Cassatie in strafzaken (Belgisch recht)

Bruno Maes en Hans Van Bavel*

I Doel en toepassingsvoorwaarden van het cassatieberoep in strafzaken

1. Het Belgisch Hof van Cassatie¹ heeft de opdracht de wettigheid en (formele) regelmatigheid na te gaan van de rechterlijke beslissingen in laatste aanleg die door het instellen van 'voorzieningen in cassatie' of cassatieberoepen aan het Hof worden voorgelegd. De uitoefening van dit wettigheidstoezicht heeft voornamelijk tot doel de eenheid te vrijwaren in de toepassing van de (straf)wet door de strafrechter op de feitelijke gegevens van de zaak die hij bewezen heeft verklaard. Het Hof dient er ook op toe te zien dat de aangevochten beslissing 'in overeenstemming is met de vereisten van een goede rechtsbedeling'.²

De taak van het Hof van Cassatie bestaat er dus in te controleren of de strafrechter de wet correct heeft toegepast op de feiten.

Het cassatieberoep heeft in strafzaken, zoals in civiele zaken, tot doel dit toezicht uit te lokken en eventueel, na cassatie van de aangevochten beslissing, de zaak opnieuw door een andere strafrechter te laten behandelen en beoordelen.

2. Cassatieberoep kan echter niet in alle gevallen worden ingesteld. Het Hof van Cassatie is geen feitenrechter (art. 147, tweede lid, G.W.³). Het cassatieberoep is een 'buitengewoon' rechtsmiddel dat onderworpen is aan de vervulling van een reeks voorwaarden o.a. betreffende:

- de rechtsnorm waarvan de schending wordt ingeroepen;
- de rechterlijke beslissing die kan worden aangevochten;
- de termijn waarbinnen cassatieberoep mogelijk is.

* Bruno Maes is advocaat bij het Hof van Cassatie en Hoofddocent burgerlijk procesrecht. Hans van Bavel is advocaat.

1. In strafzaken ('criminele, correctionele en politiezaken') is de tweede kamer van het Hof bevoegd (art. 133, eerste lid, Gerechtelijk Wetboek, afgekort: Ger. W.), bestaande uit vijf raadsheren (art. 128 Ger. W.). 'Wanneer de beslissing in verband met het cassatieberoep blijkbaar voor de hand ligt', kan een 'beperkte kamer met drie raadsheren' oordelen. Ze beslist eenparig, maar indien er geen eenparigheid is of indien een van de magistraten het vraagt, moet zij het onderzoek van het beroep naar de kamer samengesteld uit vijf raadsheren verwijzen (art. 1105bis Ger. W.). De eerste voorzitter van het Hof kan oordelen dat een belangwekkende zaak in 'voltallige zitting' (9 raadsheren) dient behandeld (art. 131, eerste lid, Ger. W.). Ten slotte kan het Hof een zaak ook 'in verenigde kamers' behandelen, o.a. bij cassatieberoepen tegen arresten van het hof van beroep over misdrijven gepleegd door ministers (art. 103 en 125 Grondwet). Het Hof houdt dan zitting met ten minste 11 leden (art. 131, tweede lid).

2. H. Lenaerts, *Cassatierechtspraak vandaag*, plechtige openingsrede van 2 september 1991, A.C. 1991-92, (3), 8, nrs. 11-12: het Hof zou hier alleen een 'aanvullende rol' mogen spelen, nu vooral wetgever en regering verantwoordelijk zijn voor een doelmatige rechtsbedeling.

3. Grondwet.

3. In verband met de geschonden *rechtsnorm*, kan de eiser in beginsel alleen een ‘wet’ als geschonden inroepen. Een regeling kan slechts als een wet worden beschouwd wanneer ze algemeen van toepassing is op een onbepaald aantal gevallen, d.w.z. dat het om een *abstracte* verbindende norm gaat met een *algemeen toepassingsgebied*, bestaande uit een onbeperkt aantal toepassingsgevallen.⁴ Dit heeft aanleiding gegeven tot een overvloedige casuïstische rechtspraak van het Hof van Cassatie.

‘Algemene rechtsbeginselen’ kunnen ook als geschonden worden ingeroepen in een cassatiemiddel.

Het Hof van Cassatie bepaalt zelf welke regels of beginselen als een algemeen rechtsbeginsel kunnen worden beschouwd. Eigenlijk vervult het Hof hier de rol van een ‘quasi-wetgever’.

Rechtsspreuken zijn op zichzelf geen algemene rechtsbeginselen en kunnen enkel de grondslag zijn van een cassatie als zij zijn neergelegd in een wetsbepaling.

Schending van rechtspraak of rechtsleer levert geen grond tot cassatie op.⁵

De vraag rijst of deze strikte regels wel verantwoord zijn rekening houdend met het feit dat er *geen vormvereisten* bestaan voor het formuleren van cassatiemiddelen in strafzaken, in tegenstelling tot de regeling in het burgerlijk procesrecht die voorschrijft dat elk cassatiemiddel, op straffe van niet-ontvankelijkheid, de wetsbepaling(en) dient te vermelden die zou(den) geschonden zijn (art. 1080 Ger. W.).

In strafzaken is enkel vereist dat de eiser zijn *grief* tegen de aangevochten beslissing duidelijk in zijn middel uiteenzet.

Zodra die voorwaarde vervuld is en in zoverre men ze behoudt (zie *infra*, nrs. 13 en 14), lijkt het voor de hand te liggen dat het de taak is van het Hof van Cassatie om na te gaan of de aangevochten beslissing al dan niet *naar recht* verantwoord is en vervolgens, zo dit niet het geval is, te preciseren welke *rechtsnorm* werd geschonden en om welke reden(en).

4. Wat de aanvechtbare *rechterlijke beslissing* betreft, kan in de regel enkel cassatieberoep worden ingesteld tegen in laatste *aanleg* gewezen rechterlijke uitspraken in criminele, correctionele of politiezaken.⁶

Tegen ‘*voorbereidende arresten* en *arresten van onderzoek* of tegen in laatste *aanleg* gewezen vonnissen van dezelfde soort’ staat cassatieberoep eerst open na het *eind-arrest* of het *eindvonnis*.

Op deze regel gelden volgende uitzonderingen:

- arresten of vonnissen inzake *bevoegdheid* of met toepassing van de art. 135 en 235bis Sv. gewezen;
- arresten of vonnissen inzake de *burgerlijke rechtsvordering* die uitspraak doen over het *beginsel van aansprakelijkheid*;

4. Raadpl. de conclusie van advocaat-generaal De Raeye vóór Cass. 20 september 1993, A.C. 1993, 716.

5. Zie over dit alles o.m.: R. Declercq, *Beginselen van strafrechtspleging*, Kluwer, 3^e editie 2003, nrs. 2663-2669.

6. Zie de art. 407, 408, 409 en 413 van het Wetboek van strafvordering (Sv.).

- arresten waarbij overeenkomstig art. 524bis, § 1, Sv., uitspraak wordt gedaan over de strafvordering en een bijzonder onderzoek naar de vermogensvoordelen wordt bevolen (art. 416 Sv.);
- op een door de Koning te bepalen datum en uiterlijk op 1 januari 2009: verwijzingsarresten overeenkomstig art. 57bis van de Jeugdbeschermingswet.

Deze regeling gaf in de praktijk reeds aanleiding tot veel interpretatieproblemen, o.a. wat het begrip ‘bevoegdheid’ betreft en in verband met de vraag wanneer een beslissing over de burgerlijke rechtsvordering al dan niet een ‘eindbeslissing’ is.⁷ Bovendien preciseert de wetgever niet altijd, in bijzondere wetten en in aangelegenheden die door de tweede kamer van het Hof van Cassatie worden behandeld, de toe te passen regels voor het cassatieberoep. In beginsel is voormelde hoofdregel (art. 416, eerste lid, Sv.), bedoeld om de strafrechtspleging vlot te laten verlopen en het instellen van ‘roekeloze’ cassatieberoepen tegen te gaan, echter ook toepasselijk gelet op zijn algemene strekking.⁸

Anders dan in het burgerlijk procesrecht, waar men onder ‘eindvonnis’ elk vonnis verstaat waarmee de rechtsmacht van de rechter over een geschilpunt uitgeput is (zie art. 19, eerste lid, Ger. W.), zijn beslissingen in strafzaken die de grond van de zaak (strafrechtelijk of civielrechtelijk) gedeeltelijk beslechten geen ‘eindbeslissingen’. Er moet dan gewacht worden tot die eindbeslissing om daartegen een ontvankelijk cassatieberoep te kunnen instellen. Vaak wordt echter ‘veiligheidshalve’ cassatieberoep ingesteld, waarvan dan meestal achteraf afstand wordt gedaan om het recht te vrijwaren om later, na het wijzen van de eindbeslissing, cassatieberoep in te stellen tegen zowel die eindbeslissing als de voorbereidende beslissing. Volgens de regel ‘poursuivi sur pourvoi ne vaut’ is immers een tweede cassatieberoep van dezelfde partij tegen dezelfde beslissing niet ontvankelijk, tenzij van het eerste cassatieberoep afstand wordt gedaan en behalve in enkele uitzonderlijke gevallen, zoals de verwerping van het eerste cassatieberoep wegens schending van een regel van de wet op het taalgebruik in gerechtszaken.⁹

Het komt ons voor dat deze toestand onnodig veel onzekerheid, energie- en tijdverlies met zich meebrengt, en bijgevolg voor verbetering en vooral vereenvoudiging vatbaar is.

