



Wetgevend verslag 2020

PROCUREUR-GENERAAL BIJ HET HOF VAN CASSATIE

André Henkes

“Mieux vaut allumer une bougie que de maudire les ténèbres”

(Lao Tseu)

VERSLAG 2020 VAN DE PROCUREUR-GENERAAL BIJ HET HOF VAN CASSATIE
AAN HET PARLEMENAIR COMITE BELAST MET DE WETSEVALUATIE

Inhoudstabel

Inleiding	4
A. Voorstellen <i>de lege ferenda</i> 2019	6
B. Voorstellen <i>de lege ferenda</i> die reeds werden geformuleerd in de voorgaande wetgevende verslagen (selecties) - Herinnering	10
C. Lijst van de bevestigde voorstellen <i>de lege ferenda</i> – Onderzoek van jaarverslagen 2007 tot 2019 - Lering.....	37
(I) Cijferoverzicht.- Lering: invraagstelling.....	37
(II) De voorstellen.- Herinnering	38
D. BIJLAGEN 1 TOT 7: Voorontwerpen van wet omtrent de voorstellen geformuleerd in deel A) van het verslag	40

Inleiding¹

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

Uit de bewoordingen van die bepaling blijkt dat het verslag van de procureurs-generaal uitsluitend tot hun verantwoordelijkheid behoort en niet tot die van de korpsvergaderingen. Niettemin wordt rekening gehouden met eventuele voorstellen van de zetel en van het parket van het Hof en van zijn referendarissen.

2. In overeenstemming met het beleidsplan van ondergetekende dat werd voorgesteld aan de Hoge Raad voor de Justitie ter ondersteuning van zijn kandidaatstelling tot het mandaat van *procureur-generaal bij het Hof van Cassatie*, werd er overgegaan tot een onderzoek van het gevolg dat werd gegeven door de Wetgever aan het jaarverslag *de lege ferenda* die hij vraagt aan vermelde procureur-generaal (deel C.).

Deze benaderingswijze verantwoordt zich door het feit dat het opmaken van dit verslag een taak vormt die consequent de activiteit van het parket belast, terwijl de human resources van dit parket zeer beperkt zijn. Aangezien het kader van de advocaten-generaal en de referendarissen sinds jaren onderbemand is, is het aangewezen het nut na te gaan van een tijdrovend werk dat strikt genomen niet tot de kern van missie van het parket van cassatie behoort.

3. Dit deel (C.II.) van het verslag gewijd aan dit onderzoek en sommige voorontwerpen van wet (deel D) werd slechts opgesteld in één taal, met name het Frans. De reden hiertoe is dat het de taal betreft van de taalrol van de huidige procureur-generaal en dat de dienst overeenstemming der teksten van het Hof (vertaaldienst) een aanzienlijk werkvolume dient te verwezenlijken, in het bijzonder de vertaling naar het Frans van arresten opgesteld in het Nederlands.

De autoriteiten van het Hof hebben zich moeten buigen voor het feit dat deze dienst, die nochtans essentieel is voor de jurisprudentiële uitstraling van het Hof, met moeite kan draaien, aangezien zijn rendement ontoereikend is. Er zijn verschillende redenen daartoe. Één daarvan is een chronische onderbezetting. In het jaarverslag van het Hof 2017, hebben de voorgaande korpschefs enkele van de mogelijke pistes geformuleerd

¹ Het wetgevend verslag 2019 is een werk waaraan advocaten-generaal, referendarissen en administratieve collega's van het parket hebben bijgedragen. Het merendeel van het werk werd geleverd door de h. advocaat-generaal VANDERMEERSCH en de h. referendaris RANERI. Ik dank hen allen daartoe.

om die tendens om te zetten. Een eerste oplossing bestaat erin om het ontoereikend kader te versterken. Een andere oplossing bestaat erin deze dienst te ontlasten van vertalingen die de arresten van het Hof en de conclusies van het parket niet betreffen, maar wel geschreven teksten betreffen (redes, studies, openingsredes, wetgevende verslagen, enz.) en die zouden kunnen worden toevertrouwd aan vertalers verbonden aan de steundienst. Hun aanwerving was voorzien in het raam van het budget voorbereid met het oog op het autonoom beheer dat werd goedgekeurd door de Inspecteur van Financiën. Maar de FOD Justitie heeft getalmd om de procedures te lanceren en laat weten dat ze nu niet meer zijn toegestaan.

Het spreekt voor zich dat de Wetgever, waarvan het Hof van Cassatie institutioneel een objectieve bondgenoot is, zich zorgen zou moeten maken over dit gebrek en zich openstellen voor een gezamenlijk zoeken naar aanvaardbare middelen om dit efficiënt te verhelpen. De huidige korpschefs van het Hof houden zich ter beschikking om dit te bespreken.

4. Het verslag is opgesplitst in vier delen.

Het *eerste* vermeldt zes voorstellen, die hun oorsprong vinden in de vaststellingen van 2020 of reeds voordien en die een bijzondere aandacht blijken te verdienen van de Wetgever. Om meer succes te garanderen werd elk voorstel begeleid van een verslag van voorontwerp van wet aan de voorstellen (*deel vier* – bijlagen).

Het *tweede* deel herneemt, ter herinnering, voorstellen gedaan in de voorgaande wetgevende verslagen.

Het *derde* deel is besteed aan een globaal onderzoek van het lot dat werd geschonken aan de totaliteit van de voorstellen die werden gedaan sinds de verplichting om verslag uit te brengen van 2007 tot 2019. Het is het meest delicate deel om te benaderen aangezien het enerzijds niet altijd zo vlot is om in een wet het wetgevend eindresultaat geheel of gedeeltelijk te zien van een voorstel van de procureur-generaal. En anderzijds omdat het niet uitgesloten is dat sinds het finaliseren van een dit verslag wetgevende evoluties zouden tot stand zijn gekomen, waarmee geen rekening meer kon worden gehouden. De conclusie van dit onderzoek stelt de huidige *modus operandi* in vraag en toont de limieten ervan. We zullen er in dat deel op terugkomen.



A. Voorstellen *de lege ferenda* 2020

1. Termijn van het hoger beroep tegen het vonnis van faillietverklaring (artikel XX.108, § 3, vierde lid, Wetboek van economisch recht)

Het oude artikel 14 van de Faillissementswet van 8 augustus 1997, dat de termijnen regelde van de rechtsmiddelen die tegen het vonnis van faillietverklaring konden worden aangewend, bepaalde in het derde lid dat het verzet van de verstekdoende partijen moest worden gedaan binnen vijftien dagen na de betekening van dat vonnis en het derdenverzet van de partijen die niet bij het vonnis waren betrokken binnen vijftien dagen na de opneming van het uittreksel van het vonnis in het Belgisch Staatsblad; wat het hoger beroep betreft, bepaalde het vijfde lid van voornoemd artikel dat de termijn vijftien dagen was, te rekenen van de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad, of, indien het hoger beroep door de gefailleerde was ingesteld, vijftien dagen te rekenen van de betekening van het vonnis.

Artikel XX.108, § 3, van het Wetboek van economisch recht, dat de termijnen van verzet en derdenverzet niet wijzigt, bepaalt voortaan in het vierde lid dat de termijn om hoger beroep tegen het vonnis in te stellen vijftien dagen is te rekenen van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad.

Hieruit volgt dat, voor de verstekdoende gefailleerde, de termijn van het verzet en die van het hoger beroep niet op hetzelfde ogenblik ingaan. Dit verschil kan voor moeilijkheden zorgen, zoals die waarover het arrest van het Hof van 10 april 2020 uitspraak doet (AR C.19.0300.F).

De parlementaire voorbereiding van artikel XX.108, § 3, vierde lid, wijst er enkel op dat die bepaling “artikel 14” van de wet van 8 augustus 1997 “overneemt” (Parl. St. Kamer, nr. 54-2407/001, p. 82), wat niet klopt.

Die onoplettendheid van de wetgever moet verholpen worden door naar de oorspronkelijke tekst terug te grijpen. De betekening is bovendien, ten aanzien van de partijen, het meest gebruikelijke tijdstip waarop een beroepstermijn begint te lopen.

Nieuwe ontwerp tekst van artikel XX.108, § 3, vierde lid, van het Wetboek van economisch recht :

De termijn om hoger beroep in te stellen tegen het vonnis, is vijftien dagen te rekenen vanaf de bekendmaking bedoeld in artikel XX.107 of, indien het hoger beroep is ingesteld door de gefailleerde, vijftien dagen te rekenen van de betekening van het vonnis.

De tekst van dit voorstel van voorontwerp van wet (met memorie van toelichting) is bijgevoegd in bijlage 1.

2. In overeenstemming brengen van de Franse en de Nederlandse tekst van artikel 23, § 2, 2°, van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen

De Franse tekst van artikel 23, § 2, 2°, van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen bevat geen equivalent voor de Nederlandse woorden "of van de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid", zoals uit de volgende vergelijking van beide teksten blijkt:

- 2° *indien het slachtoffer morele en materiële schadevergoeding vordert wegens discriminatie in het kader van de arbeidsbetrekkingen **of van de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid**, is de forfaitaire schadevergoeding voor materiële en morele schade gelijk aan de bruto beloning voor zes maanden, tenzij de werkgever aantoont dat de betwiste ongunstige of nadelige behandeling ook op niet-discriminerende gronden getroffen zou zijn; in dat laatste geval wordt de forfaitaire schadevergoeding voor materiële en morele schade beperkt tot drie maanden bruto beloning; wanneer de materiële schade die voortvloeit uit een discriminatie in het kader van de arbeidsbetrekkingen of van de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid echter hersteld kan worden via de toepassing van de nietigheidssanctie voorzien in artikel 20, wordt de forfaitaire schadevergoeding bepaald volgens de bepalingen van punt 1°.*
- 2° *si la victime réclame l'indemnisation du préjudice moral et matériel qu'elle a subi du fait d'une discrimination dans le cadre des relations de travail, l'indemnisation forfaitaire pour le dommage matériel et moral équivaut à six mois de rémunération brute, à moins que l'employeur ne démontre que le traitement litigieux défavorable ou désavantageux aurait également été adopté en l'absence de discrimination; dans cette dernière hypothèse, l'indemnisation forfaitaire pour le préjudice matériel et moral est limitée à trois mois de rémunération brute; si le préjudice matériel résultant d'une discrimination dans le cadre des relations de travail ou des régimes complémentaires de sécurité sociale peut néanmoins être réparé par le biais de l'application de la sanction de nullité prévue à l'article 20, les dommages et intérêts forfaitaires sont fixés selon les dispositions du point 1°.*

Aangezien de laatste zin van die bepaling, net als artikel 578, 10°, Gerechtelijk Wetboek, dat met name de arbeidsrechtbank de bevoegdheid verleent om uitspraak te doen over de geschillen die op die bepaling zijn gegrond, wel degelijk de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid betreft, moet de Franse tekst worden aangepast als volgt:

- 2° *si la victime réclame l'indemnisation du préjudice moral et matériel qu'elle a subi du fait d'une discrimination dans le cadre des relations de travail **ou des régimes complémentaires de sécurité sociale**, l'indemnisation forfaitaire pour le dommage matériel et moral équivaut à six mois de rémunération brute, à moins*

que l'employeur ne démontre que le traitement litigieux défavorable ou désavantageux aurait également été adopté en l'absence de discrimination; dans cette dernière hypothèse, l'indemnisation forfaitaire pour le préjudice matériel et moral est limitée à trois mois de rémunération brute; si le préjudice matériel résultant d'une discrimination dans le cadre des relations de travail ou des régimes complémentaires de sécurité sociale peut néanmoins être réparé par le biais de l'application de la sanction de nullité prévue à l'article 20, les dommages et intérêts forfaitaires sont fixés selon les dispositions du point 1°.

3. Wijziging van de artikelen 26, § 4, en 30, § 1, Voorlopige Hechteniswet. Hoger beroep ingesteld tegen de beslissing van de raadkamer om de hechtenis onder elektronisch toezicht te handhaven bij de regeling van de rechtspleging

Artikel 132, 1°, van de wet van 5 februari 2016 tot wijziging van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie (pot pourri-wet II) heeft artikel 26, §4, Voorlopige Hechteniswet als volgt aangevuld: "Indien de verdachte in hechtenis onder elektronisch toezicht staat, kan de raadkamer bij een met redenen omklede beslissing de hechtenis onder elektronisch toezicht handhaven". Hiermee staat de wetgever de raadkamer toe de hechtenis onder elektronisch toezicht tijdens de regeling van de rechtspleging te handhaven maar bepaalt niet dat de raadkamer hierbij de voorlopige hechtenis in de gevangenis kan omzetten in hechtenis onder elektronisch toezicht.

Het Grondwettelijk Hof heeft - bij arrest nr. 148/2017 van 21 december 2017 - artikel 132, 1°, van de wet van 5 februari 2016 nietig verklaard in zoverre het de raadkamer, uitspraak doende in het stadium van de regeling van de rechtspleging, niet toelaat aan de inverdenkinggestelde die tijdens de voorlopige hechtenis in een strafinrichting verblijft, het voordeel van de voorlopige hechtenis onder elektronisch toezicht toe te kennen.

Het Hof van Cassatie heeft in het arrest van 22 oktober 2019, AR P.19.1036.N, vastgesteld dat artikel 26, §4, Voorlopige Hechteniswet de mogelijkheid biedt aan het openbaar ministerie om hoger beroep in te stellen wanneer de beschikking van de raadkamer leidt tot de invrijheidstelling van de inverdenkinggestelde terwijl het een dergelijk beroep van het openbaar ministerie tegen de beslissing van de raadkamer die de hechtenis van de inverdenkinggestelde in de gevangenis handhaaft, uitsluit. Het Hof leidt daaruit af dat het openbaar ministerie evenmin hoger beroep kan instellen tegen de beschikking van de raadkamer die, bij de regeling van de rechtspleging, de voorlopige hechtenis handhaaft met dien verstande dat die voortaan wordt uitgevoerd onder de vorm van elektronisch toezicht. Het Hof meent in dit opzicht tegemoet te komen aan de leemte

die voortvloeit uit het arrest nr. 148/2017 van het Grondwettelijk Hof van 21 december 2017².

Die leemte in de wetgeving moet dus worden ingevuld door in artikel 26, § 4, Wet Voorlopige Hechtenis, de woorden “of ingeval ze de voorlopige hechtenis onder elektronisch toezicht toekent overeenkomstig paragraaf 3, tweede lid” in te voegen na de woorden “In geval uit de beschikking van de raadkamer de invrijheidstelling van de verdachte volgt”.

Indien bij afsluiting van het gerechtelijk onderzoek het recht op hoger beroep van het openbaar ministerie wordt uitgebreid tot de afzonderlijke beschikking waarbij de modaliteit van het elektronisch toezicht voor het eerst wordt opgelegd, kan als tegengewicht ook het hoger beroep van de verdachte worden verruimd. Momenteel kan de verwezen verdachte geen hoger beroep tegen de afzonderlijke beschikking, waarbij na afsluiting van het gerechtelijk onderzoek de voorlopige hechtenis wordt behouden, ongeacht de modaliteit (uitvoering in de gevangenis of elektronisch toezicht)³. De afzonderlijke beschikking van de raadkamer (art. 26 Wet 20 juli 1990) is niet opgenomen in de lijst van beschikkingen waartegen hoger beroep openstaat bij de kamer van inbeschuldigingstelling (art. 30, §1 Wet 20 juli 1990). Vanaf de verwijzing van de zaak naar het vonnisgerecht kan de verdachte wel een verzoekschrift indienen bij het bevoegde rechtscollege, met mogelijkheid van hoger beroep (art. 27 Wet 20 juli 1990).

Het verdient aanbeveling, om de gelijkheid tussen de procespartijen te waarborgen, art. 30, §1 Wet 20 juli 1990 aanpassen als volgt: “*De verdachte, de beklaagde of de beschuldigde en het openbaar ministerie kunnen voor de kamer van inbeschuldigingstelling hoger beroep instellen tegen de beschikkingen van de raadkamer gegeven in de gevallen bedoeld in de artikelen 21, 22, 26 en 28. Over het hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de correctionele rechtbank of de politierechtbank, gewezen overeenkomstig artikel 27, wordt uitspraak gedaan, naar gelang het geval, door de kamer belast met correctionele zaken in hoger beroep of door de correctionele rechtbank die zitting houdt in hoger beroep*”.

De tekst van dit voorstel van voorontwerp van de wet (met memorie van toelichting) is gevoegd als bijlage 2.



