interpretatie van het Hof,

---

(4) The role of the Supreme Courts at the national and international level, ed by P. YESSIOU FALTSI; zie in het bijzonder de bijdrage van TARUFFO 101; zie ook E. KRINGS, „Compte-rendu” in *Revue de droit international et de droit comparé* 1998, 79-99.

Weliswaar komt het onderscheid tussen gewone en buitengewone rechtsmiddelen in art. 21 nog voor. Doch in het verslag van de Kon. Comm. St. Senaat zitt. 63/64, n<sup>o</sup> 60, p. 242 wordt uitdrukkelijk gezegd dat dit onderscheid geen belang meer heeft en dat er geen gevolgen aan verbonden worden.

behalve in het vrij uitzonderlijk geval van artikel 1120 Ger. W., waarbij het Hof voor de tweede maal uitspraak moet doen in hetzelfde geschil en op hetzelfde middel. In dat geval kan de rechter naar wie de zaak is verwezen, zeker niet weigeren de interpretatie van het Hof te volgen, anders maakt hij zich schuldig aan machtsmisbruik. De procureur-generaal moet echter onverwijld de Wetgevende Kamers inlichten nopens de aldus gegeven uitlegging, zodat die, als ze het daarmee niet eens zijn, ambtshalve kunnen optreden door de wet te wijzigen of haar leemten op te vullen. Overigens blijft de interpretatie van het Hof in ieder geval beperkt tot dat ene geschil, zodat de draagwijdte ervan in beginsel beperkt blijft.

Hierbij dient echter te worden onderstreept dat alle leemten van een wet niet kunnen worden aangevuld. Soms is de tussenkomst hetzij van de wetgever hetzij van de uitvoerende macht onontbeerlijk voor de uitvoering van de wettelijke bepaling. In dat geval behoort het niet tot de bevoegdheid van het Hof die leemte aan te vullen. Dan dient het Hof, en ook de rechters, een beroep te doen op een andere vorm van rechtsvinding om over het geschil uitspraak te doen.

Ten onrechte spreekt men van medewerking aan het werk van de wetgever. Het is alleen een deelname aan de uitoefening van de staatsmacht. Die deelname moet in de meest volstrekte onafhankelijkheid van de andere staatsmachten worden geleverd. Laten we immers niet vergeten dat de vaststelling van de rechten van iedere partij in het aan de rechters voorgelegde geschil afhangt van de interpretatie van de wet en van haar toepassingen. In geen geval kan bijgevolg worden geduld dat de beslissing van de rechter, hoe dan ook, wordt beïnvloed door wie dan ook, a fortiori door de leden van de Uitvoerende macht of van de Wetgevende macht. Iedere miskennis van dat fundamenteel beginsel tast het vertrouwen aan dat de justitiabele in zijn rechters moet kunnen stellen. Er moet niet enkel recht worden gesproken, de uitspraak moet ook als recht worden ervaren.

5. Het is thans de opzet van deze bijdrage een overzicht te geven van de rechtspraak van het Hof in de loop van de laatste veertig jaar en misschien zelfs meer, sinds de bevrijding na de tweede wereldoorlog. Het is echter onmogelijk in dit verband, een volledig overzicht te geven. Het zou klaarblijkelijk de perken van die bijdrage te buiten gaan. We zullen ons dus beperken tot de bijzonderste arresten, steeds met verwijzing naar onze voorgaande reeds vermelde studie, doch aangevuld met de verwijzing naar de arresten gewezen in de loop van de laatste tien jaren.

6. Het is wellicht verantwoord dit kort overzicht te beginnen met een vraagstuk van rechterlijke organisatie, dat vooral de klemtoon legt op een fundamenteel beginsel, dat misschien op dit ogenblik wel eens uit het oog wordt verloren: de onafhankelijkheid van de Rechterlijke Macht en het correlarium hiervan de onpartijdigheid van de rechter. Het Hof heeft in het arrest van 14 oktober 1996(5) beslist dat de onpartijdigheid van de rechter een fundamentele regel is van de rechterlijke inrichting. Dit geldt eveneens en uiteraard voor de onderzoeksrechter, wiens onpartijdigheid dwingend vereist dat hij volledig onafhankelijk staat tegenover de partijen, zodat hij niet de schijn van partijdigheid kan wekken bij het onderzoek van de feiten ten laste en ter ontlasting; de onderzoeksrechter houdt nooit op een rechter te zijn die geen schijn van partijdigheid mag wekken bij de partijen of bij de publieke opinie, geen enkele omstandigheid, hoe uitzonderlijk ook, ontslaat hem van die verplichting.

Mag ik evenwel hierbij opmerken dat de wet van 12 maart 1998 een artikel 61*bis* in het Wetboek van strafvordering heeft ingevoegd, luidens welk de onderzoeksrechter overgaat tot de „inverdenking”-stelling van elke persoon tegen wie ernstige aanwijzingen van schuld bestaan. Hieruit blijkt dat de onderzoeksrechter reeds een oordeel uitspreekt over de schuld van de persoon tegen wie hij het onderzoek voert. Is dit niet in strijd met de opdracht zoals zo-even in voormeld arrest werd omschreven?

7. Het vraagstuk van de algemene rechtsbeginselen heeft in de loop van de jaren een belangrijke uitbreiding gekend, nu, zoals blijkt uit het arrest van 14 juni 1956(6), het cassatieberoep kan worden ingesteld alleen al op grond van de miskennis van een algemeen rechtsbeginsel.

Twee arresten van 17 december 1998(7) beslissen dat het cassatieberoep mag gegrond zijn op de schending van het algemeen rechtsbeginsel luidens hetwelk geen dwang tegen de persoon mag worden uitgevoerd en geen binnendringen in het gebied van de persoonlijkheid mag worden toegelaten.

Die arresten moeten in verband worden gebracht met het arrest van 7 maart 1975(8). In dit laatste arrest werd beslist dat de rechter die het

---

(5) Cass. 14 oktober 1996, *A.C.*, nr. 379.

(6) Cass. 14 juni 1956, *A.C.* 1956, 865, concl. O.M., *Bull. en Pas.* 1956, I, 1111.

(7) Cass. 17 december 1998, *A.C.*, nrs. 525 en 526.