Procureur-generaal De Swaef stelde zelfs de vraag ‘of het echt verantwoord is dat onmiddellijk cassatieberoep in zijn huidige vorm te handhaven’.¹⁰

5. Art. 373 Sv. schrijft voor dat de eiser 15 vrije dagen heeft na de dag waarop het arrest is uitgesproken, ‘om ter griffie te verklaren dat hij een eis tot cassatie instelt’ (zie ook art. 417 Sv.).

7. Raadpl. R. Declercq, o.c., nrs. 2725 e.v.

8. M. De Swaef, *Penaal cassatieberoep van nu en straks: enkele denkrichtingen voor de toekomst*, plechtige openingsrede van 1 september 2005, Jaarverslag Hof van Cassatie 2005, (114), 119-125, nrs. 13-23.

9. R. Declercq, o.c., nrs. 2678-2681.

10. M. De Swaef, o.c., nr. 26 in fine; raadpl. o.m. voor een overzicht van deze regeling: L. Huybrechts en G.-F. Raneri, *Onmiddellijk cassatieberoep tegen beslissingen die geen eindbeslissingen zijn*, in de zin van artikel 416, tweede lid, van het wetboek van strafvordering, in Jaarverslag Hof van Cassatie 2002-2003, Brussel, 2003, 163 e.v.

Tegen bij verstek gewezen eindbeslissingen kan slechts een ontvankelijk cassatieberoep worden ingesteld, hetzij na de betekening van deze beslissing en binnen voormelde termijn van 15 vrije dagen wanneer geen verzet mogelijk is, hetzij na het verstrijken van de gewone termijn van verzet en eveneens binnen dezelfde termijn wanneer verzet nog wel mogelijk was.¹¹

Na het afleggen van bedoelde verklaring van cassatieberoep wordt het dossier overgezonden naar het Hof van Cassatie, waarna de eerste voorzitter een verslaggever aanstelt (art. 420 Sv.).

Vanaf de inschrijving van de zaak op de algemene rol begint een tweede termijn van 2 maanden te lopen, waarbinnen de eiser een memorie ter griffie kan indienen, waarin hij zijn cassatiemiddelen uiteenzet en die hij ten minste 8 dagen vóór de terechtzitting aan het openbaar ministerie dient mee te delen (art. 420bis Sv.).

Wanneer men bij dit alles rekening houdt met de ingewikkelde regels voor het bepalen van de rechterlijke beslissingen waartegen cassatieberoep mogelijk is (zie hierboven, nr. 4), komt men tot het besluit dat het in teveel gevallen onzeker is wanneer precies een ontvankelijk cassatieberoep kan worden ingesteld.

6. Het is wellicht zinvol de huidige ‘verklaring van cassatieberoep’ ter griffie van het gerecht dat de aangevochten beslissing heeft gewezen, binnen een iets langere termijn van één maand,¹² te behouden.

Het verder verloop van de cassatieprocedure zou echter naar onze mening kunnen worden verbeterd door art. 420bis Sv. in deze zin te wijzigen dat voortaan een termijn van drie maanden¹³ vanaf de verklaring van cassatieberoep zou lopen, waarbinnen de eiser tot cassatie evenals het openbaar ministerie¹⁴ een memorie met middelen ter griffie van het Hof van Cassatie zou dienen neer te leggen. Dit verzoekschrift zou vervolgens, op straffe van ontoelaatbaarheid van het cassatieberoep, moeten worden betekend¹⁵ aan of minstens ter kennis gebracht van alle bij het strafgeding betrokken partijen die binnen een bepaalde termijn voorgeschreven op straffe van verval (bijv. twee maanden vanaf deze kennisgeving waarvan het vertrekpunt wordt bepaald conform art. 53bis Ger. W.) een memorie van antwoord zouden kunnen indienen.

In bijzondere en hoogdringende aangelegenheden (bijv. aangehouden beklaagden, bevoegdheid, regeling van de rechtspleging, ... zie ook nr. 4) zouden deze termijnen worden verkort¹⁶ (zie infra, nr. 11).

Het cassatieberoep, waarvan de verklaring niet wordt gevolgd door een ontvankelijke en gemotiveerde memorie, zou door een bijzondere kamer van het Hof van Cassatie bestaande uit één raadsheer, binnen een termijn van 15 dagen, niet toelaat-

11. R. Declercq, o.c., nrs. 2719 e.v.

12. Deze termijn zou worden berekend volgens de art. 52 en 53 Ger. W.: zie ook de voorstellen tot hervorming van de penale cassatieprocedure n.a.v. de herziening van het strafprocesrecht: M. De Swaef, o.c., nr. 50.

13. Zodra die termijn is verstreken dient het strafdossier binnen een zeer korte termijn (twee of drie dagen) te worden overgezonden naar de griffie van het Hof van Cassatie.

14. Wellicht zullen daartoe speciaal opgeleide magistraten moeten worden ingeschakeld.

15. Cf. M. De Swaef, o.c., nr. 51.

16. Cf. M. De Swaef, o.c., nrs. 50 en 52.

baar worden verklaard, behalve in uitzonderlijke gevallen (overmacht, ...). Vanaf die uitspraak zou de *opschortende aard* van het cassatieberoep van rechtswege vervallen.

De andere memories zouden volgens de gewone regels van de rechtspleging in cassatie (art. 1104 tot 1109 Ger. W.) worden behandeld.

2 De rol van de partijen in het cassatiegeding – kritisch overzicht van de rechtspleging

7. Om ontvankelijk cassatieberoep te kunnen instellen, moet men partij zijn in het geding op het ogenblik van de bestreden uitspraak. Ook de persoon tegen wie door de strafrechter een maatregel werd bevolen, bijvoorbeeld de eigenaar van een verbeurdverklaard voorwerp,¹⁷ kan cassatieberoep instellen.

Een partij kan zich slechts in cassatie voorzien voor de beslissingen in de uitspraak die haar zelf aanbelangen en tegen de partijen met wie zij een geschil heeft.¹⁸

Om deze reden kan een burgerlijke partij zich niet in cassatie voorzien tegen de beslissing op strafgebied, tenzij in zoverre ze tot de kosten van de strafvordering is veroordeeld. Het Openbaar Ministerie heeft geen cassatieberoep tegen de beslissing op burgerlijk gebied.¹⁹

Om geldig cassatieberoep te kunnen instellen, moet de eiser in cassatie bovendien een *belang* hebben. Subjectieve beschouwingen komen daarbij niet in aanmerking; het belang wordt op objectieve wijze beoordeeld. Aldus heeft de beklaagde bijvoorbeeld geen belang om op te komen tegen een beslissing waarbij op strafgebied wordt vastgesteld dat de strafvordering vervallen is door verjaring.²⁰

8. De verplichting voor bepaalde partijen om hun cassatieberoep te laten betekenen aan de tegenpartij, die vroeger was vastgelegd in artikel 418 van het Wetboek van Strafvordering, werd door het Arbitragehof strijdig bevonden met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel.²¹

Thans bestaat er geen enkele wettelijke verplichting meer om het cassatieberoep, dat wordt ingesteld door een eenvoudige verklaring ter griffie, aan te zeggen of te betekenen aan een andere partij. In de praktijk moeten de partijen bij de griffie van het gerecht dat uitspraak heeft gedaan informeren om te vernemen of er door een andere partij cassatieberoep werd ingesteld.

9. De rechtspleging voor het Hof van Cassatie verloopt in ruime mate schriftelijk. Nadat de verklaring van cassatie wordt afgelegd op de griffie van het gerecht dat uitspraak heeft gedaan, wordt het dossier overgezonden aan de griffie van het Hof van Cassatie.

