



**Universiteit
Antwerpen**

Faculteit Rechten

Naar een grotere rechtsvormende rol voor het Belgische Hof van Cassatie binnen de mogelijkheden en grenzen in een Europese gelaagde rechtsorde

Een thematische rechtspraakanalyse in het domein van het procesrecht

Proefschrift voorgelegd tot het behalen van de graad van Doctor in de Rechten aan de Universiteit Antwerpen te verdedigen door Aurélie HENDRICKX.

Leden doctoraatsjury

Voorzitter: prof. dr. Frederik Swennen (Universiteit Antwerpen)

Promotoren: prof. dr. Stefan Rutten (Universiteit Antwerpen) & prof. dr. Beatrix Vanlerberghe (Universiteit Antwerpen)

prof. dr. Geert Jocqué (KU Leuven)

prof. dr. Patricia Popelier (Universiteit Antwerpen)

prof. dr. Jachin Van Doninck (Vrije Universiteit Brussel)

prof. dr. Remme Verkerk (Universiteit Utrecht)

Antwerpen, 2024

OVERZICHT GEBRUIKTE AFKORTINGEN	10
DEEL I. INLEIDING	11
HOOFDSTUK I. Ruimer kader	11
HOOFDSTUK II. Probleemstelling, onderzoeksvragen, onderzoekshypothesen en onderzoeksdoelstelling	13
HOOFDSTUK III. Afbakening	20
§1. Centrale actor: Belgische Hof van Cassatie	21
A. Rechterlijke beoordelingsruimte	21
B. Burgerlijke procedure	22
C. Rechtsdomein: burgerlijk procesrecht	22
§2. De rechtspraak van de nationale en Europese hoogste rechters als instrument bij uitstek 25	
A. Europese hoogste rechters: Hof van Justitie EU en Europees Hof voor de Rechten van de Mens	25
B. Nationale hoogste rechters: Grondwettelijk Hof en Raad van State	26
HOOFDSTUK IV. Onderzoeksmethoden	27
§1. Stap 1. Normatief kader: van conceptualisering naar operationalisering (Deel II)	27
§2. Stap 2. Rechtsvergelijkend (functioneel) nationaal (en Europees) rechtspraakonderzoek: de beoordelingsruimte van de cassatierechter (Deel III)	29
A. Rechtspraakonderzoek	29
B. Rechtsvergelijkend onderzoek	30
a. Doelstelling	30
b. Selectie: Frankrijk en Nederland	32
HOOFDSTUK V. Structuur	36
DEEL II. THEORETISCH LUIK: DE WERKINGSRUIMTE VAN HET BELGISCHE HOF VAN CASSATIE 38	
HOOFDSTUK I. Conceptualisering	38
Afdeling 1. Wat is rechterlijke rechtsvorming?	38
§1. Het concept	38
§2. Redenen tot rechterlijke rechtsvorming	41
A. Interpretatie	43
a. De klassieke interpretatiemethodes	45
b. Andere relevante interpretatiemethodes	53
B. Belangenafweging	58
C. Zowel nationaal als supranationaal	61
Afdeling 2. Hoe doet de rechter in theorie aan rechtsvorming? Het normatief kader	62
§1. Rechterlijke rechtsvorming door het Hof van Cassatie	62

A.	De rechtsvormende rol.....	62
B.	De beoordelingswijze	70
§2.	Rechterlijke rechtsvorming door andere hoogste rechtscolleges.....	79
A.	De nationale hoogste rechtscolleges	80
a.	De grondwettigheidstoets door het Grondwettelijk Hof	80
b.	De nietigverklarings- en schorsingsbevoegdheid van de Raad van State afdeling Bestuursrechtspraak.....	90
B.	De Europese hoogste rechtscolleges.....	95
a.	De prejudiciële beslissingsbevoegdheid van het Hof van Justitie	95
b.	De mensenrechtentoetsing door het EHRM	98
Afdeling 3. Grenzen en mogelijkheden van de rechtsvormende rol van het Hof van Cassatie in een Europese gelaagde rechtsorde		
100		
§1.	Vanuit de wettelijke opdracht van het Hof van Cassatie	101
A.	Relevantie	101
B.	Zes wettelijke grenzen (en mogelijkheden)	101
§2.	In de verhouding met de wetgever	121
§3.	In de verhouding met andere hoogste rechters	124
A.	Grenzen en mogelijkheden vanuit Europees perspectief	127
a.	Verhouding nationale rechter en Hof van Justitie EU vanuit het perspectief van het Hof van Justitie EU	128
1.	Verhouding van samenwerking.....	128
2.	Verhouding van doorwerking	132
3.	Verhouding van wisselwerking.....	141
4.	Synthese	146
b.	Verhouding nationale rechter en EHRM vanuit het perspectief van het EHRM.....	147
1.	Verhouding van samenwerking.....	147
2.	Verhouding van doorwerking	156
3.	Verhouding van wisselwerking.....	160
4.	Synthese	166
c.	Tussenbesluit: de vaststellingen samengenomen en geduid.....	167
d.	De onderlinge verhouding tussen het Hof van Justitie EU en het EHRM.....	169
B.	Grenzen en mogelijkheden vanuit nationaal perspectief	177
a.	Verhouding nationale rechter ten aanzien van de Europese rechters	177
1.	Verhouding van samenwerking.....	178
2.	Verhouding van doorwerking	178
3.	Verhouding van wisselwerking.....	183
b.	Verhouding nationale cassatierechter ten aanzien van andere nationale rechters ...	186

1.	Hof van Cassatie vs. Grondwettelijk Hof	186
i.	Nationale verhouding van samenwerking.....	187
ii.	Nationale verhouding van doorwerking.....	191
iii.	Nationale verhouding van wisselwerking.....	193
2.	Hof van Cassatie vs. Raad van State	197
i.	Nationale verhouding van samenwerking.....	198
ii.	Nationale verhouding van doorwerking.....	201
§4.	Synthese: de ‘speelruimte’ van het Hof	203
Afdeling 4. Verdere afbakening: waar het EHRM en het Hof van Justitie EU elkaar ‘ontmoeten’ 213		
§1.	Procesrechtelijke raakpunten.....	213
A.	Procedurale autonomie.....	213
B.	Gemeenschappelijke Europese basisvereisten – art. 6 EVRM en art. 47 Handvest EU ..	214
§2.	De beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie rechtsvergelijkend getoetst.....	218
HOOFDSTUK II. Operationalisering: het toetsingskader		
§1.	Vooraf.....	220
§2.	Het toetsingskader	221
§3.	Het toetsingskader in het rechtspraakonderzoek.....	229
DEEL III. BIJZONDER LUIK: THEMATISCHE RECHTSVERGELIJKENDE RECHTSPRAAKANALYSE.....		
HOOFDSTUK I. Overkoepelend thema: het recht op de toegang tot de rechter		
§1.	Algemene lijnen in de Europese rechtspraak.....	231
§2.	De toegang tot de rechter en de nationale hoogste rechtspraak.....	243
HOOFDSTUK II. De beoordelingsruimte van de cassatierechter: een thematische rechtsvergelijkende rechtspraakanalyse		
§1.	THEMA 1 – Informatievereisten over de rechtsmiddelen in de kennisgeving (en betekening).....	250
A.	Ruimer kader	250
a.	Inleiding en rechtsvraag	250
b.	Het rechtskader: de algemene principes inzake procestermijnen, betekening en kennisgeving en de informatie over de rechtsmiddelen.....	257
c.	Het ‘rijpingsproces’ in de schoot van het Hof van Cassatie (en het Grondwettelijk Hof) 272	
B.	Analyse: het Hof van Cassatie en zijn begrensde beoordelingsruimte	292
a.	De beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie vanuit nationaal en Europees perspectief.....	292
1.	‘Zichtbare’ rechtstreekse grenzen en mogelijkheden.....	292

i.	Europese verhouding van doorwerking: directe werking en expliciete verdragsconforme lezing	292
ii.	Europese verhouding van samenwerking: loyale houding vs. casuïstische benadering (of toch niet?) en de duidelijkheid van de wet	293
2.	Potentiële onrechtstreekse grenzen en mogelijkheden	313
i.	Strafrechtelijke uitstap	313
ii.	De rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel	320
iii.	Gelijkkluidende principes in de rechtspraak van andere hoogste (Europese) rechtscolleges? De relevantie van de rechtspraak van het Hof van Justitie EU en de RvS 327	
1)	Nationale verhouding van samenwerking en doorwerking? De relevantie van de rechtspraak van de Raad van State voor de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie.....	327
2)	De relevantie van de rechtspraak van het Hof van Justitie EU voor de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie	343
b.	De beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie rechtsvergelijkend getoetst.....	358
1.	Het Frans alternatief: een eenduidige wettelijke informatievereiste – art. 680 CPC 359	
2.	Het Nederlands alternatief: een eenduidige wettelijke regeling zonder betekening – art. 231, lid 1 en 339, lid 1 Rv	367
C.	Thematische analyse	378
a.	De theoretisch vastgestelde grenzen en mogelijkheden afgetoetst.....	379
b.	De theoretisch geformuleerde criteria ingevuld: grenzen en mogelijkheden gedestilleerd uit het rechtspraakonderzoek	382
1.	De grenzen en mogelijkheden die het Hof van Cassatie reeds aanwendt.....	382
i.	Anticipatieve grenzen en mogelijkheden	383
ii.	Constructieve grenzen en mogelijkheden	388
iii.	Inhoudelijke grenzen en mogelijkheden	389
2.	Alternatieve grenzen en mogelijkheden die het Hof onbenut laat.....	399
i.	Anticipatieve grenzen en mogelijkheden	399
ii.	Constructieve grenzen en mogelijkheden	408
iii.	Inhoudelijke grenzen en mogelijkheden	432
3.	De sub-onderzoeksvragen beantwoord	438
§2.	THEMA 2 – De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht.....	442
A.	Ruimer kader	442
a.	Inleiding en rechtsvraag	442
b.	Het rechtskader: de algemene principes inzake procestermijnen, lastgeving en overmacht	447

c.	Het 'rijpingsproces' in de schoot van het Hof van Cassatie	462
B.	Analyse: het Hof van Cassatie en zijn begrensde beoordelingsruimte	473
a.	De beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie vanuit nationaal en Europees perspectief.....	473
1.	'Zichtbare' rechtstreekse grenzen en mogelijkheden.....	473
i.	Europese verhouding van doorwerking: directe werking en expliciete verdragsconforme lezing.....	473
ii.	Europese verhouding van samenwerking: loyale houding vs. casuïstische benadering.....	477
2.	Potentiële onrechtstreekse grenzen en mogelijkheden	479
i.	De rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: Het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel	479
ii.	Gelijkkluidende principes in de rechtspraak van andere hoogste (Europese) rechtscolleges? De relevantie van de rechtspraak van het Hof van Justitie EU en de Raad van State	485
1)	Nationale verhouding van samenwerking en doorwerking? De relevantie van de rechtspraak van de Raad van State voor de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie.....	485
2)	De relevantie van de rechtspraak van het Hof van Justitie EU voor de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie	492
b.	De beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie rechtsvergelijkend getoetst.....	503
1.	Het Frans alternatief: de fout van de gerechtsdeurwaarder geeft slechts aanleiding tot een aansprakelijkheidsvordering.....	503
2.	Het Nederlands alternatief: de casuïstische rechtspraak van het EHRM is niet van toepassing op de Nederlandse gerechtsdeurwaarder	506
C.	Thematische analyse	516
a.	De theoretisch vastgestelde grenzen en mogelijkheden afgetoetst.....	516
b.	De theoretisch geformuleerde criteria ingevuld: grenzen en mogelijkheden gedestilleerd uit het rechtspraakonderzoek	519
1.	De grenzen en mogelijkheden die het Hof van Cassatie reeds aanwendt.....	520
i.	Anticipatieve grenzen en mogelijkheden	520
ii.	Constructieve grenzen en mogelijkheden.....	524
iii.	Inhoudelijke grenzen en mogelijkheden	528
2.	Alternatieve grenzen en mogelijkheden die het Hof onbenut laat.....	536
i.	Anticipatieve grenzen en mogelijkheden	536
ii.	Constructieve grenzen en mogelijkheden.....	546
iii.	Inhoudelijke grenzen en mogelijkheden	548
3.	De sub-onderzoeksvragen beantwoord	550

§3. THEMA 3 – De verplichte aanvoering van de geschonden wettelijke bepaling(en) in het middel tot cassatie	554
A. Ruimer kader	554
a. Inleiding en rechtsvraag	554
b. Het rechtskader: de algemene principes inzake de vormvoorschriften van het cassatieberoep, i.h.b. art. 1080 Ger.W.....	559
c. Het ‘rijpingsproces’ in de schoot van het Hof van Cassatie	568
B. Analyse: het Hof van Cassatie en zijn begrensde beoordelingsruimte	582
a. De beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie vanuit nationaal en Europees perspectief.....	582
1. ‘Zichtbare’ rechtstreekse grenzen en mogelijkheden	582
i. Europese verhouding van doorwerking met het EHRM: EHRM RTBF/België als incentive voor een verruiming van de toegang tot de rechter/verdere deformalisering?	582
ii. Europese verhouding van samenwerking en wisselwerking met het EHRM?	589
iii. Europese verhouding van samenwerking en doorwerking met het Hof van Justitie EU: procedurele autonomie vs. het gelijkwaardigheids- en doeltreffendheidsbeginsel	595
2. Potentiële onrechtstreekse grenzen en mogelijkheden	603
i. Gelijkkluidende principes in de rechtspraak van andere hoogste (Europese) rechtscolleges?	603
1) De relevantie van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof voor de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie	603
2) De relevantie van de rechtspraak van de Raad van State voor de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie	608
3) De relevantie van de rechtspraak van het Hof van Justitie EU voor de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie	613
b. De beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie rechtsvergelijkend getoetst.....	621
1. Het Nederlands alternatief – art. 407, lid 2 en 426a, lid 2 Rv	622
2. Het Frans alternatief – art. 978 en 989 CPC	635
C. Thematische analyse	638
a. De theoretisch vastgestelde grenzen en mogelijkheden afgetoetst.....	639
b. De theoretisch geformuleerde criteria ingevuld: grenzen en mogelijkheden gedestilleerd uit het rechtspraakonderzoek	644
1. De grenzen en mogelijkheden die het Hof van Cassatie reeds aanwendt.....	645
i. Anticipatieve grenzen en mogelijkheden	645
ii. Inhoudelijke grenzen en mogelijkheden	654
2. Alternatieve grenzen en mogelijkheden die het Hof onbenut laat.....	662
i. Anticipatieve grenzen en mogelijkheden	662

ii.	Constructieve grenzen en mogelijkheden.....	666
iii.	Inhoudelijke grenzen en mogelijkheden	676
3.	De sub-onderzoeksvragen beantwoord	679
DEEL IV. BESLUIT		682
TABEL		685
BIBLIOGRAFIE		709
I.	METHODOLOGISCH BRONNENMATERIAAL.....	709
II.	BRONNEN INLEIDING, THEORETISCH LUIK & BESLUIT	710
A.	WETGEVING.....	710
a.	Parlementaire stukken	710
b.	Belgische wetgeving	710
c.	Nederlandse wetgeving.....	711
d.	Franse wetgeving.....	712
e.	Europese wetgeving	712
B.	RECHTSPRAAK.....	713
a.	Nationale rechtspraak	713
1.	Belgische rechtspraak.....	713
2.	Nederlandse rechtspraak	727
3.	Franse rechtspraak	727
b.	Europese rechtspraak.....	728
1.	Hof van Justitie EU.....	728
2.	EHRM.....	735
C.	RECHTSLEER.....	739
a.	Belgisch bronnenmateriaal.....	739
b.	Nederlands bronnenmateriaal	765
c.	Frans bronnenmateriaal	771
d.	Internationaal bronnenmateriaal.....	772
e.	Beleidsdocumenten.....	776
III.	BRONNEN BIJZONDER LUIK	777
A.	Overkoepelend thema: recht op toegang tot de rechter.....	777
a.	Rechtspraak	777
1.	Belgische rechtspraak.....	777
2.	Europese rechtspraak.....	779
b.	Rechtsleer	785
c.	Overige	787
B.	Thema 1: Informatievereisten in de kennisgeving (en betekening)	787

a.	Wetgeving.....	787
1.	Nationaal	787
2.	Europees.....	789
b.	Rechtspraak.....	790
1.	Belgische rechtspraak.....	790
2.	Nederlandse rechtspraak	800
3.	Franse rechtspraak	802
4.	Europese rechtspraak.....	803
c.	Rechtsleer.....	808
1.	Belgische rechtsleer.....	808
2.	Nederlandse rechtsleer	820
3.	Franse rechtsleer	820
d.	Overige	821
C.	Thema 2: De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht.....	821
a.	Wetgeving.....	821
1.	Nationaal	821
2.	Europees.....	822
b.	Rechtspraak.....	822
1.	Belgische rechtspraak.....	822
2.	Nederlandse rechtspraak	829
3.	Franse rechtspraak	829
4.	Europese rechtspraak.....	829
c.	Rechtsleer.....	833
1.	Belgische rechtsleer.....	833
2.	Nederlandse rechtsleer	840
3.	Franse rechtsleer	841
D.	Thema 3: De verplichte aanvoering van de geschonden wettelijke bepaling(en) in het middel tot cassatie	841
a.	Wetgeving.....	841
1.	Nationaal	841
2.	Europees.....	842
b.	Rechtspraak.....	842
1.	Belgische rechtspraak.....	842
2.	Nederlandse rechtspraak	856
3.	Franse rechtspraak	858
4.	Europese rechtspraak.....	858

c. Rechtsleer.....	863
1. Belgische rechtsleer.....	863
2. Nederlandse rechtsleer	870
3. Franse rechtsleer.....	872
4. Internationaal bronnenmateriaal.....	872

Bijlage I. Overzicht van prejudiciële vragen door het Belgische Hof van Cassatie aan het Hof van
Justitie 873

OVERZICHT GEBRUIKTE AFKORTINGEN

BELGIË

- HvC Hof van Cassatie
- GwH Grondwettelijk Hof
- RvS Raad van State
- Gw. Grondwet
- Ger.W. Gerechtelijk Wetboek
- Sv. Wetboek van Strafvordering

NEDERLAND

- RO Wet op de Rechterlijke Organisatie
- Rv Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

FRANRKIJK

- COJ *Code de l'organisation judiciaire*
- CPC *Code de procédure civile*

EUROPEES

- EVRM Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
- EHRM Europees Hof voor de Rechten van de Mens
- VEU Verdrag betreffende de Europese Unie
- VWEU Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie
- Handvest EU Handvest van de grondrechten van de Europese Unie
- HvJ EU Hof van Justitie van de Europese Unie, met inbegrip van het Gerecht
- HvJ Hof van Justitie

DEEL I. INLEIDING

“Om recht te kunnen doen in plaats van alleen regels te volgen dient de rechter over een zekere autonomie te beschikken.”¹

Deze zogenaamde *“autonomie van de nationale rechter hangt [echter] als begrip in de lucht, komt zo nu en dan op verschillende manieren als notie naar voren in de literatuur, maar is tot op heden weinig specifiek ontleed”²...*

HOOFDSTUK I. Ruimer kader

1. Situering. Als hoogste nationaal gerechtshof heeft het Belgische Hof van Cassatie een drieledige opdracht: (1) het waarborgen van de rechtseenheid, en daarmee samenhangend (2) het waken over de rechtszekerheid evenals (3) het sturen van de rechtsontwikkeling.³ Deze zogenaamde ‘triade’ betekent dat het Hof de uniforme interpretatie en toepassing van het

¹ M. DE JONGH en A. SCHILD, “De leer van de redelijke uitkomst” in T. GERVERDINCK, I. BIJ DE VAATE en R. KUIPER (eds.), *Wetenschappelijk Bijdragen. Bundel ter gelegenheid van het 35-jarig bestaan van het wetenschappelijk bureau van de Hoge Raad der Nederlanden*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2014, (197) 199.

² H.J. VAN HARTEN, *Autonomie van de nationale rechter in het Europees recht: een verkenning van de praktijk aan de hand van de Nederlandse Europeesrechtelijke rechtspraak over de vestigingsvrijheid en het vrijedienstenverkeer*, Den Haag, Boom juridische uitgevers, 2011, 59. Hoewel dit citaat dateert van 2011, gaat het ook vandaag nog op. De rechtsleer over de appreciatiemarge en de autonomie van de nationale rechter mag dan wel uitvoerig zijn; deze rechtsleer betreft doorgaans deze concepten in het algemeen, maar biedt geen algemeen beeld van de werkelijke manoeuvreerruimte van de nationale rechter binnen specifieke domeinen van het recht.

³ L. HUYBRECHTS, “De werkwijze van het Hof van Cassatie en wat zijn magistraten denken” in F. DERUYCK *et al.* (eds.), *Liber Amicorum Marc De Swaef*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (219) 226; D. THUIS, *Installatierede procureur-generaal*, 27 januari 2017, https://justitie.belgium.be/nl/nieuws/andere_berichten_56, 2; M. VAN DER HAEGEN, “Een Hof van Cassatie voor de 21e eeuw. Over het kaf en het koren”, *Thesis Universiteit Gent* 2013-2014, 20, nr. 23; I. VEROUGSTRAETE, “Cassatie: vereenvoudiging, gezag en democratie. Synthese van de verslagen opgesteld ter gelegenheid van ’s Hofs 175e verjaardag” in C. PARMENTIER, H. GEINGER, A. HENKES, CH. STORCK en CH. VANDEWAL (eds.), *Hof van Cassatie van België 175^{ste} verjaardag*, Brussel, Larcier, 2008, (203) 205, nr. 6; I. VEROUGSTRAETE, “Cassatie in civiele zaken (Belgisch recht)” in VERENIGING VOOR DE VERGELIJKENDE STUDIE VAN HET RECHT VAN BELGIË EN NEDERLAND (ed.), *Preadviezen over de werkwijze van de hoogste rechtscolleges*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2007, (143) 145, nr. 5; B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, “Art. 608 Ger. W.” in P. DEPUYDT, B. ALLERMEERSCH, D. LINDEMANS en S. RAES (eds.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2017, (11) 14-16, nr. 4; R. JANSSENS, “Het Hof van Cassatie van België. Enkele hoofdmomenten van zijn ontwikkeling”, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 1977, (95) 95, nr. 1; H. LENAERTS, “Cassatierechtspraak vandaag. Rede uitgesproken door procureur-generaal H. Lenaerts op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 2 september 1991”, *RW* 1991-92, nr. 11, (137) 139.

recht waarborgt, open wettelijke normen invult evenals rechtsregels toelicht. Dit deed het Hof aanvankelijk binnen de Belgische nationale rechtsorde en bovendien als enige hoogste rechter.⁴ Jaren na de oprichting van het Hof van Cassatie⁵ in 1832 vervoegden de Raad van State in 1946 en het Grondwettelijk Hof in 1980 het Hof van Cassatie als hoogste nationale rechtscolleges.⁶ Dit impliceerde eveneens dat striktere grenzen werden gesteld aan de werkingsruimte waarover het Hof van Cassatie beschikt. Ingevolge de Europeanisering werd ook buiten de nationale grenzen de werkingsruimte van het Hof verder afgebakend. Zo dient het Hof van Cassatie, maar evengoed het Grondwettelijk Hof⁷ en de Raad van State⁸, minstens rekening te houden met de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM).⁹ Bovendien ‘deelt’ het Hof van Cassatie

⁴ F. PARREIN, “It is not lonely enough at the top. De tegenstellingen tussen het Hof van Cassatie en het Arbitragehof”, *Jura Falc.* 2005-06, nr. 3, (285) 285.

⁵ Zie voor een uitvoerige recente bespreking van de geschiedenis en de evolutie van het Belgisch cassatiemechanisme: M. VAN DER HAEGEN, *Het Hof van Cassatie als lichtbaken van het Belgisch rechtsbestel*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 19-77, nrs. 20-81.

⁶ R. DE CORTE, “De eerste 175 jaar van het Hof van Cassatie” in C. PARMENTIER, H. GEINGER, A. HENKES, CH. STORCK en CH. VANDEWAL (eds.), *Hof van Cassatie van België. 175^{ste} verjaardag*, Brussel, Larcier, 2008, (139) 141, nr. 3. Voor een bespreking van de verhouding tussen deze drie rechtscolleges zie o.m.: A. ARTS, I. VEROUGSTRAETE, R. ANDERSEN, G. SUETENS-BOURGEOIS, M.F. RIGAUX, R. RYCKEBOER en A. DE WOLF (eds.), *De verhouding tussen het Arbitragehof, de Rechterlijke Macht en de Raad van State*, Brugge, Die Keure, 2006, 394 p.; P. MAFFEI, “De rol van de opperste gerechtshoven in de totstandkoming van de rechtsnorm” in A. ALEN, F. DAOÛT, P. NIHOUL, E. PEREMANS en W. VERRIJDT (eds.), *Libertés, (l)égalité, humanité. Mélanges offerts à Jean Spreutels*, Brussel, Bruylant, 2018, (735) 740-744; P. MARTENS, “Les cours suprêmes. Exposé de synthèse”, *Rev.dr.ULB* 1999, 307-321; P. MARTENS, “La Cour d’arbitrage et la Cour de cassation. Les paradoxes du respect” in X. (ed.), *Imperat Lex. Liber Amicorum Pierre Marchal*, Brussel, Larcier, 2003, 97-120; M. VAN DER HAEGEN, *Het Hof van Cassatie als lichtbaken van het Belgisch rechtsbestel*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 113-123, nrs. 118-127.

⁷ Zie hierover uitvoerig en specifiek wat betreft het Grondwettelijk Hof: P. SCHOLLEN m.m.v. T. MOONEN, “De impact van het Europees Unierecht op de toetsingspraktijk van het Grondwettelijk Hof” in S. LUST, P. SCHOLLEN en S. VERBIST (eds.), *Actualia rechtsbescherming tegen de overheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (131) 131-163; A. ALEN, K. MUYLLE en W. VERRIJDT, “De verhouding tussen het Grondwettelijk Hof en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens” in A. ALEN (ed.), *Leuvense staatsrechtelijke standpunten 3*, Brugge, die Keure, 2012, 3-45; P. POPELIER, “Belgium. The supremacy dilemma: The Belgian Constitutional Court caught between the European Court of Human Rights and the European Court of Justice” in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING en P. VAN NUFFEL (eds.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*, Cambridge/Antwerpen/Portland, Intersentia, 2011, (149) 149-171; W. VERRIJDT, “Het Grondwettelijk Hof als EU-rechter” in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l’Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (253) 253-283; P. POPELIER, “European Relationality in the European Legal Space: Country-Specific Mixtures within One European Style” in V. BARSOTTI, P. G. CAROZZA, M. CARTABIA en A. SIMONCINI (eds.), *Dialogues on Italian Constitutional Justice: A Comparative Perspective*, Londen/New York, Routledge, 2021, (245) 245-259.

⁸ Zie o.m. K. WAUTERS m.m.v. A. PERCY, “De raad van State als EU-rechter” in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l’Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (223) 223-251.

⁹ P. POPELIER, “Belgium: Faithful, Obedient, and Just a Little Irritated” in P. POPELIER, S. LAMBRECHT en K. LEMMENS (eds.), *Criticism of the European Court of Human Rights. Shifting the Convention System: Counter-Dynamics at the National and EU Level*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (103) 122.

niet alleen zijn hoogste gezag met de Europese hoogste rechtscolleges;¹⁰ de rechtsbronnen van Europees niveau en de rechtspraak van het Hof van Justitie EU en het EHRM hebben een steeds grotere invloed op het nationale recht.¹¹ De rechtsvormende rol van het Belgische Hof van Cassatie heeft met andere woorden reeds lang een bijkomende dimensie gekregen¹²: het komt toe aan het Hof de rechtseenheid, rechtszekerheid en rechtsontwikkeling te waarborgen in een gelaagde rechtsorde met (al dan niet conflicterende) rechtsnormen van diverse herkomst, een rol die ongetwijfeld verder gaat dan het louter toepassen of volgen van rechtsregels...¹³

HOOFDSTUK II. Probleemstelling, onderzoeksvragen, onderzoekshypothesen en onderzoeksdoelstelling

2. Probleemstelling: de rol en beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie inzake procesrecht. “Om recht te kunnen doen in plaats van alleen regels te volgen dient de rechter

¹⁰ Zie o.m. H.J. VAN HARTEN, “Zoekt en gij zult (rechts)vinden. Over gedeeld gezag in de Europese rechtsorde”, AA 2012, (541) 545.

¹¹ J. VAN DONINCK, “De doorwerking van het Europees recht in het burgerlijk procesrecht: niets dan uitdagingen”, RW 2020-21, nr. 20, (763) 764, nr. 4; A.M. VAN DEN BOSSCHE, “Europees procederen in België: de rol van advocaten en magistraten in de prejudiciële procedure” in P. Taelman *et al.* (eds.), *Invloed van het Europees recht op het Belgisch recht. XXVIIIste Postuniversitaire cyclus Willy Delva*, Mechelen, Kluwer, 2003, (45) 51, nr. 6; P. VAN NUFFEL, “Technieken van doorwerking van EU-recht in het Belgische privaatrecht” in I. SAMOY, V. SAGAERT en E. TERRYEN (eds.), *Invloed van het Europese recht op het Belgische privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (1) 1, nr. 1; P. POPELIER, “Belgium: Faithful, Obedient, and Just a Little Irritated” in P. POPELIER, S. LAMBRECHT en K. LEMMENS (eds.), *Criticism of the European Court of Human Rights. Shifting the Convention System: Counter-Dynamics at the National and EU Level*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (103) 103.

¹² C. VAN DE HEYNING, “De nationale gerechtshoven tussen het Hof Mensenrechten en het Hof van Justitie: de onmogelijke keuze?”, RW 2007-08, nr. 26, (1058) 1059, nr. 4; R. DE CORTE, “De eerste 175 jaar van het Hof van Cassatie” in C. PARMENTIER, H. GEINGER, A. HENKES, CH. STORCK en CH. VANDEWAL (eds.), *Hof van Cassatie van België. 175^{ste} verjaardag*, Brussel, Larcier, 2008, (139) 141, nr. 3; P. MAFFEI, “De rol van de opperste gerechtshoven in de totstandkoming van de rechtsnorm” in A. ALEN, F. DAOÛT, P. NIHOUL, E. PEREMANS en W. VERRIJDT (eds.), *Libertés, (l)égalité, humanité. Mélanges offerts à Jean Spreutels*, Brussel, Bruylant, 2018, (735) 735; K. WAUTERS m.m.v. A. PERCY, “De raad van State als EU-rechter” in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l’Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (223) 225, nr. 2; J.M. SMITS, “Het privaatrecht van de toekomst”, TPR 2015, nr. 2, (517) 517-547; K. WAUTERS m.m.v. A. PERCY, “De raad van State als EU-rechter” in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l’Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (223) 225, nr. 2.

¹³ Zie bijvoorbeeld, evenwel specifiek voor wat betreft de Nederlandse cassatierechter: E.M.H. HIRSCH BALLIN, “Onafhankelijke rechtsvorming” in *Rechtsstaat & Beleid. Een keuze uit het werk van mr. E.M.H. Hirsch Ballin*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1991, (291) 298-316. Zie ook: R. DE CORTE, “Raad van State is te formalistisch”, *Juristenkrant* 2007, nr. 147, (5) 5: waarin DE CORTE terecht stelt dat mocht het zo eenvoudig zijn dat de rechter enkel de wet toepast, “*waarom kunnen vakkundige advocaten dan nooit een rechterlijke uitslag voorspellen?*” En, “*als het enkel gaat om de toepassing van de wet – voor eenieder toch dezelfde – hoe kun je dan uitleggen dat over eenzelfde klare tekst het Hof van Cassatie en het Arbitragehof andere dingen zeggen?*”.

over een zekere autonomie te beschikken.”¹⁴ De vraag rijst dan wat die rechtsvormende taak van het Hof van Cassatie vandaag nu precies (nog) inhoudt of nog over welke ‘autonomie’ de hoogste rechter vandaag nog beschikt. Niet alleen werd de werking en het bestaan van een cassatiehof binnen de nationale grenzen, en bovendien niet alleen in België, reeds in vraag gesteld,¹⁵ ook de Europeanisering heeft de rol van het Hof alleen maar bemoeilijkt. De juridische literatuur spreekt namelijk over een ‘gedeeld gezag’ met onder meer het Hof van Justitie EU, over ‘procedurele autonomie van de nationale rechtsorde’, ‘margin of appreciation’, enz., maar wat betekenen die begrippen voor de nationale cassatierechter in die gelaagde rechtsorde waarbinnen van het Hof van Cassatie minstens verwacht wordt rechtsvormend op te treden? De regels van Europees niveau met inbegrip van de rechtspraak, werken rechtstreeks door in de nationale rechtsorde van de lidstaten, waardoor een geschil over de toepassing van dit Europese recht doorgaans in de eerste plaats beoordeeld zal worden door de nationale rechter.¹⁶ Als ‘Europese rechter’ komt het dus toe aan de nationale rechter om zowel conform het nationale als het Europese recht te oordelen. Dit doet de nationale rechter bovendien op basis van de procedureregels zoals deze, ingevolge de

¹⁴ M. DE JONGH en A. SCHILD, “De leer van de redelijke uitkomst” in T. GERVERDINCK, I. BIJ DE VAATE en R. KUIPER (eds.), *Wetenschappelijk Bijdragen. Bundel ter gelegenheid van het 35-jarig bestaan van het wetenschappelijk bureau van de Hoge Raad der Nederlanden*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2014, (197) 199.

¹⁵ B. DECONINCK en P. Taelman, “Rechtsmiddelen moeten efficiënter!”, *TPR* 2012, (27) 31, nr. 2; W.D.H. ASSER, *Civiele Cassatie*, Nijmegen, Ars Aequi Liber, 2018, 29; L. LERNOUT, “Cassatie: oppoetsen of opdoeken”, *Juristenkrant* 2002, afl. 46, (2) 2-3; S. LIERMAN, “Hoe breed is de poort van het Hof van Cassatie? Selectiemechanismen voor burgerlijke zaken gewikt en gewogen” in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (201) 201-212; L. ONKELINX, “Toespraak” in C. PARMENTIER, GEINGER H., A. HENKES, CH. STORCK en CH. VANDEWAL (eds.), *Hof van Cassatie van België 175e verjaardag*, Brussel, Larcier, 2008, (239) 243; P. Taelman, “Cassatie: toch maar niet opdoeken”, *Juristenkrant* 2002, nr. 47, (2) 2; I. VEROUGSTRAETE, “Van cassatie naar revisie” in B. DAUWE, B. DE GRUYSE, E. DE GRUYSE, B. MAES en K. VAN LINT (eds.), *Liber amicorum Ludovic De Gryse*, Gent, Larcier, 2010, (445) 446, nr. 1; E. KRINGS, “Kritische kanttekeningen bij een verjaardag. Rede uitgesproken door de procureur-generaal Ernest Krings op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 1987”, *RW* 1987-88, nr. 6, (169) 184-187, nrs. 34-43; E. KRINGS, “Waarom een Balie van Cassatie?” in J. DIERCKX *et al.* (eds.), *Liber Amicorum Jozef Van den Heuvel*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1999, (61) 63-65; J.-F. BURGELIN, “La Cour de cassation en question”, *Recueil Dalloz* 2001, (932) 932; W.D.H. ASSER, “Cassatie in civiele zaken (Nederlands recht)” in VERENIGING VOOR DE VERGELIJKENDE STUDIE VAN HET RECHT VAN BELGIË EN NEDERLAND (ed.), *Preadviezen over de werkwijze van de hoogste rechtscolleges*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2007, (183) 229-230.

¹⁶ K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 633, nr. 825; I. GOVAERE, “De (door-)werking van het EG-recht in het nationaal recht: een rag- of octopuseffect?” in P. Taelman *et al.* (eds.), *Invloed van het Europees recht op het Belgisch recht. XXVIIIste Postuniversitaire cyclus Willy Delva*, Mechelen, Kluwer, 2003, (1) 43, nr. 77.

‘procedurele autonomie’, gelden binnen de betrokken lidstaat.¹⁷ Het behoort immers tot de autonomie van de lidstaten om te voorzien in nationale bevoegdheids- en procesregels, evenwel opnieuw binnen de Europese grenzen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid.¹⁸ Bovendien dient de rechter die regels toe te passen binnen de grenzen gesteld door het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM), in samenhang gelezen met de rechtspraak van het EHRM.¹⁹ In een gelaagde Europese rechtsorde waar de top van de rechterlijke piramide ‘gedeeld’ wordt door diverse actoren op nationaal én supranationaal niveau, rijst dus de vraag naar de werkelijke beoordelingsruimte of autonomie van het cassatiehof. De zogenaamde “*autonomie van de nationale rechter hangt [immers] als begrip in de lucht, komt zo nu en dan op verschillende manieren als notie naar voren in de literatuur, maar is tot op heden weinig specifiek ontleed*”²⁰. Heeft het Hof van Cassatie in lijn met de zogenaamde ‘procedurele autonomie’ nog enige mogelijkheid om rechtsvormend op te treden precies in dat domein van het procesrecht²¹? Kunnen we spreken van een daadwerkelijk geïntegreerde rechtsorde waarin enerzijds de geldigheid en de betekenis van het Unierecht en het EVRM door de nationale rechter wordt erkend en anderzijds het nationale recht niet zonder betekenis blijft: “*beide leveren iets in, maar krijgen er ook wat voor terug*”²²? Of impliceren de gestelde grenzen van rechtstreekse werking, het voorrangsbeginsel, het minimumbeschermingsniveau van de mensenrechten e.d. dat de nationale rechter eigenlijk geen beoordelingsruimte meer heeft en dus in werkelijkheid

¹⁷ A. NYLUND en B. KRANS, “The European Union and national civil procedure – A rocky road or a smooth process” in A. NYLUND en B. KRANS (eds.), *The European Union and National Civil Procedure*, Cambridge, Intersentia, 2016, (1) 1.

¹⁸ K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 519 en 637, nrs. 683 en 832; A. NYLUND en B. KRANS, “The European Union and national civil procedure – A rocky road or a smooth process” in A. NYLUND en B. KRANS (eds.), *The European Union and National Civil Procedure*, Cambridge, Intersentia, 2016, (1) 1; J.T. NOWAK, “De bevoegdheid van EU-lidstaten voor de aanname van regels van nationaal procesrecht: grenzen in de rechtspraak van het Hof van Justitie” in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l’Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (23) 27-30, nrs. 6-10.

¹⁹ J.H. GERARDS en J.W.A. FLEUREN (eds.), *Implementatie van het EVRM en de uitspraken van het EHRM in de nationale rechtspraak. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen, Radboud Universiteit Nijmegen, 2013, 28 en 44.

²⁰ H.J. VAN HARTEN, *Autonomie van de nationale rechter in het Europees recht: een verkenning van de praktijk aan de hand van de Nederlandse Europeesrechtelijke rechtspraak over de vestigingsvrijheid en het vrijedienstenverkeer*, Den Haag, Boom juridische uitgevers, 2011, 59. Zie ook: P. Taelman, “Some European challenges for Belgian civil procedure” in A. NYLUND en B. KRANS (eds.), *The European Union and National Civil Procedure*, Cambridge, Intersentia, 2016, (5) 15.

²¹ Zie voor een verantwoording van deze keuze *infra* randnrs. 11-12.

²² S. HAKET, “Rechtseenheid en de tenuitvoerlegging van het Unierecht door de nationale rechter in een geïntegreerde rechtsorde”, *AA* 2018, (245) 252-253.

fungeert als een louter doorgeefluik van Europees recht binnen de door de Europese hoven gestelde grenzen? Kortom, wat betekenen de grenzen die het Hof van Justitie EU en het EHRM stellen aan de werkingsruimte van het Hof van Cassatie voor zijn zogenaamde ‘procedurele autonomie’?

Bovendien is het Belgische Hof van Cassatie niet het enige nationale hoogste gerechtshof onderworpen aan voornoemde Europese en nationale grenzen. Diezelfde vraag naar de beoordelingsruimte rijst ten aanzien van elke nationale (cassatie)rechter die minstens rekening dient te houden met de grenzen gesteld door het Unierecht en de mensenrechten uit het EVRM.²³ Dat betekent echter niet dat het antwoord op de vraag naar de beoordelingsruimte voor elk van deze lid- en verdragsstaten ook eenzelfde invulling kent. Literatuurstudie leert dat binnen dezelfde Europese grenzen de nationale rechters, omwille van onder meer de eigen specifieke kenmerken, toch anders, soms zelfs tegenstrijdig,

²³ Zie o.m. voor het Franse Hof van Cassatie: C. SOULAY, “France” in M. BOTMAN en J. LANGER (eds.), *National Courts and the Enforcement of EU Law: The pivotal role of national courts in the EU legal order*, Den Haag, Eleven International Publishing, 2020, 203-220; C. LAGEOT, “France” in J.H. GERARDS en J.W.A FLEUREN (eds.), *Implementatie van het EVRM en de uitspraken van het EHRM in de nationale rechtspraak. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen, Radboud Universiteit Nijmegen, 2013, 169-194; S. DENYS *et al.*, “La Cour de cassation et la construction juridique Européenne”, *La documentation Française* 2006, 77-230; N. FRICERO, “Evolutie van de functies van het Franse Hof van Cassatie” in C. PARMENTIER, H. GEINGER, A. HENKES, CH. STORCK en CH. VANDEWAL (eds.), *Hof van Cassatie van België 175^e verjaardag, Brussel*, Larcier, 2008, (33) 33-35, nrs. 1 en 5. Zie o.m. voor Nederland: H. VAN EIJKEN en M. VERHOEVEN, “The Netherlands” in M. BOTMAN en J. LANGER (eds.), *National Courts and the Enforcement of EU Law: The pivotal role of national courts in the EU legal order*, Den Haag, Eleven International Publishing, 2020, 315-335; J. FLEUREN en J. GERARDS, “The Netherlands” in J.H. GERARDS en J.W.A FLEUREN (eds.), *Implementatie van het EVRM en de uitspraken van het EHRM in de nationale rechtspraak. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen, Radboud Universiteit Nijmegen, 2013, 223-251; M. CLAES en G.-J. LEENKNEGT, “The Netherlands. A Case of constitutional leapfrog. Fundamental rights protection under the Constitution, the ECHR and the EU Charter in the Netherlands” in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING en P. VAN NUFFEL (eds.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*, Cambridge/Antwerp/Portland, Intersentia, 2011, (287) 287-307; B. KRANS, “Europees recht en nationaal burgerlijk procesrecht: een onzichtbare pijler”, *TPR* 2012, 1139-1174; J. DAMMINGH en M. VAN DEN BERG, “De invloed van Europa op ons procesrecht”, *TCR* 2020, nr. 1, (24) 24-31; S. LAMBRECHT, “De houding van vier hoogste rechtscolleges ten aanzien van het EVRM en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: Strasbourg has spoken...”, *TBP* 2013/2-3, (69) 74-75, nrs. 12-13. Zie voor Nederland ook de diverse maandelijkse ‘Nieuwsbrieven Rechtspraak Europa’ rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Gerechtshoven/Gerechtshof-Amsterdam/Over-het-gerechtshof/Publicaties/Paginas/Nieuwsbrieven-Gerechtscoordinator-Europees-recht.aspx.

oordelen²⁴.²⁵ Precies deze vaststelling toont minstens aan dat er ruimte is voor de nationale cassatiehoven om ook binnen de huidige nationale en Europese grenzen autonoom rechtsvormend op te treden. Interessanter nog dan dat, is vervolgens de vraag op basis van welke overwegingen de diverse cassatiehoven de eigen beoordelingsruimte invullen en vooral verantwoorden binnen die nationale en Europese grenzen. Benutten zij op dezelfde wijze de ruimte waarover zij beschikken? En kan de invulling van de beoordelingsruimte van een andere aan ons rechtssysteem verwante lid- en verdragsstaat ons iets leren over de ruimte waarover het Belgische Hof van Cassatie beschikt en de rol die het vandaag vervult?

3. Centrale onderzoeksvraag. Vanuit bovenstaande situering en probleemstelling kan de centrale onderzoeksvraag geformuleerd worden. Deze luidt als volgt: Benut het Belgische Hof van Cassatie op minimale dan wel maximale wijze de mogelijkheden waarover het beschikt om zijn rechtsvormende rol te vervullen binnen de grenzen en mogelijkheden in een Europese gelaagde rechtsorde in het domein van het procesrecht?

4. Uitgangspunt en onderzoekshypothese. Zoals blijkt uit de hierboven geformuleerde onderzoeksvraag, neemt dit onderzoek als uitgangspunt vooreerst dat het Hof van Cassatie minstens over *een* beoordelingsruimte beschikt. Daarnaast vertrekt dit onderzoek van de onderzoekshypothese dat het Hof van Cassatie reeds *een* rechtsvormende houding aanneemt, maar niettemin eerder minimalistisch in het licht van de rechtsvormende rol die het Hof als cassatierechter zou kunnen vervullen. Hieronder wordt nader ingegaan op zowel het uitgangspunt als de onderzoekshypothese.

Het uitgangspunt van dit onderzoek luidt dat het Hof van Cassatie minstens over *een* beoordelingsruimte beschikt. Deze vaststelling lijkt op het eerste gezicht misschien contradictorisch aan de hierboven geformuleerde probleemstelling. Uit de

²⁴ Zie o.m. J.H. GERARDS en J.W.A. FLEUREN (eds.), *Implementatie van het EVRM en de uitspraken van het EHRM in de nationale rechtspraak. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen, Radboud Universiteit Nijmegen, 2013, 50 en 55; P. POPELIER, S. LAMBRECHT en K. LEMMENS, "Introduction: Purpose and Structure, Categorisation of States and Hypotheses" in P. POPELIER, S. LAMBRECHT en K. LEMMENS (eds.), *Criticism of the European Court of Human Rights*, Cambridge, Intersentia, 2016, (3) 8-20; P. POPELIER, "European Relationality in the European Legal Space: Country-Specific Mixtures within One European Style" in V. BARSOTTI, P. G. CAROZZA, M. CARTABIA en A. SIMONCINI (eds.), *Dialogues on Italian Constitutional Justice: A Comparative Perspective*, Londen/New York, Routledge, 2021, (245) 246; S. LAMBRECHT, "De houding van vier hoogste rechtscolleges ten aanzien van het EVRM en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: Strasbourg has spoken...", *TBP* 2013/2-3, (69) 87, nr. 38.

²⁵ Cf. *infra* bv. randnrs. 236-238.

rechtsvergelijkende literatuurstudie, waarnaar hierboven eveneens werd verwezen²⁶, blijkt echter minstens dat het Hof over *een* beoordelingsmarge beschikt. Dat de hoogste rechters van België, Nederland en Frankrijk over eenzelfde problematiek binnen gelijke wettelijke kaders anders kunnen oordelen,²⁷ impliceert minstens een zekere ruimte voor de rechter om invulling te geven aan zijn rechtsvormende rol. Bovendien zou het veeleer in strijd zijn met die normatieve rol die het Hof zou moeten vervullen, om uit te gaan van het tegenovergestelde; of nog: “*Om recht te kunnen doen in plaats van alleen regels te volgen dient de rechter over een zekere autonomie te beschikken.*”²⁸

Naast de vaststelling dat het Hof van Cassatie minstens over *een* beoordelingsruimte beschikt, vertrekt dit onderzoek tevens van een onderzoekshypothese. Deze onderzoekshypothese vloeit voort uit het tweede deel van de centrale onderzoeksvraag en luidt dat het Hof reeds *een* rechtsvormende houding aanneemt, maar niettemin eerder minimalistisch in het licht van de rechtsvormende rol die het als cassatierechter zou kunnen vervullen.²⁹ Minimaal of minimalistisch rechtsvormend optreden betekent in dit onderzoek en in zijn uiterste vorm dat de rechter op basis van een wettelijke of jurisprudentiële plicht genoodzaakt is rechtsvormend op te treden. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de rechter op basis van zijn verwijzingsplicht niet anders kan dan een prejudiciële vraag voor te leggen aan het Grondwettelijk Hof dan wel het Hof van Justitie.³⁰ Maximaal rechtsvormend optreden betekent in dit onderzoek dan weer dat het Hof van Cassatie verder gaat in zijn rechtsvormend optreden dan strikt wettelijk noodzakelijk zou zijn.³¹ De onderzoekshypothese dat het Hof van Cassatie vandaag eerder minimalistisch rechtsvormend optreedt, steunt onder meer op de vaststelling dat het Hof van Cassatie doorgaans slechts een prejudiciële vraag zal stellen indien het daartoe wettelijk verplicht is,³² maar bijvoorbeeld ook op de vaststelling dat het Hof slechts zelden verwijst naar specifieke arresten van het EHRM dan wel het Hof van Justitie

²⁶ Cf. *supra* randnr. 2, vn. 24.

²⁷ Cf. *supra* randnr. 2, vn. 24. Zie ook: *infra* Deel III, Hoofdstuk II.

²⁸ M. DE JONGH en A. SCHILD, “De leer van de redelijke uitkomst” in T. GERVERDINCK, I. BIJ DE VAATE en R. KUIPER (eds.), *Wetenschappelijk Bijdragen. Bundel ter gelegenheid van het 35-jarig bestaan van het wetenschappelijk bureau van de Hoge Raad der Nederlanden*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2014, (197) 199.

²⁹ Cf. *infra* ‘operationalisering’ randnrs. 130-137.

³⁰ Cf. *infra* resp. randnrs. 114 en 89.

³¹ Zie uitvoeriger over de gehanteerde begrippen ‘minimaal of minimalistisch rechtsvormend optreden’ en ‘maximaal of maximalistisch rechtsvormend optreden’ *infra* randnr. 133 e.v.

³² Cf. *infra* randnrs. 109 en 114 en de verwijzingen aldaar naar rechtspraak en rechtsleer.

EU³³ of nog op de vaststelling dat het Hof zeer gering (transparant) gebruik maakt van rechtsvergelijking bij het uitwerken van rechtsoplossingen in zijn arresten³⁴. Zoals later zal blijken,³⁵ faciliteren dergelijke ‘instrumenten’ immers een zogenaamd maximalistisch rechtsvormend optreden.

5. Sub-onderzoeksvragen. Vanuit de centrale onderzoeksvraag, het uitgangspunt en de onderzoekshypothese kunnen de volgende sub-vragen geformuleerd worden:

- Sub-vraag 1: Is er ruimte voor een grotere rechtsvormende rol voor het Hof van Cassatie?
- Sub-vraag 2: Hoe vervult het Hof van Cassatie haar rechtsvormende rol in werkelijkheid?
- Sub-vraag 3: Welke alternatieve mogelijkheden bestaan er voor het Hof van Cassatie om deze rol te vervullen?

6. Onderzoeksdoelstelling. Vanuit de probleemstelling en de onderzoeksvragen kan de onderzoeksdoelstelling geformuleerd worden. Deze is tweeledig.

Vooreerst tracht dit onderzoek de beoordelingsruimte van het Belgische Hof van Cassatie binnen de nationale en Europese grenzen in beeld te brengen. Op die manier wil dit onderzoek bijdragen aan het debat over de rol en het nut van een cassatierechter. De werking en het bestaan van een cassatiehof werden immers over de grenzen heen reeds meermaals in vraag gesteld.³⁶

Daarnaast beoogt dit onderzoek het nut van rechtsvergelijking en rechterlijke wisselwerking in de beoordeling van de cassatierechter naar waarde te schatten. Deze

³³ Cf. *infra* randnrs. 54 en 109 en de verwijzingen aldaar naar rechtspraak en rechtsleer.

³⁴ Cf. *infra* randnrs. 30 en 42 en de verwijzingen aldaar naar rechtsleer.

³⁵ Cf. *infra* randnrs. 132-136.

³⁶ B. DECONINCK en P. Taelman, “Rechtsmiddelen moeten efficiënter!”, *TPR* 2012, (27) 31, nr. 2; W.D.H. Asser, *Civiele Cassatie*, Nijmegen, Ars Aequi Liber, 2018, 29; L. LERNOUT, “Cassatie: oppoetsen of opdoeken”, *Juristenkrant* 2002, afl. 46, (2) 2-3; S. LIERMAN, “Hoe breed is de poort van het Hof van Cassatie? Selectiemechanismen voor burgerlijke zaken gewikt en gewogen” in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (201) 201-212; L. ONKELINX, “Toespraak” in C. PARMENTIER, GEINGER H., A. HENKES, CH. STORCK en CH. VANDEWAL (eds.), *Hof van Cassatie van België 175e verjaardag*, Brussel, Larcier, 2008, (239) 243; P. Taelman, “Cassatie: toch maar niet opdoeken”, *Juristenkrant* 2002, nr. 47, (2) 2; I. VEROUGSTRAETE, “Van cassatie naar revisie” in B. DAUWE, B. DE GRUYSE, E. DE GRUYSE, B. MAES en K. VAN LINT (eds.), *Liber amicorum Ludovic De Gryse*, Gent, Larcier, 2010, (445) 446, nr. 1; E. KRINGS, “Kritische kanttekeningen bij een verjaardag. Rede uitgesproken door de procureur-generaal Ernest Krings op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 1987”, *RW* 1987-88, nr. 6, (169) 184-187, nrs. 34-43; E. KRINGS, “Waarom een Balie van Cassatie?” in J. DIERCKX *et al.* (eds.), *Liber Amicorum Jozef Van den Heuvel*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1999, (61) 63-65; J.-F. BURGELIN, “La Cour de cassation en question”, *Recueil Dalloz* 2001, (932) 932.

doelstelling vloeit voort uit de methodologie, inzonderheid de onderzoeksmethoden, van dit onderzoek.³⁷ De beoordelingsruimte van het Belgische Hof van Cassatie zal namelijk afgewogen worden tegen de beoordelingsruimte van verwante cassatierechters (rechtsvergelijking) en dit precies inzake rechtspraak waarop de Europese rechters zichtbaar invloed uitoefenen (rechterlijke wisselwerking). Vanuit het potentieel³⁸ nut van rechtsvergelijking en rechterlijke wisselwerking voor de normatieve rol van het Hof van Cassatie, beoogt dit onderzoek uiteindelijk aanbevelingen te formuleren voor de wijze waarop het Hof idealiter invulling zou kunnen geven aan zijn rol in een Europese gelaagde rechtsorde.

HOOFDSTUK III. Afbakening

7. Grenzen van het onderzoek. Op basis van de probleemstelling en de daaruit geformuleerde onderzoeksvragen kunnen de beperkingen van dit onderzoek nader worden geduid en verantwoord.

Deze afbakening kan bovendien mooi samengevat worden met de woorden van VAN DONINCK: *“De doorwerking van Europese grondrechten in de civiele rechtspleging staat dus buiten kijf. De uitdaging bij deze vorm van doorwerking lijkt erin te bestaan dat niet elke rechtspleging zou uitmonden in het bovenhalen van de joker van het eerlijk proces om het geldend procesrecht mee in vraag te stellen. Dat zou de behoorlijke rechtsbedeling niet ten goede komen. Daarom doet het Hof van Cassatie er als hoogste civiele rechter goed aan om zijn rechtsvormende taak ter harte te nemen en de Europese ontwikkelingen op eigen initiatief te incorporeren, eerder dan te wachten tot het daartoe door hogere rechtspraak gedwongen wordt. Die gerechtelijke attitude, die niet reactief maar anticipatief is, noopt tot een meer rechtsvergelijkende rechtspraak waarvoor recent nog een lans werd gebroken.”*³⁹ Elk van deze elementen komt hieronder verder aan bod.

³⁷ Cf. *infra* randnrs. 24-25.

³⁸ Zie uitvoerig: E. DIRIX, “De rol van de rechtsvergelijking in de rechtspraak van het Hof van Cassatie (in de periode 2002-2017)”, *TPR* 2019, nr. 1, (21) 21-61.

³⁹ J. VAN DONINCK, “De doorwerking van het Europees recht in het burgerlijk procesrecht: niets dan uitdagingen”, *RW* 2020-21, nr. 20, (763) 764, nr. 4.

8. Bijzondere positie van het hoogste nationaal gerechtshof: rechtsvorming. De centrale onderzoeksvraag wordt benaderd vanuit de rechtspraak van het Belgische Hof van Cassatie. Zoals hierna zal blijken vervult ons hoogste nationaal gerechtshof immers een bijzondere rol. Het is het rechtscollege dat bij uitstek de rechtseenheid, rechtszekerheid en rechtsontwikkeling van het nationale recht met inbegrip van het Europese recht, dient te waarborgen. Precies omwille van deze bijzondere rechtsvormende rol is het temeer interessant de vraag te stellen naar de mate waarin het Hof deze rol vandaag nog kan vervullen. Het antwoord op deze vraag raakt bovendien het fundament van dit Hof en zet aan tot nadenken over het nut en de waarde van dit rechtscollege.

A. Rechterlijke beoordelingsruimte

9. Rechterlijke beoordelingsruimte. Voorts focust onderstaand onderzoek in het bijzonder op de rechterlijke beoordelingsruimte.⁴⁰ Het betreft de vraag in welke mate de rechter zelf beoordelingsruimte heeft en dus werkelijk kan beslissen. Het gaat geenszins over de vraag in welke mate de wetgever dient op te treden om het nationale recht in overeenstemming te brengen met regels van Europees niveau. Dit proefschrift handelt bijvoorbeeld niet over de Europese instrumenten die uniforme regels inzake procesrecht voor

⁴⁰ Cf. *infra* randnr. 128.

ogen hebben, zoals de Betekeningsverordening⁴¹ of de Bewijsverordening^{42, 43} wat behoort tot het domein van de wetgever.

B. Burgerlijke procedure

10. Burgerlijke cassatierechtspraak. Binnen de keuze voor de beoordelingsruimte van het Belgische Hof van Cassatie wordt bovendien nog een meer specifieke beperking gemaakt. Om redenen van haalbaarheid en om de centrale onderzoeksvraag grondig te kunnen beantwoorden wordt gekozen voor een onderzoek dat zich beperkt tot de burgerlijke⁴⁴ cassatierechtspraak. De cassatieprocedure in strafzaken blijft met andere woorden in beginsel⁴⁵ buiten beschouwing.⁴⁶

C. Rechtsdomein: burgerlijk procesrecht

11. Nationaal gerechtelijk recht. Tot slot wordt binnen de burgerlijke cassatierechtspraak gekozen voor een focus op de rechtspraak die kadert binnen het rechtsdomein van het

⁴¹ Verord. (EG) nr. 1393/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 13 november 2007 inzake de betekening en de kennisgeving in de lidstaten van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke of in handelszaken (“de betekening en de kennisgeving van stukken”), en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1348/2000 van de Raad, *Oj.L.* 10 december 2007, afl. 324, 79-120. Zie bovendien ook: Verord. (EU) 2020/1784 van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2020 inzake de betekening en de kennisgeving in de lidstaten van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke of in handelszaken (de betekening en de kennisgeving van stukken), *Pb.L.* 2 december 2020, afl. 405, 40-78. Zie ook: S. SOBRIE, “Het Europees burgerlijk procesrecht en de inpassing ervan in de Belgische rechtsorde” in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l’Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (149) 177-181, nrs. 46-55.

⁴² Verord. (EG) nr. 1206/2001 van de Raad van 28 mei 2001 betreffende de samenwerking tussen de gerechten van de lidstaten op het gebied van bewijsverkrijging in burgerlijke en handelszaken, *Oj.L.* 27 juni 2001, afl. 174, 1-24. Zie ook: S. SOBRIE, “Het Europees burgerlijk procesrecht en de inpassing ervan in de Belgische rechtsorde” in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l’Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (149) 151-154, nrs. 4-10.

⁴³ Zie voor verschillende vormen van ‘doorwerking’ o.m. J. VAN DONINCK, “De doorwerking van het Europees recht in het burgerlijk procesrecht: niets dan uitdagingen”, *RW* 2020-21, nr. 20, (763) 763-770, nrs. 1-11.

⁴⁴ Met inbegrip van de sociale-, fiscale- en tuchtzaken.

⁴⁵ Indien relevant voor de beantwoording van de onderzoeksvragen wordt de cassatierechtspraak in strafzaken wel behandeld (zie bv. *infra* randnrs. 163-166 en 220).

⁴⁶ Zie voor een relevante studie over de invloed van de rechtspraak van het HvJ EU op de cassatierechtspraak in strafzaken: F. LUGENTZ, “De bijdrage van het Hof van Cassatie aan de tenuitvoerlegging van het Europees recht in strafzaken: Invloed van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie en aanpassing van de rechtspraak van het Hof van Cassatie”, *Jaarverslag Hof van Cassatie* 2019, 140-184.

nationaal gerechtelijk privaatrecht of nog het burgerlijk procesrecht, dat op zijn beurt onderdeel uitmaakt van het ruimere gerechtelijk recht⁴⁷.

Een keuze voor het procesrecht is vooreerst interessant omwille van de steeds groeiende Europese invloed op dit domein van het recht.⁴⁸ Daarnaast is de focus op het procesrecht boeiend, omdat de beïnvloeding van dit rechtsdomein precies tegenover de zogenaamde ‘procedurele autonomie’ staat. Deze ‘procedurele autonomie’ geldt immers zowel ten aanzien van de Europese Unie als ten aanzien van de Raad van Europa.⁴⁹ Hoewel de wijze waarop het Hof van Justitie EU en het EHRM toezicht uitoefenen geenszins gelijk is,⁵⁰ laten zowel de Europese Unie als de Raad van Europa de invulling van de wijze waarop respectievelijk het Unierecht met inbegrip van de rechtspraak van het Hof van Justitie EU en het EVRM met inbegrip van de rechtspraak van het EHRM, gewaarborgd dienen te worden in beginsel over aan de lidstaten. Het zijn de nationale rechters die op hun beurt binnen de nationale wettelijke grenzen en de Europese grenzen rechtsvormend gaan optreden.

12. Met uitsluiting van het geharmoniseerd procesrecht. De mogelijkheid voor de lidstaten om procesregels vorm te geven wordt verder niet alleen beïnvloed door de rechtspraak van het EHRM en het Hof van Justitie EU, maar wordt bovendien ook begrensd door de domeinen waarbinnen het Unierecht reeds regulerend⁵¹ is opgetreden met het oog

⁴⁷ Zie voor een meer uitvoerige begripsomschrijving: J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN en B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 4-5, nrs. 2-4.

⁴⁸ J. VAN DONINCK, “De doorwerking van het Europees recht in het burgerlijk procesrecht: niets dan uitdagingen”, *RW* 2020-21, nr. 20, (763) 764, nr. 4; P. VAN NUFFEL, “Technieken van doorwerking van EU-recht in het Belgische privaatrecht” in I. SAMOY, V. SAGAERT en E. TERRYEN (eds.), *Involed van het Europese recht op het Belgische privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (1) 25, nr. 31; B. KRANS, “Europees recht en national burgerlijk procesrecht: een onzichtbare pijler”, *TPR* 2012, (1139) 1141, nr. 1 e.v.; A. NYLUND en B. KRANS, “The European Union and national civil procedure – A rocky road or a smooth process” in A. NYLUND en B. KRANS (eds.), *The European Union and National Civil Procedure*, Cambridge, Intersentia, 2016, (1) 1.

⁴⁹ Cf. *infra* randnr. 125.

⁵⁰ Cf. *infra* randnrs. 63 en 66.

⁵¹ Deze regulerende bevoegdheid is het gevolg van het Verdrag van Amsterdam, waarin aan de Europese wetgever de bevoegdheid werd geboden om op procedureel vlak in te grijpen, evenwel beperkt tot geschillen van grensoverschrijdende aard (art. 81 VWEU; S. SOBRIE, “Het Europees burgerlijk procesrecht en de inpassing ervan in de Belgische rechtsorde” in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l’Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (149) 149, nr. 1; A. NYLUND en B. KRANS, “The European Union and national civil procedure – A rocky road or a smooth process” in A. NYLUND en B. KRANS (eds.), *The European Union and National Civil Procedure*, Cambridge, Intersentia, 2016, (1) 1; B. HESS en X. KRAMER, “From Common Rules to Best Practices in European Civil Procedure: An introduction” in B. HESS en X. KRAMER (eds.), *From Common Rules to Best Practices in European Civil Procedure*, Baden-Baden, Nomos, 2017, (9) 9.).

op de harmonisatie van het Unierecht.⁵² Dit domein van het zogenaamd ‘geharmoniseerd procesrecht’ omvat bijvoorbeeld de regels opgenomen in de Betekeningsverordening⁵³, de Bewijsverordening⁵⁴, de verordening inzake het Europees betalingsbevel⁵⁵ en deze in de verordening inzake het conservatoir beslag⁵⁶. Dit deel van het procesrecht valt buiten het bestek van dit proefschrift.⁵⁷ De focus ligt immers precies op die domeinen van het nationaal, en dus niet-grensoverschrijdend, procesrecht die in oorsprong nationaal gereguleerd zijn en waarbinnen de Europese wetgever (nog) niet regelgevend is opgetreden, maar er niettemin sprake is van beïnvloeding door de Europese rechtspraak.⁵⁸

⁵² J. VAN DONINCK, “De doorwerking van het Europees recht in het burgerlijk procesrecht: niets dan uitdagingen”, *RW* 2020-21, nr. 20, (763) 765-766, nrs. 5-7; B. VANLERBERGHE en S. RUTTEN, “Gemeenschappelijke minimumnormen voor burgerlijk procesrecht in de Europese Unie: een eerste verkenning” in J. DE CODT, B. DECONINCK, D. THIJSS en J.-F. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Le Code judiciaire a 50 ans. Et après? / 50 jaar Gerechtigelijk Wetboek. Wat nu?*, Brussel, Larcier, 2018, (27) 33-38, nrs. 9-15; B. KRANS, “Europees recht en nationaal burgerlijk procesrecht: een onzichtbare pijler”, *TPR* 2012, (1139) 1143-1145, nrs. 8-11.