(8) Cass. 7 maart 1975, *A.C.* 1975, 764, met noot.

eindvonnis moet wijzen, uit weigering alleen om zich aan een psychiatrisch onderzoek te onderwerpen, niet vermag gevolgtrekkingen te maken. Luidens de arresten van 17 december 1998 werd echter beslist dat het recht op lichamelijke integriteit niet onbepaald is en moet worden uitgelegd in het licht van andere fundamentele rechten, zoals bepaald in art. 8 E.V.R.M; dat dit rechtsbeginsel het deskundigenonderzoek van een bloedproef of enig ander onderzoek bepaald bij art. 331octies B.W. niet verbiedt, voor zover de persoon niet gedwongen wordt zich aan dit onderzoek te onderwerpen; dat de rechter de weigering om zich aan dergelijk onderzoek te onderwerpen, mag beoordelen; dat hij uit die weigering zonder rechtvaardige reden, een feitelijk vermoeden mag afleiden.

Uit dit arrest volgt dus dat het Hof zijn vorig standpunt heeft verijnd.

**8.** Er zijn talrijke arresten die het vraagstuk van de algemene rechtsbeginselen behandelen, onder meer op het gebied van de belastingen. Wellicht zou het Hof het bestaan van een belasting op grond van algemene rechtsbeginselen niet kunnen erkennen, omdat zulks tot de uitsluitende bevoegdheid van de wetgever behoort. Maar zoals uit de rechtspraak van het Hof volgt, is het Hof wel bevoegd om de toepassing van die beginselen op de uitvoering van bepaalde belastingen na te gaan. Men raadplege o.m. het arrest van 16 oktober 1997(9), in verband met de vraagstukken van evenredigheid en van behoorlijk bestuur.

Uit die rechtspraak blijkt ook dat het Hof het bestaan van algemene rechtsbeginselen met veel aandacht onderzoekt. Er werd aldus beslist dat de spreuk „*electa una via non datur recursus ad alteram*” geen algemeen rechtsbeginsel uitmaakt(10).

**9.** Het vraagstuk van rechtsmisbruik dat reeds herhaalde malen in de rechtspraak werd behandeld, kwam nogmaals voor in twee arresten. Het eerste van 14 februari 1992(11), bepaalt dat het neerleggen van een aanvullende conclusie op de terechtzitting die voor de behandeling van de zaak is vastgesteld, door de rechter als een rechtsmisbruik mag worden aangemerkt, op grond van de vaststellingen dat die conclusie buiten de in art. 748 Ger. W. bepaalde termijnen werd genomen en de neerlegging ervan tot doel had de procesgang te vertragen en aldus het belang van de wederpartij te schaden.

---

(9) Cass. 16 oktober 1997, *A.C.*, nr. 411.

(10) Cass. 30 april 1997, *A.C.*, nr. 209.

(11) Cass. 14 februari 1992, *A.C.*, nr. 311.

Benevens het zeer groot belang van dit arrest op het gebied van het gerechtelijk recht, houdt het arrest ook een bepaling in van het rechtsmisbruik zoals dit instituut reeds voordien werd omschreven.

**10.** Zulke bepaling komt ook voor in het arrest van 1 februari 1996(12). Er werd immers beslist dat rechtsmisbruik bij de uitvoering van overeenkomsten bestaat in de rechtsuitoefening op een manier die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van die rechten door een voorzichtig en bezorgd persoon.

Vooraf in dit tweede geval heeft het Hof aldus het begrip rechtsmisbruik toegepast op een rechtsgebied dat bijzonder belangrijk is. Het geval behandeld in het arrest van 1992 bood reeds veel gelijkenis met het geval dat het voorwerp uitmaakte van het arrest van 3 februari 1989(13).

**11.** Burenhinder dat in de loop van de jaren 1960-1970 op een afdoende wijze door het Hof werd geregeld(14), heeft op 7 december 1992 en 3 april 1998(15) aanleiding gegeven tot belangrijke toepassingen van de regel. Er werd eraan herinnerd dat de rechter die een persoon veroordeelt om de abnormale burenhinder waarover een gebuur klaagt, te vergoeden en alleen maar er op wijst dat de abnormale burenhinder, waarvan hij het bestaan erkent, afkomstig is van het pand van die persoon, zonder vast te stellen dat die hinder veroorzaakt is door de gedragingen van die persoon, zijn beslissing niet naar recht verantwoordt.

**12.** Ook het recht van erfdiensbaarheid gaf aanleiding tot bevestiging van de regels die reeds in de loop van de vorige decennia werden vastgesteld.

Men raadplege in dit verband de arresten van 27 september 1990(16) en van 28 november 1997(17). De insluiting van een erf is een feitelijke vraag die de rechter over de grond van de zaak beoordeelt, terwijl het Hof nagaat of de uitweg toegekend wordt met het oog op een normaal gebruik van de eigendom naar de bestemming ervan.

---

(12) Cass. 1 februari 1996, *A.C.*, nr. 66.

(13) Cass. 3 februari 1989, *A.C.* 1988-89, nr. 326.

(14) Zie o.m. Cass. 6 april 1960, *A.C.*, 722 en de conclusie van Adv. Gen. MAHAUX, *Bull. en Pas.* 1960, I, 915; Cass. 10 januari 1974, 520 en de concl. 1<sup>e</sup> Adv. Gen. MAHAUX, *Bull. en Pas.* 1974, I, 488.

(15) Cass. 7 december 1992, *A.C.*, nr. 770 en 770bis en Cass. 3 april 1998, *A.C.*, nr. 192.

(16) Cass. 27 september 1990, *A.C.*, nr. 41.

(17) Cass. 28 november 1997, *A.C.*, nr. 515.

**13.** Het bijzonder belangrijk doch moeilijk vraagstuk van de toepassing van art. 1165 B.W. ten opzichte van derden, werd eveneens sinds de zestiger jaren op zeer grondige wijze door het Hof behandeld. De arresten van 19 mei 1994(18) en 30 juni 1995(19) hebben de bepaalde regels bevestigd.

Er werd aldus beslist dat de nietigheid van een schenking, die ingevolge art. 1340 B.W. door bevestiging, bekrachtiging of vrijwillige uitvoering kan worden gedekt, slechts een betrekkelijke nietigheid is en alleen door de rechtverkrijgende erfgenamen van de schenker kan worden aangevoerd, en dit onverminderd derhalve de rechten van een derde, die over de zaak waarop de verbintenis betrekking heeft, een eigen en rechtstreeks recht heeft verkregen, waardoor hij een nietigheidsvordering kan instellen.