17. Cass., 24 maart 1947, *Pas.*, I, 123; Cass., 24 juni 1997, A.C., 1997, nr. 298.

18. Cass., 15 oktober 1997, A.C., 1997, nr. 407.

19. Cass., 14 maart 1977, A.C., 1977, 761.

20. Cass. 27 november 1996, A.C., 1996, nr. 440.

21. Arbitragehof, 30 juni 2004, nr. 120/2004.

Waar men in strafzaken voor het vonnisgerecht de terechtzitting mag afwachten om zijn middelen voor te dragen en eventueel conclusies te nemen, gebeurt het formuleren van cassatiemiddelen op straffe van nietigheid voorafgaand aan de terechtzitting, schriftelijk en op één van de door de wet bepaalde wijzen.

Een eerste manier om cassatiemiddelen voor te stellen bestaat in het indienen van een verzoekschrift op de griffie van het gerecht dat de bestreden beslissing heeft genomen. Dit dient te gebeuren uiterlijk de 15^e dag die volgt op die van de voorziening.

Een tweede wijze om cassatiemiddelen voor te dragen bestaat in de neerlegging van een 'memorie' op de griffie van het Hof van Cassatie zelf.

Sedert de wet van 6 mei 1997 heeft geen enkele partij hiervoor nog de medewerking nodig van een advocaat bij het Hof van Cassatie.

De memorie moet worden neergelegd binnen een termijn van 2 maanden die begint te lopen vanaf de inschrijving van de zaak op de algemene rol van de griffie van het Hof van Cassatie (artikel 420bis, tweede lid Sv.; zie ook nr. 5). Ook eventuele stukken die de eiser nog wil neerleggen moeten worden neergelegd binnen de termijn van 2 maanden.

Naast de termijn van twee maanden vanaf de inschrijving, geldt een tweede termijn die verplicht moet worden in acht genomen en die vooral een rol speelt in meer dringende zaken. Het indienen van de memorie moet in elk geval gebeuren ten minste 8 dagen vóór de voorgestelde zittingsdatum, op straffe van onontvankelijkheid van de memorie. Praktisch heeft deze termijn enkel belang indien de termijn van 2 maanden nog niet is verstreken.

De eiser wordt door de griffie niet geïnformeerd over de datum waarop de zaak wordt ingeschreven of vastgesteld. Daardoor blijft hij soms in het ongewisse over de termijn waarbinnen hij, op straffe van onontvankelijkheid, zijn middelen moet formuleren. Op dit punt kan de rechtspleging o.i. worden verbeterd.

10. Het komt ons voor dat het beginpunt van de termijn, nl. de datum van de inschrijving van de zaak op de algemene rol, enigszins arbitrair is. Een veel transparanter systeem zou erin bestaan te voorzien in een termijn van drie maanden, die begint te lopen vanaf de verklaring van het cassatieberoep (zie ook nr. 6).

Op die manier hoeft de eiser in cassatie niet te informeren naar het beginpunt van de termijn, en zijn ongelukkige vergissingen op dit punt uitgesloten. Het lijkt ons ook overbodig te voorzien in de mogelijkheid voor de eiser om zijn middelen te formuleren in een verzoekschrift op de griffie van het gerecht dat de bestreden beslissing heeft genomen. Deze regeling leidt ertoe dat het dossier in de praktijk slechts wordt overgezonden aan de griffie van het Hof van Cassatie na het verstrijken van de termijn van 15 dagen waarin het verzoekschrift dient te worden neergelegd. Indien de mogelijkheid om een verzoekschrift neer te leggen wordt afgeschaft, kan het dossier na het verstrijken van de termijn voor het instellen van het cassatieberoep onmiddellijk worden overgezonden aan de griffie van het Hof van Cassatie.

De verweerder heeft de mogelijkheid te repliceren op de middelen van de eiser in een memorie van antwoord. Hiervoor bepaalt de wet geen termijn, zodat de memorie van antwoord in de huidige regeling kan worden neergelegd tot vlak voor de terechtzitting.

Dit zou kunnen worden verbeterd door te bepalen dat deze memorie, op straffe van verval, binnen een termijn van twee maanden vanaf de kennisgeving van de memorie, waarvan het vertrekpunt wordt bepaald conform art. 53bis Ger. W. moet worden ingediend (zie ook nr. 6).

De zaak wordt in principe vastgesteld door de Eerste Voorzitter of de magistraat die hem vervangt op een terechtzitting, nadat de termijn voor het neerleggen van een memorie is verstreken en nadat de aangestelde raadsheer-verslaggever zijn ontwerp van arrest heeft opgesteld.

II. De behandeling van de zaak ter terechtzitting begint met een gewoonlijk zeer beknopt mondeling verslag van de raadsheer-rapporteur. Het openbaar ministerie vordert niet maar geeft zijn conclusie, meestal mondeling. Het openbaar ministerie adviseert over de voorgestelde cassatiemiddelen, en suggereert waar het past het ambtshalve aanvoeren van een middel. Het besluit tot inwilliging of verwerping van de voorziening.

Het openbaar ministerie bij het Hof van Cassatie wordt niet beschouwd als een echte procespartij, die zelf cassatiemiddelen aanvoert. Vroeger was het openbaar ministerie zonder beslissende stem aanwezig bij de beraadslaging van het Hof. Ingevolge de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens²² is hierin verandering gekomen. Ingevolge dezelfde rechtspraak kan de eiser, als hij aanwezig is, nog het woord voeren na de conclusie van het openbaar ministerie. Het belang hiervan moet niet worden overschat: de cassatieprocedure verloopt in essentie schriftelijk (zie ook hierna, nrs. 25 e.v.).

Wij zijn voorstander van meer tegenspraak in de rechtspleging voor het Hof van Cassatie. Zelfs indien het openbaar ministerie niet beschouwd moet worden als een echte procespartij, is het voor de eiser nuttig op voorhand te weten welk standpunt het openbaar ministerie zal innemen.

Een mogelijke regeling zou er kunnen in bestaan dat de wet voorziet in een verplichting voor de eiser tot cassatie om zijn memorie mee te delen aan de partij waartegen deze is gericht, en aan het openbaar ministerie (zie supra, nr. 6). De mededeling zou kunnen gebeuren in de vorm van een kennisgeving, zoals bepaald in het Gerechtelijk Wetboek.

Binnen twee maanden na deze kennisgeving zou een eventuele memorie van antwoord van de procespartij waartegen de memorie gericht is, moeten worden neergelegd ter griffie van het Hof van Cassatie. Slechts daarna zou de zaak kunnen worden vastgesteld. De griffie van het Hof geeft bij die gelegenheid kennis aan alle procespartijen van het schriftelijk advies van het openbaar ministerie. Daarop kunnen de partijen in een noot antwoorden zonder nieuwe middelen aan te voeren. Deze noot wordt hetzij op de zitting, hetzij binnen een door het Hof, na verdaging van de zaak, te bepalen termijn neergelegd (zie art. 1107, tweede en derde lid, Ger. W.).

In zaken waarin de eiser tot cassatie aangehouden is, of waarin het Hof uitspraak doet bij toepassing van artikel 135 en 235bis van het Wetboek van Strafvordering,

22. Arrest Borgers van 30 oktober 1991.

kan worden voorzien in kortere termijnen. De zeer korte termijnen van de wet op de voorlopige hechtenis dienen uiteraard te worden behouden.

3 De opdracht van het Hof van Cassatie in strafzaken

3.1 Het dossier en de kennisneming van de feiten

12. Zoals reeds aangegeven (nr. 1), heeft het Hof van Cassatie de opdracht de wettigheid en (formele) regelmatigheid na te gaan van de rechterlijke beslissingen in laatste aanleg die door het instellen van ‘voorzieningen in cassatie’ of cassatieberoepen aan het Hof worden voorgelegd.

De Grondwet bepaalt (art. 147, tweede lid) dat het Hof ‘niet in de beoordeling van de zaken zelf treedt’. Het Hof is dus geen *feitenrechter*.

Dit houdt in dat het Hof, in de regel, niet zelf kan oordelen over de schuld of onschuld van een partij, en evenmin zelf een veroordeling ten gronde kan uitspreken.²³

Het is niet bevoegd om de door de feitenrechters vastgestelde en beoordeelde feiten zelf na te gaan, vast te stellen en te beoordelen.

Dit is een gevolg van de opdracht van het Hof en de hierop afgestemde rechtspleging in cassatie, die schriftelijk verloopt zonder onderzoeksmaatregelen en, behalve in uitzonderlijke gevallen, zonder mondeling debat.