² Cass. 29 oktober 2019, AR P.19.1036.N, AC 2019, nr. 557.

³ Cass. 27 juni 1995, A.C. 1995, 684; Cass. 22 februari 2006, N.C. 2007, 138 noot M. DE SWAEF; Cass. 21 mei 2008, A.C. 2008, 310; Cass. 28 februari 2012, T. Strafr. 2012, 217.

B. Niet-bevestigde voorstellen *de lege ferenda* die reeds werden geformuleerd in de voorgaande wetgevende verslagen (selecties) - Herinnering

1. Wijziging van de rechtspleging die van toepassing is op de vervolging van magistraten (art. 479-503bis Wetboek van Strafvordering)

Dit voorstel werd reeds in het vorige verslag geformuleerd. Intussen werden in 2019 verschillende nieuwe onderzoeksdossiers bij het Hof aanhangig gemaakt die de problematiek en de noodzaak van een dringende hervorming actualiseren.

Zowel het Grondwettelijk Hof als het Europees Hof voor de Rechten van de Mens stemmen ermee in dat de *ratio legis* van de “voorrecht van rechtsmacht” erin bestaat de magistraten te beschermen tegen roekeloze of tergende vervolging die bedoeld is om hen te destabiliseren en tegelijkertijd elk risico op straffeloosheid en elke schijn van partijdigheid te voorkomen wanneer zij in rechte worden aangesproken.

Het vorige wetgevend verslag⁴ vermeldde reeds de noodzaak om de regels die van toepassing zijn op de vervolging van magistraten te wijzigen (rechtspleging van voorrecht van rechtsmacht bepaald in de artikelen 479 tot 503bis van het Wetboek van Strafvordering).

Naar aanleiding van het arrest nr. 131/2016 van 20 oktober 2016 van het Grondwettelijk Hof stelde het “wetgevend verslag 2017” voor dat “na het beëindigen van het onderzoek door de raadsheer-onderzoeker, de rechtspleging zou worden geregeld door de kamer van inbeschuldigingstelling, volgens een procedure die geënt is op die welke nu reeds geldt voor de berechting van de ministers (artt. 8, 9 en 16 van de wet van 25 juni 1998 tot regeling van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van ministers) en die welke georganiseerd is door artikel 127 van het Wetboek van Strafvordering”.

Na het arrest nr. 131/2016 wees datzelfde Hof ondertussen nog de arresten nr. 9/2018 en nr. 35/2018, respectievelijk op 1 februari en 22 maart 2018.

Uit die arresten volgt dat:

- na het beëindigen van een gerechtelijk onderzoek dat gericht is tegen een magistraat van of bij een hof van beroep, het Hof van Cassatie in het kader van een tegensprekelijke procedure moet overgaan tot de regeling van de rechtspleging en, naar aanleiding daarvan, onderzoeken of de bezwaren toereikend zijn en de rechtspleging regelmatig is (arrest nr. 131/2016);
- in de zaak van een magistraat van eerste aanleg, gelet op de afwezigheid *de lege lata* van een regeling van de rechtspleging na afloop van een gerechtelijk onderzoek, een

⁴ « Voorstellen *de lege ferenda* » in Hof van Cassatie van België, *Jaarverslag 2017*, Larcier, 2018, en www.cass.be, pp. 154 ev., punt 4.

onderzoeksgerecht in de loop van het gerechtelijk onderzoek toezicht moet houden op de regelmatigheid van de rechtspleging en als beroepsinstantie uitspraak moet doen over de beslissingen van de als onderzoeksrechter aangewezen magistraat (arrest nr. 9/2018);

- in de zaak van een magistraat van eerste aanleg een onderzoeksgerecht, bij het afsluiten van het gerechtelijk onderzoek, in het kader van een op tegenspraak gevoerde procedure moet overgaan tot de regeling van de rechtspleging en daarbij de toereikendheid van de bezwaren en de regelmatigheid van de rechtspleging moet beoordelen (arrest nr. 35/2018).

Ook al kan de rechter de leemtes in de wet verhelpen die uit die arresten voortvloeien, is het niettemin noodzakelijk dat de wet deze zo snel mogelijk opvult om de rechtszekerheid te herstellen.

Bovendien lijkt het niet gepast dat het Hof van Cassatie bevoegdheden behoudt die tot de onderzoeksgerechten behoren, wat met name de samenstelling van de zetel bemoeilijkt in geval van een cassatieberoep waarvan de raadsheren die over de regeling van de rechtspleging uitspraak hebben gedaan, niet kunnen kennisnemen. Het lijkt evenmin gepast dat het parket van het Hof van Cassatie belast wordt met het vorderen van de regeling van de rechtspleging, wat de verwarring in stand houdt tussen de specifieke taken van dat parket en die van het openbaar ministerie bij de hoven en rechtbanken (uitoefening van de strafvordering).

Bijgevolg werd een voorontwerp van wet bezorgd aan de minister van Justitie, waarvan de hoofdlijnen luiden als volgt:

- a) de artikelen 479 tot 503*bis* Wetboek van Strafvordering herschrijven in een begrijpelijke taal en volgorde;
- b) het voorrecht van rechtsmacht voorbehouden aan “diegenen die effectief en permanent belast zijn met de rechtsbedeling”⁵ en bijgevolg de referendarissen bij het Hof van Cassatie of het Grondwettelijk Hof, de provinciegouverneurs, de magistraten op pensioen voor handelingen die gesteld zijn na het beëindigen van hun gerechtelijk ambt en de plaatsvervangende rechters en raadsheren hiervan uitsluiten⁶;
- c) de exclusieve bevoegdheid van de procureur-generaal bij het hof van beroep om de strafvordering uit te oefenen veralgemenen en die van dat hof om, zonder hoger beroep, de magistraten wegens wanbedrijven te berechten, alsook voor de voorlopige hechtenis, en deze uit te breiden naar de regeling

⁵ Hoge Raad voor de Justitie, *Voorrecht van rechtsmacht in het kader van het dossier Jonathan Jacob* (bijzonder onderzoek), maart 2015, <http://www.csj.be>, p. 19.

⁶ Naar de aanbeveling van de Hoge Raad voor de Justitie.

van de rechtspleging na afloop van een gerechtelijk onderzoek en naar het toezicht op de regelmatigheid van die rechtspleging;

- d) de procedure van verwijzing naar een ander rechtsgebied door het Hof van Cassatie aanpassen;
- e) de nodeloze verschillen in behandeling schrappen tussen de stelsels die van toepassing zijn op de misdrijven naargelang zij buiten of binnen het kader van het ambt werden gepleegd en ook tussen de stelsels die afwijken van het gemeen recht en die van toepassing zijn op de misdaden enerzijds en de wanbedrijven anderzijds, alsook de specifieke rol van “brievenbus” van de minister van Justitie;
- f) de regels van samenhang die gelden voor de mededaders en de medeplichtigen, bewaren, met name dat zij tegelijkertijd met de houders van het voorrecht van rechtsmacht worden vervolgd en berecht;
- g) voor het overige zo min mogelijk afwijken van het gemeen recht.

De tekst van dit voorstel van voorontwerp (met voorstel van de memorie van toelichting) is gevoegd als bijlage 3.

2. Herinvoering van het onmiddellijk cassatieberoep tegen een arrest van het hof van beroep, jeugdkamer, dat de uithandengeving uitspreekt van een minderjarige ouder dan zestien jaar die een als misdrijf omschreven feit heeft gepleegd

Het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 161/2019 van 24 oktober 2019 werpt een bijzonder actueel licht op dit reeds in het verleden geformuleerde voorstel.

Artikel 420 van het Wetboek van Strafvordering bepaalt dat tegen de voorbereidende beslissingen en beslissingen van onderzoek, zelfs al zijn die zonder voorbehoud ten uitvoer gelegd, slechts cassatieberoep kan worden ingesteld na het eindarrest of het eindvonnis, maar dat er niettemin onmiddellijk cassatieberoep kan worden aangetekend tegen de beslissingen inzake bevoegdheid, tegen de beslissingen die inzake de burgerlijke rechtsvordering uitspraak doen over het beginsel van aansprakelijkheid en tegen de beslissingen die, overeenkomstig artikel 524bis, §1, uitspraak doen over de strafvordering en een bijzonder onderzoek naar vermogensvoordelen bevelen.

Die laatste bepaling heeft de niet-ontvankelijkheid tot gevolg van het onmiddellijk cassatieberoep tegen het arrest van uithandengeving dat gewezen is met toepassing van artikel 57bis, §1, eerste lid, van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade.

Vóór de inwerkingtreding, op 1 februari 2015, van de wet van 14 februari 2014 met betrekking tot de rechtspleging voor het Hof van Cassatie in strafzaken, was de regel dat geen cassatieberoep kan worden ingesteld tegen een voorbereidende beslissing of tegen een beslissing van onderzoek, niet van toepassing op de arresten tot verwijzing overeenkomstig artikel 57bis van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming⁷. Zo konden de partijen tot 1 februari 2015 onmiddellijk cassatieberoep instellen tegen het arrest waarbij de jeugdrechtbank de zaak van de minderjarige die een als misdrijf omschreven feit heeft gepleegd terwijl hij zestien jaar of ouder was, uit handen geeft, zonder te moeten wachten op de uitspraak van het eindvonnis of het eindarrest dat uitspraak doet volgens de gewone strafprocedure en het gewone strafrecht ten gevolge van de beslissing tot uithandengeving.

Artikel 20 van de wet van 14 februari 2014 met betrekking tot de rechtspleging voor het Hof van Cassatie in strafzaken heeft in artikel 420 van het Wetboek van Strafvordering de in artikel 416, tweede lid, van dat wetboek bepaalde uitzondering die het onmiddellijk cassatieberoep tegen het arrest van uithandengeving toestond, niet hernomen.

Recentelijk heeft het Hof van Cassatie, in overeenstemming met zowel de tekst van artikel 420 van het Wetboek van Strafvordering als met de wil van de wetgever zoals die kan worden teruggevonden in de parlementaire voorbereiding van de wet van 14 februari 2014, voor recht gezegd dat het arrest van uithandengeving geen eindbeslissing is in de zin van artikel 420, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering en dat het geen verband houdt met de gevallen die in het tweede lid van dat artikel bedoeld zijn.⁸

Deze toestand zorgt voor moeilijkheden omdat een cassatieberoep tegen een dergelijk arrest slechts na de eindbeslissing op de strafvordering volgens het gewone strafrecht en volgens de gewone strafprocedure kan worden ingesteld. In een artikel in het *Tijdschrift voor Strafrecht*⁹ merkt de heer Bart De Smet op dat in het geval waarin de veroordelende beslissing na uithandengeving uitgesproken wordt terwijl de minderjarige twintig jaar of ouder is en het arrest van uithandengeving op dat ogenblik vernietigd wordt, de enige maatregel die de jeugdrechtbank dan nog ten aanzien van de minderjarige kan nemen, de berisping is¹⁰.

⁷ Artikel 416, tweede lid, Wetboek van Strafvordering, in de versie van vóór de inwerkingtreding van de wet van 14 februari 2014.

⁸ Cass. 17 mei 2017, AR P.17.0146.F, AC 2017, nr. 338, www.juridat.be.

⁹ B. DE SMET, "Cassatieberoep gericht tegen een arrest van uithandengeving van een minderjarige", *T. Strafr.*, 2018, p. 234.

¹⁰ Artt. 37, §2, 1°, en 37, §4, van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming. Laatstgenoemde bepaling staat de jeugdrechtbank toe een berisping te geven, ook al is de jongere ouder dan achttien jaar. Zie ook artikel 52, negende lid, van die wet, dat bepaalt dat de jeugdrechtbank ten aanzien van de minderjarige die vóór de leeftijd van achttien jaar een als misdrijf omschreven feit heeft

Aan die opmerking kan worden toegevoegd dat de jeugdrechtbank in voornoemd geval ten aanzien van personen die twintig jaar zijn of meer geen plaatsingsmaatregel in een gesloten opvoedingsafdeling van een openbare gemeenschapsinstelling voor jeugdbescherming kan bevelen¹¹, zodat de persoon in geval van ernstige feiten¹² vrij zal zijn. Desgevallend kan de procureur des Konings een nieuwe beslissing tot uithandengeving vorderen met toepassing van artikel 57bis, §1, derde lid¹³, maar zal, tenzij ik me zou vergissen, geen enkele maatregel van vrijheidsberoving mogelijk zijn tussen het arrest tot vernietiging van de beschikking tot uithandengeving en de nieuwe beschikking tot uithandengeving.

In antwoord op twee prejudiciële vragen die het Hof van Cassatie aan het Grondwettelijk Hof had gesteld heeft dit laatste, bij arrest nr. 161/2019 van 24 oktober 2019, geoordeeld dat “artikel 420 van het Wetboek van strafvordering, zoals vervangen bij artikel 20 van de wet van 14 februari 2014 “met betrekking tot de rechtspleging voor het Hof van Cassatie in strafzaken”, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt in zoverre het niet in de mogelijkheid voorziet om onmiddellijk cassatieberoep in te stellen tegen een beslissing tot uithandengeving”.

Rekening houdend met de voormelde moeilijkheden kan worden overwogen om aan artikel 420, tweede lid, Wetboek van Strafvordering een punt 4^o toe te voegen dat luidt als volgt:

“van het hof van beroep die, met het oog op de instelling van vervolging voor de bevoegde gerechten indien daartoe grond bestaat, de uithandengeving en de verwijzing van de zaak naar het openbaar ministerie beveelt overeenkomstig artikel 57bis van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade of met toepassing van de communautaire bepaling die voorziet in een dergelijke verwijzing”.

De tekst van dit voorstel van voorontwerp van de wet (met memorie van toelichting) is gevoegd als [bijlage 4](#).

3. Artikel 838, Gerechtelijk Wetboek. Wrakingsprocedures

Het Hof heeft in 2019 het aantal kennelijk niet-ontvankelijke of onredelijke verdragende wrakingsprocedures beduidend zien toenemen. Zo bleek meermaals dat die procedure,

gepleegd, voorlopige maatregelen kan nemen die uiterlijk kunnen duren tot de betrokkene de leeftijd van twintig jaar heeft bereikt.

¹¹ Art. 37, §2^{quater}, tweede lid, van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming.

¹² Wat noodzakelijkerwijs het geval zal zijn als de eindveroordeling een arrest van het hof van assisen is.

¹³ Dat artikel bepaalt dat artikel 57bis kan worden toegepast, zelfs indien de betrokkene op het tijdstip van het vonnis de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt.

die wel als waarborg moet behouden blijven, onrechtmatig wordt aangewend om het verloop van strafproces te belemmeren. Die procedures vormen kennelijk misbruik van procedure en moeten daarom worden beteugeld met boetes die voldoende afschrikken.

Het vroegere artikel 838, derde lid, Gerechtelijk Wetboek, opgeheven bij wet van 26 april 2007, bepaalde:

“Indien daarenboven een geldboete wegens kennelijk onontvankelijk verzoek verantwoord kan zijn, wordt, bij dezelfde beslissing, een rechtsdag bepaald op een nabije datum, waarop alleen dit punt zal worden behandeld. De griffier roept de partijen bij gerechtsbrief op om tegen die datum hun opmerkingen schriftelijk mee te delen.

De geldboete bedraagt 125 EUR tot 2 500 EUR. De Koning mag het minimum- en maximumbedrag om de vijf jaar aanpassen aan de kosten van het levensonderhoud. De geldboete wordt geïnd door de Administratie der Registratie en Domeinen met aanwending van alle middelen van recht.”

Het lijkt nog steeds aangewezen die straf opnieuw in te voeren, die overigens wordt opgelegd bij een vordering tot verwijzing van een rechtbank naar een andere die kennelijk onontvankelijk wordt geacht (art. 545, tweede en derde lid, Sv.).

De tekst van dit voorstel van voorontwerp van de wet (met memorie van toelichting) is gevoegd als [bijlage 5](#).

4. Wijziging van artikel 72 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen

De wet van 15 december 1980 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen regelt de vasthoudingsmaatregel die samen met de verwijderingsmaatregel kan worden uitgevaardigd.

Het beroep voor de rechterlijke macht, dat geregeld wordt door de artikelen 71 tot 74 van die wet, is bepaald met verwijzing naar de bepalingen betreffende de voorlopige hechtenis, namelijk voor de raadkamer en de kamer van inbeschuldigingstelling.

In de wet is er geen sprake van het cassatieberoep, hetwelk, overeenkomstig de rechtspraak van het Hof¹⁴, in dat opzicht nog steeds geregeld wordt door het Wetboek van Strafvordering.