⁵³ Verord. (EG) nr. 1393/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 13 november 2007 inzake de betekening en de kennisgeving in de lidstaten van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke of in handelszaken (“de betekening en de kennisgeving van stukken”), en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1348/2000 van de Raad, *Oj.L.* 10 december 2007, afl. 324, 79-120. Zie bovendien ook: Verord. (EU) 2020/1784 van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2020 inzake de betekening en de kennisgeving in de lidstaten van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke of in handelszaken (de betekening en de kennisgeving van stukken), *Pb.L.* 2 december 2020, afl. 405, 40-78. Zie ook: S. SOBRIE, “Het Europees burgerlijk procesrecht en de inpassing ervan in de Belgische rechtsorde” in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l’Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (149) 177-181, nrs. 46-55.

⁵⁴ Verord. (EG) nr. 1206/2001 van de Raad van 28 mei 2001 betreffende de samenwerking tussen de gerechten van de lidstaten op het gebied van bewijsverkrijging in burgerlijke en handelszaken, *Oj.L.* 27 juni 2001, afl. 174, 1-24. Zie ook: S. SOBRIE, “Het Europees burgerlijk procesrecht en de inpassing ervan in de Belgische rechtsorde” in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l’Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (149) 151-154, nrs. 4-10.

⁵⁵ Verord. (EG) nr. 1896/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 tot invoering van een Europese betalingsbevelprocedure, *Oj.L.* 30 december 2006, afl. 399, 1-32. Zie ook: S. SOBRIE, “Het Europees burgerlijk procesrecht en de inpassing ervan in de Belgische rechtsorde” in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l’Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (149) 163-173, nrs. 23-37.

⁵⁶ Verord. (EG) nr. 655/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 tot vaststelling van een procedure betreffende het Europees bevel tot conservatoir beslag op bankrekeningen om de grensoverschrijdende inning van schuldvorderingen in burgerlijke en handelszaken te vergemakkelijken, *Oj.L.* 27 juni 2014, afl. 189, 59-92.

⁵⁷ Zie hierover uitvoerig: S. SOBRIE, “Het Europees burgerlijk procesrecht en de inpassing ervan in de Belgische rechtsorde” in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l’Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (149) 149-185; G. PAYAN (ed.), *Espace judiciaire civil européen: arrêts de la CJUE et commentaires*, Brussel, Bruylant 2020, 1223 p.; T. KRUGER en B. ALLEMEERSCH (eds.), *Handboek Europees burgerlijk procesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 374 p.; M.E. STORME, “De verhouding tussen de Europese procesrechtelijke verordeningen (in het bijzonder geringe vorderingen) en het interne Belgische procesrecht”, *Ius & actores* 2009/1, 19-40.

⁵⁸ P. VAN NUFFEL, “Technieken van doorwerking van EU-recht in het Belgische privaatrecht” in I. SAMOY, V. SAGAERT en E. TERRYN (eds.), *Invloed van het Europese recht op het Belgische privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (1) 3, nr. 6.

§2. De rechtspraak van de nationale en Europese hoogste rechters als instrument bij uitstek

13. De arresten van de hoogste rechters. Vanuit de vraag naar de rechterlijke beoordelingsruimte wordt het onderzoek verder afgebakend door een keuze voor de rechtspraak van de hoogste nationale en Europese rechters als instrument bij uitstek. Het zijn immers deze rechterlijke instanties die in de uitlegging en toepassing van het recht op nationaal en Europees niveau, elk op hun geëigende manier,⁵⁹ het laatste woord hebben en zo elkaars beoordelingsruimte expliciet of impliciet beïnvloeden. De wijze waarop deze Europese én nationale hoogste rechtscolleges⁶⁰ de grenzen en mogelijkheden voor de nationale cassatierechter vormgeven, wordt bovendien zichtbaar in hun rechtspraak. Deze rechtspraak is, in samenhang gelezen met schriftelijk beschikbare conclusies van advocaten-generaal, het instrument bij uitstek om de rechtspraakanalyse van dit onderzoek vorm te geven en de werkelijke 'speelruimte' van het Hof van Cassatie te beoordelen (cf. *infra* Deel III).

A. Europese hoogste rechters: Hof van Justitie EU en Europees Hof voor de Rechten van de Mens

14. Hof van Justitie EU en Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Onder Europese hoogste rechters worden in dit onderzoek het Hof van Justitie EU en het EHRM begrepen. Deze keuze vloeit voort uit de probleemstelling en de onderzoeksvragen. Hoewel beide op hun geëigende manier een zaak beoordelen,⁶¹ blijkt uit literatuurstudie dat zowel de rechtspraak van het Hof van Justitie EU, in het bijzonder zijn antwoorden op prejudiciële vragen, als de rechtspraak van het EHRM een belangrijke invloed uitoefenen op de rechtspraak van het Hof van Cassatie inzake het nationaal niet-geharmoniseerd procesrecht.⁶²

⁵⁹ Cf. *infra* randnrs. 47-67.

⁶⁰ Cf. *infra* A en B.

⁶¹ Cf. *infra* randnrs. 63 en 66.

⁶² J. VAN DONINCK, "De doorwerking van het Europees recht in het burgerlijk procesrecht: niets dan uitdagingen", *RW* 2020-21, nr. 20, (763) 764, nr. 4; P. VAN NUFFEL, "Technieken van doorwerking van EU-recht

Bovendien zijn deze Europese hoogste rechters niet ongevoelig voor elkaars rechtspraak, waardoor ook inzake het nationale procesrecht gelijklopende principes terug te vinden zijn in de rechtspraak van deze hoven.

15. Met uitsluiting van het Benelux-Gerechtshof. Uit de probleemstelling vloeit het belang voort van rechtsvergelijkend onderzoek. Zoals verder zal blijken, schuilt de meerwaarde van het rechtsvergelijkend onderzoek immers in de concretisering van de beoordelingsruimte waarover het Belgische Hof van Cassatie beschikt.⁶³ Een afweging van de beoordelingsruimte van verwante cassatierechters met de Belgische hoogste rechter laat toe de grenzen en mogelijkheden van het Hof van Cassatie af te bakenen en in te schatten. Precies om deze beoordelingsruimte te kunnen vergelijken, wordt de rechtsvergelijking verder (verantwoord) beperkt tot de Franse en de Nederlandse cassatierechter.⁶⁴ Vermits Frankrijk geen Benelux-land is, maar net zoals Nederland en België wel een lidstaat van de Europese Unie en de Raad van Europa, is het verantwoord de Europese beïnvloeding te beperken tot de rechtspraak van het Hof van Justitie EU en het EHRM, met uitsluiting van de rechtspraak van het Benelux-Gerechtshof.

B. Nationale hoogste rechters: Grondwettelijk Hof en Raad van State

16. Grondwettelijk Hof en Raad van State. De keuze voor de hoogste rechters⁶⁵ begrenst dit onderzoek naast de rechtspraak van het Hof van Cassatie verder logischerwijze tot de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de Raad van State. Hoewel deze rechtscolleges een verschillende beoordelingswijze en bevoegdheid kennen,⁶⁶ kwalificeren ook zij als hoogste nationale rechtscolleges⁶⁷ en beïnvloedt hun rechtspraak ongetwijfeld de rechtspraak van het

in het Belgische privaatrecht” in I. SAMOY, V. SAGAERT en E. TERRY (eds.), *Invloed van het Europese recht op het Belgische privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (1) 25, nr. 31; B. KRANS, “Europees recht en national burgerlijk procesrecht: een onzichtbare pijler”, *TPR* 2012, (1139) 1141, nr. 1 e.v.; A. NYLUND en B. KRANS, “The European Union and national civil procedure – A rocky road or a smooth process” in A. NYLUND en B. KRANS (eds.), *The European Union and National Civil Procedure*, Cambridge, Intersentia, 2016, (1) 1.

⁶³ Cf. *infra* randnr. 24.

⁶⁴ Cf. *infra* randnrs. 26-30.

⁶⁵ Cf. *supra* randnr. 13.

⁶⁶ Cf. *infra* randnrs. 56-61.

⁶⁷ P. POPELIER, “Judicial conversations in multilevel constitutionalism. The Belgian case” in M. CLAES, M. DE VISSER, P. POPELIER en C. VAN DE HEYNING (eds.), *Constitutional conversations in Europe*, Antwerpen,

Hof van Cassatie, ook inzake het procesrecht. De precieze wijze waarop en mate waarin het Hof van Cassatie al dan niet gebonden is door de rechtspraak van deze hoogste rechtscolleges wordt vooreerst nader uiteengezet in het theoretisch luik⁶⁸ en wordt voorts geïllustreerd in het rechtspraakonderzoek⁶⁹.

17. Met uitsluiting van de feitenrechters. De keuze voor de hoogste rechters impliceert tot slot dat de rechtspraak van de feitenrechters in beginsel buiten beschouwing blijft. Niettemin zal deze rechtspraak onrechtstreeks en waar relevant aan bod komen voor een goed begrip van de cassatierechtspraak.

HOOFDSTUK IV. Onderzoeksmethoden

18. Binnen bovenstaande grenzen steunt dit onderzoek op klassiek rechtswetenschappelijk⁷⁰-, rechtsvergelijkend- en rechtspraakonderzoek.

§1. Stap 1. Normatief kader: van conceptualisering naar operationalisering (Deel II)

19. Conceptualisering. Het eerste hoofdstuk van het theoretisch luik omvat het normatief kader van dit onderzoek. Op basis van klassiek rechtswetenschappelijk en rechtsvergelijkend onderzoek worden de theoretische concepten die noodzakelijk zijn voor het later rechtspraakonderzoek toegelicht. Het gaat vooreerst om een omschrijving van het concept ‘rechterlijke rechtsvorming’ (Afdeling 1). Vanuit een afbakening van dit begrip wordt meer specifiek ingezoomd op de rechterlijke rechtsvorming door het Hof van Cassatie en de andere hoogste rechtscolleges die het voorwerp van dit onderzoek uitmaken (Afdeling 2). In afdeling

Intersentia, 2012, (73) 74; R. DE CORTE, “De eerste 175 jaar van het Hof van Cassatie” in C. PARMENTIER, H. GEINGER, A. HENKES, CH. STORCK en CH. VANDEWAL (eds.), *Hof van Cassatie van België. 175^{ste} verjaardag*, Brussel, Larcier, 2008, (139) 141, nr. 3; D. SCHEERS en P. THIRIAR, *Eerste verkenning van een nieuw gerechtelijk landschap*, Antwerpen, Intersentia, 2014, nrs. 9 en 55; I. VEROUGSTRAETE, “Cassatie in civiele zaken (Belgisch recht)” in VERENIGING VOOR DE VERGELIJKENDE STUDIE VAN HET RECHT VAN BELGIË EN NEDERLAND (ed.), *Preadvies over de werkwijze van de hoogste rechtscolleges*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2007, (143) 143-144, nr. 2.

⁶⁸ Cf. *infra* randnrs. 110-117.

⁶⁹ Cf. *infra* Deel III.

⁷⁰ M. VAN HOECKE, “De evaluatie van rechtswetenschappelijk onderzoek”, *RW* 2015-16, nr. 4, (123) 125.

3 krijgt het normatief luik verder vorm met een toelichting van de grenzen en mogelijkheden waarbinnen het Hof van Cassatie aan rechterlijke rechtsvorming kan doen. Uit literatuurstudie blijkt echter dat deze theoretische grenzen en mogelijkheden die kenmerkend zijn voor de verhouding tussen de nationale (hoogste) rechter enerzijds en de Europese rechters anderzijds reeds uitgebreid aan bod komen in de rechtsleer. Te denken valt aan de diverse rechtspraak en rechtsleer die handelen over het concept 'rechtstreekse werking', 'appreciatiemarge' en 'verdragsconforme interpretatie'. Een uitvoerige bespreking van dergelijke concepten zou niet alleen een onnodige herhaling zijn van het reeds bestaande onderzoek op dit punt, maar is bovendien niet opportuun voor de kern van dit onderzoek en de beantwoording van de onderzoeksvragen. De vormgeving van de theoretische grenzen en mogelijkheden gebeurt dan ook op basis van zogenaamde 'bouwstenen'. Dit impliceert dat de noodzakelijke grenzen en mogelijkheden beknopt worden gedefinieerd en dat voor het overige wordt volstaan met een verwijzing naar enkele belangrijke basiswerken.

20. Operationalisering. Uit het geconceptualiseerd normatief kader wordt vervolgens een toetsingskader gedestilleerd.⁷¹ Het operationaliseren van het normatief kader zorgt ervoor dat de theorie getoetst kan worden aan de praktijk en het rechtspraakonderzoek aldus geëvalueerd kan worden. Concreet worden de grenzen en mogelijkheden waarbinnen het Hof van Cassatie rechtsvormend kan optreden gecategoriseerd op basis van de wijze waarop minimaal dan wel maximaal aan rechtsvorming wordt gedaan, namelijk 'anticipatief', 'constructief' en 'inhoudelijk'.⁷² Deze categorieën lenen zich er vervolgens toe om vooreerst de theoretische grenzen en mogelijkheden te toetsen aan de praktijk (sub-onderzoeksvraag 2). Daarnaast maken deze categorieën het mogelijk om in combinatie met de techniek van de rechtsvergelijking en rechterlijke wisselwerking⁷³ ook alternatieve wijzen waarop het Hof van Cassatie zijn rechtsvormende rol kan maximaliseren, te destilleren uit het rechtspraakonderzoek (sub-onderzoeksvraag 1 en 3).

⁷¹ Cf. *infra* Deel II, Hoofdstuk II.

⁷² Cf. *infra* randnrs. 132-136.

⁷³ Cf. *infra* randnrs. 24-25.

§2. Stap 2. Rechtsvergelijkend (functioneel) nationaal (en Europees) rechtspraakonderzoek: de beoordelingsruimte van de cassatierechter (Deel III)

A. Rechtspraakonderzoek

21. Nationaal: Belgische cassatie-arresten(, conclusies en jaarverslagen) als uitgangspunt. De tweede sub-onderzoeksvraag⁷⁴ geeft aanleiding tot een analyse van de relevante Belgische cassatierechtspraak.⁷⁵ De vraag rijst immers hoe de Belgische cassatierechter in de praktijk invulling geeft aan de ruimte waarover hij/zij in theorie beschikt. De wijze waarop dit gebeurt komt tot uiting in de arresten van het Hof van Cassatie, eventueel in samenhang gelezen met de conclusies van de advocaten-generaal en de jaarverslagen van het Hof van Cassatie. Deze arresten, conclusies en jaarverslagen zijn met andere woorden het instrument bij uitstek om inzicht te krijgen in de wijze waarop het Hof van Cassatie in de praktijk rechtsvormend optreedt binnen de grenzen en mogelijkheden waaraan het onderworpen is.

22. Selectie van cassatierechtspraak: thema's van burgerlijk procesrecht onder invloed van Europees recht. Binnen de Belgische cassatierechtspraak werd, zoals hierboven reeds geded, ⁷⁶ een keuze gemaakt voor de rechtspraak inzake het burgerlijk procesrecht. Vanuit de centrale onderzoeksvraag⁷⁷ is vervolgens slechts die cassatierechtspraak relevant waaruit blijkt dat de cassatierechter in zijn beslissing beïnvloed wordt door de rechtspraak van de Europese rechters. Dit onderzoek wil immers een antwoord bieden op de vraag naar de beoordelingsruimte van de cassatierechter binnen de nationale en Europese grenzen en mogelijkheden. Dat betekent concreet dat binnen het domein van het procesrecht een

⁷⁴ De tweede sub-onderzoeksvraag luidt: Hoe vervult het Hof van Cassatie zijn rechtsvormende rol in werkelijkheid?

⁷⁵ B. VANGEEBERGEN en D. VAN DAELE, "Is de studie van het recht een wetenschap en wie kan het wat schelen?", *RW* 2008-09, nr. 24, (986) 993.

⁷⁶ Cf. *supra* randnr. 11.

⁷⁷ De centrale onderzoeksvraag luidt als volgt: Benut het Belgische Hof van Cassatie op minimale dan wel maximale wijze de mogelijkheden waarover het beschikt om zijn rechtsvormende rol te vervullen binnen de grenzen en mogelijkheden in een Europese gelaagde rechtsorde in het domein van het procesrecht?

selectie wordt gemaakt van thema's waarbinnen de rechtspraak van het Hof van Cassatie zichtbaar werd beïnvloed of potentieel beïnvloed kan worden door Europese rechtspraak.⁷⁸

23. Functionele Europese rechtspraakanalyse. De thematische rechtspraakanalyse van de geselecteerde cassatie-arresten beoogt uiteindelijk conclusies en aanbevelingen te formuleren omtrent de werkelijke beoordelingsruimte waarover het Hof van Cassatie beschikt of met andere woorden een antwoord te formuleren op de tweede sub-onderzoeksvraag. Dit betekent vooreerst nationaal rechtspraakonderzoek.⁷⁹ Concreet worden de relevante cassatie-arresten gekaderd binnen de context van het nationaal (proces)recht. Vervolgens wordt per thematiek of (principes)arrest nader ingegaan op de wijze waarop de rechtspraak inzake de betrokken procesregel wordt beïnvloed door de Europese rechtspraak. Dit Europees rechtspraakonderzoek is met andere woorden functioneel van aard, wat betekent dat het wordt gebruikt om inzicht te krijgen in de redenen waarom de cassatierechter een bepaalde beslissing neemt. Een dergelijke aanpak verantwoordt bovendien de selectie van Europese rechtspraak. Deze vloeit met name louter voort uit de selectie van thema's van nationaal en door het Europees recht beïnvloed procesrecht.

B. Rechtsvergelijkend onderzoek

a. Doelstelling

24. Functionele rechtsvergelijking. Naast klassiek rechtswetenschappelijk en rechtspraakonderzoek, steunt dit proefschrift tot slot op rechtsvergelijkend onderzoek. Deze rechtsvergelijking wordt in het bijzonder aangewend om een antwoord te kunnen bieden op de derde sub-onderzoeksvraag en uiteindelijk op de centrale onderzoeksvraag⁸⁰, respectievelijk: Welke alternatieve mogelijkheden bestaan er voor het Hof van Cassatie om zijn rechtsvormende rol te vervullen? En benut het Belgische Hof van Cassatie op minimale

⁷⁸ Cf. *infra* randnrs. 127 en 145.

⁷⁹ Cf. *supra* randnr. 21.

⁸⁰ B. VANGEEBERGEN en D. VAN DAELE, "Is de studie van het recht een wetenschap en wie kan het wat schelen?", *RW* 2008-09, nr. 24, (986) 993.

dan wel maximale wijze de mogelijkheden waarover het beschikt om zijn rechtsvormende rol te vervullen binnen de grenzen en mogelijkheden in een Europese gelaagde rechtsorde in het domein van het procesrecht?

Een antwoord op deze vragen noodzaakt het gebruik van de functionele rechtsvergelijkende methode^{81, 82}. Deze methode vertrekt vanuit een maatschappelijk probleem⁸³: kan de cassatierechter überhaupt rechtsvormend optreden binnen de bestaande, minstens theoretische én wettelijke grenzen van nationaal en Europees niveau? Hierboven werd reeds geargumenteed dat het Hof van Cassatie minstens over *een* beoordelingsruimte beschikt.⁸⁴ Vervolgens rijst de vraag hoe de cassatierechter binnen de beoordelingsruimte waarover hij/zij beschikt zijn rechtsvormende rol kan vergroten. De functionele rechtsvergelijkende methode beoogt, in dit onderzoek althans, onder meer een antwoord te bieden op de vraag op welke wijze met éénzelfde probleem van procesrecht binnen andere verwante rechtsstelsels wordt omgegaan.⁸⁵ Dit impliceert noodzakelijkerwijze een selectie van thema's van procesrecht die niet alleen door het Europees recht worden beïnvloed,⁸⁶ maar bovendien die ook in de rechtsstelsels waarmee vergeleken wordt, aanleiding hebben gegeven tot cassatierechtspraak.⁸⁷ Door de invulling van de beoordelingsruimte door de Belgische cassatierechter te vergelijken met de wijze waarop verwante cassatierechters binnen eenzelfde problematiek oordelen, kunnen de grenzen en mogelijkheden van het Belgische Hof nauwkeuriger gewaardeerd worden. Een eventuele alternatieve beoordelingswijze binnen dezelfde Europese en gelijkende nationale grenzen en mogelijkheden toont immers minstens de marge waarover de nationale (hoogste) rechters beschikken en maakt het mogelijk de wijze waarop de Belgische rechter deze marge al dan

⁸¹ Zie uitvoerig: R. MICHAELS, "The functional method of comparative law" in M. REIMANN en R. ZIMMERMANN (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2e ed., Oxford, Oxford University Press, 2019, 339-382.

⁸² B. VANGEEBERGEN en D. VAN DAELE, "Is de studie van het recht een wetenschap en wie kan het wat schelen?", *RW* 2008-09, nr. 24, (986) 993.

⁸³ W. DEVROE, *Rechtsvergelijking in een context van europeanisering en globalisering*, Leuven/Den Haag, Acco, 2010, 39.

⁸⁴ Cf. *supra* randnr. 4.

⁸⁵ R. MICHAELS, "The functional method of comparative law" in M. REIMANN en R. ZIMMERMANN (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2e ed., Oxford, Oxford University Press, 2019, (339) 342; D. PIETERS en B. DEMARSIN, *Rechtsvergelijking. De uitdagende wereld van het recht*, Leuven/Den Haag, Acco, 2020, 19; F. GORLÉ, G. BOURGEOIS, H. BOCKEN, F. REYNTJENS, W. DE BONDT en K. LEMMENS, *Rechtsvergelijking*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2007, 32-33, nr. 47; G. SAMUEL, *An introduction to Comparative Law Theory and Method*, Oxford, Hart Publishing, 2014, 65-78; M. ADAMS, "Wat de rechtsvergelijking vermag. Over onderzoeksdesign", *AA* 2011, (192) 195.

⁸⁶ Cf. *supra* randnr. 22.

⁸⁷ Cf. *infra* randnr. 145.

niet benut, te beoordelen. De functionele rechtsvergelijkende methode, die zowel *law in the books* als *law in action* in aanmerking neemt⁸⁸, laat bovendien toe na te gaan of alternatieve oplossingen in vergelijkbare rechtsstelsels ook een waardevolle inspiratiebron kunnen zijn voor de beoordelingsruimte van de Belgische cassatierechter.⁸⁹

25. Met inbegrip van Europese rechterlijke wisselwerking. Vermits het rechtspraakonderzoek rechtspraak betreft waarbij er noodzakelijkerwijze sprake is van Europese beïnvloeding,⁹⁰ gaat de rechtsvergelijking verder dan klassiek rechtsvergelijkend onderzoek. De nationale rechtspraak wordt namelijk steeds in samenhang gelezen met de relevante rechtspraak van het Hof van Justitie EU en/of het EHRM. Deze samen lezing zou gekwalificeerd kunnen worden onder de term ‘verticale rechtsvergelijking’. Vermits dit onderzoek echter niet beoogt de Europese rechtspraak te vergelijken met de cassatierechtspraak, maar veeleer de impact of mate van beïnvloeding te waarderen van de Europese rechtspraak op de nationale cassatierechtspraak, wordt dit aspect van het onderzoek, voor zover relevant, benoemd met de term ‘rechterlijke wisselwerking’. De rechtsvergelijking in combinatie met de bestudering van de rechterlijke wisselwerking maakt het mogelijk de Europese rechtspraak beter te begrijpen en de impact te beoordelen van de Europese rechtspraak op de nationale cassatierechtspraak.

b. Selectie: Frankrijk en Nederland

26. Verantwoording. De centrale onderzoeksvraag beoogt een inzicht te verwerven in de beoordelingsruimte van het Belgische Hof van Cassatie. Daartoe worden de theoretische grenzen en mogelijkheden getoetst aan de praktijk zoals deze tot uiting komt in onder meer de arresten van het Hof. Deze invulling wordt dan vervolgens afgewogen tegen mogelijke alternatieve invullingen van de beoordelingsruimte door buitenlandse cassatierechters.⁹¹ Opdat de wijze waarop het Belgische Hof omgaat met de ruimte waarover het beschikt zinvol

⁸⁸ R. POUND, “Law in Books and Law in Action”, *American Law Review* 1910, 12-36.

⁸⁹ R. MICHAELS, “The functional method of comparative law” in M. REIMANN en R. ZIMMERMANN (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2e ed., Oxford, Oxford University Press, 2019, (339) 342.

⁹⁰ Cf. *supra* randnr. 22.

⁹¹ Cf. *supra* randnr. 24.

kan vergeleken worden, is het van belang dat de cassatierechters waarmee vergeleken wordt binnen gelijkaardige grenzen en mogelijkheden ageren. Dit impliceert dat niet alleen de Europese grenzen gevormd door de rechtspraak van het Hof van Justitie EU en van het EHRM aanwezig zijn (criterium 1), maar bovendien dat de nationale grenzen eveneens minstens vergelijkbaar zijn met deze van de Belgische cassatierechter (criterium 2). In subsidiaire orde vereist een gedegen rechtsvergelijking een juist begrip van het ruimere rechtssysteem waarin de buitenlandse cassatierechter optreedt.⁹² Pragmatische redenen als een voldoende kennis van de betrokken taal zullen dan ook noodgedwongen de selectie van landen beïnvloeden (criterium 3). Tot slot wordt vanuit de derde sub-onderzoeksvraag bij de selectie bovendien rekening gehouden met de relevantie van de buitenlandse cassatierechtspraak voor de Belgische cassatierechtspraak zelf (criterium 4).

27. Criterium 1 – Lid van de EU en de Raad van Europa. Ten eerste vereist het methodologisch luik van de rechterlijke wisselwerking zoals dit voortvloeit uit de centrale onderzoeksvraag, dat de rechtspraak van de landen waarmee de Belgische beoordelingsruimte vergeleken wordt, tevens beïnvloed wordt door de rechtspraak van het EHRM en het Hof van Justitie EU. Dit impliceert vooreerst een selectie van die landen die zowel lid zijn van de Europese Unie als van de Raad van Europa. Dat brengt de keuze tot de 26 EU-lidstaten (27 EU-lidstaten met uitzondering van België).

28. Criterium 2 – Verwant cassatiesysteem. Vervolgens vereist de doelstelling van het methodologisch luik van de rechtsvergelijking dat de Belgische beoordelingsruimte voldoende vergelijkbaar is met deze van de buitenlandse cassatierechter.⁹³ Dat betekent dat de beoordelingsruimte van de cassatierechter waarmee we die van de Belgische hoogste rechter vergelijken aan dezelfde grenzen en mogelijkheden onderworpen moet zijn. Het gaat daarbij niet alleen over de Europese grenzen en mogelijkheden (cf. *supra* 26 EU-lidstaten), maar ook over de nationale grenzen en mogelijkheden. Het cassatiesysteem van de landen waarmee vergeleken wordt, moet dus minstens vergelijkbaar zijn met het Belgische cassatiesysteem.

⁹² M. ADAMS, "Wat de rechtsvergelijking vermag. Over onderzoeksdesign", AA 2011, (192) 195-196.

⁹³ M. ADAMS, "Wat de rechtsvergelijking vermag. Over onderzoeksdesign", AA 2011, (192) 200.

Uit literatuurstudie blijkt dat er traditioneel⁹⁴ drie soorten cassatiesystemen onderscheiden kunnen worden⁹⁵:

(1) het naar Frans recht geïnspireerde cassatieberoep: in een dergelijk systeem is het onderzoek van de cassatierechter beperkt tot rechtsvragen, zowel in het algemeen belang als in het belang van de partijen⁹⁶.

(2) de herziening zoals bijvoorbeeld Duitsland en Oostenrijk dit kennen⁹⁷: ook in een herzieningssysteem is de bevoegdheid van het hoogste gerechtshof beperkt tot rechtsvragen.⁹⁸ Een belangrijk verschil met het eerste systeem schuilt er echter in dat de toegang tot deze hoogste rechtscolleges in een herzieningssysteem in grotere mate beperkt wordt door selectiecriteria.⁹⁹ Te denken valt aan de waarde van het geschil en/of de mate waarin een zaak van belang is voor de rechtseenheid en -ontwikkeling.¹⁰⁰

(3) het hoogste gerechtshof als derde aanleg, te denken valt aan de systemen zoals deze in de Scandinavische landen gelden¹⁰¹: dit derde systeem onderscheidt zich voornamelijk

⁹⁴ Opgemerkt kan worden dat deze traditionele opdeling in drie soorten systemen enigszins kunstmatig en vooral niet sluitend is. Ook binnen deze drie soorten zijn belangrijke verschillen op te merken (Zie hierover en over de verschillende criteria op basis waarvan diverse opdelingen gemaakt kunnen worden: A. GALIC, "A civil law perspective on the Supreme Court and its functions", *Paper presented at the conference 'The functions of the Supreme Court – issues of process and administration of justice'*, Warsaw, 11-14 June 2014, 32 p.). Niettemin wordt deze driedeling beschouwd als de traditionele indeling van de cassatiesystemen en vormt deze indeling als dusdanig een handig middel om dit onderzoek verder af te bakenen.

⁹⁵ A. GALIC, "A civil law perspective on the Supreme Court and its functions", *Paper presented at the conference 'The functions of the Supreme Court – issues of process and administration of justice'*, Warsaw, 11-14 June 2014, 2; M. BOBEK, "Quantity or Quality – Reassessing the Role of Supreme Jurisdiction in Central Europe", *The American Journal of Comparative Law* 2009, vol. 57, (33) 36; S.M.F. GEEROMS, "Comparative Law and Legal Translation: Why the Terms Cassation, Revision and Appeal Should Not Be Translated...", *The American Journal of Comparative Law* 2002, nr. 1, (201) 203.

⁹⁶ Zie hierover uitvoeriger, specifiek voor het Belgische Hof van Cassatie: M. VAN DER HAEGEN, "Het Hof van Cassatie op het kruispunt van publieke en private belangen: pleidooi voor een versterking van de cassatierechtspraak", *TPR* 2015, (1235) 1235-1309.

⁹⁷ A. GALIC, "A civil law perspective on the Supreme Court and its functions", *Paper presented at the conference 'The functions of the Supreme Court – issues of process and administration of justice'*, Warsaw, 11-14 June 2014, 2.

⁹⁸ A. GALIC, "A civil law perspective on the Supreme Court and its functions", *Paper presented at the conference 'The functions of the Supreme Court – issues of process and administration of justice'*, Warsaw, 11-14 June 2014, 3.

⁹⁹ A. GALIC, "A civil law perspective on the Supreme Court and its functions", *Paper presented at the conference 'The functions of the Supreme Court – issues of process and administration of justice'*, Warsaw, 11-14 June 2014, 9.

¹⁰⁰ Zie bijvoorbeeld wat betreft het Oostenrijkse *Oberste Gerichtshof*: ogh.gv.at/en/the-supreme-court-of-justice/position-and-functions/.

¹⁰¹ A. GALIC, "A civil law perspective on the Supreme Court and its functions", *Paper presented at the conference 'The functions of the Supreme Court – issues of process and administration of justice'*, Warsaw, 11-14 June 2014, 2.

van de vorige twee systemen op basis van het gegeven dat deze hoogste rechters zowel over rechtsvragen als over feiten kunnen oordelen.¹⁰²

Het Belgische cassatiesysteem behoort tot de eerste categorie en is ongetwijfeld geïnspireerd door het Franse systeem. De selectie wordt bijgevolg verder afgebakend tot die landen die een cassatieberoep kennen geïnspireerd door het Franse model. Het gaat in het bijzonder om volgende landen: Bulgarije (*Verhoven Kasatsionen Sad*)¹⁰³, Frankrijk (*Cour de cassation*)¹⁰⁴, Griekenland (*Άρειος Πάγος*)¹⁰⁵, Italië (*corte di cassazione*)¹⁰⁶, Luxemburg (*Cour de cassation*)¹⁰⁷, Nederland (Hoge Raad)¹⁰⁸, Portugal (*Supremo Tribunal de Justiça*)¹⁰⁹, Roemenië (*Înalta Curte de Casație și Justiție*)¹¹⁰ en Spanje (*Tribunal Supremo*)^{111, 112}

29. Criterium 3 – Taal en toegankelijkheid cassatierechtspraak. Een kwalitatief rechtsvergelijkend onderzoek vereist een voldoende kennis van de taal van de buitenlandse rechtspraak. De beslissing die een buitenlandse cassatierechter neemt moet immers steeds begrepen worden binnen het ruimer kader van het betrokken rechtssysteem.¹¹³ Op basis van dit criterium wordt de selectie van landen verder beperkt tot Frankrijk, Luxemburg en Nederland.

¹⁰² A. GALIC, "A civil law perspective on the Supreme Court and its functions", *Paper presented at the conference 'The functions of the Supreme Court – issues of process and administration of justice'*, Warsaw, 11-14 June 2014, 3.

¹⁰³ e-justice.europa.eu/content_judicial_systems_in_member_states-16-bg-nl.do?member=1; <http://www.vks.bg/>.

¹⁰⁴ e-justice.europa.eu/content_judicial_systems_in_member_states-16-fr-nl.do?member=1; courdecassation.fr/institution_1/presentation_2845/r_cour_cassation_30989.html.

¹⁰⁵ e-justice.europa.eu/content_judicial_systems_in_member_states-16-el-nl.do?member=1; areiospagos.gr/en/INDEX.htm.

¹⁰⁶ e-justice.europa.eu/content_judicial_systems_in_member_states-16-it-nl.do?member=1.

¹⁰⁷ e-justice.europa.eu/content_judicial_systems_in_member_states-16-lu-nl.do?member=1; justice.public.lu/fr/organisation-justice/juridictions-judiciaires/cour-superieure-justice/cour-cassation.html.

¹⁰⁸ e-justice.europa.eu/content_judicial_systems_in_member_states-16-nl-nl.do?member=1; rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Hoge-Raad-der-Nederlanden.

¹⁰⁹ e-justice.europa.eu/content_judicial_systems_in_member_states-16-pt-nl.do?member=1.

¹¹⁰ e-justice.europa.eu/content_judicial_systems_in_member_states-16-ro-nl.do?member=1; <http://www.scj.ro/383/Pagina-de-inceput>.

¹¹¹ e-justice.europa.eu/content_judicial_systems_in_member_states-16-es-nl.do?member=1.

¹¹² Zie ook: S.M.F. GEEROMS, "Comparative Law and Legal Translation: Why the Terms Cassation, Revision and Appeal Should Not Be Translated...", *The American Journal of Comparative Law* 2002, nr. 1, (201) 203, vn. 11.

¹¹³ E. DIRIX, "De rol van de rechtsvergelijking in de rechtspraak van het Hof van Cassatie (in de periode 2002-2017)", *TPR* 2019, nr. 1, (21) 26, nr. 3.

30. Criterium 4 – Het belang van de rechtspraak voor het Hof van Cassatie zelf. Tot slot en vanuit de derde sub-onderzoeksvraag¹¹⁴ is het voor dit onderzoek relevant dat de selectie van cassatiesystemen ook in de ogen van het Belgische Hof van Cassatie het meest verwant is voor zijn rechtsvormende rol. Hoewel het Hof terughoudend is wat betreft de aanwending van buitenlands recht als inspiratie,¹¹⁵ blijkt uit empirisch onderzoek van DIRIX dat wanneer er dan wel eens aan rechtsvergelijking wordt gedaan¹¹⁶ dit in 30% van de zaken betrekking heeft op het procesrecht en deze vergelijking voor 60% gebeurt met Frankrijk, voor 25% met Nederland en voor 7% met het Duitse recht.¹¹⁷ Slechts uitzonderlijk verwees het Hof van Cassatie naar het recht van andere rechtsstelsels, met name en in volgorde van belangrijkheid: Engeland, Luxemburg, Italië, Oostenrijk en Denemarken. Vanuit dit onderzoek en de relevantie daarvan voor de beantwoording van de derde sub-onderzoeksvraag¹¹⁸ wordt de rechtsvergelijking in dit proefschrift beperkt tot Frankrijk en Nederland.

HOOFDSTUK V. Structuur

31. Drieledig opzet. Dit proefschrift bestaat uit drie luiken.

Het eerste luik (Deel II) is het zogenaamde theoretisch luik. Dit luik omschrijft de beoordelingsruimte waarbinnen het Belgische Hof van Cassatie in theorie rechtsvormend kan optreden. In het eerste hoofdstuk van dit theoretisch luik wordt het normatief kader op conceptuele wijze uiteengezet. Afdeling 1 gaat daarbij dieper in op het concept ‘rechterlijke rechtsvorming’. Daarbij wordt eerst het begrip ‘rechterlijke rechtsvorming’ nader toegelicht. Vervolgens wordt de rechtsvormende rol van het Hof van Cassatie en de andere hoogste rechtscolleges die het voorwerp van dit onderzoek uitmaken, in beeld gebracht (Afdeling 2). Het is immers van belang steeds in het achterhoofd te houden dat de betrokken rechtscolleges niet alleen verschillen qua bevoegdheid, maar eveneens in de wijze waarop ze te werk gaan.

¹¹⁴ De derde sub-onderzoeksvraag luidt: Welke alternatieve mogelijkheden bestaan er voor het Hof van Cassatie om deze rol te vervullen?

¹¹⁵ E. DIRIX, “De rol van de rechtsvergelijking in de rechtspraak van het Hof van Cassatie (in de periode 2002-2017)”, *TPR* 2019, nr. 1, (21) 42, nr. 18.

¹¹⁶ Zie voor de precieze cijfers van dit onderzoek: E. DIRIX, “De rol van de rechtsvergelijking in de rechtspraak van het Hof van Cassatie (in de periode 2002-2017)”, *TPR* 2019, nr. 1, (21) 42, nr. 18.

¹¹⁷ E. DIRIX, “De rol van de rechtsvergelijking in de rechtspraak van het Hof van Cassatie (in de periode 2002-2017)”, *TPR* 2019, nr. 1, (21) 43, nr. 18.

¹¹⁸ De derde sub-onderzoeksvraag luidt: Welke alternatieve mogelijkheden bestaan er voor het Hof van Cassatie om deze rol te vervullen?

In afdeling 3 worden vervolgens de grenzen en mogelijkheden waarbinnen het Belgische Hof van Cassatie optreedt, omschreven aan de hand van ‘bouwstenen’ of concepten. Daartoe wordt vooreerst de wettelijke opdracht van het Hof van Cassatie uiteengezet (§1). Vervolgens wordt kort ingegaan op de verhouding tussen het Hof van Cassatie en de wetgever (§2), waarna in een derde paragraaf de verhouding met andere rechters aan bod komt. Dit gebeurt zowel vanuit Europees perspectief (A) als vanuit nationaal perspectief (B). Het zijn precies deze theoretische ‘bouwstenen’ waarvan een goed begrip noodzakelijk is om vervolgens de werkelijke beoordelingsruimte van het Hof in te schatten.¹¹⁹ In afdeling 4 wordt het onderzoek vervolgens verder afgebakend. Het theoretisch luik wordt afgesloten met een operationalisering van het normatief kader (Hoofdstuk II). Vanuit het geconceptualiseerd normatief kader wordt er met andere woorden een toetsingskader gecreëerd dat het mogelijk maakt om in het tweede luik van dit onderzoek de theorie te gaan toetsen aan de praktijk.

In het tweede luik (Deel III), de kern van het onderzoek, wordt het theoretisch luik getoetst aan de praktijk. In een eerste hoofdstuk wordt daarbij vooreerst dieper ingegaan op de nationale en Europese rechtspraak inzake het overkoepelend thema van de rechtspraakanalyse¹²⁰. Vanuit de Belgische cassatierechtspraak in het burgerlijk procesrecht wordt vervolgens in een tweede hoofdstuk het geoperationaliseerd normatief kader gebruikt om de rechtspraktijk van het Hof van Cassatie te evalueren, en dit op thematische wijze (§1-§3).

Het derde en laatste luik (Deel IV) beoogt uiteindelijk het eerste en tweede luik samen te brengen om hieruit op meer algemene wijze conclusies te trekken en aanbevelingen te formuleren.

¹¹⁹ Cf. *infra* Deel III, Hoofdstuk II.

¹²⁰ Cf. *infra* verdere afbakening randnrs. 125-129.

DEEL II. THEORETISCH LUIK: DE WERKINGSRUIMTE VAN HET BELGISCHE HOF VAN CASSATIE

HOOFDSTUK I. Conceptualisering

Afdeling 1. Wat is rechterlijke rechtsvorming?

§1. Het concept

32. De noodzaak aan rechterlijke rechtsvorming. De rechtsvormende rol van de (cassatie)rechter staat al lange tijd niet meer ter discussie.¹²¹ Niettemin blijft het uitgangspunt zowel in de Belgische¹²², Nederlandse¹²³ als Franse¹²⁴ rechtsorde de traditionele idee dat de rechter het recht toepast of ‘vindt’¹²⁵ en dat ‘rechtscreatie’ toekomt aan de wetgever.¹²⁶ Wanneer de (cassatie)rechter echter geconfronteerd wordt met een regel die onduidelijk of vaag is of met ‘open’ of onbepaalde normen die een invulling vereisen opdat ze op een concrete zaak toegepast kunnen worden,¹²⁷ zal de betrokken rechter onvermijdelijk aan

¹²¹ Zie o.m. M.E. STORME, “Bedenkingen bij de door het Hof van Cassatie in het privaatrecht gehanteerde wijze van rechtsvinding en rechtsopvatting. Tegelijk een bijdrage tot de studie van een onderschatte rechtsbron: de traditie”, *TPR* 1995, (971) 1028-1029, nr. 50; E. DIRIX, “Rechterlijk overgangsrecht”, *RW* 2008-09, nr. 42, (1754) 1757, nr. 6; S. LUST en P. POPELIER, “De rechtshandhaving door het Arbitragehof en de Raad van State door de uitoefening van de vernietigingsbevoegdheid: de positieve en negatieve bijdrage aan de rechtsvorming”, *RW* 2001-02, nr. 34, (1210) 1210, nr. 1; C. BORUCKI en I. SAMOY, “Anticipatie op de hervorming van het Burgerlijk Wetboek. Mogelijkheden en grenzen inzake het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht”, *TPR* 2021, (425) 432-434, nr. 5; M. MEIRLAEN, *Ongeschreven rechtsgrenzen. Verbod van rechtsregelontduiking, fraus omnia corrumpit en verbod van (rechts)misbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 561, nr. 430; H. DE WAELE, *Rechterlijk activisme en het Europees Hof van Justitie*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2009, 23, nrs. 44-45.

¹²² Art. 6 Ger.W.

¹²³ Art. 12 Nederlandse Wet algemene bepalingen.

¹²⁴ Art. 5 Code civil.

¹²⁵ S. LUST en P. POPELIER, “De rechtshandhaving door het Arbitragehof en de Raad van State door de uitoefening van de vernietigingsbevoegdheid: de positieve en negatieve bijdrage aan de rechtsvorming”, *RW* 2001-02, nr. 34, (1210) 1210, nr. 1; I. VEROUGSTRAETE en A. DE WOLF, “De wet uitgelegd door de rechter: een neveneffect van de democratie” in A. ARTS, I. VEROUGSTRAETE, R. ANDERSEN, G. SUETENS-BOURGEOIS, M.F. RIGAUX, R. RYCKEBOER en A. DE WOLF (eds.), *De verhouding tussen het Arbitragehof, de Rechterlijke Macht en de Raad van State. Verslagboek van het symposium van 21 oktober 2005*, Brugge, die Keure/la Charte, 2006, (55) 58; R. JANSE, *De democratische rechtsstaat in de gelaagde rechtsorde*, Den Haag, T.M.C. Asser Press, 2020, 13.

¹²⁶ C. BORUCKI en I. SAMOY, “Anticipatie op de hervorming van het Burgerlijk Wetboek. Mogelijkheden en grenzen inzake het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht”, *TPR* 2021, (425) 430, nr. 4.

¹²⁷ VERSTRAELEN maakt in dit verband een duidelijk onderscheid tussen “vage” en “onbepaalde” normen of begrippen. Zo definieert zij een ‘vaag begrip’ als “een begrip met een intentionele vaagheid; de toepasselijkheid

rechtsvorming moeten doen.¹²⁸ Zowel naar Belgisch¹²⁹, Nederlands¹³⁰ als Frans¹³¹ recht is de rechter immers verplicht recht te spreken, zelfs ingeval van stilzwijgen, duisterheid of onvolledigheid van de wet.¹³² Wanneer de rechter invulling geeft aan ‘open’ normen, onduidelijke rechtsregels verduidelijkt of zelfs een duidelijke regel interpreteert of uitlegt¹³³ dan draagt de rechter bij aan de rechtsvorming van die rechtsregel of creëert hij zelfs nieuw recht of ‘rechtersrecht’.¹³⁴

Hoewel zoals gezegd het uitgangspunt is en blijft dat de rechter het recht toepast of ‘vindt’ en dat ‘rechtscreatie’ toekomt aan de wetgever, impliceert de hierboven omschreven visie op de taak van de (cassatie)rechter dus dat afstand moet worden gedaan van de traditionele idee dat de rechter énkél de wet toepast en niet creatief rechtsvormend kan optreden, noch aan rechtscreatie kan doen.¹³⁵ Niet alleen toont de praktijk aan dat deze idee niet opgaat; zoals DE CORTE reeds terecht stelde: *“Mocht het zo eenvoudig zijn, waarom kunnen vakkundige advocaten dan nooit een rechterlijke uitslag voorspellen? Als het enkel gaat om de toepassing van de wet – voor eenieder toch dezelfde – hoe kun je dan uitleggen*

ervan is niet geheel duidelijk.” Als voorbeelden geeft zij de begrippen ‘verboden voor motorvoertuigen’ of ‘middelbare leeftijd’. Waar de precieze afgrenzing van deze begrippen gelegen is, ligt niet voor de hand. Wat betreft zogenaamde ‘onbepaalde normen’, is de invulling *“telkens afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval en van de waardering daarvan door de rechter”*. Het gaat namelijk over evaluatieve normen die een waardeoordeel inhouden. Als voorbeelden geeft VERSTRAELEN de begrippen ‘redelijkheid’, ‘billijkheid’, ‘zorgvuldigheid’, ‘goede zeden’, ‘goede trouw’ en ‘openbare orde’. “De rechter zal steeds een afweging moeten maken en in tegenstelling tot de afbakening van een vage norm, zal deze waardering steeds afhankelijk zijn van de specifieke casus en de specifieke rechter”, aldus VERSTRAELEN. (S. VERSTRAELEN, *Rechterlijk overgangsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 38, nr. 60)

¹²⁸ R. JANSE, *De democratische rechtsstaat in de gelaagde rechtsorde*, Den Haag, T.M.C. Asser Press, 2020, 13; M. ADAMS, “De argumentatieve en motiveringspraktijk van hoogste rechters: rechtsvergelijkende beschouwingen”, *RW* 2008-09, nr. 36, (1498) 1509; C. BORUCKI en I. SAMOY, “Anticipatie op de hervorming van het Burgerlijk Wetboek. Mogelijkheden en grenzen inzake het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht”, *TPR* 2021, (425) 433, nr. 5.

¹²⁹ Art. 5 Ger.W.

¹³⁰ Art. 13 Nederlandse Wet algemene bepalingen.

¹³¹ Art. 4 Code civil.

¹³² I. VEROUGSTRAETE en A. DE WOLF, “De wet uitgelegd door de rechter: een neveneffect van de democratie” in A. ARTS, I. VEROUGSTRAETE, R. ANDERSEN, G. SUETENS-BOURGEOIS, M.F. RIGAUX, R. RYCKEBOER en A. DE WOLF (eds.), *De verhouding tussen het Arbitragehof, de Rechterlijke Macht en de Raad van State. Verslagboek van het symposium van 21 oktober 2005*, Brugge, die Keure/la Charte, 2006, (55) 58; S. VERSTRAELEN, *Rechterlijk overgangsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 46-49, nrs. 72-76; C. BORUCKI en I. SAMOY, “Anticipatie op de hervorming van het Burgerlijk Wetboek. Mogelijkheden en grenzen inzake het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht”, *TPR* 2021, (425) 433-434, nr. 5.

¹³³ Elke rechtsregel moet immers geïnterpreteerd of uitgelegd worden voorafgaand aan de toepassing ervan (M. MEIRLAEN, *Ongeschreven rechtsgrenzen. Verbod van rechtsregelontduiking, fraus omnia corrumpit en verbod van (rechts)misbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 469, nr. 357 en 479, nr. 368 e.v.).

¹³⁴ R. JANSE, *De democratische rechtsstaat in de gelaagde rechtsorde*, Den Haag, T.M.C. Asser Press, 2020, 13-14; M. MEIRLAEN, *Ongeschreven rechtsgrenzen. Verbod van rechtsregelontduiking, fraus omnia corrumpit en verbod van (rechts)misbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 561, nr. 430.

¹³⁵ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 32.

dat over eenzelfde klare tekst het Hof van Cassatie en het Arbitragehof andere dingen zeggen?”¹³⁶ Bovendien leidt het strikt vasthouden aan de wet tot diverse nadelige gevolgen en risico's die niet alleen niet langer aanvaard worden in onze huidige kritische maatschappij¹³⁷, maar ook de toets aan het EVRM door het EHRM nog zelden zullen doorstaan. De nodige rechterlijke creativiteit is niet zelden geboden om ervoor te zorgen dat bijvoorbeeld bij de toepassing van vormvoorschriften en inzonderheid de sanctie bij miskenning ervan, het normdoel steeds voor ogen wordt gehouden¹³⁸. Zoals uit het bijzonder luik ook zal blijken,¹³⁹ zijn ‘open normen’ en concepten als ‘belangenschade’ en ‘normdoel’ bijvoorbeeld belangrijke inhoudelijke instrumenten opdat de (cassatie)rechter zijn rechtsvormende rol creatief, maar eveneens op maximale wijze kan invullen.

33. Twee aspecten van rechtsvorming. Binnen het concept ‘rechterlijke rechtsvorming’ kunnen twee aspecten van elkaar onderscheiden worden.¹⁴⁰ Het eerste aspect van rechterlijke rechtsvorming is het vinden van een oplossing voor de rechtsvraag die voorligt. Het tweede aspect betreft het presenteren van de gevonden oplossing voor de betrokken partijen, maar ook voor het grotere publiek. Dit tweede aspect is beter gekend als de motivering van de rechterlijke beslissing.¹⁴¹ Deze motivering maakt het niet alleen mogelijk voor de partijen om de beslissing van de rechter te begrijpen, maar stelt de partijen ook in staat te beoordelen of het instellen van een rechtsmiddel zinvol is.¹⁴²

Hoewel deze twee aspecten van ‘rechterlijke rechtsvorming’ van elkaar te onderscheiden zijn, zijn ze echter niet van elkaar te scheiden. Rechtzoekenden en rechtsbeoefenaars zullen zich immers noodzakelijkerwijs op de motivering van de rechter

¹³⁶ R. DE CORTE, “Raad van State is te formalistisch”, *Juristenkrant* 2007, nr. 147, (5) 5.

¹³⁷ Zie voor een aantal voorbeelden: R. DE CORTE, “Raad van State is te formalistisch”, *Juristenkrant* 2007, nr. 147, (5) 5. DE CORTE geeft als voorbeeld onder meer: “Een rechter die een burger een bepaald recht ontzegt, omdat hij dit recht vroeg in een gewone brief, terwijl de wetgever op straffe van nietigheid een aangetekende brief oplegde, zelfs als de wederpartij erkende de gewone brief te hebben ontvangen.”

¹³⁸ Zie ook: R. DE CORTE, “Raad van State is te formalistisch”, *Juristenkrant* 2007, nr. 147, (5) 5. DE CORTE somt in zijn bijdrage drie elementen op die zouden kunnen bijdragen tot een oplossing voor het gevecht tussen vorm en inhoud. Eén van die elementen is dat steeds het normdoel van een vormvoorschrift voor ogen gehouden moet worden vooraleer een sanctie wordt toegepast.

¹³⁹ Zie o.m. *infra* randnr. 196.

¹⁴⁰ Zie in die zin reeds: R. JANSE, *De democratische rechtsstaat in de gelaagde rechtsorde*, Den Haag, T.M.C. Asser Press, 2020, 41-42.

¹⁴¹ Zie ook: R. MORTIER, “Over vertrouwen als bouwsteen van een Legitieme Justitie – Rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 2021”, *RW* 2021-22, nr. 10, (390) 403.

¹⁴² R. JANSE, *De democratische rechtsstaat in de gelaagde rechtsorde*, Den Haag, T.M.C. Asser Press, 2020, 42.

moeten beroepen om enig inzicht te verwerven in de wijze waarop de rechter de oplossing voor het betrokken rechtsprobleem tot stand heeft gebracht.

De theorie van ‘rechterlijke rechtsvorming’ mag dan helder zijn; een belangrijke caveat in dit onderzoek is evenwel dat er steeds elementen van het rechtsvormingsproces zullen zijn die de motivering niet zullen halen.¹⁴³ Rechterlijke rechtsvorming is immers een proces dat zich in de eerste plaats afspeelt in de hoofden van de betrokken rechters, waar ook diverse andere (niet-)juridische factoren ongetwijfeld van invloed zullen zijn op de oplossing van de rechtsvraag die voorligt.¹⁴⁴

§2. Redenen tot rechterlijke rechtsvorming

34. Redenen tot rechtsvorming. Zoals hierboven toegelicht,¹⁴⁵ kunnen diverse redenen ertoe leiden dat de rechter niet louter de wet toepast, maar een stap verder gaat en werkelijk recht vormt. Zo kan de wet onduidelijk zijn of kan een rechtsregel open normen bevatten die een nadere invulling vereisen.¹⁴⁶ Naar het voorbeeld van de Nederlandse Prof. dr. R. JANSE kunnen deze diverse redenen worden ingedeeld in twee ruimere categorieën van redenen die ertoe leiden dat de rechter zijn rechtsvormende rol dient op te nemen.¹⁴⁷ JANSE spreekt over interpretatie en belangenafweging, al dan niet in combinatie¹⁴⁸.

¹⁴³ Zie bv. *infra* Deel III, Hoofdstuk II, §3, in het bijzonder Cass. 15 september 2022, C.19.0425.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20220915.1F.1, concl. A. HENKES; *JLMB* 2022, afl. 35, 1557, noot P.H.; *TIPR* 2022, afl. 3, 30; *P&B* 2022, afl. 4, 194 en Cass. 15 september 2022, F.20.0086.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20220915.1F.2, *FJF* 2022 (samenvatting), afl. 10, 641, noot, concl. A. HENKES, waarin het Hof van Cassatie, in tegenstelling tot de procureur-generaal in zijn conclusies, niet ingaat op de betrokken ontvankelijkheidskwestie. Zie ook: specifiek met betrekking tot het interpretatief gezag dat door de nationale rechter wordt gegeven aan de arresten van het EHRM: S. LAMBRECHT, *Convention through States’ Eyes. Embedding of the European Convention on Human Rights in States Parties*, Proefschrift, Antwerpen, 2022, 444: “Often, however, national courts do not give explicit insight into the interpretative authority they bestow upon the judgments of the European Court of Human Rights.”

¹⁴⁴ R. MORTIER, “Over vertrouwen als bouwsteen van een Legitieme Justitie – Rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 2021”, *RW* 2021-22, nr. 10, (390) 403; R. JANSE, *De democratische rechtsstaat in de gelaagde rechtsorde*, Den Haag, T.M.C. Asser Press, 2020, 42; M. MEIRLAEN, *Ongeschreven rechtsgrenzen. Verbod van rechtsregelontduiking, fraus omnia corrumpit en verbod van (rechts)misbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 498-499, nr. 378.

¹⁴⁵ Cf. *supra* randnr. 32.

¹⁴⁶ C. BORUCKI en I. SAMOY, “Anticipatie op de hervorming van het Burgerlijk Wetboek. Mogelijkheden en grenzen inzake het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht”, *TPR* 2021, (425) 432-434, nr. 5.

¹⁴⁷ R. JANSE, *De democratische rechtsstaat in de gelaagde rechtsorde*, Den Haag, T.M.C. Asser Press, 2020, 13-14-15. Zie ook: R. MORTIER, “Over vertrouwen als bouwsteen van een Legitieme Justitie – Rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 2021”, *RW* 2021-22, nr. 10, (390) 402.

¹⁴⁸ Zie ook: R. MORTIER, “Over vertrouwen als bouwsteen van een Legitieme Justitie – Rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 2021”, *RW* 2021-22, nr. 10, (390) 402.

Vooreerst doet de rechter aan rechtsvorming wanneer hij een rechtsregel uitlegt of interpreteert.¹⁴⁹ Dit betekent dat de rechter op zoek gaat naar de betekenis van de woorden van de betrokken rechtsregel.¹⁵⁰ De rol van de rechter in deze uitleggingsoefening zal evenwel afhankelijk zijn van de mate van (on)duidelijkheid en al dan niet ‘openheid’ van de rechtsregel.¹⁵¹ De rechter zal immers over een kleinere ‘speelruimte’ beschikken naarmate de rechtsregel volledig uitgekristalliseerd is in rechtspraak en rechtsleer. Is dit niet het geval, dan zal een veel grotere rechtsvormende rol toekomen aan de rechter in zijn zoektocht naar de betekenis van de betrokken rechtsregel. Daartoe beschikt de rechter over diverse interpretatiemethoden die hierna verder aan bod komen.¹⁵² Het uitgangspunt is dat elke rechtsregel moet worden geïnterpreteerd of uitgelegd voorafgaand aan de toepassing ervan.¹⁵³ Bovendien zou geargumenteed kunnen worden dat het toepassen van een rechtsregel *an sich* al beschouwd kan worden als een interpretatie. Deze interpretatie zal echter niet steeds als zodanig tot uiting worden gebracht in de motivering van het arrest. De toepassing van een rechtsregel is immers steeds casus-gebonden, wat een interpretatie of uitleg van de rechtsregel op de casus veronderstelt. De mate waarin de interpretatie tot uiting wordt gebracht in het arrest zelf zal mijns inziens opnieuw afhangen van de mate waarin een rechtsregel volledig is uitgekristalliseerd in wetgeving, rechtspraak en rechtsleer.

Daarnaast zal de rechter ook ingeval van tegenstrijdige belangen of beginselen genoodzaakt zijn aan rechtscreatie te doen. Tegenstrijdige belangen geven namelijk aanleiding tot een belangenafweging in de schoot van de rechter.¹⁵⁴

¹⁴⁹ I. VEROUGSTRAETE en A. DE WOLF, “De wet uitgelegd door de rechter: een neveneffect van de democratie” in A. ARTS, I. VEROUGSTRAETE, R. ANDERSEN, G. SUETENS-BOURGEOIS, M.F. RIGAUX, R. RYCKEBOER en A. DE WOLF (eds.), *De verhouding tussen het Arbitragehof, de Rechterlijke Macht en de Raad van State. Verslagboek van het symposium van 21 oktober 2005*, Brugge, die Keure/la Charte, 2006, (55) 56-58; S. LUST en P. POPELIER, “De rechtshandhaving door het Arbitragehof en de Raad van State door de uitoefening van de vernietigingsbevoegdheid: de positieve en negatieve bijdrage aan de rechtsvorming”, *RW* 2001-02, nr. 34, (1210) 1224, nr. 46.

¹⁵⁰ R. JANSE, *De democratische rechtsstaat in de gelaagde rechtsorde*, Den Haag, T.M.C. Asser Press, 2020, 46.

¹⁵¹ M. MEIRLAEN, *Ongeschreven rechtsgrenzen. Verbod van rechtsregelontduiking, fraus omnia corrumpit en verbod van (rechts)misbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 469 en 481, nr. 357 en 370.

¹⁵² Cf. *infra* randnrs. 35-44.

¹⁵³ M. MEIRLAEN, *Ongeschreven rechtsgrenzen. Verbod van rechtsregelontduiking, fraus omnia corrumpit en verbod van (rechts)misbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 469, nr. 357 en 479, nr. 368 e.v.; S. VERSTRAELEN, *Rechterlijk overgangsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 35, nr. 56.

¹⁵⁴ Zie ook: C. BORUCKI en I. SAMOY, “Anticipatie op de hervorming van het Burgerlijk Wetboek. Mogelijkheden en grenzen inzake het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht”, *TPR* 2021, (425) 434, nr. 5; R. MORTIER, “Over vertrouwen als bouwsteen van een Legitieme Justitie – Rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 2021”, *RW* 2021-22, nr. 10, (390) 402.

Zowel wanneer de aanleiding tot rechtsvorming schuilt in interpretatie als wanneer deze zijn oorzaak vindt in een belangenafweging, beschikt de rechter over ruimte om zijn rechtsvormende rol te vervullen. Er is immers geen sluitend wettelijke kader¹⁵⁵ dat op eenduidige wijze vastlegt hoe de rechter een norm moet interpreteren,¹⁵⁶ dan wel hoe hij met tegenstrijdige belangen of beginselen dient om te gaan.

A. Interpretatie

35. Vooraf: diversiteit, geen ‘wettelijk kader’. In de rechtspraak en rechtsleer zijn diverse interpretatiemethoden terug te vinden. Precies omwille van het gebrek aan wettelijk kader over de wijze waarop de rechter te werk dient te gaan, beschikt de rechter bij zijn uitleggingsoefening over een ruime interpretatievrijheid¹⁵⁷.¹⁵⁸ De rechter heeft immers de ruimte om naar eigen goeddunken één of meerdere interpretatiemethodes toe te passen rekening houdend met de zaak die voorligt. Ook de keuze voor een bepaalde interpretatiemethode zal van invloed zijn op de mate waarin de rechter over ruimte beschikt om zijn rechtsvormende rol op te nemen.¹⁵⁹ Terwijl bijvoorbeeld de systematische en teleologische interpretatiemethoden de rechter de ruimte geven om de rechtsregel te

¹⁵⁵ Zie evenwel specifiek voor de interpretatie van overeenkomsten de artt. 1156 t.e.m. 1164 OBW.

¹⁵⁶ M. VAN HOECKE, *De interpretatievrijheid van de rechter*, Antwerpen, Kluwer, 1979, 51, nr. 58; M. MEIRLAEN, *Ongeschreven rechtsgrenzen. Verbod van rechtsregelontduiking, fraus omnia corrumpit en verbod van (rechts)misbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 469, nr. 358.

¹⁵⁷ Zie voor een begripsomschrijving: M. VAN HOECKE, *De interpretatievrijheid van de rechter*, Antwerpen, Kluwer, 1979, 49-57, nrs. 54-63. VAN HOECKE definieert ‘interpretatievrijheid’ in zijn onderzoek als volgt: “de mogelijkheid die de rechter heeft om aan een wettekst meerdere uiteenlopende betekenissen toe te kennen, zonder hierbij taalkundige, logische of juridische regels te miskennen”.

¹⁵⁸ M. VAN HOECKE, *De interpretatievrijheid van de rechter*, Antwerpen, Kluwer, 1979, 347, nr. 340; M. MEIRLAEN, *Ongeschreven rechtsgrenzen. Verbod van rechtsregelontduiking, fraus omnia corrumpit en verbod van (rechts)misbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 472, nr. 359. Zie ook reeds treffend in die zin: M.E. STORME, “Bedenkingen bij de door het Hof van Cassatie in het privaatrecht gehanteerde wijze van rechtsvinding en rechtsopvatting. Tegelijk een bijdrage tot de studie van een onderschatte rechtsbron: de traditie”, *TPR* 1995, (971) 986, nr. 16: “Wij weten allen dat de wet veel speelruimte laat voor uitleg, voor samenlezing, voor redeneringen a pari of a contrario, enzovoort. In vele gevallen wordt een keuze gemaakt tussen meerdere uitleggingen van een wet of een samenlezing van wetten, om van de algemene rechtsbeginselen nog niet te spreken. Het is niet de wet die deze speelruimte inperkt - het bestaan en gebruikt worden van een veelheid van uitlegwijzen, waartussen de rechtspraak kiest, bewijst precies dat die speelruimte er is en dat er bij de rechtsuitleg wel degelijk keuzes worden gemaakt.”

¹⁵⁹ I. VEROUGSTRAETE en A. DE WOLF, “De wet uitgelegd door de rechter: een neveneffect van de democratie” in A. ARTS, I. VEROUGSTRAETE, R. ANDERSEN, G. SUETENS-BOURGEOIS, M.F. RIGAUX, R. RYCKEBOER en A. DE WOLF (eds.), *De verhouding tussen het Arbitragehof, de Rechterlijke Macht en de Raad van State. Verslagboek van het symposium van 21 oktober 2005*, Brugge, die Keure/la Charte, 2006, (55) 56.

interpreteren in het licht van gewijzigde economische, sociale en politieke omstandigheden, is de interpretatieruimte gering wanneer de rechter louter de letterlijke interpretatiemethode zou hanteren^{160,161} Dit geldt bovendien niet alleen voor de nationale rechter, maar ook voor Europese rechters. Hoewel de beoordelingswijze van rechters afhankelijk is van de bevoegdheid die de betrokken rechter bekleedt evenals van de rechtsbron die voorligt,¹⁶² spelen interpretatievragen immers in álle rechterlijke beslissingen en bovendien in álle lagen van het recht.¹⁶³

36. Verloop. Hierna wordt vooreerst kort ingegaan op de ‘klassieke’ interpretatiemethodes. Het betreft met name de meest gekende interpretatiemethodes, zijnde (1) de letterlijke interpretatiemethode, (2) de historische interpretatiemethode, (3) de systematische interpretatiemethode, (4) de teleologische interpretatiemethode en (5) de grondwetsconforme interpretatiemethode.