Om de rechtsvragen op te lossen die haar bij voorziening worden voorgelegd, kan het Hof enkel rekening houden met de feiten zoals ze werden vastgesteld in de aangevochten beslissing en, in voorkomend geval, in het overgezonden strafdossier,²⁴ in de regelmatig aan de feitenrechter overgelegde stukken en in wettelijke en openbare documenten die de feitenrechter diende na te gaan en daarom geacht worden deel uit te maken van de rechtspleging.

13. Niettegenstaande het Hof dus niet kan oordelen over ‘feitenkwesties’ dient het wel na te gaan of de door de strafrechter uit de vastgestelde feiten in rechte afgeleide gevolgtrekkingen verantwoord zijn.²⁵ Het kan bij die beoordeling kennis nemen van alle gedingstukken die zich in het overgezonden strafdossier bevinden, wat meestal vermijdt dat tijdens het cassatiegeding nog stukken aan het Hof dienen meege-

23. Het Hof kan in de regel de eiser wel veroordelen tot schadevergoeding wegens een roekeloze te laat ingestelde voorziening: zie o.m. Cass. 30 januari 1998, A.C. 1998, 143; Cass. 30 maart en 17 mei 2001, A.C. 2001, 555 en 922.

24. Het openbaar ministerie bij het hof of de rechtbank die het aangevochten arrest of vonnis gewezen heeft, zendt, nadat een verklaring van cassatieberoep is afgelegd, het dossier onverwijld aan de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, waarna de griffier van het Hof de zaak op de algemene rol brengt (art. 424 Sv.).

25. Vaste rechtspraak; zie o.m.: Cass. 20 maart en 24 april 2001, A.C. 2001, 448 en 683.

deeld.²⁶ Dit is ongetwijfeld een belangrijk voordeel in de praktijk van de behandeling van cassatiedossiers in strafzaken.

Deze marginale toetsing²⁷ van de aangevochten beslissing is, theoretisch althans, van groot belang voor de uitlegging en evolutie van het materieel strafrecht.

Niettegenstaande ze, vooral wanneer het gaat om de toetsing van 'rechtsbeginselen', een zekere beoordelingsvrijheid met zich meebrengt en aldus het gevaar dat het Hof in het vaarwater van de feitenrechter belandt,²⁸ lijkt de toepassing ervan thans ingeburgerd te zijn gelet o.m. op de ruime opvatting van wat als geschonden 'rechtsnorm' kan worden ingeroepen (zie *supra*, nr. 3).

In de praktijk leidt die toetsing verhoudingsgewijs slechts tot een klein aantal 'principearresten' van het Hof van Cassatie.

Het feit dat, anders dan in civiele zaken waar enkel speciaal opgeleide²⁹ en door de Koning benoemde advocaten bij het Hof van Cassatie, in strafzaken alle advocaten memories tot staving van een cassatieberoep kunnen indienen, is daar wellicht niet vreemd aan (zie ook *infra* over het nut van een gespecialiseerde balie bij het Hof van Cassatie: 7).

Bovendien blijkt het gebrek aan formalisme in de praktijk aanleiding te geven tot 'verward en weinig zinvol geschrijf van de eiser, waardoor het Hof verplicht wordt een massa ondoeltreffende literatuur te lezen om na te gaan of er toch geen cassatiemiddel in verscholen zit.'³⁰

De wet schrijft immers geen vorm voor van de cassatiemiddelen (zie de art. 420bis en 422 Sv.).

14. Een aanvulling van de wet waarbij zou worden bepaald dat een cassatiemiddel, op straffe van niet-ontvankelijkheid, volgende onderdelen dient te bevatten:

-
26. Dit ligt anders in civiele zaken waarvoor het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat indien stukken bij het verzoekschrift of de memories worden gevoegd, hiervan een lijst dient opgemaakt en zij dienen genummerd en geparafeerd (art. 1098). De stukken die voor de feitenrechter werden aangewend worden dus niet automatisch toegezonden aan het Hof van Cassatie wanneer cassatieberoep wordt ingesteld. De advocaat bij het Hof van Cassatie die in een cassatiemiddel steunt op zo'n stuk dient daarop te verklaren dat het gelijkvormig is met het stuk dat aan de rechter die de aangevochten beslissing heeft gewezen, werd voorgelegd.
 27. Dit begrip blijkt echter vele betekenissen te hebben waarvan de grenzen onduidelijk zijn: R. Soetaert, *Rechtsbeginselen en marginale toetsing in cassatie*, in *Liber amicorum J. Ronse*, p. 61.
 28. H. Lenaerts, o.c., 10-12, nrs. 16-18.
 29. De Raad voor de beroepsopleiding van de balie bij het Hof van Cassatie organiseert om de vier jaar een beroepsopleiding voor het ambt van advocaat bij het Hof van Cassatie, met een theoretisch examen na afloop van het eerste jaar en een praktisch examen, bestaande uit de opstelling van een verzoekschrift tot cassatie in een burgerlijke zaak aan de hand van een dossier, na afloop van de opleiding. Art. 478, tweede lid, Ger. W., schrijft voor dat de kandidaten voor dit ambt ten minste tien jaar bij de balie zijn ingeschreven en geslaagd zijn in het examen georganiseerd door de Orde van advocaten bij het Hof van Cassatie.
 30. R. Declercq, *Bedenkingen bij het cassatieberoep in strafzaken*, in *Liber amicorum Jules D'Haenens, Mys & Breesch*, Gent, 1993 (29), 38.

- I. Precisering van de ingeroepen onwettigheden (facultatieve³¹ opgave van de geschonden wetsbepalingen en/of algemene rechtsbeginselen)
- II. Weergave van de aangevochten beslissing (integraal of minstens de bekritiseerde motieven en het dictum waartegen het cassatieberoep gericht is)
- III. Genummerde grieven tegen de aangevochten beslissing(en)
- IV. Toelichting (facultatief)

zoals gebruikelijk is maar evenmin is voorgeschreven door het Gerechtelijk Wetboek in civiele zaken,³² zou ongetwijfeld veel ondoeltreffend gebruikte tijd en energie doen besparen en aldus kunnen bijdragen tot meer eenvormigheid en een verhoging van de kwaliteit van de ingediende memories.

Bovendien zouden daardoor wellicht ook meer zinvolle arresten worden gewezen door het Hof van Cassatie die een grotere bijdrage zouden leveren voor de ontwikkeling van het recht. De eiser zou immers gedwongen zijn de argumentatie van zijn grieven tegen de aangevochten beslissing juridisch beter te staven en te structureren. Dit zou het Hof toelaten meer aandacht te besteden aan de beoordeling door de feitenrechter van de grond van de zaak, in het belang van een grotere rechtseenheid, de rechtsontwikkeling en de rechtszekerheid, en minder tijd te verspillen aan oninteressante formele twistpunten en onduidelijke aanvoeringen.

De vraag rijst nu of de bevoegdheid van het Hof in strafzaken om de door de eiser ingeroepen rechtsgronden aan te vullen en om ambtshalve cassatiemiddelen aan te voeren (infra: b. en c.) de essentie van de opdracht van het Hof al dan niet ten goede komt.

3.2 De aanvulling van de aangevoerde rechtsgronden

15. Het Hof van Cassatie zou in strafzaken in beginsel zelf de *rechtsgronden* die de eiser in zijn cassatiemiddel heeft ingeroepen, kunnen *aanvullen* en op grond daarvan de aangevochten beslissing vernietigen.³³ Dit vloeit logisch voort uit de reeds aangehaalde regel dat de eiser zelf niet verplicht is de volgens hem geschonden wetsbepalingen en/of algemene rechtsbeginselen op te geven in de cassatiemiddelen vervat in zijn memorie tot staving van zijn cassatieberoep.

In de praktijk gebeurt dit echter nagenoeg nooit, tenzij in die gevallen waarin het Hof toch bereid is de onnauwkeurige tekst van cassatiemiddelen, die meestal niet uitgaat van een advocaat bij het Hof, te verbeteren, of een op onregelmatige wijze aangevoerd middel zelf te formuleren. Niettegenstaande het Hof van Cassatie de opdracht heeft zowel de (inhoudelijke) 'wettigheid' als de (vormelijke) 'regelmatig-

31. Anders dan in *civiele zaken* (art. 1080 Ger. W.) dient de eiser in strafzaken de volgens hem geschonden wetsbepalingen en/of algemene rechtsbeginselen niet op te geven in zijn memorie: Cass. 8 oktober 1986, A.C. 1986-87, 159; Cass. 25 februari 1992, A.C. 1991-92, 602. Indien hij dit wel doet dient hij echter, op straffe van niet-ontvankelijkheid van het middel, te preciseren in welk opzicht de aangegeven bepalingen of beginselen zijn geschonden: Cass. 2 oktober 1996, A.C. 1996, 837; Cass. 3 maart 1999, A.C. 1999, 293; Cass. 31 maart 2004, P.04.0363.F; raadpl. ook: H. Lenaerts, o.c., 13, nr. 22.