Andersom, van verbintenissen die uit de overeenkomst voortvloeien mag een derde, buiten het geval van beding te zijnen gunste, de tenuitvoerlegging in zijn voordeel niet vorderen.

**14.** Het hoeft geen nader betoog dat het vraagstuk van de aansprakelijkheid buiten overeenkomst het voorwerp heeft uitgemaakt van een zeer uitgebreide rechtspraak niet enkel bij de rechters over de grond van de zaken, doch ook bij het Hof van Cassatie.

Een reeks belangrijke arresten hebben de begrippen die de grondslag van de regel uitmaken nader bepaald. Dit was onder meer het geval wat het begrip „zaak” betreft (arresten van 13 mei 1993(20), 1 december 1994(21) en 2 maart 1995(22)). Dit geldt ook voor het begrip „bewaarder van de zaak” (arrest van 5 december 1997(23)); en tevens ook voor het vraagstuk van het „gebrek van de zaak” (arrest van 10 oktober 1996(24)).

**15.** Doch het belangrijkste aspekt van de aansprakelijkheid buiten overeenkomst betreft de aansprakelijkheid van de Belgische Staat, wegens fouten begaan door leden van de Rechterlijke Macht in de uitoefening van hun ambt. Dit maakte het voorwerp uit van het arrest

---

(18) Cass. 19 mei 1994, *A.C.*, nr. 252

(19) Cass. 30 juni 1995, *A.C.*, nr. 345.

(20) Cass. 13 mei 1993, *A.C.*, nr. 235.

(21) Cass. 1 december 1994, *A.C.*, nr. 523.

(22) Cass. 2 maart 1995, *A.C.*, nr. 130.

(23) Cass. 5 december 1997, *A.C.*, nr. 533.

(24) Cass. 10 oktober 1996, *A.C.*, nr. 373.

van 19 december 1991(25), op de merkwaardige conclusie van eerste advocaat-generaal Velu.

Gelet op het zeer groot belang van die beslissing lijkt het gewenst de bijzonderste overwegingen van het arrest hiervan letterlijk weer te geven.

„Door de kennisneming van geschillen over burgerlijke rechten, bij uitsluiting naar de hoven en rechtbanken toe te kennen, stelt art. 92 G.W. alle burgerlijke rechten onder de bescherming van de Rechterlijke Macht; ter verwezenlijking van die bescherming heeft de grondwetgever geen rekening gehouden met de hoedanigheid van de gedingvoerende partijen en evenmin met de aard van de handelingen waardoor een recht wordt geschonden, maar wel en uitsluitend met de aard van het recht waarover het geschil loopt”.

„De Staat, zoals de burgers, is onderworpen aan rechtsregels, inzonderheid die welke betrekking hebben op de vergoeding van schade ten gevolge van fouten waardoor de subjectieve rechten en de wettige belangen van personen worden aangetast”.

„De schadeverwekkende fout van een orgaan van de Staat, stelt, in de regel, de Staat rechtstreeks aansprakelijk op basis van de art. 1382 en 1383 B.W. wanneer het orgaan binnen de grenzen van zijn wettelijke bevoegdheden heeft gehandeld of wanneer ieder redelijk en voorzichtig mens moet aannemen dat het orgaan binnen die grenzen heeft gehandeld”.

„De aansprakelijkheid van de Staat wordt niet noodzakelijk uitgesloten omdat de aansprakelijkheid van zijn orgaan zelf voor de schadeverwekkende handeling die het heeft verricht, niet in het gedrang kan komen, ofwel omdat het orgaan niet bekend is, ofwel omdat de handeling niet als een fout van het orgaan kan worden aangemerkt wegens een onoverkomelijke dwaling van dit orgaan of een andere hem eigen grond van ontheffing van aansprakelijkheid, ofwel omdat die ontheven is van die aansprakelijkheid waartoe ze aanleiding kan geven”.

Tot daar de algemene regels die de aansprakelijkheid van de Staat, wegens de handelingen van zijn orgaan, beheersen. Zulks geldt dus voor *alle* organen van de Staat.

Het arrest onderzoekt vervolgens de toepassing van die regels op de Rechterlijke Macht. Het bepaalt eerst de verhouding tussen de drie machten.

---

(25) Cass. 19 december 1991, *A.C.*, nr. 215, zie de concl. O.M., *Bull. en Pas.* 1991/92, I, nr. 215.



„De beginselen van de scheiding der machten, van de onafhankelijkheid van de Rechterlijke Macht en van de magistraten ervan, alsmede van het gezag van het rechterlijk gewijsde houden niet in dat de Staat in het algemeen ontheven zou zijn van zijn verplichting om op basis van voormelde wetsbepalingen de schade te vergoeden die door zijn fout of door die van een zijner onderdanen aan derden is veroorzaakt in de openbare dienst van de rechtsbedeling, met name bij het verrichten van handelingen die het rechtstreeks voorwerp zijn van de rechtsprekende functie”.

„In de huidige stand van de wetgeving kan de Staat, in de regel, op basis van de art. 1382 en 1383 B.W. aansprakelijk worden verklaard voor de schade ten gevolge van een door een rechter of een ambtenaar van het openbaar ministerie begane fout, wanneer die magistraat binnen de grenzen van zijn wettelijke bevoegdheid heeft gehandeld of ieder redelijk en voorzichtig mens moet aannemen dat hij binnen die grenzen heeft gehandeld; indien echter die handeling het rechtstreeks voorwerp is van de rechtsprekende functie, is de vordering tot vergoeding van de schade, in de regel, slechts ontvankelijk als de litigieuze akte bij een in kracht van gewijsde gegane beslissing ingetrokken, gewijzigd, vernietigd of herroepen is, wegens schending van een gevestigde rechtsnorm en derhalve geen gezag van gewijsde meer heeft”.