¹⁴ Cass. 14 maart 2001, AR P.01.0179.F, AC 2001, nr. 133, met concl. van advocaat-generaal SPREUTELS in *Pas.* 2001, nr. 133; Cass. 21 maart 2001, AR P.01.0163.F, AC 2001, nr. 152; Cass. 28 april 2009, AR P.09.0545.N, AC 2009, nr. 283; Cass. 23 juni 2009, AR P.09.0844.N, AC 2009, nr. 434;

Artikel 72 van de wet heeft immers enkel betrekking op de procedure van onderzoek van het beroep dat daarin is vastgelegd en waarover de raadkamer en de kamer van inbeschuldigingstelling uitspraak doen. Bovendien verwijst die bepaling noodzakelijkerwijs naar de wet betreffende de voorlopige hechtenis die van kracht was ten tijde van de bekendmaking van de wet van 15 december 1980, namelijk de wet van 20 april 1874, die geen enkele bepaling bevatte betreffende het cassatieberoep, hetwelk werd ingesteld volgens de regels van het Wetboek van Strafvordering. Tenslotte heeft de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, die een hoofdstuk over het cassatieberoep bevat, voornoemd artikel 72 niet gewijzigd. Hieruit volgt met name dat, zelfs na de inwerkingtreding van de nieuwe wetsbepalingen betreffende de voorlopige hechtenis, het openbaar ministerie cassatieberoep kan instellen tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat de invrijheidstelling van een vreemdeling beveelt, aangezien dat cassatieberoep geregeld wordt door de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering.

Wat betreft de termijn is het mogelijk dat de juridische regeling van het beroep voor de rechterlijke macht, zoals deze thans is georganiseerd door de Belgische wetgeving, ten aanzien van de opgesloten vreemdeling niet voldoet aan artikel 5.4 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, een bepaling waarvan het belang inzake verwijdering van het grondgebied wordt onderstreept door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens¹⁵.

Luidens die bepaling heeft eenieder die door arrestatie of gevangenhouding van zijn vrijheid is beroofd, het recht voorziening te vragen bij de rechter opdat deze op korte termijn beslist over de wettigheid van zijn gevangenhouding en zijn invrijheidstelling beveelt, indien de gevangenhouding onrechtmatig is.

Het Europees Hof heeft op basis van dat artikel België tweemaal veroordeeld, op grond dat de opgesloten vreemdeling niet heeft kunnen verkrijgen dat de rechter op korte termijn uitspraak zou doen en zijn invrijheidstelling zou hebben bevolen indien zijn gevangenhouding onrechtmatig was gebleken.

In het eerste arrest, inzake Firoz Muneer¹⁶, heeft het Europees Hof een verdict van ongrondwettigheid uitgesproken, op grond dat:

- de vreemdeling, "(...) privé de sa liberté (...) pendant près de quatre mois", "n'a pas pu obtenir de décision finale sur la légalité de sa détention, alors qu'il avait entamé à deux reprises une procédure en vue de sa mise en liberté, que les dernières décisions

Cass. 27 juli 2010, AR P.10.1165.N, AC 2010, nr. 484; Cass. 21 december 2011, AR P.11.2042.F, AC 2011, nr. 703; Cass. 10 september 2014, AR P.14.1374.F, AC 2014, nr. 509.

¹⁵ Zie, onder meer, EHRM, arrest Sanchez-Reisse t. Zwitserland, 21 oktober 1986, §§42 tot 61; EHRM, arrest Firoz Muneer t. België, 11 april 2013, §76; EHRM, arrest M.D. t. België, 14 november 2013, §36.

¹⁶ EHRM, arrest Firoz Muneer t. België, 11 april 2013, §§78 tot 88.

juridictionnelles sur le bien-fondé des requêtes de mise en liberté, rendues par la chambre des mises en accusation, étaient chaque fois favorables [à l'étranger], et que ces décisions n'ont pas été cassées par la Cour de cassation pour des motifs tenant à leur justification légale". In één van de arresten die het Hof van Cassatie in de zaak heeft gewezen¹⁷, verklaarde het dat het cassatieberoep, dat gericht was tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling, wegens de invrijheidstelling van de vreemdeling geen bestaansreden meer had;

- "(...) cette situation ne peut être reprochée [à l'étranger], lequel a respecté les délais légaux";

- zijn invrijheidstelling, hoewel de tweede procedure tot invrijheidstelling nog hangende was, niet "op korte termijn" is geschied, vóór enig rechterlijk toezicht;

In het tweede arrest, inzake M.D.¹⁸, heeft het Europees Hof tot dezelfde schending van artikel 5.4 geconcludeerd, door op soortgelijke wijze te oordelen dat:

- de vreemdeling, die gedurende iets meer dan vier maanden van zijn vrijheid werd beroofd, geen eindbeslissing over de wettigheid van zijn opsluiting heeft kunnen verkrijgen, hoewel hij tot drie keer toe een procedure met het oog op zijn invrijheidstelling had ingeleid, ook al werd de eerste procedure pas na méér dan een maand na zijn gevangenneming ingeleid, dat de eerste twee rechterlijke beslissingen over de gegrondheid van de eerste twee verzoekschriften tot invrijheidstelling, die werden gewezen door de kamer van inbeschuldigingstelling, hebben vastgesteld dat het hoger beroep geen bestaansreden meer had wegens de nieuwe titel van vrijheidsberoving van de vreemdeling, dat de laatste rechterlijke beslissing over de gegrondheid van het derde verzoek tot invrijheidstelling, die werd gewezen door de kamer van inbeschuldigingstelling, gunstig was voor de vreemdeling, en dat "cette décision a été cassée par la Cour de cassation non pas pour un motif tenant à sa justification légale, mais pour un motif d'ordre procédural", namelijk dat het laatste verzoek tot invrijheidstelling voorbarig was aangezien er nog geen maand was verstreken sinds de vorige beslissing over het vorige verzoek¹⁹. Het Europees Hof oordeelt verder "(...) que ledit motif procédural retenu par la Cour de cassation (...), alors même que la légalité de la détention du requérant n'avait pas été examinée au fond dans le cadre des deux requêtes de mise en liberté précédentes, n'a fait qu'aggraver la situation [de l'étranger] au regard de son droit à obtenir une décision sur la légalité de sa détention à bref délai";

¹⁷ Cass. 29 juni 2010, AR P.10.0734.N, *onuitgegeven*.

¹⁸ EHRM, arrest M.D. t. België, 14 november 2013, §§37 tot 47.

¹⁹ Cass. 31 augustus 2010, AR P.10.1423.N, AC 2010, nr. 490.

- zijn invrijheidstelling, hoewel de derde procedure tot invrijheidstelling nog hangende was, niet “op korte termijn” is geschied, vóór enig rechterlijk toezicht;

Het Belgisch recht moet dus met de Europese rechtspraak in overeenstemming worden gebracht. De rechtsmiddelen die ter beschikking zijn gesteld van de vreemdeling die zijn opsluiting betwist, moeten effectief worden, waarbij rekening wordt gehouden met de beperkte duur van de beslissingen van de minister, en moeten het mogelijk maken om op korte termijn over zijn opsluiting uitspraak te doen.

Met het oog hierop werd destijds een voorontwerp van wet bezorgd aan de minister van Justitie, dat strekte tot wijziging van het cassatieberoep in die aangelegenheid, door het gedeeltelijk te onttrekken aan de gemeenrechtelijke procedure, met name door een versnelling van de termijnen, met tegelijkertijd echter voldoende tijd om het cassatieberoep in te dienen²⁰ en de memorie voor te bereide.

Dit voorstel werd niet door de minister van Justitie weerhouden.

Thans worden de cassatieberoepen inzake voorzieningen van vreemdelingen tegen een maatregel van vrijheidsberoving vastgesteld als hoogdringende zaken. Hierdoor kan de naleving van de bij artikel 429 Wetboek van Strafvordering bepaalde termijn voor het neerleggen van memories in het gedrang komen. Aldus werden de door de eisers neergelegde memories in verschillende zaken wegens laattijdigheid niet-ontvankelijk verklaard doordat de zaak bij hoogdringendheid moest worden vastgesteld en de verplichting om de memorie minstens vijftien dagen vóór de zitting neer te leggen moeilijk kon worden nageleefd. Rekening houdend met die moeilijkheden bij het neerleggen van talrijke cassatieberoepen in 2019, willen we meer dan ooit dit voorstel ondersteunen²¹.

De tekst van dit voorstel van voorontwerp van de wet (met memorie van toelichting) is gevoegd als [bijlage 6](#).

5. Artikel 31, §4, derde lid, en §5, Voorlopige Hechteniswet (geldigheidsduur van het arrest van het Hof van Cassatie, respectievelijk in geval van vernietiging en verwerping van het cassatieberoep)

Inzake het cassatieberoep bepaalt artikel 31 Voorlopige Hechteniswet met name:

Art. 31, §§1 en 2: “Tegen de arresten en vonnissen waardoor de voorlopige hechtenis wordt gehandhaafd [...] kan cassatieberoep worden ingesteld binnen een termijn van

²⁰ Vgl. GwH, 18 februari 2016, arrest nr. 22/2016.

²¹ Zie eveneens Wetgevend verslag 2018, Jaarverslag 2018 van het Hof en Openingsrede 2019 van de procureur-generaal, in Verslag van het Hof 2019 en op de website van het Hof.

vierentwintig uren die begint te lopen vanaf de dag waarop [de beslissing] aan verdachte wordt betekend”.

§3, tweede lid: “Het Hof van Cassatie beslist binnen vijftien dagen te rekenen van het instellen van het cassatieberoep, terwijl de verdachte inmiddels in hechtenis blijft. De verdachte wordt in vrijheid gesteld als het arrest niet gewezen is binnen die termijn”.

§4, derde lid: “Als het gerecht waarnaar de zaak verwezen is de voorlopige hechtenis handhaaft, geldt zijn beslissing als titel van hechtenis voor een maand te rekenen van de beslissing”.

§5: “Als het cassatieberoep wordt verworpen, dient de raadkamer uitspraak te doen binnen vijftien dagen te rekenen vanaf de uitspraak van het arrest van het Hof van Cassatie, terwijl de verdachte inmiddels in hechtenis blijft. Hij wordt in vrijheid gesteld als de beschikking van de raadkamer niet gewezen wordt binnen deze termijn”.

a) Bij verwerping van het cassatieberoep (art. 31, §5)

Artikel 137 van de wet van 5 februari 2016 tot wijziging van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie, de zogeheten “pot-pourri II”, heeft het cassatieberoep tegen de arresten van de kamer van inbeschuldigingstelling die uitspraak doen over de voorlopige hechtenis opgeheven.

Die bepaling werd bij arrest nr. 148/2017 van het Grondwettelijk Hof van 21 december 2017 vernietigd waardoor de aangehouden inverdenkinggestelde geneigd kan zijn cassatieberoep in te stellen louter om de termijn van twee maanden tussen twee verschijningen te verminderen en niet om middelen aan te voeren tegen de bestreden beslissing tot handhaving. Dit kan de cassatieberoepen verklaren waarvoor geen memorie werd neergelegd.

Om cassatieberoepen die enkel dat beogen te vermijden, wordt gesuggereerd de termijn waarbinnen de raadkamer uitspraak moet doen na verwerping van een cassatieberoep aan te passen door in artikel 31, §5, de woorden “binnen *vijftien dagen* te rekenen vanaf de uitspraak van het arrest van het Hof van Cassatie” te vervangen door “*binnen de maand te rekenen vanaf de uitspraak van het arrest van het Hof van Cassatie als de beroepen beschikking de eerste of tweede beschikking van de raadkamer is of binnen de twee maanden na de uitspraak als de beroepen beschikking een daaropvolgende beschikking is*”.

De uitwerking van de cassatieprocedure spoort aldus met die van de procedure in hoger beroep wanneer de kamer van inbeschuldigingstelling beslist om de voorlopige hechtenis te handhaven (zie art. 22, §4, eerste lid).

b) Bij vernietiging (art. 31, §4, derde lid)

Anderzijds is er geen enkele reden dat om bij vernietiging van een arrest tot handhaving van de hechtenis, de beslissing van het rechtscollege op verwijzing te laten gelden als titel van hechtenis voor een kortere duur dan die van de vernietigde beslissing.

Bijgevolg wordt eveneens voorgesteld om artikel 31, §4, derde lid, aan te vullen met de woorden: “als die betrekking heeft op de eerste of tweede beschikking van de raadkamer of voor twee maanden vanaf de beslissing als ze betrekking heeft op een daaropvolgende beschikking”²² om te sporen met artikel 30, §4, eerste lid.

De tekst van dit voorstel van voorontwerp van de wet (met memorie van toelichting) is gevoegd als [bijlage 67](#).

6. Wijziging van artikel 185/2, §5 van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de besluitvorming van het directiecomité van het Hof

Artikel 185/2, §5, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat het directiecomité beslist bij consensus en dat bij gebrek aan consensus, de korpschef beslist, behalve wat het directiecomité van het Hof van Cassatie betreft. Die bepaling wekt de indruk dat het directiecomité van het Hof van Cassatie enkel bij consensus beslissingen kan nemen.

Met een dergelijke regel kan de werking van het directiecomité van het Hof verlamd geraken, in zoverre elk lid van het directiecomité vetorecht heeft. Een dergelijke toestand strookt beslist niet met de wil van de wetgever.

Artikel 185/2, §5, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek zou in die zin moeten worden gewijzigd dat, bij gebrek aan consensus binnen het directiecomité van het Hof, de beslissing wordt genomen door de eerste voorzitter en de procureur-generaal.

7. Wijziging van artikel 259undecies, §3, voorlaatste lid, van het Gerechtelijk Wetboek – Secretariaat van het evaluatiecollege

Artikel 259undecies van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt de regels die van toepassing zijn op de evaluatie van de magistraten die titularis zijn van een adjunct-mandaat en van een bijzonder mandaat. De derde paragraaf van die bepaling richt een evaluatiecollege op dat samengesteld is uit een Franstalige kamer en een Nederlandstalige kamer die respectievelijk belast zijn met de evaluatie van de korpschefs van de Nederlandstalige of Franstalige taalgroep.

De huidige versie van artikel 259undecies, §3, voorlaatste lid, bepaalt dat “het secretariaat van de kamers van het evaluatiecollege wordt waargenomen door de griffie van het Hof van Cassatie”.

²² N.B.: s’il s’agit d’une ordonnance de mise en liberté, elle n’a pas une “validité de deux mois”...

Aangezien die bepaling, ten gevolge van de nietigverklaring door het Grondwettelijk Hof (arrest nr. 122/2008 van 1 september 2008) van artikel 259undecies, §3, van het Gerechtelijk Wetboek, voor wat betreft de korpschefs van de hoven en rechtbanken, enkel nog van toepassing is op de korpschefs van het openbaar ministerie, lijkt het bijgevolg niet langer gerechtvaardigd om die taak toe te wijzen aan de griffie van het Hof. In het wetgevend verslag van 2016 werd voorgesteld die taak aan het secretariaat van het parket bij het Hof toe te wijzen. Maar aangezien het openbaar ministerie thans zelf over een beheerscollege beschikt dat wordt bijgestaan door een gemeenschappelijke steundienst, is laatstgenoemde dienst perfect aangewezen om die taak over te nemen.

Er wordt bijgevolg voorgesteld artikel 259undecies, §3, voorlaatste lid, van het Gerechtelijk Wetboek als volgt te wijzigen: "Het secretariaat van de kamers van het evaluatiecollege wordt waargenomen door de in artikel 185, §1, bedoelde steundienst".

8. Wetvoorstel taalexamen referendarissen bij het Hof van Cassatie

Het voorontwerp van wet betreffende het verzelfstandigd beheer van het Hof van Cassatie, dat beoogt deze instelling het budgettair stelsel van de dotatie toe te kennen, betreft geen organieke wet die in de plaats zou treden van de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek. Aan het statuut en de wijze van aanwerving van de magistraten, het gerechtspersoneel en de referendarissen wordt niet geraakt.

Zulks impliceert ook dat Selor ten opzichte van het Hof van Cassatie zijn rol behoudt op het vlak van werving en voor de organisatie van de taalexamens.

Enkel wat betreft de organisatie van taalexamens waarmee de referendarissen bij het Hof van Cassatie hun kennis van de tweede taal of de Duitse taal kunnen bewijzen, is het aangewezen het Hof van Cassatie zelf de bevoegdheid te verlenen deze examens te organiseren, nu de actuele regeling de aanwervingsprocedure van referendarissen in de praktijk jarenlang vertraagt en dus ernstig in het gedrang brengt.