32. Raadpl. B. Maes, *Het cassatieberoep*, in Bestendig handboek burgerlijk procesrecht, Kluwer, Mechelen, E. Brewaeys (ed.), 2, VIII.4-26, nr. 34430.

33. Het Hof van Cassatie geeft vooralsnog geen juridisch advies, ook al werd door bepaalde auteurs de wens uitgedrukt dat dit zou mogelijk worden: raadpl. R. Declercq, o.c., nr. 2671 en de verwijzingen in voetnoot 554.

heid' van de door een ontvankelijk cassatieberoep aangevochten rechterlijke beslissingen te onderzoeken, beperkt het Hof zich tot de behandeling van de door de eiser aangevoerde middelen in het licht van de als geschonden ingeroepen wetsbepalingen en/of algemene rechtsbeginselen, en verricht het een ambtshalve onderzoek van de regelmatigheid van de gevoerde rechtspleging. Dit komt hierop neer dat het Hof slechts nagaat of de op straffe van nietigheid bepaalde vormvoorschriften en deze welke het als substantieel beschouwt, werden nageleefd.

Het Hof is overigens wettelijk niet verplicht de wettigheid van de aangevochten beslissing ambtshalve te onderzoeken.³⁴

Wat wel in de praktijk voorkomt is het ambtshalve aanvoeren door het Hof van cassatiemiddelen die leiden tot de gehele of gedeeltelijke vernietiging van de aangevochten beslissing over de strafvordering.

3.3 De ambtshalve aanvoering van cassatiemiddelen

16. 'Ambtshalve' betekent te dezen niet dat het Hof volledig op eigen initiatief kan oordelen over zelf aangevoerde cassatiemiddelen.

Alvorens het Hof daartoe kan overgaan dient een regelmatig cassatieberoep te zijn ingesteld en bovendien kan het slechts gaan om middelen die de eiser zelf op ontvankelijke wijze had kunnen aanvoeren.³⁵

Het Hof kan enkel ambtshalve cassatiemiddelen aanvoeren in zoverre het cassatieberoep de strafvordering betreft en dus niet tegen de beslissing over de civielrechtelijke vordering.³⁶ Het ambtshalve onderzoek van het Hof op een cassatieberoep in strafzaken heeft dus een beperkte draagwijdte: onwettige veroordelingen waartegen geen cassatieberoep werd ingesteld blijven ongemoeid, tenzij ze zouden worden aangevochten via een cassatieberoep 'in het belang van de wet' (art. 442 Sv.) of na aangifte op bevel van de minister van Justitie (art. 441 Sv.).³⁷

Verder blijkt het ambtshalve onderzoek van het Hof qua omvang te verschillen naar gelang van de hoedanigheid van de eiser, strekt het zich uit tot de nochtans civielrechtelijke herstelmaatregelen inzake stedenbouw, maar geldt het niet voor het cassatieberoep van de burgerlijke partij tegen een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling.³⁸ Dit alles is niet erg coherent te noemen.

17. De bevoegdheid van het Hof om ambtshalve cassatiemiddelen aan te voeren in strafzaken vloeit niet enkel voort uit de reeds aangehaalde regel van strafrechtspleging dat de eiser in strafzaken niet verplicht is zijn cassatieberoep te motiveren, maar ook uit een lange traditie en het belang van de wet en de openbare orde, niette-

34. H. Lenaerts, o.c., 14, nrs. 24-25.

35. Zie voor meer details: M. De Swaef, o.c., nr. 34.

36. M. De Swaef, o. c., nr. 35.

37. M. De Swaef, o. c., nr. 45.

38. M. De Swaef, o.c., nrs. 36-37.

genstaande ze op geen enkele wettekst berust.³⁹ Maar zo overtuigend is dit allemaal niet. Dezelfde argumenten gelden immers ook voor de andere cassatieberoepen buiten het strafrecht. Wellicht speelt de goede rechtsbedeling een rol, in die zin dat men de onschuldige wil beschermen tegen een onwettige bestraffing.

En de stelling dat het Hof van Cassatie niet bestaat in het belang van de partijen maar enkel in het belang van de wet, is al evenmin houdbaar.⁴⁰

Thans primeert overigens de gedachte dat het Hof voorrang dient te verlenen aan meer rechtseenheid, rechtsontwikkeling en rechtszekerheid. Er gaan dan ook stemmen op om de bevoegdheid ambtshalve cassatiemiddelen aan te voeren, te beperken ja zelfs uit te sluiten.⁴¹

Een en ander doet blijken van een conflict tussen enerzijds de stelling dat de beoordelingsbevoegdheid van het Hof van Cassatie dient uitgebreid o.a. via een ruimere toetsing van de aangevochten beslissing aan de feitelijke gegevens van de zaak, en anderzijds de opvatting dat het Hof zich integendeel strikt dient te houden aan de kern van zijn opdracht zoals hierboven omschreven.

18. Een mogelijke oplossing van dit conflict zou erin kunnen bestaan het openbaar ministerie op te dragen om elke onwettigheid in de beslissing over de strafvordering onder de aandacht te brengen van het Hof dat zelf niet meer verplicht zou zijn cassatiemiddelen aan te voeren: dit is de taak van de partijen in hun eigen belang en van het openbaar ministerie in het algemeen belang. Het openbaar ministerie bij het gerecht dat de aangevochten beslissing heeft genomen is partij bij die beslissing en heeft zowel de hoedanigheid, de opdracht als de gelegenheid om cassatieberoep in te stellen tegen onwettige beslissingen.⁴²

Bovendien volgt uit art. 442 Sv. dat de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie ambtshalve cassatiemiddelen kan aanvoeren via een cassatieberoep 'in het belang van de wet' – d.w.z. dat de partijen die zelf geen cassatieberoep instelden binnen de wettelijke termijn, zich niet op een eventuele vernietiging kunnen beroepen, om zich tegen de tenuitvoerlegging te verzetten – zowel tegen beslissingen over de strafvordering als tegen beslissingen over de civielrechtelijke vordering.⁴³

Men kan moeilijk ontkennen dat het ambtshalve aanvoeren van middelen door een gerecht dat zelf moet oordelen over die middelen enigszins onnatuurlijk is.

De voorgestelde inschakeling van het parket is dus ongetwijfeld een interessante uitweg die echter de werklast van het openbaar ministerie zal verhogen en bijgevolg organisatorische problemen zal doen rijzen, tenzij men de rol van het openbaar ministerie in het Hof van Cassatie anders zou gaan invullen.

39. H. Lenaerts, o.c., 15, nr. 25; M. De Swaef, o.c., nr. 32.

40. M. De Swaef, o.c., nrs. 43, 44 en 48 en de verwijzingen.

41. H. Lenaerts, o.c., 8 en 15-16, nrs. 11-12 en 25-28; raadpl. ook: M. De Swaef, o.c., 142-143, nr. 48.

42. H. Lenaerts, o.c., 15-16, nr. 27 onder verwijzing naar de openingsrede van advocaat-generaal Sartinini van den Kerckhove van 15 september 1937: 'Beschouwingen over den aanleg en de rechtspleging van verbreking in strafzaken'.

43. M. De Swaef, o.c., nr. 39.

3.4 Is een harmonisering en/of vereenvoudiging nuttig en wenselijk?

19. De voorgaande beschouwingen tonen niet alleen aan dat de cassatieprocedure in strafzaken aan een updating toe is maar ook dat de bevoegdheid van het Hof van Cassatie om ambtshalve cassatiemiddelen aan te voeren dient te worden herdacht, minstens vereenvoudigd, verduidelijkt en doelmatiger geregeld, eventueel samen met het cassatieberoep 'in het belang van de wet' zoals bepaald bij art. 442 Sv.

Een harmonisering en/of vereenvoudiging kan dus niet los worden gezien van de te vernieuwen regels van de cassatieprocedure.

20. Wanneer deze procedure in de door ons voorgestelde zin zou worden hervormd (zie supra, nrs. 7 e.v.), lijkt het verantwoord te opteren voor een *initiatiefrecht* van het openbaar ministerie bij het gerecht dat de in cassatie aanvechtbare beslissing heeft gewezen. Speciaal daartoe opgeleide magistraten zouden dan, liefst in overleg en nauwe samenwerking zowel met hun collega's in het eigen gerecht als met de leden van het openbaar ministerie bij het Hof van Cassatie (parket van cassatie), belast zijn met de uitvoering van een ambtshalve onderzoek van voormelde beslissing en, eventueel, de suggestie van een of meer cassatiemiddelen die vervolgens door het parket van cassatie in een verzoekschrift zouden kunnen worden verwerkt.⁴⁴

21. Een gelijkaardige regeling invoeren in *civiele zaken* lijkt moeilijk omwille van het algemeen rechtsbeginsel van de autonomie van de procespartijen.