„Binnen die grenzen is de aansprakelijkheid van de Staat voor de schadeverwekkende handeling van de Rechterlijke Macht niet strijdig met de grondwettelijke of wettelijke bepalingen en evenmin onverenigbaar met de beginselen van de scheiding der machten en van het gezag van het rechterlijk gewijsde; die aansprakelijkheid is evenmin onverenigbaar met de onafhankelijkheid van de Rechterlijke Macht en van de magistraten ervan, die de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de procedure van verhaal op de rechter willen beschermen, nu die onafhankelijkheid blijkbaar voldoende gewaarborgd is door de wettelijke onmogelijkheid om magistraten persoonlijk aansprakelijk te stellen buiten de gevallen waarin zij strafrechtelijk zijn veroordeeld en de gevallen waarin verhaal op de rechter mogelijk is”.

Het hoeft niet verder te worden beklemtoond dat het Hof aldus, enerzijds, in het algemeen, de regels heeft vastgelegd die de aansprakelijkheid van de Staat wegens fouten die door zijn organen worden gepleegd bepalen, en, anderzijds, diezelfde regels toepast op de aansprakelijkheid van de Staat wanneer fouten te wijten zijn aan de leden van de Rechterlijke Macht. Het spreekt vanzelf dat die aansprakelijk-

heid van uiterst groot belang is. De toekomst zal ons leren hoe die regels in de praktijk zullen worden toegepast.

**16.** Terwijl in het zo pas besproken arrest het Hof reeds uitspraak deed over de draagwijdte van art. 92 G.W., wordt het begrip burgerlijke rechten nog nader bepaald in een drietal arresten die verband houden met het tuchtrecht. Er werd beslist dat de tuchtrechtspraak, in de regel, geen geschil oplevert als bedoeld in art. 92 G.W., al kan zij leiden tot het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen in de zin van art. 6,1 E.V.R.M. en 14 I.V.B.P.R.(26).

**17.** Het vraagstuk van de onteigeningen ten algemene nutte had reeds in 1979(27) en 1989(28) aanleiding gegeven tot twee belangrijke arresten in verband met de regels die moeten worden nageleefd bij de bepaling van de vergoedingen die aan de onteigende eigenaar verschuldigd zijn. De toepassing van die regels gaf aanleiding tot de arresten van 27 oktober 1994(29) en van 19 december 1996(30). Vooral dit laatste arrest onderstreept dat het niet volstaat dat de rechter vaststelt dat de vergoeding moet worden bepaald, gelet op de stijging van de immobiliënmarkt in de betrokken streek sinds de dag waarop de vergoeding is vastgesteld, doch dat hij die raming slechts mag doen indien hij vaststelt dat de vergoeding op de dag waarop ze werd toegekend niet toereikend was.

Het gaat eens te meer om een belangrijke aanvulling van de bestaande rechtspraak.

**18.** Op het gebied van de procedure inzake onteigening werden belangrijke arresten gewezen, t.w. op 7 december 1990(31) en op 18 juni 1992(32). In het arrest van 7 december 1990 heeft het Hof beslist dat het de onteigende niet verboden is zijn vordering tot herziening, voor de rechtbank van eerste aanleg, te laten steunen op gronden met betrekking tot de onregelmatigheid van de onteigening die hij voor de vrederechter niet heeft aangevoerd (art. 16 Wet van 26 juli 1962).

---

(26) Cass. 6 december 1990, *A.C.*, nr. 180; 19 december 1991, *A.C.*, nr. 215 en 19 november 1993, *A.C.*, nr. 473.

(27) Cass. 20 september 1979, *A.C.*, 73, met concl. DUMON, *Bull. en Pas.* 1980, I, 69.

(28) Cass. 14 december 1989, *A.C.*, nr. 243.

(29) Cass. 27 oktober 1994, *A.C.*, nr. 455.

(30) Cass. 19 december 1996, *A.C.*, nr. 517.

(31) Cass. 7 december 1990, *A.C.*, nr. 181.

(32) Cass. 18 juni 1992, *A.C.*, nr. 547.

Er is dus een aanzienlijk verschil tussen de rechtspleging voor de vrederechter, die niet vatbaar is voor hoger beroep, en de rechtspleging tot herziening.

**19.** In de loop van de jaren 1990 tot 2000 heeft het Hof, zoals voorheen, een reeks gevallen behandeld in verband met de respectievelijke bevoegdheid van de Raad van State en van de Rechterlijke Macht. Er zijn hoofdzakelijk vier arresten die meldenswaardig zijn<sup>(33)</sup>. Het arrest van 15 oktober 1993<sup>(34)</sup> gewezen op de conclusie van eerste advocaat-generaal D'Hoore, houdt in dat de bevoegdheid van de Raad van State om in een administratief kort geding de schorsing te bevelen van een akte of een reglement van een bestuurlijke overheid ... geen afbreuk doet aan de bevoegdheid van de rechtbanken van de Rechterlijke Macht om uitspraak te doen over geschillen betreffende subjectieve rechten.

Dit vraagstuk wordt dan verder behandeld in het arrest van 25 april 1996<sup>(35)</sup>. Het Hof beslist dat hoewel de Raad van State de bevoegdheid heeft om, onder bepaalde voorwaarden, de schorsing te bevelen van de tenuitvoerlegging van een akte of van een reglement van een administratieve overheid, die bevoegdheid geen beperking inhoudt van de bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank in kort geding om uitspraak te doen, bij voorraad, betreffende subjectieve burgerlijke rechten en om maatregelen te nemen teneinde de aantasting van die rechten te doen ophouden.

In het arrest van 14 februari 1997<sup>(36)</sup> heeft het Hof, op de merkwaardige conclusie van advocaat-generaal Dubrulle, geoordeeld dat de Raad van State, afdeling administratie, niet bevoegd is om te oordelen over een vordering tot nietigverklaring van de beslissing van de raad van bestuur van een naamloze vennootschap die — ook al is ze opgericht door een administratieve overheid en onderworpen aan een verregaande controle van de overheid en al wordt haar een taak van algemeen belang toevertrouwd — geen beslissingen kan nemen die derden kunnen binden en dus haar privaatrechtelijk karakter niet verliest.

---

(33) Zijn eveneens van belang de arresten van 5 februari 1993, *A.C.*, nr. 77, 17 november 1994, *A.C.*, nr. 447; 26 januari 1995, *A.C.*, nr. 46; 12 oktober 1995, *A.C.*, nr. 432; 8 november 1996.

(34) Cass. 15 oktober 1993, *A.C.*, nr. 411.