Daartoe dient artikel 43sexies, tweede lid, van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken te worden vervangen als volgt:

"Alle referendarissen moeten via een bijzonder examen het bewijs leveren van de kennis van de andere landstaal. Het Hof van Cassatie bepaalt de samenstelling van de jury's, de organisatie van het examen en het onderwerp waarop dit slaat, rekening houdend met de specifieke opdrachten van de referendarissen. Het reglement dat deze voorschriften vaststelt, wordt goedgekeurd door de voltallige vergadering van de magistraten van de zetel en van het parket van het Hof. Het treedt in werking de dag van de publicatie ervan in het Belgisch Staatsblad."

Vanuit die optiek dient ook het koninklijk besluit van 12 oktober 2009 tot regeling van de examens waarbij de doctors, licentiaten of masters in de rechten in de gelegenheid worden

gesteld te voldoen aan het voorschrift van artikel 43sexies, tweede en derde lid, van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, te worden opgeheven.

9. Wijziging van artikel 25 van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten – Berekening van de datum waarop de veroordeelde tot voorwaardelijke invrijheidstelling kan worden toegelaten

Deze kwestie werd reeds ter sprake gebracht in het wetgevend verslag van 2016.

Maar sindsdien werden zowel het Grondwettelijk Hof²³ als het Hof van Cassatie²⁴ gevraagd om zich opnieuw uit te spreken over de kwestie.

Artikel 25, §2, van de wet van 17 mei 2006 bepaalt:

“De voorwaardelijke invrijheidstelling wordt toegekend aan elke veroordeelde tot één of meer vrijheidsstraffen waarvan het uitvoerbaar gedeelte meer dan drie jaar bedraagt voor zover de veroordeelde:

a) hetzij één derde van deze straffen heeft ondergaan;

b) hetzij, indien in het vonnis of in het arrest van veroordeling is vastgesteld dat de veroordeelde zich in staat van herhaling bevond, twee derden van die straffen heeft ondergaan, zonder dat de duur van de reeds ondergane straffen meer dan veertien jaar bedraagt;

(...)”.

In een arrest van 24 augustus 2016²⁵ heeft het Hof, betreffende andere vrijheidsstraffen dan de levenslange opsluiting, beslist dat de datum waarop de veroordeelde, die zowel straffen zonder herhaling als straffen in staat van herhaling ondergaat, voor een maatregel van voorwaardelijke invrijheidstelling of van elektronisch toezicht in aanmerking komt, moet worden bepaald door een derde van de straffen zonder herhaling op te tellen bij twee derde van de straffen in staat van herhaling, zonder dat de aldus verkregen totale duur meer dan veertien jaar mag bedragen.

De vraag is van cruciaal belang voor de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen.

Zelfs al heeft het Hof beslist hoe die bepaling gelezen dient te worden, lijkt het derhalve aangewezen dat de wetgever deze wijzigt, teneinde de blijvende dubbelzinnigheid in de tekst te verwijderen.

²³ GwH, 26 juli 2017, nr. 102/2017.

²⁴ Cass. 2 augustus 2017, AR P.17.0766.N, AC 2017, nr. 437, www.juridat.be.

²⁵ Cass. 24 augustus 2016, AR P.16.0903.F, AC 2016, nr. 445, www.juridat.be.

Bovendien heeft het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 185/2014 van 18 december 2014 voor recht gezegd:

“- Artikel 56, tweede lid, van het Strafwetboek, in samenhang gelezen met artikel 25 van hetzelfde Wetboek, met artikel 2 van de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden en met artikel 25, §2, b), van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doch enkel in zoverre het tot gevolg heeft de persoon die voor een poging tot moord is veroordeeld door de correctionele rechtbank wegens een gecorrectionaliseerde misdaad die is gepleegd minder dan vijf jaar nadat hij een gevangenisstraf van minstens één jaar heeft ondergaan of nadat die straf is verjaard, langer uit te sluiten van de mogelijkheid van een voorwaardelijke invrijheidstelling dan de persoon die door het hof van assisen tot een criminele straf is veroordeeld wegens dezelfde misdaad die in diezelfde omstandigheid is gepleegd.

- De gevolgen van die wetsbepaling worden gehandhaafd tot de inwerkingtreding van een wet die aan die discriminatie een einde maakt en uiterlijk tot 31 juli 2015”.

In een arrest van 19 oktober 2016²⁶ heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat artikel 56, tweede lid, van het Strafwetboek, bij gebrek aan een wetswijziging sinds 31 juli 2015, binnen de voormelde grenzen strijdig moet worden geacht met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en dat bijgevolg de wettelijke staat van herhaling, zoals deze door het hof van beroep is vastgesteld, niet in aanmerking kan worden genomen bij de berekening van de duur van de hechtenis die de eiser moet ondergaan alvorens de voorwaardelijke invrijheidstelling te kunnen genieten, zoals dat thans is bepaald in artikel 25, §2, b), van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden.

In zijn conclusie had het openbaar ministerie uiteengezet dat, aangezien de wet geen herhaling van misdaad op wanbedrijf bepaalt, de beschuldigde die door het hof van assisen is veroordeeld voor een misdaad die hij heeft gepleegd binnen een termijn van vijf jaar na een veroordeling tot een correctionele straf van minstens één jaar, niet wordt beschouwd als een beschuldigde in staat van herhaling ten aanzien van de wetgeving inzake voorwaardelijke invrijheidstelling en dat hij zich bijgevolg in een gunstigere toestand bevindt dan indien hij door de correctionele rechtbank was veroordeeld voor dezelfde (gecorrectionaliseerde) misdaad, aangezien die rechtbank de staat van herhaling zou hebben vastgesteld met toepassing van artikel 56, tweede lid, van het Strafwetboek.

In zijn arrest van 26 juli 2017 heeft het Grondwettelijk Hof zijn vroegere analyse bevestigd voor de correctioneel veroordeelden in staat van herhaling wegens een gecorrectionaliseerde misdaad die strafbaar is met vijftien tot twintig jaar opsluiting²⁷.

²⁶ Cass. 19 oktober 2016, AR P.16.0837.F, AC 2016, nr. 587, www.juridat.be.

²⁷ GwH, 26 juli 2017, nr. 102/2017.

Het lijkt er dus op dat de regel van één derde van de straf (en niet langer van twee derde in geval van herhaling) van toepassing is op alle gevallen²⁸.

De wet van 5 mei 2019 tot invoeging van een artikel 55bis in het Strafwetboek, met betrekking tot de herhaling²⁹, lijkt geen bevredigende oplossing te hebben geboden³⁰.

10. Wijziging van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden teneinde de strafuitvoeringsrechtbank de bevoegdheid te verlenen om kennis te nemen van de strafuitvoeringsmodaliteiten bedoeld in de artikelen 21, 22, 24 en 25/3 van de wet, zodra het gaat om de tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf die gepaard gaat met een terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank

Hoofdstuk II van Titel VI van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden bepaalt de regels die van toepassing zijn op veroordeelden waarvan het totaal van de uit te voeren straffen meer dan drie jaar bedraagt, met het oog op toekenning van de beperkte detentie, van het elektronisch toezicht, van de voorwaardelijke invrijheidstelling of van de invrijheidstelling met het oog op verwijdering van het grondgebied (strafuitvoeringsmodaliteiten vermeld in de artikelen 21, 22, 24 en 25/3). De strafuitvoeringsrechtbank is ook bevoegd voor de tenuitvoerlegging van de bijkomende straf van terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank en beslist, met het oog hierop, over de toekenning van een strafuitvoeringsmodaliteit.

Voor de veroordeelden tot straffen die in totaal drie jaar of minder bedragen, behoort de toekenning van die modaliteiten nog steeds tot de bevoegdheid van de minister van Justitie of van zijn gemachtigde en worden ze nog steeds geregeld door ministeriële omzendbrieven.

Artikel 27 van de wet van 17 mei 2006 bepaalt wat moet worden verstaan onder vrijheidsstraffen van drie jaar of minder, te weten “één of meer vrijheidsstraffen waarvan het uitvoerbaar gedeelte drie jaar of minder bedraagt”. Die bepaling houdt blijkbaar geen rekening met de duur van de straf van terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank die ook tegen de betrokken veroordeelde zou zijn uitgesproken.

²⁸ Zie concl. van advocaat-generaal D. VANDERMEERSCH in *Pas. vóór Cass.* 10 mei 2017, AR P.17.0461.F, AC 2017, nr. 325, www.juridat.be; Cass. 2 augustus 2017, AR P.17.0766.N, nr. 437, www.juridat.be.

²⁹ *B.S.*, 28 mei 2019.

³⁰ M.-A. BEERNAERT et D. VANDERMEERSCH, « La loi du 5 mai 2019 insérant dans le Code pénal un article 55bis: un nouvel essai manqué pour pallier les discriminations épinglées par la Cour constitutionnelle en matière de récidive », *J.T.*, 2019, pp. 490 à 492.

Naar aanleiding van een aan het Hof voorgelegde zaak waarin een veroordeelde een gevangenisstraf van drie jaar uitzat, samen met een bijkomende straf van terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank³¹, werd beklemtoond dat de toekenning van de strafuitvoeringsmodaliteiten betreffende de gevangenisstraf van drie jaar tot de bevoegdheid van de minister behoorde, terwijl de strafuitvoeringsrechtbank bij het verstrijken van die straf moest tussenkomen om uitspraak te doen over de tenuitvoerlegging van de terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank.

Die opeenvolging in de tijd van overheden die bevoegd zijn om uitspraak te doen over de toekenning van de strafuitvoeringsmodaliteiten komt weinig coherent over: er moet worden aangemerkt dat wanneer een bijkomende straf van terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank (die minimum vijf jaar bedraagt) wordt uitgesproken, het gehele geschil betreffende de toekenning van de modaliteiten vermeld in de artikelen 21, 22, 24 en 25/3 van de wet van 17 mei 2006, toevertrouwd moet worden aan de strafuitvoeringsrechtbank, aangezien ervan uitgegaan kan worden dat het totaal van de uit te voeren straffen hoger is dan drie jaar (zelfs wanneer de tenuitvoerlegging van de terbeschikkingstelling wordt uitgesteld tot na het verstrijken van de hoofdstraf).

Artikel 27 van de wet van 17 mei 2006 zou in die zin gewijzigd moeten worden.

11. Artikel 4, tweede lid, van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering

Artikel 4, tweede lid, van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering bepaalt dat *“de rechter bij wie de strafvordering aanhangig is gemaakt, ambtshalve de burgerlijke belangen aanhoudt, zelfs bij ontstentenis van burgerlijke-partijstelling, wanneer de zaak wat die belangen betreft niet in staat van wijzen is”*.

Het aanhouden van de burgerlijke belangen geschiedt geenszins automatisch: de strafrechter moet beoordelen of er grond bestaat om het uit te spreken³². Hoewel het aanhouden van de burgerlijke belangen niet met vermelding van namen dient te worden uitgesproken of naar een welbepaalde schade hoeft te verwijzen, moeten de rechters het niettemin uitdrukkelijk vaststellen: het geschiedt niet van rechtswege, het is geen verplichting en het moet, bijgevolg, in het vonnis staan dat de strafvordering definitief

³¹ Cass. 29 augustus 2018, AR P.18.0902.N, AC 2018, nr. 438.

³² A. SMETRYNS, “Het ambtshalve aanhouden van de burgerlijke belangen door de strafrechter en de procedure tot het regelen van conclusietermijnen en het bepalen van een rechtsdag”, *N.C.*, 2006, p. 296, met in noot 7 een citaat uit R. VERSTRAETEN, “Actuele knelpunten en ontwikkelingen omtrent de burgerlijke vordering uit een misdrijf”, in *Wie is er bang van het strafrecht?*, Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 1997-1998, 363, nr. 790.

regelt³³.

Uit het voorgaande volgt dat wanneer de rechter ten onrechte verzuimt de burgerlijke belangen ambtshalve aan te houden, hetzij omdat hij dat vergeet te doen, hetzij omdat hij het niet noodzakelijk acht op het ogenblik waarop hij over de strafvordering uitspraak doet, de persoon die meent dat hij door het misdrijf persoonlijk werd benadeeld daarna niet kosteloos, met toepassing van het derde lid van die bepaling, kan verkrijgen dat het gerecht dat over de strafvordering uitspraak heeft gedaan, over de burgerlijke belangen uitspraak doet, maar dat hij de zaak daartoe bij de burgerlijke gerechten aanhangig moet maken.

De daaruit voortvloeiende discriminatie lijkt niet gerechtvaardigd.

Bijgevolg zou voornoemd artikel 4, tweede lid, als volgt kunnen worden aangepast:

“Bij de uitspraak over de strafvordering worden de burgerlijke belangen ambtshalve aangehouden, zelfs bij ontstentenis van burgerlijke-partijstelling, indien de zaak wat die belangen betreft niet in staat van wijzen is”.

12. Artikel 527bis, derde lid, van het Wetboek van Strafvordering

Artikel 527bis, derde lid, van het Wetboek van Strafvordering, betreffende de vordering tot regeling van rechtsgebied, verwijst nog steeds naar de “in de artikelen 420 tot 420ter voorgeschreven regels” van dat wetboek, die betrekking hadden op de aanwijzing van de raadsheer-verslaggever, op de memorie en op de verwijzing naar de artikelen 1105 tot 1109 van het Gerechtelijk Wetboek.

Welnu, de voormelde artikelen 420 tot 420ter werden vervangen of opgeheven door de wet van 14 februari 2014 met betrekking tot de rechtspleging voor het Hof van Cassatie in strafzaken.

Het lijkt derhalve wenselijk om de bewoordingen “in de artikelen 420 tot 420ter” te vervangen door “in artikel 432”.

13. Artikel 16, §2, van de wet van 10 november 2006 betreffende de openingsuren in handel, ambacht en dienstverlening

Bij een recent beroep dat het Hof diende te beslechten³⁴, is een interpretatiemoeilijkheid gerezen met betrekking tot artikel 16, §2, van de wet van 10 november 2006 betreffende de openingsuren in handel, ambacht en dienstverlening.

³³ Noot van procureur-generaal JEAN DU JARDIN onder Cass. 13 februari 2001, AR P.99.0838.N, AC 2001, nr. 87; zie Cass. 9 november 2016, AR P.16.0878.F, AC 2016, nr. 633.

³⁴ Cass. 8 november 2017, AR P.17.0802.F, AC 2017, nr. 624 met andersluidende concl. “in substantie” van advocaat-generaal NOLET DE BRAUWERE in *Pas.* 2017, n° 624, www.juridat.be.

Krachtens die bepaling is het verbod dat bedoeld is in artikel 6 van die wet niet van toepassing op de vestigingseenheden waarvan de hoofdactiviteit de verkoop van één van de productgroepen uitmaakt³⁵ die de wet opsomt.

Zoals de memorie van toelichting van de wet³⁶ vermeldt, “[kunnen] vijf soorten van vestigingseenheden van de afwijking gebruik maken: de boekhandels (kranten, tijdschriften, tabaksproducten en artikelen voor de rokers, telefoonkaarten en producten van de Nationale Loterij), de videoclubs (verkoop en verhuur van audiovisuele dragers en videospelen), de tankstations en de verkopers van ijs en van voedingswaren die in de vestigingseenheid worden bereid en er niet worden verbruikt (frituren, meeneem chinees...)”.

De wet somt de vijf productgroepen op die die soorten vestigingen kenmerken, maar vermeldt hen niet (“boekhandels”, enz.).

De verweerders werd verweten dat zij hun winkel hadden geopend tussen 20 uur en 5 uur terwijl die vestiging niet als hoofdactiviteit de verkoop van één van de voormelde productgroepen had.

Er werden tabaks- en rookwaren verkocht, hetzij een deel van de eerste productgroep, met uitzondering van de kranten, tijdschriften, telefoonkaarten en producten van de Nationale Loterij, die ook een onderdeel zijn van die groep.

Het openbaar ministerie meende dat het mogelijk was dat er voorkeur was gegeven aan het voegwoord “en” (in de zin van “en/of”), dat in de wettekst voorafgaat aan de laatste soort van de soorten producten die elk van de eerste drie groepen kenmerken, in plaats van aan het dubbelzinnige voegwoord “of”³⁷ met de bedoeling aan te duiden dat de producten die een categorie vormen, elkaar niet uitsluiten: aldus kan een videoclub zowel audiovisuele dragers als videospelen verhuren.