Zowel in strafzaken (zie art. 420ter Sv. dat verwijst naar de art. 1105 tot 1109 Ger.W.) als in civiele zaken (art. 1107 Ger. W.), kan elke partij nu reeds mondeling of met een noot antwoorden op de schriftelijke of mondelinge conclusie van het openbaar ministerie.

Voor het overige lijkt het geboden, in het belang van de rechtseenheid en rechtsontwikkeling, de samenwerking tussen het openbaar ministerie en het Hof te preciseren en transparanter te maken naar de rechtzoekende toe, zonder de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie prijs te geven. Dit zou o.i. het optreden van het openbaar ministerie doelmatiger maken (zie ook infra, 5, nr. 28).

22. Zoals in civiele zaken⁴⁵ zou het Hof van Cassatie ook in strafzaken dan niet meer bevoegd zijn om ambtshalve cassatiemiddelen aan te voeren, wat de werkdruk van het Hof eveneens zou verlichten.

De voorgestelde regeling zou naar onze mening op meer doeltreffende wijze aansluiten bij de kern van de opdracht van het openbaar ministerie (zie ook infra: 5.).

44. Raadpl. R. Declercq, *Bedenkingen bij het cassatieberoep in strafzaken*, in *Liber amicorum Jules D'Haens*, Mys & Breesch, Gent, 1993, (29), 43.

45. Raadpl. B. Maes, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, Mys & Breesch, Gent, 1993, nrs. 13-15.

4 De omvang van de cassatie en de verwijzing van de zaak

23. In de mate het door de eiser aangevoerde of ambtshalve opgeworpen middel wordt aangenomen, wordt de bestreden beslissing geheel of gedeeltelijk gecasseerd en wordt de zaak in de regel verwezen naar een ander gerecht van dezelfde rang, dat, binnen de perken van de cassatie, opnieuw uitspraak zal moeten doen. Cassatie met verwijzing is de regel, die nauw verbonden is met de essentiële taak van het Hof van Cassatie nu het Hof, zoals bepaald in artikel 147 van de Grondwet, niet in de beoordeeling van de zaken zelf treedt. Toch beslist het Hof van Cassatie tot cassatie zonder verwijzing, telkens wanneer er, na de cassatie, niets meer te berechten is,⁴⁶ bijvoorbeeld omdat de strafvordering vervallen is door verjaring of amnestie. Op dit vlak is er een evolutie merkbaar in de rechtspraak. Deze situeert zich vooral op het vlak van de omvang van de cassatie, en de taak van de verwijzingsrechter na cassatie.

24. In een arrest van 8 februari 2000 besliste het Hof dat, zo een onwettigheid enkel de beslissing met betrekking tot de straf treft, de taak van de rechter na verwijzing zich beperkt tot het motiveren en bepalen van de straf, zonder dat de schuld opnieuw in vraag kan worden gesteld.⁴⁷ Vóór dit arrest had het geen belang of de vastgestelde nietigheid betrekking had op de schuldigverklaring of op de straftoemeting. In het ene zowel als in het andere geval was de cassatie totaal. Nochtans had toenmalig eerste advocaat-generaal du Jardin in zijn advies voorafgaand aan dit arrest een andere oplossing verdedigd omdat naar zijn oordeel er in de beslissing van de strafrechter componenten zijn 'die zo nauw met elkaar verbonden zijn, dat het niet denkbaar is ze afzonderlijk te beoordelen', te weten 'de vaststelling van het ten laste gelegde feit, de beslissing over de schuld van de beklaagde en de wettelijke straf'. Volgens du Jardin zijn er in de beslissing van de strafrechter verder componenten die zich in de periferie bevinden, nl. de bijkomende straffen of maatregelen. Volgens zijn vaste rechtspraak beperkt het Hof de cassatie tot een bijkomende straf of maatregel, indien de vastgestelde nietigheid die tot cassatie aanleiding geeft uitsluitend hierop betrekking heeft. Dit is ondermeer het geval als er een gebrek is aan motivering wat die bijkomende straf of maatregel betreft.⁴⁸

Volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie behoren tot de bijkomende straffen en maatregelen ondermeer de beslissing over de opdecimes, de vervangende gevangenisstraf, de ontzetting van de in artikel 31 Sw. vermelde rechten, de verbeurdverklaring enz. Wanneer de aangevoerde onwettigheid enkel betrekking heeft op deze bijkomende straffen of maatregelen, wordt volgens vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie de vernietiging hiertoe beperkt.

25. In het geciteerde arrest van 8 februari 2000 gaat het Hof evenwel een stap verder en beslist het dat ook de onwettigheid van de hoofdstraf voortaan niet meer van aard is de wettigheid van de schuldigverklaring aan te tasten 'tenzij de onwettigheid van

46. R. Hayoit de Termicourt, *Propos sur l'article 95 de la Constitution*, rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van 15 september 1954.

47. Cass. 8 februari 2000, A.C., 2000, 321 en de conclusie van eerste advocaat-generaal du Jardin.

48. Cass., 14 mei 1996, A.C., 1996, nr. 176.

de motivering van de straf ook de schuldigverklaring betreft'. Deze oplossing sluit ongetwijfeld aan bij de tijdsgeest waar snelheid en efficiëntie als belangrijke voorwaarden voor een goede justitie worden aangezien.⁴⁹ Thans is het dus zo dat, zelfs indien de onwettigheid betrekking heeft op een element van de hoofdstraf, enkel de beslissing nopens de straf wordt vernietigd, doch in de regel niet meer de beslissing nopens de schuldigverklaring en nopens de burgerlijke vordering.

In België is het evenwel niet mogelijk, wanneer bijvoorbeeld de maximumstraf door de bodemrechter werd overschreden, cassatie zonder verwijzing uit te spreken in zoverre de opgelegde straf het door de wet bepaalde maximum overschrijdt.⁵⁰

5 Bestaansreden en rol van het parket bij het Hof van Cassatie in de penale cassatieprocedure

26. Het openbaar ministerie⁵¹ treedt in het Hof van Cassatie op als 'amicus curiae'.⁵² Nadat de aangestelde 'raadsheer-verslaggever' het dossier heeft onderzocht en een verslag heeft opgesteld bestudeert een advocaat-generaal het dossier om een 'conclusie' voor te bereiden, waarna een 'afdelingsvoorzitter'⁵³ een rechtsdag laat vaststellen voor de openbare behandeling van de zaak.

Art. 1105 Ger. W. bepaalt dat het openbaar ministerie in alle zaken wordt gehoord. Het is de bedoeling dat het een mondelinge of schriftelijke conclusie neemt, d.i. een advies nopens de door het Hof van Cassatie te nemen beslissing o.a. over een cassatieberoep. Het openbaar ministerie verdedigt onrechtstreeks het maatschappelijk belang door de wettigheidstoets van de vonnissen en arresten.⁵⁴ Dit advies is onpartijdig, wat o.a. inhoudt dat het onafhankelijk van de partijen, de andere parketten en het Hof tot stand komt, zodat in het algemeen belang de 'betere oplossing' wordt voorgesteld.⁵⁵

Het openbaar ministerie werpt alle wettelijk bepaalde gronden van niet-ontvankelijkheid op tegen de ingestelde cassatieberoepen.⁵⁶

Parketmagistraten stellen ten slotte ook samenvattingen en noten op bij de gepubliceerde arresten van het Hof, geven informatie aan de pers en staan in voor de website van het Hof.⁵⁷

27. De advocaten-generaal bij het Hof oefenen hun ambt uit onder toezicht en leiding van de procureur-generaal (art. 142 Ger. W.). Zij geven echter, in volle onaf-

49. L. Huybrechts, 'Gesplitste uitspraak over straf en schuld in correctionele en politiezaken: verleden, heden en toekomst' (noot onder Gent, 17 juni 1999), T. Strafr., 2000, 72.

50. Jaarverslag van het Hof van Cassatie, 2005, 157.

51. Met aan het hoofd een procureur-generaal, bijgestaan door een eerste advocaat-generaal en 12 advocaten-generaal en 2 advocaten-generaal met opdracht.

52. R. Declercq, *Bedenkingen...*, o.c., 41.

53. De drie kamers van het Hof hebben een Franse en een Nederlandse afdeling. Het Hof telt 6 afdelingsvoorzitters (3N en 3F).