Naast deze basismethodes zijn diverse andere technieken terug te vinden in rechtspraak en rechtsleer. Te denken valt aan de (1) rechtsvergelijkende interpretatiemethode, (2) de Unierecht- en verdragsconforme interpretatiemethode en (3) de anticiperende interpretatiemethode. Omwille van hun relevantie voor dit onderzoek worden ook deze interpretatiemethoden hierna kort toegelicht. Deze selectie is evenwel niet exhaustief. Bovendien berust een rechterlijke beslissing niet zelden op een combinatie van meerdere interpretatiemethodes.¹⁶⁴

¹⁶⁰ E. MATHEEUSSEN, “Interpretatiemethoden gehanteerd door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap”, *Jur.Falc.* 1993-94, (364) 398.

¹⁶¹ Cf. *infra* randnrs. 37-40.

¹⁶² Zie bijvoorbeeld voor de wijze waarop de Grondwet geïnterpreteerd wordt: T. MOONEN, *De keuzes van het Grondwettelijk Hof: argumenten bij de interpretatie van de Grondwet*, Brugge, die Keure, 2016, 125-168, nrs. 170-232. Zie specifiek over het gebruik van de diverse interpretatiemethodes door het Hof van Cassatie: M. VAN DER HAEGEN, *Het Hof van Cassatie als lichtbaken van het Belgisch rechtsbestel*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 148-163, nrs. 154-165. Zie specifiek over de interpretatiemethodes gehanteerd door het Hof van Justitie EU: E. MATHEEUSSEN, “Interpretatiemethoden gehanteerd door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap”, *Jur.Falc.* 1993-94, 364-401.

¹⁶³ R. MORTIER, “Over vertrouwen als bouwsteen van een Legitieme Justitie – Rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 2021”, *RW* 2021-22, nr. 10, (390) 403; R. JANSE, *De democratische rechtsstaat in de gelaagde rechtsorde*, Den Haag, T.M.C. Asser Press, 2020, 48.

¹⁶⁴ M. MEIRLAEN, *Ongeschreven rechtsgrenzen. Verbod van rechtsregelontduiking, fraus omnia corrumpit en verbod van (rechts)misbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 470-471, nr. 358.

a. De klassieke interpretatiemethodes

37. Letterlijke interpretatiemethode. De eerste ‘basis’ interpretatiemethode is de letterlijke interpretatiemethode, ook wel de grammaticale¹⁶⁵, tekstuele of exegetische methode genoemd.¹⁶⁶ Deze methode houdt in dat de rechter een betekenis toekent aan een wettekst op basis van de woorden zelf van die tekst.¹⁶⁷ Daarbij gaat de rechter uit van een analyse van de formulering van de tekst en de grammaticale opbouw ervan.¹⁶⁸ Deze letterlijke interpretatiemethode of de letter van de rechtsregel vormt het vertrekpunt van de uitleggingsoefening.¹⁶⁹

Hoewel deze methode de meeste rechtszekerheid biedt, zal deze methode op zich echter zelden voldoende zijn voor de rechter om een betrokken rechtsregel te interpreteren.¹⁷⁰ De letterlijke interpretatiemethode gaat immers uit van de fictie van de technisch perfecte wetgever.¹⁷¹ Wetsbepalingen zijn daarentegen vaak abstract geformuleerd, rekening houdend met de diversiteit aan toepassingsgevallen waarop de betrokken bepaling mogelijkerwijs van toepassing zou kunnen zijn. Daarnaast zijn bepaalde begrippen ‘open’ van aard en komt wetgeving tot stand in een maatschappij die voortdurende in beweging is. Bovendien kan de betekenis van een woord, zin of tekst verschillen afhankelijk van de context.¹⁷² Ook de tekst *an sich* impliceert dus een zekere interpretatieruimte voor de rechter. Hoe strikter de wetgever de rechtsregel heeft vormgegeven, hoe kleiner echter de interpretatieruimte voor de rechter.¹⁷³ Maar zelfs dan rijst de vraag of de betrokken casus

¹⁶⁵ R. JANSE, *De democratische rechtsstaat in de gelaagde rechtsorde*, Den Haag, T.M.C. Asser Press, 2020, 42-43.

¹⁶⁶ Zie ook uitvoeriger: M. VAN HOECKE, *De interpretatievrijheid van de rechter*, Antwerpen, Kluwer, 1979, 76-142, nrs. 83-136. VAN HOECKE gebruikt evenwel de term ‘grammaticale interpretatiemethode’. Zie ook uitvoeriger specifiek met betrekking tot het Hof van Justitie EU: E. MATHEEUSSEN, “Interpretatiemethoden gehanteerd door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap”, *Jur.Falc.* 1993-94, (364) 368-374.

¹⁶⁷ M. MEIRLAEN, *Ongeschreven rechtegrenzen. Verbod van rechtsregelontduiking, fraus omnia corrumpit en verbod van (rechts)misbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 470, nr. 358.

¹⁶⁸ E. MATHEEUSSEN, “Interpretatiemethoden gehanteerd door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap”, *Jur.Falc.* 1993-94, (364) 368.

¹⁶⁹ M. MEIRLAEN, *Ongeschreven rechtegrenzen. Verbod van rechtsregelontduiking, fraus omnia corrumpit en verbod van (rechts)misbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 480 en 532, nrs. 370 en 411.

¹⁷⁰ R. JANSE, *De democratische rechtsstaat in de gelaagde rechtsorde*, Den Haag, T.M.C. Asser Press, 2020, 42-43.

¹⁷¹ M. VAN HOECKE, *De interpretatievrijheid van de rechter*, Antwerpen, Kluwer, 1979, 386, nr. 416.

¹⁷² M. MEIRLAEN, *Ongeschreven rechtegrenzen. Verbod van rechtsregelontduiking, fraus omnia corrumpit en verbod van (rechts)misbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 480, nr. 370.

¹⁷³ M. MEIRLAEN, *Ongeschreven rechtegrenzen. Verbod van rechtsregelontduiking, fraus omnia corrumpit en verbod van (rechts)misbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 562, nr. 431.

overeenstemt met de situatie die de wetgever beoogde te regelen. De letter van de rechtsregel is met andere woorden het vertrekpunt van de uitleggingsoefening door de rechter, maar zelden het eindpunt.¹⁷⁴

38. Historische interpretatiemethode. De historische interpretatiemethode houdt in dat de rechter de betekenis van een wetsbepaling tracht te achterhalen op basis van rechtshistorisch onderzoek.¹⁷⁵ De rechter tracht namelijk op basis van onder meer de voorbereidende werken van de betrokken wettekst de wil van de wetgever te achterhalen door de wet(sbepaling) te plaatsen in de context van haar totstandkoming.¹⁷⁶ In het licht van de bedoeling van de wetgever bij het uitvaardigen van de betrokken rechtsregel, wordt dan invulling gegeven aan de tekst van die regel.¹⁷⁷ Een moeilijkheid van deze methode bestaat erin dat de wil van de wetgever niet altijd even eenvoudig te achterhalen is.¹⁷⁸ Wetgeving komt namelijk tot stand in een proces waar diverse deelnemers diverse standpunten kunnen verdedigen. De vraag rijst dan welk standpunt de voorkeur verdient en wie dus precies als ‘de wetgever’ moet worden beschouwd in het betrokken proces. Dit probleem wordt alleen maar groter naarmate het totstandkomingsproces meer tijd in beslag neemt. De historische interpretatiemethode impliceert met andere woorden niet alleen een interpretatie van de betrokken wetsbepaling, maar eveneens een interpretatie van de woorden van de wetgever.¹⁷⁹

39. Systematische interpretatiemethode. De systematische interpretatiemethode houdt in dat de te interpreteren rechtsregel wordt gesitueerd binnen het ruimer geheel van rechtsbronnen.¹⁸⁰ De rechter kent dan een betekenis toe aan de betrokken rechtsregel door

¹⁷⁴ M. MEIRLAEN, *Ongeschreven rechtsgrenzen. Verbod van rechtsregelontduiking, fraus omnia corrumpit en verbod van (rechts)misbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 480-481, 532 en 561, nrs. 370-371, 411 en 429.

¹⁷⁵ E. MATHEEUSSEN, “Interpretatiemethoden gehanteerd door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap”, *Jur.Falc.* 1993-94, (364) 374.

¹⁷⁶ Zie ook uitvoeriger over deze methode: M. VAN HOECKE, *De interpretatievrijheid van de rechter*, Antwerpen, Kluwer, 1979, 234-280, nrs. 222-271; R. JANSE, *De democratische rechtsstaat in de gelaagde rechtsorde*, Den Haag, T.M.C. Asser Press, 2020, 43-44.

¹⁷⁷ M. MEIRLAEN, *Ongeschreven rechtsgrenzen. Verbod van rechtsregelontduiking, fraus omnia corrumpit en verbod van (rechts)misbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 470, nr. 358.

¹⁷⁸ R. JANSE, *De democratische rechtsstaat in de gelaagde rechtsorde*, Den Haag, T.M.C. Asser Press, 2020, 43-44.

¹⁷⁹ R. JANSE, *De democratische rechtsstaat in de gelaagde rechtsorde*, Den Haag, T.M.C. Asser Press, 2020, 44.

¹⁸⁰ E. MATHEEUSSEN, “Interpretatiemethoden gehanteerd door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap”, *Jur.Falc.* 1993-94, (364) 382.

rekening te houden met de interne logica en samenhang van andere bepalingen die deel uitmaken van dezelfde of verwante wetten.¹⁸¹ Wanneer bijvoorbeeld de betekenis van een woord in een bepaling onduidelijk is, zou de rechter kunnen nagaan of datzelfde woord elders in die wet of in een aanverwante wet wel wordt omschreven. Wanneer het betrokken woord inderdaad dezelfde betekenis heeft, sluit de systematische interpretatiemethode naadloos aan bij de rol van de (cassatie)rechter in de vervulling van zijn taak om de rechtseenheid en rechtszekerheid te waarborgen.¹⁸²

Deze methode wordt doorgaans aangewend door het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de grondrechten.¹⁸³ De grondrechten zoals gewaarborgd door de Grondwet worden immers (systematisch) geïnterpreteerd in het licht van analoge bepalingen in grondrechtenverdragen.¹⁸⁴ Het is namelijk vaste rechtspraak van dit Hof dat wanneer een verdragsbepaling die België bindt een draagwijdte heeft die analoog is aan die van een of meer van de aangevoerde grondwetsbepalingen, de waarborgen vervat in die verdragsbepaling een onlosmakelijk geheel vormen met de waarborgen die in de betrokken grondwetsbepalingen zijn opgenomen.¹⁸⁵

¹⁸¹ R. JANSE, *De democratische rechtsstaat in de gelaagde rechtsorde*, Den Haag, T.M.C. Asser Press, 2020, 44.

¹⁸² Cf. *supra* randnr. 1 en *infra* randnrs. 48-52.

¹⁸³ P. POPELIER, "De toepassing van de Grondwet in de rechtsprekende functie van de gewone en administratieve rechters" in A. ARTS, I. VEROUGSTRAETE, R. ANDERSEN, G. SUETENS-BOURGEOIS, M.F. RIGAUX, R. RYCKEBOER en A. DE WOLF (eds.), *De verhouding tussen het Arbitragehof, de Rechterlijke Macht en de Raad van State. Verslagboek van het symposium van 21 oktober 2005*, Brugge, die Keure/la Charte, 2006, (73) 84 met verwijzingen aldaar in vn. 50.

¹⁸⁴ P. POPELIER, "De toepassing van de Grondwet in de rechtsprekende functie van de gewone en administratieve rechters" in A. ARTS, I. VEROUGSTRAETE, R. ANDERSEN, G. SUETENS-BOURGEOIS, M.F. RIGAUX, R. RYCKEBOER en A. DE WOLF (eds.), *De verhouding tussen het Arbitragehof, de Rechterlijke Macht en de Raad van State. Verslagboek van het symposium van 21 oktober 2005*, Brugge, die Keure/la Charte, 2006, (73) 84.

¹⁸⁵ GwH 22 juli 2004, nr. 136/2004, const-court.be/public/n/2004/2004-136n.pdf, *Amén*. 2005 (weergave F. TULKENS), afl. 1, 72; *BS* 19 oktober 2004 (uittreksel), 72611; *Juristenkrant* 2004 (weergave F. JUDO), afl. 95, 1; *MER* 2004 (weergave), afl. 4, 307, noot K. ROELANDT; *NJW* 2004, afl. 90, 1274, noot S. LUST; *NJW* 2004, afl. 90, 1274, noot D. VAN HEUVEN, J. BELEYN; *CDPK* 2004, afl. 3, 403, noot M. NIHOUL; *CDPK* 2004, afl. 3, 403, noot J. GHYSELS; *RW* 2004-05, afl. 15, 582, noot I. VAN GIEL; *TBP* 2005 (samenvatting), afl. 8, 551; *TMR* 2004, afl. 5, 545; *TROS* 2004, afl. 35-36, 180, Ov. B.5.3.; GwH 20 oktober 2004, nr. 158/2004, const-court.be/public/n/2004/2004-158n.pdf, A.A. 2004, afl. 4, 1815; *BS* 28 oktober 2004 (uittreksel), 74041; *Juristenkrant* 2004 (weergave S. VAN DROMME), afl. 97, 7; *JT* 2005, afl. 6166, 66; *JLMB* 2004, afl. 40, 1773; *Journ. proc.* 2004, afl. 490, 26; *NJW* 2004, afl. 91, 1314; *RW* 2004-05, afl. 18, 699, noot; *T.Strafr.* 2005, afl. 1, 32, Ov. B.5.2.; GwH 19 januari 2005, nr. 16/2005, const-court.be/public/n/2005/2005-016n.pdf, A.A. 2005, afl. 1, 207; *BS* 31 januari 2005 (eerste uitgave) (uittreksel), 2758; *Computerr.* (NL) 2005, afl. 3, 136, noot J. DUMORTIER; *Juristenkrant* 2005 (weergave G. GEUDENS), afl. 103, 6; *NJW* 2005, afl. 98, 127, noot E. BREMS; *RDTI* 2005, afl. 22, 129, noot R. MARCHETTI; *RW* 2005-06, afl. 11, 418; *TBP* 2006 (weergave F. DEBAEDTS), afl. 2, 115, Ov. B.2.3.; GwH 4 mei 2005, nr. 87/2005, const-court.be/public/n/2005/2005-087n.pdf, A.A. 2005, afl. 2, 1087; *BS* 24 mei 2005 (tweede uitgave) (uittreksel), 24331; *Soc.Kron.* 2005 (samenvatting), afl. 8, 496, Ov. B.46; GwH 1 maart 2006, nr. 27/2006, const-court.be/public/n/2006/2006-027n.pdf, A.A. 2006, afl. 2, 347; *BS* 24 april 2006 (uittreksel), 21557; *RW* 2006-07 (samenvatting), afl. 21, 869; *TJK* 2007 (samenvatting), afl. 2, 122; *TJK* 2007, afl. 1, 24, noot A. VAN DEN BERGHE, Ov. B.2.3.; GwH 19 juli 2007, nr. 105/2007, const-court.be/public/n/2007/2007-105n.pdf, *BS* 13

De systematische interpretatiemethode is bovendien ook goed ingeburgerd in de rechtspraak van het EHRM. Zo is het vaste rechtspraak van het EHRM dat “*the Convention must be read as a whole, and interpreted in such a way as to promote internal consistency and harmony between its various provisions*”¹⁸⁶.

40. Teleologische interpretatiemethode. De teleologische interpretatiemethode houdt in dat de rechter de betrokken rechtsregel interpreteert in het licht van het doel dat deze norm beoogt.¹⁸⁷ Het kan daarbij gaan om het doel dat de wetgever bij de totstandkoming van de betrokken wet voor ogen had (cf. historische methode), maar eveneens en vooral om het actuele doel zoals dit blijkt uit verwante wetgeving of de actuele maatschappelijke opvattingen.¹⁸⁸ Deze methode verschaft de rechter de mogelijkheid om het toepassingsgebied van een rechtsregel uit te breiden of te vernauwen, precies doordat via het doel van de betrokken rechtsregel rekening gehouden kan worden met gewijzigde maatschappelijke

augustus 2007 (tweede uitgave) (uittreksel), 42941; *JLMB* 2008 (samenvatting), afl. 14, 598, noot D. CHICHOYAN; *NJW* 2007, afl. 168, 695, noot S. BOUZOUMITA; *RABG* 2008, afl. 1, 3, noot F. SCHUERMANS; *Rev.dr.pén.* 2007, afl. 12, 1118, noot H. BOSLY; *RW* 2007-08 (samenvatting), afl. 2, 85; *RW* 2007-08 (samenvatting), afl. 43, 1811, noot; *TBP* 2008, afl. 5, 286; *TGR-TWVR* 2008, afl. 1, 55, noot F. MOEYKENS; *T.Strafr.* 2007, afl. 4, 254, noot, Ov. B.2.4.; GwH 31 juli 2008, nr. 110/2008, const-court.be/public/n/2008/2008-110n.pdf, *A.GrWH* 2008, afl. 3, 1781; *BS* 11 september 2008 (uittreksel), 47267, Ov. B.3.4.; GwH 10 februari 2011, nr. 23/2011, const-court.be/public/n/2011/2011-023n.pdf, *A.GrWH* 2011, afl. 1, 447; *BS* 22 april 2011 (uittreksel), 24914; *Juristenkrant* 2011 (weergave K. WEIS), afl. 224, 2; *Rev.dr.pén.* 2011, afl. 6, 673; *T.Strafr.* 2011, afl. 4, 258, noot Y. VAN DEN BERGE, Ov. B.4.1.; GwH 8 mei 2014, nr. 80/2014, const-court.be/public/n/2014/2014-080n.pdf, *BS* 27 juni 2014 (eerste uitgave) (uittreksel), 48305; *TORB* 2014-15 (samenvatting), afl. 1-2, 115; *TVW* 2014, afl. 3, 254, Ov. B.4.6.1; GwH 18 februari 2016, nr. 22/2016, const-court.be/public/n/2016/2016-022n.pdf, *BS* 18 april 2016 (eerste uitgave) (uittreksel), 26119; *RW* 2015-16 (samenvatting), afl. 30, 1198, Ov. B.8.2.; GwH 15 maart 2018, nr. 31/2018, const-court.be/public/n/2018/2018-031n.pdf, *BS* 13 juni 2018 (eerste uitgave) (uittreksel), 49138; *JLMB* 2018, afl. 26, 1227, noot O. BONFOND; *NJW* 2018, afl. 384, 477; *NC* 2019, afl. 5, 427; *RW* 2017-18 (samenvatting), afl. 34, 1360; *RW* 2018-19 (samenvatting), afl. 4, 140, Ov. B.18.3.; GwH 4 juni 2020, nr. 81/2020, const-court.be/public/n/2020/2020-081n.pdf, *APT* 2020 (samenvatting), afl. 3-4, 529; *NJW* 2020, afl. 433, 926, noot E. TIMBERMONT; *TJK* 2020, afl. 3, 172, noot J. VERNIMMEN; *TVW* 2020 (verkort), afl. 3, 240, Ov. B.10.2.

¹⁸⁶ Zie o.m. EHRM 6 september 1978, nr. 5029/71, *Klass e.a./Duitsland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["Klass%20and%20Others%20v.%20Germany"],"itemid":["001-57510"]}, §68; EHRM 12 april 2006, nr. 65731/01 en 65900/01, *Stec e.a./Verenigd Koninkrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["65731/01"],"itemid":["001-73198"]}, §48; EHRM 17 maart 2016, nr. 6287/10, *Hammerton/Verenigd Koninkrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["6287/10"],"itemid":["001-161411"]}, §84; EHRM 8 november 2016, nr. 18030/11, *Magyar Helsinki Bizottság/Hongarije*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["18030/11"],"itemid":["001-167828"]}, §120; EHRM 28 juni 2018, nr. 1828/06, 34163/07 en 19029/11, *G.I.E.M. S.R.L. e.a./Italië*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["1828/06"],"itemid":["001-184525"]}, §244; EHRM 15 november 2018, nr. 29580/12, 36847/12, 11252/13, 12317/13 en 43746/14, *Navalny/Rusland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno%22:%2229580/12%22,%22itemid%22:%22001-187605%22"}}, §122.

¹⁸⁷ Zie uitvoeriger over deze methode: M. VAN HOECKE, *De interpretatievrijheid van de rechter*, Antwerpen, Kluwer, 1979, 281-330, nrs. 272-310.

¹⁸⁸ M. VAN HOECKE, *De interpretatievrijheid van de rechter*, Antwerpen, Kluwer, 1979, 385, nr. 413.

omstandigheden.¹⁸⁹ Bovendien maakt de teleologische methode het mogelijk om absurde of onredelijke wetstoepassingen te vermijden.¹⁹⁰ Deze methode leent zich met andere woorden niet alleen bij uitstek om een oude wet toe te passen op nieuwe toestanden,¹⁹¹ maar is ook de methode die de (cassatie)rechter toelaat zijn rol in de ontwikkeling van het recht op te nemen¹⁹².¹⁹³ De teleologische methode wordt namelijk bestempeld als de meest ‘vrije’ methode, omdat de rechter niet gebonden is aan parlementaire stukken of andere wetten.¹⁹⁴ Het doel van de betrokken rechtsregel wordt daarentegen afgeleid uit maatschappelijke ontwikkelingen, maar kan ook blijken uit voorbereidende werken, uit het ruimer geheel van (hogere) rechtsregels of algemene rechtsbeginselen.¹⁹⁵ De rechter kan deze doelstelling dan veralgemenen of concretiseren.¹⁹⁶ Zo kan de rechter een doelstelling herformuleren als een middel om een meer algemene doelstelling te bereiken. Te denken valt bijvoorbeeld aan het waarborgen van de rechtszekerheid. Ook deze uitleggingswijze is dus van invloed op de ‘speelruimte’ waarover de rechter beschikt: *“hoe algemener de doelstelling wordt geformuleerd, hoe ruimer de speelruimte is”*¹⁹⁷. Door een doelstelling te veralgemenen of te concretiseren creëert de rechter immers ruimte om rekening te houden met de rechtsgevolgen, het gewenste resultaat, van de uitlegging.¹⁹⁸

¹⁸⁹ M. VAN HOECKE, *De interpretatievrijheid van de rechter*, Antwerpen, Kluwer, 1979, 295, nr. 282.

¹⁹⁰ M. VAN HOECKE, *De interpretatievrijheid van de rechter*, Antwerpen, Kluwer, 1979, 385, nr. 412.

¹⁹¹ M. VAN HOECKE, *De interpretatievrijheid van de rechter*, Antwerpen, Kluwer, 1979, 323, nr. 304.

¹⁹² Cf. *infra* randnr. 50.

¹⁹³ M. ADAMS, “De argumentatieve en motiveringspraktijk van hoogste rechters: rechtsvergelijkende beschouwingen”, *RW* 2008-09, nr. 36, (1498) 1510.

¹⁹⁴ R. JANSE, *De democratische rechtsstaat in de gelaagde rechtsorde*, Den Haag, T.M.C. Asser Press, 2020, 45.

¹⁹⁵ M. MEIRLAEN, *Ongeschreven rechtegrenzen. Verbod van rechtsregelontduiking, fraus omnia corrumpit en verbod van (rechts)misbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 493, nr. 376.

¹⁹⁶ M. MEIRLAEN, *Ongeschreven rechtegrenzen. Verbod van rechtsregelontduiking, fraus omnia corrumpit en verbod van (rechts)misbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 492, nr. 376.

¹⁹⁷ M. MEIRLAEN, *Ongeschreven rechtegrenzen. Verbod van rechtsregelontduiking, fraus omnia corrumpit en verbod van (rechts)misbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 492, nr. 376.

¹⁹⁸ M. MEIRLAEN, *Ongeschreven rechtegrenzen. Verbod van rechtsregelontduiking, fraus omnia corrumpit en verbod van (rechts)misbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 492, nr. 376.

Deze methode vinden we onder meer terug in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en het EHRM. Zowel het Grondwettelijk Hof¹⁹⁹ als het EHRM²⁰⁰ hanteren namelijk een ‘evolutieve’ of teleologische benadering van de fundamentele rechten waaraan ze toetsen. Dit blijkt bovendien op expliciete wijze uit de rechtspraak van het EHRM: “*The Convention is a living instrument to be interpreted in the light of present-day conditions*”²⁰¹. Ook in de rechtspraak van de Raad van State is de teleologische interpretatiemethode zichtbaar aanwezig^{202, 203}.

41. Grondwetsconforme interpretatiemethode. Een laatste alom gekende interpretatiemethode is de zogenaamde grondwetsconforme interpretatie.²⁰⁴ Deze interpretatiemethode wordt sinds het cassatie-arrest in de zaak Waleffe²⁰⁵ niet zelden door

¹⁹⁹ J.H. GERARDS en J.W.A. FLEUREN (eds.), *Implementatie van het EVRM en de uitspraken van het EHRM in de nationale rechtspraak. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen, Radboud Universiteit Nijmegen, 2013, 28; T. MOONEN, “De keuzes van het Grondwettelijk Hof: argumenten bij de interpretatie van de Grondwet”, *RW* 2015-16, nr. 26, (1003) 1012; S. LAMBRECHT, “De meerwaarde van een grondwettelijke catalogus van grondrechten in een gelaagd systeem van grondrechten”, *Jura Falc.* 2011-12, nr. 2, (227) 241; W. VERRIJDT, “Het Grondwettelijk Hof als EU-rechter” in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l’Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (253) 260-261, nr. 12; A. ALEN, K. MUYLLE en W. VERRIJDT, “De verhouding tussen het Grondwettelijk Hof en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens” in A. ALEN (ed.), *Leuvense staatsrechtelijke standpunten 3*, Brugge, die Keure, 2012, (3) 21, nr. 18.

²⁰⁰ F. MATSCHER, “Methods of Interpretation of the Convention” in R.ST.J. MACDONALD, F. MATSCHER en H. PETZOLD (eds.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, (63) 68-70.

²⁰¹ EHRM 25 april 1978, nr. 5856/72, *Tyrer/Verenigd Koninkrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["5856/72"],"itemid":["001-57587"]}, §31; EHRM 28 juli 1999, nr. 25803/94, *Selmouni/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["25803/94"],"itemid":["001-58287"]}, §101; EHRM 12 juli 2001, nr. 44759/98, *Ferrazzini/Italië*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["44759/98"],"itemid":["001-59589"]}, §26; EHRM 12 mei 2005, nr. 46221/99, *Öcalan/Turkije*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["46221/99"],"itemid":["001-69022"]}, §163; EHRM 5 maart 2009, nr. 38478/05, *Sandra Janković/Kroatië*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["38478/05"],"itemid":["001-91608"]}, §47.

²⁰² RvS 2 maart 2009, nr. 191.003, raadvst-consetat.be/Arresten/191000/000/191003.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=19416&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts_nl%5c&HitCount=2&hits=11+12+&0533120221611; RvS 14 mei 2009, nr. 193.329, raadvst-consetat.be/Arresten/193000/300/193329.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=20075&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts_nl%5c&HitCount=2&hits=11+12+&05442520221611, *CDPK* 2009, afl. 3, 516, noot A. WIJNANTS; RvS 13 maart 2014, nr. 226.748, raadvst-consetat.be/Arresten/226000/700/226748.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=31838&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts_nl%5c&HitCount=2&hits=3b3+3b4+&3593620221611.

²⁰³ Cf. *infra* randnr. 60.

²⁰⁴ Zie uitvoeriger over de grondwetsconforme interpretatiemethode: S. SOTTIAUX, *Grondwettelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 462-463 en 477-483.

²⁰⁵ Cass. 20 april 1950, *Pas.* 1950, I, 560, concl. L. CORNIL.

de Belgische rechters gehanteerd.²⁰⁶ De grondwetsconforme interpretatiemethode is een verzamelbegrip voor drie types van beslissingsmethoden: (1) de verzoenende lezing, (2) de inperkende lezing en (3) de verruimende lezing.²⁰⁷ Terwijl het eerste type door elke rechter gehanteerd kan worden,²⁰⁸ vinden we de inperkende en verruimende lezing enkel terug in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof.

De verzoenende lezing betekent dat wanneer de rechter de keuze heeft tussen twee mogelijke interpretaties waarvan de ene grondwetsconform is en de andere niet, de rechter de onduidelijke norm grondwetsconform interpreteert.²⁰⁹ Dit impliceert *de facto* dat de rechter voorafgaand aan de keuze voor de grondwetsconforme interpretatie, onvermijdelijk een grondwettigheidscontrole zal moeten uitvoeren.²¹⁰ Wanneer de rechter de verzoenende lezing toepast, hanteert hij/zij logischerwijze ook de hierboven reeds genoemde letterlijke interpretatiemethode evenals de teleologische interpretatiemethode.²¹¹ De rechter gaat immers niet in tegen de duidelijke bewoordingen van de wet en evenmin tegen de bedoelingen van de wetgever.²¹² Wanneer het gaat om de interpretatie door het Grondwettelijk Hof, wordt de verzoenende lezing ook de techniek van de ‘dubbele lezing’ genoemd.²¹³ Deze techniek van de ‘dubbele lezing’ biedt het Grondwettelijk Hof immers de mogelijkheid om naast de interpretatie van de verwijzende rechter aan te geven dat er een alternatieve grondwetsconforme interpretatie mogelijk is.²¹⁴

²⁰⁶ S. SOTTIAUX, *Grondwettelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 462-463.

²⁰⁷ S. SOTTIAUX, *Grondwettelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 478.

²⁰⁸ Zie voor enkele voorbeelden in de rechtspraak van het Hof van Cassatie, het Grondwettelijk Hof en de Raad van State: S. SOTTIAUX, *Grondwettelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 478-479 en de verwijzingen aldaar naar Cass. 20 april 1950, *Pas.* 1950, I, 560, concl. L. CORNIL; GwH 7 februari 1990, nr. 9/90, const-court.be/public/n/1990/1990-009n.pdf, A.A. 1990, 71; BS 19 april 1990, 7363; TBP 1990, 534, Ov. B.3; GwH 10 maart 1998, nr. 22/98, const-court.be/public/n/1998/1998-022n.pdf, A.A. 1998, 229; BS 10 april 1998, 10.906; RW 1998-99, 431, noot; TBP 1998, 441, noot F.D.; TBP 1998 (weergave), 408, Ov. B.7.3.; RvS 23 oktober 1985, nr. 25.763, *Arr. R.v.St.* 1985, z.p.; JT 1986, 140, noot F. DEHOUSSE; *Pas.* 1989, IV, 16; TBP 1987 (verkort), 49.

²⁰⁹ S. SOTTIAUX, *Grondwettelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 462-463 en 478.

²¹⁰ S. SOTTIAUX, *Grondwettelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 463 en 478.

²¹¹ Cf. *supra* resp. randnrs. 37 en 40; S. SOTTIAUX, *Grondwettelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 463.

²¹² S. SOTTIAUX, *Grondwettelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 463.

²¹³ Cf. *infra* randnrs. 56 en 114.

²¹⁴ S. LAMBRECHT, “Grondrechtenbescherming door de hoogste rechtscollages en hun onderlinge verhouding” in S. DE RAEDT en A. VAN DE VIJVER (eds.), *Fiscale Rechtspraakoverzichten – Grondrechten in fiscalibus*, Brussel, Larcier, 2016, (20) 28, nr. 29; J. DE JAEGERE, “Actieve rechtsvorming door het Grondwettelijk Hof. Waar ligt de grens?”, *TBP* 2014/1, (22) 23-24, nr. 6; S. VERSTRAELEN, “Commentaar bij art. 26 Bijz.W. 6 januari 1989” in S. DENYS, P. LEMMENS, J. VELAERS, L. WALLEYN en W. VERRIJDT (eds.), *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, II. Grondwettelijk Hof*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2015, (9) 43-44, nrs. 51-52.

Wanneer de grondwettelijke rechter op basis van de hierboven aangehaalde klassieke interpretatiemethodes besluit dat een verzoenende lezing onmogelijk is, kan de rechter een beroep doen op de inperkende lezing.²¹⁵ Met deze techniek kan de rechter trachten de ongrondwettigheid te verhelpen, zonder de regel volledig te moeten vernietigen of buiten toepassing te laten.²¹⁶ Deze techniek wordt immers toegepast voor ‘overinclusieve’ regels. Dit betekent dat de ongrondwettigheid gelegen is in het te ruime bereik van de regel. Door de normatieve draagwijdte van de regel te reduceren, tracht de rechter de ongrondwettigheid te verhelpen.²¹⁷ Dit kan concreet gebeuren door een bepaling gedeeltelijk of op gemoduleerde wijze te vernietigen, dan wel door het beroep te verwerpen ‘onder voorbehoud van interpretatie’.²¹⁸ Deze techniek van de inperkende lezing zorgt er, net zoals bij de verruimde lezing,²¹⁹ evenwel voor dat de oorspronkelijk betekenis van de norm verandert.²²⁰

Tegenover de inperkende lezing staat de verruimende lezing. Terwijl de inperkende lezing wordt toegepast voor ‘overinclusieve’ regels, verhelpt de verruimende lezing ‘onderinclusieve’ regels.²²¹ Dit betekent dat de ongrondwettigheid gelegen is in de te beperkte draagwijdte van de norm. De rechter die de verruimende lezing toepast, breidt het toepassingsgebied van de regel uit tot situaties die initieel niet door die regel werden omvat.²²² Op die manier vult deze techniek een leemte of lacune op in de wet.²²³ Wanneer de rechter gebruik maakt van de verruimende lezing, kan de rechter dit concreet doen door ofwel termen weg te laten dan wel nieuwe termen toe te voegen aan de wettekst.²²⁴ Het Grondwettelijk Hof, evenals het Hof van Cassatie aanvaarden echter slechts de toepassing van de verruimende lezing onder de voorwaarde dat de rechter de invulling van de leemte kan vaststellen in voldoende nauwkeurige en volledige bewoordingen.²²⁵ Interessant is dat zowel

²¹⁵ S. SOTTIAUX, *Grondwettelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 479.

²¹⁶ S. SOTTIAUX, *Grondwettelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 479.

²¹⁷ S. SOTTIAUX, *Grondwettelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 479.

²¹⁸ S. SOTTIAUX, *Grondwettelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 479-481 en de verwijzingen aldaar naar voorbeelden in de rechtspraak.

²¹⁹ Cf. *infra*.

²²⁰ S. SOTTIAUX, *Grondwettelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 479.

²²¹ S. SOTTIAUX, *Grondwettelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 481.

²²² S. SOTTIAUX, *Grondwettelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 481.

²²³ S. SOTTIAUX, *Grondwettelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 481.

²²⁴ S. SOTTIAUX, *Grondwettelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 481-482 en de verwijzingen aldaar naar voorbeelden in de rechtspraak.

²²⁵ S. SOTTIAUX, *Grondwettelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 481 met verwijzing naar GwH 31 juli 2008, nr. 111/2008, const-court.be/public/n/2008/2008-111n.pdf, *A.GrwH* 2008, afl. 3, 1809; *BS* 15 september 2008 (eerste uitgave) (uittreksel), 47853; *Juristenkrant* 2008 (weergave F. SCHUERMANS), afl. 174, 3; *Rev.dr.pén.* 2009, afl. 1, 65; *RW* 2008-09 (weergave), afl. 1, 44; *RW* 2008-09 (samenvatting), afl. 9, 360, *Ov.* B.8

bij deze techniek als bij de techniek van de inperkende lezing de rechter zodus een rechtsvormende rol vervult. In beide gevallen gaat het immers om een vorm van rechtsherstel, eerder dan een ruime interpretatie, doordat de oorspronkelijke regel wijzigt na dat de grondwettigheidstoetsing heeft plaatsgevonden.²²⁶

b. Andere relevante interpretatiemethodes

42. Rechtsvergelijkende interpretatiemethode. De rechtsvergelijkende methode betekent dat de rechter voor de invulling van de betrokken rechtsregel gebruik gaat maken van buitenlandse juridische informatie.²²⁷ Deze methode is naar Belgisch recht gekend en aanvaard,²²⁸ maar niettemin omstreden wanneer het gaat om rechtsvergelijking door rechters. In zijn onderzoek naar de rol van rechtsvergelijking in de rechtspraak van het Hof van Cassatie wijst DIRIX op enkele ‘gevaren’ van rechtsvergelijking door de rechter.²²⁹ Zo zou het gebrek aan democratische legitimering zich verzetten tegen een rechtsvergelijkende interpretatie door de rechter, maar staat ook de eigenheid en integriteit van het nationale rechtssysteem deze methode in de weg. Voorts zou het risico bestaan dat afbreuk wordt gedaan aan de coherentie en systematiek van het nationale recht, evenals aan de achterliggende waarden. Daarnaast wijst DIRIX ook op methodologische beperkingen van rechtsvergelijking door rechters, zoals gebrekkige toegang tot buitenlandse juridische informatie, taalbarrière, oppervlakkige kennis en begrip van het vreemde recht en het gevaar voor *cherry picking*. Niettemin wijst DIRIX eveneens op diverse redenen voor het toenemend

en B.10; GwH 2 april 2009, nr. 64/2009, const-court.be/public/n/2009/2009-064n.pdf, APT 2009 (samenvatting), afl. 2, 179; A.GrwH 2009, afl. 2, 1119; BS 28 april 2009 (uittreksel), 33326; NJW 2009, afl. 204, 497, noot E. BREMS; RW 2009-10 (samenvatting), afl. 25, 1049, noot, Ov. B.8.17; GwH 15 maart 2011, nr. 38/2011, const-court.be/public/n/2011/2011-038n.pdf, APT 2011 (samenvatting), afl. 2, 182; A.GrwH 2011, afl. 2, 629; BS 1 juni 2011 (tweede uitgave) (uittreksel), 32735; RABG 2011, afl. 7, 545; RW 2010-11 (samenvatting), afl. 32, 1366; RW 2011-12 (samenvatting), afl. 9, 440; T.Aann. 2012, afl. 4, 54, Ov. B.7; GwH 10 oktober 1999, nr. 116/99, const-court.be/public/n/1999/1999-116n.pdf; Cass. 2 september 2008, P.08.1317.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2008:ARR.20080902.5/NL, Arr.Cass. 2008, afl. 9, 1834; Pas. 2008, afl. 9, 1833.

²²⁶ S. SOTTIAUX, *Grondwettelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 479 en 481.

²²⁷ E. MATHEEUSSEN, “Interpretatiemethoden gehanteerd door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap”, *Jur.Falc.* 1993-94, (364) 380; E. DIRIX, “De rol van de rechtsvergelijking in de rechtspraak van het Hof van Cassatie (in de periode 2002-2017)”, *TPR* 2019, nr. 1, (21) 24-25, nr. 2.

²²⁸ E. DIRIX, “Reactie. Antwoord op de kanttekening van Ludo Cornelis”, *RW* 2020-21, nr. 36, (1439) 1439; I. CLAEYS en T. TANGHE, “Reactie. Nabeschuiving – Wetsvoorstel verbintenissen: anticiperend toepassen of interpreteren?”, *RW* 2020-21, nr. 37, (1477) 1478, nr. 1.

²²⁹ E. DIRIX, “De rol van de rechtsvergelijking in de rechtspraak van het Hof van Cassatie (in de periode 2002-2017)”, *TPR* 2019, nr. 1, (21) 27, nr. 4.

belang van rechtsvergelijking in de rechtspraak.²³⁰ Zo wijst hij onder meer op het gegeven dat ons rechtssysteem meer poreus is geworden, waarmee hij bedoelt dat het beeld is verlaten van het recht als gesloten systeem, maar ook op de ‘meergelaagdheid’ van het huidige recht.²³¹ DIRIX wijst er ook op dat deze zaken ertoe hebben geleid dat de taakopvatting van de hoogste rechtscolleges gewijzigd is. Doordat deze rechters zich veeleer zien als dienaren van het recht in plaats van dienaren van een bepaalde staat zouden dialoog en samenwerking met gelijkgezinde collega’s waar ook ter wereld meer vanzelfsprekend worden.²³²

Hoewel diverse voordelen pleiten voor meer rechtsvergelijking in de schoot van de rechter, blijkt uit het onderzoek van DIRIX dat deze methode door het Hof van Cassatie slechts zelden (op expliciete wijze in de conclusies van de advocaten-generaal) wordt toegepast.²³³ Niettemin wijzen diverse arresten in samenhang gelezen met de conclusies van de advocaten-generaal dat het Hof van Cassatie gebruik maakt van juridische informatie uit buitenlandse rechtssystemen.²³⁴ In de overgrote meerderheid van de cassatieberoepen zou een beroep op rechtsvergelijking bovendien niet nuttig of nodig zijn.²³⁵ Het gebruik van buitenlandse juridische informatie door het Franse Hof van Cassatie zou dan weer toenemen.²³⁶ Ook binnen de Nederlandse Hoge Raad wordt rechtsvergelijking door de rechter aangemoedigd.²³⁷

43. Unierecht- en verdragsconforme interpretatiemethode. Zoals verder zal blijken, werkt het Europese recht op diverse wijzen door in de nationale rechtsorde.²³⁸ Eén van de wijzen waarop dit gebeurt, is de Unierecht- of verdragsconforme interpretatie.²³⁹ Ingevolge

²³⁰ E. DIRIX, “De rol van de rechtsvergelijking in de rechtspraak van het Hof van Cassatie (in de periode 2002-2017)”, *TPR* 2019, nr. 1, (21) 30-34, nrs. 5-12.

²³¹ E. DIRIX, “De rol van de rechtsvergelijking in de rechtspraak van het Hof van Cassatie (in de periode 2002-2017)”, *TPR* 2019, nr. 1, (21) 30-31, nrs. 6-7.

²³² E. DIRIX, “De rol van de rechtsvergelijking in de rechtspraak van het Hof van Cassatie (in de periode 2002-2017)”, *TPR* 2019, nr. 1, (21) 31-32, nr. 9.

²³³ E. DIRIX, “De rol van de rechtsvergelijking in de rechtspraak van het Hof van Cassatie (in de periode 2002-2017)”, *TPR* 2019, nr. 1, (21) 42-43, nr. 18.

²³⁴ E. DIRIX, “De rol van de rechtsvergelijking in de rechtspraak van het Hof van Cassatie (in de periode 2002-2017)”, *TPR* 2019, nr. 1, (21) 43-52, nrs. 19-25.

²³⁵ E. DIRIX, “De rol van de rechtsvergelijking in de rechtspraak van het Hof van Cassatie (in de periode 2002-2017)”, *TPR* 2019, nr. 1, (21) 42, nr. 18.

²³⁶ E. DIRIX, “De rol van de rechtsvergelijking in de rechtspraak van het Hof van Cassatie (in de periode 2002-2017)”, *TPR* 2019, nr. 1, (21) 37-39, nr. 15.

²³⁷ E. DIRIX, “De rol van de rechtsvergelijking in de rechtspraak van het Hof van Cassatie (in de periode 2002-2017)”, *TPR* 2019, nr. 1, (21) 39-40, nr. 16.

²³⁸ Cf. *infra* randnrs. 84-88 en 94-96.

²³⁹ Cf. *infra* randnrs. 86 en 96.

artikel 4, lid 3 VEU heeft de nationale rechter van een lidstaat de verplichting om alle²⁴⁰ nationale bepalingen zoveel mogelijk uit te leggen in overeenstemming met het Unierecht.²⁴¹ Dit impliceert dat een nationale rechter die in een concreet geschil uitspraak moet doen, de nationale regels zodanig dient toe te passen en uit te leggen dat deze in overeenstemming zijn met het Unierecht. Een zeer gelijkaardige verplichting rust op de nationale rechter wat betreft het EVRM, met inbegrip van de rechtspraak van het EHRM. De nationale rechters van de verdragsstaten zijn namelijk, minstens in theorie,²⁴² niet alleen gehouden recht te spreken conform de bepalingen van het EVRM, maar bovendien eveneens conform de interpretatie die het EHRM aan deze bepalingen toekent^{243,244} De interpretatie door het Hof geeft invulling aan de verplichtingen die voor de staten voortvloeien uit het EVRM. Verdragsstaten zijn dus gebonden door de uitleg die het EHRM aan de EVRM-bepalingen geeft, in die zin dat ze er niet van kunnen afwijken zonder zich schuldig te maken aan een schending van het EVRM.²⁴⁵ Hoewel zelden op expliciete wijze, blijkt uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie in samenhang gelezen met de conclusies van de advocaten-generaal dat het Hof niet zelden deze interpretatiemethode aanwendt.²⁴⁶ Veel transparanter is evenwel de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. De grondrechten zoals gewaarborgd door de Grondwet worden immers

²⁴⁰ P. VAN NUFFEL, "Technieken van doorwerking van EU-recht in het Belgische privaatrecht" in I. SAMOY, V. SAGAERT en E. TERRY (eds.), *Invloed van het Europese recht op het Belgische privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (1) 20-21, nr. 25.

²⁴¹ HvJ 13 november 1990, nr. C-106/89, *Marleasing*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=96619&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4257808, Ov. 8; HvJ 26 september 2000, nr. C-262/97, *Engelbrecht*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=45688, Ov. 39; HvJ 21 januari 2021, nr. C-308/19, *Whiteland*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=236722, Ov. 61; K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 515, nr. 678; P. VAN NUFFEL, "Technieken van doorwerking van EU-recht in het Belgische privaatrecht" in I. SAMOY, V. SAGAERT en E. TERRY (eds.), *Invloed van het Europese recht op het Belgische privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (1) 19, nr. 23.

²⁴² Cf. *infra* randnr. 96, doctoraal onderzoek S. LAMBRECHT.

²⁴³ J.H. GERARDS en J.W.A. FLEUREN (eds.), *Implementatie van het EVRM en de uitspraken van het EHRM in de nationale rechtspraak. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen, Radboud Universiteit Nijmegen, 2013, 44; F. KRENC, "L'effet des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme" in G. DE LEVAL en F. GEORGES (eds.), *L'effet de la décision de justice. Contentieux européens, constitutionnel, civil et pénal*, Luik, Anthemis, 2008, (7) 13-14, nr. 12; G. DE LEVAL en J. VAN COMPERNOLLE, "L'information du justiciable en ce qui concerne l'exercice des recours: une urgence législative" (noot onder Rb. Luik 2 september 2014), *JLMB* 2015, afl. 3, (126) 129; B. BIEMAR, "La notification de la décision entraîne la prise de cours du délai de recours en matière d'administration provisoire" (noot onder Cass. 27 november 2014), *JT* 2015, nr. 14, (324) 326.

²⁴⁴ Cf. *infra* randnr. 96.

²⁴⁵ J.H. GERARDS en J.W.A. FLEUREN (eds.), *Implementatie van het EVRM en de uitspraken van het EHRM in de nationale rechtspraak. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen, Radboud Universiteit Nijmegen, 2013, 43 en 48-49.

²⁴⁶ Cf. *infra* bv. randnrs. 159-160 en 222.

systematisch en verdragsconform geïnterpreteerd, namelijk in het licht van analoge bepalingen in grondrechtenverdragen^{247, 248}

44. Anticiperende interpretatiemethode. De anticiperende interpretatiemethode is een bijzondere vorm van de historische interpretatiemethode en houdt in dat de rechter een rechtsregel of het gebrek daaraan uitlegt door te anticiperen op toekomstige wetgeving.²⁴⁹ De rechter geeft met andere woorden een invulling aan een rechtsregel volgens de omschrijving of betekenis in het wetsontwerp of -voorstel waarin de betrokken rechtsregel wordt uitgewerkt.²⁵⁰ Bijzonder daarbij is dat de rechter zijn toevlucht neemt tot ontwerp teksten die nog niet definitief door de wetgever zijn aangenomen, maar zich slechts in het stadium van de parlementaire voorbereiding bevinden.²⁵¹

Deze anticiperende interpretatiemethode wordt verantwoord vanuit de idee dat “*het bestaande recht het ‘wordende recht’ is*”²⁵². Het komt immers toe aan de (cassatie)rechter om in het licht van zijn rol om de rechtsontwikkeling te waarborgen, verder te bouwen op het bestaande recht en te zoeken naar de huidige betekenis van het recht.²⁵³ Niettemin kent deze methode ook grenzen.²⁵⁴ Deze methode mag immers geen afbreuk doen aan het

²⁴⁷ P. POPELIER, “De toepassing van de Grondwet in de rechtsprekende functie van de gewone en administratieve rechters” in A. ARTS, I. VEROUGSTRAETE, R. ANDERSEN, G. SUETENS-BOURGEOIS, M.F. RIGAUX, R. RYCKEBOER en A. DE WOLF (eds.), *De verhouding tussen het Arbitragehof, de Rechterlijke Macht en de Raad van State. Verslagboek van het symposium van 21 oktober 2005*, Brugge, die Keure/la Charte, 2006, (73) 84.

²⁴⁸ Cf. *supra* randnr. 39.

²⁴⁹ M. VAN HOECKE, *De interpretatievrijheid van de rechter*, Antwerpen, Kluwer, 1979, 245-246, nr. 238; C. BORUCKI en I. SAMOY, “Anticipatie op de hervorming van het Burgerlijk Wetboek. Mogelijkheden en grenzen inzake het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht”, *TPR* 2021, (425) 436, nr. 7; E. DIRIX, “Kanttekening. Rechtspraak en Nieuw BW: vooruitlopen en teruggrijpen”, *RW* 2020-2021, nr. 29, (1158) 1158, nr. 3; I. CLAEYS en T. TANGHE, “Reactie. Nabeschouwing – Wetsvoorstel verbintenissen: anticiperend toepassen of interpreteren?”, *RW* 2020-21, nr. 37, (1477) 1477, nr. 1.

²⁵⁰ C. BORUCKI en I. SAMOY, “Anticipatie op de hervorming van het Burgerlijk Wetboek. Mogelijkheden en grenzen inzake het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht”, *TPR* 2021, (425) 436, nr. 7.

²⁵¹ C. BORUCKI en I. SAMOY, “Anticipatie op de hervorming van het Burgerlijk Wetboek. Mogelijkheden en grenzen inzake het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht”, *TPR* 2021, (425) 436, nr. 7.

²⁵² C. BORUCKI en I. SAMOY, “Anticipatie op de hervorming van het Burgerlijk Wetboek. Mogelijkheden en grenzen inzake het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht”, *TPR* 2021, (425) 437, nr. 8.

²⁵³ M. VAN HOECKE, *De interpretatievrijheid van de rechter*, Antwerpen, Kluwer, 1979, 249, nr. 242; C. BORUCKI en I. SAMOY, “Anticipatie op de hervorming van het Burgerlijk Wetboek. Mogelijkheden en grenzen inzake het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht”, *TPR* 2021, (425) 437, nr. 8; E. DIRIX, “Kanttekening. Rechtspraak en Nieuw BW: vooruitlopen en teruggrijpen”, *RW* 2020-2021, nr. 29, (1158) 1159, nr. 4; E. DIRIX, “Reactie. Antwoord op de kanttekening van Ludo Cornelis”, *RW* 2020-21, nr. 36, 1439-1440. Zie evenwel in andere zin: L. CORNELIS, “Kanttekening. Rechtspraak en nieuw BW: vooruitlopen en teruggrijpen zijn aan de wetgevers voorbehouden”, *RW* 2020-21, nr. 36, 1437-1438.

²⁵⁴ Zie hierover uitvoeriger: C. BORUCKI en I. SAMOY, “Anticipatie op de hervorming van het Burgerlijk Wetboek. Mogelijkheden en grenzen inzake het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht”, *TPR* 2021, (425) 437-468, nrs.

fundamenteel vereiste van rechtszekerheid.²⁵⁵ Zo zou een anticipatieve toepassing van toekomstig recht bijvoorbeeld meer verantwoord zijn naarmate een ontwerp nauwer aansluit bij wat vandaag geldt.²⁵⁶ Steunt het ontwerp op een kleiner draagvlak in de rechtspraktijk dan dient de rechter zich terughoudender op te stellen wanneer hij een anticipatieve toepassing zou overwegen.²⁵⁷ Ook indien een ontwerp het huidige recht inhoudelijk (radicaal) wijzigt, is het aangewezen dat de rechter eerder terughoudend omspringt met een anticipatieve toepassing van het toekomstig recht.²⁵⁸

Deze methode is vooral gekend en aanvaard in Nederland, waar rechters gedurende enige tijd anticipeerden op de hervorming van het Nederlands Burgerlijk Wetboek.²⁵⁹ In Frankrijk is de anticiperende interpretatiemethode gekend, maar veel minder algemeen aanvaard.²⁶⁰ Ook naar Belgisch recht bestaat er discussie over de mogelijkheid voor de rechter om toekomstig recht op anticipatieve wijze toe te passen dan wel gebruik te maken van de anticiperende interpretatiemethode.²⁶¹ Niettemin blijkt (impliciet) uit verschillende arresten

9-26; I. CLAEYS en T. TANGHE, “Reactie. Nabeschooving – Wetsvoorstel verbintenissen: anticiperend toepassen of interpreteren?”, *RW* 2020-21, nr. 37, (1477) 1479, nr. 5.

²⁵⁵ C. BORUCKI en I. SAMOY, “Anticipatie op de hervorming van het Burgerlijk Wetboek. Mogelijkheden en grenzen inzake het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht”, *TPR* 2021, (425) 437-438, nr. 9; I. CLAEYS en T. TANGHE, “Reactie. Nabeschooving – Wetsvoorstel verbintenissen: anticiperend toepassen of interpreteren?”, *RW* 2020-21, nr. 37, (1477) 1478, nrs. 2-3.

²⁵⁶ C. BORUCKI en I. SAMOY, “Anticipatie op de hervorming van het Burgerlijk Wetboek. Mogelijkheden en grenzen inzake het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht”, *TPR* 2021, (425) 438, nr. 10; I. CLAEYS en T. TANGHE, “Reactie. Nabeschooving – Wetsvoorstel verbintenissen: anticiperend toepassen of interpreteren?”, *RW* 2020-21, nr. 37, (1477) 1477, nr. 2; M. VAN HOECKE, *De interpretatievrijheid van de rechter*, Antwerpen, Kluwer, 1979, 246, nr. 239.

²⁵⁷ C. BORUCKI en I. SAMOY, “Anticipatie op de hervorming van het Burgerlijk Wetboek. Mogelijkheden en grenzen inzake het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht”, *TPR* 2021, (425) 438, nr. 10.

²⁵⁸ C. BORUCKI en I. SAMOY, “Anticipatie op de hervorming van het Burgerlijk Wetboek. Mogelijkheden en grenzen inzake het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht”, *TPR* 2021, (425) 439-440, nr. 10; E. DIRIX, “Kanttekening. Rechtspraak en Nieuw BW: vooruitlopen en teruggrijpen”, *RW* 2020-2021, nr. 29, (1158) 1159, nr. 4; I. CLAEYS en T. TANGHE, “Reactie. Nabeschooving – Wetsvoorstel verbintenissen: anticiperend toepassen of interpreteren?”, *RW* 2020-21, nr. 37, (1477) 1478-1479, nr. 5.

²⁵⁹ M. VAN HOECKE, *De interpretatievrijheid van de rechter*, Antwerpen, Kluwer, 1979, 249, nr. 241; C. BORUCKI en I. SAMOY, “Anticipatie op de hervorming van het Burgerlijk Wetboek. Mogelijkheden en grenzen inzake het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht”, *TPR* 2021, (425) 425; E. DIRIX, “Kanttekening. Rechtspraak en Nieuw BW: vooruitlopen en teruggrijpen”, *RW* 2020-2021, nr. 29, (1158) 1158, nr. 3.

²⁶⁰ E. DIRIX, “Kanttekening. Rechtspraak en Nieuw BW: vooruitlopen en teruggrijpen”, *RW* 2020-2021, nr. 29, (1158) 1158, nr. 3; I. CLAEYS en T. TANGHE, “Reactie. Nabeschooving – Wetsvoorstel verbintenissen: anticiperend toepassen of interpreteren?”, *RW* 2020-21, nr. 37, (1477) 1478, nr. 4 met verwijzing naar de arresten: Cass. fr. ch. mixte 24 februari 2017, nr. 15-20.411, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000034087194/; Cass. fr. (civ. 1) 19 september 2018, nr. 17-24.347, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000037450776/ en Cass. fr. (civ. 3) 6 december 2018, nr. 17-21.170, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000037819481/; C. FRANÇOIS, “Application dans le temps et incidence sur la jurisprudence antérieure de l’ordonnance de réforme du droit des contrats”, *Recueil Dalloz* 2016, nr. 9, 506 e.v.

²⁶¹ E. DIRIX, “Kanttekening. Rechtspraak en Nieuw BW: vooruitlopen en teruggrijpen”, *RW* 2020-2021, nr. 29, (1158) 1158-1160; L. CORNELIS, “Kanttekening. Rechtspraak en nieuw BW: vooruitlopen en teruggrijpen zijn aan

van het Belgische Hof van Cassatie dat ook dit Hof zich reeds bediende van de anticiperende interpretatiemethode.²⁶² Het betreft recent in het bijzonder rechtspraak waarin het Hof van Cassatie op anticipatieve wijze toepassing maakte van het aankomend verbintenissenrecht.²⁶³ Interessant is op te merken dat in deze ‘anticiperende’ rechtspraak raadsheren van het Hof van Cassatie betrokken waren die zelf meewerkten aan de hervorming van het toekomstig verbintenissenrecht.²⁶⁴

B. Belangenafweging

45. Belangenafweging. Naast interpreteren, kan de oorzaak van rechterlijke rechtsvorming ook schuilgaan in de noodzaak aan een belangenafweging. Niet zelden wordt een rechter geconfronteerd met tegenstrijdige belangen. Om een oplossing te bieden voor het betrokken rechtsprobleem zal de rechter dan noodzakelijkerwijs een afweging moeten maken van de belangen die in het geding zijn. Deze afweging is niet eenvoudig, vermits er doorgaans meer dan twee belangen in het geding zijn die bovendien vaak niet te vergelijken zijn.²⁶⁵ Er bestaat met andere woorden geen eenduidig criterium op basis waarvan de rechter kan besluiten dat het ene belang voorrang moet krijgen op het ander belang.²⁶⁶ Een belangenafweging impliceert daarentegen dat de rechter op basis van een aantal relevante vragen in het licht van de omstandigheden van het betrokken geval een keuze zal moeten

de wetgevers voorbehouden”, *RW* 2020-21, nr. 36, (1437) 1437-1438; E. DIRIX, “Reactie. Antwoord op de kanttekening van Ludo Cornelis”, *RW* 2020-21, nr. 36, (1439) 1439-1440; I. CLAEYS en T. TANGHE, “Reactie. Nabeschuiving – Wetsvoorstel verbintenissen: anticiperend toepassen of interpreteren?”, *RW* 2020-21, nr. 37, (1477) 1477-1480.

²⁶² C. BORUCKI en I. SAMOY, “Anticipatie op de hervorming van het Burgerlijk Wetboek. Mogelijkheden en grenzen inzake het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht”, *TPR* 2021, (425) 425, vn. 12; I. CLAEYS en T. TANGHE, “Reactie. Nabeschuiving – Wetsvoorstel verbintenissen: anticiperend toepassen of interpreteren?”, *RW* 2020-21, nr. 37, (1477) 1477, nr. 1. Zie voor een overzicht van cassatierechtspraak: S. STIJNS, “Het aankomend verbintenissenrecht in de recente rechtspraak van het Hof van Cassatie”, *TBBR* 2018, nr. 8, (406) 415-428, nrs. 32-60. Zie ook voor enkele voorbeelden: E. DIRIX, “Kanttekening. Rechtspraak en Nieuw BW: vooruitlopen en teruggrijpen”, *RW* 2020-2021, nr. 29, (1158) 1158-1159, nrs. 3-4.

²⁶³ Het betreft in het bijzonder boek 5 ‘Verbintenissen’. De Wet van 28 april 2022 houdende invoeging van boek 5 ‘Verbintenissen’ van het Burgerlijk Wetboek werd op 1 juli 2022 bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad en treedt in werking op 1 januari 2023.

²⁶⁴ C. BORUCKI en I. SAMOY, “Anticipatie op de hervorming van het Burgerlijk Wetboek. Mogelijkheden en grenzen inzake het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht”, *TPR* 2021, (425) 429, nr. 1, vn. 13.

²⁶⁵ R. JANSE, *De democratische rechtsstaat in de gelaagde rechtsorde*, Den Haag, T.M.C. Asser Press, 2020, 46-47.

²⁶⁶ R. JANSE, *De democratische rechtsstaat in de gelaagde rechtsorde*, Den Haag, T.M.C. Asser Press, 2020, 47.

maken. Deze keuze die de rechter dient te maken impliceert dat de rechter over ruimte beschikt om rechtsvormend op te treden. Precies omwille van deze ruimte waarover de rechter beschikt, is het des te belangrijker dat de rechter zijn keuze expliciteert en aldus verantwoordt waarom het ene belang precies zwaarder weegt dan het andere.²⁶⁷

Illustratief voor de belangenafweging die de rechter niet zelden moet maken, is onder meer de problematiek van de fout van een lasthebber(-overheidsorgaan) en de vraag of deze fout overmacht kan uitmaken voor de lastgever(-procespartij).²⁶⁸ Zo blijkt bijvoorbeeld treffend uit de rechtspraak van de Raad van State, in het bijzonder het arrest van 30 oktober 2019²⁶⁹, hoe de rechter de betrokken belangen afweegt om uiteindelijk via het ‘open’ begrip overmacht te komen tot een billijke rechtsoplossing.²⁷⁰ In dit arrest stelde de betrokken procespartij, vennootschap City Parking, laattijdig beroep in tegen een gunningsbeslissing van de stad Aarlen. Dit laattijdig beroep was echter het gevolg van een foutieve verwijzing naar artikel 19, lid 2 RvS-Wet door de aanbestedende dienst van de stad Aarlen, tevens de wederpartij, dat de gunningsbeslissing had verzonden. Door de foutieve verwijzing naar deze bepaling berekende vennootschap City Parking de termijn volgens deze bepaling en niet volgens de bepalingen van de Rechtsbeschermingswet die van toepassing waren. De Raad van State onderzoekt of aan de voorwaarden van overmacht is voldaan en besluit dat de verwarring die door de foutieve verwijzing naar artikel 19, §2 RvS-Wet was ontstaan, een geval van overmacht uitmaakt. De rechter komt in het bijzonder tot deze rechtsoplossing precies door de betrokken belangen tegen elkaar af te wegen. Langs de ene kant is er het belang van de vennootschap City Parking, zijnde het verkrijgen van toegang tot de rechter om de gunningsbeslissing aan te vechten. Langs de andere kant is er echter het belang van de wederpartij, de stad Aarlen, dat er *in casu* in bestaat dat deze er mag vanuit gaan dat na verloop van de betrokken termijn de gunningsbeslissing definitief is geworden. De *ratio* achter de strikte toepassing van termijnregels is immers gelegen in de rechtszekerheid en de

²⁶⁷ R. JANSE, *De democratische rechtsstaat in de gelaagde rechtsorde*, Den Haag, T.M.C. Asser Press, 2020, 47.

²⁶⁸ Zie uitvoerig *infra* bijzonder luik, thema 2.

²⁶⁹ RvS 30 oktober 2019, nr. 245.961, raadvst-consetat.be/Arrets/245000/900/245961.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=36557&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts%5cfr%5c&HitCount=2&hits=17+18+&03172020221714, *OOO* 2020 (samenvatting), afl. 3, 523. Zie ook kort over dit arrest: B. SCHUTYSER, “De gunning van overheidsopdrachten en overheidscontracten: overzicht van de rechtspraak van het Hof van Justitie en de Raad van State (2018-2019)”, *T.Gem.* 2020/3, (142) 207, nr. 235.

²⁷⁰ Cf. *infra* bijzonder luik, thema 2, randnrs. 231 en 254.

behoorlijke rechtsbedeling die een strikte toepassing van deze regels dient te waarborgen.²⁷¹ Meer in het bijzonder hebben de termijnen dus tot doel de tegenpartij te voorzien van een definitieve rechterlijke uitspraak.²⁷² Uit de betrokken rechtspraak van de Raad van State blijkt duidelijk hoe het recht op toegang tot de rechter wordt afgewogen ten aanzien van de strikte toepassing van de termijnregels.²⁷³ Deze belangenafweging wordt bovendien ‘gestuurd’ door de rechtspraak van het EHRM.²⁷⁴ Het is immers vaste rechtspraak van het EHRM dat vormvoorschriften, zoals termijnregels, er niet toe mogen leiden dat het recht op toegang tot de rechter in de kern wordt aangetast.²⁷⁵ Dit is bijvoorbeeld het geval indien de rechtzoekende het recht op toegang tot de rechter wordt ontnomen door een element waarop hij zelf geen vat had.²⁷⁶ De mogelijkheid om zich ingeval van een buitengewone gebeurtenis die de rechtzoekende niet kon voorzien en niet kon voorkomen, te beroepen op overmacht is vanuit billijkheidsredenen dan ook te verantwoorden als een tempering op de strikte toepassing van de termijnregels.²⁷⁷ De *ratio* van het overmachtsconcept schuilt met andere woorden in de

²⁷¹ Cf. *infra* bijzonder luik randnr. 217. Zie ook: D. LINDEMANS en D. SCHEERS, “Commentaar bij art. 50 Ger.W.” in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2020, (21) 23, nr. 4; R. DE CORTE, “Termijnen in het gerechtelijk recht” in G. VAN DIEVOET (ed.), *Actuele problemen van gerechtelijk privaatrecht*, Leuven, Acco, 1976, (31) 39, nr. 20.