(35) Cass. 25 april 1996, *A.C.*, nr. 137.

(36) Cass. 14 februari 1997, *A.C.*, nr. 88.

Het arrest van 18 december 1997(37) is eveneens bijzonder belangrijk vanuit het oogpunt van de praktijk.

Het ging om een geschil tussen een onderwijzend personeelslid van een gesubsidieerde vrije hoge school, wegens de uitvoering van een dienstbetrekking ingevolge een arbeidsovereenkomst.

Het Hof beslist dat in beginsel in zulk geval de arbeidsgerechten en niet de Raad van State bevoegd zijn om kennis te nemen van geschillen in verband met die arbeidsovereenkomst.

**20.** Aansluitend bij een reeds wel gevestigde rechtspraak van het Hof, en op de zeer uitgebreide conclusie van Advocaat-Generaal De Swaef, heeft het Hof op 19 juni 1992(38) beslist dat nu het recht van verdediging een algemeen rechtsbeginsel is dat voor alle gerechten geldt, ook als de wetgever de uitoefening ervan niet of slechts ten dele heeft geregeld, de veroordeling door het Rekenhof van een rekenplichtige tot betaling van het verschuldigde tekort, met miskennis van het recht van verdediging geschied is, wanneer niet blijkt dat de veroordeelde ervan in kennis is gesteld dat tegen hem een geding werd gevoerd en evenmin blijkt dat hij ten processe verweer heeft kunnen voeren.

**21.** Het arrest van 4 december 1999(39) is bijzonder belangrijk nu het de bevoegdheid van het Hof vaststelt om te oordelen of de beslissing die een aftredende Minister heeft getroffen, behoort tot de afhandeling van de lopende zaken. Het Hof oordeelt dat de aftredende Ministers bevoegd blijven om de lopende zaken af te handelen, die zonder uitstel moeten worden opgelost en die, aangezien ze geen belangrijk politiek probleem aan de orde stellen, volgens de gewone procedure, binnen de normale termijnen, behandeld worden en onderworpen zijn aan de verschillende bij de wet ingestelde procedures. Uit de conclusie van Advocaat-Generaal Henkes blijkt dat die rechtspraak in overeenstemming is met de rechtspraak van de Raad van State.

**22.** Het Hof heeft herhaalde malen uitspraak gedaan over de regel die toepasselijk is in geval van conflict tussen een norm van een internationaal verdrag en een nationaalrechtelijke regel.

---

(37) Cass. 18 december 1997, *A.C.*, nr. 568.

(38) Cass. 19 juni 1992, *A.C.*, nr. 562.

(39) Cass. 4 december 1999, *A.C.*, nr. 66.

Het Hof onderzocht eerst of de norm van het Verdrag, waarvan toepassing wordt gemaakt, al dan niet een rechtstreekse werking in België heeft en het beslist vervolgens, indien zulks het geval is, dat de verdragsnorm voorrang heeft. Zulks werd ondermeer beslist in verband met art. 6 E.V.R.M., door het arrest van 1 april 1993(40). Men raadplege eveneens de arresten van 14 maart 1999(41), 14 april 1994(42) en 13 mei 1996(43).

Tot tweemaal toe heeft het Hof uitspraak gedaan over de toepassing van het Internationaal Verdrag van 27 april 1996 betreffende de samenwerking met het Internationaal tribunaal voor Rwanda. Op vordering van de procureur-generaal, heeft het Hof beslist het dossier van de strafrechtspleging aan de reeds gelaste onderzoeksrechter te onttrekken, zodat de zaak kon worden overgemaakt aan voormeld tribunaal(44).

**23.** Het belangrijk vraagstuk van de toepassing door een Belgisch gerecht van een vreemde wet, dat reeds aanleiding had gegeven tot het arrest van 9 oktober 1980(45), kwam meermaals voor in de loop van de tien laatste jaren. Het Hof heeft de bestaande rechtspraak bevestigd, te weten dat het, in de regel, aan de rechter, bij wie een op een bepaling van vreemd recht gegronde vordering aanhangig is, staat de inhoud, de betekenis en de draagwijdte van dat recht te bepalen, in voorkomend geval na daarover de nodige inlichtingen te hebben ingewonnen, met eerbiediging van het recht van verdediging(46).

In het arrest van 1980 ging het om een geschil in verband met de toepassing van art. 1645 B.W., doch waarbij onder partijen werd overeengekomen dat het Frans recht moest worden toegepast. Te dien opzichte is de interpretatie van art. 1645 B.W. volstrekt verschillend in Frankrijk en in België. Derhalve moest in het besproken geval, de Franse interpretatie worden toegepast.

Men moet echter toegeven dat wanneer het om buurlanden gaat, dit onderzoek naar het buitenlands recht vrij gemakkelijk is. Doch zulks zal ongetwijfeld grote moeilijkheden meebrengen voor andere landen met volstrekt andere rechtstelsels.

---

(40) Cass. 1 april 1993, *A.C.*, nr. 172.

(41) Cass. 14 maart 1999, *A.C.*, nr. 178.

(42) Cass. 14 april 1994, *A.C.*, nr. 322.

(43) Cass. 13 mei 1996, *A.C.*, nr. 172.

(44) Cass. 9 juli 1996, *A.C.*, nr. 274 en 9 oktober 1996, *A.C.*, nr. 370.

(45) Cass. 9 oktober 1980, *A.C.*, 90 en concl. O.M. *Bull.* en *Pas.* 1981, I, 159.

(46) Cass. 3 december 1990, *A.C.*, nr. 175; Cass. 13 mei 1996; *A.C.*, nr. 170.

24. Op het gebied van de drukpers werden twee zeer belangrijke arresten gewezen.

Het arrest van 31 mei 1996(47) gewezen op de conclusie van advocaat-generaal Leclercq, beslist dat art. 25,2 G.W. aan de uitgevers, drukkers en verspreiders het voorrecht verleent zich aan elke, zo strafrechtelijke als burgerrechtelijke aansprakelijkheid te kunnen onttrekken, wanneer de schrijver bekend is en zijn woonplaats in België heeft; in die mate beperkt het de mogelijke toepassing van de art. 1382 en 1383 B.W.