54. J.M. Piret, *Het parket van Cassatie*, openingsrede van 1 september 1994, A.C. 1995, I, (5), 14.

55. Verslag van het Hof van Cassatie 2006, 25.

56. J.M. Piret, o.c., 15.

57. Verslag van het Hof van Cassatie 2006, 28.

hankelijkheid, hun advies aan het Hof en dienen hierbij ‘alles wat, naar hun oordeel, de rechtsbedeling kan dienen’ aan te halen.⁵⁸

Sedert het arrest Borgers van 30 oktober 1991 van het Europees Hof voor de rechten van de mens,⁵⁹ waarin de Belgische wetgeving strijdig werd geacht met art. 6.1 E.V.R.M. omdat geen enkele partij na de conclusie van het openbaar ministerie nog het recht had een geschrift neer te leggen of te pleiten en omdat de aanwezigheid van het openbaar ministerie bij de beraadslaging van het Hof onverenigbaar was met het recht van verdediging, het beginsel van de gelijkheid van de wapens en het onpartijdigheidsbeginsel, kregen de partijen in de praktijk de gelegenheid te repliceren op voormelde conclusie.

Deze rechtspraak is op veel verzet gestuit. Er bestond immers een grote consensus over het nut en de waarde van de betrokkenheid van het openbaar ministerie – als ‘raadsman van de raadsheren’ (*amicus curiae*) en niet als partij – bij de totstandkoming van de eindbeslissing van het Hof.⁶⁰

Het arrest Borgers leidde hoe dan ook tot een aanpassing van de wetgeving (art. 420ter Sv. en de art. 1105, 1107 en 1109 Ger. W.), in deze zin dat voortaan het openbaar ministerie na het verslag van de raadsheer-verslaggever zijn conclusie geeft, waarna de partijen worden gehoord over de rechtsvragen die in de cassatiemiddelen zijn opgeworpen of de middelen van niet-ontvankelijkheid aangevoerd tegen de voorziening of tegen de middelen.

De partijen kunnen ten laatste op de zitting en uitsluitend in antwoord op de schriftelijke conclusie van het openbaar ministerie, een *noot* neerleggen waarin zij geen nieuwe middelen mogen aanvoeren.

Ze kunnen ook ter zitting verzoeken dat de zaak wordt verdaagd om mondeling of met een *noot* te antwoorden op de schriftelijke of mondelinge conclusie van het openbaar ministerie, binnen een door het Hof bepaalde termijn (art. 1107 Ger. W.).

Het openbaar ministerie woont de beraadslaging van het Hof niet meer bij (art. 1109 Ger. W.).

28. Voormelde rechtspraak en wetsbepalingen houden echter niet in dat elk overleg tussen zetel en parket thans onbestaande is.

Het beleid van het Hof wordt bepaald in een maandelijks stafvergadering samengesteld uit de Eerste Voorzitter, de Procureur-generaal, de Voorzitter(s) en de zes afdelingsvoorzitters. De procureur-generaal neemt ook deel, wanneer het Gerechtelijk Wetboek hierin voorziet, aan de algemene vergaderingen van het Hof (minstens om de twee maanden), waarin nauw overleg plaatsvindt o.a. over de stijl van de arresten, de samenstelling van de kamers, problemen van procesrechtelijke aard, enz. Technische groepen vervolledigen de interne structuren.⁶¹

In zijn beleidsplan van 20 januari 2006 schrijft eerste advocaat-generaal (thans Procureur-generaal) J.F. Leclercq o.m. wat volgt:

58. J.M. Piret, o.c., 13.

59. R.W. 1991-92, 1118, noot A. Wauters; J.T. 1992, 169.

60. R. Declercq, *Bedenkingen...*, o.c., 41; H. Lenaerts, o.c., nr. 9.

61. Verslag van het Hof van Cassatie 2006, 28.

‘11. Met betrekking tot het vertrouwd maken met de cassatietechniek hoort het parket bij het Hof van Cassatie realisme aan de dag te leggen om op alles voorbereid te zijn wat de toekomst van het openbaar ministerie bij het Hof raakt. (...)’

De opdracht van het openbaar ministerie bij het Hof van Cassatie kan en mag niet langer erin bestaan om samen met het Hof, en met eerbiediging van de rechtszekerheid, samen de tekst van het arrest op te stellen. De opdracht (...) is geëvolueerd naar het leveren, door dat openbaar ministerie, van een oorspronkelijke inbreng in de vorm van een onder alle opzichten onafhankelijk advies, dat van meer rechtsgeleerde aard is en steunt op gerechtelijke ervaring, de eerbiediging van de rechtszekerheid en van het wettelijkheidsbeginsel en van het algemeen rechtsbeginsel van de scheiding van de machten, (...)’

Hij voegt hier nog aan toe dat de ‘stevige banden tussen het Hof en het parket bij het Hof’ vanzelfsprekend moeten worden behouden ‘voor zover de wet dat toestaat’.

De uitsluiting van elk contact tussen parket en zetel lijkt in de huidige stand van zaken niet haalbaar. Noch het Hof, noch het parket zijn hiervan voorstander. Dit systeem zou alleszins een aanpassing vergen van het personeelskader en van de wetenschappelijke ondersteuning van het parket. Thans staan de referendarissen immers ook de magistraten van het parket bij in de voorbereiding van hun werk (verzameling van documentatie, opstelling van voorontwerpen van conclusies).⁶²

De beperking van de tussenkomst van het parket tot ‘strikt juridische’ adviezen met uitsluiting van bijvoorbeeld adviezen over de schending van de formele motiveeringsplicht en van de ‘bewijskracht’ van geschriften, zou een mogelijkheid zijn om de werkoverlast tegen te gaan maar lijkt evenmin op korte termijn realiseerbaar of aanvaardbaar te zijn.

In bepaalde gevallen zouden de leden van het parket contacten hebben met de raadsheren-verslaggevers. Wat men zich hierbij dient voor te stellen in de praktijk en om welke gevallen het gaat, is echter voor buitenstaanders onduidelijk.

Een en ander toont o.i. aan dat ter zake kennelijk precisering en meer transparantie vereist zijn.

6 Wetenschappelijke ondersteuning van het Hof

29. Artikel 135bis van het Gerechtelijk Wetboek voorziet in een kader van maximum 30 referendarissen. De Eerste Voorzitter en de Procureur-generaal stellen in onderlinge overeenstemming het aantal referendarissen vast dat onder hun gezag komt te staan. De taak van de referendarissen bestaat erin het werk van de raadsheren en de leden van het parket voor te bereiden. Zij dragen bij aan de werkzaamheden in verband met de documentatie en werken mee aan de vertaling en de publicatie van de arresten.

62. Verslag van het Hof van Cassatie 2006, 29.

In de opeenvolgende jaarverslagen van het Hof van Cassatie werd telkens gewezen op het nut en de efficiëntie van de door de referendarissen geboden juridische bijstand. Het kader van maximaal 30 referendarissen is nog niet volledig ingevuld om budgettaire redenen en blijkt op dit ogenblik nog steeds niet te volstaan.

Bij het Hof van Cassatie bestaat er eveneens een 'dienst voor documentatie en overeenstemming der Franse en Nederlandse teksten van de arresten'. Deze dienst staat onder het gezag en de leiding van de Eerste Voorzitter van het Hof van Cassatie.

7 De balie van cassatie: bestaansreden, nut in strafzaken?

30. In burgerlijke zaken kunnen voor het Hof van Cassatie alleen advocaten 'optreden en conclusies nemen' die de titel van 'advocaat bij het Hof van Cassatie' voeren (art. 478 Ger. W.).