Het Hof heeft beslist dat de vestigingseenheid waarvan de hoofdactiviteit de verkoop van één van de (vijf) productgroepen uitmaakt, enkel in aanmerking komt voor de afwijking indien zij alle van de in die categorie opgesomde producten verkoopt.

Daaruit volgt dat de afwijking met betrekking tot de openingsuren met name niet van toepassing is op de boekhandel die geen producten van de Nationale Loterij verkoopt, noch op de videoclub die enkel dvd's verhuurt maar geen videospelen, noch op de tankstations die enkel brandstof maar geen olie voor auto's verkopen.

³⁵ In de Franse wettekst staat het woord “constitue” dat best vervangen kan worden door “est constitué de”.

³⁶ *Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 51-2486/001, p. 10.

³⁷ “Of” kan in al dan niet uitsluitende zin worden gebruikt, respectievelijk in de betekenis van “ofwel” of in de betekenis van “en/of”. Dit zijn termen die niet gebruikelijk zijn in de wetgevingstechniek.

Als dat niet de wil van de wetgever is, is het aangewezen dat voormeld artikel 16, §2 gewijzigd wordt.

14. Artikel 411, §6, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek – aanwijzing van emeriti leden van het parket bij het Hof van Cassatie als assessor in de tuchtrechtbank of tuchtrechtbank in hoger beroep

1) In een vorig wetgevend verslag werd een voorstel tot wijziging van de wetgeving in die zin gedaan³⁸.

Die wijziging werd ingevoerd door artikel 116 van de wet van 4 mei 2016 houdende internering en diverse bepalingen inzake justitie (zogenaamde Potpourri III-wet)³⁹.

2) Een van de twee mogelijke uitleggingsproblemen waarop we in ons wetgevend verslag van 2014 ook hebben gewezen, blijft bestaan.

Artikel 411, §1, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, dat vervangen is door artikel 18 van de wet van 15 juli 2013 tot wijziging van de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de tucht, bepaalt:

“De korpschefs en de leden van de Hoge Raad voor de Justitie mogen niet worden aangewezen om zitting te houden in de tuchtrechtscolleges.”

Het nieuwe artikel 411, §2, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dan weer:

“De leden-assessoren van de tuchtrechtscolleges worden aangewezen uit de werkende beroepsmagistraten of op rust gestelde magistraten (...).”

Indien die bepaling aldus wordt uitgelegd dat de onverenigbaarheid van de hoedanigheid van korpschef, bedoeld in artikel 411, §1, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, met de functie van assessor in een tuchtrechtscollege, zowel voor de “werkende beroepsmagistraten” als voor de “op rust gestelde magistraten” zou gelden, dan zou dat de onontvankelijkheid van de kandidaatstellingen van de voormalige emeriti korpschefs tot gevolg hebben.

De parlementaire voorbereiding geeft hierover geen opheldering.

We kunnen ervan uitgaan dat de voormelde onverenigbaarheid, die een soortgelijke regel overneemt als die welke bepaald is in artikel 259sexies/1, vijfde lid, van het Gerechtelijk Wetboek, dat betrekking heeft op de aanwijzing van de rechters en de raadsheren in de tuchtrechtscolleges en dus enkel betrekking heeft op de “werkende” beroepsmagistraten, niet van toepassing is op de op rust gestelde magistraten. Dat geldt overigens ook voor de onverenigbaarheid van de hoedanigheid van lid van de Hoge Raad

³⁸ *Parl.St.* Kamer en Senaat, 17 oktober 2014, nrs. 0435/001 en 6-39/1, pp. 7 tot 10.

³⁹ *BS*, 13 mei 2015.

voor de Justitie met een aanwijzing als rechter of raadsheer in een tuchtrechtscollege: ook in dit geval heeft die onverenigbaarheid enkel betrekking op de “werkende” beroepsmagistraten, aangezien de op rust gestelde magistraten niet (in die hoedanigheid) deel kunnen uitmaken van de Hoge Raad voor de Justitie.

Om alle mogelijke uitleggingsproblemen op te lossen, zou artikel 411, §1, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek kunnen worden gewijzigd als volgt:

“De werkende magistraten die een mandaat van korpschef uitoefenen of lid zijn van de Hoge Raad voor de Justitie kunnen niet worden aangewezen om in de tuchtrechtscolleges zitting te houden.”

15. Wetsvoorstel tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek wat het statuut van de referendarissen bij het Hof van Cassatie en van de referendarissen bij het Grondwettelijk Hof betreft: noodzaak voor een aangepaste toegangsweg tot de magistratuur voor de referendarissen bij het Hof van Cassatie

Het Gerechtelijk Wetboek biedt de referendarissen bij het Hof van Cassatie een onvoldoende loopbaanperspectief. Reeds in het voorwoord bij het Jaarverslag 1999-2000 hield de toenmalige Eerste Voorzitter, P. Marchal, een pleidooi voor een wetswijziging die toelaat dat de referendarissen bij het Hof naar de magistratuur kunnen overstappen⁴⁰

In het Jaarverslag 2003 werd er in de rubriek “*De lege ferenda* -Voorstellen van het openbaar ministerie” op gewezen dat het steeds de bedoeling van het Hof is geweest dat de referendarissen bij het Hof zouden kunnen doorstromen naar de magistratuur. Er wordt geargumenteed dat die doorstromingsmogelijkheid niet alleen essentieel is voor de referendarissen, maar ook voor het Hof zelf. Slechts indien het statuut van de referendarissen en hun loopbaanperspectief voldoende aantrekkelijk is, kan het Hof immers bekwame en gemotiveerde juristen blijven aantrekken. Ook voor de magistratuur houdt een dergelijke doorstroming een verrijking in. De referendarissen bij het Hof, die de naaste medewerkers zijn van de hoogste leden van de rechterlijke orde, kunnen op die manier de verworven kennis en vaardigheden ter beschikking stellen van de hoven en rechtbanken⁴¹.

In 2008 leek het alsof de wetgever op deze suggestie zou ingaan. Een wetsvoorstel tot wijziging van de artikelen 187bis, 191bis en 194bis van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot het statuut van de referendarissen bij het Hof van Cassatie en van de referendarissen van het Grondwettelijk Hof werd goedgekeurd door de Commissie

⁴⁰ Jaarverslag van het Hof van Cassatie 1999-2000, pp. 16-17.

⁴¹ Jaarverslag van het Hof van Cassatie, 2003- II, pp. 345-346

Justitie van de Senaat en op 5 juni 2008 aangenomen door de plenaire vergadering van de Senaat. Telkens gebeurde dit met eenparigheid van stemmen⁴².

Het wetsvoorstel geeft de referendarissen bij het Grondwettelijk Hof en bij het Hof van Cassatie een loopbaanperspectief door middel van een aangepaste toegangsweg tot de magistratuur. Het voorstel eist een beroepservaring van ten minste twaalf jaar hetzij de uitoefening gedurende twaalf jaar van het ambt van referendaris bij het Hof of het Grondwettelijk Hof hetzij een uitoefening gedurende zeven jaar van dit ambt in combinatie met een vijfjarige uitoefening van een functie die een gedegen kennis vereist van het recht. Indien er aan die voorwaarden wordt voldaan, is er - net zoals voor de advocaten met 20 jaar dienst - een mogelijkheid tot deelname aan het mondeling evaluatie-examen bij de Hoge Raad voor de Justitie.

De tekst werd door de Commissie voor de Justitie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers besproken en er werd een advies gevraagd aan de afdeling wetgeving van de Raad van State. Het ontwerp werd niet verder behandeld.

Uit een brief van 27 mei 2008 van de voorzitters van het Grondwettelijk Hof, die een antwoord is op een adviesaanvraag van de Commissie voor de Justitie van de Senaat, blijkt dat zij geen enkel bezwaar hebben betreffende het wetsvoorstel. Dit standpunt werd herhaald in de tussenkomst van de heer Marc Bossuyt, toenmalige voorzitter van het Grondwettelijk Hof, tijdens een hoorzitting georganiseerd op 21 oktober 2008 door de Commissie voor de Justitie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers⁴³.

Door de ontbinding van de Kamers op 7 mei 2010 verviel het wetsontwerp. Het voorstel werd opnieuw ingediend door de senatoren Dirk Claeys en Rik Torfs.

Het wetsvoorstel werd recent op 4 augustus 2015 opnieuw ingediend door de volksvertegenwoordigers Raf Terwingen, Servais Verherstraeten en Sonja Becq. Het

⁴² Wetsvoorstel tot wijziging van de artikelen 187*bis*, 191*bis* en 194*bis* van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot het statuut van de referendarissen bij het Hof van Cassatie (ingediend door de heer H. VANDENBERGHE en cs.), *Parl. St.*, Senaat, 2007-2008, nr. 4-606/1; Voor het resultaat van de stemming in de commissie: Verslag senator Procureur, *Parl. St.* Senaat, 2007-2008, nr. 4-606/4; het ontwerp werd goedgekeurd door de 58 aanwezige senatoren in de plenaire zitting: Senaat, plenaire zitting, Donderdag 5 juni 2008, nr. 4-33, pp. 60 en 90.

⁴³ De voorzitters van het Grondwettelijk Hof (de heren BOSSUYT en MELCHIOR) formuleerden wel een technische opmerking m.b.t. de nieuwe versie van artikel 191*bis*, §2 Ger. W.: het is verkieslijk dat het advies bedoeld in die wetsbepaling niet zou verleend worden door de twee voorzitters maar door de Nederlandstalige of Franstalige voorzitter, naargelang de referendaris in kwestie, op grond van de taal van zijn diploma, Nederlandstalig of Franstalig is. Het wetsvoorstel dat op 4 augustus 2015 werd ingediend in de Kamer door R. TERWINGEN en cs. houdt rekening met die opmerking.

opschrift werd gewijzigd⁴⁴. De inhoud en de motivering van het wetsvoorstel zijn ongewijzigd gebleven.

Hier wordt de wens uitgedrukt dat de wetgever de derde toegangsweg tot de magistratuur open stelt voor de referendarissen bij het Grondwettelijk Hof en bij het Hof van Cassatie. De volgende argumenten tonen aan dat die verbetering van het statuut wenselijk is:

1. De referendarissen bij het Grondwettelijk Hof en het Hof van Cassatie hebben een statuut dat zeer nauw aansluit bij dat van een magistraat. Zo genieten zij voorrang van rechtsmacht (artikelen 479 en 483 Sv.) en worden zij bezoldigd overeenkomstig de weddebarema's van de magistraten. Zij worden geselecteerd na een bijzonder veeleisend examen dat vergelijkbaar is met het examen inzake beroepsbekwaamheid, bedoeld in artikel 259bis-9, van het Gerechtelijk Wetboek. Deze referendarissen worden daarenboven op proef benoemd voor een periode van drie jaar. Slechts na een stage van drie jaar wordt de benoeming definitief, tenzij het Grondwettelijk Hof c.q. de Koning, op voorstel van de eerste voorzitter of de procureur-generaal, anders beslist (artikel 38 Bijzondere Wet Grondwettelijk Hof en artikel 259terdecies Ger. W.).

Het is niet meer dan logisch dat deze referendarissen hun beroepservaring, die werd opgedaan bij de hoogste justitiële rechter of bij het Grondwettelijk Hof, op een soepele wijze kunnen valoriseren als magistraat bij de hoven en rechtbanken.

Uiteraard zijn de referendarissen bij het Hof van Cassatie door hun functie en door hun takenpakket (opstellen van een ontwerp van arrest of het opstellen van een ontwerp van conclusie voor het OM) ten zeerste betrokken bij de werking van de hoven en rechtbanken. Het vorige geldt ook voor de referendarissen bij het Grondwettelijk Hof.

2. Anders dan de referendarissen bij het Grondwettelijk Hof (*cf.* artikel 34, §1 Bijzondere Wet Grondwettelijk Hof) en bij de Raad van State (*cf.* artikel 69 tot 71 Raad van State-wet) beschikken de referendarissen bij het Hof van Cassatie niet over de mogelijkheid om na een aantal jaren beroepservaring door te stromen naar andere ambten binnen het rechtscollege waaraan zij verbonden zijn. Het creëren van een loopbaanperspectief binnen de rechterlijke orde is wenselijk omdat het tevens leidt tot een overdracht van de expertise die de referendarissen hebben opgedaan naar de hoven en rechtbanken. De kennis die de referendaris heeft verworven in het Hof van Cassatie is immers relevant voor de rechtsprekende functie van de hoven en rechtbanken.

3. Het verdient de voorkeur dat er een voldoende rotatie is bij de referendarissen bij het Hof van Cassatie. Het is belangrijk dat het Hof een beroep kan doen op jonge juristen

⁴⁴ Wetsvoorstel tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek wat betreft het statuut van de referendarissen bij het Hof van Cassatie en van de referendarissen bij het Grondwettelijk Hof, *Parl. St. Kamer*, 2014-2015, nr. 1296/001.

die goed op de hoogte zijn van nieuwe inzichten in het rechtsonderwijs, de rechtspraak en de rechtsleer. Dit draagt immers bij tot een moderne Justitie.

4. Omwille van het gering aantal referendarissen bij het Hof van Cassatie en bij het Grondwettelijk Hof heeft deze aangepaste toegangsweg geen grote impact op de benoemingen in de magistratuur en brengt zij de verwachtingen van anderen niet in het gedrang.

16. Artikel 314 Strafwetboek – Misdrijf belemmering of storing van de vrijheid van opbod en van inschrijving

Artikel 314 van het Strafwetboek straft met correctionele straffen de personen die, bij toewijzingen van de eigendom, van het vruchtgebruik of van de huur van roerende of onroerende zaken, van een aanneming, van een levering, van een bedrijf of van enige dienst, de vrijheid van opbod of van inschrijving door geweld of bedreiging of door schenkingen of beloften of door gelijk welk ander frauduleus middel belemmeren of storen.

In een arrest van 9 maart 2016⁴⁵ heeft het Hof geoordeeld dat, aangezien de mededinging, vereist bij artikel 314 Strafwetboek, moet spelen tussen personen die zich naar aanleiding van een openbare offerte hebben aangemeld, het misdrijf belemmeren of storen van de vrijheid van opbod of van inschrijving enkel betrekking heeft op de gunning van overheidsopdrachten volgens de open of beperkte procedures; het houdt evenwel geen verband met de overheidsopdrachten die bij onderhandelingsprocedure worden afgesloten, ongeacht de mededinging tussen de door de aanbesteder aangezochte kandidaten, de mogelijkheid tot opbod en de maatregelen van openbaarheid die met het afsluiten van de overeenkomst gepaard gaan⁴⁶.

Als gevolg van dat arrest rijst de vraag of het niet wenselijk zou zijn het toepassingsgebied van artikel 314 van het Strafwetboek uit te breiden tot de overheidsopdrachten die bij onderhandelingsprocedure worden afgesloten, aangezien een dergelijke procedure ook zou kunnen worden vervalst door een verstandhouding tussen de aanbestedende overheid en bepaalde aannemers of leveranciers van goederen of dienstverrichtingen.

Het wetsvoorstel tot invoering van een nieuw Strafwetboek – Boek 1 en Boek 2 (Parl. St. Kamer, BZ 2019, Doc. 55 0417/001, p. 1010) beantwoordt aan die bekommernis door strafbaarheid te herformuleren als volgt:

“Art. 486. Belemmering of verstoring van de vrijheid van opbod of van inschrijving

⁴⁵ Cass. 9 maart 2016, AR P.16.0103.F, AC 2016, nr. 169.

⁴⁶ Zie F. KUTY, « Le délit d’entrave ou de trouble à la liberté des enchères et des soumissions », in *Les infractions*, vol. 5, Larcier 2013, p. 513-517.

Belemmering of verstoring van de vrijheid van opbod of van inschrijving is het wetens en willens artificieel beperken van de oproep tot mededinging of het vertekenen van de normale mededingingsvoorwaarden, door middel van geweld, bedreiging of gelijk welk ander bedrieglijk middel, bij het toewijzen van rechten op roerende of onroerende goederen, een aanneming, een levering, een uitbating of enige dienst, dan wel bij de plaatsing van een overheidsopdracht of concessieovereenkomst.

Dit misdrijf wordt bestraft met een straf van niveau 2.”

Wij steunen dit voorstel.

17. Sociaal strafwetboek, huisbezoek dat betrekking heeft op feiten van mensenhandel, zelfs in samenhang met feiten die overtredingen van sociaal strafrecht vormen

In ons wetgevend verslag van 2012-2013 hebben we gewezen op een arrest van 24 april 2013⁴⁷, waarin het Hof geoordeeld heeft dat wanneer voor de vaststelling van het misdrijf mensenhandel de toegang tot een bewoonde ruimte zonder toestemming van de bewoner is vereist, het aan de onderzoeksrechter toekomt om daarvoor een bevel tot huiszoeking uit te vaardigen.