Het moet worden aangestipt dat in zijn conclusie advocaat-generaal Leclercq had doen gelden dat het mogelijk is dat de uitgever of drukker niettemin ook een eigen fout heeft gepleegd, onder meer wanneer de uitgever persoonlijk de schrijver heeft aangespoord een lasterlijk schrijven op te stellen en aan dit schrijven een publiciteit geeft die klaarblijkelijk door de schrijver niet bedoeld was. Het Openbaar Ministerie wou dus in het arrest die uitleg van de grondwettelijke regel doen voorkomen. Het Hof is daar echter niet op ingegaan.

Het arrest van 29 juni 2000(48) is echter in dit verband van bijzonder belang.

Het arrest beslist immers dat wanneer de uitgever niet verweten wordt aan de uitgedrukte mening van de auteur van het artikel te hebben deelgenomen, doch wel vervolgd wordt om, door een overdreven publiciteit, deelgenomen te hebben aan de verspreiding van documenten die het privéleven en het verdedigingsrecht van de benadeelde in het gedrang brengen, de rechter wettelijk beslist dat de schade die de benadeelde lijdt, niet te wijten is aan de auteur van het bestreden artikel, doch wel aan de rumoerige publiciteit die de uitgever eraan heeft gegeven. Die fout is wel te onderscheiden van de fout van de auteur.

In dit tweede arrest is het Hof dus uitdrukkelijk ingegaan op de stelling die het Openbaar Ministerie vóór het arrest van 1996 had uiteengezet. Het arrest beslist overigens uitdrukkelijk dat het optreden van de rechter in kort geding, die verbod had opgelegd het artikel te verspreiden, geen censuur uitmaakte in de zin van art. 25 G.W.

Die twee arresten zijn dus bijzonder belangrijk, nu ze de verhouding tussen schrijver en uitgever, drukker en verspreider, zoals door de Grondwet bepaald, nader omschrijven. Er mag wellicht geen censuur

---

(47) Cass. 31 mei 1996, *A.C.*, nr. 202.

(48) Tot nu toe onuitgegeven.

worden ingevoerd en, met het oog op het grondwettelijk beginsel, moet uiteraard worden belet dat uitgever, drukker en verspreider zelf een censuur zouden inrichten, uit vrees voor de gevolgen die zowel op burgerrechtelijk als op strafrechtelijk gebied, zouden kunnen ontstaan. Doch wanneer blijkt dat ze zelf of een onder hen een fout, die van de fout van de schrijver verschilt, heeft begaan, dan mag die fout aanleiding geven tot een vordering, onder meer gestoeld op de art. 1382 en 1383 B.W. Zulks maakt dan geen censuur in de zin van art. 25 G.W. uit.

**25.** Uit menige arresten die in dit betoog werden aangehaald blijkt dat de toepassing van de bepalingen van art. 6,1 E.V.R.M. een zeer grote invloed heeft uitgeoefend op de rechtspraak en meteen op de toepassing van de wetten en zelfs van de algemene rechtsbeginselen die in het intern recht gelden. Hierna volgen nog enkele voorbeelden van de invloed die in dit verband geldt.

**26.** Het vraagstuk van het gezag van gewijsde van de beslissing van de strafrechter ten opzichte van een derde, achteraf betrokken in een burgerlijk geschil, gaf aanleiding tot een belangrijk arrest op 15 februari 1991(49) geweest, op de conclusie van eerste advocaat-generaal D'Hoore.

De oplossing vindt haar grondslag in de toepassing van art. 6,1 E.V.R.M.

Naar aanleiding van een verkeersongeval, waarbij verscheidene weggebruikers werden betrokken, werd een bromfietser eerst strafrechtelijk veroordeeld en daarna, in hoger beroep, vrijgesproken. De vordering van de benadeelde jegens de bromfietser, werd dan afgewezen. Deze benadeelde keerde zich tegen de andere weggebruiker die eveneens bij het ongeval betrokken was, doch die bij het strafrechtelijk geding geen partij was. Deze autovoerder werd op burgerlijk gebied zowel in eerste aanleg als in hoger beroep veroordeeld. Voor de rechter deed deze partij gelden dat de plaats van het ongeval, zoals bepaald door de strafrechter, niet overeenkwam met de werkelijkheid. In hoger beroep achtte de appelrechter zich echter krachtens het gezag van het gewijsde gebonden én door de vrijspraak van de bromfietser én door het motief omtrent de plaats van de aanrijding.

Voor het Hof van Cassatie deed de veroordeelde gelden dat het recht op een eerlijk proces zoals bepaald in art. 6 E.V.R.M. impliceert dat de

---

(49) Cass. 15 februari 1991, *A.C.*, nr. 322.

derde, omtrent de materiële feiten, die bepalend kunnen zijn voor zijn aansprakelijkheid, zich moet kunnen verdedigen.

Het Hof haalt eerst aan dat uit het internrechterlijk algemeen rechtsbeginsel van het gezag *erga omnes* van het strafrechtelijk gewijsde onder meer volgt dat de feiten waarvan de strafrechter, in het kader van zijn beslissing op de strafvordering, ten aanzien van de beklaagde het bestaan zeker en noodzakelijk heeft aangenomen, door derden in een later civiel geding niet meer kunnen worden betwist.

Het Hof beslist verder dat indien de toepassing van het bedoelde algemeen rechtsbeginsel in strijd komt met de toepassing van art. 6,1 E.V.R.M. het voorschrift van het Verdrag, dat rechtstreekse werking bezit, voorrang heeft.

Het Hof komt dan tot de beslissing dat het bij art. 6,1 E.V.R.M. gewaarborgde recht van een ieder op een eerlijke behandeling van zijn zaak meebrengt dat het gezag van het strafrechtelijke gewijsde verbonden aan de materiële vaststellingen van de strafrechter betreffende de plaats van een verkeersongeval op grond waarvan hij de beklaagde vrijspreekt, ten opzichte van derden die in het strafproces geen partij waren, *slechts geldt behoudens tegenbewijs*.

De toepassing van de regel gesteld in art. 6,1 van het Internationaal Verdrag E.V.R.M., brengt dus mee dat het internrechterlijk algemeen rechtsbeginsel geen toepassing vindt, voor zover de partij de toepassing van gezegd art. 6,1 inroept.