Dit 'ministerieel ambt' werd ingevoerd door art. 31 van de wet van 4 augustus 1832 en werd, in tegenstelling tot dat van pleitbezorger, behouden bij de invoering van het Gerechtelijk Wetboek. De bijzondere aard van de bevoegdheid van het Hof van Cassatie (wettigheidscontrole met het oog op de eenvormigheid in de uitlegging van de wet) die volledig verschilt van de taak van de feitenrechter, vereist de tussenkomst van speciaal opgeleide en gevormde advocaten.⁶³ De opstelling van verzoekschriften tot cassatie en andere 'memories' gebeurt vanuit een bijzondere invalshoek en via een andere techniek dan voor de feitenrechter. Bovendien was het de bedoeling van de wetgever dat de advocaten bij het Hof van Cassatie een soort filter zouden tot stand brengen, in die zin dat zij dienen te voorkomen dat bij het Hof manifest ongegronde cassatieberoepen worden ingesteld waardoor zijn normale werking zou worden verstoord.⁶⁴ Zij moeten door hun speciale beroepsopleiding⁶⁵ en hoge beroepsbekwaamheid de kwaliteit van de aangevoerde cassatiemiddelen waarborgen. Die kwaliteit bepaalt overigens vaak de kwaliteit van de cassatiearresten. Een goed begrip van een cassatiearrest vereist meestal een aandachtige lezing van de aangevoerde cassatiemiddelen.⁶⁶ Het Hof van Cassatie kan dus zijn wettelijke taak slechts naar behoren vervullen indien de advocaten bij het Hof het doel van de cassatieprocedure goed begrijpen en eerbiedigen, m.n. door het voorleggen van rechtsvragen het Hof de mogelijkheid bieden op eenvormige wijze uitspraak te doen over de draagwijdte van het recht.⁶⁷

31. Zij hebben de dubbele hoedanigheid van 'ministerieel ambtenaar' en van 'advocaat'.

Eerstgenoemde hoedanigheid houdt o.a. in dat zij in burgerlijke zaken, handelszaken, sociale zaken en tuchtzaken het monopolie van de vertegenwoordiging van

63. E. Krings, *Waarom een Balie van Cassatie?* in *liber amicorum J. Van den Heuvel*, (61), 67-69.

64. R. Butzler en R. Vancraenenbroeck, Art. 478, nr. 3, in *Comm. Ger.*, Kluwer, en de verwijzingen.

65. De balie van Cassatie organiseert, in nauwe samenwerking met het Hof, reeds sedert vele jaren een beroepsopleidingscyclus voor gewone advocaten die belangstelling hebben voor het ambt van advocaat bij het Hof van Cassatie (zie ook *supra*, nr. 13 en voetnoot 29).

66. R. Soetaert, *Is een cassatiearrest leesbaar?*, R.W. 1978-79, (2609), 2623-2624.

67. E. Krings, o.c., 69-70.

de partijen in het cassatiegeding hebben, wat uitsluit dat de partijen zelf een zaak aanhangig zouden maken bij het Hof van Cassatie.⁶⁸ Het verzoekschrift moet immers zowel op het origineel als op het afschrift door een advocaat bij het Hof van Cassatie zijn ondertekend, op straffe van niet-ontvankelijkheid van de voorziening (art. 1080 Ger. W.). Deze voorschriften gelden ook voor de memorie van antwoord (art. 1092 Ger. W.) en de memorie van wederantwoord, die enkel kan worden neergelegd om te antwoorden op een tegen de voorziening opgeworpen middel van niet-ontvankelijkheid (art. 1094 Ger. W.). Ondanks de schriftelijke aard van de cassatieprocedure kunnen de partijen die aan de regels ervan hebben voldaan, evenwel hun middelen (d.w.z. de rechtsvragen die in de regelmatig aangevoerde cassatiemiddelen werden opgeworpen) mondeling laten ontwikkelen door een advocaat ingeschreven op het tableau van een balie (art. 1086 Ger. W.).⁶⁹

Bedoelde hoedanigheid heeft ook tot gevolg dat advocaten bij het Hof van Cassatie, zoals gerechtsdeurwaarders en notarissen, in beginsel verplicht zijn op te treden, meer bepaald cassatieberoep in te stellen, wanneer hun cliënt hierom uitdrukkelijk verzoekt, zelfs nadat zij over de kansen op succes hiervan negatief hebben geadviseerd.

32. In strafzaken kan elke advocaat optreden voor het Hof van Cassatie. Tot voor kort konden de burgerlijke partij, de civielrechtelijk aansprakelijke partij, de tussengekomen partij en de verwezene voor zijn vordering tot tussenkomst en vrijwaring of bindendverklaring geen memorie tot staving van hun cassatieberoep neerleggen zonder tussenkomst van een advocaat bij het Hof van Cassatie. In 1997⁷⁰ werd deze verplichte tussenkomst evenwel afgeschaft, zodat thans, in strafzaken, elke partij volledig vrijgesteld is van het verplicht beroep op een advocaat bij het Hof van Cassatie.

33. Of die toestand de goede werking van het Hof van Cassatie heeft bevorderd is zeer de vraag.

In een studie van het Hof van Cassatie van 30 maart 2004 betreffende de 'toegang van de advocaten tot het Hof van Cassatie', wijst het Hof erop dat het monopolie van de advocaten bij het Hof van Cassatie door de wetgever is ingevoerd in het belang van de werking van het Hof, en dus van de rechtsbedeling. De cassatietechniek wordt gehanteerd vanuit een andere invalshoek dan de procesvoering voor de feitenrechter (onderzoek van de wettigheid van beslissingen; onderscheid tussen feit en recht; onderzoek van de ontvankelijkheid van cassatieberoepen en cassatiemiddelen).

In verband met de daardoor verantwoorde tussenkomst van specialisten, wordt beklemtoond wat volgt:

'In de praktijk blijkt dat de cassatieberoepen die door niet-gespecialiseerde advocaten worden ingesteld in cassatieprocedures waarvoor de bijstand van een advocaat bij het

68. Deze regeling schendt geenszins de door het E.V.R.M. gewaarborgde rechten: Hof Mensenrechten 8 februari 2000, Rev. Trim. Dr. H. 2000, 825, noot J.-P. Marguénaud; Hof Mensenrechten 21 juli 2002, Meftah t. Frankrijk.

69. Van deze mogelijkheid wordt in de praktijk vrijwel nooit gebruik gemaakt.

70. Art. 26 Wet 6 mei 1997 (B.S. 27 juni 1997).

Hof van Cassatie niet is vereist, niet zelden van een geringere kwaliteit zijn en dat er een ongewoon hoog aantal cassatieberoepen zijn die niet ontvankelijk zijn of ingesteld zijn op grond van kennelijk niet-ontvankelijke en ongegronde middelen.

Terwijl in burgerlijke en sociale zaken waar de geschillen behandeld worden door gespecialiseerde advocaten, het cassatiepercentage in 2001 ongeveer 40 pct. bedroeg, bereikt het slaagpercentage in belastingzaken en in strafzaken, waar de geschillen niet door gespecialiseerde advocaten worden behandeld, respectievelijk slechts 27 pct. en 10 pct.’ (p. 3-4).

Het Hof geeft, in het kader van de vervulling van zijn opdracht, als tweede ‘essentieel en specifiek aspect van de activiteiten van de Balie van Cassatie’, op dat zij fungeert als een belangrijke filter van de zaken, wat overbelasting van het Hof voorkomt, dat zich aldus kan ‘concentreren op het onderzoek van de middelen waarvan de relevantie vooraf aan een strenge beoordeling is onderworpen’ (p. 4, nr. 2) (zie ook supra, nr. 30).

Verder vestigt het Hof de aandacht op het feit dat volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens het verplicht optreden van gespecialiseerde advocaten in cassatie geen afbreuk doet aan de door het E.V.R.M. gewaarborgde rechten en de rechtzoekende integendeel een waarborg biedt zowel voor de effectiviteit van het cassatieberoep als voor de eerbiediging van bedoelde rechten (p. 5, B.). Bovendien is het een ‘internationaal erkende noodzaak’ (p. 6-7 en de verwijzingen naar de aanbevelingen van het comité van ministers van de Raad van Europa, naar de eensgezindheid van de voorzitters van de opperste gerechtshoven in 2002 in Tbilissi en naar het verzoek van het Franse Hof van Cassatie om de verplichte vertegenwoordiging van de partijen door een gespecialiseerde advocaat te veralgemenen tot alle kamers, inclusief de sociale kamer en de strafkamer).

Het Hof is geen voorstander van de afbouw of de afschaffing van de rol van de balie van cassatie: zij ‘verzekert de vertegenwoordiging van de partijen op een wijze die niet alleen het hof passend helpt zijn opdracht te vervullen, maar het welbegrepen belang van de rechtzoekende ook passend dient. De opdrachten van die balie verminderen of zelfs afschaffen, zou ingaan tegen een evolutie waarvan veel Europese landen de noodzaak erkennen’ (p. 13). Het parket bij het Hof is eveneens voorstander van een ‘uitbreiding van het verplichte beroep op een advocaat bij het Hof van Cassatie’ wat zou bijdragen tot een betere werking van het Hof.⁷¹

34. Het nut van een gespecialiseerde balie kan dus, om de aangegeven redenen, ook in strafzaken objectief worden verantwoord. Het lijkt echter weinig realistisch te geloven dat in de nabije toekomst de aangehaalde argumenten een meerderheid van volksvertegenwoordigers zouden overtuigen om de recente wetsevolutie om te buigen in de richting van een uitbreiding van het bestaande monopolie.

71. Beleidsplan Procureur-generaal Leclercq van 20 januari 2006, nr. 20.