²⁷² B. VANLERBERGHE, “Het recht op toegang tot de rechter zoals gewaarborgd door artikel 6.1 EVRM. Algemene beginselen en enkele concrete toepassingen in het gerechtelijk recht” in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN (eds.), *Recht op toegang tot de rechter*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (1) 38, nr. 42.

²⁷³ RvS 30 oktober 2019, nr. 245.961, raadvst-consetat.be/Arrets/245000/900/245961.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=36557&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrs%5c%5cHitCount=2&hits=17+18+&03172020221714, *OOO* 2020 (samenvatting), afl. 3, 523.

²⁷⁴ Zie uitvoeriger *infra* bijzonder luik, randnr. 141.

²⁷⁵ Cf. *infra* bijzonder luik randnr. 141; EHRM 12 november 2002, nr. 46129/99, *Zvolský en Zvolská/Tsjechië*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:%2246129/99%22,%22itemid%22:%22001-60749%22}}, §47; EHRM 24 mei 2006, nr. 20627/04, *Liakopoulou/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-75513%22}}, §17; EHRM 7 juli 2009, nr. 1062/07, *Stagno/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-93435%22}}, §25; EHRM 20 januari 2015, nr. 16563/11, *Arribas Anton/Spanje*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:%22Arribas%22,%22languageisocode%22:%22FRE%22,%22itemid%22:%22001-150637%22}}, §41. Zie ook: B. VANLERBERGHE, “De toegankelijkheid van de rechtsmiddelen. Over de redelijke toepassing van de vorm- en termijnvereisten” in J. VAN DONINCK, L. VAN DEN HOLE en VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP (eds.), *Civiel procesrecht vandaag en morgen*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2013, (115) 117, nr. 3.

²⁷⁶ Zie uitvoerig *infra* bijzonder luik, thema 2.

²⁷⁷ R. DE CORTE, “Termijnen in het gerechtelijk recht” in G. VAN DIEVOET (ed.), *Actuele problemen van gerechtelijk privaatrecht*, Leuven, Acco, 1976, (31) 39, nr. 20. Zie ook in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: GwH 5 mei 2011, nr. 59/2011, const-court.be/public/n/2011/2011-059n.pdf, *A.GrwH* 2011, afl. 2, 1189; *BS* 5 augustus 2011 (uittreksel), 44629; *Juristenkrant* 2011 (weergave E. BREWAEYS), afl. 232, 5; *FJF* 2012, afl. 4, 362; *RGCF* 2011 (samenvatting), afl. 4, 352; *TFR* 2012 (samenvatting), afl. 416, 205, Ov. B.8.2; GwH 18 oktober 2012, nr. 124/2012, const-court.be/public/n/2012/2012-124n.pdf, *A.GrwH* 2012, afl. 4, 1883; *BS* 28 december 2012 (tweede uitgave) (uittreksel), 88390; *Juristenkrant* 2012 (weergave E. BREWAEYS), afl. 257, 5;

billijkheid. Het is precies die *ratio* van het overmachtsconcept, die de Raad van State doet besluiten om het belang van City Parking te doen doorwegen op het belang van de stad Aarlen. Deze rechtspraak toont aldus treffend aan hoe de Raad van State de betrokken belangen afweegt om uiteindelijk via de ruimte van het 'open' begrip overmacht en zo ook in het licht van het recht op toegang tot de rechter, voorrang te geven aan het belang van City Parking.²⁷⁸

C. Zowel nationaal als supranationaal

46. Nationaal en supranationaal. Zoals hierboven meermaals op gewezen, spelen de oorzaken van rechterlijke rechtsvorming niet alleen op nationaal, maar ook op supranationaal niveau. Zowel de noodzaak aan belangenafweging als aan interpretatie is terug te vinden bij de nationale als Europese rechters. Te denken valt aan de prejudiciële vraagstelling aan het Hof van Justitie. Wanneer een nationale rechter het Hof van Justitie om een prejudiciële verwijzingsbeslissing verzoekt, komt het toe aan het Hof van Justitie om de betrokken bepaling van Unierecht uit te leggen of met andere woorden te interpreteren. In het licht van het EVRM zal het EHRM op zijn beurt de vaak abstract geformuleerde fundamentele rechten moeten uitleggen in overeenstemming met de rechtspraak van het EHRM. In tegenstelling tot de procedure voor het Hof van Justitie, komt het EHRM echter slechts subsidiair aan het woord, wanneer alle nationale rechtsmiddelen zijn uitgeput. Bovendien zijn niet zelden meerdere EVRM-bepalingen in het geding, wat impliceert dat het EHRM noodgedwongen de betrokken belangen tegen elkaar zal moeten afwegen.

Rechterlijke rechtsvorming vindt dus plaats op nationaal en supranationaal niveau; ook de wijze waarop kent minstens in theorie gelijkenissen. Zowel de noodzaak aan interpretatie als

JLMB 2012, afl. 41, 1936; *NJW* 2013, afl. 275, 72, noot A. VANDERHAEGHEN; *Rev.not.b.* 2013, afl. 3072, 218; *Rev.not.b.* 2013 (samenvatting), afl. 3075, 443, noot E. GOLDENBERG; *RW* 2012-13 (samenvatting), afl. 13, 520; *RW* 2012-13 (samenvatting), afl. 29, 1137, Ov. B.13; GwH 6 november 2014, nr. 163/2014, const-court.be/public/n/2014/2014-163n.pdf, *BS* 15 januari 2015 (eerste uitgave) (uittreksel), 1765; *NJW* 2015, afl. 315, 64, noot E. VANDEBROEK; *Rev.dr.pén.* 2015, afl. 4, 370, noot O. MICHIELS; *RW* 2014-15 (samenvatting), afl. 15, 598; *RW* 2014-15 (samenvatting), afl. 23, 904, noot, Ov. B.6; GwH 2 juli 2015, nr. 99/2015, const-court.be/public/n/2015/2015-099n.pdf, *Amén.* 2016 (weergave J. VAN YPERSELE), afl. 1, 42; *APT* 2015 (samenvatting), afl. 4, 607; *BS* 1 september 2015 (eerste uitgave) (uittreksel), 55805, Ov. B.6.4; GwH 10 juni 2021, nr. 87/2021, const-court.be/public/n/2021/2021-087n.pdf, *NJW* 2021, afl. 446, 577, noot K. VEECKMANS; *RW* 2021-22 (samenvatting), afl. 12, 454, noot, Ov. B.6.

²⁷⁸ Cf. *infra* bijzonder luik, thema 2, randnrs. 231 en 254.

aan belangenafweging doet zich voor in de schoot van iedere rechter.²⁷⁹ Hierna zullen we echter zien dat de beoordelingswijze tussen de verschillende hoogste rechters niettemin ook veel verschillen kent. Dit is logisch rekening houdend met de wettelijk omschreven bevoegdheid die voor elk van onderstaande rechtscolleges verschillend is. Vanuit een zekere eenheid is het des te interessanter het normatief kader van de hoogste rechters die het voorwerp van dit onderzoek uitmaken, hierna toe te lichten.

Afdeling 2. Hoe doet de rechter in theorie aan rechtsvorming? Het normatief kader

47. Structuur. Hierna wordt vooreerst dieper ingegaan op het normatief kader van de rechtsvormende rol van het Belgische Hof van Cassatie (§1). Dit Belgische hoogste gerechtshof is immers het uitgangspunt van dit onderzoek.²⁸⁰ Vervolgens wordt de rechtsvormende rol van de andere hoogste rechtscolleges die het voorwerp van dit onderzoek uitmaken nader toegelicht (§2). Een helder beeld van de verschillende wijzen waarop deze hoogste rechtscolleges aan rechtsvorming doen en dus hun zaken beoordelen is noodzakelijk om de beoordelingsruimte van het Belgische Hof van Cassatie juist te benaderen en te evalueren. Bovendien kan uit de werkwijze van andere hoogste rechtscolleges inspiratie geput worden voor de werkwijze van het Hof van Cassatie.²⁸¹

§1. Rechterlijke rechtsvorming door het Hof van Cassatie

A. De rechtsvormende rol

48. Wettelijke opdracht – art. 147, lid 2 Gw., 608 en 612 Ger.W. Op grond van artikel 147, lid 2 van de Gw. en de bepalingen 608 en 612 van het Ger.W. kan de taak en bevoegdheid van

²⁷⁹ R. JANSE, *De democratische rechtsstaat in de gelaagde rechtsorde*, Den Haag, T.M.C. Asser Press, 2020, 48.

²⁸⁰ Cf. *supra* randnr. 8.

²⁸¹ Cf. *infra* Deel III, Hoofdstuk II en Deel IV.

het Hof van Cassatie worden omschreven.²⁸² Zo schrijft artikel 147, lid 2 van de Gw. allereerst voor dat het Hof niet in de beoordeling van de zaken zelf treedt.²⁸³ Artikel 608 van het Ger.W. bepaalt op zijn beurt dat het Hof van Cassatie kennis neemt van de beslissingen in laatste aanleg die voor het Hof worden gebracht wegens overtreding van de wet of wegens schending van substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen.²⁸⁴ Artikel 612 van het Ger.W. voegt daar tot slot aan toe dat het Hof van Cassatie kennis neemt van voorzieningen tegen de beslissingen in laatste aanleg die strijdig zijn met de wetten of procesvormen, voornamelijk wanneer uit die beslissingen een blijvend verschil van interpretatie omtrent een rechtspunt blijkt.²⁸⁵

Kortom, als hoogste rechtscollege op het gebied van burgerlijk recht, strafrecht, sociaal recht, fiscaal recht en bepaalde tuchtrechtelijke procedures is het Belgische Hof van Cassatie bevoegd voor de behandeling van cassatieberoepen in de zin van artikel 608 en 612 van het Ger.W., waarbij het Hof niet in de beoordeling van de zaken zelf treedt.²⁸⁶ Het Hof beoordeelt de wettigheid van de beslissingen die in laatste aanleg gewezen werden door de ‘gewone’ hoven en rechtbanken.²⁸⁷ De reikwijdte van een beroep bij het Hof van Cassatie is dus beperkt

²⁸² B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, “Art. 608 Ger. W.” in P. DEPUYDT, B. ALLERMEERSCH, D. LINDEMANS en S. RAES (eds.), *Gerechtig recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2017, (11) 13, nr. 1; L. HUYBRECHTS, “De werkwijze van het Hof van Cassatie en wat zijn magistraten denken” in F. DERUYCK *et al.* (eds.), *Liber Amicorum Marc De Swaef*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (219) 226; A. DE VREESE, “De taak van het Hof van Cassatie”, *TPR* 1967, (567) 567, nr. 2; M. VAN DER HAEGEN, “Het Hof van Cassatie op het kruispunt van publieke en private belangen: pleidooi voor een versterking van de cassatierechtspraak”, *TPR* 2015, (1235) 1239, nr. 5.

²⁸³ Zie ook: J. VAN MEERBEECK, “Le pourvoi en cassation en matière civile” in D. MOUGENOT (ed.), *Droit judiciaire: commentaire pratique*, Luik, Wolters Kluwer Belgium, 2007, (VII.4-1) VII.4-3, nr. 1; A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 603, nr. 533; A. FETTWEIS, “L'accès à la Cour de cassation de Belgique, en matière civile” in C. CHAINAIS, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, A. SALETTI en B. HESS (eds.), *Quel avenir pour les juridictions suprêmes?*, Brussel, Bruylant, 2021, (19) 20, nr. 2.

²⁸⁴ Zie voor een uitvoerige bespreking: B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, “Art. 608 Ger. W.” in P. DEPUYDT, B. ALLERMEERSCH, D. LINDEMANS en S. RAES (eds.), *Gerechtig recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2017, (11) 11-51, nrs. 1-82. Zie ook: M. VAN DER HAEGEN, *Het Hof van Cassatie als lichtbaken van het Belgisch rechtsbestel*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 140-144, nrs. 144-148; A. FETTWEIS, “L'accès à la Cour de cassation de Belgique, en matière civile” in C. CHAINAIS, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, A. SALETTI en B. HESS (eds.), *Quel avenir pour les juridictions suprêmes?*, Brussel, Bruylant, 2021, (19) 20-21, nr. 4.

²⁸⁵ P. GERARD en M. GREGOIRE, “Introduction à la méthode de la Cour de cassation”, *Rev.dr.ULB* 1999, nr. 20, (101) 103.

²⁸⁶ L. CLAUS, “Cassatie zonder verwijzing: de regel i.p.v. de uitzondering na Potpourri V?” (noot onder Cass. 1 maart 2019), *RW* 2019-20, nr. 23, (901) 902, nr. 6.

²⁸⁷ P. MAFFEI, “De rol van de opperste gerechtshoven in de totstandkoming van de rechtsnorm” in A. ALEN, F. DAOÛT, P. NIHOUL, E. PEREMANS en W. VERRIJDT (eds.), *Libertés, (l)égalité, humanité. Mélanges offerts à Jean Spreutels*, Brussel, Bruylant, 2018, (735) 735; E. KRINGS, “La cassation n'est pas un troisième degré de juridiction” in A. BRUYNEEL, L. DE GRUYSE, P.-A. FORIERS, D. HEENEN, A. SIMONT en M. VAN DOOSSELAERE (eds.), *Liber Amicorum Lucien Simont*, Brussel, Bruylant, 2002, (125) 126-129; L. CLAUS, “Cassatie zonder verwijzing: de regel i.p.v. de uitzondering na Potpourri V?” (noot onder Cass. 1 maart 2019), *RW* 2019-20, nr. 23, (901) 902, nr. 5.

tot rechtsvragen:²⁸⁸ het Hof van Cassatie is wettelijk verplicht zijn beraadslagingen te steunen op de feiten zoals vastgesteld door de lagere rechter.²⁸⁹ Een nieuw onderzoek van de feiten is, anders dan bij gewone beroepen, niet mogelijk.²⁹⁰ Het Hof van Cassatie is immers geenszins een derde aanleg.²⁹¹

Ter zijde kan opgemerkt worden dat het Franse *Cour de cassation*²⁹² en de Nederlandse Hoge Raad²⁹³ een gelijkaardige wettelijke opdracht kennen. Ook deze hoogste rechters

²⁸⁸ A. DE VREESE, "De taak van het Hof van Cassatie", *TPR* 1967, (567) 567, nr. 2; R. VERSTRAETEN, "Cassatie bij wijze van inkorting: nieuwe horizonten voor het Hof van Cassatie?" in A. BRUYNEEL, L. DE GRUYSE, P.-A. FORIERS, D. HEENEN, A. SIMONT en M. VAN DOOSSELAERE (eds.), *Liber Amicorum Lucien Simont*, Brussel, Bruylant, 2002, (261) 262, nr. 3.

²⁸⁹ R. VERSTRAETEN, "Cassatie bij wijze van inkorting: nieuwe horizonten voor het Hof van Cassatie?" in A. BRUYNEEL, L. DE GRUYSE, P.-A. FORIERS, D. HEENEN, A. SIMONT en M. VAN DOOSSELAERE (eds.), *Liber Amicorum Lucien Simont*, Brussel, Bruylant, 2002, (261) 262, nr. 3; P. GERARD en M. GREGOIRE, "Introduction à la méthode de la Cour de cassation", *Rev.dr.ULB* 1999, nr. 20, (101) 104; A. DE VREESE, "De taak van het Hof van Cassatie", *TPR* 1967, (567) 568, nr. 2; H. LENAERTS, "Cassatierechtspraak vandaag. Rede uitgesproken door procureur-generaal H. Lenaerts op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 2 september 1991", *RW* 1991-92, nr. 11, (137) 139, nr. 14; I. VEROUGSTRAETE, "Cassatie in civiele zaken (Belgisch recht)" in VERENIGING VOOR DE VERGELIJKENDE STUDIE VAN HET RECHT VAN BELGIË EN NEDERLAND (ed.), *Preadvies over de werkwijze van de hoogste rechtscollèges*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2007, (143) 151, nr. 11; A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 605, nr. 535.

²⁹⁰ R. JANSSENS, "Het Hof van Cassatie van België. Enkele hoofdmomenten van zijn ontwikkeling", *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 1977, (95) 95, nr. 1 en 110, nr. 25; D. THIJS, *Installatierede procureur-generaal*, 27 januari 2017, https://justitie.belgium.be/nl/nieuws/andere_berichten_56_2; D. THIJS, "Van wandelstok naar zwaard – Voorstellen tot modernisering van de cassatieprocedures in het licht van het proceseconomisch gebruik van middelen", *RW* 2016-17, nr. 27, (1043) 1043, nr. 2.

²⁹¹ HOF VAN CASSATIE, *Jaarverslag* 2013, 12; R. VERSTRAETEN, "Cassatie bij wijze van inkorting: nieuwe horizonten voor het Hof van Cassatie?" in A. BRUYNEEL, L. DE GRUYSE, P.-A. FORIERS, D. HEENEN, A. SIMONT en M. VAN DOOSSELAERE (eds.), *Liber Amicorum Lucien Simont*, Brussel, Bruylant, 2002, (261) 262, nr. 3; H. SIMONT, *Des pourvois en cassation en matière civile: étude de législation, de doctrine et de jurisprudence*, Brussel, Bruylant, 1933, 235; M. CASTERMANS, "De voorziening in cassatie" in M. CASTERMANS (ed.), *Gerechtigd Privaatrecht*, Gent, Story Publishers, 2009, (679) 679, nr. 1062; A. DE VREESE, "De taak van het Hof van Cassatie", *TPR* 1967, (567) 568, nr. 2; P. GERARD en M. GREGOIRE, "Introduction à la méthode de la Cour de cassation", *Rev.dr.ULB* 1999, nr. 20, (101) 105; E. KRINGS, "La cassation n'est pas un troisième degré de juridiction" in A. BRUYNEEL, L. DE GRUYSE, P.-A. FORIERS, D. HEENEN, A. SIMONT en M. VAN DOOSSELAERE (eds.), *Liber Amicorum Lucien Simont*, Brussel, Bruylant, 2002, (125) 125; E. KRINGS, "Cassatiearresten uit de voorbije 35 jaar (1964-2000)", *TPR* 2001, (135) 135-136, nr. 3; E. KRINGS, "Waarom een Balie van Cassatie?" in J. DIERCKX et al. (eds.), *Liber Amicorum Jozef Van den Heuvel*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1999, (61) 62; B. VAN DEN BERGH, "Over de voortzetting van het geding na cassatie met verwijzing en de rechtsplegingsvergoeding voor en na het cassatiegeding" (noot onder Cass. 10 september 2015), *RW* 2016-2017, nr. 9, (340) 341, nr. 7; CH. STORCK en T. WERQUIN, "Du juge de l'étendue de la cassation" in A. ALEN, F. DAOÛT, P. NIHOUL, E. PEREMANS en W. VERRIJDT (eds.), *Libertés, (l)égalité, humanité. Mélanges offerts à Jean Spreutels*, Brussel, Bruylant, 2018, (749) 756, nr. 11; B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, "Art. 608 Ger. W." in P. DEPUYDT, B. ALLERMEERSCH, D. LINDEMANS en S. RAES (eds.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2017, (11) 14, nr. 3; I. VEROUGSTRAETE, "Cassatie: eenvoud en efficiëntie, hand in hand" in A. ALEN, F. DAOÛT, P. NIHOUL, E. PEREMANS en W. VERRIJDT (eds.), *Libertés, (l)égalité, humanité. Mélanges offerts à Jean Spreutels*, Brussel, Bruylant, 2018, (767) 768; J. RUTSAERT, "Hof van Cassatie en ideaal opperste gerechtshof", *RW* 1980-81, nr. 32, (2089) 2093; M. VAN DER HAEGEN, "Het Hof van Cassatie op het kruispunt van publieke en private belangen: pleidooi voor een versterking van de cassatierechtspraak", *TPR* 2015, (1235) 1252-1253, nrs. 25-27.

²⁹² Artt. L411-1 tot en met L411-4 COJ.

²⁹³ Artt. 118-119 (Ne) Gw., 72-83 RO en 398-429 Rv.

oordelen over beslissingen in laatste aanleg gewezen en treden in beginsel niet in de beoordeling van de feiten. Ook hun beoordelingsruimte is met andere woorden in beginsel beperkt tot rechtsvragen overeenkomstig de door de appelrechter vastgestelde feiten.²⁹⁴

49. Twee kerntaken: normatief en disciplinair. Vanuit de wettelijke opdracht van het Hof als cassatierechter is de juridische literatuur het erover eens dat het Belgisch, maar ook het Nederlandse²⁹⁵ en het Franse²⁹⁶ cassatiemechanisme twee kerntaken vervult, zijnde (1) een

²⁹⁴ Zie m.b.t. het Franse *Cour de cassation*: N. FRICERO, "Evolutie van de functies van het Franse Hof van Cassatie" in C. PARMENTIER, H. GEINGER, A. HENKES, CH. STORCK en CH. VANDEWAL (eds.), *Hof van Cassatie van België 175^e verjaardag*, Brussel, Larcier, 2008, (33) 35, nr. 7; T. KOOPMANS, "De Hoge Raad en buitenlandse hoogste gerechten" in X. (ed.), *De Hoge Raad der Nederlanden, 1838-1988: een portret*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1988, (351) 355-356; A. FETTWEIS, "L'économie procédurale dans la procédure en cassation en matière civile" in J.-P. BUYLE, M. CASTIN, P. HENRY, F. JONGEN, P. MARTENS, D. MATRAY en F. RINGELHEIM (eds.), *Contestation, combats et utopies. Liber amicorum Christine Matray*, Brussel, Larcier, 2015, (155) 165-167; D. THUIS, "Van wandelstok naar zwaard – Voorstellen tot modernisering van de cassatieprocedures in het licht van het proceseconomisch gebruik van middelen", *RW* 2016-17, nr. 27, (1043) 1054, nr. 60; B. VANLERBERGHE, "De hervorming van de cassatieprocedure met betrekking tot de gevolgen van de cassatie" in P. Taelman en B. Allemeersch (eds.), *Het Burgerlijk proces opnieuw hervormd*, Antwerpen, Intersentia, 2019, (245) 256, nr. 12; I. VEROUGSTRAETE, "Van cassatie naar revisie" in B. DAUWE, B. DE GRUYSE, E. DE GRUYSE, B. MAES en K. VAN LINT (eds.), *Liber amicorum Ludovic De Gryse*, Gent, Larcier, 2010, (445) 446, nr. 1; courdecassation.fr/institution_1/presentation_2845/instruction_jugement_pourvoi_30994.html;
Zie m.b.t. de Nederlandse Hoge Raad: W.D.H. ASSER, "Cassatie in civiele zaken (Nederlands recht)" in VERENIGING VOOR DE VERGELIJKENDE STUDIE VAN HET RECHT VAN BELGIË EN NEDERLAND (ed.), *Preadviezen over de werkwijze van de hoogste rechtscolleges*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2007, (183) 184; W.D.H. ASSER, *Civiele Cassatie*, Nijmegen, Ars Aequi Liber, 2018, 1 en 5; D.J. VEEGENS, E. KORTHALS ALTES en H.A. GROEN, *Asser-serie procesrecht. Cassatie in burgerlijke zaken*, Deventer, Kluwer, 2005, 83.

²⁹⁵ Art. 81, lid 1 RO; Kamerstukken II 1986/87, 19 953, nr. 195a, 1; W.D.H. ASSER, "De Nederlandse Hoge Raad: ruim baan voor de kerntaken door selectie aan de poort", in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Brussel, Larcier, 2011, (37) 39; G. CORSTENS en J.W. FOKKENS, "De Hoge Raad en het parket. 175 jaar bijdragen aan de samenleving", *NJB* 2013, 2493; W.D.H. ASSER, "Cassatie in civiele zaken (Nederlands recht)" in VERENIGING VOOR DE VERGELIJKENDE STUDIE VAN HET RECHT VAN BELGIË EN NEDERLAND (ed.), *Preadviezen over de werkwijze van de hoogste rechtscolleges*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2007, (183) 201; H. BERGMAN en F. HERREVELD, "Verplichte procesvertegenwoordiging bevordert de kwaliteit van de cassatierechtspraak", *Weekblad fiscaal recht* 2013, (452) 455; P. HAAK, "De evolutie op lange termijn van de Nederlandse cassatieprocedure (in burgerlijke zaken) sedert 1838" in C. PARMENTIER, H. GEINGER, A. HENKES, CH. STORCK en CH. VANDEWAL (eds.), *Hof van Cassatie van België 175^e verjaardag*, Brussel, Larcier, 2008, (49) 73-74, nr. 51; M. VAN DER HAEGEN, "Het Hof van Cassatie op het kruispunt van publieke en private belangen: pleidooi voor een versterking van de cassatierechtspraak", *TPR* 2015, (1235) 1259-1260, nr. 39; M. PIETERSE, "Evenwicht is een dynamische toestand! Over schuivende machten en de rechtsvormende rol van de Hoge Raad" in T. GERVERDINCK, I. BIJ DE VAATE en R. KUIPER (eds.), *Wetenschappelijk Bijdragen. Bundel ter gelegenheid van het 35-jarig bestaan van het wetenschappelijk bureau van de Hoge Raad der Nederlanden*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2014, (223) 224-227; W.D.H. ASSER, H.A. GROEN, J.B.M. VRANKEN en I.N. TZANKOVA, *Een nieuwe balans. Interimrapport fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2003, 10.14; F. HAMMERSTEIN, "De Hoge Raad ondersteboven", *NJB* 2010, 444; W.D.H. ASSER, *Civiele Cassatie*, Nijmegen, Ars Aequi Liber, 2018, 16-17.

²⁹⁶ courdecassation.fr/institution_1/presentation_2845/pourvoi_cassation_30993.html; J.-F. WEBER, "Comprendre un arrêt de la Cour de cassation rendu en matière civile", *BICC* n° 702, 15 mai 2009, (6) 10-12; N. FRICERO, "Evolutie van de functies van het Franse Hof van Cassatie" in C. PARMENTIER, H. GEINGER, A. HENKES, CH. STORCK en CH. VANDEWAL (eds.), *Hof van Cassatie van België 175^e verjaardag*, Brussel, Larcier, 2008, (33) 35-41, nrs. 7-15.

driedledige normatieve of rechtsvormende functie (waarborgen van rechtseenheid en rechtszekerheid en sturen van de rechtsontwikkeling) en (2) een disciplinaire functie (waarborgen van rechtsbescherming in individuele zaken).

50. De driedledige normatieve taak. Volgens de juridische literatuur is de belangrijkste taak van het Hof van Cassatie de zogenaamde ‘normatieve’ taak.²⁹⁷ Deze functie impliceert (a) het waarborgen van de rechtseenheid²⁹⁸, (b) het waken over rechtszekerheid en (c) het sturen van

²⁹⁷ I. VEROUGSTRAETE, “Cassatie in civiele zaken (Belgisch recht)” in VERENIGING VOOR DE VERGELIJKENDE STUDIE VAN HET RECHT VAN BELGIË EN NEDERLAND (ed.), *Preadviezen over de werkwijze van de hoogste rechtscolleges*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2007, (143) 146, nr. 5; R. HAYOIT DE TERMICOURT, “De voltallige zittingen in het Hof van Cassatie. Rede uitgesproken door de Heer RAOUL HAYOIT DE TERMICOURT, Prokureur-Generaal bij het Hof van Cassatie, op de plechtige openingszitting van het Hof op 1 september 1967”, *RW* 1967-67, nr. 2, (65) 65; H. LENAERTS, “Cassatierechtspraak vandaag. Rede uitgesproken door procureur-generaal H. Lenaerts op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 2 september 1991”, *RW* 1991-92, nr. 11, (137) 139, nr. 11; J. DU JARDIN, “Voltallige zittingen voor een eenduidige interpretatie van het recht. Rede uitgesproken door procureur-generaal J. du Jardin op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 3 september 2001”, *RW* 2001-02, nr. 19, (649) 649; E. KRINGS, “Aspecten van de bijdrage van het Hof van Cassatie tot de rechtsvorming. Rede uitgesproken door de procureur-generaal, op 3 september 1990”, *RW* 1990-91, nr. 10, (313) 314, nr. 8; A. FETTWEIS, “L’économie procédurale dans la procédure en cassation en matière civile” in J.-P. BUYLE, M. CASTIN, P. HENRY, F. JONGEN, P. MARTENS, D. MATRAY en F. RINGELHEIM (eds.), *Contestation, combats et utopies. Liber amicorum Christine Matray*, Brussel, Larcier, 2015, (155) 173; J. RUTSAERT en A. MEEUS, “La cour de cassation de Belgique”, *RIDC* 1978, (247) 249; F. DUMON, “Over de rechtsstaat. Rede uitgesproken door de procureur-generaal F. DUMON op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 3 september 1979”, *RW* 1979-80, nr. 5, (273) 290-291, nr. 8; A. FETTWEIS, “L’accès à la Cour de cassation de Belgique, en matière civile” in C. CHAINAIS, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, A. SALETTI en B. HESS (eds.), *Quel avenir pour les juridictions suprêmes?*, Brussel, Bruylant, 2021, (19) 21, nr. 5.

²⁹⁸ R. JANSSENS, “Het Hof van Cassatie van België. Enkele hoofdmomenten van zijn ontwikkeling”, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 1977, (95) 95; R. DE CORTE, “De eerste 175 jaar van het Hof van Cassatie” in C. PARMENTIER, H. GEINGER, A. HENKES, CH. STORCK en CH. VANDEWAL (eds.), *Hof van Cassatie van België. 175^{ste} verjaardag*, Brussel, Larcier, 2008, (139) 140, nr. 1 en 162, nr. 54; A. DE VREESE, “De taak van het Hof van Cassatie”, *TPR* 1967, (567) 567; G. LONDERS, “Rede” in C. PARMENTIER, GEINGER H., A. HENKES, CH. STORCK en CH. VANDEWAL (eds.), *Hof van Cassatie van België 175e verjaardag*, Brussel, Larcier, 2008, (9) 11; L. HUYBRECHTS, “De werkwijze van het Hof van Cassatie en wat zijn magistraten denken” in F. DERUYCK *et al.* (eds.), *Liber Amicorum Marc De Swaef*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (219) 226; D. THIJS, “Van wandelstok naar zwaard – Voorstellen tot modernisering van de cassatieprocedures in het licht van het proceseconomisch gebruik van middelen”, *RW* 2016-17, nr. 27, (1043) 1043, nr. 2; P. DAUW, “Wondertools voor de wetgever. Cassatie in belang van de wet – prejudiciële vraag – afstandsovereenkomst – prorogatie – sprongcassatie”, *NJW* 2015, afl. 330, (718) 719, nr. 2; P. FLAMEY, “De rol van de cassatierechtspraak binnen de ontwikkeling van de rechtsvindingstheorieën, een historische evaluatie”, *Jura Falconis*, (221) 225; R. JANSSENS, “Het Hof van Cassatie van België. Enkele hoofdmomenten van zijn ontwikkeling”, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 1977, (95) 95, nr. 1.

de rechtsontwikkeling,²⁹⁹ ook wel de kenmerkende 'triade' of het driedig doel van het Hof van Cassatie genoemd^{300, 301}

Het (a) waarborgen van de eenheid van het recht en daarmee tevens (b) de rechtszekerheid³⁰², betekent dat het Hof van Cassatie de uniforme interpretatie en toepassing van het recht door de verschillende rechtbanken moet garanderen.³⁰³ Dit doet het Hof onder meer door rechterlijke beslissingen te vernietigen die de wet verkeerd toepassen of uitleggen. Daarnaast kunnen ook verwerpingsarresten van belang zijn voor de interpretatie van het recht. Deze normatieve taak is uitdrukkelijk opgenomen in artikel 612 van het Ger.W. en komt dan ook exclusief toe aan het Hof van Cassatie, als hoogste

²⁹⁹ M. VAN DER HAEGEN, "Een Hof van Cassatie voor de 21e eeuw. Over het kaf en het koren", *Thesis Universiteit Gent* 2013-2014, 20, nr. 23; I. VEROUGSTRAETE, "Cassatie: vereenvoudiging, gezag en democratie. Synthese van de verslagen opgesteld ter gelegenheid van 's Hof's 175e verjaardag" in C. PARMENTIER, H. GEINGER, A. HENKES, CH. STORCK en CH. VANDEWAL (eds.), *Hof van Cassatie van België 175^{ste} verjaardag*, Brussel, Larcier, 2008, (203) 205, nr. 6; I. VEROUGSTRAETE, "Cassatie in civiele zaken (Belgisch recht)" in VERENIGING VOOR DE VERGELIJKENDE STUDIE VAN HET RECHT VAN BELGIË EN NEDERLAND (ed.), *Preadviezen over de werkwijze van de hoogste rechtscollèges*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2007, (143) 146, nr. 5; H. LENAERTS, "Cassatierechtspraak vandaag. Rede uitgesproken door procureur-generaal H. Lenaerts op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 2 september 1991", *RW* 1991-92, nr. 11, (137) 139; M. VAN DER HAEGEN, "Het Hof van Cassatie op het kruispunt van publieke en private belangen: pleidooi voor een versterking van de cassatierechtspraak", *TPR* 2015, (1235) 1239-1243, nrs. 5-10.

³⁰⁰ J. DU JARDIN, "Voltallige zittingen voor een eenduidige interpretatie van het recht. Rede uitgesproken door procureur-generaal J. du Jardin op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 3 september 2001", *RW* 2001-02, nr. 19, (649) 649-650.

³⁰¹ Zie voor een uitvoerige bespreking van de evolutie van de opdracht van het Hof: M. VAN DER HAEGEN, *Het Hof van Cassatie als lichtbaken van het Belgisch rechtsbestel*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 139-163, nrs. 142-165.

³⁰² J. DU JARDIN, "Voltallige zittingen voor een eenduidige interpretatie van het recht. Rede uitgesproken door procureur-generaal J. du Jardin op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 3 september 2001", *RW* 2001-02, nr. 19, (649) 650-651; P. FLAMEY, "De rol van de cassatierechtspraak binnen de ontwikkeling van de rechtsvindingstheorieën, een historische evaluatie", *Jura Falconis*, (221) 225.

³⁰³ M. VAN DER HAEGEN, "Het Hof van Cassatie op het kruispunt van publieke en private belangen: pleidooi voor een versterking van de cassatierechtspraak", *TPR* 2015, (1235) 1241, nr. 7; S. LIERMAN, "Hoe breed is de poort van het Hof van Cassatie? Selectiemechanismen voor burgerlijke zaken gewikt en gewogen" in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (201) 202, nr. 2; B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, "Art. 608 Ger. W." in P. DEPUYDT, B. ALLERMEERSCH, D. LINDEMANS en S. RAES (eds.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2017, (11) 16, nr. 4; I. VEROUGSTRAETE, "Een eerlijk proces voor het Hof van Cassatie in de bijzondere procedures" in *Vigilantibus ius scriptum: Feestbundel voor Hugo Vandenberghe*, Brugge, die Keure, 2007, 397; E. KRINGS, "La cassation n'est pas un troisième degré de juridiction" in A. BRUYNEEL, L. DE GRUYSE, P.-A. FORIERS, D. HEENEN, A. SIMONT en M. VAN DOOSSELAERE (eds.), *Liber Amicorum Lucien Simont*, Brussel, Bruylant, 2002, 126-129; R. HAYOIT DE TERMICOURT, "De voltallige zittingen in het Hof van Cassatie", rede uitgesproken op 1 september 1967, *Arr. Cass.* 1968, 16, *RW* 1967-77, (65-76) 71; I. BEELEN, F. GHEERAERT en O. RYDE, "Het Hof van Cassatie bij het begin van een nieuwe eeuw: een terugblik en vooruitzichten. Interview met Pierre Marchal", *Jura Falconis* 2000-01, nr. 2, 129-137.

gerechtshof.³⁰⁴ Het waarborgen van de rechtseenheid wordt door de juridische literatuur beschreven als de belangrijkste taak van het Hof van Cassatie.³⁰⁵

De (c) ontwikkeling van het recht, ook rechtsvorming *sensu stricto* genoemd, vindt plaats wanneer het Hof van Cassatie open termen in wettelijke normen nader invult of een rechtsregel toelicht³⁰⁶ of nog doordat het Hof vanuit zijn ‘metawetgevende’³⁰⁷ opdracht leemten in de wet opvult en duidelijkheid schept in rechtsonzekere situaties.³⁰⁸ Het recht en de wet zijn immers ook aan maatschappelijke evoluties onderhevig. Dit impliceert noodzakelijkerwijze dat het recht en de wet uitgelegd dienen te worden in de huidige context.³⁰⁹

³⁰⁴ J. DU JARDIN, “Voltallige zittingen voor een eenduidige interpretatie van het recht. Rede uitgesproken door procureur-generaal J. du Jardin op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 3 september 2001”, *RW* 2001-02, nr. 19, (649) 650.

³⁰⁵ J. RUTSAERT en A. MEEUS, “La cour de cassation de Belgique” in CENTRE D’ETUDES JURIDIQUES COMPARATIVES (ed.), *La cour judiciaire suprême. Une enquête comparative*, Parijs, Economica, 1978, (247) 249; A. DE NAUW, “De rechtsvormende kracht van conclusies van het openbaar ministerie bij het Hof van Cassatie in strafzaken: vier voorbeelden” in F. DERUYCK, E. GOETHALS, L. HUYBRECHTS, J.-F. LECLERCQ, J. ROZIE, M. ROZIE, P. TRAEEST en R. VERSTRAETEN (eds.), *Amicus Curiae. Liber Amicorum Marc De Swaef*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (91) 91; P.C.J. DE TAVERNIER, “Over de motivering van arresten van het Belgische Hof van Cassatie” in A.G. CASTERMANS en K.J.P. JANSEN (eds.), *Het zwijgen van de Hoge Raad*, Deventer, Kluwer, 2009, (25) 31; R. HAYOIT DE TERMICOURT, “De voltallige zittingen in het Hof van Cassatie. Rede uitgesproken door de Heer RAOUL HAYOIT DE TERMICOURT, Prokureur-Generaal bij het Hof van Cassatie, op de plechtige openingszitting van het Hof op 1 september 1967”, *RW* 1967-67, nr. 2, (65) 65; H. LENAERTS, “Cassatierechtspraak vandaag. Rede uitgesproken door procureur-generaal H. Lenaerts op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 2 september 1991”, *RW* 1991-92, nr. 11, (137) 139, nr. 11; J. DU JARDIN, “Voltallige zittingen voor een eenduidige interpretatie van het recht. Rede uitgesproken door procureur-generaal J. du Jardin op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 3 september 2001”, *RW* 2001-02, nr. 19, (649) 649; E. KRINGS, “Aspecten van de bijdrage van het Hof van Cassatie tot de rechtsvorming. Rede uitgesproken door de procureur-generaal, op 3 september 1990”, *RW* 1990-91, nr. 10, (313) 314, nr. 8; E. KRINGS, “Waarom een Balie van Cassatie?” in J. DIERCKX *et al.* (eds.), *Liber Amicorum Jozef Van den Heuvel*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1999, (61) 61; A. FETTWEIS, “L’économie procédurale dans la procédure en cassation en matière civile” in J.-P. BUYLE, M. CASTIN, P. HENRY, F. JONGEN, P. MARTENS, D. MATRAY en F. RINGELHEIM (eds.), *Contestation, combats et utopies. Liber amicorum Christine Matray*, Brussel, Larcier, 2015, (155) 173; J. RUTSAERT en A. MEEUS, “La cour de cassation de Belgique”, *RIDC* 1978, (247) 249.

³⁰⁶ E. KRINGS, “Aspecten van de bijdrage van het Hof van Cassatie tot de rechtsvorming. Rede uitgesproken door de procureur-generaal, op 3 september 1990”, *RW* 1990-91, nr. 10, (313) 314, nr. 8; J. DU JARDIN, “Voltallige zittingen voor een eenduidige interpretatie van het recht. Rede uitgesproken door procureur-generaal J. du Jardin op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 3 september 2001”, *RW* 2001-02, nr. 19, 649-676, 2.

³⁰⁷ Zie uitvoerig: M. VAN DER HAEGEN, *Het Hof van Cassatie als lichtbaken van het Belgisch rechtsbestel*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 158-163, nrs. 163-165 en de verwijzingen aldaar.

³⁰⁸ J. DU JARDIN, “Voltallige zittingen voor een eenduidige interpretatie van het recht. Rede uitgesproken door procureur-generaal J. du Jardin op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 3 september 2001”, *RW* 2001-02, nr. 19, (649) 649; P. MAFFEI, “De rol van de opperste gerechtshoven in de totstandkoming van de rechtsnorm” in A. ALEN, F. DAOÛT, P. NIHOUL, E. PEREMANS en W. VERRIJDT (eds.), *Libertés, (l)égalité, humanité. Mélanges offerts à Jean Spreutels*, Brussel, Bruylant, 2018, (735) 738; E. KRINGS, “Cassatiearresten uit de voorbije 35 jaar (1964-2000)”, *TPR* 2001, (135) 136, nr. 3.

³⁰⁹ Cf. *supra* randnr. 40; J. DU JARDIN, “Voltallige zittingen voor een eenduidige interpretatie van het recht. Rede uitgesproken door procureur-generaal J. du Jardin op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 3 september 2001”, *RW* 2001-02, nr. 19, (649) 651.

51. De disciplinaire taak. Naast een normatieve functie heeft het Hof van Cassatie tevens een disciplinaire functie.³¹⁰ Deze functie bestaat in het waarborgen van de rechtsbescherming in individuele zaken.³¹¹ Voor de rechtzoekende is deze taak de belangrijkste.³¹² Dit impliceert dat het Hof in het belang van de rechtzoekende beslissingen in laatste aanleg zal onderzoeken en, indien nodig, een rechterlijke beslissing over een rechtsvraag zal vernietigen wanneer de uitspraak niet in overeenstemming is met de wet of met de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen.³¹³ Meer concreet schuilt deze controle in de beoordeling van de uitspraken van de lagere rechtscolleges vanuit de vraag of deze beslissingen procedureel correct tot stand zijn gekomen, evenals inhoudelijk in overeenstemming zijn met de wetgeving die erop van toepassing is.³¹⁴ Het betreft dus onder meer de controle van de vereisten van een goede rechtsbedeling, wat onder meer, en zonder limitatief te willen zijn, de motiveringsvereisten van de bestreden beslissingen impliceert, evenals de schending van de bewijskracht van akten en de schending van bepalingen van het EVRM.³¹⁵

Hoewel de disciplinaire functie in strikte zin niet te scheiden is van de normatieve functie, ligt de focus van dit proefschrift op de normatieve rol van het Hof van Cassatie en blijft de disciplinaire functie in strikte zin buiten beschouwing.

³¹⁰ M. VAN DER HAEGEN, "Het Hof van Cassatie op het kruispunt van publieke en private belangen: pleidooi voor een versterking van de cassatierechtspraak", *TPR* 2015, (1235) 1243-1244, nrs. 11-12.

³¹¹ R. JANSSENS, "Het Hof van Cassatie van België. Enkele hoofdmomenten van zijn ontwikkeling", *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 1977, (95) 95; L. HUYBRECHTS, "De werkwijze van het Hof van Cassatie en wat zijn magistraten denken" in F. DERUYCK *et al.* (eds.), *Liber Amicorum Marc De Swaef*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (219) 226; M. VAN DER HAEGEN, "Een Hof van Cassatie voor de 21e eeuw. Over het kaf en het koren", *Thesis Universiteit Gent* 2013-2014, 20, nr. 23; H. LENAERTS, "Cassatierechtspraak vandaag. Rede uitgesproken door procureur-generaal H. Lenaerts op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 2 september 1991", *RW* 1991-92, nr. 11, (137) 139.

³¹² D. THIJS, *Installatierede procureur-generaal*, 27 januari 2017, https://justitie.belgium.be/nl/nieuws/andere_berichten_56, 2; D. THIJS, "Van wandelstok naar zwaard – Voorstellen tot modernisering van de cassatieprocedures in het licht van het proceseconomisch gebruik van middelen", *RW* 2016-17, nr. 27, (1043) 1043, nr. 2.

³¹³ S. LIERMAN, "Hoe breed is de poort van het Hof van Cassatie? Selectiemechanismen voor burgerlijke zaken gewikt en gewogen" in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (201) 202, nr. 2; M. VAN DER HAEGEN, "Het Hof van Cassatie op het kruispunt van publieke en private belangen: pleidooi voor een versterking van de cassatierechtspraak", *TPR* 2015, (1235) 1240-1244.

³¹⁴ W.D.H. ASSER, "Cassatie in civiele zaken (Nederlands recht)" in VERENIGING VOOR DE VERGELIJKENDE STUDIE VAN HET RECHT VAN BELGIË EN NEDERLAND (ed.), *Preadviezen over de werkwijze van de hoogste rechtscolleges*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2007, (183) 201.

³¹⁵ HOF VAN CASSATIE, *Jaarverslag* 2003, 276; H. LENAERTS, "Cassatierechtspraak vandaag. Rede uitgesproken door procureur-generaal H. Lenaerts op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 2 september 1991", *RW* 1991-92, nr. 11, (137) 139.

52. De rol van de cassatierechter geëvolueerd. Ingevolge de Europeanisering (en zelfs globalisering) heeft de rechtsvormende rol van het Belgische Hof van Cassatie reeds lang een extra dimensie gekregen^{316,317}. Eenzelfde tendens is logischerwijze eveneens vast te stellen voor de rol van de Franse en Nederlandse hoogste rechter of nog, die van elke hoogste rechter die beïnvloed wordt door Europese rechtspraak. De woorden van M.A. LOTH zijn in die zin treffend: *“In een meergelaagde rechtsorde als de onze is het streven naar rechtseenheid wezenlijk van karakter veranderd. Rechtseenheid krijgt een extra dimensie en vereist dat coherentie wordt gebracht tussen conflicterende normen van diverse herkomst.”*³¹⁸ Hoewel afkomstig uit Nederlandse hoek, doet eenzelfde evolutie zich ook voor op Belgische bodem. In oorsprong vervulde het Hof van Cassatie namelijk een rechtsvormende rol louter binnen de nationale rechtsorde; de rol van dit Hof strekt zich in een gelaagde rechtsorde echter veel verder uit dan de normen afkomstig van het nationaal niveau en de rechtspraak afkomstig van de feitenrechters. Het komt toe aan het Hof om de rechtseenheid, rechtszekerheid en rechtsontwikkeling te waarborgen conform het nationale recht én het recht van het Europees niveau. De nationale hoogste rechter is geworden tot een ware ‘Europese rechter’, een rechter die de verantwoordelijkheid draagt voor de toepassing van het Europese recht op nationaal niveau of nog de beslechting van geschillen conform het nationale én Europese recht.³¹⁹

B. De beoordelingswijze

53. Beoordelingswijze. Het Belgische Hof van Cassatie beoordeelt zaken, minstens in theorie,³²⁰ volgens het syllogistisch redeneermodel.³²¹ Eenzelfde redeneermodel vinden we

³¹⁶ Zie o.m. J.M. SMITS, “Het privaatrecht van de toekomst”, *TPR* 2015, nr. 2, (517) 517-547; K. WAUTERS m.m.v. A. PERCY, “De raad van State als EU-rechter” in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l’Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (223) 225, nr. 2.

³¹⁷ Cf. *supra* randnr. 1.

³¹⁸ M. LOTH, “Eenheid in gelaagdheid: Over formele en materiële rechtseenheid in een meergelaagde rechtsorde”, *AA* 2018, 335-342.

³¹⁹ Cf. *supra* randnr. 1.

³²⁰ Zie ook voor een bespreking van de redenering achter de syllogistische redenering zoals die tot uiting komt in de arresten van het Hof: I. VEROUGSTRAETE, “Het Hof van Cassatie en de motiveringsplicht” in X. DIEUX, A. BRUYNEEL, F. GLANSDORFF, J.-L. FAGNART, P.-A. FORIERS, PH. GERARD, B. GLANSDORFF, L. SIMONT, D. VAN OMMESLAGHE en S. VAN OMMESLAGHE (eds.), *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, Brussel, Bruylant, 2000, (1061) 1071-1076, nrs. 12-15.

³²¹ R. DE CORTE, “Cassatie wordt stilaan begrijpelijk”, *Juristenkrant* 2002, afl. 49, (6) 6; L. HUYBRECHTS, “De werkwijze van het Hof van Cassatie en wat zijn magistraten denken” in F. DERUYCK, E. GOETHALS, L.

ook terug voor het Franse *Cour de cassation*³²² en de Nederlandse Hoge Raad³²³. Deze beoordelingswijze is een redeneermethode die is opgebouwd rond een major, een minor en een conclusie. De redenering vertrekt vanuit de major. De major is de algemene norm, de wettelijke regel of het algemeen rechtsbeginsel. In de major wordt deze algemene norm nader omschreven en concreet uitgewerkt voor de betrokken casus. Deze major kan niet alleen een nationale regel zijn, maar kan net zo goed een supranationale bepaling zijn. Het Hof van Cassatie heeft immers net als elke andere gewone en administratieve rechter de bevoegdheid om te toetsen aan supranationale bepalingen met directe werking³²⁴.³²⁵ Op de major volgt vervolgens de minor. De minor betreft datgene wat de rechter ten gronde heeft beslist, de feitelijke omstandigheden. De cassatierechter is daarbij gebonden door de feiten die de feitenrechter heeft vastgesteld. De redenering mondt dan uit in de conclusie, die voortvloeit uit de major en de minor. De conclusie is dan of verwerping of cassatie³²⁶ of nog het toepasselijk rechtsgevolg dat voor het concrete geval wordt afgeleid uit de toepasselijke wettelijke regel.³²⁷ De moeilijkheid ligt volgens VEROUGSTRAETE in de uitwerking van de

HUYBRECHTS, J.-F. LECLERCQ, J. ROZIE, M. ROZIE, P. TRAEST en R. VERSTRAETEN (eds.), *Amicus curiae. Liber Amicorum Marc De Swaef*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (219) 227; F. RIGAUX en J. DABIN, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, Brussel, Bruylant, 1966, 36-46, nrs. 27-31; A. SMETRYNS, “De motivering door de cassatierechter in civiele zaken” in A. BOSSUYT, B. DECONINCK, E. DIRIX, A. FETTWEIS en E. FORRIER (eds.), *Liber Spei et Amicitiae Ivan Verougstraete*, Brussel, Larcier, 2011, (91) 91; M. VAN DER HAEGEN, *Het Hof van Cassatie als lichtbaken van het Belgisch rechtsbestel*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 75, nr. 79; B. VANLERBERGHE, “Het recht op toegang tot de rechter zoals gewaarborgd door artikel 6.1 EVRM. Algemene beginselen en enkele concrete toepassingen in het gerechtelijk recht” in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN (eds.), *Recht op toegang tot de rechter*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (1) 12-13, nr. 16.

³²² Zie uitvoerig: J.-F. WEBER, “Comprendre un arrêt de la Cour de cassation rendu en matière civile”, *BICC* n° 702, 15 mai 2009, (6) 6-17.

³²³ Zie uitvoeriger over de cassatietoetsing door de Hoge Raad: W.D.H. ASSER, *Civiele Cassatie*, Nijmegen, Ars Aequi Liber, 2018, 43-52. Zie ook: Y. BURUMA, “Zuinig motiveren, maar wel uitleggen”, *AA* 2015, (150) 155.

³²⁴ Cass. 27 mei 1971, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1971:ARR.19710527.16, *Arr.Cass.* 1971, 959; *JT* 1971, 460, concl. OM; *Pas.* 1971, I, 886, concl. OM, noot; *Ing.-Cons.* 1971, 149, noot; *RW* 1971-72, 424, noot; A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 52-55, nrs. 65-66.

³²⁵ Cf. *infra* randnr. 108.

³²⁶ I. VEROUGSTRAETE, “Cassatie in civiele zaken (Belgisch recht)” in VERENIGING VOOR DE VERGELIJKENDE STUDIE VAN HET RECHT VAN BELGIË EN NEDERLAND (ed.), *Preadviezen over de werkwijze van de hoogste rechtscolleges*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2007, (143) 159, nr. 24.

³²⁷ L. HUYBRECHTS, “De werkwijze van het Hof van Cassatie en wat zijn magistraten denken” in F. DERUYCK, E. GOETHALS, L. HUYBRECHTS, J.-F. LECLERCQ, J. ROZIE, M. ROZIE, P. TRAEST en R. VERSTRAETEN (eds.), *Amicus curiae. Liber Amicorum Marc De Swaef*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (219) 228; M. VAN DER HAEGEN, *Het Hof van Cassatie als lichtbaken van het Belgisch rechtsbestel*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 133-134, nrs. 167-168.

major.³²⁸ Het is immers op dat punt dat het Hof creatief dient te zijn en een inbreng kan doen in het recht.³²⁹

54. Motivering. Uiteindelijk resulteert deze syllogistische wijze van redeneren, minstens in het geval van het Belgische Hof van Cassatie, in een apodictische motivering.³³⁰ Dit is een manier van motiveren die erin bestaat dat de beslissing zodanig wordt neergeschreven alsof het de enige logische oplossing is.³³¹ De beslissing wordt in abstracte formules weergegeven alsof de rechter louter de wet toepast in een concreet geval dan wel slechts de spreekbuis is van de wet, zonder enige link met de feiten.³³²

Hoewel ook in Frankrijk de apodictische motiveringswijze het uitgangspunt is,³³³ hebben de Franse hervormingen die sinds 1 oktober 2019 doorgang vinden hier enigszins

³²⁸ I. VEROUGSTRAETE, "Cassatie in civiele zaken (Belgisch recht)" in VERENIGING VOOR DE VERGELIJKENDE STUDIE VAN HET RECHT VAN BELGIË EN NEDERLAND (ed.), *Preadviezen over de werkwijze van de hoogste rechtscolleges*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2007, (143) 159, nr. 24.

³²⁹ Cf. *supra* 'interpretatiemethodes' randnr. 35-44.

³³⁰ I. VEROUGSTRAETE, "Cassatie in civiele zaken (Belgisch recht)" in VERENIGING VOOR DE VERGELIJKENDE STUDIE VAN HET RECHT VAN BELGIË EN NEDERLAND (ed.), *Preadviezen over de werkwijze van de hoogste rechtscolleges*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2007, (143) 159, nr. 24; P.C.J. DE TAVERNIER, "Over de motivering van arresten van het Belgische Hof van Cassatie" in A.G. CASTERMANS en K.J.P. JANSEN (eds.), *Het zwijgen van de Hoge Raad*, Deventer, Kluwer, 2009, (25) 26-27; R. DE CORTE, "De eerste 175 jaar van het Hof van Cassatie" in C. PARMENTIER, H. GEINGER, A. HENKES, CH. STORCK en CH. VANDEWAL (eds.), *Hof van Cassatie van België. 175^{ste} verjaardag*, Brussel, Larcier, 2008, (139) 147, nr. 16.

³³¹ I. VEROUGSTRAETE, "Cassatie in civiele zaken (Belgisch recht)" in VERENIGING VOOR DE VERGELIJKENDE STUDIE VAN HET RECHT VAN BELGIË EN NEDERLAND (ed.), *Preadviezen over de werkwijze van de hoogste rechtscolleges*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2007, (143) 159, nr. 24; R. DE CORTE, "De eerste 175 jaar van het Hof van Cassatie" in C. PARMENTIER, H. GEINGER, A. HENKES, CH. STORCK en CH. VANDEWAL (eds.), *Hof van Cassatie van België. 175^{ste} verjaardag*, Brussel, Larcier, 2008, (139) 147, nr. 16; R. MORTIER, "Over vertrouwen als bouwsteen van een Legitieme Justitie – Rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 2021", *RW* 2021-22, nr. 10, (390) 403.

³³² R. DE CORTE, "De eerste 175 jaar van het Hof van Cassatie" in C. PARMENTIER, H. GEINGER, A. HENKES, CH. STORCK en CH. VANDEWAL (eds.), *Hof van Cassatie van België. 175^{ste} verjaardag*, Brussel, Larcier, 2008, (139) 147, nr. 16; A. SMETRYNS, "De motivering door de cassatierechter in civiele zaken" in A. BOSSUYT, B. DECONINCK, E. DIRIX, A. FETTWEIS en E. FORRIER (eds.), *Liber Spei et Amicitiae Ivan Verougstraete*, Brussel, Larcier, 2011, (91) 91.

³³³ R. DE CORTE, "De eerste 175 jaar van het Hof van Cassatie" in C. PARMENTIER, H. GEINGER, A. HENKES, CH. STORCK en CH. VANDEWAL (eds.), *Hof van Cassatie van België. 175^{ste} verjaardag*, Brussel, Larcier, 2008, (139) 147, nr. 16. Zie evenwel voor de kritiek op deze motiveringswijze: SERVICE DE DOCUMENTATION, DES ETUDES ET DU RAPPORT DE LA COUR DE CASSATION, *Commission de reflexion dur la reforme de la Cour. Group de travail 'motivation'*, 3 september 2015, (1) 3-4, courdecassation.fr/IMG///Motivation%20texte%20introductif%20SDER%203-09-2015.pdf; A. TOUFFAIT en A. TUNC, "Pour une motivation plus explicite des décisions de justice et notamment de celles de la Cour de cassation", *RTDC* 1974, (487) 487-508; P. DEUMIER, "Repenser la motivation des arrêts de la Cour de cassation? Raisons, identification, realization", *Recueil Dalloz* 2015, 33 p., courdecassation.fr/IMG/Repenser%20la%20motivation%20des%20arr%C3%AAts%20de%20la%20Cour%20de%20cassation,%20par%20Pascale%20Deumier.pdf; C. CHAINAIS, "La motivation et le style des arrêts de la Cour de cassation française: vers un changement de paradigme?" in C. CHAINAIS, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, A. SALETTI en B. HESS (eds.), *Quel avenir pour les juridictions suprêmes?*, Brussel, Bruylant, 2021, (443) 443-473.

verandering in gebracht.³³⁴ Deze hervormingen resulteerden namelijk in een modernisering van de motivering van de cassatie-arresten. Zo hanteert het Franse Hof van Cassatie sindsdien de directe stijl in zijn arresten en worden deze arresten met tussentitels onderverdeeld.³³⁵ Een dergelijke wijziging vond in België reeds in 2002 en 2006 plaats.³³⁶ De recente Franse hervormingen gaan evenwel verder dan louter de vorm van de arresten. Het Franse *Cour de cassation* zal immers bij principiësarresten en wijzigingen in de rechtspraak zijn keuzes in interpretatie verklaren, verwijzen naar de eigen eerdere rechtspraak, evenals mogelijke alternatieve interpretaties weerleggen.³³⁷ Daarnaast voorziet het zogenaamd '*Memento du contrôle de conventionalité au regard de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*'³³⁸ in een theoretische en praktische 'gids' voor onder meer het Franse Hof van Cassatie bij de toepassing van de proportionaliteitstoets.³³⁹

Naar Belgisch recht dienen we vandaag voor een dergelijke grondigere motivering terug te vallen op de schriftelijk beschikbare conclusies van de advocaten-generaal. Deze conclusies bevatten doorgaans een meer uitvoerige motivering met inbegrip van verwijzingen naar rechtspraak en rechtsleer.³⁴⁰ De vraag blijft echter welke overwegingen van de betrokken conclusie in overeenstemming zijn met de overwegingen in het cassatie-arrest zelf. Bovendien is niet voor elk cassatie-arrest een schriftelijke conclusie van een advocaat-generaal beschikbaar.³⁴¹ Het lijkt aldus niet overbodig om naar het Franse voorbeeld ook in de arresten zelf een meer uitvoerige motivering te integreren.³⁴² Het Belgische Hof van Cassatie verwijst

³³⁴ Zie hierover ook: M. FETERIS, "Versterking van de Franse cassatierechtspraak. Vergelijking met Nederland", *NJ* 2018, nr. 6, (413) 416-417.

³³⁵

courdecassation.fr/institution_1/reforme_cour_7109/reformes_mouvement_8181/reforme_mode_redaction_arrets_9223/. Zie ook: M. VAN DER HAEGEN, "De traditionele motivering van de cassatierechtspraak: 'je t'aime, moi non plus'", *RW* 2018-19, nr. 38, (1482) 1482.

³³⁶ M. VAN DER HAEGEN, "De traditionele motivering van de cassatierechtspraak: 'je t'aime, moi non plus'", *RW* 2018-19, nr. 38, (1482) 1482.

³³⁷

courdecassation.fr/institution_1/reforme_cour_7109/reformes_mouvement_8181/reforme_mode_redaction_arrets_9223/.

³³⁸ courdecassation.fr/IMG///MEMENTO%20CDP%20CONSOLIDE.pdf.

³³⁹

courdecassation.fr/institution_1/reforme_cour_7109/reformes_mouvement_8181/reforme_mode_redaction_arrets_9223/.

³⁴⁰ P. POPELIER, "Belgium: Faithful, Obedient, and Just a Little Irritated" in P. POPELIER, S. LAMBRECHT en K. LEMMENS (eds.), *Criticism of the European Court of Human Rights. Shifting the Convention System: Counter-Dynamics at the National and EU Level*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (103) 122.

³⁴¹ M. ADAMS, "De argumentatieve en motiveringspraktijk van hoogste rechters: rechtsvergelijkende beschouwingen", *RW* 2008-09, nr. 36, (1498) 1509.

³⁴² Zie in die zin reeds: M. VAN HOECKE, *De interpretatievrijheid van de rechter*, Antwerpen, Kluwer, 1979, 358-359, nr. 359.

immers slechts uiterst zelden naar de eigen of andere (buitenlandse, Europese of internationale) rechtspraak.³⁴³ Niettemin steunen de beslissingen van het Hof van Cassatie, in tegenstelling tot vroeger ook op andere rechtsbronnen dan louter de wet.³⁴⁴ Ter zijde kan worden opgemerkt dat vooral dit laatste ‘gebrek’ te betreuren valt in het licht van de steeds grotere invloed die Europese rechtscolleges zoals het EHRM en het Hof van Justitie EU uitoefenen op de rechtspraak van onder meer het Hof van Cassatie. Deze invloed volgt, zoals verder zal blijken, bovendien niet alleen uit de (eerder beperkte) prejudiciële verwijzingspraktijk³⁴⁵ van het Hof van Cassatie ten aanzien van het Hof van Justitie, maar doordringt de rechtspraak van het Hof in alle domeinen van het recht. Een dergelijke verwijzingspraktijk naar de eigen rechtspraak en de rechtspraak van het EHRM en het Hof van Justitie EU vinden we bijvoorbeeld wel terug in de arresten van de Nederlandse Hoge Raad.³⁴⁶ Hoewel evenmin vrij van kritiek,³⁴⁷ mondt de redenering van de Nederlandse Hoge Raad, in

³⁴³ Zie voor cijfermateriaal: P. POPELIER, “Judicial conversations in multilevel constitutionalism. The Belgian case” in M. CLAES, M. DE VISSER, P. POPELIER en C. VAN DE HEYNING (eds.), *Constitutional conversations in Europe*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (73) 85-88. Zie ook: P. POPELIER, “Belgium: Faithful, Obedient, and Just a Little Irritated” in P. POPELIER, S. LAMBRECHT en K. LEMMENS (eds.), *Criticism of the European Court of Human Rights. Shifting the Convention System: Counter-Dynamics at the National and EU Level*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (103) 122.

³⁴⁴ I. VEROUGSTRAETE, “Het Hof van Cassatie en de motiveringsplicht” in X. DIEUX, A. BRUYNEEL, F. GLANSDORFF, J.-L. FAGNART, P.-A. FORIERS, PH. GERARD, B. GLANSDORFF, L. SIMONT, D. VAN OMMESLAGHE en S. VAN OMMESLAGHE (eds.), *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, Brussel, Bruylant, 2000, (1061) 1076-1077, nr. 16; M. VAN DER HAEGEN, *Het Hof van Cassatie als lichtbaken van het Belgisch rechtsbestel*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 75-76, nr. 80; R. DE CORTE, “De eerste 175 jaar van het Hof van Cassatie” in C. PARMENIER, H. GEINGER, A. HENKES, CH. STORCK en CH. VANDEWAL (eds.), *Hof van Cassatie van België. 175^{ste} verjaardag*, Brussel, Larcier, 2008, (139) 147, nr. 16; F. LUGENTZ, “De bijdrage van het Hof van Cassatie aan de tenuitvoerlegging van het Europees recht in strafzaken: Invloed van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie en aanpassing van de rechtspraak van het Hof van Cassatie”, *Jaarverslag Hof van Cassatie* 2019, (140) 144-146, nrs. 3-4.

³⁴⁵ Zie hierover verder uitvoeriger in randnr. 109.

³⁴⁶ G. DE GROOT, “Motiveren van rechterlijke uitspraken: een evenwichtsoefening” in G.J.M. CORSTENS *et al.* (eds.), *175 jaar Hoge Raad der Nederlanden: bijdragen aan de samenleving*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2014, (1) 17; I. GIESEN, “De redactie privaat. Motivering na rechterlijke rechtsvorming: De mogelijke impact van psychologische inzichten en verschillende motiveringsstijlen”, *TPR* 2019, (753) 763, nr. 20; Y. BURUMA, “Zuinig motiveren, maar wel uitleggen”, *AA* 2015, (150) 155; L. GLAS, “Aanbevelingen aan de verdragsstaten voor een toekomstbestendig EVRM-systeem. En wat Nederland heeft gedaan en nog zou kunnen doen”, *NTM-NJCMBull.* 2016/20, (282) 286; S. LAMBRECHT, “De houding van vier hoogste rechtscolleges ten aanzien van het EVRM en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: Strasbourg has spoken...”, *TBP* 2013/2-3, (69) 80-81, nr. 26; M. FETERIS, “Versterking van de Franse cassatierechtspraak. Vergelijking met Nederland”, *NJ* 2018, nr. 6, (413) 417; J. VRANKEN, “De omvang van cassatiestukken in civiele zaken”, *NJ* 2018, nr. 20, (1418) 1420.