Het Hof heeft hieruit afgeleid dat wanneer een gemeenrechtelijk misdrijf zoals mensenhandel is gepleegd samen met een overtreding van de sociale wetgeving of van een willekeurige andere bijzondere wet die ook in de tussenkomst van de politierechter voorziet, de machtigingsbevoegdheid van die magistraat niet wordt uitgebreid tot de gemeenrechtelijke misdrijven die samenhangen met de voormelde misdrijven of die daarvan onplitsbaar zijn.

Het Hof heeft zijn rechtspraak bevestigd in een arrest van 23 september 2015⁴⁸, door te oordelen dat, aangezien een huisbezoek strekt tot vaststelling van gemeenrechtelijke en sociaalrechtelijke misdrijven, een bevel tot huiszoeking van de onderzoeksrechter nodig is voor de vaststelling van de misdrijven die zowel tot de eerste als tot de tweede categorie behoren. Het Hof heeft evenwel de toepassing van artikel 32 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering op de onregelmatigheden betreffende de aanwijzing van een onderzoeksrechter aanvaard.

In zijn verslag wetsevaluatie 2013-2014⁴⁹ heeft het College van procureurs-generaal geschreven dat, om de moeilijkheid te verhelpen die hierin bestaat dat de sociale inspecteurs die beschikken over aanwijzingen van inbreuken op het sociaal strafrecht en, in samenhang hiermee, mensenhandel met het oog op economische exploitatie,

⁴⁷ Cass. 24 april 2013, AR P.12.1919.F, AC 2013, nr. 254, met concl. van advocaat-generaal VANDERMEERSCH in *Pas.* 2013, nr. 254.

⁴⁸ Cass. 23 september 2015, AR P.14.0238.F, AC 2015, nr. 546.

⁴⁹ College van de procureurs-generaal, Verslag wetsevaluatie 2013-2014, p. 129.

voor een huisbezoek in de bewoonde ruimten steeds zouden moeten verzoeken om de aflevering van een huiszoekingsbevel veeleer dan de machtiging tot een huisbezoek, *artikel 24 van het Sociaal Strafwetboek zou kunnen worden aangevuld met de volgende paragraaf:*

“In afwijking van artikel 81, tweede lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen is de machtiging tot een huisbezoek van toepassing op feiten waarvoor de sociale inspecteurs beschikken over constitutieve aanwijzingen van de inbreuk op artikel 433quinquies §1, 3° van het Strafwetboek in samenhang met de in dit wetboek bepaalde inbreuken”.

Wij menen dat voorstel nog steeds te moeten steunen.

18. Verwijzing van een rechtbank naar een andere in strafzaken – Verplichte tussenkomst van een advocaat (artikel 542, tweede lid, Wetboek van Strafvordering)

Het Gerechtelijk Wetboek bepaalt met betrekking tot de procedures van onttrekking van de zaak aan de rechter en van wraking dat die procedures de verplichte tussenkomst van een advocaat vereisen (resp. de artt. 653 en 835 Ger. W.)

In strafzaken stelt het Wetboek van Strafvordering met betrekking tot de procedures van verwijzing van de zaak van de ene rechtbank naar een andere (artt. 542 e.v.) die eis niet.

Nu de nieuwe cassatieprocedure als regel de tussenkomst van een advocaat verplicht, is het onlogisch dat enkel de strafrechtspleging inzake verwijzing aan die vereiste zou ontsnappen.

In het tweede lid van artikel 542 Wetboek van Strafvordering zou kunnen toegevoegd worden “door een advocaat ondertekend” tussen het woord “partijen” en “doch”.

19. Verplichte tussenkomst van een advocaat bij het Hof van Cassatie in fiscale zaken

Aangenomen wordt dat in fiscale zaken voor het cassatieberoep de gemeenrechtelijke procedure bepaald bij de artikelen 1073 en volgende Gerechtelijk Wetboek van toepassing is, behoudens de bij de diverse fiscale wetten bepaalde uitzonderingen. Deze uitzonderingen betreffen de mogelijkheid het verzoekschrift te laten ondertekenen door een advocaat die geen advocaat bij het Hof is.

In tegenstelling tot in strafzaken beschikt het Hof in fiscale zaken niet over de mogelijkheid ambtshalve middelen op te werpen zodat de wijze waarop de voorziening

in cassatie is opgesteld noodzakelijk richtinggevend is voor het resultaat van de procedure.

Uit de statistische gegevens blijkt dat zowel de belastingplichtige als de administratie meer resultaat boeken wanneer een beroep werd gedaan op een advocaat bij het Hof.

Daarom stellen we voor om ook in fiscale zaken de tussenkomst van een advocaat bij het Hof verplicht te maken voor beide partijen.

Indien men wenst dat de tussenkomst van een advocaat bij het Hof verplicht wordt, dan brengt dit de volgende wijzigingen mee:

Wetboek van Inkomstenbelastingen 1992: opheffing van artikel 378 dat bepaalt dat het verzoekschrift houdende voorziening in cassatie en het antwoord op de voorziening door een advocaat mogen worden ondertekend en neergelegd.

Btw-Wetboek: opheffing van artikel 93 dat een gelijkkluidende bepaling inhoudt aan deze van artikel 378 WIB92.

Wetboek van registratie-, hypotheek- en griffierechten (KB nr. 64 van 30 november 1939 houdende Wetboek van registratie-, hypotheek- en griffierechten) in de federale versie: opheffing van artikel 225ter, zoals gewijzigd bij artikel 382 van de programmawet van 27 december 2004, dat eveneens bepaalt dat het verzoekschrift houdende voorziening in cassatie en het antwoord op de voorziening door een advocaat mogen worden ondertekend en neergelegd.

Wetboek Successierechten (KB nr. 308 van 31 maart 1936) in de federale versie: opheffing van artikel 142/4, zoals ingevoegd bij artikel 75 van de wet van 15 maart 1999, dat bepaalt dat het verzoekschrift houdende voorziening in cassatie en het antwoord op de voorziening door een advocaat mogen worden ondertekend en neergelegd.

Wet van 24 december 1996 betreffende de vestiging en de invordering van de provincie- en gemeentebelastingen: opheffing van artikel 11 dat verwijst naar de regels die van toepassing zijn inzake Rijksinkomstenbelastingen.

Wetboek van de met de inkomstenbelastingen gelijkgestelde belastingen (KB van 23 november 1965 houdende codificatie van de wettelijke bepalingen betreffende de met inkomstenbelastingen gelijkgestelde belastingen) in de federale versie: opheffing van artikel 2 dat verwijst naar de artikelen 366 tot 379 WIB92.

Wetboek diverse rechten en taksen (KB van 2 maart 1927): opheffing van artikel 210bis dat een gelijkkluidende bepaling inhoudt aan deze van artikel 378 WIB92, artikel 93 Btw-wetboek, artikel 225ter Wetboek van registratie-, hypotheek- en griffierechten en artikel 142/4 Wetboek Successierechten.

AWDA (KB van 18 juli 1977 houdende coördinatie van de algemene bepalingen inzake douanen en accijnzen). Artikel 280 bepaalt: "*Alle louter civiele zaken, welke niet gepaard gaan met een vordering tot gevangenisstraf, geldboete of verbeurdverklaring worden berecht volgens de regels door het Gerechtelijk Wetboek voorgeschreven inzake bevoegdheid en rechtspleging.*" Artikel 284 bepaalt: "*In de gevallen waarin, volgens de bestaande wetten, voorziening in cassatie kan plaats hebben, zal, dienovereenkomstig ook van dit middel in zaken betreffende douane en accijnzen, gebruik kunnen worden gemaakt.*" Er bestaat inzake douane en accijnzen geen bepaling vergelijkbaar met artikel 378 WIB92, artikel 93 Btw-wetboek, artikel 225ter W. Reg., artikel 142/4 W. Succ, en artikel 210bis W. Diverse Taksen.

Hieruit volgt dat de artikelen 478 en 1080 Gerechtelijk Wetboek, die aan de advocaten bij het Hof een monopolie geven, van toepassing zijn. Conclusie: in civiele douane- en accijnzaken is de tussenkomst van een advocaat bij het Hof van Cassatie verplicht en behoeven de bepalingen van de AWDA geen wijziging.



C. Lijst van de bevestigde voorstellen *de lege ferenda* – Onderzoek van jaarverslagen 2007 tot 2019 - Lering

Dit deel van het verslag 2019 herneemt de voorstellen *de lege ferenda*, geformuleerd in de Jaarverslagen 2007 tot 2019 van het Hof en die, volgens onze analyse, een wetgevend vervolg hebben gekregen of waarin de problematiek die er werd in aangehaald het voorwerp heeft uitgemaakt van een wetsopvolging of een reglementaire opvolging (die tweede hypothese komt het meest voor: het verankeringspunt in de jaarverslagen van het Hof is slechts zelden vermeld).

(I) *Cijferoverzicht.- Lering: invraagstelling*

Tijdens de geanalyseerde periode, hetzij 12 jaar, zijn slechts 155 voorstellen geformuleerd. Onder die 155 voorstellen, werden er echter bepaalde herhaald, met name een dertigtal. Er zijn dus, strikt genomen 111 “autonome “ voorstellen. Van die 111 voorstellen, lijken er 50 geheel of gedeeltelijk gerealiseerd.

Hieruit vloeit voort dat slechts **45 % van de voorstellen werd gerealiseerd, hetzij minder dan de helft. De exacte rede waarom meer dan de helft van de voorstellen niet werd hernomen is strikt genomen onbekend.**

Dit gezegd zijnde, is het aangewezen de volgende preciseringen toe te voegen.

Ten eerste, bepaalde van de verwezenlijkingen zijn onzeker.

Vervolgens, van de 50 voorstellen die geland zijn, betreffen een dertigtal in meer of mindere mate strafzaken.

Het is slechts recent, meer bepaald met de Potpourri-wetten, dat een aantal voorstellen *de lege ferenda* een wetgevend vervolg hebben gekend; namelijk van 2014 tot 2019, 37 van 49. En veel van die verwezenlijkingen vloeien voort uit wetten aangenomen in 2016, namelijk 23 van 50, dus bijna 46% (voornamelijk door Potpourri- wetten).

Het betreft globaal gezien een resultaat dat voortvloeit uit het initiatief van de regering en de nauwe huidige en gerichte samenwerking, in het kader van de hervorming van het strafrecht, van het parket cassatie met de heer Minister van Justitie. Het is inderdaad van belang te onderstrepen dat de meerderheid van de voorstellen die het hebben gehaald, het crimineel recht, procesrecht en materieel recht betreffen, die aansluiten bij de werken die aan de gang zijn in die materie, beloofd door de minister van Justitie, bijgestaan door een advocaat-generaal van het parket cassatie, die bovendien professor is in die materies aan de Rechtsfaculteit UCL en in Saint louis, met een detachering daartoe van een referendaris (die intussen tot rechter werd benoemd)!

Als men zich kan verheugen over deze resultaten bij benadering, dan is er volgens ons een methodologische bezorgdheid. Eens abstractie gedaan van deze conjuncturele

symbiotische resultaten, dan doet de zeer beperkte interesse die de Wetgever lijkt te besteden aan dit verslag de lege ferenda, en die zich ook uit door een gebrek aan kritische reactie van zijnentwege omtrent de gedane suggesties, vragen rijzen. Deze wetgevende voorstellen werden nochtans goed overdacht, hun opstellen heeft tijd gevraagd en niet te verwaarlozen inspanningen gevergd. Het is in de huidige stand, als de ministeriële steun ontbreekt, duidelijk een verliespost. In elk geval, is het een titanenwerk dat weinig oplevert. Bovendien moet gelet op de structurele tekortkoming van human resources op het parket, deze missie in haar huidige vorm, in vraag worden gesteld.

Een eerste methodologisch antwoord, hoewel dit nog zwaarder was voor het parket, bestond erin om in dit huidig verslag, als bijlage aan de voorstellen 2019, teksten van voorontwerpen van wet te voegen om zo de Wetgever toe te laten, vlugger te starten, indien hij dit wenst.

Maar dit is slechts een poging. Het is vanzelfsprekend dat, gelet op de weinige aandacht die de Wetgever blijkt te geven aan dit verslag, een kritische evaluatie zich opdringt. Ik denk niet dat het nodig is het principe van deze verslaggeving in vraag te stellen maar ik denk dat het noodzakelijk is een mechanisme te vinden dat beantwoordt aan de doelstelling: onder voorbehoud van het akkoord van de Wetgever (met in geval van weigering een uitleg), het wetgevend proces dat werd voorgesteld door de procureur-generaal implementeren.

(II) De voorstellen⁵⁰. - Herinnering

Zie Franse versie (pp. 37 ev.).

⁵⁰ De afkorting “JV” verwijst naar het Jaarverslag van het Hof, dat het wetgevend verslag van de procureur-generaal herneemt. Zo moet, “JV 2018, II”, als volgt worden gelezen: “Jaarverslag, Voorstellen *de lege ferenda*, voorstellen nr. II”; “JV 2016, I., 9)” moet worden gelezen als: “Jaarverslag, Voorstellen *de lege ferenda*, 9^e voorstel onder nr. I.

D. BIJLAGEN 1 TOT 7: Voorontwerpen van wet omtrent de voorstellen geformuleerd in delen A) en B) van het verslag

BIJLAGE 1 - Termijn van het hoger beroep tegen het vonnis van faillietverklaring (artikel XX.108, § 3, vierde lid, Wetboek van economisch recht)

Voorontwerp van wet

Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 74 van de Grondwet.

Artikel 2

Artikel XX.108, § 3, vierde lid, van het Wetboek van economisch recht wordt aangevuld met de woorden “*of, indien het hoger beroep is ingesteld door de gefailleerde, vijftien dagen te rekenen van de betekening van het vonnis*”.

Memorie van toelichting

Het oude artikel 14 van de Faillissementswet van 8 augustus 1997, dat de termijnen regelde van de rechtsmiddelen die tegen het vonnis van faillietverklaring konden worden aangewend, bepaalde in het derde lid dat het verzet van de verstekdoende partijen moest worden gedaan binnen vijftien dagen na de betekening van dat vonnis en het derdenverzet van de partijen die niet bij het vonnis waren betrokken binnen vijftien dagen na de opneming van het uittreksel van het vonnis in het Belgisch Staatsblad; wat het hoger beroep betreft, bepaalde het vijfde lid van voornoemd artikel dat de termijn vijftien dagen was, te rekenen van de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad, of, indien het hoger beroep door de gefailleerde was ingesteld, vijftien dagen te rekenen van de betekening van het vonnis.

Artikel XX.108, § 3, van het Wetboek van economisch recht, dat de termijnen van verzet en derdenverzet niet wijzigt, bepaalt voortaan in het vierde lid dat de termijn om hoger beroep tegen het vonnis in te stellen vijftien dagen is te rekenen van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad.

Hieruit volgt dat, voor de verstekdoende gefailleerde, de termijn van het verzet en die van het hoger beroep niet op hetzelfde ogenblik ingaan. Dit verschil kan voor moeilijkheden zorgen, zoals die waarover het arrest van het Hof van 10 april 2020 uitspraak doet (AR C.19.0300.F).

De parlementaire voorbereiding van artikel XX.108, § 3, vierde lid, wijst er enkel op dat die bepaling “artikel 14” van de wet van 8 augustus 1997 “overneemt” (Parl. St. Kamer, nr. 54-2407/001, p. 82), wat niet klopt.

Die onoplettendheid van de wetgever moet verholpen worden door naar de oorspronkelijke tekst terug te grijpen. De betekening is bovendien, ten aanzien van de partijen, het meest gebruikelijke tijdstip waarop een beroepstermijn begint te lopen.

Nieuwe ontwerptekst van artikel XX.108, § 3, vierde lid, van het Wetboek van economisch recht :

De termijn om hoger beroep in te stellen tegen het vonnis, is vijftien dagen te rekenen vanaf de bekendmaking bedoeld in artikel XX.107 of, indien het hoger beroep is ingesteld door de gefailleerde, vijftien dagen te rekenen van de betekening van het vonnis.

BIJLAGE 2 - Wijziging van de artikelen 26, § 4, en 30, § 1, Voorlopige Hechteniswet. Hoger beroep ingesteld tegen de beslissing van de raadkamer om de hechtenis onder elektronisch toezicht te handhaven bij de regeling van de rechtspleging

Voorontwerp van wet

Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 74 van de Grondwet.