Die stelling werd voor het Hof nog bevestigd in het arrest van 14 april 1994(50). Het Hof beslist nogmaals dat het gezag van het strafrechtelijke gewijsde aan derden, die geen partij waren in het strafproces, *slechts kan worden tegengeworpen behoudens tegenbewijs*. Het is wel de derde die het tegenbewijs moet leveren (zie hierna).

Diezelfde stelling werd nogmaals, op conclusie van Advocaat Generaal Dubrulle, bijgetreden in het arrest van 2 oktober 1997(51). Het Hof beslist uitdrukkelijk dat het strafrechtelijk gewijsde er niet aan in de weg staat dat een partij in een later burgerlijk proces de kans moet hebben de gegevens afgeleid uit het strafgeding te betwisten, in zoverre zij geen partij was in het strafgeding of er niet vrij haar belangen kon laten gelden.

Het is dus steeds de derde die het bewijs moet leveren van de betwisting omtrent de feiten die voor de strafrechter als afdoend werden beschouwd. Kan hij dat bewijs niet leveren dan is hij door

---

(50) Cass. 14 april 1994, *A.C.*, nr. 178.

(51) Cass. 2 oktober 1997, *A.C.*, nr. 381.



het gezag van gewijsde van de beslissing van de strafrechter gebonden.

27. Kort daarop echter, op 1 december 1998(52), beslist het Hof dat die bewijslast door overeenkomst kan worden omgekeerd.

Eens te meer ging het om een verkeersongeval, waarbij de voerder wegens dronken sturen werd veroordeeld, doch de strafrechter had beslist dat er geen oorzakelijk verband bestond tussen die inbreuk en het onvrijwillig toebrengen van letsels, feit dat niettemin aan de fout van de bestuurder werd toegeschreven.

De verzekeraar riep een beding van het verzekeringscontract in, om de dronken verzekerde autobestuurder te veroordelen tot betaling van de schade die de verzekeraar aan het slachtoffer had betaald.

Het Hof beslist 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. Het Hof beslist verder, op grond van de tussen de partijen gesloten verzekeringsovereenkomst, dat de appelrechters wettig hebben beslist dat de verzekerde (hier eiser) dat bewijs moet leveren.

Het blijkt dus dat het Hof oordeelt dat partijen bij een overeenkomst, c.q. een verzekeringsovereenkomst, mogen beslissen dat het gezag van het rechterlijk gewijsde onder hen niet zal gelden en dat, spijs de strafrechtelijke beslissing dat er geen oorzakelijk verband bestaat tussen de dronkenschap en de verkeersfout, de verzekeraar mag volhouden dat er wel een oorzakelijk verband bestaat en dat de verzekerde het bewijs moet leveren dat zulks niet juist is. Hij kan zich dus niet beroepen op de beslissing van de strafrechter, vermits die beslissing de verzekeraar niet tegenstelbaar is.

Het bestaan van de overeenkomst waarbij partijen overeenkomen de bewijslast om te keren brengt dus mee dat de rechtspraak van het Hof, waarnaar het arrest trouwens uitdrukkelijk verwijst en luidens welke, in beginsel de verzekeraar het bewijs zou moeten leveren dat het onvrijwillig toebrengen van letsels wel te wijten is aan de dronkenschap, hier niet meer geldt.

Het is alleszins een zeer belangrijke stap in de richting van de afschaffing van het algemeen beginsel van het gezag van het strafrechtelijk gewijsde.

---

(52) Cass. 1 december 1998, *AC.*, nr. 501 en de strijdige conclusie van eerste Advocaat Generaal LECLERCQ, *Bull. en Pas.* 1998, I, 501.

**28.** Een ander probleem, dat eveneens verband houdt met de toepassing van art. 6,1 E.V.R.M. handelt over de gevolgen van de overschrijding van de redelijke termijn bij de beslechting van de geschillen door de organen van de Rechterlijke Macht. Herhaaldelijk werd de opmerking gemaakt dat geen enkele bepaling, zowel op het gebied van het internationaal verdragsrecht, als op het plan van het internrecht, de gevolgen bepaalt van de overschrijding van de redelijke termijn, zodat het de rechters behoorde die gevolgen te bepalen.

In dit opzicht zijn de meningen erg verdeeld geweest. Er werden verschillende oplossingen voorgesteld, zoals de niet ontvankelijkheid van de openbare vordering, het toepassen van een lichtere straf dan het wettelijke minimum, het schuldig verklaren zonder straf op te leggen, het verlenen van een probatie waar zulks wettelijk niet mogelijk zou zijn.

Thans echter is het vraagstuk door de wet van 30 juni 2000 geregeld (*B.S.* 2 december 2000). In feite heeft die wet de oplossingen die het Hof, althans impliciet, had voorgesteld goedgekeurd. Er dient evenwel te worden aangestipt dat die wet enkel betrekking heeft op eenieder die strafrechtelijk wordt vervolgd. Het gaat dus alleen om de gevolgen ten opzichte van de beklaagde, die door de wet worden geregeld. Er valt echter op te merken dat art. 6,1 E.V.R.M. van toepassing is bij het vaststellen van de burgerlijke rechten en verplichtingen, zowel als bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen de beklaagde ingestelde strafvordering. Het zijn dus alleen de gevolgen in dit laatste opzicht die door de wet worden geregeld.

De gevallen die voor de Belgische rechtspraak werden behandeld hadden steeds betrekking op de strafrechtspleging. Men raadplege in dit verband o.m. de arresten van 4 oktober 1978(53), 22 oktober 1986(54), 18 november 1986(55), 22 mei 1992(56), 4 juni 1996(57) en 9 december 1997(58).

Bij de behandeling van nieuwe zaken die onder de toepassing van de wet van 30 juni 2000 zullen vallen, zal men echter steeds met veel nut de bestaande arresten van het Hof raadplegen.

---

(53) Cass. 4 oktober 1978 en de concl. O.M., *Bull. en Pas.* 1979, I, 153.

(54) Cass. 22 oktober 1986 en de strijdige concl. O.M., *Bull. en Pas.* 1987, nr. 117.

(55) Cass. 18 november 1986, *A.C.*, nr. 117.

(56) Cass. 22 mei 1992, *A.C.*, nr. 508.

(57) Cass. 4 juni 1996, *A.C.*, nr. 210.

(58) Cass. 9 december 1997 *A.C.*, nr. 543 en de concl. Adv. Gen. BRESSELENS.