³⁴⁷ Zie o.m. W.D.H. ASSER, “Cassatie in civiele zaken (Nederlands recht)” in VERENIGING VOOR DE VERGELIJKENDE STUDIE VAN HET RECHT VAN BELGIË EN NEDERLAND (ed.), *Preadviezen over de werkwijze van de hoogste rechtscolleges*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2007, (183) 224-225; Y. BURUMA, “Zuinig motiveren, maar wel uitleggen”, *AA* 2015, 150-158.

tegenstelling tot deze van de Franse en Belgische hoogste rechter, in beginsel³⁴⁸ uit in een bredere motivering.³⁴⁹ De Nederlandse Hoge Raad verwijst niet alleen naar de eigen en Europese rechtspraak, maar ook naar juridische literatuur.³⁵⁰ Daarbij durft de hoogste Nederlandse rechter soms zelfs standpunt in te nemen in lopende discussies binnen de rechtsleer.³⁵¹ Verder is de Hoge Raad niet terughoudend om omkeringen van de eigen rechtspraak als zodanig te benoemen en te motiveren binnen de eigen rechtspraak.³⁵² Positief is dat we een gelijkaardige trend ook zien opduiken in recentere rechtspraak van het Belgische Hof van Cassatie.³⁵³ Bovendien treedt de Hoge Raad in zijn arresten zelf als het ware in dialoog met de Nederlandse wetgever. Dit is met name het geval wanneer hij van mening is dat het recht niet voorziet in een bepaalde oplossing en de cassatierechter niet in de mogelijkheid is

³⁴⁸ Met uitzondering van de zaken die worden afgedaan met een verkorte motivering in de zin van artikel 81 RO. Zie hierover o.m. W.D.H. ASSER, "Cassatie in civiele zaken (Nederlands recht)" in VERENIGING VOOR DE VERGELIJKENDE STUDIE VAN HET RECHT VAN BELGIË EN NEDERLAND (ed.), *Preadviezen over de werkwijze van de hoogste rechtscolleges*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2007, (183) 227-228.

³⁴⁹ Zie voor een uitvoerige bespreking van de motivering door de Nederlandse Hoge Raad: G. DE GROOT, "Motiveren van rechterlijke uitspraken: een evenwichtsoefening" in G.J.M. CORSTENS *et al.* (eds.), *175 jaar Hoge Raad der Nederlanden: bijdragen aan de samenleving*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2014, 1-42; I. GIESEN, "De redactie privat. Motivering na rechterlijke rechtsvorming: De mogelijke impact van psychologische inzichten en verschillende motiveringsstijlen", *TPR* 2019, 753-765.

³⁵⁰ G. DE GROOT, "Motiveren van rechterlijke uitspraken: een evenwichtsoefening" in G.J.M. CORSTENS *et al.* (eds.), *175 jaar Hoge Raad der Nederlanden: bijdragen aan de samenleving*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2014, (1) 17; M. FETERIS, "Versterking van de Franse cassatierechtspraak. Vergelijking met Nederland", *NJ* 2018, nr. 6, (413) 417.

³⁵¹ P.C.J. DE TAVERNIER, "Over de motivering van arresten van het Belgische Hof van Cassatie" in A.G. CASTERMANS en K.J.P. JANSEN (eds.), *Het zwijgen van de Hoge Raad*, Deventer, Kluwer, 2009, (25) 25; D.J. VEEGENS, E. KORTHALS ALTES en H.A. GROEN, *Asser-serie procesrecht. Cassatie in burgerlijke zaken*, Deventer, Kluwer, 2005, nrs. 184-187.

³⁵² P.C.J. DE TAVERNIER, "Over de motivering van arresten van het Belgische Hof van Cassatie" in A.G. CASTERMANS en K.J.P. JANSEN (eds.), *Het zwijgen van de Hoge Raad*, Deventer, Kluwer, 2009, (25) 25; D.J. VEEGENS, E. KORTHALS ALTES en H.A. GROEN, *Asser-serie procesrecht. Cassatie in burgerlijke zaken*, Deventer, Kluwer, 2005, nrs. 184-187.

³⁵³ Zie bv. Cass. 12 juni 2015, F.13.0163.N., juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2015:ARR.20150612.3, *Arr.Cass.* 2015, afl. 6-8, 1550, concl. D. THUIS; *FJF* 2015 (samenvatting), afl. 10, 330, concl. D. THUIS; *JT* 2016, afl. 6654, 453, noot I. VEROUGSTRAETE; *NJW* 2016, afl. 337, 163, noot S. DE RAEDT; *Pas.* 2015, afl. 6-7-8, 1543; *RABG* 2015, afl. 19, 1361, noot P. HEEREN; *TRVRPS* 2016, afl. 2, 178, noot F. MAGNUS en Cass. 3 april 2017, C.15.0508.N., juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170403.1, *Juristenkrant* 2017 (weergave N. PORTUGAELS), afl. 349, 4; *JT* 2017, afl. 6689, 350, noot F. GLANSDORFF; *Not.Fisc.M.* 2017, afl. 6, 172, noot N. PORTUGAELS; *NJW* 2017, afl. 368, 653, noot F. BRULOOT; *RABG* 2017, afl. 14-15, 1225, noot S. BROUWERS; *Rev.not.b.* 2017, afl. 3120, 559, noot D. STERCKX; *Rev.trim.dr.fam.* 2018 (samenvatting), afl. 4, 1044, noot; *RW* 2016-17 (samenvatting), afl. 40, 1600; *RW* 2018-19 (samenvatting), afl. 5, 185, noot; *TBBR* 2018, afl. 2, 82, noot J. VAN ZUYLEN; *T.Fam.* 2017, afl. 7, 184, noot S. MOSSELMANS; *TGR-TWVR* 2017, afl. 4, 259, noot L. VAN DORPE; *T.Not.* 2017, afl. 5, 446, noot J. VERSTRAETE. Zie hierover uitvoeriger: M. VAN DER HAEGEN, "Omgaan met omgaan. Een kwalitatief empirisch onderzoek naar de omkeringen in de cassatierechtspraak", *TPR* 2019, nr. 1, 197-302.

om zelf in een oplossing te voorzien.³⁵⁴ Naar Belgisch recht vinden we een dergelijke dialoog evenwel terug in de jaarverslagen van het Hof van Cassatie onder de zogenaamde ‘Voorstellen *de lege ferenda*’.³⁵⁵

Vanuit de Franse en Nederlandse praktijk is het echter niet verwonderlijk dat ook de juridische literatuur terecht kritisch is voor de Belgische apodictische wijze van motiveren.³⁵⁶ Zo is deze manier van motiveren niet transparant wat betreft de politieke keuze die het Hof mogelijkermijns maakt,³⁵⁷ geeft het geen blijk van mogelijke alternatieve ‘oplossingen’, laat staan van de redenen waarom die ene ‘oplossing’ voorrang verdient boven een mogelijke andere³⁵⁸. Daarentegen stelt het Hof de beslissing voor als een evidentie.³⁵⁹ Zoals VAN DER HAEGEN terecht concludeert in zijn doctoraal onderzoek, is de beknopte en heteronome motiveringsstijl van het Hof “*een stijl die weinig geschikt is voor een cassatiehof dat een rechtsvormende opdracht vervult en aldus regels scheidt die het gedrag van de burgers in*

³⁵⁴ <https://2019.jaarverslaghogeraad.nl/2019-uitgelicht/contact-met-wetgever/>; M. FETERIS, “Signalen van de Hoge Raad naar de wetgever”, *RegelMaat* (349) 351-355; Zie ook: M. VAN DER HAEGEN, *Het Hof van Cassatie als lichtbaken van het Belgisch rechtsbestel*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 94-96, nrs. 98-100.

³⁵⁵ Zie hierover evenwel *infra* randnr. 77.

³⁵⁶ Zie voor een chronologisch overzicht van kritische inzichten over de redeneermethode van het Hof van Cassatie L. HUYBRECHTS, “De werkwijze van het Hof van Cassatie en wat zijn magistraten denken” in F. DERUYCK, E. GOETHALS, L. HUYBRECHTS, J.-F. LECLERCQ, J. ROZIE, M. ROZIE, P. TRAEST en R. VERSTRAETEN (eds.), *Amicus curiae. Liber Amicorum Marc De Swaef*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (219) 228-234. Zie ook: P.C.J. DE TAVERNIER, “Over de motivering van arresten van het Belgische Hof van Cassatie” in A.G. CASTERMANS en K.J.P. JANSEN (eds.), *Het zwijgen van de Hoge Raad*, Deventer, Kluwer, 2009, (25) 30; R. DE CORTE, “De eerste 175 jaar van het Hof van Cassatie” in C. PARMENTIER, H. GEINGER, A. HENKES, CH. STORCK en CH. VANDEWAL (eds.), *Hof van Cassatie van België. 175^{ste} verjaardag*, Brussel, Larcier, 2008, (139) 149, nr. 22; M. ADAMS, “De argumentatieve en motiveringspraktijk van hoogste rechters: rechtsvergelijkende beschouwingen”, *RW* 2008-09, nr. 36, (1498) 1508-1509; R. JANSSENS, “Het Hof van Cassatie van België. Enkele hoofdmomenten van zijn ontwikkeling”, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 1977, (95) 108, nr. 23; J. RUTSAERT en A. MEEUS, “La cour de cassation de Belgique”, *RIDC* 1978, (247) 273-274; I. VEROUGSTRAETE, “Introduction: juge de cassation” in A. KNOPS (ed.), *Imperat Lex. Liber Amicorum Pierre Marchal*, Brussel, Larcier, 2003, (1) 11-12; E. KRINGS, “Waarom een Balie van Cassatie?” in J. DIERCKX *et al.* (eds.), *Liber Amicorum Jozef Van den Heuvel*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1999, (61) 70-71; M. VAN DER HAEGEN, *Het Hof van Cassatie als lichtbaken van het Belgisch rechtsbestel*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 295, nr. 321. Zie voor een bespreking van de nadelige gevolgen van de huidige motiveringsstijl van het Hof ook: M. VAN DER HAEGEN, *Het Hof van Cassatie als lichtbaken van het Belgisch rechtsbestel*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 295-303, nrs. 322-326.

³⁵⁷ P.C.J. DE TAVERNIER, “Over de motivering van arresten van het Belgische Hof van Cassatie” in A.G. CASTERMANS en K.J.P. JANSEN (eds.), *Het zwijgen van de Hoge Raad*, Deventer, Kluwer, 2009, (25) 30.

³⁵⁸ R. DE CORTE, “De eerste 175 jaar van het Hof van Cassatie” in C. PARMENTIER, H. GEINGER, A. HENKES, CH. STORCK en CH. VANDEWAL (eds.), *Hof van Cassatie van België. 175^{ste} verjaardag*, Brussel, Larcier, 2008, (139) 149, nr. 22; I. VEROUGSTRAETE, “Cassatie in civiele zaken (Belgisch recht)” in VERENIGING VOOR DE VERGELIJKENDE STUDIE VAN HET RECHT VAN BELGIË EN NEDERLAND (ed.), *Preadviezen over de werkwijze van de hoogste rechtscolleges*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2007, (143) 160, nr. 25.

³⁵⁹ R. DE CORTE, “De eerste 175 jaar van het Hof van Cassatie” in C. PARMENTIER, H. GEINGER, A. HENKES, CH. STORCK en CH. VANDEWAL (eds.), *Hof van Cassatie van België. 175^{ste} verjaardag*, Brussel, Larcier, 2008, (139) 149, nr. 22.

rechtsverkeer zullen bepalen”.³⁶⁰ Deze kritiek kan des te meer worden bijgetreden ingevolge de huidige taak die de rechter vervult. De rechter is immers lang niet meer de loutere *‘bouche qui prononce les paroles de la loi’*.³⁶¹ De rechter past niet louter het recht toe, maar is veeleer een belangenbeslechter,³⁶² zoals ADAMS in navolging van HIRSCH-BALLIN³⁶³ dit terecht formuleert³⁶⁴, echter zonder daarbij de grenzen van zijn bevoegdheid ten aanzien van de wetgever te overschrijden.³⁶⁵

Naast deze terechte kritiek, wijst de rechtsleer op de beperkte materiële en personele middelen waarover het Hof van Cassatie zou beschikken. Dit laatste zou namelijk een meer grondige motivering zoals dit idealiter wenselijk zou zijn, bemoeilijken.³⁶⁶ Een meer uitvoerige motivering zou immers een grotere werklast met zich meebrengen. Het Franse en het Nederlandse voorbeeld tonen echter aan dat het ook anders moet kunnen. Daarenboven benadrukte MARCHAL dat de schrijfstijl van het Hof van Cassatie dan weer wel nauw verbonden is met de primaire taak van het Hof: *“Precies omdat het Hof uitspraak doet met het oog op rechtseenheid, rechtszekerheid en rechtsontwikkeling, wordt elke reden geweerd die het gegrond verklaren of verwerpen niet mede kan verantwoorden, en aldus twijfel kan verwekken over de juiste toedracht van de rechtsregel die de oplossing draagt”*.³⁶⁷ Ook voormalig eerste voorzitter van het Hof van Cassatie VEROUGSTRAETE gaf reeds verscheidene redenen waarom het Hof zich beperkt tot een beknopte motivering, of nog *“het achterste van zijn tong niet laat zien”*. Zo maakt de aard van bepaalde redenen deze niet voor publicatie

³⁶⁰ M. VAN DER HAEGEN, *Het Hof van Cassatie als lichtbaken van het Belgisch rechtsbestel*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 311, nr. 334.

³⁶¹ P.C.J. DE TAVERNIER, “Over de motivering van arresten van het Belgische Hof van Cassatie” in A.G. CASTERMANS en K.J.P. JANSEN (eds.), *Het zwijgen van de Hoge Raad*, Deventer, Kluwer, 2009, (25) 32; A. DE VREESE, “De taak van het Hof van Cassatie”, *TPR* 1967, (567) 586, nr. 33.

³⁶² Zie ook *supra* randnrs. 32-46.

³⁶³ E.M.H. HIRSCH BALLIN, “Onafhankelijke rechtsvorming” in *Rechtsstaat & Beleid. Een keuze uit het werk van mr. E.M.H. Hirsch Ballin*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1991, (291) 298-316.

³⁶⁴ M. ADAMS, “Het ongemakkelijke huwelijk tussen recht en politiek. Een essay over de rechter als evenwichtskunstenaar”, *RW* 1996-97, nr. 36, (1209) 1211, nr. 10. Zie ook: P.C.J. DE TAVERNIER, “Over de motivering van arresten van het Belgische Hof van Cassatie” in A.G. CASTERMANS en K.J.P. JANSEN (eds.), *Het zwijgen van de Hoge Raad*, Deventer, Kluwer, 2009, (25) 33.

³⁶⁵ P.C.J. DE TAVERNIER, “Over de motivering van arresten van het Belgische Hof van Cassatie” in A.G. CASTERMANS en K.J.P. JANSEN (eds.), *Het zwijgen van de Hoge Raad*, Deventer, Kluwer, 2009, (25) 33.

³⁶⁶ P.C.J. DE TAVERNIER, “Over de motivering van arresten van het Belgische Hof van Cassatie” in A.G. CASTERMANS en K.J.P. JANSEN (eds.), *Het zwijgen van de Hoge Raad*, Deventer, Kluwer, 2009, (25) 44.

³⁶⁷ P. MARCHAL, “De stijl van de arresten van het Hof van Cassatie in civiele zaken (1832-2010)” in B. DAUWE, E. DE GRUYSE, B. DE GRUYSE, B. MAES en K. VAN LINT (eds.), *Liber Amicorum Ludovic De Gryse*, Gent, Larcier, 2012, (401) 409. Zie evenwel ook: R. MORTIER, “Over vertrouwen als bouwsteen van een Legitieme Justitie – Rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 2021”, *RW* 2021-22, nr. 10, (390) 403.

vatbaar.³⁶⁸ Als voorbeeld geeft hij de vrees om overstelpt te worden door overbodige voorzieningen.³⁶⁹ Deze vrees heeft volgens VEROUGSTRAETE voornamelijk betrekking op twee middelen die nagenoeg in alle zaken voorkomen, namelijk de motiveringsgebreken en de miskennis van de bewijskracht van akten. Niet uit de motivering, maar wel uit cijfermateriaal blijkt aldus dat de cassatierechter niet al te gauw besluit dat deze middelen werden miskend. Een andere reden die VEROUGSTRAETE geeft is de vrees om moraliserend te zijn. Het komt niet toe aan het Hof een morele afkeur te laten blijken in zijn beslissing. “*Niets is meer subjectief dan een morele overtuiging*”, aldus VEROUGSTRAETE.³⁷⁰ Tot slot zou de belangrijkste reden om niet volledig transparant te motiveren, schuilgaan in de rechtszekerheid.³⁷¹ Hetgeen dat gezegd wordt in een arrest moet dienstig zijn in andere zaken. Daarvoor is een vastheid van formulering bevorderlijk, evenals de vastheid van de hoofdredenen die leiden tot die vaste regel, aldus VEROUGSTRAETE.³⁷² Bovendien is voorzichtigheid geboden wanneer het Hof een nieuwe weg zou inslaan.³⁷³ De Franse en Nederlandse praktijk tonen evenwel aan dat het ook anders kan. In Frankrijk en Nederland vormt een ommekeer in de hoogste rechtspraak bijvoorbeeld net een reden te meer om de

³⁶⁸ I. VEROUGSTRAETE, “Het Hof van Cassatie en de motiveringsplicht” in X. DIEUX, A. BRUYNEEL, F. GLANSDORFF, J.-L. FAGNART, P.-A. FORIERS, PH. GERARD, B. GLANSDORFF, L. SIMONT, D. VAN OMMESLAGHE en S. VAN OMMESLAGHE (eds.), *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, Brussel, Bruylant, 2000, (1061) 1078-1079, nr. 18.

³⁶⁹ I. VEROUGSTRAETE, “Het Hof van Cassatie en de motiveringsplicht” in X. DIEUX, A. BRUYNEEL, F. GLANSDORFF, J.-L. FAGNART, P.-A. FORIERS, PH. GERARD, B. GLANSDORFF, L. SIMONT, D. VAN OMMESLAGHE en S. VAN OMMESLAGHE (eds.), *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, Brussel, Bruylant, 2000, (1061) 1078-1079, nr. 18.

³⁷⁰ I. VEROUGSTRAETE, “Het Hof van Cassatie en de motiveringsplicht” in X. DIEUX, A. BRUYNEEL, F. GLANSDORFF, J.-L. FAGNART, P.-A. FORIERS, PH. GERARD, B. GLANSDORFF, L. SIMONT, D. VAN OMMESLAGHE en S. VAN OMMESLAGHE (eds.), *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, Brussel, Bruylant, 2000, (1061) 1079, nr. 19.

³⁷¹ I. VEROUGSTRAETE, “Het Hof van Cassatie en de motiveringsplicht” in X. DIEUX, A. BRUYNEEL, F. GLANSDORFF, J.-L. FAGNART, P.-A. FORIERS, PH. GERARD, B. GLANSDORFF, L. SIMONT, D. VAN OMMESLAGHE en S. VAN OMMESLAGHE (eds.), *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, Brussel, Bruylant, 2000, (1061) 1079-1081, nr. 20.

³⁷² I. VEROUGSTRAETE, “Het Hof van Cassatie en de motiveringsplicht” in X. DIEUX, A. BRUYNEEL, F. GLANSDORFF, J.-L. FAGNART, P.-A. FORIERS, PH. GERARD, B. GLANSDORFF, L. SIMONT, D. VAN OMMESLAGHE en S. VAN OMMESLAGHE (eds.), *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, Brussel, Bruylant, 2000, (1061) 1080, nr. 20.

³⁷³ I. VEROUGSTRAETE, “Het Hof van Cassatie en de motiveringsplicht” in X. DIEUX, A. BRUYNEEL, F. GLANSDORFF, J.-L. FAGNART, P.-A. FORIERS, PH. GERARD, B. GLANSDORFF, L. SIMONT, D. VAN OMMESLAGHE en S. VAN OMMESLAGHE (eds.), *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, Brussel, Bruylant, 2000, (1061) 1078-1083, nrs. 16-21. Zie ook: A. SMETRYNS, “De motivering door de cassatierechter in civiele zaken” in A. BOSSUYT, B. DECONINCK, E. DIRIX, A. FETTWEIS en E. FORRIER (eds.), *Liber Spei et Amicitiae Ivan Verougstraete*, Brussel, Larcier, 2011, (91) 92; W. VAN GERVEN, “Het beeld van de rechter: macht en beleid, brein en gezag” in A. BOSSUYT, B. DECONINCK, E. DIRIX, A. FETTWEIS en E. FORRIER (eds.), *Liber Spei et Amicitiae Ivan Verougstraete*, Brussel, Larcier, 2011, (133) 141.

betrokken beslissing uitvoeriger te motiveren.³⁷⁴ Niettemin meent VEROUGSTRAETE dat de wijze van motiveren van het Belgische Hof voordelen heeft.³⁷⁵ Zo blijven de discussiepunten beperkt tot de wezenlijke punten en kunnen “*vaste en kernachtige uitdrukkingen*” die door het Hof gebruikt worden in opeenvolgende arresten gemakkelijk geciteerd worden en zijn ze ook voor het Hof een signaal dat het geen andere weg in de rechtspraak wil inslaan.

§2. Rechterlijke rechtsvorming door andere hoogste rechtscolleges

55. Gelijke beginselen, verschillende beoordelingswijzen. De beginselen zoals het Hof van Justitie EU en het EHRM deze kennen, zijn op het eerste gezicht zeer gelijklopend: aan de rechtspraak van beide rechtscolleges komt een gelijkaardig gezag toe, de bepalingen waarover ze zich uitspreken werken rechtstreeks door in de nationale rechtsordes van de lid- en verdragsstaten en beide rechtscolleges maken bijvoorbeeld gebruik van zogenaamde ‘autonome interpretaties’.³⁷⁶ Hoewel er zeker raakpunten zijn, mag niet uit het oog verloren worden dat de wijze waarop deze Europese hoogste rechtscolleges een zaak behandelen sterk verschillend is³⁷⁷ en bovendien op hun beurt verschilt van de wijze waarop de hoogste nationale rechters een zaak beoordelen³⁷⁸. Om de rechtspraak van deze rechtscolleges met elkaar te kunnen vergelijken, is het dan ook van belang om de wijze waarop deze rechtspraak tot stand komt juist te benaderen.

Hierna wordt de wijze waarop de andere hoogste rechtscolleges die het voorwerp van dit onderzoek uitmaken, aan rechterlijke rechtsvorming doen, beknopt geded. Dit gebeurt vooreerst vanuit de door de wet omschreven opdracht die elk van deze hoogste rechters dient

³⁷⁴ Zie ook in die zin voor het Belgische recht: E. DIRIX, “Rechterlijke overgangsrecht”, *RW* 2008-09, nr. 42, (1754) 1456, nr. 5.

Zie voor Frankrijk: courdecassation.fr/institution_1/reforme_cour_7109/reformes_mouvement_8181/reforme_mode_redaction_arrets_9223/.

Zie voor Nederland: P.C.J. DE TAVERNIER, “Over de motivering van arresten van het Belgische Hof van Cassatie” in A.G. CASTERMANS en K.J.P. JANSEN (eds.), *Het zwijgen van de Hoge Raad*, Deventer, Kluwer, 2009, (25) 25; D.J. VEEGENS, E. KORTHALS ALTES en H.A. GROEN, *Asser-serie procesrecht. Cassatie in burgerlijke zaken*, Deventer, Kluwer, 2005, nrs. 184-187.

³⁷⁵ I. VEROUGSTRAETE, “Cassatie: vereenvoudiging, gezag en democratie. Synthese van de verslagen opgesteld ter gelegenheid van ’s Hofs 175e verjaardag” in C. PARMENTIER, H. GEINGER, A. HENKES, CH. STORCK en CH. VANDEWAL (eds.), *Hof van Cassatie van België 175^{ste} verjaardag*, Brussel, Larcier, 2008, (203) 214, nr. 18.

³⁷⁶ Cf. *infra* randnrs. 81-100.

³⁷⁷ Cf. *infra* randnrs. 63 en 66.

³⁷⁸ Cf. *infra* randnrs. 57 en 60.

te vervullen. Daarnaast gebeurt dit vanuit de wijze waarop de diverse rechtscolleges hun beslissingen motiveren. De wettelijke opdracht en de beoordelingswijze zijn immers onlosmakelijk met elkaar verbonden en bepalen noodzakelijkerwijze in welke mate de betrokken rechter rechtsvormend kan optreden. Daarnaast vormt de motivering die zijn neerslag vindt in de arresten, de bron bij uitstek om de rechtsvorming van deze rechtscolleges te benaderen. Deze diversiteit tussen de verschillende hoogste rechtscolleges wat betreft hun wettelijke opdracht, beoordelingswijze en motivering, dient bovendien steeds in het achterhoofd gehouden te worden wanneer de rechtspraak van de betrokken rechtscolleges in de rechtspraakanalyse³⁷⁹ tegen elkaar wordt afgewogen.

A. De nationale hoogste rechtscolleges

a. De grondwettigheidstoets door het Grondwettelijk Hof

56. Wettelijke opdracht – art. 142 Gw. en 1 en 26 Bijz.Wet GwH³⁸⁰. Ingevolge artikel 142 Gw. en artikelen 1 en 26 Bijz.Wet GwH. beschikt het Grondwettelijk Hof onder meer over de nagenoeg³⁸¹ exclusieve bevoegdheid om wetskrachtige normen te toetsen aan de Grondwet³⁸² en in het bijzonder aan Titel II (art. 8 tot en met 32 Gw.) en de artikelen 143, §1 (het beginsel van de federale loyaleit), 170 (het wettigheidsbeginsel in fiscale zaken), 172 (het gelijkheidsbeginsel in fiscale zaken) en 191 (de bescherming van de vreemdelingen). Deze toets gebeurt door het Hof, ofwel ingevolge een beroep tot vernietiging³⁸³, ofwel ingevolge

³⁷⁹ Cf. *infra* Deel III, Hoofdstuk II.

³⁸⁰ Bijzondere wet 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, *BS* 7 januari 1989, 315.

³⁸¹ Hoewel doorgaans wordt gesproken over de ‘exclusieve’ bevoegdheid van het Grondwettelijk Hof om wetskrachtige normen te toetsen aan de Grondwet, is het correcter te spreken van een ‘bijna’ of nagenoeg exclusieve bevoegdheid. Elke rechter kan immers ordonnanties toetsen aan de Grondwet voor die bepalingen waarvoor het Grondwettelijk Hof niet bevoegd is. Daarnaast hoeven rechters in sommige gevallen geen prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof, onder meer als de wet volgens hun oordeel klaarblijkelijk grondwettig is, en in geval van samenloop als ze klaarblijkelijk ongrondwettig is. Deze regels over de plicht om een prejudiciële vraag te stellen, impliceren met andere woorden ook een toetsingsbevoegdheid. Tot slot houdt ook de grondwetsconforme interpretatie (cf. *supra* randnr. 41) een toetsing aan de Grondwet in. Zie hierover ook uitvoeriger: S. SOTTIAUX, *Grondwettelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 462-463.

³⁸² F. DAOÛT en L. LAVRYSEN, *Jaarverslag Grondwettelijk Hof*, 2019, 2. Zie ook uitvoerig: P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 33-164, nrs. 66-325.

³⁸³ Zie uitvoerig: P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 167-230, nrs. 332-474.

een prejudiciële vraag³⁸⁴ afkomstig van een rechtscollège.³⁸⁵ Ook een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof kan met andere woorden enkel betrekking hebben op de grondwettigheid van een norm. Anders dan het Hof van Justitie,³⁸⁶ spreekt het Grondwettelijk Hof zich in beginsel niet uit over de interpretatie.³⁸⁷ Dit betekent dat het Grondwettelijk Hof in beginsel uitgaat van de interpretatie van de verwijzende rechter.³⁸⁸ Hierop maakt het Hof wel enkele uitzonderingen: (1) ingeval van een kennelijk verkeerde interpretatie door de verwijzende rechter³⁸⁹ en (2) ingeval van een dubbele lezing. De techniek van de ‘dubbele lezing’ biedt het Hof de mogelijkheid om naast de interpretatie van de verwijzende rechter aan te geven dat er een alternatieve grondwetsconforme interpretatie mogelijk is.³⁹⁰

Relevant in dit onderzoek is bovendien de vraag in welke mate het Grondwettelijk Hof bij zijn grondwettigheidstoets rekening moet houden met, of zelfs kan toetsen aan Europese verdragsbepalingen. Hoewel de toetsingsbevoegdheid van dit Hof doorheen de jaren sterk werd uitgebreid,³⁹¹ is het tot op vandaag voor het Grondwettelijk Hof niet mogelijk om

³⁸⁴ Zie uitvoerig: P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 230-271, nrs. 475-566; S. VERSTRAELEN, “Commentaar bij art. 26 Bijz.W. 6 januari 1989” in S. DENYS, P. LEMMENS, J. VELAERS, L. WALLEYN en W. VERRIJDT (eds.), *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, II. Grondwettelijk Hof*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2015, (9) 9-77.

³⁸⁵ F. DAOÛT en L. LAVRYSEN, *Jaarverslag Grondwettelijk Hof*, 2019, 3; S. LAMBRECHT, “Grondrechtenbescherming door de hoogste rechtscollèges en hun onderlinge verhouding” in S. DE RAEDT en A. VAN DE VIJVER (eds.), *Fiscale Rechtspraakoverzichten – Grondrechten in fiscalibus*, Brussel, Larcier, 2016, (20) 27-28, nr. 29.

³⁸⁶ Cf. *infra* randnr. 63.

³⁸⁷ P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 264, nr. 553.

³⁸⁸ Cf. *infra* randnr. 114.

³⁸⁹ S. LAMBRECHT, “Grondrechtenbescherming door de hoogste rechtscollèges en hun onderlinge verhouding” in S. DE RAEDT en A. VAN DE VIJVER (eds.), *Fiscale Rechtspraakoverzichten – Grondrechten in fiscalibus*, Brussel, Larcier, 2016, (20) 28, nr. 29; S. VERSTRAELEN, “Commentaar bij art. 26 Bijz.W. 6 januari 1989” in S. DENYS, P. LEMMENS, J. VELAERS, L. WALLEYN en W. VERRIJDT (eds.), *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, II. Grondwettelijk Hof*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2015, (9) 43-45, nrs. 50-55; F. PARREIN, “It is not lonely enough at the top. De tegenstellingen tussen het Hof van Cassatie en het Arbitragehof”, *Jura Falc.* 2005-06, nr. 3, (285) 305-313.

³⁹⁰ S. LAMBRECHT, “Grondrechtenbescherming door de hoogste rechtscollèges en hun onderlinge verhouding” in S. DE RAEDT en A. VAN DE VIJVER (eds.), *Fiscale Rechtspraakoverzichten – Grondrechten in fiscalibus*, Brussel, Larcier, 2016, (20) 28, nr. 29; J. DE JAEGERE, “Actieve rechtsvorming door het Grondwettelijk Hof. Waar ligt de grens?”, *TBP* 2014/1, (22) 23-24, nr. 6; S. VERSTRAELEN, “Commentaar bij art. 26 Bijz.W. 6 januari 1989” in S. DENYS, P. LEMMENS, J. VELAERS, L. WALLEYN en W. VERRIJDT (eds.), *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, II. Grondwettelijk Hof*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2015, (9) 43-44, nrs. 51-52.

³⁹¹ Zie uitvoeriger: J. THEUNIS, “Het Grondwettelijk Hof (1980-2020): van bevoegdheidshof over gelijkheidshof naar grondrechtenhof” in R. LEYSEN, J. THEUNIS, W. VERRIJDT en K. MUYLLE (eds.), *Semper perseverans – Liber amicorum André Alen*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (247) 247-256; P. POPELIER, “Belgium. The supremacy dilemma: The Belgian Constitutional Court caught between the European Court of Human Rights and the European Court of Justice” in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING en P. VAN NUFFEL (eds.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*, Cambridge/Antwerpen/Portland, Intersentia, 2011, (149) 150-151; S. VERSTRAELEN, “Commentaar bij art. 26

rechtstreeks te toetsen aan internationale verdragsbepalingen, zoals deze uit het EVRM of het Unierecht.³⁹² Het Grondwettelijk Hof kan niettemin onrechtstreeks toetsen aan dergelijke supranationale bepalingen.³⁹³ Het is daarbij irrelevant of de verdragsbepalingen waaraan het Hof toetst directe werking hebben.³⁹⁴ Het Hof kan op twee manieren onrechtstreeks toetsen aan verdragsbepalingen.³⁹⁵ Vooreerst kan het Hof dit doen in samenhang met de artikelen 10

Bijz.W. 6 januari 1989” in S. DENYS, P. LEMMENS, J. VELAERS, L. WALLEYN en W. VERRIJDT (eds.), *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, II. Grondwettelijk Hof*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2015, (9) 19-30, nrs. 8-27.

³⁹² GwH 1 maart 2006, nr. 27/2006, const-court.be/public/n/2006/2006-027n.pdf, A.A. 2006, afl. 2, 347; BS 24 april 2006 (uittreksel), 21557; RW 2006-07 (samenvatting), afl. 21, 869; TJK 2007 (samenvatting), afl. 2, 122; TJK 2007, afl. 1, 24, noot A. VAN DEN BERGHE, Ov. B.2.2.; GwH 4 juni 2020, nr. 81/2020, const-court.be/public/n/2020/2020-081n.pdf, APT 2020 (samenvatting), afl. 3-4, 529; NJW 2020, afl. 433, 926, noot E. TIMBERMONT; TJK 2020, afl. 3, 172, noot J. VERNIMMEN; TVW 2020 (verkort), afl. 3, 240, Ov. B.10.2. Zie ook: A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 53, nr. 65; P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 136, nr. 268; W. VERRIJDT, “Het Grondwettelijk Hof als EU-rechter” in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l’Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (253) 254, nr. 2; S. VERSTRAELEN, “Commentaar bij art. 26 Bijz.W. 6 januari 1989” in S. DENYS, P. LEMMENS, J. VELAERS, L. WALLEYN en W. VERRIJDT (eds.), *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, II. Grondwettelijk Hof*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2015, (9) 29, nr. 25.

³⁹³ GwH 23 mei 1990, nr. 18/90, const-court.be/public/n/1990/1990-018n.pdf, A.A. 1990, 121; BS 27 juli 1990, 14.767; CDE 1992, 481; JLMB 1990, 1298, noot P. GILLIAUX; JT 1991, 270; RRD 1990, 437; RW 1990-91, 75, noot A. ALEN, Ov. B.11.1-B.11.6; A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 53, nr. 65; W. VERRIJDT, “Het Grondwettelijk Hof als EU-rechter” in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l’Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (253) 256, nr. 5; C. BIMBENET, D. DE MEYST, S. SMET, J. THEUNIS, S. VANCLEEF, L. VANDERSTEEGEN, S. VERBIST en M. VRANCKEN, “De toetsing aan grondrechten door het Grondwettelijk Hof. Overzicht van rechtspraak 2018”, *TBP2020/3*, (107) 108-109, nr. 3; P. POPELIER, “European Relationality in the European Legal Space: Country-Specific Mixtures within One European Style” in V. BARSOTTI, P. G. CAROZZA, M. CARTABIA en A. SIMONCINI (eds.), *Dialogues on Italian Constitutional Justice: A Comparative Perspective*, Londen/New York, Routledge, 2021, (245) 247.

³⁹⁴ GwH 22 juli 2003, nr. 106/2003, const-court.be/public/n/2003/2003-106n.pdf, A.A. 2003, afl. 3, 1417, noot B. VAN KEIRSBILCK, H. OUHMIDA; BS 4 november 2003 (uittreksel), 53695; *Juristenkrant* 2003 (weergave S. BOUCKAERT), afl. 73, 16; JTT 2003, afl. 873, 501; *Journ. proc.* 2003, afl. 468, 25, noot O. SLUSNY; NJW 2004, afl. 59, 160, noot; NJW 2004, afl. 59, 160, noot S. BOUCKAERT; *Rev.dr.étr.* 2003, afl. 124, 395, noot; *Rev.trim.dr.fam.* 2004, afl. 1, 214; RW 2003-04, afl. 17, 652, noot V. STAELENS; *Soc.Kron.* 2004 (samenvatting), afl. 5, 293; TBP 2004, afl. 9, 580; TJK 2003, afl. 4, 238, noot B. VAN KEIRSBILCK, H. OUHMIDA; TORB 2013-14, afl. 2-3, 244; *T.Vreemd.* 2003, afl. 3, 211, Ov. B.4.2; S. VERSTRAELEN, “Commentaar bij art. 26 Bijz.W. 6 januari 1989” in S. DENYS, P. LEMMENS, J. VELAERS, L. WALLEYN en W. VERRIJDT (eds.), *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, II. Grondwettelijk Hof*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2015, (9) 29-30, nr. 26.

³⁹⁵ A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 53, nr. 65; J. THEUNIS, “Het Grondwettelijk Hof (1980-2020): van bevoegdheidshof over gelijkheidshof naar grondrechtenhof” in R. LEYSEN, J. THEUNIS, W. VERRIJDT en K. MUYLLE (eds.), *Semper perseverans – Liber amicorum André Alen*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (247) 252.; A. ALEN, J. SPREUTELS, E. PEREMANS en W. VERRIJDT, *De samenwerking tussen de grondwettelijke hoven in Europa – Huidige toestand en perspectieven. Verslag van het Grondwettelijk Hof voorgesteld aan het XVIde congres van de conferentie van de Europese grondwettelijke hoven*, Wenen, 12-14 mei 2014, const-court.be/public/stet/n/stet-2014-002n.pdf, (1) 3, nr. 5; A. ALEN, K. MUYLLE en W. VERRIJDT, “De verhouding tussen het Grondwettelijk Hof en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens” in A. ALEN (ed.), *Leuvense staatsrechtelijke standpunten 3*, Brugge, die Keure, 2012, (3) 17-22, nrs. 12-18; P. POPELIER, “Belgium. The supremacy dilemma: The Belgian Constitutional Court caught between the European Court of Human Rights and the European Court of Justice” in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING en P. VAN NUFFEL

en 11 van de Grondwet.³⁹⁶ Zo oordeelde het Hof reeds in 2003 dat wanneer het wordt gevraagd om te oordelen of een wettelijke norm de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, in samenhang gelezen met een internationaal verdrag, het moet nagaan of de wetgever niet op discriminerende wijze de internationale verbintenissen van België heeft miskend.³⁹⁷ Voor verdragsbepalingen³⁹⁸ over grondrechten komt deze zogenaamde onrechtstreekse toets in de praktijk inhoudelijk neer op een rechtstreekse toets aan deze supranationale bepalingen.³⁹⁹ Daarnaast kan het Hof onrechtstreeks toetsen aan een verdragsbepaling wanneer deze bepaling een analoge draagwijdte heeft als de aangevoerde grondwetsbepaling waaraan het Hof rechtstreeks mag toetsen.⁴⁰⁰ Het is immers vaste rechtspraak van het Hof dat wanneer een verdragsbepaling die België bindt een draagwijdte heeft die analoog is aan die van een of meer van de aangevoerde grondwetsbepalingen, de waarborgen vervat in die verdragsbepaling een onlosmakelijk geheel vormen met de waarborgen die in de betrokken grondwetsbepalingen zijn opgenomen.⁴⁰¹ Bovendien houdt

(eds.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*, Cambridge/Antwerpen/Portland, Intersentia, 2011, (149) 155; W. VERRIJDT, "Het Grondwettelijk Hof als EU-rechter" in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l'Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (253) 255, nr. 3; S. VERSTRAELEN, "Commentaar bij art. 26 Bijz.W. 6 januari 1989" in S. DENYS, P. LEMMENS, J. VELAERS, L. WALLEYN en W. VERRIJDT (eds.), *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, II. Grondwettelijk Hof*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2015, (9) 29-30, nrs. 26-27.

³⁹⁶ GwH 13 oktober 1989, nr. 23/89, const-court.be/public/n/1989/1989-023n.pdf, A.A. 1989, 215; BS 8 november 1989, 18.386; JT 1990, 4, noot D. LAGASSE; JLMB 1989, 1366; JTT 1989, 465; RRD 1989, 611, noot X. DELGRANGE; TBP 1990, 373, noot J. VELAERS; TRV 1989, 527, Ov. B.1.2. Zie uitvoeriger: W. VERRIJDT, "Het Grondwettelijk Hof als EU-rechter" in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l'Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (253) 255-259, nrs. 4-9.

³⁹⁷ GwH 22 juli 2003, nr. 106/2003, const-court.be/public/n/2003/2003-106n.pdf, A.A. 2003, afl. 3, 1417, noot B. VAN KEIRSBILCK, H. OUHMIDA; BS 4 november 2003 (uittreksel), 53695; *Juristenkrant* 2003 (weergave S. BOUCKAERT), afl. 73, 16; JTT 2003, afl. 873, 501; *Journ. proc.* 2003, afl. 468, 25, noot O. SLUSNY; NJW 2004, afl. 59, 160, noot; NJW 2004, afl. 59, 160, noot S. BOUCKAERT; *Rev.dr.étr.* 2003, afl. 124, 395, noot; *Rev.trim.dr.fam.* 2004, afl. 1, 214; RW 2003-04, afl. 17, 652, noot V. STAELENS; *Soc.Kron.* 2004 (samenvatting), afl. 5, 293; TBP 2004, afl. 9, 580; TJK 2003, afl. 4, 238, noot B. VAN KEIRSBILCK, H. OUHMIDA; TORB 2013-14, afl. 2-3, 244; *T.Vreemd.* 2003, afl. 3, 211, Ov. B.4.2.

³⁹⁸ Voor niet-verdragsbepalingen heeft de vergelijkbaarheidstoets nog enige betekenis.

³⁹⁹ W. VERRIJDT, "Het Grondwettelijk Hof als EU-rechter" in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l'Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (253) 259, nr. 9.

⁴⁰⁰ P. POPELIER, "Belgium. The supremacy dilemma: The Belgian Constitutional Court caught between the European Court of Human Rights and the European Court of Justice" in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING en P. VAN NUFFEL (eds.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*, Cambridge/Antwerpen/Portland, Intersentia, 2011, (149) 155-156; W. VERRIJDT, "Het Grondwettelijk Hof als EU-rechter" in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l'Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (253) 259-262, nrs. 10-14.

⁴⁰¹ GwH 22 juli 2004, nr. 136/2004, const-court.be/public/n/2004/2004-136n.pdf, *Amén.* 2005 (weergave F. TULKENS), afl. 1, 72; BS 19 oktober 2004 (uittreksel), 72611; *Juristenkrant* 2004 (weergave F. JUDO), afl. 95, 1;

de schending van een grondrecht *ipso facto* een schending in van het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel.⁴⁰² Bijgevolg zal het Grondwettelijk Hof bij zijn onderzoek rekening houden met de internationaalrechtelijke bepalingen die analoge rechten of vrijheden waarborgen⁴⁰³ en laat het zijn rechtspraak beïnvloeden door de rechtspraak van het EHRM en

MER 2004 (weergave), afl. 4, 307, noot K. ROELANDT; *NJW* 2004, afl. 90, 1274, noot S. LUST; *NJW* 2004, afl. 90, 1274, noot D. VAN HEUVEN, J. BELEYN; *CDPK* 2004, afl. 3, 403, noot M. NIHOUL; *CDPK* 2004, afl. 3, 403, noot J. GHYSELS; *RW* 2004-05, afl. 15, 582, noot I. VAN GIEL; *TBP* 2005 (samenvatting), afl. 8, 551; *TMR* 2004, afl. 5, 545; *TROS* 2004, afl. 35-36, 180, Ov. B.5.3.; GwH 20 oktober 2004, nr. 158/2004, const-court.be/public/n/2004/2004-158n.pdf, A.A. 2004, afl. 4, 1815; *BS* 28 oktober 2004 (uittreksel), 74041; *Juristenkrant* 2004 (weergave S. VAN DROMME), afl. 97, 7; *JT* 2005, afl. 6166, 66; *JLMB* 2004, afl. 40, 1773; *Journ. proc.* 2004, afl. 490, 26; *NJW* 2004, afl. 91, 1314; *RW* 2004-05, afl. 18, 699, noot; *T.Strafr.* 2005, afl. 1, 32, Ov. B.5.2.; GwH 19 januari 2005, nr. 16/2005, const-court.be/public/n/2005/2005-016n.pdf, A.A. 2005, afl. 1, 207; *BS* 31 januari 2005 (eerste uitgave) (uittreksel), 2758; *Computerr.* (NL) 2005, afl. 3, 136, noot J. DUMORTIER; *Juristenkrant* 2005 (weergave G. GEUDENS), afl. 103, 6; *NJW* 2005, afl. 98, 127, noot E. BREMS; *RDTI* 2005, afl. 22, 129, noot R. MARCHETTI; *RW* 2005-06, afl. 11, 418; *TBP* 2006 (weergave F. DEBAEDTS), afl. 2, 115, Ov. B.2.3.; GwH 4 mei 2005, nr. 87/2005, const-court.be/public/n/2005/2005-087n.pdf, A.A. 2005, afl. 2, 1087; *BS* 24 mei 2005 (tweede uitgave) (uittreksel), 24331; *Soc.Kron.* 2005 (samenvatting), afl. 8, 496, Ov. B.46; GwH 1 maart 2006, nr. 27/2006, const-court.be/public/n/2006/2006-027n.pdf, A.A. 2006, afl. 2, 347; *BS* 24 april 2006 (uittreksel), 21557; *RW* 2006-07 (samenvatting), afl. 21, 869; *TJK* 2007 (samenvatting), afl. 2, 122; *TJK* 2007, afl. 1, 24, noot A. VAN DEN BERGHE, Ov. B.2.3.; GwH 19 juli 2007, nr. 105/2007, const-court.be/public/n/2007/2007-105n.pdf, *BS* 13 augustus 2007 (tweede uitgave) (uittreksel), 42941; *JLMB* 2008 (samenvatting), afl. 14, 598, noot D. CHICHOYAN; *NJW* 2007, afl. 168, 695, noot S. BOUZOUMITA; *RABG* 2008, afl. 1, 3, noot F. SCHUERMANS; *Rev.dr.pén.* 2007, afl. 12, 1118, noot H. BOSLY; *RW* 2007-08 (samenvatting), afl. 2, 85; *RW* 2007-08 (samenvatting), afl. 43, 1811, noot; *TBP* 2008, afl. 5, 286; *TGR-TWVR* 2008, afl. 1, 55, noot F. MOEYKENS; *T.Strafr.* 2007, afl. 4, 254, noot, Ov. B.2.4.; GwH 31 juli 2008, nr. 110/2008, const-court.be/public/n/2008/2008-110n.pdf, *A.GrWH* 2008, afl. 3, 1781; *BS* 11 september 2008 (uittreksel), 47267, Ov. B.3.4.; GwH 10 februari 2011, nr. 23/2011, const-court.be/public/n/2011/2011-023n.pdf, *A.GrWH* 2011, afl. 1, 447; *BS* 22 april 2011 (uittreksel), 24914; *Juristenkrant* 2011 (weergave K. WEIS), afl. 224, 2; *Rev.dr.pén.* 2011, afl. 6, 673; *T.Strafr.* 2011, afl. 4, 258, noot Y. VAN DEN BERGE, Ov. B.4.1.; GwH 8 mei 2014, nr. 80/2014, const-court.be/public/n/2014/2014-080n.pdf, *BS* 27 juni 2014 (eerste uitgave) (uittreksel), 48305; *TORB* 2014-15 (samenvatting), afl. 1-2, 115; *TVW* 2014, afl. 3, 254, Ov. B.46.1; GwH 18 februari 2016, nr. 22/2016, const-court.be/public/n/2016/2016-022n.pdf, *BS* 18 april 2016 (eerste uitgave) (uittreksel), 26119; *RW* 2015-16 (samenvatting), afl. 30, 1198, Ov. B.8.2.; GwH 15 maart 2018, nr. 31/2018, const-court.be/public/n/2018/2018-031n.pdf, *BS* 13 juni 2018 (eerste uitgave) (uittreksel), 49138; *JLMB* 2018, afl. 26, 1227, noot O. BONFOND; *NJW* 2018, afl. 384, 477; *NC* 2019, afl. 5, 427; *RW* 2017-18 (samenvatting), afl. 34, 1360; *RW* 2018-19 (samenvatting), afl. 4, 140, Ov. B.18.3.; GwH 4 juni 2020, nr. 81/2020, const-court.be/public/n/2020/2020-081n.pdf, *APT* 2020 (samenvatting), afl. 3-4, 529; *NJW* 2020, afl. 433, 926, noot E. TIMBERMONT; *TJK* 2020, afl. 3, 172, noot J. VERNIMMEN; *TVW* 2020 (verkort), afl. 3, 240, Ov. B.10.2.

⁴⁰² *Ibid.*

⁴⁰³ GwH 22 juli 2004, nr. 136/2004, const-court.be/public/n/2004/2004-136n.pdf, *Amén.* 2005 (weergave F. TULKENS), afl. 1, 72; *BS* 19 oktober 2004 (uittreksel), 72611; *Juristenkrant* 2004 (weergave F. JUDO), afl. 95, 1; *MER* 2004 (weergave), afl. 4, 307, noot K. ROELANDT; *NJW* 2004, afl. 90, 1274, noot S. LUST; *NJW* 2004, afl. 90, 1274, noot D. VAN HEUVEN, J. BELEYN; *CDPK* 2004, afl. 3, 403, noot M. NIHOUL; *CDPK* 2004, afl. 3, 403, noot J. GHYSELS; *RW* 2004-05, afl. 15, 582, noot I. VAN GIEL; *TBP* 2005 (samenvatting), afl. 8, 551; *TMR* 2004, afl. 5, 545; *TROS* 2004, afl. 35-36, 180, Ov. B.5.4.; GwH 20 oktober 2004, nr. 158/2004, const-court.be/public/n/2004/2004-158n.pdf, A.A. 2004, afl. 4, 1815; *BS* 28 oktober 2004 (uittreksel), 74041; *Juristenkrant* 2004 (weergave S. VAN DROMME), afl. 97, 7; *JT* 2005, afl. 6166, 66; *JLMB* 2004, afl. 40, 1773; *Journ. proc.* 2004, afl. 490, 26; *NJW* 2004, afl. 91, 1314; *RW* 2004-05, afl. 18, 699, noot; *T.Strafr.* 2005, afl. 1, 32, Ov. B.5.2.; GwH 19 januari 2005, nr. 16/2005, const-court.be/public/n/2005/2005-016n.pdf, A.A. 2005, afl. 1, 207; *BS* 31 januari 2005 (eerste uitgave) (uittreksel), 2758; *Computerr.* (NL) 2005, afl. 3, 136, noot J. DUMORTIER; *Juristenkrant* 2005 (weergave G. GEUDENS), afl. 103, 6; *NJW* 2005, afl. 98, 127, noot E. BREMS; *RDTI* 2005, afl. 22, 129, noot R. MARCHETTI; *RW* 2005-06, afl. 11, 418; *TBP* 2006 (weergave F. DEBAEDTS), afl. 2, 115, Ov. B.2.4.; GwH 4 mei 2005, nr. 87/2005, const-court.be/public/n/2005/2005-087n.pdf, A.A. 2005, afl. 2, 1087; *BS* 24 mei 2005 (tweede uitgave)

het Hof van Justitie EU (cf. systematische en verdragsconforme interpretatiemethode)⁴⁰⁴.⁴⁰⁵ Bovendien zorgt het Hof door zijn onrechtstreekse toets en inzonderheid door het betrekken van de rechtspraak van het EHRM en het Hof van Justitie EU dat tegenstrijdige rechtspraak tussen deze drie grondrechtenrechters vermeden wordt.⁴⁰⁶

Naast deze onrechtstreekse beïnvloeding via de grondwettigheidstoets, wordt de rechtspraak van het Hof verder beïnvloed door de prejudiciële verwijzingsbeslissingen van het Hof van Justitie. Net als het Hof van Cassatie⁴⁰⁷ heeft het Grondwettelijk Hof als hoogste nationale rechter eenzelfde verwijzingsmogelijkheid en soms zelfs verplichting, om ingeval van onduidelijkheid omtrent de interpretatie van een bepaling van Unierecht een prejudiciële

(uittreksel), 24331; *Soc.Kron.* 2005 (samenvatting), afl. 8, 496, Ov. B.46; GwH 1 maart 2006, nr. 27/2006, const-court.be/public/n/2006/2006-027n.pdf, A.A. 2006, afl. 2, 347; *BS* 24 april 2006 (uittreksel), 21557; *RW* 2006-07 (samenvatting), afl. 21, 869; *TJK* 2007 (samenvatting), afl. 2, 122; *TJK* 2007, afl. 1, 24, noot A. VAN DEN BERGHE, Ov. B.2.3.; GwH 19 juli 2007, nr. 105/2007, const-court.be/public/n/2007/2007-105n.pdf, *BS* 13 augustus 2007 (tweede uitgave) (uittreksel), 42941; *JLMB* 2008 (samenvatting), afl. 14, 598, noot D. CHICHOYAN; *NJW* 2007, afl. 168, 695, noot S. BOUZOUMITA; *RABG* 2008, afl. 1, 3, noot F. SCHUERMANS; *Rev.dr.pén.* 2007, afl. 12, 1118, noot H. BOSLY; *RW* 2007-08 (samenvatting), afl. 2, 85; *RW* 2007-08 (samenvatting), afl. 43, 1811, noot; *TBP* 2008, afl. 5, 286; *TGR-TWVR* 2008, afl. 1, 55, noot F. MOEYKENS; *T.Strafr.* 2007, afl. 4, 254, noot, Ov. B.2.4.; GwH 31 juli 2008, nr. 110/2008, const-court.be/public/n/2008/2008-110n.pdf, *A.GrWH* 2008, afl. 3, 1781; *BS* 11 september 2008 (uittreksel), 47267, Ov. B.3.4.; GwH 10 februari 2011, nr. 23/2011, const-court.be/public/n/2011/2011-023n.pdf, *A.GrWH* 2011, afl. 1, 447; *BS* 22 april 2011 (uittreksel), 24914; *Juristenkrant* 2011 (weergave K. WEIS), afl. 224, 2; *Rev.dr.pén.* 2011, afl. 6, 673; *T.Strafr.* 2011, afl. 4, 258, noot Y. VAN DEN BERGE, Ov. B.4.3.; GwH 8 mei 2014, nr. 80/2014, const-court.be/public/n/2014/2014-080n.pdf, *BS* 27 juni 2014 (eerste uitgave) (uittreksel), 48305; *TORB* 2014-15 (samenvatting), afl. 1-2, 115; *TVW* 2014, afl. 3, 254, Ov. B.46.1; GwH 18 februari 2016, nr. 22/2016, const-court.be/public/n/2016/2016-022n.pdf, *BS* 18 april 2016 (eerste uitgave) (uittreksel), 26119; *RW* 2015-16 (samenvatting), afl. 30, 1198, Ov. B.8.2.; GwH 15 maart 2018, nr. 31/2018, const-court.be/public/n/2018/2018-031n.pdf, *BS* 13 juni 2018 (eerste uitgave) (uittreksel), 49138; *JLMB* 2018, afl. 26, 1227, noot O. BONFOND; *NJW* 2018, afl. 384, 477; *NC* 2019, afl. 5, 427; *RW* 2017-18 (samenvatting), afl. 34, 1360; *RW* 2018-19 (samenvatting), afl. 4, 140, Ov. B.18.4.; GwH 4 juni 2020, nr. 81/2020, const-court.be/public/n/2020/2020-081n.pdf, *APT* 2020 (samenvatting), afl. 3-4, 529; *NJW* 2020, afl. 433, 926, noot E. TIMBERMONT; *TJK* 2020, afl. 3, 172, noot J. VERNIMMEN; *TVW* 2020 (verkort), afl. 3, 240, Ov. B.10.2.

⁴⁰⁴ Cf. *supra* randnrs. 39 en 43.

⁴⁰⁵ W. VERRIJDT, "Het Grondwettelijk Hof als EU-rechter" in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l'Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (253) 260, nr. 12. Zie ook: P. POPELIER, "Belgium. The supremacy dilemma: The Belgian Constitutional Court caught between the European Court of Human Rights and the European Court of Justice" in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING en P. VAN NUFFEL (eds.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*, Cambridge/Antwerpen/Portland, Intersentia, 2011, (149) 154-158; S. LAMBRECHT, "De houding van vier hoogste rechtscolleges ten aanzien van het EVRM en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: Strasbourg has spoken...", *TBP* 2013/2-3, (69) 76, nr. 17.

⁴⁰⁶ W. VERRIJDT, "Het Grondwettelijk Hof als EU-rechter" in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l'Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (253) 281, nr. 43.

⁴⁰⁷ Cf. *infra* randnrs. 89 en 109.

vraag te stellen aan het Hof van Justitie. Tot op heden stelde het Grondwettelijk Hof reeds 40 prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie.⁴⁰⁸

57. Beoordelingswijze in het licht van de Europese rechtspraak. Vooral relevant in dit onderzoek is precies de wijze waarop het Grondwettelijk Hof zijn grondwettigheidstoets uitvoert wanneer het daarbij tevens onrechtstreeks toetst aan Unierechtelijke of EVRM-bepalingen.⁴⁰⁹ Uit het doctoraal onderzoek van MOONEN blijkt dat het Grondwettelijk Hof in zijn rechtspraak omtrent mogelijke schendingen van een fundamenteel recht vooral gebruik maakt van ‘tests’ die het in de eigen rechtspraak zelf ontwikkelde.⁴¹⁰

De zogenaamde ‘gelijkheidstoets’ is de voor het Hof veruit belangrijkste.⁴¹¹ Het Hof evalueert bij deze toets of de voorgelegde situaties vergelijkbaar zijn.⁴¹² Vervolgens gaat het Hof na of het gemaakte onderscheid objectief is en of de doelstelling achter het onderscheid legitiem is. Tot slot evalueert het Hof de pertinentie en evenredigheid van het onderscheid in het licht van het betrokken doel.⁴¹³

Interessanter nog, minstens in het kader van dit onderzoek, is dat het Grondwettelijk Hof bij andere grondrechten doorgaans zal toetsen volgens het door het EHRM gehanteerde toetsingschema.⁴¹⁴ Zoals hierna verder wordt toegelicht, speelt het evenredigheids criterium

⁴⁰⁸ Zie voor een volledig overzicht: const-court.be/nl/judgments/preliminary-rulings-from-the-court-of-justice-of-the-european-union (laatst geraadpleegd op 18/08/2023). Zie ook: P. POPELIER, “European Relationality in the European Legal Space: Country-Specific Mixtures within One European Style” in V. BARSOTTI, P. G. CAROZZA, M. CARTABIA en A. SIMONCINI (eds.), *Dialogues on Italian Constitutional Justice: A Comparative Perspective*, Londen/New York, Routledge, 2021, (245) 255.

⁴⁰⁹ Voor een uitvoerige analyse van de wijze waarop het Grondwettelijk Hof de Grondwet interpreteert, zijn redenering of argumentatie opbouwt en dus de grondwettigheidstoets uitvoert, wordt verwezen naar het doctoraatsonderzoek van T. MOONEN: T. MOONEN, *De keuzes van het Grondwettelijk Hof: argumenten bij de interpretatie van de Grondwet*, Brugge, Die Keure, 2016, 344 p. Zie ook voor zijn conclusies op beknoptere wijze: T. MOONEN, “De keuzes van het Grondwettelijk Hof: argumenten bij de interpretatie van de Grondwet”, *RW* 2015-16, nr. 26, 1003-1021.

⁴¹⁰ T. MOONEN, “De keuzes van het Grondwettelijk Hof: argumenten bij de interpretatie van de Grondwet”, *RW* 2015-16, nr. 26, (1003) 1012. Zie ook: J. DE JAEGERE, *Judicial Review and Strategic Behaviour. An Empirical Case Law Analysis of the Belgian Constitutional Court, Antwerpen*, Intersentia, 2019, 283-326.

⁴¹¹ T. MOONEN, “De keuzes van het Grondwettelijk Hof: argumenten bij de interpretatie van de Grondwet”, *RW* 2015-16, nr. 26, (1003) 1012.

⁴¹² T. MOONEN, “De keuzes van het Grondwettelijk Hof: argumenten bij de interpretatie van de Grondwet”, *RW* 2015-16, nr. 26, (1003) 1012.

⁴¹³ T. MOONEN, “De keuzes van het Grondwettelijk Hof: argumenten bij de interpretatie van de Grondwet”, *RW* 2015-16, nr. 26, (1003) 1012.

⁴¹⁴ J. DE JAEGERE, *Judicial Review and Strategic Behaviour. An Empirical Case Law Analysis of the Belgian Constitutional Court, Antwerpen*, Intersentia, 2019, 289; T. MOONEN, “De keuzes van het Grondwettelijk Hof: argumenten bij de interpretatie van de Grondwet”, *RW* 2015-16, nr. 26, (1003) 1012.

sensu stricto in deze zogenaamde proportionaliteitstoets *sensu lato* een belangrijke rol in de toetsing door het Grondwettelijk Hof. Het Grondwettelijk Hof gaat met andere woorden ten eerste na of de inmenging op een fundamenteel recht gebeurt op basis van een voldoende precieze wet die een legitiem doel dient (legitimiteitscriterium) (1). Vervolgens gaat het Hof de pertinentie of geschiktheid van de inmenging na (pertinentiecriterium) (2), evenals de noodzakelijkheid ervan (noodzakelijkheidscriterium) (3). Tot slot toetst het Hof of de inmenging of maatregel evenredig is met het doel dat het beoogt (evenredigheidscriterium *sensu stricto*) (4).⁴¹⁵ Hoewel de wijze waarop het Hof de precieze toetsing uitvoert⁴¹⁶ of nog de zogenaamde ‘toetsingsintensiteit’⁴¹⁷ kan verschillen afhankelijk van onder meer de norm die wordt getoetst en de norm waaraan wordt getoetst,⁴¹⁸ laat de proportionaliteitstest over het algemeen veel beoordelingsruimte aan de rechter.⁴¹⁹ Bovendien vormt deze toets op verschillende manieren potentieel een mooi ‘communicatiemiddel’ met de wetgever.⁴²⁰ Uit empirisch onderzoek van J. DE JAEGERE blijkt bijvoorbeeld dat het Grondwettelijk Hof via het noodzakelijkheidscriterium de wetgever er niet alleen toe aanzet om de gevolgen van zijn maatregelen nauwkeurig in ogeschouw te nemen, maar dat de rechter, hoewel thans

⁴¹⁵ B. MEEUSEN en L. FRANÇOIS, “De ene toets is de andere niet. Variërende toetsingsintensiteit in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof”, *RW* 2020-21, nr. 10, (363) 364, nr. 2; W. VERRIJDT, “Het Grondwettelijk Hof als EU-rechter” in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l’Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (253) 261, nr. 13; J. DE JAEGERE, *Judicial Review and Strategic Behaviour. An Empirical Case Law Analysis of the Belgian Constitutional Court*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 283.

⁴¹⁶ Zie voor een empirische analyse van de wijze waarop het Grondwettelijk Hof de proportionaliteitstoets uitvoert: J. DE JAEGERE, *Judicial Review and Strategic Behaviour. An Empirical Case Law Analysis of the Belgian Constitutional Court*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 289-326.

⁴¹⁷ Zie voor dit begrip: B. MEEUSEN en L. FRANÇOIS, “De ene toets is de andere niet. Variërende toetsingsintensiteit in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof”, *RW* 2020-21, nr. 10, (363) 366, nr. 5: “Dat begrip verwijst naar de ernst waarmee hij de bestreden bepaling onderzoekt. In de brede zin slaat het op het gehanteerde toetsingskader. In de enge zin heeft het betrekking op de voorwaarden die dat toetsingskader vormgeven.”

⁴¹⁸ Zie hierover uitvoeriger: B. MEEUSEN en L. FRANÇOIS, “De ene toets is de andere niet. Variërende toetsingsintensiteit in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof”, *RW* 2020-21, nr. 10, (363) 363-373.

⁴¹⁹ J. DE JAEGERE, *Judicial Review and Strategic Behaviour. An Empirical Case Law Analysis of the Belgian Constitutional Court*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 284.

⁴²⁰ Zie ook: J. DE JAEGERE, *Judicial Review and Strategic Behaviour. An Empirical Case Law Analysis of the Belgian Constitutional Court*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 307-326 en 333-334 en P. POPELIER en C. VAN DE HEYNING, “Procedural Rationality: Giving Teeth to the Proportionality Analysis”, *European Constitutional Law Review* 2013, (230) 251. POPELIER en VAN DE HEYNING beschrijven deze verhouding treffend als volgt: “The proportionality analysis is used by the courts as a mechanism to call the legislature to account, thus enabling the legislature to present itself as a rational power.”

terughoudend,⁴²¹ via deze toets soms ook expliciet alternatieve maatregelen voorstelt die wel aanvaardbaar zouden zijn geweest.⁴²²

Deze toets of beoordelingswijze is evenwel sterk verschillend aan de wijze waarop het Hof van Cassatie een zaak beoordeelt. Terwijl het Hof van Cassatie zijn redenering opbouwt vanuit de algemene toepasselijke norm (major),⁴²³ vertrekt het Grondwettelijk Hof, net als het EHRM,⁴²⁴ vanuit de concrete casus. Hoewel het Grondwettelijk Hof in beginsel dus slechts oordeelt over de wet *in abstracto*,⁴²⁵ vertrekt dit hof ingeval van een prejudiciële vraag vanuit de casus die voorligt en is de beoordeling door het hof determinerend voor de oplossing van het concrete geschil.⁴²⁶ Voorts laat het Grondwettelijk Hof zich niet alleen inspireren door de rechtspraak van het EHRM wat betreft de toelaatbaarheid van een legitieme doelstelling,⁴²⁷ maar hanteert het net zoals het EHRM⁴²⁸ een evolutieve benadering van de fundamentele rechten waaraan het toetst (cf. teleologische interpretatiemethode⁴²⁹).⁴³⁰

58. Motivering. Ook de weerslag die de redenering van het Grondwettelijk Hof krijgt in zijn motivering, verschilt van de apodictische motivering zoals het Hof van Cassatie deze kent.⁴³¹

⁴²¹ Zie ook: P. POPELIER en C. VAN DE HEYNING, "Procedural Rationality: Giving Teeth to the Proportionality Analysis", *European Constitutional Law Review* 2013, (230) 236-240 en 245.