Artikel 2

In artikel 26, §4, van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis worden de woorden “*of wanneer ze de voorlopige hechtenis onder elektronisch toezicht toekent overeenkomstig paragraaf 3, tweede lid*” ingevoegd na “In geval uit de beschikking van de raadkamer de invrijheidstelling van de verdachte volgt”.

Artikel 3

In artikel 30, §1, van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis worden de woorden “*in de gevallen bedoeld in de artikelen 21, 22 en 28*” vervangen door “*in de gevallen bedoeld in de artikelen 21, 22, 26 en 28*”

Memorie van toelichting

Artikel 132, 1°, van de wet van 5 februari 2016 tot wijziging van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie (pot pourri-wet II) heeft artikel 26, §4, Voorlopige Hechteniswet als volgt aangevuld: "Indien de verdachte in hechtenis onder elektronisch toezicht staat, kan de raadkamer bij een met redenen omklede beslissing de hechtenis onder elektronisch toezicht handhaven". Hiermee staat de wetgever de raadkamer toe de hechtenis onder elektronisch toezicht tijdens de regeling van de rechtspleging te handhaven maar bepaalt niet dat de raadkamer hierbij

de voorlopige hechtenis in de gevangenis kan omzetten in hechtenis onder elektronisch toezicht.

Het Grondwettelijk Hof heeft - bij arrest nr. 148/2017 van 21 december 2017 - artikel 132, 1^o, van de wet van 5 februari 2016 nietig verklaard in zoverre het de raadkamer, uitspraak doende in het stadium van de regeling van de rechtspleging, niet toelaat aan de inverdenkinggestelde die tijdens de voorlopige hechtenis in een strafinrichting verblijft, het voordeel van de voorlopige hechtenis onder elektronisch toezicht toe te kennen.

Het Hof van Cassatie heeft in het arrest van 22 oktober 2019, AR P.19.1036.N, vastgesteld dat artikel 26, §4, Voorlopige Hechteniswet de mogelijkheid biedt aan het openbaar ministerie om hoger beroep in te stellen wanneer de beschikking van de raadkamer leidt tot de invrijheidstelling van de inverdenkinggestelde terwijl het een dergelijk beroep van het openbaar ministerie tegen de beslissing van de raadkamer die de hechtenis van de inverdenkinggestelde in de gevangenis handhaaft, uitsluit. Het Hof leidt daaruit af dat het openbaar ministerie evenmin hoger beroep kan instellen tegen de beschikking van de raadkamer die, bij de regeling van de rechtspleging, de voorlopige hechtenis handhaaft met dien verstande dat die voortaan wordt uitgevoerd onder de vorm van elektronisch toezicht. Het Hof meent in dit opzicht tegemoet te komen aan de leemte die voortvloeit uit het arrest nr. 148/2017 van het Grondwettelijk Hof van 21 december 2017⁵¹.

Die leemte in de wetgeving moet dus worden ingevuld door in artikel 26, § 4, Wet Voorlopige Hechtenis, de woorden “of ingeval ze de voorlopige hechtenis onder elektronisch toezicht toekent overeenkomstig paragraaf 3, tweede lid” in te voegen na de woorden “In geval uit de beschikking van de raadkamer de invrijheidstelling van de verdachte volgt”.

Indien bij afsluiting van het gerechtelijk onderzoek het recht op hoger beroep van het openbaar ministerie wordt uitgebreid tot de afzonderlijke beschikking waarbij de modaliteit van het elektronisch toezicht voor het eerst wordt opgelegd, kan als tegengewicht ook het hoger beroep van de verdachte worden verruimd. Momenteel kan de verwezen verdachte geen hoger beroep tegen de afzonderlijke beschikking, waarbij na afsluiting van het gerechtelijk onderzoek de voorlopige hechtenis wordt behouden, ongeacht de modaliteit (uitvoering in de gevangenis of elektronisch toezicht)⁵². De afzonderlijke beschikking van de raadkamer (art. 26 Wet 20 juli 1990) is niet opgenomen in de lijst van beschikkingen waartegen hoger beroep openstaat bij de kamer van inbeschuldigingstelling (art. 30, §1 Wet 20 juli 1990). Vanaf de verwijzing van de zaak naar het vonnisgerecht kan de verdachte wel een verzoekschrift indienen bij het bevoegde rechtscollege, met mogelijkheid van hoger beroep (art. 27 Wet 20 juli 1990).

⁵¹ Cass. 29 oktober 2019, AR P.19.1036.N, AC 2019, nr. 557.

⁵² Cass. 27 juni 1995, A.C. 1995, 684; Cass. 22 februari 2006, N.C. 2007, 138 noot M. DE SWAEF; Cass. 21 mei 2008, A.C. 2008, 310; Cass. 28 februari 2012, T. *Strafr.* 2012, 217.

Het verdient aanbeveling, om de gelijkheid tussen de procespartijen te waarborgen, art. 30, §1 Wet 20 juli 1990 aanpassen als volgt: “*De verdachte, de beklaagde of de beschuldigde en het openbaar ministerie kunnen voor de kamer van inbeschuldigingstelling hoger beroep instellen tegen de beschikkingen van de raadkamer gegeven in de gevallen bedoeld in de artikelen 21, 22, 26 en 28. Over het hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de correctionele rechtbank of de politierechtbank, gewezen overeenkomstig artikel 27, wordt uitspraak gedaan, naar gelang het geval, door de kamer belast met correctionele zaken in hoger beroep of door de correctionele rechtbank die zitting houdt in hoger beroep*”.

BIJLAGE 3 - Wijziging van de rechtspleging die van toepassing is op de vervolging van magistraten

Voor de tekst van dit voorontwerp, zie Franse versie (pp. 56 ev.).

BIJLAGE 4 - Herinvoering van het onmiddellijk cassatieberoep tegen een arrest van het hof van beroep, jeugdkamer, dat de uithandengeving uitspreekt van een minderjarige ouder dan zestien jaar die een als misdrijf omschreven feit heeft gepleegd

Voorontwerp van wet

Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 74 van de Grondwet.

Artikel 2

In artikel 420, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering wordt een 4^o toegevoegd, gesteld als volgt:

“4^o van het hof van beroep die de onttrekking en de verwijzing van de zaak naar het openbaar ministerie beveelt met het oog op vervolging voor de bevoegde gerechten als daartoe grond bestaat, overeenkomstig artikel 57bis van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade of met toepassing van de communautaire bepaling die in een dergelijke verwijzing voorziet”.

Memorie van toelichting

Het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 161/2019 van 24 oktober 2019 werpt een bijzonder actueel licht op dit reeds in het verleden geformuleerde voorstel.

Artikel 420 van het Wetboek van Strafvordering bepaalt dat tegen de voorbereidende beslissingen en beslissingen van onderzoek, zelfs al zijn die zonder voorbehoud ten uitvoer gelegd, slechts cassatieberoep kan worden ingesteld na het eindarrest of het eindvonnis, maar dat er niettemin onmiddellijk cassatieberoep kan worden

aangetekend tegen de beslissingen inzake bevoegdheid, tegen de beslissingen die inzake de burgerlijke rechtsvordering uitspraak doen over het beginsel van aansprakelijkheid en tegen de beslissingen die, overeenkomstig artikel 524bis, §1, uitspraak doen over de strafvordering en een bijzonder onderzoek naar vermogensvoordelen bevelen.

Die laatste bepaling heeft de niet-ontvankelijkheid tot gevolg van het onmiddellijk cassatieberoep tegen het arrest van uithandengeving dat gewezen is met toepassing van artikel 57bis, §1, eerste lid, van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade.

Vóór de inwerkingtreding, op 1 februari 2015, van de wet van 14 februari 2014 met betrekking tot de rechtspleging voor het Hof van Cassatie in strafzaken, was de regel dat geen cassatieberoep kan worden ingesteld tegen een voorbereidende beslissing of tegen een beslissing van onderzoek, niet van toepassing op de arresten tot verwijzing overeenkomstig artikel 57bis van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming⁵³. Zo konden de partijen tot 1 februari 2015 onmiddellijk cassatieberoep instellen tegen het arrest waarbij de jeugdrechtbank de zaak van de minderjarige die een als misdrijf omschreven feit heeft gepleegd terwijl hij zestien jaar of ouder was, uit handen geeft, zonder te moeten wachten op de uitspraak van het eindvonnis of het eindarrest dat uitspraak doet volgens de gewone strafprocedure en het gewone strafrecht ten gevolge van de beslissing tot uithandengeving.

Artikel 20 van de wet van 14 februari 2014 met betrekking tot de rechtspleging voor het Hof van Cassatie in strafzaken heeft in artikel 420 van het Wetboek van Strafvordering de in artikel 416, tweede lid, van dat wetboek bepaalde uitzondering die het onmiddellijk cassatieberoep tegen het arrest van uithandengeving toestond, niet hernomen.

Recentelijk heeft het Hof van Cassatie, in overeenstemming met zowel de tekst van artikel 420 van het Wetboek van Strafvordering als met de wil van de wetgever zoals die kan worden teruggevonden in de parlementaire voorbereiding van de wet van 14 februari 2014, voor recht gezegd dat het arrest van uithandengeving geen eindbeslissing is in de zin van artikel 420, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering en dat het geen verband houdt met de gevallen die in het tweede lid van dat artikel bedoeld zijn⁵⁴.

Deze toestand zorgt voor moeilijkheden omdat een cassatieberoep tegen een dergelijk arrest slechts na de eindbeslissing op de strafvordering volgens het gewone strafrecht en volgens de gewone strafprocedure kan worden ingesteld. In een artikel in het *Tijdschrift voor Strafrecht*⁵⁵ merkt de heer Bart De Smet op dat in het geval waarin de veroordelende beslissing na uithandengeving uitgesproken wordt terwijl de minderjarige twintig jaar of ouder is en het arrest van uithandengeving op dat ogenblik

⁵³ Artikel 416, tweede lid, Wetboek van Strafvordering, in de versie van vóór de inwerkingtreding van de wet van 14 februari 2014.

⁵⁴ Cass. 17 mei 2017, AR P.17.0146.F, AC 2017, nr. 338, www.juridat.be.

⁵⁵ B. DE SMET, "Cassatieberoep gericht tegen een arrest van uithandengeving van een minderjarige", *T. Strafr.*, 2018, p. 234.

vernietigd wordt, de enige maatregel die de jeugdrechtbank dan nog ten aanzien van de minderjarige kan nemen, de berisping is⁵⁶.

Aan die opmerking kan worden toegevoegd dat de jeugdrechtbank in voornoemd geval ten aanzien van personen die twintig jaar zijn of meer geen plaatsingsmaatregel in een gesloten opvoedingsafdeling van een openbare gemeenschapsinstelling voor jeugdbescherming kan bevelen⁵⁷, zodat de persoon in geval van ernstige feiten⁵⁸ vrij zal zijn. Desgevallend kan de procureur des Konings een nieuwe beslissing tot uithandengeving vorderen met toepassing van artikel 57*bis*, §1, derde lid⁵⁹, maar zal, tenzij ik me zou vergissen, geen enkele maatregel van vrijheidsberoving mogelijk zijn tussen het arrest tot vernietiging van de beschikking tot uithandengeving en de nieuwe beschikking tot uithandengeving.

Het Grondwettelijk Hof heeft, in antwoord op twee prejudiciële vragen die hem door het Hof van Cassatie waren gesteld, in zijn arrest nr. 161/2019 van 24 oktober 2019 geoordeeld dat “artikel 420 van het Wetboek van strafvordering, zoals vervangen bij artikel 20 van de wet van 14 februari 2014 “met betrekking tot de rechtspleging voor het Hof van Cassatie in strafzaken”, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt in zoverre het niet in de mogelijkheid voorziet om onmiddellijk cassatieberoep in te stellen tegen een beslissing tot uithandengeving”.

Rekening houdend met de voormelde moeilijkheden kan worden overwogen om aan artikel 420, tweede lid, Wetboek van Strafvordering een punt 4° toe te voegen dat luidt als volgt:

“van het hof van beroep die, met het oog op de instelling van vervolging voor de bevoegde gerechten indien daartoe grond bestaat, de uithandengeving en de verwijzing van de zaak naar het openbaar ministerie beveelt overeenkomstig artikel 57*bis* van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade of met toepassing van de communautaire bepaling die in een dergelijke verwijzing voorziet”

⁵⁶ Artt. 37, §2, 1°, en 37, §4, van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming. Laatstgenoemde bepaling staat de jeugdrechtbank toe een berisping te geven, ook al is de jongere ouder dan achttien jaar. Zie ook artikel 52, negende lid, van die wet, dat bepaalt dat de jeugdrechtbank ten aanzien van de minderjarige die vóór de leeftijd van achttien jaar een als misdrijf omschreven feit heeft gepleegd, voorlopige maatregelen kan nemen die uiterlijk kunnen duren tot de betrokkene de leeftijd van twintig jaar heeft bereikt.

⁵⁷ Art. 37, §2*quater*, tweede lid, van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming.

⁵⁸ Wat noodzakelijkerwijs het geval zal zijn als de eindveroordeling een arrest van het hof van assisen is.

⁵⁹ Dat artikel bepaalt dat artikel 57*bis* kan worden toegepast, zelfs indien de betrokkene op het tijdstip van het vonnis de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt.

BIJLAGE 5 - Artikel 838, Gerechtelijk Wetboek. Wrakingsprocedures

Voorontwerp van wet

Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 74 van de Grondwet.

Artikel 2

In artikel 838 van het Gerechtelijk Wetboek, tussen het tweede en het derde lid, worden twee leden ingevoegd, luidende:

“Indien daarenboven een geldboete wegens kennelijk onontvankelijk verzoek verantwoord kan zijn, wordt, bij dezelfde beslissing, een rechtsdag bepaald op een nabije datum, waarop alleen dit punt zal worden behandeld. De griffier roept de partijen bij gerechtsbrief op om tegen die datum hun opmerkingen schriftelijk mee te delen.

De geldboete bedraagt 125 EUR tot 2 500 EUR. De Koning mag het minimum- en maximumbedrag om de vijf jaar aanpassen aan de kosten van het levensonderhoud. De geldboete wordt geïnd door de Administratie der Registratie en Domeinen met aanwending van alle middelen van recht.”

Memorie van toelichting

Voor de tekst van deze memorie van toelichting, zie Franse versie (pp. 88 ev.).

BIJLAGE 6 - Wijziging van artikel 72 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en invoering van een artikel 72/1 in deze wet

Voorontwerp van wet

Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 74 van de Grondwet.

Artikel 2

Artikel 72/1

§1. Tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat bij toepassing van artikel 72, derde lid, uitspraak doet over het hoger beroep tegen de beschikking van de raadkamer, kan cassatieberoep worden ingesteld door de vreemdeling, het openbaar ministerie en de minister of zijn gemachtigde.

§2. Het openbaar ministerie stelt het cassatieberoep in binnen een termijn van 24 uur te rekenen vanaf de uitspraak van het arrest. De vreemdeling en de minister of zijn gemachtigde stellen cassatieberoep in binnen een termijn van vijf dagen, te rekenen vanaf de betekening van het arrest.

§3. De verklaring van cassatieberoep wordt gedaan ter griffie van het gerecht dat het bestreden arrest heeft gewezen.

§4. De verklaring van cassatieberoep door de vreemdeling of de minister of zijn gemachtigde moet worden gedaan door een advocaat die houder is van het door artikel 425, §1, tweede lid, Wetboek van Strafvordering bedoelde getuigschrift van een opleiding in cassatieprocedures.

§5. Het dossier wordt door de griffie van het hof van beroep toegezonden aan de griffie van het Hof van Cassatie binnen achtenveertig uur, te rekenen vanaf het instellen van het cassatieberoep.

§6. Het openbaar ministerie en de minister of zijn gemachtigde moeten hun cassatieberoep laten betekenen aan de vreemdeling. Het exploit van betekening moet worden neergelegd ter griffie van het Hof binnen de termijn voor het indienen van de memorie.

§7. De eiser in cassatie kan slechts middelen aanvoeren in een memorie die hij uiterlijk de vijfde dag na de verklaring van cassatieberoep doet toekomen ter griffie van het Hof van Cassatie. De door de vreemdeling of de minister of zijn gemachtigde ingediende memorie moet ondertekend zijn door een advocaat die houder is van het door artikel 425, §1, tweede lid, Wetboek van Strafvordering, bedoelde getuigschrift van een opleiding in cassatieprocedures.