**29.** De toepassing van art. 6,1 E.V.R.M. gaf aanleiding tot twee belangrijke arresten in 1999. Die beslissingen vallen des te meer op omdat de rechtstreekse werking van het Internationaal Verdrag tot gevolg heeft dat de interne wettelijke bepalingen niet worden toegepast.

Het arrest van 9 maart 1999(59) beslist dat de voorziening van de beklaagde tegen de rechterlijke beslissing die hem veroordeelt tot een vrijheidsstraf en zijn onmiddellijke aanhouding beveelt, ontvankelijk is, alhoewel hij zich niet als gevangene is komen aanmelden ter uitvoering van die beslissing, omdat dit hem zou verplichten zichzelf dan reeds de vrijheidsbeneming op te leggen die uit die bestreden beslissing voortvloeit, hoewel ze pas definitief wordt door de uitspraak over de voorziening of het verstrijken van de termijn van voorziening en hem zodoende met schending van art. 6,1 een last zou opleggen die onevenredig zijn recht van toegang tot de bevoegde rechter belemmert.

Luidens art. 421 W. Sv. en 2 van de wet van 10 februari 1866 is de voorziening niet ontvankelijk wanneer de veroordeelde beklaagde zich niet effectief in hechtenis bevindt. Uit het arrest blijkt dus dat die bepalingen in strijd zijn met art. 6,1 EVRM en dus niet mogen worden toegepast.

Het arrest van 16 maart 1999(60) houdt een soortgelijke regeling in, wanneer de appelrechters, geadieerd ingevolge het verzet van de veroordeelde, deze laatste het recht ontzeggen zich te laten vertegenwoordigen door zijn raadsman, om reden dat de door eiser ingeroepen vrees aangehouden te worden, geen onmogelijkheid van persoonlijke verschijning tot gevolg heeft.

Het Hof beslist dat de appelrechters door in deze omstandigheden de veroordeelde het recht te ontzeggen zich te laten vertegenwoordigen door zijn raadsman, hem de mogelijkheid ontnemen zijn verdediging voor te dragen door de raadsman naar zijn keuze.

Zulks maakt een schending uit van de art. 6,1 en 6,3 E.V.R.M.

Het is dus ook de wettelijke bepaling van art. 185 W.Sv., die niet meer mag worden toegepast.

**30.** Het onderzoek van de rechtspraak in verband met het gerechtelijk recht zou uiteraard bijzonder uitgebreid kunnen zijn. Gelet op de

---

(59) Cass. 9 maart 1999, *A.C.*, nr. 142.

(60) Cass. 16 maart 1999, *A.C.*, nr. 158.

beperkte aard van deze bijdrage komt het ons voor dat alleen het vraagstuk van het kort geding meldenswaard is.

In het arrest van 4 juni 1993(61) heeft het Hof beslist dat de rechter in kort geding die, om een maatregel tot bewaring van recht te bevelen, zich ertoe beperkt de ogenschijnlijke rechten van partijen te onderzoeken, zich ten gronde niet uitspreekt over de rechten van partijen en het materiële recht dat hij in zijn beoordeling betreft, niet schendt.

Dit arrest is het gevolg van een reeds eerder bepaalde rechtspraak luidens welke de rechter in kort geding zowel over het bestaan van de rechtstitel als over de feiten mag uitspraak doen.

Het risico was evenwel niet te onderschatten dat er tegenspraak zou kunnen ontstaan tussen de beslissing van de rechter in kort geding en de beslissing van de rechter over de grond van de zaak.

Het is daarom dat in voorgaand arrest van 1993 het woord „ogenschijnlijk” zo belangrijk is.

**31.** Uit deze vrij oppervlakkige en vooral beperkte opsomming van de arresten van het Hof van Cassatie mag niettemin het groot belang van de rechtspraak van het Hof blijken.

Zoals reeds bij de aanvang van deze bijdrage werd beklemtoond, is het bestaan van een goed ingericht cassatiegerecht volstrekt onontbeerlijk voor de goede werking van de Rechterlijke Macht. Dit betekent dat het Hof instaat voor de noodzakelijke vastheid van de rechtspraak, hetgeen de grondslag uitmaakt van de eenheid van de rechtsbedeling in het land. Ontbreekt die eenheid dan komt onvermijdelijk de gelijkheid onder de rechtsonderhorigen in het gedrang.

Doch vastheid en eenheid betekenen geenszins dat er geen aanpassing bij de evolutie van de samenleving moet bestaan. Die evolutie is uiteraard volstrekt noodzakelijk, maar ze moet rijp overwogen worden en met de vereiste matigheid plaatsvinden. Het mag geen verrassing voor de rechtsonderhorigen zijn.

Ze moet bovendien op behoorlijke wijze worden verantwoord. De justitiabelen hebben het recht te weten en te begrijpen waarom er een wijziging in de bestaande rechtspraak plaatsvindt. Die wijziging in de rechtspraak kan immers het bestaande evenwicht in de verhoudingen niet alleen tussen gedingpartijen, maar ook onder al de rechtsonderhorigen in het algemeen, in het gedrang brengen. Men verliese niet uit het oog dat het verschil tussen de wijziging van een wet en de wijzi-

---

(61) Cass. 4 juni 1993, A.C., nr. 269.

ging van de rechtspraak, vooral op het niveau van het Hof, precies hierin bestaat dat de wet de toekomst regelt, zodat de burgers als het ware verwittigd worden, terwijl de rechtspraak het verleden, dit is de toestanden die reeds verworven zijn, regelt.

Weliswaar komt er soms reeds een voorbereiding bij de rechters in eerste aanleg en in hoger beroep, die het belang en de noodzaak van een evolutie waarnemen en er misschien reeds gevolg aan geven. Het Hof zal er dan de besluiten uit afleiden die het meest geschikt voorkomen.

De rechtspractici, vooral bij de Balie, zijn dan alleszins reeds verwittigd en zullen hun opdrachtgevers kunnen inlichten. Maar ze zijn vooral bekommerd om de wijzingen die belangrijk zijn en onverwachts plaatsvinden. Ik heb persoonlijk menigmaal opmerkingen in dat verband, ook in de handelsmiddens, gehoord. Het Hof houdt daar ongetwijfeld rekening mee.