⁴²² J. DE JAEGERE, *Judicial Review and Strategic Behaviour. An Empirical Case Law Analysis of the Belgian Constitutional Court*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 299-303.

⁴²³ Cf. *supra* randnr. 53.

⁴²⁴ Cf. *infra* randnr. 66.

⁴²⁵ T. MOONEN, *De keuzes van het Grondwettelijk Hof: argumenten bij de interpretatie van de Grondwet*, Brugge, die Keure, 2016, 38, nr. 47.

⁴²⁶ P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 274, nr. 570.

⁴²⁷ Zie ook uitvoeriger: T. MOONEN, *De keuzes van het Grondwettelijk Hof: argumenten bij de interpretatie van de Grondwet*, Brugge, die Keure, 2016, 58-64, nrs. 74-81.

⁴²⁸ F. MATSCHER, "Methods of Interpretation of the Convention" in R.ST.J. MACDONALD, F. MATSCHER en H. PETZOLD (eds.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, (63) 68-70.

⁴²⁹ Cf. *supra* randnr. 40.

⁴³⁰ J.H. GERARDS en J.W.A. FLEUREN (eds.), *Implementatie van het EVRM en de uitspraken van het EHRM in de nationale rechtspraak. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen, Radboud Universiteit Nijmegen, 2013, 28; T. MOONEN, "De keuzes van het Grondwettelijk Hof: argumenten bij de interpretatie van de Grondwet", *RW* 2015-16, nr. 26, (1003) 1012; S. LAMBRECHT, "De meerwaarde van een grondwettelijke catalogus van grondrechten in een gelaagd systeem van grondrechten", *Jura Falc.* 2011-12, nr. 2, (227) 241; W. VERRIJDT, "Het Grondwettelijk Hof als EU-rechter" in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l'Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (253) 260-261, nr. 12; A. ALEN, K. MUYLLE en W. VERRIJDT, "De verhouding tussen het Grondwettelijk Hof en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens" in A. ALEN (ed.), *Leuvense staatsrechtelijke standpunten 3*, Brugge, die Keure, 2012, (3) 21, nr. 18.

⁴³¹ Zie ook over de factoren die de mate van duidelijkheid van de motivering door het Grondwettelijk Hof beïnvloeden: J. DE JAEGERE, *Judicial Review and Strategic Behaviour. An Empirical Case Law Analysis of the Belgian Constitutional Court*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 307-326.

Hoewel in de rechtsleer kritiek wordt geuit op de soms beknopte of dubbelzinnige motivering van het Grondwettelijk Hof,⁴³² is de motivering van dit Hof in vergelijking met de motivering van het Hof van Cassatie veel uitvoeriger. In het licht van de rechtsvormende rol van het Hof van Cassatie is het bijvoorbeeld interessant dat het Grondwettelijk Hof, in tegenstelling tot het Hof van Cassatie, in zijn arresten expliciet verwijst naar en steunt op eigen rechtspraak.⁴³³ Vooral relevant in het kader van dit onderzoek is daarnaast het gegeven dat het Grondwettelijk Hof wanneer het zijn rechtspraak steunt op Europese rechtspraak, dit ook op expliciete wijze vermeldt. Niet alleen verwijst het Hof veelvuldig naar supranationale bepalingen, ook Europese rechtspraak wordt niet zelden geciteerd door het Hof.⁴³⁴ Bovendien blijkt uit empirisch onderzoek van J. DE JAEGERE dat het Grondwettelijk Hof uitvoeriger zou motiveren, in het bijzonder de proportionaliteitstoets uitvoeriger zou uiteenzetten in zijn

⁴³² T. MOONEN, "De keuzes van het Grondwettelijk Hof: argumenten bij de interpretatie van de Grondwet", *RW* 2015-16, nr. 26, (1003) 1018-1021.

⁴³³ Een mooi voorbeeld hiervan is het arrest van het Grondwettelijk Hof van 30 juni 2022 inzake de problematiek van de informatie over de rechtsmiddelen, waarin het Hof zijn redenering opbouwt op basis van twee eerdere eigen arresten (nr. 40/2007 en nr. 23/2022) (GwH 30 juni 2022, nr. 92/2022 (const-court.be/public/n/2022/2022-092n.pdf), *JT* 2022, afl. 6911, 548, noot G. DE LEVAL, E., LEROY, J., VAN DROOGHENBROECK; *JLMB* 2022, afl. 41, 1796; *RW* 2022-23 (samenvatting), afl. 7, 280.). Zie hierover uitvoeriger *infra* bijzonder luik randnr. 156.

⁴³⁴ Zie voor een empirische analyse en precieze cijfers: J. DE JAEGERE, *Judicial Review and Strategic Behaviour. An Empirical Case Law Analysis of the Belgian Constitutional Court*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 229-281 en 328-329. Zie ook: A. ALEN, J. SPREUTELS, E. PEREMANS en W. VERRIJDT, *De samenwerking tussen de grondwettelijke hoven in Europa – Huidige toestand en perspectieven. Verslag van het Grondwettelijk Hof voorgesteld aan het XVIde congres van de conferentie van de Europese grondwettelijke hoven*, Wenen, 12-14 mei 2014, const-court.be/public/stet/n/stet-2014-002n.pdf, (1) 11-37; P. POPELIER, "Belgium. The supremacy dilemma: The Belgian Constitutional Court caught between the European Court of Human Rights and the European Court of Justice" in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING en P. VAN NUFFEL (eds.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*, Cambridge/Antwerpen/Portland, Intersentia, 2011, (149) 155; W. VERRIJDT, "Het Grondwettelijk Hof als EU-rechter" in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l'Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (253) 262, nr. 15; S. LAMBRECHT, "Grondrechtenbescherming door de hoogste rechtscollages en hun onderlinge verhouding" in S. DE RAEDT en A. VAN DE VIJVER (eds.), *Fiscale Rechtspraakoverzichten – Grondrechten in fiscalibus*, Brussel, Larcier, 2016, (20) 30, nr. 32; S. LAMBRECHT, "De houding van vier hoogste rechtscollages ten aanzien van het EVRM en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: Strasbourg has spoken...", *TBP* 2013/2-3, (69) 77, nr. 18 en 84-85, nr. 33; P. POPELIER, "European Relationality in the European Legal Space: Country-Specific Mixtures within One European Style" in V. BARSOTTI, P. G. CAROZZA, M. CARTABIA en A. SIMONCINI (eds.), *Dialogues on Italian Constitutional Justice: A Comparative Perspective*, Londen/New York, Routledge, 2021, (245) 246-259; A. ALEN, K. MUYLLE en W. VERRIJDT, "De verhouding tussen het Grondwettelijk Hof en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens" in A. ALEN (ed.), *Leuvense staatsrechtelijke standpunten 3*, Brugge, die Keure, 2012, (3) 22-33, nrs. 19-26; P. POPELIER, "Belgium: Faithful, Obedient, and Just a Little Irritated" in P. POPELIER, S. LAMBRECHT en K. LEMMENS (eds.), *Criticism of the European Court of Human Rights. Shifting the Convention System: Counter-Dynamics at the National and EU Level*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (103) 121.

rechtspraak, wanneer het kan steunen op rechtspraak van het EHRM of, hoewel in mindere mate, rechtspraak van het Hof van Justitie EU.⁴³⁵

- b. De nietigverklarings- en schorsingsbevoegdheid van de Raad van State afdeling Bestuursrechtspraak

59. Wettelijke opdracht – art. 14 RvS-Wet. De Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak is het hoogste administratief rechtscollege in België.⁴³⁶ Als rechtsprekende instantie is de Raad van State in hoofdzaak⁴³⁷ bevoegd voor het schorsen en vernietigen van administratieve handelingen die in strijd zijn met het recht.⁴³⁸ Elke belanghebbende kan aldus de wettigheid van bestuurshandelingen aanvechten.⁴³⁹ De Raad van State doet daarbij echter geen uitspraak over subjectieve rechten.⁴⁴⁰ Zowel het beroep tot nietigverklaring als de vordering tot schorsing betreffen immers, in tegenstelling tot de vordering voor de gewone rechter, een objectief contentieux.⁴⁴¹ De Raad van State, afdeling

⁴³⁵ J. DE JAEGERE, *Judicial Review and Strategic Behaviour. An Empirical Case Law Analysis of the Belgian Constitutional Court*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 311-326 en 331, in het bijzonder p. 324.

⁴³⁶ S. LAMBRECHT, "Grondrechtenbescherming door de hoogste rechtscolleges en hun onderlinge verhouding" in S. DE RAEDT en A. VAN DE VIJVER (eds.), *Fiscale Rechtspraakoverzichten – Grondrechten in fiscalibus*, Brussel, Larcier, 2016, (20) 24, nr. 25.

⁴³⁷ De Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak heeft tevens nog een aantal bijzondere bevoegdheden, zoals de bevoegdheid tot het toekennen van een herstelvergoeding voor buitengewone schade (art. 11 RvS-Wet) (K. WAUTERS m.m.v. A. PERCY, "De raad van State als EU-rechter" in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l'Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (223) 224, nr. 1). Deze bevoegdheden zijn niet relevant voor dit onderzoek en komen verder dan ook niet aan bod.

⁴³⁸ Art. 14, §1 RvS-Wet; K. WAUTERS m.m.v. A. PERCY, "De raad van State als EU-rechter" in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l'Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (223) 224, nr. 1; P. POPELIER, "Judicial conversations in multilevel constitutionalism. The Belgian case" in M. CLAES, M. DE VISSER, P. POPELIER en C. VAN DE HEYNING (eds.), *Constitutional conversations in Europe*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (73) 74; S. LUST en P. POPELIER, "De rechtshandhaving door het Arbitragehof en de Raad van State door de uitoefening van de vernietigingsbevoegdheid: de positieve en negatieve bijdrage aan de rechtsvorming", *RW* 2001-02, nr. 34, (1210) 1217, nr. 32. Zie ook: http://www.raadvst-consetat.be/?page=about_competent&lang=nl. Zie voor een uitvoerige bespreking: B. VAN DORPE, "Op zoek naar het genetisch profiel van de administratieve cassatie" in B. DAUWE, E. DE GRUYSE, B. DE GRUYSE, B. MAES en K. VAN LINT (eds.), *Liber Amicorum Ludovic De Gryse*, Gent, Larcier, 2012, (419) 419-430, nrs. 1-20.

⁴³⁹ Art. 19, lid 1 RvS-Wet; A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 698, nr. 620.

⁴⁴⁰ A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 695-696, nr. 618.

⁴⁴¹ A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 690, 695-696, nr. 618; D. VERBIEST, "Over veelheid van rechters" in R. LEYSEN, K. MUYLLE, J. THEUNIS en W. VERRIJDT (eds.), *Semper perseverans. Liber amicorum André Alen*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (367) 369.

bestuursrechtspraak is daarnaast op grond van artikel 14, §2 RvS-Wet tevens bevoegd voor de cassatieberoepen ingesteld tegen uitspraken van de lagere administratieve rechtscolleges. Als cassatierechter treedt de Raad van State, net zoals het Hof van Cassatie, niet in de beoordeling van de zaak zelf.⁴⁴²

Wanneer de Raad van State zich uitsprekt over de wettigheid van administratieve rechtshandelingen, dient dit rechtscollege daarbij niet alleen de nationale (grond)wetsbepalingen in acht te nemen; de Raad van State moet ook supranationale normen eerbiedigen.⁴⁴³ Ook de Raad van State is immers net als alle andere Belgische rechtscolleges verworpen tot een 'Europese rechter'.⁴⁴⁴ Administratieve rechtshandelingen moeten dus de toets aan zowel nationale als supranationale normen doorstaan. Anders dan het Grondwettelijk Hof kan de Raad van State net als het Hof van Cassatie bovendien rechtstreeks toetsen aan supranationale normen. Daarnaast zal ook de Raad van State ingeval van strijdigheid tussen nationale en supranationale normen met directe werking, voorrang geven aan de supranationale norm en bijgevolg de betrokken nationale norm buiten toepassing laten.⁴⁴⁵ Wanneer er evenwel onduidelijkheid is omtrent de interpretatie van het Europees

⁴⁴² Art. 14, §2 RvS-Wet.

⁴⁴³ K. WAUTERS m.m.v. A. PERCY, "De raad van State als EU-rechter" in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l'Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (223) 224-225, nr. 1; S. LAMBRECHT, "Grondrechtenbescherming door de hoogste rechtscolleges en hun onderlinge verhouding" in S. DE RAEDT en A. VAN DE VIJVER (eds.), *Fiscale Rechtspraakoverzichten – Grondrechten in fiscalibus*, Brussel, Larcier, 2016, (20) 24, nr. 26.

⁴⁴⁴ K. WAUTERS m.m.v. A. PERCY, "De raad van State als EU-rechter" in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l'Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (223) 250, nr. 36.

⁴⁴⁵ Zie met betrekking tot de voorrang op de Grondwet: RvS 5 november 1996, nrs. 62.921, 62.922, 62.923 en 62.924, [raadst-consetat.be/Arresten/62000/900/62921-vert.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=47768&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carret_s_nl%5c&HitCount=2&hits=1e+1f+&0534120221315](http://www.raadvst-consetat.be/Arresten/62000/900/62921-vert.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=47768&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carret_s_nl%5c&HitCount=2&hits=1e+1f+&0534120221315), *TBP* 1997 (weergave), 328; *APT* 1996, 139; *APT* 1997 (verkort), 199; *JT* 1997, 254; *Pas.* 1996 (verkort), IV, 119 en 124; *Rev.dr.étr.* 1997, 546, noot; RvS 2 april 2014, nr. 227.001, [raadst-consetat.be/Arresten/227000/000/227001.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=31962&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carret_s_nl%5c&HitCount=2&hits=13+14+&1541120221316](http://www.raadvst-consetat.be/Arresten/227000/000/227001.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=31962&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carret_s_nl%5c&HitCount=2&hits=13+14+&1541120221316).

Zie met betrekking tot de voorrang op lagere nationale rechtsnormen: RvS 12 oktober 1988, nr. 31.012, *Pas.* 1992, IV, 11; *TBP* 1989 (weergave), 416; RvS 28 juni 2012, nr. 220.037, [raadst-consetat.be/Arresten/220000/000/220037.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=28792&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carret_s_nl%5c&HitCount=2&hits=14+15+&0521220221316](http://www.raadvst-consetat.be/Arresten/220000/000/220037.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=28792&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carret_s_nl%5c&HitCount=2&hits=14+15+&0521220221316), *CDPK* 2013 (samenvatting), afl. 4, 503; *TMR* 2013, afl. 4, 397.

Zie ook uitvoeriger over de wijze waarop de Raad van State het voorrangsbeginsel toepast: K. WAUTERS m.m.v. A. PERCY, "De raad van State als EU-rechter" in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l'Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (223) 227-232, nrs. 5-10; S. LAMBRECHT, "Grondrechtenbescherming door de hoogste rechtscolleges en hun onderlinge

recht dan wel de geldigheid van een Europese rechtshandeling, is de Raad van State, net als het Hof van Cassatie en het Grondwettelijk Hof, principieel verplicht een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie.⁴⁴⁶ Deze verplichting ontstaat evenwel slechts wanneer de uitlegging van de bepaling van Unierecht noodzakelijk is voor de oplossing van het concrete geschil.⁴⁴⁷

60. Beoordelingswijze. De wettigheidscontrole van de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak houdt een tweeledige controle in. De Raad van State controleert namelijk bestuurshandelingen zowel op hun externe als op hun interne wettigheid.⁴⁴⁸ De externe wettigheidscontrole impliceert een controle van de bevoegdheid van de auteur en de vorm van de bestuurshandeling. De Raad van State gaat met andere woorden na of de auteur van de bestuurshandeling bevoegd was om een dergelijke akte aan te nemen en of de wezenlijke vormvoorschriften en de voorschriften die op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven werden nageleefd.⁴⁴⁹ De interne wettigheidscontrole betekent dat de Raad van State (1) nagaat of de bestuurshandeling berust op redenen die zowel in rechte als in feite toelaatbaar zijn, (2) het voorwerp of de inhoud van de bestuurshandeling controleert en (3) nagaat of de betrokken overheid met het doel dat wordt nagestreefd met de administratieve beslissing geen misbruik heeft gemaakt van haar bevoegdheid.⁴⁵⁰

verhouding” in S. DE RAEDT en A. VAN DE VIJVER (eds.), *Fiscale Rechtspraakoverzichten – Grondrechten in fiscalibus*, Brussel, Larcier, 2016, (20) 24-25, nr. 27.

⁴⁴⁶ Art. 267 VWEU; RvS 2 februari 2011, nr. 210.958, raadvst-consetat.be/Arresten/98000/800/98882.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=58919&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5cscarret_s_nl%5c&HitCount=2&hits=928+929+&0554920221317, *Amén*. 2011 (weergave E. ORBAN DE XIVRY), afl. 4, 282. Zie hierover uitvoeriger: K. WAUTERS m.m.v. A. PERCY, “De raad van State als EU-rechter” in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l’Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (223) 244-250, nrs. 27-35.

⁴⁴⁷ K. WAUTERS m.m.v. A. PERCY, “De raad van State als EU-rechter” in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l’Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (223) 244, nr. 28.

⁴⁴⁸ C. BEHRENDT en M. VRANCKEN, *Beginnelsen van het Belgisch staatsrecht*, Brugge, die Keure/la Charte, 2022, 709, nr. 974; A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 690, nr. 614.

⁴⁴⁹ C. BEHRENDT en M. VRANCKEN, *Beginnelsen van het Belgisch staatsrecht*, Brugge, die Keure/la Charte, 2022, 709, nr. 974; A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 690, nr. 614.

⁴⁵⁰ C. BEHRENDT en M. VRANCKEN, *Beginnelsen van het Belgisch staatsrecht*, Brugge, die Keure/la Charte, 2022, 709, nr. 974; A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 690, nr. 614.

Hoewel de administratieve procedure verschilt van de burgerrechtelijke procedure, is de intensiteit van de wettigheidstoetsing in burgerlijke en administratieve zaken volgens het Grondwettelijk Hof⁴⁵¹ wel gelijkwaardig.⁴⁵² Niettemin zal ingevolge de inquisitoriale aard van de administratieve procedure de controle van de Raad van State in vergelijking met bijvoorbeeld deze van het Hof van Cassatie in burgerlijke (accusatoire) zaken doorgaans diepgaander zijn.⁴⁵³ De leiding van de procedure berust, anders dan bij de justitiële rechter in burgerlijke zaken immers bij de Raad van State.⁴⁵⁴ Bovendien zullen ingevolge de hervorming van de Raad van State in 2014⁴⁵⁵ de onregelmatigheden bedoeld in artikel 14, §1, lid 1 RvS-Wet, slechts aanleiding geven tot nietigverklaring van de bestuurshandeling, wanneer deze onregelmatigheden *“een invloed konden uitoefenen op de draagwijdte van de genomen beslissing, de betrokkenen een waarborg hebben ontnomen of als gevolg hebben de bevoegdheid van de steller van de handeling te beïnvloeden”*⁴⁵⁶. Op die manier vermijdt de wetgever dat de Raad van State louter op basis van formalistische onregelmatigheden een bestuurshandeling zou vernietigen.⁴⁵⁷ Specifiek wat vormvoorschriften betreft, bleek reeds uit de rechtspraak en rechtsleer dat de Raad van State een casuïstische en doelmatige benaderingswijze hanteert.⁴⁵⁸ De Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak maakt aldus en indien aan de orde een afweging tussen het betrokken vormgebrek en de proportionaliteit van een eventueel niet-ontvankelijk verklaren van de vordering.⁴⁵⁹ De Raad van State

⁴⁵¹ GwH 14 juli 1992, nr. 57/92, const-court.be/public/n/1992/1992-057n.pdf, A.A. 1992, 615; BS 20 oktober 1992, 22.437; JT 1993, 67, noot; Rev.not.b. 1993, 20, noot B. RENAULD, Ov. B.7.

⁴⁵² C. BEHRENDT en M. VRANCKEN, *Beginnelsen van het Belgisch staatsrecht*, Brugge, die Keure/la Charte, 2022, 709, nr. 974.

⁴⁵³ A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 709, nr. 631.

⁴⁵⁴ A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 709, nr. 631.

⁴⁵⁵ Art. 2, lid 1, 3° Wet 19 januari 2014 houdende hervorming van de bevoegdheid, de procedureregeling en de organisatie van de Raad van State, BS 3 februari 2014, err. BS 13 februari 2014.

⁴⁵⁶ Art. 14, §1, lid 2 RvS-Wet.

⁴⁵⁷ Zie hierover uitvoerig: F. EGGERMONT, “Rechtsmacht en belang bij het middel”, *TBP* 2017, nrs. 7-8, (380) 383-397.

⁴⁵⁸ RvS 2 maart 2009, nr. 191.003, raadvst-consetat.be/Arresten/191000/000/191003.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=19416&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carret_s_nl%5c&HitCount=2&hits=11+12+&0533120221611; RvS 14 mei 2009, nr. 193.329, raadvst-consetat.be/Arresten/193000/300/193329.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=20075&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carret_s_nl%5c&HitCount=2&hits=11+12+&05442520221611, CDPK 2009, afl. 3, 516, noot A. WIJNANTS; RvS 13 maart 2014, nr. 226.748, raadvst-consetat.be/Arresten/226000/700/226748.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=31838&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carret_s_nl%5c&HitCount=2&hits=3b3+3b4+&3593620221611.

⁴⁵⁹ A. WIJNANTS, “De toegang tot de Raad van State in het licht van artikel 6.1 van het EVRM” (noot onder RvS 14 mei 2009), CDPK 2009, afl. 3, (522) 531.

interpreteert wettelijk voorgeschreven vormvoorschriften met andere woorden teleologisch, rekening houdend met het doel achter de formele procesregel.⁴⁶⁰ De wetswijziging van 2014 is aldus een wettelijke verankering van een praktijk die reeds bestond in de rechtspraak van de Raad van State.⁴⁶¹

61. Motivering. Net zoals dit geldt voor het Hof van Cassatie en het Grondwettelijk Hof rust op de Raad van State een motiveringsverplichting overeenkomstig artikel 149 Gw.⁴⁶² In tegenstelling tot het Hof van Cassatie is de Raad van State echter niet terughoudend om in

⁴⁶⁰ Cf. *supra* randnr. 40.

⁴⁶¹ Zie o.m. RvS 12 november 2013, nr. 225.429, raadvst-consetat.be/Arresten/225000/400/225429.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=31254&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts_nl%5c&HitCount=2&hits=13+14+&15593920222014, *OOO* 2014 (weergave), afl. 1, 92; RvS 8 juli 2014, nr. 228.016, raadvst-consetat.be/Arresten/228000/000/228016.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=32388&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts_nl%5c&HitCount=2&hits=16+17+&05333920222014, *OOO* 2014 (weergave), afl. 4, 543.

⁴⁶² E. LONCKE, "De Raad van State en de rechterlijke motiveringsplicht van administratieve rechtscolleges" (noot onder RvS 13 juni 2019), *T.Gem.* 2019, afl. 4, (267) 267, nr. 1, met verwijzing naar: RvS 12 oktober 2012, nr. 220.985, raadvst-consetat.be/Arresten/220000/900/220985.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=29259&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts_nl%5c&HitCount=2&hits=14+15+&0729720221115, *Ov.* 6; RvS 20 mei 2014, nr. 227.481, raadvst-consetat.be/Arresten/227000/400/227481.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=32180&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts_nl%5c&HitCount=2&hits=13+14+&0714320221115, *CDPK* 2014 (samenvatting), afl. 4, 715; *TBP* 2014 (samenvatting), afl. 9, 565, *Ov.* 9; RvS 15 januari 2018, nr. 240.420, raadvst-consetat.be/Arresten/240000/400/240420.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=37890&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts_nl%5c&HitCount=2&hits=15+16+&079020221115, *Ov.* 7; RvS 27 juli 2018, nr. 242.150, raadvst-consetat.be/Arresten/242000/100/242150Dep.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=38666&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts_nl%5c&HitCount=2&hits=13+14+&0765520221114, *CDPK* 2019 (samenvatting), afl. 3-4, 691, *Ov.* 7.

zijn arresten expliciet te verwijzen naar bijvoorbeeld de rechtspraak van het Hof van Justitie EU⁴⁶³ en de rechtspraak van het EHRM⁴⁶⁴.

B. De Europese hoogste rechtscolleges

a. De prejudiciële beslissingsbevoegdheid van het Hof van Justitie

62. Wettelijke opdracht – art. 19 VEU en 267 VWEU. Ingevolge artikel 19 VEU waarborgt en handhaaft het Hof van Justitie EU de uniforme uitlegging en toepassing van het Unierecht in alle lidstaten. Ingevolge artikel 267 VWEU doet het Hof van Justitie bovendien bij wijze van

⁴⁶³ Zie voor een uitvoerige analyse: K. WAUTERS m.m.v. A. PERCY, “De raad van State als EU-rechter” in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l’Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (223) 226, nr. 4 en 242-243, nrs. 24-26 en de verwijzingen aldaar naar RvS 13 november 2012, nr. 221.389, raadvst-consetat.be/Arresten/221000/300/221389.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=29439&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts_nl%5c&HitCount=2&hits=16+17+&17402220221116, *OOO* 2013 (samenvatting), afl. 1, 99, Ov. 13-15 en RvS 27 november 2012, nr. 212.540, raadvst-consetat.be/Arresten/221000/500/221540.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=29506&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts_nl%5c&HitCount=2&hits=16+17+&07383320221116, *OOO* 2013 (samenvatting), afl. 1, 104; *T.Gem.* 2013, afl. 2, 146, noot B. SCHUTYSER en K. MICLOTTE, Ov. 17-21. Zie ook: P. GILLIAUX, “L’intégration du droit européen selon le Conseil d’État: primauté et efficacité?” in B. BLERO (ed.), *Le Conseil d’Etat de Belgique cinquante ans après sa création (1946-1996)*, Brussel, Bruylant, 1999, (473) 473-530.

⁴⁶⁴ Zie bv. RvS 9 juni 2016, nr. 235.002, raadvst-consetat.be/Arresten/235000/000/235002.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=35561&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts_nl%5c&HitCount=60&hits=2d3+369+377+394+395+3a7+3a8+3b4+3b9+3bb+4b6+4bb+4bd+4f5+5b1+5b3+5dc+5dd+623+624+63c+63e+66a+66d+6bf+6c4+6c6+795+796+7f1+7f2+872+874+877+878+896+898+900+902+9ac+9ad+9c9+9ca+a69+a6b+b47+b4c+b4e+ccc+ccf+e2f+e30+f32+f34+1003+1004+104a+104b+1057+105a+&6714620221116; RvS 4 juli 2017, nr. 238.753, raadvst-consetat.be/Arresten/238000/700/238753.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=37237&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts_nl%5c&HitCount=62&hits=1d2+2f2+302+321+322+336+337+347+34c+34e+412+417+419+481+51d+51f+548+549+58a+58b+5b7+5b9+5d7+5da+656+657+667+66a+66d+66f+68e+690+6a1+6a3+6b7+6ba+6c8+6c9+a96+a97+b49+b4a+b6d+b6e+bc5+bc7+bc9+bca+be9+beb+c4f+c51+d35+d36+d5f+dc8+dc9+e09+e0a+f06+1160+1182+&2714620221116; RvS 19 januari 2018, nr. 240.487, raadvst-consetat.be/Arresten/240000/400/240487.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=37920&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts_nl%5c&HitCount=51&hits=2b5+32f+344+36d+36e+381+382+393+398+39a+45e+463+465+46a+56b+56d+596+597+5dd+5de+60a+60c+626+629+677+67c+67e+6fd+6fe+814+815+827+82a+82d+82f+852+854+865+867+87b+87e+aa7+aaa+aee+aef+b12+b14+b75+b77+ca9+cab+&29785220221116.

Zie ook: A. SCHAUS en D. YERNAULT, “La protection des droits fondamentaux du justiciable devant le Conseil d’État: applications de l’article 6 de la convention européenne des droits de l’homme dans le contentieux administratif belge” in B. BLERO (ed.), *Le Conseil d’Etat de Belgique cinquante ans après sa création (1946-1996)*, Brussel, Bruylant, 1999, (531) 531-591.

prejudiciële beslissing uitspraak over de uitlegging van de Verdragen en over de geldigheid en uitlegging van de handelingen van de instellingen, organen of instanties van de Unie.⁴⁶⁵

63. Beoordelingswijze in de prejudiciële verwijzingsbeslissing. Relevant in dit onderzoek zijn vooral de prejudiciële verwijzingsbeslissingen van het Hof van Justitie. Wanneer een nationale rechter het Hof om een prejudiciële verwijzingsbeslissing verzoekt, komt het toe aan het Hof van Justitie om de betrokken bepaling van Unierecht uit te leggen of te interpreteren. Het Hof van Justitie wordt dus, anders dan het EHRM,⁴⁶⁶ gevat lopende een nationale procedure met het oog op de beantwoording van een interpretatievraag over een Unierechtelijke bepaling. Dit betekent met andere woorden dat het voorwerp van de procedure bij het Hof van Justitie van een heel andere aard is dan het voorwerp van de procedure bij het EHRM.⁴⁶⁷ Terwijl de procedure bij het EHRM de concrete casus, met inbegrip van alle feitelijke omstandigheden tot voorwerp heeft, is het voorwerp van de procedure ingevolge een prejudiciële vraag de toe te passen rechtsregel *an sich*.⁴⁶⁸

Net als het EHRM⁴⁶⁹ en het Grondwettelijk Hof⁴⁷⁰, hanteert ook het Hof van Justitie voor zijn beoordeling van mensenrechtenschendingen, evenwel zoals opgenomen in het Handvest EU, de hierboven reeds genoemde proportionaliteitstoets *sensu lato*^{471,472}. Vergeleken met de bevoegdheid van het Grondwettelijk Hof,⁴⁷³ is de bevoegdheid van het Hof van Justitie inzake de prejudiciële procedure langs de ene kant evenwel ruimer. Terwijl het Hof van Justitie binnen de prejudiciële procedure bevoegd is om een antwoord te geven op vragen betreffende de interpretatie van het Unierecht, beperkt de bevoegdheid van het

⁴⁶⁵ P. MAFFEI, “De rol van de opperste gerechtshoven in de totstandkoming van de rechtsnorm” in A. ALEN, F. DAOÛT, P. NIHOUL, E. PEREMANS en W. VERRIJDT (eds.), *Libertés, (l)égalité, humanité. Mélanges offerts à Jean Spreutels*, Brussel, Bruylant, 2018, (735) 744; T. SOUVERIJNS en F. JUDO, *Prejudiciële vragen praktisch*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 51, nr. 76.

⁴⁶⁶ Cf. *infra* randnr. 65.

⁴⁶⁷ Cf. *infra* randnrs. 65-66.

⁴⁶⁸ T. DECAIGNY, “De gevolgen van een arrest van het Hof van Cassatie en de relatie tot andere rechtscolleges” in W. VAN EECKHOUTTE en J. GHYSELS (eds.), *Cassatie in strafzaken*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (225) 261-262, nr. 486.

⁴⁶⁹ Cf. *infra* randnr. 66.

⁴⁷⁰ Cf. *supra* randnr. 57.

⁴⁷¹ Cf. *supra* randnr. 57.

⁴⁷² B. MEEUSEN en L. FRANÇOIS, “De ene toets is de andere niet. Variërende toetsingsintensiteit in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof”, *RW* 2020-21, nr. 10, (363) 364, nr. 2, vn. 10. Zie hierover uitvoeriger: T.I. HARBO, “The function of the proportionality principle in EU law”, *European Law Journal* 2010, vol. 16, afl. 2, 158-185.

⁴⁷³ Cf. *supra* randnr. 56.

Grondwettelijk Hof zich tot de grondwettigheidstoets van wetskrachtige normen.⁴⁷⁴ Zoals hierboven reeds besproken, heeft het Grondwettelijk Hof in beginsel dus geen interpretatiebevoegdheid.⁴⁷⁵ Langs de andere kant is de bevoegdheid van het Hof van Justitie ook beperkter dan deze van het Grondwettelijk Hof. Hoewel het Hof van Justitie in het kader van een prejudiciële beslissing aanwijzingen kan geven die de nationale rechter kan begeleiden in zijn beoordeling⁴⁷⁶, is het vaste rechtspraak van het Hof van Justitie dat het niet aan het Hof toekomt om uitspraak te doen over de uitlegging van het nationale recht.⁴⁷⁷ Het is uitsluitend de verwijzende rechter die dient te beoordelen of de bepalingen van de toepasselijke nationale regeling voldoen aan de eisen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid.⁴⁷⁸

64. Motivering. In vergelijking met de arresten van het Belgische Hof van Cassatie,⁴⁷⁹ kennen de arresten van het Hof van Justitie EU een veel uitvoerigere motivering. Net als het Belgisch Grondwettelijk Hof⁴⁸⁰ verwijst het Hof van Justitie EU bovendien naar de EVRM-bepalingen met inbegrip van de rechtspraak van het EHRM.⁴⁸¹ In de rechtsleer werd er echter

⁴⁷⁴ M. VAN DAMME, "Het stellen van prejudiciële vragen aan het Arbitragehof door het Hof van Cassatie en de Raad van State" in I. VEROUGSTRAETE, C. STORCK, G. BRESSELEERS en J. KIRKPATRICK (eds.), *Imperat Lex. Liber Amicorum Pierre Marchal*, Gent, Larcier, 2003, (143) 144.

⁴⁷⁵ Cf. *supra* randnr. 56.

⁴⁷⁶ HvJ 29 oktober 2009, nr. C-63/08, *Pontin*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=73372, Ov. 49; HvJ 18 december 2008, nr. C-349/07, *Sopropé*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=73993, Ov. 34 en 43; HvJ 21 februari 2006, nr. C-255/02, *Halifax*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=56198, Ov. 76-77; HvJ 7 september 2006, nr. C-53/04, *Marrosu en Sardino*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=63687, Ov. 54; HvJ 7 september 2006, nr. C-180/04, *Vassallo*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=63675, Ov. 39; HvJ 8 december 1987, nr. C-20/87, *Gauchard*,

curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=95166&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6928301, Ov. 5; HvJ 5 maart 2002, nr. C-515/99, C-519/99-C-524/99 en C-526/99-C-540/99, *Reisch e.a.*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=46777, Ov. 22; HvJ 11 september 2003, nr. C-6/01, *Anomar e.a.*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=48577, Ov. 37; HvJ 18 juni 1991, nr. C-260/89, *ERT*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=96792&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6919977, Ov. 42.

⁴⁷⁷ T. SOUVERIJNS en F. JUDO, *Prejudiciële vragen praktisch*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 52, nr. 77.

⁴⁷⁸ HvJ 18 september 2003, nr. C-125/01, *Pflücke*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=48603, Ov. 39; HvJ 29 oktober 2009, nr. C-63/08, *Pontin*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=73372, Ov. 49; HvJ 9 september 2020, nr. C-651/19, *JP*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=230786, Ov. 63.

⁴⁷⁹ Cf. *supra* randnr. 54.

⁴⁸⁰ Cf. *supra* randnr. 58.

⁴⁸¹ Zie hierover uitvoeriger: B. DE WITTE, "The use of the ECHR and Convention case law by the European Court of Justice" in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING en P. VAN NUFFEL (eds.), *Human rights protection in the European*

reeds op gewezen dat ingevolge de inwerkingtreding van het Handvest EU, het Hof eerder naar de bepalingen van dit laatste instrument verwijst dan naar het EVRM met inbegrip van de rechtspraak van het EHRM.⁴⁸²

b. De mensenrechtentoetsing door het EHRM

65. Wettelijke opdracht – art. 19 en 32 EVRM. Ingevolge artikel 19 EVRM beoogt het EHRM de nakoming te verzekeren van de verplichtingen die de verdragsstaten op zich hebben genomen ingevolge het EVRM en de protocollen daarbij. Daarnaast strekt de rechtsmacht van het Hof zich op grond van artikel 32 EVRM uit tot *“alle kwesties met betrekking tot de interpretatie en de toepassing van het Verdrag en de Protocollen daarbij die aan het Hof worden voorgelegd zoals bepaald in de artikelen 33, 34, 46 en 47”*.⁴⁸³ Vanuit deze verdragsrechtelijk omschreven opdracht vervult het EHRM een tweeledige functie: (1) de afhandeling van individuele klachten en (2) het vastleggen van de (minimum)standaard op het gebied van de mensenrechten op het Europees continent.⁴⁸⁴ Deze beide functies vervult het Hof ingevolge het individueel klachtrecht dat openstaat voor particuliere rechtzoekenden na uitputting van de rechtsmiddelen op nationaal niveau (subsidiariteitsbeginsel⁴⁸⁵).⁴⁸⁶ Het EHRM heeft dus een *post factum* controlerende functie van de naleving van de rechten en vrijheden overeenkomstig het EVRM.⁴⁸⁷

Legal order: The interaction between the European and the national courts, Cambridge/Antwerpen/Portland, Intersentia, 2011, (17) 17-34.

⁴⁸² S. LAMBRECHT, “Grondrechtenbescherming door de hoogste rechtscolleges en hun onderlinge verhouding” in S. DE RAEDT en A. VAN DE VIJVER (eds.), *Fiscale Rechtspraakoverzichten – Grondrechten in fiscalibus*, Brussel, Larcier, 2016, (20) 34, nr. 39; B. DE WITTE, “The use of the ECHR and Convention case law by the European Court of Justice” in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING en P. VAN NUFFEL (eds.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*, Cambridge/Antwerpen/Portland, Intersentia, 2011, (17) 33-34.

⁴⁸³ Y. HAECK en C. BURBANO HERRERA, *Procederen voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 158-159, nr. 187.

⁴⁸⁴ Y. HAECK en C. BURBANO HERRERA, *Procederen voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 13, nr. 10.

⁴⁸⁵ Cf. *infra* randnr. 91.

⁴⁸⁶ Y. HAECK en C. BURBANO HERRERA, *Procederen voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 13, nr. 10; S. LAMBRECHT, “Grondrechtenbescherming door de hoogste rechtscolleges en hun onderlinge verhouding” in S. DE RAEDT en A. VAN DE VIJVER (eds.), *Fiscale Rechtspraakoverzichten – Grondrechten in fiscalibus*, Brussel, Larcier, 2016, (20) 31, nr. 34.

⁴⁸⁷ Art. 35, lid 1 EVRM; Y. HAECK en J. VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM, Deel 1*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 182, nr. 5.

66. Beoordelingswijze artikel 6.1 EVRM. Vanuit de keuze voor het procesrecht, wordt verder gefocust op de wijze waarop het EHRM een mogelijke schending van artikel 6.1 EVRM beoordeelt.⁴⁸⁸ Het EHRM doet dit in essentie steeds op basis van drie toetsingscriteria⁴⁸⁹: (1) het recht mag niet in de kern zelf worden aangetast, (2) de beperkingen van het recht moeten een legitiem doel nastreven en (3) de beperkingen van het recht moeten proportioneel zijn ten aanzien van dit legitieme doel.⁴⁹⁰ Het uitgangspunt is dat het EHRM daarbij vertrekt vanuit de concrete casus en deze casus gaat beoordelen aan de hand van dit toetsingskader.⁴⁹¹ Het uitgangspunt van de beoordelingswijze van het EHRM is met andere woorden precies het omgekeerde van het vertrekpunt van het Belgische het Hof van Cassatie⁴⁹².⁴⁹³ Bovendien beschikt het EHRM in tegenstelling tot de Belgische cassatierechter over de mogelijkheid om de feiten autonoom te beoordelen en daartoe zelf de nodige onderzoeksmaatregelen te nemen.⁴⁹⁴ Hoewel uit de rechtspraak omtrent artikel 6.1 EVRM blijkt dat het Hof niet steeds op dezelfde wijze toepassing maakt van dit toetsingskader, kan wel worden afgeleid dat de mogelijkheid voor de lidstaten om artikel 6.1 EVRM (impliciet) te beperken haar uiterste grens vindt in het eerste criterium, namelijk dat het recht in de kern zelf niet mag worden aangetast.⁴⁹⁵ Zoals VANLERBERGHE reeds stelde zal immers niet elke schending van het proportionaliteitsvereiste leiden tot een inbreuk op de kern zelf van het recht, maar zal wel elke inbreuk die de kern zelf van het recht aantast, disproportioneel zijn.⁴⁹⁶ Bijgevolg volstaat

⁴⁸⁸ Cf. *infra* randnr. 126.

⁴⁸⁹ Het onderscheid dat gemaakt kan worden tussen de diverse beperkings- en opschortingsmogelijkheden ten aanzien van de EVRM-bepalingen blijft buiten beschouwing (Zie hierover uitvoerig: Y. HAECK en C. BURBANO HERRERA, *Procederen voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 53-96, nrs. 52-113.).

⁴⁹⁰ Y. HAECK en C. BURBANO HERRERA, *Procederen voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 78, nr. 84

⁴⁹¹ Zie uitvoeriger en ook over de evolutie naar een meer 'algemene' verdragsuitlegging: J. GERARDS, "Rechtsvinding door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens", *NJCM-Bulletin* 2006, jrg. 31, nr. 1, (93) 99-108.

⁴⁹² Cf. *supra* randnr. 53.

⁴⁹³ B. VANLERBERGHE, "Het recht op toegang tot de rechter zoals gewaarborgd door artikel 6.1 EVRM. Algemene beginselen en enkele concrete toepassingen in het gerechtelijk recht" in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN (eds.), *Recht op toegang tot de rechter*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (1) 12-13, nr. 16.

⁴⁹⁴ Zie uitvoerig: Y. HAECK en C. BURBANO HERRERA, *Procederen voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 348-351 en 370, nrs. 485-489 en 528.

⁴⁹⁵ B. VANLERBERGHE, "Het recht op toegang tot de rechter zoals gewaarborgd door artikel 6.1 EVRM. Algemene beginselen en enkele concrete toepassingen in het gerechtelijk recht" in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN (eds.), *Recht op toegang tot de rechter*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (1) 9, nr. 12.

⁴⁹⁶ B. VANLERBERGHE, "Het recht op toegang tot de rechter zoals gewaarborgd door artikel 6.1 EVRM. Algemene beginselen en enkele concrete toepassingen in het gerechtelijk recht" in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN (eds.), *Recht op toegang tot de rechter*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (1) 9, nr. 12.

het voor de beantwoording van de vraag of artikel 6.1 EVRM wordt geschonden, dat in een concrete casus wordt nagegaan of de beperking van dit recht een legitiem doel nastreeft, doorgaans het waarborgen van rechtszekerheid of de goede rechtsbedeling, en of de beperking proportioneel is ten aanzien van dit beoogde doel.⁴⁹⁷

67. Motivering. De arresten uitgesproken door het EHRM dienen, net zoals de nationale rechterlijke beslissingen, gemotiveerd te zijn.⁴⁹⁸ In tegenstelling tot de arresten van het Belgische Hof van Cassatie,⁴⁹⁹ zijn de arresten van het EHRM uitvoerig gemotiveerd. Bovendien verwijst het EHRM naar de eigen rechtspraak, maar eveneens naar nationale⁵⁰⁰ en supranationale rechtsbronnen met inbegrip van de betrokken rechtspraak.⁵⁰¹ Daarnaast heeft iedere rechter die het geheel of gedeeltelijk niet eens is met een uitspraak die de eenstemmige⁵⁰² mening van de rechters weergeeft, het recht om zijn persoonlijke mening toe te voegen aan het arrest, wat kan resulteren in een (*partly, joint of separate*) *concurring of dissenting opinion*.⁵⁰³

Afdeling 3. Grenzen en mogelijkheden van de rechtsvormende rol van het Hof van Cassatie in een Europese gelaagde rechtsorde

⁴⁹⁷ B. VANLERBERGHE, "Het recht op toegang tot de rechter zoals gewaarborgd door artikel 6.1 EVRM. Algemene beginselen en enkele concrete toepassingen in het gerechtelijk recht" in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN (eds.), *Recht op toegang tot de rechter*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (1) 10, nr. 12.

⁴⁹⁸ Art. 45, lid 1 EVRM; Y. HAECK en C. BURBANO HERRERA, *Procederen voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 372, nr. 533.

⁴⁹⁹ Cf. *supra* randnr. 54.

⁵⁰⁰ Zie ook: C. VAN DE HEYNING, "No place like home. Discretionary space for the domestic protection of fundamental rights" in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING en P. VAN NUFFEL (eds.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*, Cambridge/Antwerpen/Portland, Intersentia, 2011, (65) 91-94.

⁵⁰¹ C. VAN DE HEYNING en R. LAWSON, "The EU as a party to the European Convention of Human Rights: EU law and the European Court of Justice case law as inspiration and challenge to the European Court of Human Rights jurisprudence" in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING en P. VAN NUFFEL (eds.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*, Cambridge/Antwerpen/Portland, Intersentia, 2011, (35) 39-48.

⁵⁰² De arresten van de Comités worden, in tegenstelling tot deze van de Kamer of Grote Kamer, unaniem aangenomen, wat betekent dat in die arresten geen plaats is voor *concurring of dissenting opinions*.

⁵⁰³ Y. HAECK en C. BURBANO HERRERA, *Procederen voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 372-373, nr. 534.

§1. Vanuit de wettelijke opdracht van het Hof van Cassatie

A. Relevantie

68. Relevantie. Hierboven werd reeds dieper ingegaan op de wettelijke opdracht van het Hof van Cassatie.⁵⁰⁴ Deze opdracht heeft een wettelijke grondslag in de artikelen 147, lid 2 van de Gw. en 608 en 612 van het Ger.W. Vanuit deze wetsbepalingen kunnen de wettelijke grenzen (en mogelijkheden) waarbinnen het Hof van Cassatie moet optreden, worden afgeleid en geconceptualiseerd. Dit betekent dat de wettelijke opdracht van het Hof van Cassatie in duidelijke concepten wordt gegoten, noodzakelijk om het theoretisch toetsingskader later te operationaliseren.⁵⁰⁵ Deze wettelijke grenzen zijn van belang om bij de zoektocht naar een grotere rechtsvormende rol voor het Hof van Cassatie niet verder te gaan dan wat de wet toelaat.⁵⁰⁶

B. Zes wettelijke grenzen (en mogelijkheden)

69. Wanneer het Hof van Cassatie rechtsvormend optreedt, moet dit Hof dit doen binnen de volgende wettelijke grenzen (en mogelijkheden).

70. (1) Het Hof van Cassatie treedt niet in de beoordeling van de zaken zelf. Ten eerste mag het Hof van Cassatie niet in de beoordeling van de zaken zelf treden.⁵⁰⁷ Het Hof van Cassatie is wettelijk verplicht zijn beraadslagingen te steunen op de feiten zoals vastgesteld door de feitenrechter.⁵⁰⁸ Een nieuw onderzoek van de feiten door het Hof van Cassatie is,

⁵⁰⁴ Cf. *supra* randnr. 48.

⁵⁰⁵ Cf. *infra* randnrs. 130-137.

⁵⁰⁶ Zie ook: E. DIRIX, "Reactie. Antwoord op de kanttekening van Ludo Cornelis", *RW* 2020-21, nr. 36, 1439-1440; B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, "Artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek en de verplichte vermelding van de geschonden wettelijke bepalingen in het middel tot cassatie: een excessief formalisme?" in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (117) 122, nr. 4.

⁵⁰⁷ Art. 147, lid 2 Gw.

⁵⁰⁸ J. VERBIST en B. VANLERBERGHE, "Ontvankelijkheid van het cassatieberoep in burgerlijke zaken" in B. MAES en P. WOUTERS (eds.), *Procéder devant la Cour de cassation/Procederen voor het Hof van Cassatie*, Antwerpen, Knops Publishing, 2016, (328) 328, nr. 2; R. VERSTRAETEN, "Cassatie bij wijze van inkorting: nieuwe horizons voor het Hof van Cassatie?" in A. BRUYNEEL, L. DE GRUYSE, P.-A. FORIERS, D. HEENEN, A. SIMONT en M. VAN DOOSSELAERE (eds.), *Liber Amicorum Lucien Simont*, Brussel, Bruylant, 2002, (261) 262, nr. 3; P. GERARD en M.

anders dan bij gewone beroepen, dus niet mogelijk.⁵⁰⁹ Het Hof van Cassatie moet zich beperken tot een wettigheidstoezicht op de bestreden beslissing.⁵¹⁰

Hieruit vloeit voort dat het Hof van Cassatie wanneer het de bestreden beslissing vernietigt, in beginsel de zaak zal moeten verwijzen naar een feitenrechter.⁵¹¹ In principe wordt de zaak dan verwezen naar een rechter van dezelfde rang als degene die de bestreden beslissing heeft gewezen.⁵¹² Deze rechter is bovendien gebonden door het arrest van het Hof van Cassatie wat betreft het door het Hof beslechte rechtspunt.⁵¹³ Op de principiële verwijzingsplicht door het Hof van Cassatie in geval van vernietiging bestaan echter uitzonderingen. Deze uitzonderingen zorgen ervoor dat het Hof van Cassatie toch enigszins in de beoordeling van de feiten kan treden en dus over een grotere beoordelingsruimte beschikt. Zo is er vooreerst artikel 1111, lid 5 Ger.W.⁵¹⁴ Deze bepaling schrijft voor dat in het kader van een cassatie zonder verwijzing het Hof van Cassatie de mogelijkheid heeft om uitspraak te doen over de kosten.⁵¹⁵ Deze wettelijke mogelijkheid voor het Hof om de kosten te begroten

GREGOIRE, "Introduction à la méthode de la Cour de cassation", *Rev.dr.ULB* 1999, nr. 20, (101) 104; A. DE VREESE, "De taak van het Hof van Cassatie", *TPR* 1967, (567) 568, nr. 2; H. LENAERTS, "Cassatierechtspraak vandaag. Rede uitgesproken door procureur-generaal H. Lenaerts op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 2 september 1991", *RW* 1991-92, nr. 11, (137) 139, nr. 14; I. VEROUGSTRAETE, "Cassatie in civiele zaken (Belgisch recht)" in VERENIGING VOOR DE VERGELIJKENDE STUDIE VAN HET RECHT VAN BELGIË EN NEDERLAND (ed.), *Preadvies over de werkwijze van de hoogste rechtscolleges*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2007, (143) 151, nr. 11; A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 605, nr. 535.
⁵⁰⁹ R. JANSSENS, "Het Hof van Cassatie van België. Enkele hoofdmomenten van zijn ontwikkeling", *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 1977, (95) 95, nr. 1 en 110, nr. 25; D. THUIS, *Installatierede procureur-generaal*, 27 januari 2017, https://justitie.belgium.be/nl/nieuws/andere_berichten_56, 2; D. THUIS, "Van wandelstok naar zwaard – Voorstellen tot modernisering van de cassatieprocedures in het licht van het proceseconomisch gebruik van middelen", *RW* 2016-17, nr. 27, (1043) 1043, nr. 2.

⁵¹⁰ B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, "Art. 608 Ger. W." in P. DEPUYDT, B. ALLERMEERSCH, D. LINDEMANS en S. RAES (eds.), *Gerechtig recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2017, (11) 14, nr. 3.

⁵¹¹ B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, "Art. 608 Ger. W." in P. DEPUYDT, B. ALLERMEERSCH, D. LINDEMANS en S. RAES (eds.), *Gerechtig recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2017, (11) 14, nr. 3.

⁵¹² Art. 1110, lid 1 Ger.W.

⁵¹³ Art. 1110, lid 4 Ger.W.

⁵¹⁴ Deze bepaling werd relatief recent ingevoerd door de Wet van 10 april 2014 (Art. 18 Wet 10 april 2014 tot wijziging van het Gerechtig Wetboek betreffende de procedure voor het Hof van Cassatie en de wrakingsprocedure, *BS* 15 mei 2014, 39.401). Zie hierover ook: A. MEULDER, "De wet van 10 april 2014 'tot wijziging van het Gerechtig Wetboek betreffende de procedure voor het Hof van Cassatie en de wrakingsprocedure': capita selecta", *Jaarverslag van het Hof van Cassatie* 2014, 155-156; A. FETTWEIS, "L'économie procédurale dans la procédure en cassation en matière civile" in J.-P. BUYLE, M. CASTIN, P. HENRY, F. JONGEN, P. MARTENS, D. MATRAY en F. RINGELHEIM (eds.), *Contestation, combats et utopies. Liber amicorum Christine Matray*, Brussel, Larcier, 2015, (155) 161-162. Zie voor een eerste toepassingsgeval: Cass. 15 september 2014, C.13.0017.N., juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2014:ARR.20140915.1; *Arr.Cass.* 2014, afl. 9, 1889, concl. H. VANDERLINDEN; *JLMB* 2015, afl. 22, 1012; *RW* 2015-16 (samenvatting), afl. 10, 370.

⁵¹⁵ Zoals de Memorie van Toelichting bij de Wet van 10 april 2014 stelt, evenals de juridische literatuur, zou het bovendien strijdig zijn met het beginsel van de proceseconomie om het Hof van Cassatie deze mogelijkheid niet

ingeval van cassatie zonder verwijzing is bovendien geenszins ‘nieuw’, maar vindt zijn oorsprong in de praktijk zoals die reeds bestond bij het Hof.⁵¹⁶ Een tweede uitzondering op de principiële verwijzingsplicht van het Hof van Cassatie is terug te vinden in artikel 1109/1 Ger.W. Deze bepaling luidt als volgt:

“Ingeval het Hof van Cassatie een beslissing betreffende de bevoegdheid vernietigt, verwijst het Hof de zaak zo nodig naar de bevoegde rechter die hij aanwijst. De beslissing betreffende de bevoegdheid bindt de rechter naar wie de zaak wordt verwezen, met dien verstande dat zijn recht om over de grond van de zaak te oordelen onverkort blijft.

Indien het Hof een andere beslissing dan bedoeld in het eerste lid vernietigt, kan het een cassatie zonder verwijzing uitspreken, behalve indien er aanleiding toe bestaat de zaak terug te verwijzen overeenkomstig artikel 1110.”

Hoewel deze bepaling duidelijk voorziet in de mogelijkheid voor het Hof van Cassatie om cassatie zonder verwijzing uit te spreken, bestaat er geen eensgezindheid over de invulling van deze bepaling.⁵¹⁷ Het betreft in het bijzonder de vraag hoe de woorden “*indien er geen aanleiding bestaat om de zaak terug te verwijzen*” moeten worden begrepen. Dit is met name het geval aangezien de wetgever zich niet uitdrukkelijk heeft uitgesproken over de exacte inhoud van deze bepaling. Uit de toekomstige praktijk van het Hof zal moeten blijken welke invulling en welke gevolgen aan deze bepaling worden gegeven.⁵¹⁸ Artikel 1109/1 Ger.W. is

te bieden (Wetsontwerp tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de procedure voor het Hof van Cassatie en de wrakingsprocedure, *Parl.St. Kamer 2013-14*, nr. 53 3337/001, 22; A. FETTWEIS, “L’*économie procédurale dans la procédure en cassation en matière civile*” in J.-P. BUYLE, M. CASTIN, P. HENRY, F. JONGEN, P. MARTENS, D. MATRAY en F. RINGELHEIM (eds.), *Contestation, combats et utopies. Liber amicorum Christine Matray*, Brussel, Larcier, 2015, (155) 162.).

⁵¹⁶ Zie hierover uitvoeriger: L. CLAUS, “Cassatie zonder verwijzing: de regel i.p.v. de uitzondering na Potpourri V?” (noot onder Cass. 1 maart 2019), *RW 2019-20*, nr. 23, (901) 902-903, nr. 8.

⁵¹⁷ B. VANLERBERGHE, “De hervorming van de cassatieprocedure met betrekking tot de gevolgen van de cassatie” in P. Taelman en B. Allemeersch (eds.), *Het Burgerlijk proces opnieuw hervormd*, Antwerpen, Intersentia, 2019, (245) 256, nr. 12 met verwijzing naar Wetsontwerp houdende vereenvoudiging, harmonisering, informatisering en modernisering van bepalingen van burgerlijk recht en van burgerlijk procesrecht alsook van het notariaat, en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *Parl.St. Kamer 2016-17*, nr. 54-2259/008, 248-260.

⁵¹⁸ B. VANLERBERGHE, “De hervorming van de cassatieprocedure met betrekking tot de gevolgen van de cassatie” in P. Taelman en B. Allemeersch (eds.), *Het Burgerlijk proces opnieuw hervormd*, Antwerpen, Intersentia, 2019, (245) 256, nr. 12; L. CLAUS, “Cassatie zonder verwijzing: de regel i.p.v. de uitzondering na Potpourri V?” (noot onder Cass. 1 maart 2019), *RW 2019-20*, nr. 23, (901) 904, nrs. 16-17.

immers het gevolg van een relatief recente hervorming.⁵¹⁹ Indien het Hof van Cassatie deze bepaling zal invullen volgens de zienswijze die de voormalig eerste voorzitter van het Hof, J. DE CODT aanhangt,⁵²⁰ zijnde dat een cassatie zonder verwijzing enkel mogelijk is wanneer er na cassatie niets meer over de zaak te beslissen valt, zal de impact van deze hervorming beperkt blijven. Een dergelijke praktijk bestond immers reeds voorheen.⁵²¹ Daarentegen zou het Hof deze nieuwe bepaling veel ruimer kunnen interpreteren, overeenkomstig het voorstel van voormalig procureur-generaal THIJS. Volgens THIJS biedt artikel 1109/1 Ger.W. het Hof van Cassatie immers de mogelijkheid om het recht toe te passen op de feiten indien het bestreden arrest de voor de toepassing van de rechtsregel noodzakelijke feiten vaststelde.⁵²² In dat geval zal de impact van het nieuwe tweede lid van artikel 1109/1 Ger.W. veel ruimer zijn, aangezien het Hof dan veel meer zaken zelf kan afdoen, in plaats van te moeten verwijzen naar een feitenrechter.⁵²³ Er bestaat echter, zoals gezegd, over de invulling op heden geen eensgezindheid binnen het Hof.⁵²⁴ Dit is voornamelijk het geval omdat de mogelijkheid voor het Hof om zelf het geschil af te handelen volgens sommigen niet in overeenstemming zou zijn met de Grondwet.⁵²⁵ Immers “*het toepassen van de rechtsregels op de feiten houdt in dat in de beoordeling van de zaken zelf wordt getreden*”, wat overeenkomstig artikel 147 van de

⁵¹⁹ Zie Wet 6 juli 2017 houdende vereenvoudiging, harmonisering, informatisering en modernisering van bepalingen van burgerlijke recht en van burgerlijk procesrecht alsook van het notariaat, en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *BS* 24 juli 2017, 75.168. Zie hierover ook: P. THIRIAR en D. SCHEERS, “Burgerlijke procesrecht na Potpourri V”, *RW* 2017-18, nr. 19, (723) 732, nr. 37; B. VANLERBERGHE, “De hervorming van de cassatieprocedure met betrekking tot de gevolgen van de cassatie” in P. TAELEMAN en B. ALLEMEERSCH (eds.), *Het Burgerlijk proces opnieuw hervormd*, Antwerpen, Intersentia, 2019, (245) 245, nr. 1; D. THIJS, *Installatierede procureur-generaal*, 27 januari 2017, https://justitie.belgium.be/nl/nieuws/andere_berichten_56, 4.

⁵²⁰ Zie ook: J. DE CODT, “La cour de cassation peut-elle s’autogérer sans déroger ?” in A. ALEN, F. DAOÛT, P. NIHOUL *et al.* (eds.), *Libertés, (l)égalité, humanité. Mélanges offerts à Jean Spreutels*, Brussel, Bruylant, 2019, (647) 654-657.

⁵²¹ B. VANLERBERGHE, “De hervorming van de cassatieprocedure met betrekking tot de gevolgen van de cassatie” in P. TAELEMAN en B. ALLEMEERSCH (eds.), *Het Burgerlijk proces opnieuw hervormd*, Antwerpen, Intersentia, 2019, (245) 256-257, nrs. 12-13.

⁵²² B. VANLERBERGHE, “De hervorming van de cassatieprocedure met betrekking tot de gevolgen van de cassatie” in P. TAELEMAN en B. ALLEMEERSCH (eds.), *Het Burgerlijk proces opnieuw hervormd*, Antwerpen, Intersentia, 2019, (245) 256-257, nrs. 12-13.

⁵²³ B. VANLERBERGHE, “De hervorming van de cassatieprocedure met betrekking tot de gevolgen van de cassatie” in P. TAELEMAN en B. ALLEMEERSCH (eds.), *Het Burgerlijk proces opnieuw hervormd*, Antwerpen, Intersentia, 2019, (245) 257, nr. 13.

⁵²⁴ B. VANLERBERGHE, “De hervorming van de cassatieprocedure met betrekking tot de gevolgen van de cassatie” in P. TAELEMAN en B. ALLEMEERSCH (eds.), *Het Burgerlijk proces opnieuw hervormd*, Antwerpen, Intersentia, 2019, (245) 256, nr. 12 met verwijzing naar Wetsontwerp houdende vereenvoudiging, harmonisering, informatisering en modernisering van bepalingen van burgerlijk recht en van burgerlijk procesrecht alsook van het notariaat, en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2259/008, 248-260.

⁵²⁵ B. VANLERBERGHE, “De hervorming van de cassatieprocedure met betrekking tot de gevolgen van de cassatie” in P. TAELEMAN en B. ALLEMEERSCH (eds.), *Het Burgerlijk proces opnieuw hervormd*, Antwerpen, Intersentia, 2019, (245) 256, nr. 12.

Grondwet verboden is volgens sommigen.⁵²⁶ Volgens andere auteurs, met inbegrip van procureur-generaal THUIS, dient artikel 147 van de Grondwet zo begrepen te worden dat het de cassatierechter wel toegestaan is de geldende rechtsregel toe te passen op de door de feitenrechter vastgestelde feiten.⁵²⁷ Volgens CLAUS is een dergelijke lezing van artikel 147 van de Grondwet immers verantwoord gelet op de achterhaalde context waarin deze bepaling tot stand kwam.⁵²⁸ Het verbod voor het Hof van Cassatie om in de beoordeling van de zaken zelf te treden dateert van de achttiende eeuw en kadert in een sfeer van wantrouwen van de wetgever ten aanzien van de rechterlijke macht. Terwijl in die tijd het toenmalig *Tribunal de Cassation* werd beschouwd als onderdeel van de wetgevende macht, is vandaag het Hof van Cassatie onbetwistbaar onderdeel van de rechterlijke macht en bestaat er ook geen twijfel over dat het Hof de bevoegdheid heeft om de wet te interpreteren.⁵²⁹ Vanuit een geactualiseerde lezing van artikel 147 van de Grondwet stelt CLAUS mijns inziens dan ook terecht dat het Hof van Cassatie geen feiten mag vaststellen, maar wel zelf de juiste rechtsregel kan toepassen op de door de feitenrechter vastgestelde feiten.⁵³⁰

Ter zijde kan worden opgemerkt dat de mogelijkheid van cassatie zonder verwijzing voor de Franse en Nederlandse hoogste rechter veel ruimer is. In tegenstelling tot de Belgische wet bevat de Franse wet reeds lange tijd de mogelijkheid voor het Hof om cassatie zonder verwijzing uit te spreken.⁵³¹ Zo bepaalt artikel L.411-3, eerste lid van de COJ, ingevolge een

⁵²⁶ Wetsontwerp houdende vereenvoudiging, harmonisering, informatisering en modernisering van bepalingen van burgerlijk recht en van burgerlijk procesrecht alsook van het notariaat, en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2259/008, 248. Zie ook: A. FETTWEIS, "L'économie procédurale dans la procédure en cassation en matière civile" in J.-P. BUYLE, M. CASTIN, P. HENRY, F. JONGEN, P. MARTENS, D. MATRAY en F. RINGELHEIM (eds.), *Contestation, combats et utopies. Liber amicorum Christine Matray*, Brussel, Larcier, 2015, (155) 163-164.

⁵²⁷ L. CLAUS, "Cassatie zonder verwijzing: de regel i.p.v. de uitzondering na Potpourri V?" (noot onder Cass. 1 maart 2019), *RW* 2019-20, nr. 23, (901) 904, nr. 14 en de verwijzingen aldaar naar F. Rigaux, A. De Vreese, J.-F. Van Drooghenbroeck en I. Verougstraete.

⁵²⁸ L. CLAUS, "Cassatie zonder verwijzing: de regel i.p.v. de uitzondering na Potpourri V?" (noot onder Cass. 1 maart 2019), *RW* 2019-20, nr. 23, (901) 904, nr. 14.