§8. Het openbaar ministerie en de minister of zijn gemachtigde brengen hun memorie per aangetekende brief of op de door de Koning bepaalde wijze langs elektronische weg, ter kennis van de vreemdeling of aan zijn raadsman. Zij kunnen de memorie ook laten overhandigen aan de vreemdeling. Het bewijs van verzending of overhandiging wordt ter griffie neergelegd binnen de termijn om een memorie in te dienen.

§9. De verweerder in cassatie kan zijn antwoord slechts aanvoeren in een memorie die ondertekend is door een advocaat die houder is van het in artikel 425, §1, tweede lid, Wetboek van Strafvordering bedoelde getuigschrift en die hij uiterlijk vijf dagen voor de rechtszitting ter griffie van het Hof van Cassatie doet toekomen.

§10. De griffier stelt de ontvangst vast van de memories of stukken met vermelding van de datum van ontvangst. Hij bezorgt de indiener een ontvangstbewijs indien die dit vraagt.

§11. De voor het instellen van het cassatieberoep bepaalde vereisten zijn voorgeschreven op straffe van niet-ontvankelijkheid van het cassatieberoep. De voor het indienen en ter kennis brengen van de memories bepaalde vereisten zijn voorgeschreven op straffe van niet-ontvankelijkheid van de memorie.

§12. Het Hof van Cassatie doet uitspraak binnen vijftien dagen, te rekenen vanaf het instellen van het cassatieberoep, met dien verstande dat de vreemdeling inmiddels opgesloten blijft.

§13. Na een cassatiearrest met verwijzing, doet het hof van beroep, anders samengesteld, of een ander hof van beroep, uitspraak binnen vijftien dagen, te rekenen vanaf de uitspraak van dit arrest, met dien verstande dat de vreemdeling opgesloten blijft.

§14. Het openbaar ministerie en de minister of zijn gemachtigde kunnen de door dit artikel bedoelde betekeningen, kennisgevingen of overhandigingen aan de vreemdeling laten verrichten door politieambtenaren of ambtenaren van de Dienst Vreemdelingenzaken en dit zonder kosten.

In artikel 73 Vreemdelingenwet worden tussen de woorden “Indien de kamer” en “beslist tot aanhouding niet te handhaven” de woorden “of de kamer van inbeschuldigingstelling” ingevoegd.

Memorie van toelichting

De wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen regelt de vasthoudingsmaatregel die samen met de verwijderingsmaatregel kan worden uitgevaardigd.

Het beroep voor de rechterlijke macht, dat geregeld wordt door de artikelen 71 tot 74 van die wet, is bepaald met verwijzing naar de bepalingen betreffende de voorlopige hechtenis, namelijk voor de raadkamer en de kamer van inbeschuldigingstelling.

In de wet is er geen sprake van het cassatieberoep, hetwelk, overeenkomstig de rechtspraak van het Hof⁶⁰, in dat opzicht nog steeds geregeld wordt door het Wetboek van Strafvordering.

Artikel 72 van de wet heeft immers enkel betrekking op de procedure van onderzoek van het beroep dat daarin is vastgelegd en waarover de raadkamer en de kamer van inbeschuldigingstelling uitspraak doen. Bovendien verwijst die bepaling noodzakelijkerwijs naar de wet betreffende de voorlopige hechtenis die van kracht was

⁶⁰ Cass. 14 maart 2001, AR P.01.0179.F, AC 2001, nr. 133, met concl. van advocaat-generaal J. SPREUTELS in *Pas.* 2001; Cass. 21 maart 2001, AR P.01.0163.F, AC 2001, nr. 152; Cass. 28 april 2009, AR P.09.0545.N, AC 2009, nr. 283; Cass. 23 juni 2009, AR P.09.0844.N, AC 2009, nr. 434; Cass. 27 juli 2010, AR P.10.1165.N, AC 2010, nr. 484; Cass. 21 december 2011, AR P.11.2042.F, *Pas.* 2011, nr. 703; Cass. 10 september 2014, AR P.14.1374.F, AC 2014, nr. 509.

ten tijde van de bekendmaking van de wet van 15 december 1980, namelijk de wet van 20 april 1874, die geen enkele bepaling bevatte betreffende het cassatieberoep, hetwelk werd ingesteld volgens de regels van het Wetboek van Strafvordering. Tenslotte heeft de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, die een hoofdstuk over het cassatieberoep bevat, voornoemd artikel 72 niet gewijzigd. Hieruit volgt met name dat, zelfs na de inwerkingtreding van de nieuwe wetsbepalingen betreffende de voorlopige hechtenis, het openbaar ministerie cassatieberoep kan instellen tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat de invrijheidstelling van een vreemdeling beveelt, aangezien dat cassatieberoep geregeld wordt door de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering.

Twee opeenvolgende wetwijzigingen hebben eveneens de niet-toepasselijkheid van de wet van 20 juli 1990 tot gevolg. Enerzijds heeft de wetgever, sinds de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen⁶¹, de minister of zijn gemachtigde een algemeen recht van hoger beroep⁶² ter zake toegekend (artikel 72 van de wet van 15 december 1980, zoals gewijzigd door artikel 204, 1° en 2°, van de wet van 15 september 2006), hetgeen impliceert dat hij, op grond van het gemeen recht, het recht heeft om cassatieberoep in te stellen. Een soortgelijk beroep door de minister of zijn gemachtigde bestaat niet inzake voorlopige hechtenis.

Anderzijds kan, wegens de wet van 5 februari 2016 tot wijziging van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie⁶³, tegen de beslissingen tot handhaving van de opsluiting geen onmiddellijk cassatieberoep meer worden ingesteld, met uitzondering van de arresten die door de kamer van inbeschuldigingstelling zijn gewezen op het hoger beroep tegen de beslissingen bedoeld in artikel 21, §1, tweede lid, van de wet van 20 juli 1990 (artikel 31, §2, eerste lid, van de wet van 20 juli 1990, zoals gewijzigd door artikel 137 van de wet van 5 februari 2016, en in werking getreden op 29 februari 2016). Een dergelijke beperking van het recht op cassatieberoep bestaat niet inzake het recht van de opgesloten vreemdelingen.

Wat betreft de termijn is het mogelijk dat de juridische regeling van het beroep voor de rechterlijke macht, zoals deze thans is georganiseerd door de Belgische wetgeving, ten aanzien van de opgesloten vreemdeling niet voldoet aan artikel 5.4 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, een bepaling

⁶¹ *BS*, 6 oktober 2006.

⁶² Met de wet van 10 juli 1996 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (*BS*, 5 oktober 1996), had de wetgever de minister of zijn gemachtigde reeds toegestaan hoger beroep in te stellen, maar wel in één enkel geval, namelijk dat waarin de minister zijn beslissing om de opsluiting of vasthouding te verlengen bij de raadkamer aanhangig heeft gemaakt.

⁶³ *BS*, 19 februari 2016, 4^{de} uitg.

waarvan het belang inzake verwijdering van het grondgebied wordt onderstreept door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens⁶⁴.

Luidens die bepaling heeft eenieder die door arrestatie of gevangenhouding van zijn vrijheid is beroofd, het recht voorziening te vragen bij de rechter opdat deze op korte termijn beslist over de wettigheid van zijn gevangenhouding en zijn invrijheidstelling beveelt, indien de gevangenhouding onrechtmatig is..

Het Europees Hof heeft op basis van dat artikel België tweemaal veroordeeld, op grond dat de opgesloten vreemdeling niet heeft kunnen verkrijgen dat de rechter op korte termijn uitspraak zou doen en zijn invrijheidstelling zou hebben bevolen indien zijn gevangenhouding onrechtmatig was gebleken.

In het eerste arrest, inzake Firoz Muneer⁶⁵, heeft het Europees Hof een verdict van ongrondwettigheid uitgesproken, op grond dat:

- de vreemdeling, “(...) privé de sa liberté (...) pendant près de quatre mois”, “n’a pas pu obtenir de décision finale sur la légalité de sa détention, alors qu’il avait entamé à deux reprises une procédure en vue de sa mise en liberté, que les dernières décisions juridictionnelles sur le bien-fondé des requêtes de mise en liberté, rendues par la chambre des mises en accusation, étaient chaque fois favorables [à l’étranger], et que ces décisions n’ont pas été cassées par la Cour de cassation pour des motifs tenant à leur justification légale”. In één van de arresten die het Hof van Cassatie in de zaak heeft gewezen⁶⁶, verklaarde het dat het cassatieberoep, dat gericht was tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling, wegens de invrijheidstelling van de vreemdeling geen bestaansreden meer had;

- “(...) cette situation ne peut être reprochée [à l’étranger], lequel a respecté les délais légaux”;

- “zijn invrijheidstelling, hoewel de tweede procedure tot invrijheidstelling nog hangende was, niet “op korte termijn” is geschied, vóór enig rechterlijk toezicht;”

In het tweede arrest, inzake M.D.⁶⁷, heeft het Europees Hof tot dezelfde schending van artikel 5.4 geconcludeerd, door op soortgelijke wijze te oordelen dat:

- “de vreemdeling, die gedurende iets meer dan vier maanden van zijn vrijheid werd beroofd, geen eindbeslissing over de wettigheid van zijn opsluiting heeft kunnen verkrijgen, hoewel hij tot drie keer toe een procedure met het oog op zijn

⁶⁴ Zie, onder meer, EHRM, arrest Sanchez-Reisse t. Zwitserland, 21 oktober 1986, §42 tot 61; EHRM, arrest Firoz Muneer t. België, 11 april 2013, §76; EHRM, arrest M.D. t. België, 14 november 2013, §36.

⁶⁵ EHRM, arrest Firoz Muneer t. België, 11 april 2013, §§78 tot 88.

⁶⁶ Cass. 29 juni 2010, AR P.10.0734.N, *onuitgegeven*.

⁶⁷ EHRM, arrest M.D. t. België, 14 november 2013, §§37 tot 47.

invrijheidstelling had ingeleid, ook al werd de eerste procedure pas na méér dan een maand na zijn gevangenneming ingeleid, dat de eerste twee rechterlijke beslissingen over de gegrondheid van de eerste twee verzoekschriften tot invrijheidstelling, die werden gewezen door de kamer van inbeschuldigingstelling, hebben vastgesteld dat het hoger beroep geen bestaansreden meer had wegens de nieuwe titel van vrijheidsberoving van de vreemdeling, dat de laatste rechterlijke beslissing over de gegrondheid van het derde verzoek tot invrijheidstelling, die werd gewezen door de kamer van inbeschuldigingstelling, gunstig was voor de vreemdeling, en dat “cette décision a été cassée par la Cour de cassation non pas pour un motif tenant à sa justification légale, mais pour un motif d’ordre procédural”, namelijk dat het laatste verzoek tot invrijheidstelling voorbarig was aangezien er nog geen maand was verstreken sinds de vorige beslissing over het vorige verzoek⁶⁸. Het Europees Hof oordeelt verder “(...) que ledit motif procédural retenu par la Cour de cassation (...), alors même que la légalité de la détention du requérant n’avait pas été examinée au fond dans le cadre des deux requêtes de mise en liberté précédentes, n’a fait qu’aggraver la situation [de l’étranger] au regard de son droit à obtenir une décision sur la légalité de sa détention à bref délai”;

- “zijn invrijheidstelling, hoewel de derde procedure tot invrijheidstelling nog hangende was, niet “op korte termijn” is geschied, vóór enig rechterlijk toezicht;”

3. Het Belgisch recht moet dus met de Europese rechtspraak in overeenstemming worden gebracht. De rechtsmiddelen die ter beschikking zijn gesteld van de vreemdeling die zijn opsluiting betwist, moeten effectief worden, waarbij rekening wordt gehouden met de beperkte duur van de beslissingen van de minister, en moeten het mogelijk maken om op korte termijn over zijn opsluiting uitspraak te doen.

⁶⁸ Cass. 31 augustus 2010, AR P.10.1423.N, AC 2010, nr. 490.

**BIJLAGE 7 – Artikel 31, §4, derde lid, en §5, Voorlopige Hechteniswet
(geldigheidsduur van het arrest van het Hof van Cassatie, respectievelijk in
geval van vernietiging en verwerping van het cassatieberoep)**

Voorontwerp van wet

Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 74 van de Grondwet.

Artikel 2

In artikel 31, §5, van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis worden de woorden “binnen vijftien dagen te rekenen vanaf de uitspraak van het arrest van het Hof van Cassatie” vervangen door “binnen een maand te rekenen vanaf de uitspraak van het arrest van het Hof van Cassatie indien de beroepen beschikking de eerste of de tweede beschikking van de raadkamer is of binnen de twee maanden na die uitspraak indien de beroepen beschikking een daaropvolgende beschikking is”.

Artikel 31, §4, derde lid, wordt aangevuld met de woorden “indien ze betrekking heeft op de eerste of de tweede beschikking van de raadkamer of voor twee maanden indien ze betrekking heeft op een daaropvolgende beschikking”.

Memorie van toelichting

Inzake het cassatieberoep bepaalt artikel 31 Voorlopige Hechteniswet met name:

Art. 31, §1 en §2: “Tegen de arresten en vonnissen waardoor de voorlopige hechtenis wordt gehandhaafd [...] kan cassatieberoep worden ingesteld binnen een termijn van vierentwintig uren die begint te lopen vanaf de dag waarop [de beslissing] aan verdachte wordt betekend”.

§3, tweede lid: “Het Hof van Cassatie beslist binnen vijftien dagen te rekenen van het instellen van het cassatieberoep, terwijl de verdachte inmiddels in hechtenis blijft. De verdachte wordt in vrijheid gesteld als het arrest niet gewezen is binnen die termijn”.

§4, derde lid: “Als het gerecht waarnaar de zaak verwezen is de voorlopige hechtenis handhaaft, geldt zijn beslissing als titel van hechtenis voor een maand te rekenen van de beslissing”.

§5: “Als het cassatieberoep wordt verworpen, dient de raadkamer uitspraak te doen binnen vijftien dagen te rekenen vanaf de uitspraak van het arrest van het Hof van Cassatie, terwijl de verdachte inmiddels in hechtenis blijft. Hij wordt in vrijheid gesteld als de beschikking van de raadkamer niet gewezen wordt binnen deze termijn”.

a) Bij verwerping van het cassatieberoep (art. 31, §5)

Artikel 137 van de wet van 5 februari 2016 tot wijziging van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie, de zogeheten “pot-pourri II”, heeft het cassatieberoep tegen de arresten van de kamer van inbeschuldigingstelling die uitspraak doen over de voorlopige hechtenis opgeheven.

Die bepaling werd bij arrest nr. 148/2017 van het Grondwettelijk Hof van 21 december 2017 vernietigd waardoor de aangehouden inverdeninggestelde geneigd kan zijn cassatieberoep in te stellen louter om de termijn van twee maanden tussen twee verschijningen te verminderen en niet om middelen aan te voeren tegen de bestreden beslissing tot handhaving. Dit kan de cassatieberoepen verklaren waarvoor geen memorie werd neergelegd.

Om cassatieberoepen die enkel dat beogen te vermijden, wordt gesuggereerd de termijn waarbinnen de raadkamer uitspraak moet doen na verwerping van een cassatieberoep aan te passen door in artikel 31, §5, de woorden “binnen vijftien dagen te rekenen vanaf de uitspraak van het arrest van het Hof van Cassatie” te vervangen door “*binnen de maand te rekenen vanaf de uitspraak van het arrest van het Hof van Cassatie als de beroepen beschikking de eerste of tweede beschikking van de raadkamer is of binnen de twee maanden na de uitspraak als de beroepen beschikking een daaropvolgende beschikking is*”.

De uitwerking van de cassatieprocedure spoort aldus met die van de procedure in hoger beroep wanneer de kamer van inbeschuldigingstelling beslist om de voorlopige hechtenis te handhaven (zie art. 22, §4, eerste lid).

b) Bij vernietiging (art. 31, §4, derde lid)

Anderzijds is er geen enkele reden dat om bij vernietiging van een arrest tot handhaving van de hechtenis, de beslissing van het rechtscollege op verwijzing te laten gelden als titel van hechtenis voor een kortere duur dan die van de vernietigde beslissing.

Bijgevolg wordt eveneens voorgesteld om artikel 31, §4, derde lid, aan te vullen met de woorden: “*als die betrekking heeft op de eerste of tweede beschikking van de raadkamer of voor twee maanden vanaf de beslissing als ze betrekking heeft op een daaropvolgende beschikking*”⁶⁹ om te sporen met artikel 30, §4, eerste lid.

⁶⁹ NB: Als het een beschikking tot invrijheidstelling is, heeft het geen “geldigheid van twee maanden”...