⁵²⁹ Zie uitvoeriger: L. CLAUS, "Cassatie zonder verwijzing: de regel i.p.v. de uitzondering na Potpourri V?" (noot onder Cass. 1 maart 2019), *RW* 2019-20, nr. 23, (901) 902, nr. 7.

⁵³⁰ L. CLAUS, "Cassatie zonder verwijzing: de regel i.p.v. de uitzondering na Potpourri V?" (noot onder Cass. 1 maart 2019), *RW* 2019-20, nr. 23, (901) 904, nr. 14. Zie ook: Wetsontwerp houdende vereenvoudiging, harmonisering, informatisering en modernisering van bepalingen van burgerlijk recht en van burgerlijk procesrecht alsook van het notariaat, en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2259/008, 259.

⁵³¹ Hoewel de Belgische wet dit als zodanig niet bepaalde, kwam ook bij het Belgische Hof van Cassatie in het verleden reeds cassatie zonder verwijzing voor.

wetswijziging door de Wet van 3 januari 1979⁵³², dat het Hof cassatie zonder verwijzing kan uitspreken wanneer de cassatie geen nieuwe beslissing ten gronde vereist.⁵³³ Daarnaast kan het Hof dit ook, minstens in civiele zaken, wanneer “*l'intérêt d'une bonne administration de la justice le justifie*”.⁵³⁴ Dit tweede lid van artikel L.411-3 COJ is het gevolg van een wetswijziging door de Wet van 18 november 2016⁵³⁵, waardoor de mogelijkheid voor het Franse *Cour de cassation* om cassatie zonder verwijzing uit te spreken aanzienlijk werd uitgebreid. Het Hof heeft thans de mogelijkheid om in burgerlijke zaken de zaak zelf af te doen en daarbij in de beoordeling van de zaken zelf te treden, indien het belang van een goede rechtsbedeling dat vereist.⁵³⁶ Dit is met name het geval wanneer de feiten zoals vastgesteld door de feitenrechter het Hof in staat stellen de juiste rechtsregel toe te passen.⁵³⁷

Ook de Nederlandse hoogste rechter heeft een ruimere mogelijkheid om cassatie zonder verwijzing uit te spreken in vergelijking met de Belgische cassatierechter.⁵³⁸ Artikel 420 Rv schrijft immers voor dat bij vernietiging van de bestreden uitspraak de Hoge Raad het geding zelf afdoet, voor zover er niet op voet van de navolgende bepalingen gronden zijn voor

⁵³² Loi n°76-9 du 3 janvier 1979 modifiant certaines dispositions relatives à la cour de cassation, *JORF* 4 janvier 1979, 19.

⁵³³ “*La Cour de cassation peut casser sans renvoi lorsque la cassation n'implique pas qu'il soit à nouveau statué sur le fond*”. Zie voor een bespreking en de concrete invulling: A. FETTWEIS, “L'économie procédurale dans la procédure en cassation en matière civile” in J.-P. BUYLE, M. CASTIN, P. HENRY, F. JONGEN, P. MARTENS, D. MATRAY en F. RINGELHEIM (eds.), *Contestation, combats et utopies. Liber amicorum Christine Matray*, Brussel, Larcier, 2015, (155) 165.

⁵³⁴ Zie ook: A. FETTWEIS, “L'économie procédurale dans la procédure en cassation en matière civile” in J.-P. BUYLE, M. CASTIN, P. HENRY, F. JONGEN, P. MARTENS, D. MATRAY en F. RINGELHEIM (eds.), *Contestation, combats et utopies. Liber amicorum Christine Matray*, Brussel, Larcier, 2015, (155) 167.

⁵³⁵ Loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, *JORF* 19 novembre 2016, 269.

⁵³⁶ D. THUIS, “Van wandelstok naar zwaard – Voorstellen tot modernisering van de cassatieprocedures in het licht van het proceseconomisch gebruik van middelen”, *RW* 2016-17, nr. 27, (1043) 1054, nr. 60; B. VANLERBERGHE, “De hervorming van de cassatieprocedure met betrekking tot de gevolgen van de cassatie” in P. TAELEMAN en B. ALLEMEERSCH (eds.), *Het Burgerlijk proces opnieuw hervormd*, Antwerpen, Intersentia, 2019, (245) 256, nr. 12; I. VEROUGSTRAETE, “Van cassatie naar revisie” in B. DAUWE, B. DE GRUYSE, E. DE GRUYSE, B. MAES en K. VAN LINT (eds.), *Liber amicorum Ludovic De Gryse*, Gent, Larcier, 2010, (445) 446, nr. 1.

⁵³⁷ courdecassation.fr/institution_1/presentation_2845/instruction_jugement_pourvoi_30994.html.

⁵³⁸ D.J. VEEGENS, E. KORTHALS ALTES en H.A. GROEN, *Asser-serie procesrecht. Cassatie in burgerlijke zaken*, Deventer, Kluwer, 2005, 375-378; P. HAAK, “De evolutie op lange termijn van de Nederlandse cassatieprocedure (in burgerlijke zaken) sedert 1838” in C. PARMENTIER, GEINGER H., A. HENKES, CH. STORCK en CH. VANDEWAL (eds.), *Hof van Cassatie van België 175e verjaardag*, Brussel, Larcier, 2008, (49) 57; E. KORTHALS ALTES en H.A. GROEN, “Cassatie in burgerlijke zaken (deel 7)” in ASSER (ed.), *Serie*, Deventer, Wolters Kluwer, 2015, 406; I. VEROUGSTRAETE, “Cassatie: vereenvoudiging, gezag en democratie. Synthese van de verslagen opgesteld ter gelegenheid van 's Hofs 175e verjaardag” in C. PARMENTIER, H. GEINGER, A. HENKES, CH. STORCK en CH. VANDEWAL (eds.), *Hof van Cassatie van België 175^{ste} verjaardag*, Brussel, Larcier, 2008, (203) 205; M. VAN DER HAEGEN, *Het Hof van Cassatie als lichtbaken van het Belgisch rechtsbestel*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 10, nr. 15.

verwijzing. Deze bepalingen betreffen de artikelen 421 en 422 Rv. Artikel 421 Rv bepaalt dat indien na de vernietiging dient te worden beslist over feiten, waaromtrent nog geen uitspraak is gedaan, de Hoge Raad het geding verwijst, tenzij het een punt van ondergeschikte aard betreft, waarover de Hoge Raad op grond van de stukken van het geding een beslissing kan geven. Artikel 422 Rv voegt daaraan toe dat indien na de vernietiging dient te worden beslist over rechtspunten, waaromtrent nog geen uitspraak is gedaan, de Hoge Raad afhankelijk van omstandigheden daaromtrent een beslissing zal geven dan wel daartoe het geding zal verwijzen. De Nederlandse Hoge Raad heeft met andere woorden zowel wat betreft de feiten als wat betreft rechtskwesties veel meer vrijheid om de zaak zelf af te doen dan het Belgische Hof van Cassatie, maar eveneens dan het Franse Hof van Cassatie.⁵³⁹

71. (2) Het Hof van Cassatie beoordeelt enkel beslissingen in laatste aanleg geweest. Een tweede wettelijke grens voor het Hof van Cassatie schuilt erin dat dit Hof enkel beslissingen kan beoordelen die in laatste aanleg zijn geweest.⁵⁴⁰ Dit betekent dat er vooreerst sprake moet zijn van een beslissing van rechtsprekende aard.⁵⁴¹ Louter administratieve maatregelen of maatregelen van inwendige aard⁵⁴² kunnen dus niet ter beoordeling van de cassatierechter worden voorgelegd.⁵⁴³ De beslissing van rechtsprekende aard moet bovendien in laatste aanleg geweest zijn. Dit betekent dat er tegen die beslissing geen hoger beroep (meer)

⁵³⁹ A. DE VREESE, "De taak van het Hof van Cassatie", *TPR* 1967, (567) 577, nr. 17; D. THUIS, *Installatierede procureur-generaal*, 27 januari 2017, https://justitie.belgium.be/nl/nieuws/andere_berichten_56, 22-23; I. VEROUGSTRAETE, "Van cassatie naar revisie" in B. DAUWE, B. DE GRYSSE, E. DE GRYSSE, B. MAES en K. VAN LINT (eds.), *Liber amicorum Ludovic De Gryse*, Gent, Larcier, 2010, (445) 446, nr. 1.

⁵⁴⁰ Artt. 608 en 612 Ger.W. Zie uitvoeriger: J. VERBIST en B. VANLERBERGHE, "Ontvankelijkheid van het cassatieberoep in burgerlijke zaken" in B. MAES en P. WOUTERS (eds.), *Procéder devant la Cour de cassation/Procederen voor het Hof van Cassatie*, Antwerpen, Knops Publishing, 2016, (328) 351-353, nrs. 39-41.

⁵⁴¹ B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, "Art. 608 Ger. W." in P. DEPUYDT, B. ALLERMEERSCH, D. LINDEMANS en S. RAES (eds.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2017, (11) 38-39, nr. 56.

⁵⁴² Art. 1046 Ger.W.

⁵⁴³ B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, "Art. 608 Ger. W." in P. DEPUYDT, B. ALLERMEERSCH, D. LINDEMANS en S. RAES (eds.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2017, (11) 38, nr. 56.

mogelijk is.⁵⁴⁴ De beoordeling van de vraag of een beslissing in laatste aanleg geweest is, komt enkel toe aan het Hof van Cassatie.⁵⁴⁵

72. (3) Het Hof van Cassatie beoordeelt enkel beslissingen die potentieel de wet of substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen schenden.⁵⁴⁶ Op grond van artikel 608 Ger.W. is de bevoegdheid van het Hof van Cassatie verder beperkt tot een wettigheidscontrole. Het Hof van Cassatie neemt namelijk kennis van beslissingen die potentieel de wet of substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen overtreden.

Het begrip ‘wet’ verwijst naar de wet in de materiële zin.⁵⁴⁷ Dit begrip heeft een ruime betekenis en houdt algemeen in dat het gaat om (1) een rechtsregel, (2) uitgevaardigd door een bevoegde overheid (3) met bindende kracht.⁵⁴⁸ Onder het begrip ‘wet’ vallen dus rechtsregels uitgevaardigd door een wetgevende macht, op voorwaarde dat ze algemeen en verbindend zijn.⁵⁴⁹ Louter formele wetten kunnen niet door het Hof van Cassatie getoetst worden. Te denken valt aan een instemmingswet van een verdrag.⁵⁵⁰ Het Hof van Cassatie kan daarentegen wel rechtsregels van verordenende aard toetsen.⁵⁵¹ Het gaat dan onder meer om rechtsregels uitgevaardigd door een administratieve overheid, dan wel door de regeringen

⁵⁴⁴ B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, “Art. 608 Ger. W.” in P. DEPUYDT, B. ALLERMEERSCH, D. LINDEMANS en S. RAES (eds.), *Gerechtig recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2017, (11) 39-43, nrs. 57-66.

⁵⁴⁵ B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, “Art. 608 Ger. W.” in P. DEPUYDT, B. ALLERMEERSCH, D. LINDEMANS en S. RAES (eds.), *Gerechtig recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2017, (11) 40, nr. 59.

⁵⁴⁶ Art. 608 Ger.W.

⁵⁴⁷ B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, “Art. 608 Ger. W.” in P. DEPUYDT, B. ALLERMEERSCH, D. LINDEMANS en S. RAES (eds.), *Gerechtig recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2017, (11) 19, nr. 8.

⁵⁴⁸ Zie uitvoerig over de invulling van het begrip ‘wet’ in de zin van artikel 608 Ger.W.: B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, “Art. 608 Ger. W.” in P. DEPUYDT, B. ALLERMEERSCH, D. LINDEMANS en S. RAES (eds.), *Gerechtig recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2017, (11) 18-32, nrs. 8-42.

⁵⁴⁹ B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, “Art. 608 Ger. W.” in P. DEPUYDT, B. ALLERMEERSCH, D. LINDEMANS en S. RAES (eds.), *Gerechtig recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2017, (11) 20, nr. 12.

⁵⁵⁰ B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, “Art. 608 Ger. W.” in P. DEPUYDT, B. ALLERMEERSCH, D. LINDEMANS en S. RAES (eds.), *Gerechtig recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2017, (11) 23, nr. 20.

⁵⁵¹ B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, “Art. 608 Ger. W.” in P. DEPUYDT, B. ALLERMEERSCH, D. LINDEMANS en S. RAES (eds.), *Gerechtig recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2017, (11) 20-21, nrs. 13-14.

van de gemeenschappen en gewesten.⁵⁵² Andere ‘wetten’ die het Hof van Cassatie kan toetsen zijn onder meer supranationale normen met directe werking,⁵⁵³ regels van internationaal gewoonterecht,⁵⁵⁴ algemene rechtsbeginselen die als dusdanig door het Hof van Cassatie werden erkend⁵⁵⁵ en vreemd recht zoals toegepast volgens de in het buitenland gevolgde interpretatie⁵⁵⁶. Vallen daarentegen niet onder het begrip ‘wet’, onder meer ministeriële omzendbrieven, tenzij gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad en indien ze abstracte regels bevatten⁵⁵⁷ evenals de rechtspraak van de hoven en rechtbanken⁵⁵⁸.

Naast een controle door het Hof op een schending van de wet, strekt de bevoegdheid van het Hof van Cassatie zich ook uit tot een controle op een schending van substantiële en op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen.⁵⁵⁹ Het betreft vormvereisten die nageleefd moeten worden, ook wanneer partijen het erover eens zijn ze niet na te leven. Substantiële vormvereisten kunnen omschreven worden als vormvereisten die noodzakelijk zijn opdat een akte haar functie zou kunnen vervullen of vormvereisten die de essentie zelf van rechterlijke beslissingen betreffen.⁵⁶⁰ Te denken valt aan de motiveringsplicht en de openbaarheid van zittingen en van de rechterlijke uitspraak.⁵⁶¹ Hoewel de wet het onderscheid maakt tussen de

⁵⁵² Zie uitvoeriger: B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, “Art. 608 Ger. W.” in P. DEPUYDT, B. ALLERMEERSCH, D. LINDEMANS en S. RAES (eds.), *Gerechtig recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2017, (11) 20-22, nrs. 13-17.

⁵⁵³ B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, “Art. 608 Ger. W.” in P. DEPUYDT, B. ALLERMEERSCH, D. LINDEMANS en S. RAES (eds.), *Gerechtig recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2017, (11) 23-24, nrs. 20-23.

⁵⁵⁴ B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, “Art. 608 Ger. W.” in P. DEPUYDT, B. ALLERMEERSCH, D. LINDEMANS en S. RAES (eds.), *Gerechtig recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2017, (11) 24, nr. 24.

⁵⁵⁵ B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, “Art. 608 Ger. W.” in P. DEPUYDT, B. ALLERMEERSCH, D. LINDEMANS en S. RAES (eds.), *Gerechtig recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2017, (11) 25-26, nrs. 26-29.

⁵⁵⁶ B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, “Art. 608 Ger. W.” in P. DEPUYDT, B. ALLERMEERSCH, D. LINDEMANS en S. RAES (eds.), *Gerechtig recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2017, (11) 26-28, nrs. 30-36.

⁵⁵⁷ B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, “Art. 608 Ger. W.” in P. DEPUYDT, B. ALLERMEERSCH, D. LINDEMANS en S. RAES (eds.), *Gerechtig recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2017, (11) 22-23, nr. 19.

⁵⁵⁸ B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, “Art. 608 Ger. W.” in P. DEPUYDT, B. ALLERMEERSCH, D. LINDEMANS en S. RAES (eds.), *Gerechtig recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2017, (11) 24-25, nr. 25.

⁵⁵⁹ Art. 608 Ger.W.

⁵⁶⁰ B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, “Art. 608 Ger. W.” in P. DEPUYDT, B. ALLERMEERSCH, D. LINDEMANS en S. RAES (eds.), *Gerechtig recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2017, (11) 32, nr. 44.

⁵⁶¹ B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, “Art. 608 Ger. W.” in P. DEPUYDT, B. ALLERMEERSCH, D. LINDEMANS en S. RAES (eds.), *Gerechtig recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2017, (11) 32, nr. 44.

controle op een schending van de wet dan wel op een schending van substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, zal in burgerlijke zaken de schending van een substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm steeds neerkomen op een schending van de wet.⁵⁶²

73. (4) Het Hof van Cassatie mag in burgerlijke zaken niet ambtshalve middelen onderzoeken. In burgerlijke zaken is het Hof van Cassatie gebonden door de middelen⁵⁶³ die door de partijen worden aangevoerd. Dit betekent dat het Hof niet ambtshalve middelen mag opwerpen, ook al is het middel van openbare orde.⁵⁶⁴ Zijn wettigheidstoezicht is dus beperkt tot de middelen die de partijen overeenkomstig artikel 1080 Ger.W. hebben aangevoerd.⁵⁶⁵ Deze begrenzing van de opdracht van het Hof van Cassatie is een strikte toepassing van het algemeen rechtsbeginsel van de autonomie van de procespartijen in het burgerlijk geding, ook het beschikkingsbeginsel genoemd.⁵⁶⁶ In het licht van de cassatierechtspraak over de taak van

⁵⁶² B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, "Art. 608 Ger. W." in P. DEPUYDT, B. ALLERMEERSCH, D. LINDEMANS en S. RAES (eds.), *Gerechtig recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2017, (11) 33, nr. 45.

⁵⁶³ Met inbegrip van de vermelde wettelijke bepalingen waarvan de schending wordt aangevoerd. Ook deze wetsbepalingen bakenen de problematiek af waarover het Hof van Cassatie dient te oordelen en zullen bepalend zijn voor de draagwijdte van het cassatie-arrest (F. BAUDONCQ, "Commentaar bij art. 1080 Ger.W." in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtig recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (87) 116, nr. 23, vn. 2). Zie ook *infra* bijzonder luik randnrs. 270-272 .

⁵⁶⁴ J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN en B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtig recht*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 797, nr. 1682; F. BAUDONCQ, "Commentaar bij art. 1080 Ger.W." in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtig recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (87) 108, nr. 11.

Opgemerkt moet worden dat het Hof van Cassatie wel ambtshalve een middel van niet-ontvankelijkheid van het cassatieberoep kan aanvoeren, evenals ambtshalve een substitutie van motieven kan doorvoeren (resp. art. 1097 en 1097/1 Ger.W.).

⁵⁶⁵ B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, "Art. 608 Ger. W." in P. DEPUYDT, B. ALLERMEERSCH, D. LINDEMANS en S. RAES (eds.), *Gerechtig recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2017, (11) 29-30, nr. 39.

⁵⁶⁶ F. BAUDONCQ, "Commentaar bij art. 1080 Ger.W." in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtig recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (87) 108, nr. 11.

de rechter⁵⁶⁷, wordt deze begrenzing niettemin door sommige rechtsleer in vraag gesteld.⁵⁶⁸

Bovendien kan de vraag gesteld worden of deze strikte begrenzing van de taak van het Hof de

⁵⁶⁷ Het komt toe aan de rechter om het geschil te beslechten overeenkomstig de daarop van toepassing zijnde rechtsregels. Daartoe dient de rechter de juridische aard van de door de partijen aangevoerde feiten te onderzoeken, te kwalificeren en daarop de juiste rechtsregel toe te passen. Dit betekent enerzijds dat de rechter ambtshalve de rechtsgronden *mag* aanvullen. Daarbij is de rechter niet gebonden door de rechtsgrond of juridische omschrijving die de partijen zelf aan de feiten hebben gegeven. Anderzijds is het vaste cassatierechtspraak evenals een algemeen rechtsbeginsel dat de rechter de *verplichting* heeft om ambtshalve de toepasselijke rechtsregels op te werpen waarvan de toepassing geboden is door de feiten die door de partijen in het bijzonder werden aangevoerd tot staving van hun eisen (zie uitdrukkelijk o.m. Cass. 23 januari 2020, F.19.0019.N, *P&B* 2020, afl. 1, 19; Cass. 5 december 2019, C.18.0004.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20191205.1N.2, *P&B* 2020, afl. 1, 18; Cass. 14 september 2017, C.16.0526.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170914.3, *RABG* 2018, afl. 11, 1028, noot P. BOLS; *RABG* 2018, afl. 11, 1028, noot P. THIRIAR; *T.Pol.* 2017, afl. 4, 158, noot; *T.Verz.* 2018, afl. 3, 329; *VAV* 2017, afl. 6, 45, noot L. BREWAEYS; *VAV* 2018, afl. 1, 44, noot F. CARPENTIER; Cass. 10 februari 2014, C.13.0381.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2014:ARR.20140210.1, *Arr.Cass.* 2014, afl. 2, 380; *Pas.* 2014, afl. 2, 390; *RW* 2015-16 (samenvatting), afl. 23, 903, noot; *P&B* 2014, afl. 2, 64; Cass. 5 september 2013, C.12.0599.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2013:ARR.20130905.5, *Arr.Cass.* 2013, afl. 9, 1736; *Arr.Cass.* 2013, afl. 9, 1736; *JT* 2014, afl. 6576, 622; *Pas.* 2013, afl. 9, 1571; *RW* 2015-16 (samenvatting), afl. 1, 18; *RW* 2015-16, afl. 24, 940, noot B. VAN DEN BERGH; Cass. 31 oktober 2013, C.13.0005.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2013:CONC.20131031.3, *JT* 2014, afl. 6564, 372; *Pas.* 2013, afl. 10, 2116; *RGAR* 2014, afl. 6, nr. 15101; *T.Pol.* 2014, afl. 1, 44, concl. A. VAN INGELGEM; *T.Verz.* 2014, afl. 1, 60, noot J. MUYLDERMANS; *T.Verz.* 2014, afl. 1, 60, noot H. ULRICHTS; *VAV* 2014, afl. 1, 7; Cass. 4 maart 2013, C.12.0056.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2013:ARR.20130304.5, *Arr.Cass.* 2015, afl. 3, 569; *Pas.* 2013, afl. 3, 526; *RW* 2013-14 (samenvatting), afl. 40, 1579, noot; *P&B* 2014, afl. 5-6, 191; Cass. 14 december 2012, C.12.0018.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2012:ARR.20121214.4, *Arr.Cass.* 2012, afl. 12, 2847; *JT* 2013, afl. 6527, 480; *JLMB* 2013, afl. 25, 1305, noot J. VAN DROOGHENBROECK; *Pas.* 2012, afl. 12, 2497; *RABG* 2013, afl. 6, 305; *RW* 2013-14 (samenvatting), afl. 40, 1577; *TBO* 2013, afl. 1, 36; *P&B* 2013, afl. 3, 119; Cass. 14 april 2005, C.03.0148.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2005:ARR.20050414.8, *Arr.Cass.* 2005, afl. 4, 868; *JT* 2005, afl. 6197, 659, noot J. VAN COMPERNOLLE; *err. JT* 2005, afl. 6204, 796; *JLMB* 2005, afl. 20, 856, noot G. DE LEVAL; *Pas.* 2005, afl. 4, 862, concl. P. DE KOSTER; *RABG* 2005, afl. 18, 1663, noot R. VERBEKE; *Soc.Kron.* 2008 (samenvatting), afl. 8, 497; *Soc.Kron.* 2008 (samenvatting), afl. 8, 497; *P&B* 2005, afl. 6, 300, concl. O.M., noot; Cass. 7 oktober 2004, C.99.0289.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2004:ARR.20041007.9, *Arr.Cass.* 2004, afl. 10, 1549; *Pas.* 2004, afl. 9-10, 1492; *TIPR* 2005, afl. 2, 32.). Daarbij is de rechter opnieuw niet gebonden door de juridische omschrijving die de partijen aan de feiten hebben gegeven. Deze principes gelden onder volgende voorwaarden: (1) de rechter mag geen betwisting opwerpen die de partijen bij conclusie hebben uitgesloten, (2) de rechter mag enkel steunen op feiten die hem regelmatig zijn voorgelegd, (3) de rechter mag het voorwerp van de vordering, dit is het feitelijk resultaat dat de eiser met zijn vordering beoogt, niet wijzigen en (4) de rechter dient het recht van verdediging van de partijen te eerbiedigen. Dit laatste impliceert dat de partijen de mogelijkheid gehad moeten hebben om over elk feitelijk of juridisch element dat relevant is voor de eindbeslissing tegenspraak te voeren. Desnoods moet de rechter de debatten daartoe heropenen. Zie ook uitvoeriger: A. HENDRICKX, “De ambtshalve toepassing van bewijsregels, een taak voor de actieve rechter. Een algemene, bijzondere en rechtsvergelijkende analyse van de taakverdeling tussen rechter en partijen in het licht van de cassatierechtspraak en het nieuwe bewijsrecht”, *TPR* 2021, nrs. 2-3, (509) 518-526, nrs. 5-6 en de verwijzingen aldaar in het bijzonder o.m. naar B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 671 p.

⁵⁶⁸ F. BAUDONCQ, “Commentaar bij art. 1080 Ger.W.” in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (87) 108, nr. 11 en de verwijzing aldaar naar G. CLOSSET-MARCHAL en J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Les voies de recours en droit judiciaire privé*, Brussel, Bruylant, 2009, 277-282; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, “Le pourvoi en cassation” in G. DE LEVAL (ed.), *Droit judiciaire, II, Manuel de procédure civile*, Brussel, Larcier, 2015, (817) 868-872; J. VAN COMPERNOLLE, “Contradiction et égalité des armes dans l’instance de cassation: une évolution inachevée” in C. PARMENTIER *et al.* (eds.), *Cour de cassation de Belgique – 175e anniversaire*, Brussel, Larcier, 2008, (117) 124-126; I. VEROUGSTRAETE, “La cassation: la simplification,

normatieve rol van dit Hof die erin bestaat de rechtseenheid, -zekerheid en -ontwikkeling te waarborgen, wel ten goede komt.

In het verlengde van deze belangrijke beperking op de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie, rijst vervolgens de vraag of dit Hof over de mogelijkheid beschikt om ambtshalve een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof en het Hof van Justitie EU.⁵⁶⁹ Op grond van artikel 26, §2 Bijz.W. GwH is het Hof van Cassatie, net als elk ander rechtscollege, in beginsel verplicht een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.⁵⁷⁰ Dit is met name het geval indien een vraag omtrent de grondwettigheid van een wetkrachtige norm wordt opgeworpen voor het betrokken rechtscollege.⁵⁷¹ Bovendien geldt deze principiële verwijzingsplicht ook ingeval van 'samenloop van grondrechten'.⁵⁷² Wanneer voor een rechtscollege de schending wordt opgeworpen van een bepaling uit titel II van de Grondwet waaraan een verdragsbepaling analoog is, is het betrokken rechtscollege namelijk in beginsel verplicht om eerst een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof, in plaats van zelf rechtstreeks te toetsen aan het internationaal recht.⁵⁷³ Bovendien heeft elk rechtscollege, ook het Hof van Cassatie,⁵⁷⁴ overeenkomstig artikel 26, §4 Bijz.W. GwH de verplichting om

l'autorité et la démocratie" in C. PARMENTIER *et al.* (eds.), *Cour de cassation de Belgique – 175e anniversaire*, Brussel, Larcier, 2008, (217) 222-223, nr. 9; I. VEROUGSTRAETE, "Niet ontvankelijk!" in V. ALLAERTS, L. BOUTELIGIER, E. JANSSENS en J. VERSTRAETE (eds.), *Liber Amicorum Jo Stevens*, Brugge, die Keure, 2011, (667) 679. Zie ook: B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, "Art. 608 Ger. W." in P. DEPUYDT, B. ALLERMEERSCH, D. LINDEMANS en S. RAES (eds.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2017, (11) 30, nr. 39 en de verwijzingen aldaar in vn. 2 en 3.

⁵⁶⁹ Het antwoord op deze vraag is bovendien relevant voor de beantwoording van de centrale onderzoeksvraag (Benut het Belgische Hof van Cassatie op minimale dan wel maximale wijze de mogelijkheden waarover het beschikt om zijn rechtsvormende rol te vervullen binnen de grenzen en mogelijkheden in een Europese gelaagde rechtsorde in het domein van het procesrecht?). Zie ook bv. *infra* randnrs. 198 en 200.

⁵⁷⁰ Cf. *infra* randnr. 114.

⁵⁷¹ Zie uitvoeriger over de verwijzingsplicht: S. VERSTRAELEN, "Commentaar bij art. 26 Bijz.W. 6 januari 1989" in S. DENYS, P. LEMMENS, J. VELAERS, L. WALLEYN en W. VERRIJDT (eds.), *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, II. Grondwettelijk Hof*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2015, (9) 48-50, nrs. 60-63.

⁵⁷² Zie uitvoeriger over de samenloopprocedure: S. VERSTRAELEN, "Commentaar bij art. 26 Bijz.W. 6 januari 1989" in S. DENYS, P. LEMMENS, J. VELAERS, L. WALLEYN en W. VERRIJDT (eds.), *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, II. Grondwettelijk Hof*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2015, (9) 65-77, nrs. 93-111; J. SPREUTELS en J.-TH. DEBRY, "Le concours de questions préjudicielles (Cour d'arbitrage, Cour de justice des Communautés européennes et Cour de justice Benelux)" in A. ARTS, I. VEROUGSTRAETE, R. ANDERSEN, G. SUETENS-BOURGEOIS, M.F. RIGAUX, R. RYCKEBOER en A. DE WOLF (eds.), *De verhouding tussen het Arbitragehof, de Rechterlijke Macht en de Raad van State. Verslagboek van het symposium van 21 oktober 2005*, Brugge, die Keure/la Charte, 2006, (295) 295-340.

⁵⁷³ Art. 26, §4 Bijz.Wet GwH.; P. POPELIER, "Prejudiciële vragen bij samenloop van grondrechten. Prioriteit voor bescherming van grondrechten of voor bescherming van de wet?", *RW* 2009-10, nr. 2, (50) 51, nr. 5; T. MOONEN, "Concours de droits fondamentaux ou concours de juridictions? Evaluation des réformes de 2009 de la loi spéciale sur la cour constitutionnelle", *RBDC* 2011, (111) 111-142.

⁵⁷⁴ Cf. *infra*. Zie over de onenigheid hieromtrent in het verleden en het wetgevend optreden: S. VERSTRAELEN, "Commentaar bij art. 26 Bijz.W. 6 januari 1989" in S. DENYS, P. LEMMENS, J. VELAERS, L. WALLEYN en W.

zelfs ambtshalve na te gaan of er samenloop is en zo ja, dient de betrokken rechter een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.⁵⁷⁵ Op grond van artikel 267 VWEU heeft het Hof van Cassatie in beginsel ook een verwijzingsplicht ten aanzien van het Hof van Justitie⁵⁷⁶.⁵⁷⁷ In het bijzonder zijn rechterlijke instanties waarvan de beslissingen in laatste aanleg gewezen worden⁵⁷⁸, verplicht een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie, indien het antwoord op de vraag noodzakelijk en ter zake dienend is om tot een uitspraak te komen.⁵⁷⁹ Vermits volgens het Hof van Justitie de nationale rechter slechts verplicht is om het EU-recht ambtshalve toe te passen indien hij hiertoe verplicht zou zijn voor gelijkwaardige normen van nationaal recht, zal de rechter ingevolge het hoger genoemde artikel 26, §4 Bijz.W.GwH en het gelijkwaardigheidsbeginsel ook ambtshalve moeten nagaan of er sprake is van samenloop met analoge bepalingen van het Handvest EU en zo ja, daarover een prejudiciële vraag moeten stellen aan het Hof van Justitie.⁵⁸⁰

Doorgaans zal een prejudiciële vraag op verzoek van één van de partijen worden voorgelegd aan het Grondwettelijk Hof dan wel aan het Hof van Justitie, afhankelijk van het geval.⁵⁸¹ Het zou echter ook kunnen dat de (feiten)rechter het nodig acht ambtshalve een vraag te stellen. Dit zou het geval kunnen zijn indien de rechter zelf de rechtsgeldigheid in vraag stelt van een wet of Europese norm die de partijen van toepassing achten op hun geschil. Daarnaast zou het ook kunnen dat de rechter zelf de interpretatie van een Europese

VERRIJDT (eds.), *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, II. Grondwettelijk Hof*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2015, (9) 68-70, nr. 100, o.m. met verwijzing naar M. TRAEEST, "Samenloop van grondrechten. Artikel 26 §4 van de Bijzondere Wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof", *NJW* 2010, nr. 217, (130) 134, nr. 10.

⁵⁷⁵ T. SOUVERIJNS en F. JUDO, *Prejudiciële vragen praktisch*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 5-6, nr. 11.

⁵⁷⁶ K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 643-644, nr. 841; G. DE BAERE en J. MEEUSEN, *Grondbeginselen van het recht van de Europese Unie*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 179-182, nrs. 7-163-7-174.

⁵⁷⁷ Cf. *infra* randnrs. 89 en 109.

⁵⁷⁸ Naar Belgisch recht gaat het om het Hof van Cassatie, het Grondwettelijk Hof, de Raad van State en andere rechtscolleges tegen wiens beslissing geen cassatieberoep meer openstaat.

⁵⁷⁹ G. DE BAERE en J. MEEUSEN, *Grondbeginselen van het recht van de Europese Unie*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 180, nr. 7-166.

⁵⁸⁰ T. SOUVERIJNS en F. JUDO, *Prejudiciële vragen praktisch*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 55, nr. 81 met verwijzing naar HvJ 14 december 1995, nr. C-430/93 en C-431/93, *Van Schijndel*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=99452&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=679892 en J.T. NOWAK, "De bevoegdheid van EU-lidstaten voor de aanneming van regels van nationaal procesrecht: grenzen in de rechtspraak van het Hof van Justitie" in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l'Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (23) 46.

⁵⁸¹ P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 233, nr. 483; T. SOUVERIJNS en F. JUDO, *Prejudiciële vragen praktisch*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 5, nr. 11 en 55, nr. 81.

norm waarop beide partijen hun argumentatie hebben gebaseerd, in vraag stelt.⁵⁸² Terwijl zowel vanuit de regels inzake de prejudiciële vragen zelf⁵⁸³ als de principes inzake het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden en ruimer de taak van de rechter⁵⁸⁴, verdedigd kan worden dat de feitenrechter ambtshalve een prejudiciële vraag *kan*⁵⁸⁵ en soms zelfs *moet*⁵⁸⁶

⁵⁸² P. SCHOLLEN, “Het begrip ‘prejudiciële vraag’ de techniek en de plaats in de procedure” in J. GHYSELS en B. VANLERBERGHE (eds.), *Prejudiciële vragen. De techniek in kaart gebracht*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (1) 13, nr. 10.

⁵⁸³ In alle stelsels van prejudiciële vragen wordt immers aangenomen dat de noodzaak om een prejudiciële vraag te stellen ook ambtshalve kan worden vastgesteld (P. SCHOLLEN, “Het begrip ‘prejudiciële vraag’ de techniek en de plaats in de procedure” in J. GHYSELS en B. VANLERBERGHE (eds.), *Prejudiciële vragen. De techniek in kaart gebracht*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (1) 13, nr. 10 en de verwijzingen aldaar in vn. 41). Dit is bovendien logisch aangezien de verwijzingsmogelijkheid is ingegeven ten behoeve van de eenheid van het rechtssysteem en van de stelsels van rechtsbescherming (P. SCHOLLEN, “Het begrip ‘prejudiciële vraag’ de techniek en de plaats in de procedure” in J. GHYSELS en B. VANLERBERGHE (eds.), *Prejudiciële vragen. De techniek in kaart gebracht*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (1) 13-14, nr. 10).

⁵⁸⁴ Cf. *supra* over de rechtspraak inzake de taak van de rechter, vn. 567. SCHOLLEN stelt mijns inziens terecht dat er geen reden is waarom de cassatierechtspraak over de taak van de rechter niet ook betrekking zou hebben op middelen die een prejudiciële vraag zouden behelzen (P. SCHOLLEN, “Het begrip ‘prejudiciële vraag’ de techniek en de plaats in de procedure” in J. GHYSELS en B. VANLERBERGHE (eds.), *Prejudiciële vragen. De techniek in kaart gebracht*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (1) 14, nr. 10).

⁵⁸⁵ Cf. *supra*: Het komt toe aan de rechter om het geschil te beslechten overeenkomstig de daarop van toepassing zijnde rechtsregels. Daartoe dient de rechter de juridische aard van de door de partijen aangevoerde feiten te onderzoeken, te kwalificeren en daarop de juiste rechtsregel toe te passen. Dit betekent enerzijds dat de rechter ambtshalve de rechtsgronden *mag* aanvullen. Daarbij is de rechter niet gebonden door de rechtsgrond of juridische omschrijving die de partijen zelf aan de feiten hebben gegeven.

⁵⁸⁶ Cf. *supra*: Anderzijds is het vaste cassatierechtspraak evenals een algemeen rechtsbeginsel dat de rechter de *verplichting* heeft om ambtshalve de toepasselijke rechtsregels op te werpen waarvan de toepassing geboden is door de feiten die door de partijen in het bijzonder werden aangevoerd tot staving van hun eisen. Daarbij is de rechter opnieuw niet gebonden door de rechtsgrond of juridische omschrijving die de partijen zelf aan de feiten hebben gegeven.

opwerpen^{587, 588} geldt dit niet zonder meer voor de cassatierechter in burgerlijke zaken^{589, 590}. Zoals hierboven aangehaald, mag het Hof van Cassatie immers nooit ambtshalve cassatiemiddelen opwerpen, ook niet indien de middelen van openbare orde zijn⁵⁹¹; de door de partijen aangevoerde cassatiemiddelen bepalen de grenzen van het wettigheidstoezicht door het Hof. In de rechtsleer wordt mijns inziens dan ook terecht verdedigd dat het Hof van Cassatie enkel ambtshalve prejudiciële vragen *mag* en zal stellen wanneer deze vragen aangeknoopt kunnen worden aan een cassatiemiddel dat de kwestie minstens impliciet ter

⁵⁸⁷ Opgemerkt moet worden dat ingeval van een ambtshalve prejudiciële vraag de rechter de debatten evenwel zal moeten heropenen, aangezien de partijen de betrokken middelen nog niet in het debat hadden gebracht (P. SCHOLLEN, “Het begrip ‘prejudiciële vraag’ de techniek en de plaats in de procedure” in J. GHYSELS en B. VANLERBERGHE (eds.), *Prejudiciële vragen. De techniek in kaart gebracht*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (1) 15, nr. 10).

⁵⁸⁸ Deze visie is gebaseerd op de, mijns inziens correcte zienswijze van SCHOLLEN (P. SCHOLLEN, “Het begrip ‘prejudiciële vraag’ de techniek en de plaats in de procedure” in J. GHYSELS en B. VANLERBERGHE (eds.), *Prejudiciële vragen. De techniek in kaart gebracht*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (1) 13-14, nr. 10). Volgens diverse rechtsleer is, zelfs de mogelijkheid, voor de feitenrechter om ambtshalve een prejudiciële vraag te stellen evenwel beperkter, met name slechts op voorwaarde dat de regel waarvan de schending wordt aangevoerd van openbare orde is (J. VANPRAET en C. FORNOVILLE, “Prejudiciële vragen aan het Grondwettelijk Hof” in J. GHYSELS en B. VANLERBERGHE (eds.), *Prejudiciële vragen. De techniek in kaart gebracht*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (87) 99 en 103, nr. 24 en 33; C. HOREVOETS en P. BOUCQUEY, *Les questions préjudicielles à la Cour d’Arbitrage*, Brussel, Bruylant, 2001, 35-38, nrs. 18-21; P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 233, nr. 482; T. SOUVERIJNS en F. JUDO, *Prejudiciële vragen praktisch*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 5-6, nr. 11). Deze visie is mijns inziens echter niet verenigbaar met de rechtspraak inzake de taak van de rechter. Vermits evenwel over het algemeen wordt aangenomen dat de referentienormen waaraan het Grondwettelijk Hof kan toetsen, de openbare orde raken, beschikt de feitenrechter (zonder meer) over de mogelijkheid om ambtshalve een prejudiciële vraag te stellen (aan het Grondwettelijk Hof), evenals ambtshalve een door een partij opgeworpen vraag te herformuleren. Vanuit die optiek is de vraag of de mogelijkheid/verplichting om ambtshalve prejudiciële vragen te stellen al dan niet afhangt van de vraag of de betrokken norm de openbare orde raakt, irrelevant. In elk geval is, minstens de feitenrechter, ongetwijfeld *verplicht* om ambtshalve een prejudiciële vraag te stellen indien overeenkomstig artikel 26, §4 Bijz.W.GwH er sprake is van samenloop. In dat geval heeft de rechter namelijk de verplichting om ambtshalve na te gaan of er samenloop is en zo ja, dient de rechter een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof (T. SOUVERIJNS en F. JUDO, *Prejudiciële vragen praktisch*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 5-6, nr. 11).

⁵⁸⁹ Dit is anders in strafzaken, waar het Hof van Cassatie wel de mogelijkheid heeft om ambtshalve de beslissing omtrent de strafvordering te onderzoeken. In het kader daarvan kan het Hof van Cassatie ook ambtshalve een prejudiciële vraag opwerpen (P. SCHOLLEN, “Het begrip ‘prejudiciële vraag’ de techniek en de plaats in de procedure” in J. GHYSELS en B. VANLERBERGHE (eds.), *Prejudiciële vragen. De techniek in kaart gebracht*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (1) 14, nr. 10, vn. 45; A. ALLEN, “De prejudiciële vraagstelling aan het Arbitragehof. Algemene regel, uitzonderingen, enz. (met inbegrip van de situatie van de rechtsonderhorige tijdens de procedure en het gezag van gewijsde van de verwijzingsbeslissing)” in A. ARTS, I. VEROUGSTRAETE, R. ANDERSEN, G. SUETENS-BOURGEOIS, M.F. RIGAUX, R. RYCKEBOER en A. DE WOLF (eds.), *De verhouding tussen het Arbitragehof, de Rechterlijke Macht en de Raad van State. Verslagboek van het symposium van 21 oktober 2005*, Brugge, die Keure/la Charte, 2006, (153) 167-168).

⁵⁹⁰ P. SCHOLLEN, “Het begrip ‘prejudiciële vraag’ de techniek en de plaats in de procedure” in J. GHYSELS en B. VANLERBERGHE (eds.), *Prejudiciële vragen. De techniek in kaart gebracht*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (1) 14, nr. 10, vn. 45.

⁵⁹¹ P. SCHOLLEN, “Het begrip ‘prejudiciële vraag’ de techniek en de plaats in de procedure” in J. GHYSELS en B. VANLERBERGHE (eds.), *Prejudiciële vragen. De techniek in kaart gebracht*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (1) 14, nr. 10, vn. 45.

sprake brengt.⁵⁹² Hierop geldt evenwel één uitzondering. Zoals hoger vermeld, *dient* ook de cassatierechter, wanneer slechts de schending van een bepaling van Europees of internationaal recht wordt opgeworpen, *zelfs ambtshalve*, na te gaan of titel II van de Grondwet een geheel of gedeeltelijk analoge bepaling bevat ('samenloop').⁵⁹³ Ingevolge de wetswijziging door de wet van 4 april 2014⁵⁹⁴ fungeert artikel 26, §4, eerste lid Bijz.W. GwH immers als *lex specialis*.⁵⁹⁵ Dit verantwoordt waarom in dit specifieke geval van samenloop de cassatierechter, ook in burgerlijke zaken en in tegenstelling tot wat geldt overeenkomstig de *lex generalis* neergelegd in artikel 1080 Ger.W., wel een dergelijk ambtshalve onderzoek kan en mag verrichten.⁵⁹⁶

74. (5) Het Hof van Cassatie is afhankelijk van zaken die voor dit Hof aanhangig worden gemaakt. Een andere belangrijke inperking op de rechtsvormende rol van de cassatierechter vloeit voort uit het gegeven dat het Hof van Cassatie afhankelijk is van de zaken die voor dit Hof worden gebracht. In tegenstelling tot de wetgever beschikt het Hof van Cassatie niet over de mogelijkheid om ambtshalve zijn rechtsvormende rol op te nemen. Het Hof zal aldus slechts een rechtsvormende rol kunnen spelen wanneer het daartoe door een procespartij 'wordt verzocht'.

⁵⁹² P. SCHOLLEN, "Het begrip 'prejudiciële vraag' de techniek en de plaats in de procedure" in J. GHYSELS en B. VANLERBERGHE (eds.), *Prejudiciële vragen. De techniek in kaart gebracht*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (1) 14, nr. 10, vn. 45.

⁵⁹³ Art. 26, §4 Bijz.W. GwH; S. VERSTRAELEN, "Commentaar bij art. 26 Bijz.W. 6 januari 1989" in S. DENYS, P. LEMMENS, J. VELAERS, L. WALLEYN en W. VERRIJDT (eds.), *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, II. Grondwettelijk Hof*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2015, (9) 68-70, nr. 100.

⁵⁹⁴ Ingevolge art. 8 bijzondere wet 4 april 2014 tot wijziging van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, BS 15 april 2014 werd met name het eerste lid van artikel 26, §4 Bijz.W. GwH vervangen als volgt: "Wanneer voor een rechtscollege de schending wordt opgeworpen door een wet, een decreet of een in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel van een grondrecht dat op geheel of gedeeltelijk analoge wijze is gewaarborgd in een bepaling uit titel II van de Grondwet en in een bepaling van Europees of internationaal recht, dient het rechtscollege eerst aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag te stellen over de verenigbaarheid met de bepaling uit titel II van de Grondwet. Indien voor het rechtscollege slechts de schending van de bepaling van Europees of internationaal recht wordt opgeworpen, dient het rechtscollege, zelfs ambtshalve, na te gaan of titel II van de Grondwet een geheel of gedeeltelijk analoge bepaling bevat. Deze verplichtingen doen geen afbreuk aan de mogelijkheid van het rechtscollege om, tegelijkertijd of op een later tijdstip, ook een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Unie te stellen."

⁵⁹⁵ S. VERSTRAELEN, "Commentaar bij art. 26 Bijz.W. 6 januari 1989" in S. DENYS, P. LEMMENS, J. VELAERS, L. WALLEYN en W. VERRIJDT (eds.), *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, II. Grondwettelijk Hof*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2015, (9) 70, nr. 100.

⁵⁹⁶ S. VERSTRAELEN, "Commentaar bij art. 26 Bijz.W. 6 januari 1989" in S. DENYS, P. LEMMENS, J. VELAERS, L. WALLEYN en W. VERRIJDT (eds.), *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, II. Grondwettelijk Hof*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2015, (9) 70, nr. 100.

75. (6) Het Hof van Cassatie kan slechts oordelen ten gronde indien het cassatieberoep en -middel(en) de ontvankelijkheidstoets doorstaan. Het Hof van Cassatie zal zich maar over het cassatieberoep/-middel ten gronde kunnen uitspreken indien het cassatieberoep/-middel de ontvankelijkheidstoets doorstaat. Wanneer het cassatieberoep niet-ontvankelijk wordt verklaard, wordt de zaak immers reeds aan de ‘poort’ van het Hof van Cassatie als niet-toelaatbaar afgewezen. Het kan ook zijn dat niet het volledig cassatieberoep, maar wel een bepaald cassatiemiddel als niet-ontvankelijk wordt afgewezen. Het Hof van Cassatie komt dan zelfs niet toe aan zijn beoordeling ten gronde van het betrokken middel. De ontvankelijkheidsvereisten die betrekking kunnen hebben op het cassatieberoep dan wel de cassatiemiddelen maken dus een belangrijke inperking uit op de bevoegdheid van het Hof om zijn rechtsvormende rol te vervullen. Naast de vereisten dat het Hof slechts kennis neemt van beslissingen die in laatste aanleg zijn geweest wegens schending van de wet of substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvereisten,⁵⁹⁷ zijn de vormvoorschriften waaraan een ontvankelijk cassatieberoep/-middel moet voldoen terug te vinden in de artikelen 1073 tot en met 1081 Ger.W.

Vooreerst zal een cassatieberoep in principe maar ontvankelijk zijn wanneer het werd ingesteld binnen de termijn van drie maanden te rekenen van de dag waarop de bestreden beslissing is betekend of van de dag van de kennisgeving ervan overeenkomstig artikel 792, lid 2 en 3 Ger.W.⁵⁹⁸ Wanneer het cassatieberoep te laat werd ingesteld, kan de cassatierechter het beroep zelfs ambtshalve niet-ontvankelijk verklaren.

Daarnaast moet een cassatieberoep om ontvankelijk te zijn ook aan een aantal vormvoorschriften voldoen.

Zo moet het cassatieberoep worden ingesteld door op de griffie van het Hof van Cassatie een verzoekschrift in te dienen, dat in voorkomend geval vooraf wordt betekend aan de partij tegen wie het cassatieberoep is gericht.⁵⁹⁹ Wanneer er meer dan vijftien dagen verstreken zijn tussen de betekening van het verzoekschrift en de indiening op de griffie, wordt het

⁵⁹⁷ Cf. *supra* randnrs. 71-72.

⁵⁹⁸ Art. 1073, lid 1 Ger.W. Zie ook uitvoeriger: J. VERBIST en B. VANLERBERGHE, “Ontvankelijkheid van het cassatieberoep in burgerlijke zaken” in B. MAES en P. WOUTERS (eds.), *Procéder devant la Cour de cassation/Procederen voor het Hof van Cassatie*, Antwerpen, Knops Publishing, 2016, (328) 366-371, nrs. 61-71.

⁵⁹⁹ Art. 1079, lid 1 Ger.W.

cassatieberoep niet-ontvankelijk verklaard.⁶⁰⁰ Dit is ook het geval indien de termijn voor het instellen van het cassatieberoep niet verstreken is bij de indiening van het verzoekschrift.

Voorts dient het verzoekschrift zowel op het afschrift als op het origineel ondertekend te zijn door een advocaat bij het Hof van Cassatie.⁶⁰¹ België kent immers voor wat betreft cassatie in civiele zaken⁶⁰² een afzonderlijke en gesloten cassatiebalie.⁶⁰³ Dit impliceert dat zowel de eisende partij (art. 1092 Ger.W.) als de verweerder (art. 1094 Ger.W.) in cassatie op straffe van niet-ontvankelijkheid⁶⁰⁴ zich verplicht dienen te laten bijstaan door een advocaat ingeschreven op het tableau van de balie bij het Hof van Cassatie.⁶⁰⁵ Dit tableau is gesloten wat betekent dat het slechts een beperkt aantal advocaten telt, bepaald door de Koning.⁶⁰⁶ Deze advocaten, op heden twintig⁶⁰⁷, moeten ten minste tien jaar bij de balie ingeschreven zijn geweest evenals geslaagd zijn in het examen georganiseerd door de Orde van advocaten bij het Hof van Cassatie.⁶⁰⁸ De voornaamste doelstelling van het bestaan van een cassatiebalie is de zogenaamde ‘filter-’ of ‘zeeffunctie’.⁶⁰⁹ Doordat een partij een beroep moet doen op een

⁶⁰⁰ Art. 1079, lid 2 Ger.W.

⁶⁰¹ Art. 1080 Ger.W.

⁶⁰² Dit zijn burgerlijke zaken in de ruime zin. Het betreft met andere woorden burgerlijke zaken met inbegrip van tuchtzaken en sociale zaken, maar met uitsluiting van fiscale zaken en strafzaken.

⁶⁰³ Art. 478 Ger.W.

⁶⁰⁴ Cass. 30 mei 1991, nr. AR 9007, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1991:ARR.19910530.8, *Arr.Cass.* 1990-91, 968; *Bull.* 1991, 853; *Pas.* 1991, I, 853; Cass. 8 december 1997, C.97.0180.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1997:ARR.19971208.2, *Arr.Cass.* 1997, 1300; *Bull.* 1997, 1374; *Pas.* 1997, I, 1374; *RW* 1998-99 (verkort), 1262; Cass. 26 maart 1999, C.99.0067.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1999:ARR.19990326.5, *Arr.Cass.* 1999 (samenvatting), 447; *Bull.* 1999 (samenvatting), 458; Cass. 29 maart 1999, S.98.0080.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1999:ARR.19990329.7, *Arr.Cass.* 1999, 456; *Bull.* 1999, 468; Cass. 28 juni 1999, S.99.0004.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1999:ARR.19990628.7, *Arr.Cass.* 1999, 983; *Bull.* 1999, 1020; Cass. 10 december 1999, D.99.0009.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1999:ARR.19991210.8, *Arr.Cass.* 1999, 1610; *Bull.* 1999, 1678.

⁶⁰⁵ I. VEROUGSTRAETE, “Cassatie in civiele zaken (Belgisch recht)” in VERENIGING VOOR DE VERGELIJKENDE STUDIE VAN HET RECHT VAN BELGIË EN NEDERLAND (ed.), *Preadviezen over de werkwijze van de hoogste rechtscolleges*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2007, (143) 180, nr. 49; M. CASTERMANS, “De voorziening in cassatie” in M. CASTERMANS (ed.), *Gerechtigd Privaatrecht*, Gent, Story Publishers, 2009, (679) 692, nr. 1088; J. VAN MEERBEECK, “Le pourvoi en cassation en matière civile” in D. MOUGENOT (ed.), *Droit judiciaire: commentaire pratique*, Luik, Wolters Kluwer Belgium, 2007, (VII.4-1) VII.4-24-VII.4-25, nr. 230; E. KRINGS, “Waarom een Balie van Cassatie?” in J. DIERCKX *et al.* (eds.), *Liber Amicorum Jozef Van den Heuvel*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1999, (61) 69.

⁶⁰⁶ E. KRINGS, “Waarom een Balie van Cassatie?” in J. DIERCKX *et al.* (eds.), *Liber Amicorum Jozef Van den Heuvel*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1999, (61) 69.

⁶⁰⁷ KB 10 augustus 1998 waarbij het aantal advocaten bij het Hof van Cassatie vastgesteld wordt, *BS* 25 augustus 1998, 27.211; J. VERBIST, “Rede” in C. PARMENTIER, H. GEINGER, A. HENKES, CH. STORCK en CH. VANDEWAL (eds.), *Hof van Cassatie van België 175e verjaardag*, Brussel, Larcier, 2008, (15) 15.

⁶⁰⁸ Art. 478, lid 2 Ger.W.

⁶⁰⁹ J. LAENENS, “Kanttekening. De advocaten bij het Hof van Cassatie”, *RW* 2002-03, nr. 28, (1118) 1118; E. KRINGS, “Waarom een balie van cassatie?” in *Liber Amicorum Jozef Van den Heuvel*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1999, (61) 69; I. VEROUGSTRAETE, “Cassatie in civiele zaken (Belgisch recht)” in

gespecialiseerde advocaat bij het Hof van Cassatie verkrijgt hij voorafgaand gespecialiseerd advies over de slaagkansen van het cassatieberoep en wordt hij behoed voor lichtzinnige of kennelijk niet-ontvankelijke cassatieberoepen.⁶¹⁰ Deze cassatie-advocaten waarborgen daarenboven een hogere kwaliteit van de ingestelde cassatieberoepen.⁶¹¹

Tot slot schrijft de wet ook voor wat het verzoekschrift tot cassatie precies dient te bevatten, zijnde de uiteenzetting van de middelen van de eiser⁶¹², zijn conclusie en de vermelding van de wettelijke bepalingen waarvan de schending wordt aangevoerd. Wat de ontvankelijkheid van de cassatiemiddelen betreft, blijkt verder uit rechtspraak en rechtsleer dat deze aangevoerde middelen niet nieuw mogen zijn.⁶¹³ Indien een middel niet voor de feitenrechter werd aangevoerd – en de feitenrechter dit ook ambtshalve niet diende te

VERENIGING VOOR DE VERGELIJKENDE STUDIE VAN HET RECHT VAN BELGIË EN NEDERLAND (ed.), *Preadviezen over de werkwijze van de hoogste rechtscolleges*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2007, (143) 181, nr. 50; I. VEROUGSTRAETE, "Introduction: juge de cassation" in A. KNOPS (ed.), *Imperat Lex. Liber Amicorum Pierre Marchal*, Brussel, Larcier, 2003, (1) 9; I. VEROUGSTRAETE, "Van cassatie naar revisie" in B. DAUWE, B. DE GRYSSE, E. DE GRYSSE, B. MAES en K. VAN LINT (eds.), *Liber amicorum Ludovic De Gryse*, Gent, Larcier, 2010, (445) 452, nr. 11; I. BEELEN, F. GHEERAERT en O. RYDE, "Het Hof van Cassatie bij het begin van een nieuwe eeuw: een terugblik en vooruitzichten. Interview met Pierre Marchal", *Jura Falconis* 2000-01, nr. 2, (129) 129-137; B. DECONINCK en P. TAELEMAN, "Rechtsmiddelen moeten efficiënter!", *TPR* 2012, (27) 53, nr. 31; P. GERARD en M. GREGOIRE, "Introduction à la méthode de la Cour de cassation", *Rev.dr.ULB* 1999, nr. 20, (101) 113; S. LIERMAN, "Hoe breed is de poort van het Hof van Cassatie? Selectiemechanismen voor burgerlijke zaken gewikt en gewogen" in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (201) 209, nr. 11; M. VAN DER HAEGEN, "Het Hof van Cassatie op het kruispunt van publieke en private belangen: pleidooi voor een versterking van de cassatierechtspraak", *TPR* 2015, (1235) 1285, nr. 79.

⁶¹⁰ I. VEROUGSTRAETE, "Van cassatie naar revisie" in B. DAUWE, B. DE GRYSSE, E. DE GRYSSE, B. MAES en K. VAN LINT (eds.), *Liber amicorum Ludovic De Gryse*, Gent, Larcier, 2010, (445) 452, nr. 11; I. VEROUGSTRAETE, "Cassatie in civiele zaken (Belgisch recht)" in VERENIGING VOOR DE VERGELIJKENDE STUDIE VAN HET RECHT VAN BELGIË EN NEDERLAND (ed.), *Preadviezen over de werkwijze van de hoogste rechtscolleges*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2007, (143) 180-181, nrs. 49-50; S. LIERMAN, "Hoe breed is de poort van het Hof van Cassatie? Selectiemechanismen voor burgerlijke zaken gewikt en gewogen" in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (201) 209, nr. 11; M. VAN DER HAEGEN, "Het Hof van Cassatie op het kruispunt van publieke en private belangen: pleidooi voor een versterking van de cassatierechtspraak", *TPR* 2015, (1235) 1285, nr. 79.

⁶¹¹ S. LIERMAN, "Hoe breed is de poort van het Hof van Cassatie? Selectiemechanismen voor burgerlijke zaken gewikt en gewogen" in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (201) 209, nr. 11; J. VERBIST, "Rede" in C. PARMENTIER, GEINGER H., A. HENKES, CH. STORCK en CH. VANDEWAL (eds.), *Hof van Cassatie van België 175e verjaardag*, Brussel, Larcier, 2008, (15) 15; J. LAENENS, "Kanttekening. De advocaten bij het Hof van Cassatie", *RW* 2002-03, 1118; F. ROGGEN, "La quérulence devant la Cour de cassation", *RDPC* 2013, (179) 189; P. SANFOURCHE-LAPORTE, "De l'application au recours en cassation du principe: les Belges sont égaux devant la loi", *BJ* 1849, 658.

⁶¹² Cass. 22 maart 1993, nr. AR 9491, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1993:ARR.19930322.11, *Arr.Cass.* 1993, 308; *Bull.* 1993, 299; *JTT* 1994, 91, noot; *Pas.* 1993, I, 299; *RW* 1993-94, 301, noot; *Soc.Kron.* 1994 (verkort), 82; Cass. 14 april 1994, nr. AR 9592, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1994:ARR.19940414.15, *Arr.Cass.* 1994 (verkort), I, 368; *Bull.* 1994 (verkort), 364; *Pas.* 1994 (verkort), I, 364; Cass. 24 januari 1997, C.95.0259.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1997:ARR.19970124.3, *Arr.Cass.* 1997, 103; *Bull.* 1997, 108; *P&B* 1997, 89, noot B. MAES; *Pas.* 1997, I, 108; *RW* 1997-98 (verkort), 1027.

⁶¹³ J. VAN MEERBEECK, "Le pourvoi en cassation en matière civile" in D. MOUGENOT (ed.), *Droit judiciaire: commentaire pratique*, Luik, Wolters Kluwer Belgium, 2007, (VII.4-1) VII.4-35, nr. 360.

doen⁶¹⁴ –, maar voor het eerst voor het Hof van Cassatie werd ingeroepen, is er sprake van een ‘nieuw’ middel.⁶¹⁵ Er is evenwel een uitzondering voor wat betreft middelen die de openbare orde of dwingend recht raken en steunen of verband houden met feiten die voor de feitenrechter werden aangevoerd,⁶¹⁶ evenals indien de eiser in cassatie onmogelijk een onwettigheid kon aanklagen in hoger beroep.⁶¹⁷ Verder dienen de middelen duidelijk en niet-tegenstrijdig te zijn, eveneens op straffe van niet-ontvankelijkheid.⁶¹⁸ Tot slot dient voor elk middel de wettelijke bepaling of het algemeen rechtsbeginsel waarvan de schending wordt aangevoerd te worden vermeld⁶¹⁹.⁶²⁰ Dit impliceert concreet dat de wettelijke bepalingen waarop de grief slaat en die in de grief als geschonden worden aangewezen, dienen te worden aangevoerd. Het gaat met name om de wetsbepalingen waarvan de schending op zichzelf tot

⁶¹⁴ Zie o.m. Cass. 13 december 2019, C.19.0141.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20191213.1F.6, *JT* 2020, afl. 6815, 398: “*Het middel dat niet werd voorgelegd aan de appelrechter, waarvan laatstgenoemde niet op eigen initiatief heeft kennisgenomen en dat ook niet hoorde te doen, is nieuw en derhalve niet ontvankelijk.*” Zie ook: Cass. 21 maart 2008, C.06.0599.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2008:ARR.20080321.1, *Pas.* 2008, afl. 3, 781; Cass. 25 mei 2012, C.10.0557.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2012:ARR.20120525.2, *Arr.Cass.* 2012, afl. 5, 1427; *JLMB* 2012, afl. 29, 1364; *Pas.* 2012, afl. 5, 1196; *RW* 2013-14, afl. 9, 338, noot B. VAN DEN BERGH; *TBBR* 2016, afl. 4, 226; Cass. 18 oktober 2012, C.11.0761.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2012:ARR.20121018.9, *Arr.Cass.* 2012, afl. 10, 2213, concl. A. HENKES; *JT* 2013, afl. 6506, 62, concl. A. HENKES, noot; *Pas.* 2012, afl. 10, 1944, concl. A. HENKES; Cass. 14 februari 2014, C.12.0522.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2014:ARR.20140214.4, *Arr.Cass.* 2014, afl. 2, 435, concl. A. HENKES; *Pas.* 2014, afl. 2, 429, concl. A. HENKES; *RW* 2015-16 (samenvatting), afl. 13, 504, noot; Cass. 26 januari 2017, C.16.0062.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170126.1, *TBO* 2018, afl. 1, 29, noot T. TOREMANS; *P&B* 2017, afl. 5-6, 184; Cass. 22 juni 2018, C.17.0587.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2018:ARR.20180622.2, *RABG* 2019, afl. 10, 821.

⁶¹⁵ CASTERMANS M., “De voorziening in cassatie” in M. CASTERMANS (ed.), *Gerechtelijk Privaatrecht*, Gent, Story Publishers, 2009, (679) 693, nr. 1089. Zie ook meer uitvoerig over dit onderwerp: H. SIMONT en P. FORIERS, “Office du juge et moyen nouveau dans la jurisprudence récente” in B. DAUWE, E. DE GRUYSE, B. DE GRUYSE, B. MAES en K. VAN LINT (eds.), *Liber Amicorum Ludovic De Gryse*, Gent, Larcier, 2012, (411) 411-418.

⁶¹⁶ Cass. 8 september 2008, C.08.0026.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2008:ARR.20080908.3, *Arr.Cass.* 2008, afl. 9, 1882; *Pas.* 2008, afl. 9, 1880; *RW* 2010-11 (samenvatting), afl. 17, 702.

⁶¹⁷ I. VEROUGSTRAETE, “Cassatie in civiele zaken (Belgisch recht)” in VERENIGING VOOR DE VERGELIJKENDE STUDIE VAN HET RECHT VAN BELGIË EN NEDERLAND (ed.), *Preadviezen over de werkwijze van de hoogste rechtscolleges*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2007, (143) 150, nr. 10.

⁶¹⁸ M. CASTERMANS, “De voorziening in cassatie” in M. CASTERMANS (ed.), *Gerechtelijk Privaatrecht*, Gent, Story Publishers, 2009, (679) 695, nr. 1090; S. LIERMAN, “Hoe breed is de poort van het Hof van Cassatie? Selectiemechanismen voor burgerlijke zaken gewikt en gewogen” in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (201) 210, nr. 11.

⁶¹⁹ Art. 1080 Ger.W.; M. CASTERMANS, “De voorziening in cassatie” in M. CASTERMANS (ed.), *Gerechtelijk Privaatrecht*, Gent, Story Publishers, 2009, (679) 695, nr. 1090. Zie ook: J. KIRKPATRICK, “Dans les moyens de cassation en matière civile, doivent seules être indiquées les dispositions légales dont la violation est invoquée” in H. JONES, Y. LEBLICQ, E. VAN DEN HOUTE, J. GLANSDORFF-BILLIET en S. GLANSDORFF (eds.), *Liber Amicorum Bernard Glansdorff*, Brussel, Bruylant, 2008, (335) 335-344; J. VAN MEERBEECK, “Le pourvoi en cassation en matière civile” in D. MOUGENOT (ed.), *Droit judiciaire: commentaire pratique*, Luik, Wolters Kluwer Belgium, 2007, (VII.4-1) VII.4-28-VII.4-29, nr. 295.

⁶²⁰ Zie ook *infra* bijzonder luik randnrs. 270-271.

cassatie kan leiden indien het middel gegrond zou zijn.⁶²¹ De niet of onvolledige vermelding leidt tot de niet-ontvankelijkheid van het desbetreffende cassatiemiddel.⁶²²

§2. In de verhouding met de wetgever

76. Art. 6 Ger.W. – Hof van Cassatie vs. wetgever. Zonder uitvoerig in te gaan op de verhouding tussen de nationale hoogste rechter en de wetgever,⁶²³ is het voor de nationale grenzen en mogelijkheden van de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie wel van belang artikel 6 Ger.W. in het achterhoofd te houden. Ook deze bepaling stelt immers een zekere grens aan de werkingsruimte van de cassatierechter. Deze grens impliceert dat de rechter geen uitspraak mag doen bij wege van algemene en als regel geldende beschikking.⁶²⁴ De cassatierechter blijft een rechter en is geenszins wetgever.⁶²⁵ Hij doet uitspraak in een concreet geval, wat impliceert dat er geen sprake is van een precedentenleer in de strikte betekenis van het woord.⁶²⁶ Niettemin hebben de beslissingen van het Hof van Cassatie een

⁶²¹ B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, “Artikel 1080 van het Gerechdelijk Wetboek en de verplichte vermelding van de geschonden wettelijke bepalingen in een middel tot cassatie: een excessief formalisme?” in A. BOSSUYT, B. DECONINCK, E. DIRIX, A. FETTWEIS en E. FORRIER (eds.), *Liber Spei et Amicitiae Ivan Verougstraete*, Brussel, Larcier, 2011, (117) 124, nr. 5 en de verwijzingen aldaar.

⁶²² Cass. 23 oktober 1980, nr. AR 6123, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1980:ARR.19801023.8, *Arr.Cass.* 1980-81, 202; *Bull.* 1981, 234; *Pas.* 1981, I, 234; M. CASTERMANS, “De voorziening in cassatie” in M. CASTERMANS (ed.), *Gerechdelijk Privaatrecht*, Gent, Story Publishers, 2009, (679) 695, nr. 1090. Zie hierover uitvoerig: B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, “Artikel 1080 van het Gerechdelijk Wetboek en de verplichte vermelding van de geschonden wettelijke bepalingen in een middel tot cassatie: een excessief formalisme?” in A. BOSSUYT, B. DECONINCK, E. DIRIX, A. FETTWEIS en E. FORRIER (eds.), *Liber Spei et Amicitiae Ivan Verougstraete*, Brussel, Larcier, 2011, (117) 117-132, nrs. 1-11.

⁶²³ Cf. *supra* randnr. 9.

⁶²⁴ L. HUYBRECHTS, “De werkwijze van het Hof van Cassatie en wat zijn magistraten denken” in F. DERUYCK, E. GOETHALS, L. HUYBRECHTS, J.-F. LECLERCQ, J. ROZIE, M. ROZIE, P. TRAEST en R. VERSTRAETEN (eds.), *Amicus curiae. Liber Amicorum Marc De Swaef*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (219) 227.

⁶²⁵ E. KRINGS, “Cassatiearresten uit de voorbije 35 jaar (1964-2000)”, *TPR* 2001, (135) 136, nr. 4. Zie voor een uitvoerige bespreking van de verhouding tussen de wetgever en de cassatierechter: M. VAN DER HAEGEN, *Het Hof van Cassatie als lichtbaken van het Belgisch rechtsbestel*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 79-112, nrs. 83-116; A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 605, nr. 536.

⁶²⁶ L. HUYBRECHTS, “De werkwijze van het Hof van Cassatie en wat zijn magistraten denken” in F. DERUYCK, E. GOETHALS, L. HUYBRECHTS, J.-F. LECLERCQ, J. ROZIE, M. ROZIE, P. TRAEST en R. VERSTRAETEN (eds.), *Amicus curiae. Liber Amicorum Marc De Swaef*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (219) 227; I. VEROUGSTRAETE, “Cassatie in civiele zaken (Belgisch recht)” in VERENIGING VOOR DE VERGELIJKENDE STUDIE VAN HET RECHT VAN BELGIË EN NEDERLAND (ed.), *Preadviezen over de werkwijze van de hoogste rechtscolleges*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2007, (143) 162, nr. 29; B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, “Art. 608 Ger. W.” in P. DEPUYDT, B. ALLERMEERSCH, D. LINDEMANS en S. RAES (eds.), *Gerechdelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2017, (11) 16, nr. 4.

moreel gezag.⁶²⁷ Dit betekent dat lagere rechters doorgaans de beslissingen van het Hof zullen volgen, onder meer omdat ze zich anders blootstellen aan cassatie.⁶²⁸ Bovendien wordt de rechtspraak van het Hof van Cassatie als bindend beschouwd als uitdrukking van de consensus onder de rechterlijke macht.⁶²⁹ Ten aanzien van de wetgever kan de cassatierechtspraak dan ook omschreven worden met de bewoordingen van HAYOIT DE TERMICOURT, zijnde “*een toevoeging aan de wet*”⁶³⁰. Ook voormalig voorzitter van het Hof van Cassatie P. MAFFEI beklemtoonde reeds de gevolgen van de rechtspraak voor de wetgeving.⁶³¹ Daarnaast benadrukte hij de creatieve rol van het Hof in de totstandkoming van het recht. Zo gebeurt het dat het Hof een regel tot stand brengt die niet uitdrukkelijk door de wet is bepaald. Een mooi voorbeeld van deze creatieve rol is de rechtspraak van het Hof over het onrechtmatig verkregen bewijs.⁶³²

77. Wetgevende incentive. Hoewel het uitgangspunt is en blijft dat de wetgever het recht creëert en de rechter het recht toepast, wordt algemeen aanvaard dat de rechter ook een rechtsvormende rol vervult.⁶³³ De rechter doet met andere woorden ongetwijfeld aan rechtscreatie en heeft een belangrijke aanvullende rol ten aanzien van de wetgever.⁶³⁴ De

⁶²⁷ A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 605, nr. 536.

⁶²⁸ P. MAFFEI, “De rol van de opperste gerechtshoven in de totstandkoming van de rechtsnorm” in A. ALEN, F. DAOÛT, P. NIHOUL, E. PEREMANS en W. VERRIJDT (eds.), *Libertés, (l)égalité, humanité. Mélanges offerts à Jean Spreutels*, Brussel, Bruylant, 2018, (735) 736; B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, “Art. 608 Ger. W.” in P. DEPUYDT, B. ALLERMEERSCH, D. LINDEMANS en S. RAES (eds.), *Gerechtig recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2017, (11) 16, nr. 4; E. KRINGS, “Waarom een Balie van Cassatie?” in J. DIERCKX et al. (eds.), *Liber Amicorum Jozef Van den Heuvel*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1999, (61) 66; J. RUTSAERT, “Hof van Cassatie en ideaal opperste gerechtshof”, *RW* 1980-81, nr. 32, (2089) 2095; M. VAN DER HAEGEN, *Het Hof van Cassatie als lichtbaken van het Belgisch rechtsbestel*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 187-190, nrs. 191-192 en de verwijzingen in vn. 997; A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 606, nr. 536.

⁶²⁹ M. VAN DER HAEGEN, *Het Hof van Cassatie als lichtbaken van het Belgisch rechtsbestel*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 190, nr. 193.

⁶³⁰ R. HAYOIT DE TERMICOURT, “De voltallige zittingen in het Hof van Cassatie”, rede uitgesproken op 1 september 1967, *Arr.Cass.* 1968, 16.

⁶³¹ P. MAFFEI, “De rol van de opperste gerechtshoven in de totstandkoming van de rechtsnorm” in A. ALEN, F. DAOÛT, P. NIHOUL, E. PEREMANS en W. VERRIJDT (eds.), *Libertés, (l)égalité, humanité. Mélanges offerts à Jean Spreutels*, Brussel, Bruylant, 2018, (735) 736.

⁶³² P. MAFFEI, “De rol van de opperste gerechtshoven in de totstandkoming van de rechtsnorm” in A. ALEN, F. DAOÛT, P. NIHOUL, E. PEREMANS en W. VERRIJDT (eds.), *Libertés, (l)égalité, humanité. Mélanges offerts à Jean Spreutels*, Brussel, Bruylant, 2018, (735) 736.

⁶³³ Cf. *supra* randnr. 32.

⁶³⁴ Zie o.m. E. DIRIX, “Rechterlijk overgangsrecht”, *RW* 2008-09, nr. 42, (1754) 1757, nr. 6; C. BORUCKI en I. SAMOY, “Anticipatie op de hervorming van het Burgerlijk Wetboek. Mogelijkheden en grenzen inzake het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht”, *TPR* 2021, (425) 432-434, nr. 5; M. MEIRLAEN, *Ongeschreven rechtsgrenzen. Verbod van rechtsregelontduiking, fraus omnia corrumpit en verbod van (rechts)misbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 561, nr. 430. Zie ook over de diverse balansen waartussen het Hof van Cassatie

cassatierechter dient daarbij de hierboven besproken grenzen in acht te nemen.⁶³⁵ Elk van deze grenzen is terug te vinden in de wet. Deze wettelijke grenzen moeten bovendien in samenhang worden gelezen met artikel 6 Ger.W. wanneer we de verhouding tussen de cassatierechter en de wetgever in beeld willen brengen.

Terwijl de wettelijke grenzen door de wet zijn omschreven, geldt dit echter niet voor de mogelijkheden waarover de rechter beschikt om zijn rechtsvormende rol op te nemen. Hierboven werd reeds toegelicht dat twee oorzaken aanleiding kunnen geven tot rechterlijke rechtsvorming, zijnde interpretatie en belangenafweging.⁶³⁶ Zowel de noodzaak aan interpretatie als aan belangenafweging kent echter (doorgaans) geen wettelijke grondslag. Niettemin markeren precies deze oorzaken van rechterlijke rechtsvorming mijns inziens de grens tussen de wetgevende en de rechterlijke rechtsvorming. Terwijl het recht in eerste instantie gevormd wordt door de wetgever, zal de rechter noodgedwongen zijn rechtsvormende rol moeten opnemen, ingeval van een onduidelijkheid in de wet of een samenloop van tegenstrijdige belangen. De betrokken rechter wendt daartoe resp. de interpretatiemethoden en/of een belangenafweging aan. Precies doordat de wet geen wettelijk kader aanreikt dat de rechter richtlijnen biedt in de wijze waarop hij dient te interpreteren dan wel de belangenafweging moet maken, schuilt er in de praktijk voor de betrokken rechter precies in de toepassing van deze technieken ruimte om aan rechterlijke rechtsvorming te doen.

Zolang de wetgever niet voorziet in bijvoorbeeld een hiërarchie binnen de interpretatiemethoden of de verplichting om de gehanteerde interpretatiemethode(s) te expliciteren in de motivering, blijft deze ruimte voor de rechter bovendien zeer ruim.⁶³⁷ Niettemin behoudt de wetgever alsnog het laatste woord.⁶³⁸ De wetgever kan immers de betrokken rechterlijke beslissing in een wet bevestigen, dan wel de rechter terugfluiten door

aan rechtsvorming dient te doen: R. MORTIER, "Over vertrouwen als bouwsteen van een Legitieme Justitie – Rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 2021", *RW* 2021-22, nr. 10, (390) 402. Zie ook: E. MICHAUX, G. VERVAEKE, D. VAN DAELE en R. MORTIER, "De goede rechter ten tijde van het New Public Management", *RW* 2017-18, (923) 934-935.

⁶³⁵ Cf. *supra* randnrs. 69-75.

⁶³⁶ Cf. *supra* randnrs. 34-45.

⁶³⁷ Zie uitvoeriger over de mogelijkheden voor de wetgever om de interpretatieruimte van de rechter wettelijk in te perken: M. VAN HOECKE, *De interpretatievrijheid van de rechter*, Antwerpen, Kluwer, 1979, 354-363, nrs. 352-368.

⁶³⁸ M. VAN HOECKE, *De interpretatievrijheid van de rechter*, Antwerpen, Kluwer, 1979, 381, nr. 396; E. DIRIX, "Rechterlijke overgangsrecht", *RW* 2008-09, nr. 42, (1754) 1757, nr. 6; R. JANSE, *De democratische rechtsstaat in de gelaagde rechtsorde*, Den Haag, T.M.C. Asser Press, 2020, 150.

een wet in andere zin uit te vaardigen. Een mooi instrument voor deze wisselwerking of dialoog tussen wetgever en rechter zijn de jaarverslagen van het Hof van Cassatie.⁶³⁹ Deze jaarverslagen bevatten namelijk onder meer de belangrijkste cassatie-arresten en voorstellen *de lege ferenda*. Deze voorstellen getuigen niet alleen van de rechtsvormende rol die het Hof van Cassatie vervult, maar vormen vooral een waardevolle *incentive* naar de wetgever toe. Uit recent onderzoek gepubliceerd in het jaarverslag 2020 blijkt evenwel dat de wetgever deze waardevolle *incentive* niet ten volle benut.⁶⁴⁰ Uit dat onderzoek blijkt namelijk dat in de geanalyseerde periode van 2007 tot 2019 van de 111 ‘autonome’⁶⁴¹ voorstellen slechts 50 geheel of gedeeltelijk zijn uitgevoerd, met andere woorden 45%.⁶⁴² Dit onderzoeksresultaat is niet alleen betreurenswaardig in het licht van het harde werk dat deze voorstellen *de lege ferenda* vereisen, maar ook omwille van de bijdrage aan de rechtsvorming die ze ongetwijfeld uitmaken. Hoewel de rechter geenszins wetgever is, is het wel de rechter die het recht in de praktijk gaat interpreteren en toepassen en dus bij uitstek diegene is die de wetgever kan wijzen op wenselijke wijzigingen of verbeteringen.⁶⁴³ Kortom: “*de rechtsvorming door de rechter geschiedt bovendien in dialoog met, maar ook onder controle van de wetgever*”⁶⁴⁴.

§3. In de verhouding met andere hoogste rechters

78. Bouwstenen. Dat de nationale rechter verworden is tot een ‘Europese rechter’ op nationaal niveau is eigenlijk niets nieuws. Diverse juridische bijdragen kennen dit concept en gaan al dan niet op uitvoerige wijze in op de verhouding tussen de nationale rechter enerzijds en het Hof van Justitie EU anderzijds.⁶⁴⁵ Ook de verhouding tussen de nationale rechter aan

⁶³⁹ E. DIRIX, “Reactie. Antwoord op de kanttekening van Ludo Cornelis”, *RW* 2020-21, nr. 36, (1439) 1439.

⁶⁴⁰ I. COUWENBERG, M. NOLET DE BRAUWERE, A. MEULDER en P. BRULEZ, *Hof van Cassatie van België Jaarverslag 2020*, 169-170.

⁶⁴¹ In de periode van 2007 tot 2019 werden 155 voorstellen geformuleerd. Onder die 155 voorstellen werden er echter bepaalde voorstellen herhaald, waardoor er strikt genomen 111 ‘autonome’ voorstellen werden geformuleerd.

⁶⁴² I. COUWENBERG, M. NOLET DE BRAUWERE, A. MEULDER en P. BRULEZ, *Hof van Cassatie van België Jaarverslag 2020*, 169-170.

⁶⁴³ Zie ook specifiek met betrekking tot het Grondwettelijk Hof: J. DE JAEGERE, *Judicial Review and Strategic Behaviour. An Empirical Case Law Analysis of the Belgian Constitutional Court*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 290.

⁶⁴⁴ E. DIRIX, “Reactie. Antwoord op de kanttekening van Ludo Cornelis”, *RW* 2020-21, nr. 36, (1439) 1439.

⁶⁴⁵ Zie o.m. M. BOTMAN en J. LANGER (eds.), *National Courts and the Enforcement of EU Law: The pivotal role of national courts in the EU legal order*, Den Haag, Eleven International Publishing, 2020, 533 p.; K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 633, nr. 825; G. DE BAERE en J. MEEUSEN, *Grondbeginselen van het recht van de Europese Unie*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 138 en 165, nrs. 7-4 en 7-

de ene kant en het EHRM aan de andere kant kent een omvangrijke literatuur.⁶⁴⁶ Onderstaand wordt beoogd deze juridische literatuur weer te geven op basis van ‘bouwstenen’.⁶⁴⁷ Dit impliceert dat enkel die aspecten nuttig en nodig voor de kern van dit onderzoek, de latere rechtspraakanalyse,⁶⁴⁸ beknopt worden geduid. Dit gebeurt op basis van de bestaande juridische nationale en internationale literatuur met inbegrip van de rechtspraak, zodanig dat onderstaande ‘bouwstenen’ of concepten kunnen fungeren als noodzakelijke fundamenten voor de kern van het onderzoek.

79. Theoretisch onderscheid – terminologie. Deze zogenaamde ‘bouwstenen’ worden ingedeeld op basis van de wijze waarop ze een rol spelen binnen de diverse verhoudingen tussen de Belgische cassatierechter enerzijds en de andere hoogste (Europese) rechters anderzijds. Op die manier wordt het normatief kader meteen geconceptualiseerd met het oog op het rechtspraakonderzoek in het tweede luik. In het bijzonder worden de ‘bouwstenen’ besproken en ingedeeld volgens de plaats die ze innemen in de verhouding van (1) samenwerking, (2) doorwerking en (3) wisselwerking. Zowel ten aanzien van het Hof van Justitie EU als ten aanzien van het EHRM is immers elk van deze verhoudingen waar te nemen.

Onder (1) samenwerking wordt in dit proefschrift die verhouding verstaan, waarin zowel de nationale als de Europese rechter een taak op zich nemen in de vervulling van een gemeenschappelijk doel. Voor de verhouding tussen de cassatierechter en het Hof van Justitie EU is dit gemeenschappelijk doel af te leiden uit artikel 19 VEU: terwijl het Hof van Justitie EU tot taak heeft de uitlegging en toepassing van het EU-recht te verzekeren, dienen de nationale rechters van de lidstaten te voorzien in effectieve rechtsbescherming op nationaal niveau.⁶⁴⁹ Beide rechtscolleges dragen op die manier bij tot een uniforme en daadwerkelijke bescherming van het Unierecht. Voor de verhouding tussen de cassatierechter en het EHRM schuilt het gemeenschappelijk doel in de taakverdeling overeenkomstig de artikelen 1, 13 en

113; J.T. NOWAK, “De bevoegdheid van EU-lidstaten voor de aanneming van regels van nationaal procesrecht: grenzen in de rechtspraak van het Hof van Justitie” in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l’Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (23) 26, nr. 2 en onderstaande verwijzingen.

⁶⁴⁶ Zie o.m. J.H. GERARDS en J.W.A. FLEUREN (eds.), *Implementatie van het EVRM en de uitspraken van het EHRM in de nationale rechtspraak. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen, Radboud Universiteit Nijmegen, 2013, 304 p. en onderstaande verwijzingen.

⁶⁴⁷ Cf. *supra* randnr. 19.

⁶⁴⁸ Cf. *infra* Deel III, Hoofdstuk II.

⁶⁴⁹ Cf. *infra* randnr. 81.

32 EVRM.⁶⁵⁰ Uit deze bepalingen vloeit voort dat het primair toekomt aan de lidstaten om schendingen van het EVRM te voorkomen en eventueel recht te zetten, terwijl het EHRM de bevoegdheid heeft om in laatste instantie de bepalingen van het EVRM te interpreteren. Deze taakverdeling leidt ertoe dat een minimumbeschermingsniveau wordt bereikt van de fundamentele rechten gewaarborgd in het EVRM.⁶⁵¹ Hoewel er ongetwijfeld een theoretische samenwerkingsverhouding kan worden afgeleid tussen de betrokken nationale en Europese rechters met het oog op een gemeenschappelijk doel, rijst de vraag of en in welke mate deze verhouding ook in het rechtspraakonderzoek tot uiting zal komen. Literatuurstudie leert immers dat rechtscollages zelden louter op basis van een gemeenschappelijke doelstelling handelen.⁶⁵² Het al dan niet stellen van een prejudiciële vraag kan bijvoorbeeld gestoeld zijn op diverse andere redenen dan de uniforme interpretatie en toepassing van het Unierecht.

Onder (2) een verhouding van doorwerking wordt daarnaast verstaan dat binnen die verhouding van samenwerking de Europese rechter, de rechtspraak van de nationale rechter beïnvloedt, zonder dat dit omgekeerd het geval is.⁶⁵³ Het betreft dus een verhouding waarbij uitsluitend eenrichtingsverkeer plaatsvindt.

Tot slot wordt onder (3) de verhouding van wisselwerking een wederkerige verhouding verstaan waarbij de nationale en Europese rechter actief met elkaar ‘communiceren’, waardoor ze naast samenwerken, bovendien op actieve wijze op elkaars rechtspraak invloed (zouden kunnen) uitoefenen. Doorwerking en wisselwerking omvatten in dit proefschrift samen de onrechtstreekse en rechtstreekse beïnvloeding, onrechtstreeks ingevolge concepten als rechtsconforme interpretatie en rechtstreeks als gevolg van formele

⁶⁵⁰ Cf. *infra* randnr. 91.

⁶⁵¹ Cf. *infra* randnr. 92.

⁶⁵² P. POPELIER en C. VAN DE HEYNING, “Constitutional Dialogue as an Expression of Trust and Distrust in Multilevel Governance” in M. BELOV (ed.), *Judicial Dialogue*, Den Haag, Eleven International Publishing, 2019, (51) 51-70.

⁶⁵³ Zie ook: J. VAN DONINCK, “De doorwerking van het Europees recht in het burgerlijk procesrecht: niets dan uitdagingen”, *RW* 2020-21, nr. 20, (763) 763, nr. 1. Hij beschrijft ‘doorwerking’ als “*vormen van beïnvloeding, formeel of informeel*”. Zie ook: P. VAN NUFFEL, “Technieken van doorwerking van EU-recht in het Belgische privaatrecht” in I. SAMOY, V. SAGAERT en E. TERRY (eds.), *Invloed van het Europese recht op het Belgische privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (1) 2, nr. 3. VAN NUFFEL definieert het begrip ‘doorwerking’ in de brede zin als “*de groeiende mate waarin regels uitgevaardigd op het niveau van de Europese Unie oplossingen bieden voor privaatrechtelijke problemen*”. K. WAUTERS en A. PERCY omschrijven het begrip ‘doorwerking’ dan weer als “*een verzamelaar aangaande de mate waarop het nationale recht (wetgever, uitvoerende macht en rechter) rekening moet houden met het internationaal recht en het EU-recht*” (K. WAUTERS m.m.v. A. PERCY, “De raad van State als EU-rechter” in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l’Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (223) 232, nr. 11).

instrumenten zoals de prejudiciële verwijzing, waarbij de nationale rechter op actieve en rechtstreekse wijze ‘communiceert’ met het Hof van Justitie EU.

Hoewel voornoemde verhoudingen in de praktijk door elkaar lopen,⁶⁵⁴ is het minstens theoretisch onderscheid een handig middel om het verdere rechtspraakonderzoek vorm te geven. Zoals verder zal blijken,⁶⁵⁵ doen deze verhoudingen zich bovendien ook op nationaal niveau voor, waardoor deze opdeling een handig middel vormt om ook de verhouding tussen het Hof van Cassatie en de andere nationale hoogste rechters op dezelfde wijze in beeld te brengen.

A. Grenzen en mogelijkheden vanuit Europees perspectief

80. Caveat - Gelijke grenzen en mogelijkheden vanuit Europees perspectief voor de Franse en Nederlandse cassatierechter. Hierna wordt dieper ingegaan op de grenzen en mogelijkheden waarbinnen de Belgische cassatierechter vanuit Europees perspectief rechtsvormend kan optreden. Minstens vanuit Europees perspectief gelden diezelfde grenzen en mogelijkheden eveneens ten aanzien van de Franse en Nederlandse hoogste rechter.⁶⁵⁶ Ook de Franse en Nederlandse rechter dienen minstens rekening te houden met de rechtspraak van het EHRM en het Hof van Justitie EU. Ook zij moeten hun nationale

⁶⁵⁴ Zie o.m. M. LOTH, “De hoogste nationale rechter en de Europese hoven: naar een systeem van checks en balances tussen gerechten”, *Tijdschrift voor civiele rechtspleging* 2015, afl. 4, (124) 125.

⁶⁵⁵ Cf. *infra* randnrs. 110-117.

⁶⁵⁶ Zie o.m. voor Frankrijk: C. SOULAY, “France” in M. BOTMAN en J. LANGER (eds.), *National Courts and the Enforcement of EU Law: The pivotal role of national courts in the EU legal order*, Den Haag, Eleven International Publishing, 2020, 203-220; C. LAGEOT, “France” in J.H. GERARDS en J.W.A FLEUREN (eds.), *Implementatie van het EVRM en de uitspraken van het EHRM in de nationale rechtspraak. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen, Radboud Universiteit Nijmegen, 2013, 169-194.

Zie o.m. voor Nederland: H. VAN EIJKEN en M. VERHOEVEN, “The Netherlands” in M. BOTMAN en J. LANGER (eds.), *National Courts and the Enforcement of EU Law: The pivotal role of national courts in the EU legal order*, Den Haag, Eleven International Publishing, 2020, 315-335; J. FLEUREN en J. GERARDS, “The Netherlands” in J.H. GERARDS en J.W.A FLEUREN (eds.), *Implementatie van het EVRM en de uitspraken van het EHRM in de nationale rechtspraak. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen, Radboud Universiteit Nijmegen, 2013, 223-251. Zie specifiek voor Nederland ook de Nieuwsbrieven Rechtspraak Europa: rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Gerechthoven/Gerechtshof-Amsterdam/Over-het-gerechtshof/Publicaties/Paginas/Nieuwsbrieven-Gerechtscoordinator-Europees-recht.aspx. Zie verder ook o.m. T. BARKHUYSEN, M.L. VAN EMMERIK en J.H. GERARDS, *De toegang tot de rechter en een eerlijk proces in de Grondwet? Behoeft de Nederlandse Grondwet aanvulling met een recht op toegang tot de rechter en een eerlijk proces?*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2009, 48 p.; L.F.M. BESSELINK, H.R.B.M. KUMMELING, R. DE LANGE, P. MENDELTS, m.m.v. S. PRECHAL, *De Nederlandse Grondwet en de Europese Unie*, Groningen, Europa Law Publishing, 2002, 28-42.

rechtspraak bijvoorbeeld conform het Europese recht interpreteren en kunnen of moeten in bepaalde gevallen een prejudiciële vraag stellen aan het Hof van Justitie. Het is immers precies omwille van deze raakpunten dat in een tweede luik van dit onderzoek een zinvolle vergelijking kan gemaakt worden tussen de beoordelingsruimte van deze cassatierechters.⁶⁵⁷ De vraag rijst namelijk of de Belgische, Franse en Nederlandse hoogste rechter op dezelfde wijze omgaan met de beoordelingsruimte waarover ze binnen deze theoretisch gelijke grenzen en mogelijkheden beschikken.⁶⁵⁸

a. Verhouding nationale rechter en Hof van Justitie EU vanuit het perspectief van het Hof van Justitie EU

1. Verhouding van samenwerking

81. Art. 19 VEU – de taakverdeling. De ‘taakverdeling’ tussen de nationale rechter en het Hof van Justitie EU wordt doorgaans benaderd vanuit artikel 19 VEU. Deze bepaling schrijft onder meer voor dat het Hof van Justitie EU de eerbiediging verzekert van het recht bij de uitlegging en toepassing van de Verdragen. Verder bepaalt het eerste lid dat de lidstaten op hun beurt voorzien in de nodige rechtsmiddelen om daadwerkelijke rechtsbescherming te verzekeren op de onder het recht van de Unie vallende gebieden.⁶⁵⁹ Dit beginsel van daadwerkelijke rechtsbescherming maakt bovendien een algemeen beginsel van Unierecht uit dat enerzijds voortvloeit uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten en anderzijds grondslag vindt in de artikelen 6 en 13 EVRM en artikel 47 Handvest EU.⁶⁶⁰

⁶⁵⁷ Cf. *supra* randnrs. 26-27.

⁶⁵⁸ Deze vraag is op diens beurt relevant voor de beantwoording van de centrale onderzoeksvraag (Benut het Belgische Hof van Cassatie op minimale dan wel maximale wijze de mogelijkheden waarover het beschikt om zijn rechtsvormende rol te vervullen binnen de grenzen en mogelijkheden in een Europese gelaagde rechtsorde in het domein van het procesrecht?).

⁶⁵⁹ Zie ook o.m. HvJ 16 december 1976, nr. C-33/76, *Rewe*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=89192&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6922437, Ov. 5; HvJ 19 juni 1990, nr. C-213/89, *Factortame e.a.*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=96746&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7522193, Ov. 19; HvJ 14 december 1995, nr. C-312/93, *Peterbroeck*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=99312&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7523699, Ov. 12.

⁶⁶⁰ HvJ 15 mei 1986, nr. C-222/84, *Johnston*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=93487&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7522881, Ov. 17-19; HvJ 15 oktober 1987, C-222/86, *Heylens e.a.*,

Terwijl het Hof van Justitie EU dus tot taak heeft de uitlegging en toepassing van het EU-recht te verzekeren, dienen de nationale rechters van de lidstaten te voorzien in effectieve rechtsbescherming op nationaal niveau (cf. procesautonomie van de lidstaten⁶⁶¹).⁶⁶² Doorgaans wordt deze verhouding benoemd als een verhouding van nevenschikking of samenwerking⁶⁶³, eerder dan een hiërarchische verhouding.⁶⁶⁴

82. Art. 4, lid 3 VEU – loyale samenwerking. Een dergelijke zienswijze vindt tevens verantwoording in artikel 4, lid 3 VEU⁶⁶⁵ dat het beginsel van loyale samenwerking tussen het Hof van Justitie EU en de lidstaten omschrijft. Uit dit principe van loyale samenwerking vloeit bovendien voort dat het de taak is van de nationale rechter om de ‘volle werking’ (*effet utile*)

curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=94920&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7524332, Ov. 14; HvJ 3 december 1992, nr. C-97/91, *Oleificio Borelli/Commissie*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf;jsessionid=E0942D2FF355F2F828CDF90CEA8D40D6?text=&docid=97761&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4062171, Ov. 14; HvJ 11 januari 2001, nr. C-226/99, *Siples*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=45480&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4062827, Ov. 17; HvJ 27 november 2001, nr. C-424/99, *Commissie/ Oostenrijk*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=47334&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4063360, Ov. 45; HvJ 25 juli 2002, nr. C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores/Raad*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=47107&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4063739, Ov. 39; HvJ 19 juni 2003, nr. C-467/01, *Eribrand*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=48447&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4064156, Ov. 37; HvJ 13 maart 2007, nr. C-432/05, *Unibet*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=62136&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4067177, Ov. 37; HvJ 22 december 2010, nr. C-279/09, *DEB*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=83452, Ov. 29-33; HvJ 27 februari 2018, nr. C-64/16, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=199682, Ov. 35; HvJ 24 juni 2019, nr. C-619/18, *Commissie/Polen*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=215341, Ov. 49. Zie ook: G. DE BAERE en J. MEEUSEN, *Grondbeginselen van het recht van de Europese Unie*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 137, nr. 7-3.

⁶⁶¹ Cf. *infra* randnr. 83.

⁶⁶² G. DE BAERE en J. MEEUSEN, *Grondbeginselen van het recht van de Europese Unie*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 137, nr. 7-3; A.M. VAN DEN BOSSCHE, “Europees procederen in België: de rol van advocaten en magistraten in de prejudiciële procedure” in P. Taelman *et al.* (eds.), *Invloed van het Europees recht op het Belgisch recht. XXVIIIste Postuniversitaire cyclus Willy Delva*, Mechelen, Kluwer, 2003, (45) 50, nr. 6.

⁶⁶³ Zie o.m. G. DE BAERE en J. MEEUSEN, *Grondbeginselen van het recht van de Europese Unie*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 138, nr. 7-4.

⁶⁶⁴ H.J. VAN HARTEN, “Zoekt en gij zult (rechts)vinden. Over gedeeld gezag in de Europese rechtsorde”, *AA* 2012, (541) 542.

⁶⁶⁵ “*Krachtens het beginsel van loyale samenwerking respecteren de Unie en de lidstaten elkaar en steunen zij elkaar bij de vervulling van de taken die uit de Verdragen voortvloeien. De lidstaten treffen alle algemene en bijzondere maatregelen die geschikt zijn om de nakoming van de uit de Verdragen of uit de handelingen van de instellingen van de Unie voortvloeiende verplichtingen te verzekeren. De lidstaten vergemakkelijken de vervulling van de taak van de Unie en onthouden zich van alle maatregelen die de verwezenlijking van de doelstellingen van de Unie in gevaar kunnen brengen.*”

van het Unierecht te verzekeren.⁶⁶⁶ Deze rechterlijk taak houdt in dat de rechter enerzijds het nationale recht zoveel mogelijk dient uit te leggen in overeenstemming met het Unierecht (cf. *infra* rechtsconforme interpretatie⁶⁶⁷) en anderzijds dat de nationale rechter in geval van een conflict tussen het nationale en Europese recht, voorrang dient te geven aan de regel van Unierecht (cf. *infra* voorrangsbeginsel⁶⁶⁸).⁶⁶⁹

83. Procesautonomie van de lidstaten vs. gelijkwaardigheids- en doeltreffendheidsbeginsel. Dat het principe van loyale samenwerking de volle werking van het Unierecht verzekert en de nationale rechter als taak heeft om te voorzien in effectieve rechtsbescherming, impliceert dat het tot de autonomie van de lidstaten behoort om te voorzien in nationale procedureregels. Het is immers bij gebrek aan Unieregels daaromtrent een aangelegenheid van de interne rechtsorde van elke lidstaat om bevoegdheids- en meer algemeen procedureregels uit te vaardigen.⁶⁷⁰ Het komt dus toe aan de lidstaten zelf om de bevoegdheids- en procedureregels vorm te geven om de doorwerking van het Unierecht te verzekeren. Daarbij dienen de lidstaten evenwel het zogenaamde gelijkwaardigheids- en

⁶⁶⁶ HvJ 19 november 1991, nr. C-6/90 en 9/90, *Francovich e.a.*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=97140&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4069330, Ov. 36. Zie ook: K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 519, nr. 682; G. DE BAERE en J. MEEUSEN, *Grondbeginselen van het recht van de Europese Unie*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 164-165, nrs. 7-112-7-113; I. GOVAERE, “De (door-)werking van het EG-recht in het nationaal recht: een rag- of octopuseffect?” in P. Taelman et al. (eds.), *Invloed van het Europees recht op het Belgisch recht. XXVIIIste Postuniversitaire cyclus Willy Delva*, Mechelen, Kluwer, 2003, (1) 11-12, nrs. 15-17.

⁶⁶⁷ Cf. *infra* randnr. 86.

⁶⁶⁸ Cf. *infra* randnr. 88.

⁶⁶⁹ K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 637, nr. 831; A.M. VAN DEN BOSSCHE, “Europees procederen in België: de rol van advocaten en magistraten in de prejudiciële procedure” in P. Taelman et al. (eds.), *Invloed van het Europees recht op het Belgisch recht. XXVIIIste Postuniversitaire cyclus Willy Delva*, Mechelen, Kluwer, 2003, (45) 56-57, nr. 18.

⁶⁷⁰ HvJ 16 december 1976, nr. C-33/76, *Rewe*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=89192&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6922437, Ov. 5; HvJ 14 december 1995, nr. C-312/93, *Peterbroeck*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=99312&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7523699, Ov. 12; HvJ 11 september 2003, nr. C-13/01, *Safalero*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=48566&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4069778, Ov. 49; HvJ 13 juli 2006, nr. C-295/04-C-298/04, *Manfredi e.a.*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=56474&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4070011, Ov. 62; HvJ 14 september 2010, nr. C-550/07 P, *Akzo Nobel Chemicals en Akros Chemicals/Commissie*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=82839, Ov. 113. Zie ook: K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 519 en 637, nrs. 683 en 832; G. DE BAERE en J. MEEUSEN, *Grondbeginselen van het recht van de Europese Unie*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 165, nr. 7-114; J.T. NOWAK, “De bevoegdheid van EU-lidstaten voor de aanneming van regels van nationaal procesrecht: grenzen in de rechtspraak van het Hof van Justitie” in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l'Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (23) 27-30, nrs. 6-10.

doeltreffendheidsbeginsel in acht te nemen. Het gelijkwaardigheidsbeginsel houdt in dat de nationale procedureregels niet ongunstiger mogen zijn dan die voor soortgelijke vorderingen over nationaal recht.⁶⁷¹ Het doeltreffendheidsbeginsel impliceert dat de nationale procedureregels geen vereisten en termijnen mogen bevatten die het in de praktijk onmogelijk zouden maken het Unierecht in te roepen.⁶⁷² Bij de beoordeling van dit laatste beginsel dient evenwel rekening te worden gehouden met de plaats van het betrokken voorschrift in de gehele procedure, evenals met het verloop en de bijzonderheden van de procedure. Dit impliceert bijvoorbeeld dat rekening moet worden gehouden met de bescherming van de rechten van verdediging, het rechtszekerheidsbeginsel en het goede verloop van de gehele procedure.⁶⁷³ Terwijl de nationale procedureregels dus mogelijkheden

⁶⁷¹ HvJ 16 december 1976, nr. C-33/76, *Rewe*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=89192&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6922437, Ov. 5; HvJ 14 december 1995, nr. C-312/93, *Peterbroeck*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=99312&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7523699, Ov. 12; HvJ 11 september 2003, nr. C-13/01, *Safalero*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=48566&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4069778, Ov. 49; HvJ 13 juli 2006, nr. C-295/04-C-298/04, *Manfredi e.a.*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=56474&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4070011, Ov. 62; HvJ 6 juni 2013, nr. C-536/11, *Donau Chemie e.a.*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=138090, Ov. 27; K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 638, nr. 833; G. DE BAERE en J. MEEUSEN, *Grondbeginselen van het recht van de Europese Unie*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 165, nrs. 7-115 en 7-116; J.T. NOWAK, “De bevoegdheid van EU-lidstaten voor de aanneming van regels van nationaal procesrecht: grenzen in de rechtspraak van het Hof van Justitie” in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l’Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (23) 28, nr. 7.

⁶⁷² HvJ 14 december 1995, nr. C-312/93, *Peterbroeck*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=99312&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7523699, Ov. 12; HvJ 11 september 2003, nr. C-13/01, *Safalero*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=48566&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4069778, Ov. 49; HvJ 13 juli 2006, nr. C-295/04-C-298/04, *Manfredi e.a.*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=56474&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4070011, Ov. 62; HvJ 6 juni 2013, nr. C-536/11, *Donau Chemie e.a.*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=138090, Ov. 27; HvJ 5 juni 2014, nr. C-557/12, *KONE e.a.*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=153312, Ov. 25; HvJ 21 januari 2021, nr. C-308/19, *Whiteland*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=236722, Ov. 46; K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 638-639, nr. 834; G. DE BAERE en J. MEEUSEN, *Grondbeginselen van het recht van de Europese Unie*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 165-166, nrs. 7-115 en 7-117; J.T. NOWAK, “De bevoegdheid van EU-lidstaten voor de aanneming van regels van nationaal procesrecht: grenzen in de rechtspraak van het Hof van Justitie” in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l’Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (23) 28-29, nr. 8.

⁶⁷³ Zie o.m. HvJ 22 februari 2018, nr. C-572/16, *INEOS Köln*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?sessionId=803F489D7067A7B3AA7979365EE9D589?text=&docid=199567, Ov. 44; HvJ 24 oktober 2018, nr. C-234/17, *XC e.a.*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=206981, Ov. 49. Zie ook: G. DE BAERE en J. MEEUSEN, *Grondbeginselen van het recht van de Europese Unie*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 165-166, nr. 7-117.

bieden voor de nationale rechter om zelfstandig of autonoom op te treden, wordt deze autonomie begrensd door de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid. De volle werking van het Unierecht kan precies impliceren dat de nationale rechter gehouden is de interne procesregels buiten toepassing te laten. Dit zou bijvoorbeeld het geval kunnen zijn indien een rechter bij wie een geding aanhangig is waarop het Unierecht van toepassing is, door een regel van nationaal recht belet zou worden voorlopige maatregelen te bevelen ter verzekering van de volle werking van de uitspraak die moet worden gedaan over het bestaan van de rechten waarop overeenkomstig het Unierecht een beroep wordt gedaan.⁶⁷⁴

2. Verhouding van doorwerking

84. Dan toch (*de facto*) hiërarchie? Hoewel de verhouding tussen het Hof van Justitie EU en de lidstaten omschreven kan worden als een verhouding van nevenschikking of samenwerking,⁶⁷⁵ eerder dan een hiërarchische verhouding, is er binnen die samenwerkingsrelatie tevens sprake van een verhouding van doorwerking. Het is immers reeds lange tijd algemeen aanvaard dat het Unierecht op diverse ‘wijzen’ doorwerkt in de (Belgische) nationale rechtsorde en dit vanuit de doelstelling van de Unie: een effectieve en uniforme toepassing van het Unierecht in alle lidstaten die samen een nieuwe en autonome rechtsorde vormen.⁶⁷⁶ Vanuit dit oogpunt is er met andere woorden wel sprake van een *de facto* hiërarchie.⁶⁷⁷ Deze doorwerkingsverhouding valt strikt genomen uiteen in drie gekende ‘concepten’, zijnde de rechtsconforme uitlegging of interpretatie door de nationale rechter⁶⁷⁸, de directe of rechtstreekse werking en het voorrangsbeginsel. Bovendien dient de nationale rechter binnen deze drie ‘wijzen van doorwerking’ oog te hebben voor de zogenaamde autonome begrippen van het Unierecht.

⁶⁷⁴ Zie bv. HvJ 19 juni 1990, nr. C-213/89, *Factortame e.a.*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=96746&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7522193, Ov. 21.

⁶⁷⁵ Cf. *supra* randnr. 81.

⁶⁷⁶ I. GOVAERE, “De (door-)werking van het EG-recht in het nationaal recht: een rag- of octopuseffect?” in P. TAELEMAN *et al.* (eds.), *Invloed van het Europees recht op het Belgisch recht. XXVIIIste Postuniversitaire cyclus Willy Delva*, Mechelen, Kluwer, 2003, (1) 6-7, nr. 7; J. DAMMINGH en M. VAN DEN BERG, “De invloed van Europa op ons procesrecht”, *TCR* 2020, nr. 1, (24) 26.

⁶⁷⁷ H.J. VAN HARTEN, “Zoekt en gij zult (rechts)vinden. Over gedeeld gezag in de Europese rechtsorde”, *AA* 2012, (541) 543.

⁶⁷⁸ S. HAKET, “Rechtseenheid en de tenuitvoerlegging van het Unierecht door de nationale rechter in een geïntegreerde rechtsorde”, *AA* 2018, (245) 249.

85. Autonome begrippen van Unierecht. Het Hof van Justitie EU maakt niet zelden gebruik van autonome unierechtelijke begrippen. Dat zijn begrippen die overeenkomstig de uitlegging die het Hof van Justitie EU eraan geeft, op autonome en uniforme wijze moeten worden uitgelegd in alle lidstaten van de Europese Unie. Te denken valt aan het begrip ‘rechterlijke instantie’ in de zin van artikel 267 VWEU.⁶⁷⁹ Het komt dus niet toe aan de nationale rechter om een dergelijk begrip een afwijkende uitlegging te geven.

86. Art. 4, lid 3 VEU – Unierechtconforme interpretatie⁶⁸⁰ om een conflict te voorkomen. Ingevolge artikel 4, lid 3 VEU heeft de nationale rechter van een lidstaat de verplichting om alle⁶⁸¹ nationale bepalingen zoveel mogelijk uit te leggen in overeenstemming met het Unierecht.⁶⁸² Dit impliceert dat een nationale rechter die in een concreet geschil uitspraak moet doen, de nationale regels zodanig dient toe te passen en uit te leggen dat deze in overeenstemming zijn met het Unierecht. Op die manier kan de nationale rechter in eerste instantie een mogelijk ‘conflict’ en dus de buitenwerkingstelling van een regel van intern recht vermijden.⁶⁸³ In sommige gevallen moet de nationale rechter echter vaststellen dat een

⁶⁷⁹ HvJ 15 januari 2002, nr. C-182/00, *Lutz e.a.*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=47009&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4257141, Ov. 12; HvJ 27 april 2006, nr. C-96/04, *Standesamt Stadt Niebüll*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=56256&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4257272, Ov. 12; HvJ 16 december 2008, nr. C-210/06, *Cartesio*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=76078, Ov. 55. Zie ook: G. DE BAERE en J. MEEUSEN, *Grondbeginselen van het recht van de Europese Unie*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 173, nr. 7-145.

⁶⁸⁰ Zie voor een uitvoerigere bespreking van dit beginsel: P. VAN NUFFEL, “Technieken van doorwerking van EU-recht in het Belgische privaatrecht” in I. SAMOY, V. SAGAERT en E. TERRY (eds.), *Invloed van het Europese recht op het Belgische privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (1) 18-24, nrs. 23-29.

⁶⁸¹ P. VAN NUFFEL, “Technieken van doorwerking van EU-recht in het Belgische privaatrecht” in I. SAMOY, V. SAGAERT en E. TERRY (eds.), *Invloed van het Europese recht op het Belgische privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (1) 20-21, nr. 25.

⁶⁸² HvJ 13 november 1990, nr. C-106/89, *Marleasing*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=96619&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4257808, Ov. 8; HvJ 26 september 2000, nr. C-262/97, *Engelbrecht*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=45688, Ov. 39; HvJ 21 januari 2021, nr. C-308/19, *Whiteland*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=236722, Ov. 61; K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 515, nr. 678; P. VAN NUFFEL, “Technieken van doorwerking van EU-recht in het Belgische privaatrecht” in I. SAMOY, V. SAGAERT en E. TERRY (eds.), *Invloed van het Europese recht op het Belgische privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (1) 19, nr. 23.

⁶⁸³ HvJ 24 januari 2012, nr. C-282/10, *Dominguez*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=118341, Ov. 23; HvJ 24 mei 2012, nr. C-97/11, *Amia*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=123104, Ov. 27-31; HvJ 10 oktober 2013, nr. C-306/12, *Spedition Welter*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=142821, Ov. 28; HvJ 7 augustus 2018, nr. C-122/17, *Smith*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=204743, Ov. 41; HvJ 21 januari 2021, nr. C-308/19, *Whiteland*,

Unierecht-conforme interpretatie eenvoudigweg niet mogelijk is, of zou ingaan tegen vaste nationale rechtspraak die de bepaling reeds in andere zin had uitgelegd. De nationale rechter zal bijgevolg gehouden zijn de eigen nationale rechtspraak te wijzigen.⁶⁸⁴

87. Van Gend & Loos – Directe werking⁶⁸⁵. Het beginsel van de directe werking (*effet direct*), voor het eerst erkend in het arrest *Van Gend & Loos*⁶⁸⁶, houdt in dat rechtzoekenden zich rechtstreeks op het Unierecht kunnen beroepen en daar vervolgens dan ook rechtstreeks rechten uit kunnen putten. Opdat een Europese norm evenwel directe werking heeft dient deze inhoudelijk “*duidelijk en onvoorwaardelijk te zijn*” en daarnaast “*niet afhankelijk van een discretionaire uitvoeringsmaatregel*”.⁶⁸⁷ Deze criteria betekenen dat de werking van de norm

curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=236722, Ov. 63; K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 514, nr. 678; P. VAN NUFFEL, “Technieken van doorwerking van EU-recht in het Belgische privaatrecht” in I. SAMOY, V. SAGAERT en E. TERRY (eds.), *Invloed van het Europese recht op het Belgische privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (1) 8-9, nr. 11.

⁶⁸⁴ HvJ 13 juli 2000, nr. C-456/98, *Centrosteel*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=45101, Ov. 17; HvJ 19 april 2016, nr. C-441/14, *Dansk Industri*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=176461, Ov. 33-34. Zie ook: P. VAN NUFFEL, “Technieken van doorwerking van EU-recht in het Belgische privaatrecht” in I. SAMOY, V. SAGAERT en E. TERRY (eds.), *Invloed van het Europese recht op het Belgische privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (1) 20, nr. 24.

⁶⁸⁵ Zie voor een uitvoerige bespreking van dit beginsel: I. GOVAERE, “De (door-)werking van het EG-recht in het nationaal recht: een rag- of octopuseffect?” in P. TAELEMAN *et al.* (eds.), *Invloed van het Europees recht op het Belgisch recht. XXVIIIste Postuniversitaire cyclus Willy Delva*, Mechelen, Kluwer, 2003, (1) 7-24, nrs. 8-41; P. VAN NUFFEL, “Technieken van doorwerking van EU-recht in het Belgische privaatrecht” in I. SAMOY, V. SAGAERT en E. TERRY (eds.), *Invloed van het Europese recht op het Belgische privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (1) 15-18, nrs. 19-22; M. MARESCEAU, “De directe werking in het Europees gemeenschapsrecht” in BELGISCH GENOOTSCHAP VOOR INTERNATIONAAL RECHT (ed.), *De directe werking in het Belgisch recht van de internationale verdragen in het algemeen, en van de internationale instrumenten inzake mensenrechten in het bijzonder*, Brussel, Bruylant, 1981, 27-54.

⁶⁸⁶ HvJ 5 februari 1963, nr. C-26/62, *Van Gend & Loos*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=87120&pageIndex=0&doclang=NL&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=7525117, 21-25.

⁶⁸⁷ HvJ 19 januari 1982, nr. C-8/81, *Becker*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf;jsessionid=C3894FCCBFC2DF840A8A5F69CC0EC1BE?text=&docid=91168&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7943611, Ov. 25; HvJ 15 januari 1986, nr. C-44/84, *Hurd*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=93127&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7943844, Ov. 47; HvJ 19 november 1991, nr. C-6/90 en 9/90, *Francovich e.a.*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=97140&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4069330, Ov. 11; HvJ 11 juli 2002, nr. C-62/00, *Marks & Spencer*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=47096, Ov. 25; HvJ 5 oktober 2004, nr. C-397/01–C-403/01, *Pfeiffer e.a.*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=49550, Ov. 103; HvJ 24 november 2011, nr. C-468/10 en C-469/10, *ASNEF en FECEMD/Administración del Estado*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=115205, Ov. 51; HvJ 15 januari 2014, nr. C-176/12, *Association de médiation sociale*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=146384, Ov. 31; HvJ 15 mei 2014, nr. C-337/13, *Almos Agrárkülkereskedelmi*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=152344, Ov. 31; HvJ 11 juni 2020, nr. C-146/19, *SCT d.d. / Republiek Slovenië*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=227301, Ov. 50. Zie ook

geen wettelijke tussenkomst van de lidstaten vereist en evenmin afhankelijk is van nadere bepalingen van nationaal recht.⁶⁸⁸ Men zal dus moeten nagaan of de inhoud van de norm voldoende precies is en geen verdere uitvoering nodig heeft door Unierechtelijke of nationale overheden, evenwel met een zekere beoordelingsvrijheid om het gewilde effect op nuttige wijze te bereiken.⁶⁸⁹ Het enkele feit dat de nationale rechter een prejudiciële vraag over de uitlegging van een bepaalde norm noodzakelijk acht, impliceert nog niet dat deze norm onvoldoende duidelijk zou zijn om rechtstreekse werking te hebben.⁶⁹⁰

88. Costa/ENEL en art. 4, lid 2 VEU – Voorrangsbeginsel ingeval van conflict vs. ‘nationale identiteit’. Een derde element samenhangend met de rechtstreekse werking en de rechtsconforme interpretatie is het voorrangsbeginsel⁶⁹¹. Dit principe werd voor het eerst verwoord door het Hof van Justitie EU in het arrest *Costa/ENEL*⁶⁹² en impliceert dat het Unierecht voorrang heeft op elke⁶⁹³ regel van nationaal recht die daarmee in strijd is. Deze zogenaamde ‘conflictregel’⁶⁹⁴ werd door het Hof van Justitie EU als volgt verantwoord: indien de werking van het Unierecht zou verschillen per lidstaat ingevolge een (latere) nationale wet,

uitvoeriger: P. VAN NUFFEL, “Technieken van doorwerking van EU-recht in het Belgische privaatrecht” in I. SAMOY, V. SAGAERT en E. TERRY (eds.), *Invloed van het Europese recht op het Belgische privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (1) 7-8 en 15, nrs. 10 en 19.

⁶⁸⁸ I. GOVAERE, “De (door-)werking van het EG-recht in het nationaal recht: een rag- of octopuseffect?” in P. TAELEMAN *et al.* (eds.), *Invloed van het Europees recht op het Belgisch recht. XXVIIIste Postuniversitaire cyclus Willy Delva*, Mechelen, Kluwer, 2003, (1) 7, nr. 8.

⁶⁸⁹ K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 528, nr. 697.

⁶⁹⁰ HvJ 5 februari 1963, nr. C-26/62, *Van Gend & Loos*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=87120&pageIndex=0&doclang=NL&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=7525117, 21-25.

⁶⁹¹ Zie ook uitvoeriger: P. VAN NUFFEL, “Technieken van doorwerking van EU-recht in het Belgische privaatrecht” in I. SAMOY, V. SAGAERT en E. TERRY (eds.), *Invloed van het Europese recht op het Belgische privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (1) 24-32, nrs. 30-38.

⁶⁹² HvJ 15 juli 1964, nr. C-6/64, *Costa/ENEL*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf;jsessionid=BE29BF9804BAFABA52CFCC2632637AD9?text=&docid=87399&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3766993. Zie ook latere arresten waarin het Hof ook de voorrang van het afgeleide Unierecht bevestigde: HvJ 13 februari 1969, nr. C-14/68, *Wilhelm*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=87643&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7945489, Ov. 6; HvJ 17 december 1970, nr. C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=88063&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2015430, Ov. 3; HvJ 21 mei 1987, nr. C-249/85, *Albako*, eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:8357e95d-800f-4c1a-a9f4-5855f14f8713.0006.03/DOC_1&format=PDF, Ov. 14.

⁶⁹³ De verplichting om een nationale regel die in strijd is met het Unierecht buiten toepassing te laten slaat op alle regels van nationaal recht (P. VAN NUFFEL, “Technieken van doorwerking van EU-recht in het Belgische privaatrecht” in I. SAMOY, V. SAGAERT en E. TERRY (eds.), *Invloed van het Europese recht op het Belgische privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (1) 25, nr. 31.)

⁶⁹⁴ K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 514, nr. 678.

zou dat de verwezenlijking van de doelstellingen uit artikel 4, lid 3 VEU⁶⁹⁵ in gevaar kunnen brengen en een verboden discriminatie in de zin van artikel 18 VWEU⁶⁹⁶ in het leven kunnen roepen.⁶⁹⁷ De rechtspraak en rechtsleer aanvaardden intussen reeds lange tijd dat het voorrangsbeginsel inhoudt dat het Unierecht voorgaat op elke nationale regel die daarmee in strijd zou zijn, zelfs indien het gaat om beginselen van constitutioneel recht.⁶⁹⁸

In het arrest *Melloni* oordeelde het Hof van Justitie EU bovendien dat een lidstaat de toepassing van handelingen van Unierecht die volledig in overeenstemming zijn met het Handvest EU, niet afhankelijk mag stellen van waarborgen in de eigen Grondwet die voorzien in een verdergaande grondrechtenbescherming.⁶⁹⁹ Volgens het Hof van Justitie EU kunnen de nationale autoriteiten en dus ook de rechterlijke instanties ingevolge artikel 53 Handvest EU met andere woorden slechts de nationale grondrechtenbescherming toepassen onder de voorwaarden dat daardoor het beschermingsniveau van het Handvest EU, zoals door het Hof uitgelegd, en de voorrang, eenheid en werking van het recht van de Unie niet in het gedrang komen.⁷⁰⁰

Ook in het *Simmenthal*-arrest ging het Hof nog een stap verder dan in *Costa/ENEL* en oordeelde het onder meer dat de nationale rechter gehouden is elke met het Unierecht strijdige bepaling buiten toepassing te laten en dit “*ongeacht of deze van vroegere of latere*

⁶⁹⁵ Oud: art. 10 EG. Cf. *supra* randnr. 86.

⁶⁹⁶ Oud: art. 12 EG.

⁶⁹⁷ HvJ 15 juli 1964, nr. C-6/64, *Costa/ENEL*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=BE29BF9804BAFABA52CFCC2632637AD9?text=&docid=87399&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3766993, (1207) 1219. Zie ook: K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 512, nr. 675; I. GOVAERE, “De (door-)werking van het EG-recht in het nationaal recht: een rag- of octopuseffect?” in P. Taelman *et al.* (eds.), *Invloed van het Europees recht op het Belgisch recht. XXVIIIste Postuniversitaire cyclus Willy Delva*, Mechelen, Kluwer, 2003, (1) 8, nr. 10.

⁶⁹⁸ HvJ 17 december 1970, nr. C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=88063&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2015430, Ov. 3; K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 513, nr. 676; I. GOVAERE, “De (door-)werking van het EG-recht in het nationaal recht: een rag- of octopuseffect?” in P. Taelman *et al.* (eds.), *Invloed van het Europees recht op het Belgisch recht. XXVIIIste Postuniversitaire cyclus Willy Delva*, Mechelen, Kluwer, 2003, (1) 8, nr. 10.

⁶⁹⁹ HvJ 26 februari 2013, nr. C-399/11, *Stefano Melloni/Ministerio Fiscal*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=52AF78DCA330FFB4D33DEB6424ACAEF6?text=&docid=134203&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5157751, Ov. 55-64.

⁷⁰⁰ HvJ 26 februari 2013, nr. C-399/11, *Stefano Melloni/Ministerio Fiscal*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=52AF78DCA330FFB4D33DEB6424ACAEF6?text=&docid=134203&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5157751, Ov. 60. Zie ook: HvJ 26 februari 2013, nr. C-617/10, *Åklagaren/Hans Åkerberg Fransson*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=134202, Ov. 29; A. ALEN, “De nationale identiteit – Slotwoord”, *TBP* 2017, afl. 6, (366) 367-368, nr. 6.

datum is dan de gemeenschapsregel".⁷⁰¹ Dit impliceert dus dat de nationale rechter het eigen interne recht opzij dient te schuiven indien dit niet verenigbaar is met het Unierecht. De nationale rechter is hiertoe evenwel slechts gehouden indien de nationale bepaling niet kan worden uitgelegd in overeenstemming met het Unierecht.^{702, 703} Bovendien blijft de interne norm wel van toepassing op aspecten waarover het Unierecht zich niet (uitputtend) uitspreekt dan wel het Hof van Justitie EU geen bevoegdheid heeft.⁷⁰⁴

Sinds het arrest van het Grondwettelijk Hof van 28 april 2016⁷⁰⁵ dient het voorrangsbeginsel evenwel onder meer voor België⁷⁰⁶ genuanceerd te worden. In dit arrest over de beroepen tot vernietiging van de wet houdende de instemming met het Verdrag inzake stabiliteit, coördinatie en bestuur in de Economische en Monetaire Unie⁷⁰⁷ oordeelde het Grondwettelijk Hof dat wanneer de wetgever instemt met een dergelijk verdrag, de

⁷⁰¹ HvJ 9 maart 1978, nr. C-106/77, *Simmenthal*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=89693&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7946559, Ov. 21. Zie ook: HvJ 21 mei 1987, nr. C-249/85, *Albako*, eurlex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:8357e95d-800f-4c1a-a9f4-5855f14f8713.0006.03/DOC_1&format=PDF, Ov. 17; HvJ 26 september 2000, nr. C-262/97, *Engelbrecht*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=45688, Ov. 40. Zie ook: K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 516-518, nrs. 679-680.

⁷⁰² HvJ 24 januari 2012, nr. C-282/10, *Dominguez*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=118341, Ov. 23; HvJ 24 mei 2012, nr. C-97/11, *Amia*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=123104, Ov. 27-31; HvJ 10 oktober 2013, nr. C-306/12, *Spedition Welter*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=142821, Ov. 28; HvJ 7 augustus 2018, nr. C-122/17, *Smith*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=204743, Ov. 41; HvJ 21 januari 2021, nr. C-308/19, *Whiteland*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=236722, Ov. 63. Zie ook: P. VAN NUFFEL, "Technieken van doorwerking van EU-recht in het Belgische privaatrecht" in I. SAMOY, V. SAGAERT en E. TERRY (eds.), *Invloed van het Europese recht op het Belgische privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (1) 18-19, nr. 23.

⁷⁰³ Cf. *supra* randnr. 86.

⁷⁰⁴ Zie bv. HvJ 4 februari 1988, nr. C-255/86, *Commissie/België*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf;jsessionid=9ea7d0f130d5615f521a5e4f4bf99a7da082561a8a33.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4PaxiOe0?text=&docid=94878&pageIndex=0&doclang=NL&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=393837, Ov. 8-11. Zie ook: K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 514 nr. 677.

⁷⁰⁵ GwH 28 april 2016, nr. 62/2016, const-court.be/public/n/2016/2016-062n.pdf, BS 8 juli 2016 (eerste uitgave) (uittreksel), 42714; JT 2016, afl. 6655, 470, noot P. DERMINE; RW 2015-16 (samenvatting), afl. 39, 1560. Zie ook voor een bespreking van dit arrest: G. VAN DER SCHYFF, "De Nederlandse constitutionele identiteit: soberheid troef", *TBP* 2017, nr. 6, (322) 323; E. CLOOTS, "Het mysterie van de Belgische nationale en constitutionele identiteit", *TBP* 2017, nr. 6, (310) 310-321.

⁷⁰⁶ Dit geldt ook voor Frankrijk (CC fr. 27 juli 2006, nr. 2006-540 DC, conseil-constitutionnel.fr/decision/2006/2006540DC.htm; CC fr. 30 november 2006, nr. 2006-543 DC, conseil-constitutionnel.fr/decision/2006/2006543DC.htm), in tegenstelling tot Nederland (G. VAN DER SCHYFF, "De Nederlandse constitutionele identiteit: soberheid troef", *TBP* 2017, nr. 6, (322) 323.).

⁷⁰⁷ Verdrag inzake stabiliteit, coördinatie en bestuur in de Economische en Monetaire Unie (ook begrotingspact genoemd), 2 maart 2012.

wetgever artikel 34 van de Grondwet dient te eerbiedigen.⁷⁰⁸ Het Stabiliteitsverdrag voorziet namelijk niet alleen in een strak begrotingskader, maar draagt ook bepaalde bevoegdheden op aan de instellingen van de Europese Unie. Op grond van artikel 34 van de Grondwet kan de uitoefening van bepaalde machten door een verdrag of door een wet aan volkenrechtelijke instellingen worden opgedragen. Hoewel deze instellingen autonoom kunnen beslissen over de wijze waarop zij de opgedragen bevoegdheden uitoefenen, kan artikel 34 van de Grondwet niet worden geacht een veralgemeende vrijbrief te verlenen, noch aan de wetgever, noch aan de betrokken instellingen, aldus het Grondwettelijk Hof. Het Grondwettelijk Hof besluit op dit punt dat artikel 34 van de Grondwet in geen geval toestaat *“dat op discriminerende wijze afbreuk wordt gedaan aan de nationale identiteit die besloten ligt in de politieke en constitutionele basisstructuren of aan de kernwaarden van de bescherming die de Grondwet aan de rechtsonderhorigen verleent”*.⁷⁰⁹ Met dit Stabiliteitsverdragarrest sluit het Belgisch Grondwettelijk Hof zich met andere woorden aan bij de groep van grondwettelijke hoven van EU-lidstaten die in hun rechtspraak hebben aangegeven dat hun nationale rechtsorde in het licht van hun ‘nationale identiteit’⁷¹⁰ beperkingen stelt aan de toepassing van het Unierecht.⁷¹¹

⁷⁰⁸ GwH 28 april 2016, nr. 62/2016, const-court.be/public/n/2016/2016-062n.pdf, BS 8 juli 2016 (eerste uitgave) (uittreksel), 42714; JT 2016, afl. 6655, 470, noot P. DERMINE; RW 2015-16 (samenvatting), afl. 39, 1560, Ov. B.8.7.

⁷⁰⁹ GwH 28 april 2016, nr. 62/2016, const-court.be/public/n/2016/2016-062n.pdf, BS 8 juli 2016 (eerste uitgave) (uittreksel), 42714; JT 2016, afl. 6655, 470, noot P. DERMINE; RW 2015-16 (samenvatting), afl. 39, 1560, Ov. B.8.7.

⁷¹⁰ CLOOTS definieert ‘nationale identiteit’ als *“de eigenschappen die een specifieke, nationale groep kenmerken en die haar onderscheiden van andere nationale groepen”* (E. CLOOTS, “Het mysterie van de Belgische nationale en constitutionele identiteit”, *TBP* 2017, nr. 6, (310) 311). Van de ‘nationale identiteit’ kan de ‘constitutionele identiteit’ onderscheiden worden. Deze ‘constitutionele identiteit’ kan, aldus CLOOTS, gedefinieerd worden als *“de kenmerkende eigenschappen van een welbepaalde grondwet”*. Niettemin is het onderscheid in de praktijk niet altijd even strikt te maken (E. CLOOTS, “Het mysterie van de Belgische nationale en constitutionele identiteit”, *TBP* 2017, nr. 6, (310) 312; E. CLOOTS, “National Identity, Constitutional Identity, and Sovereignty in the EU”, *Netherlands Journal of Legal Philosophy* 2016, nr. 45, (82) 82-98). De ‘nationale identiteit’ van een lidstaat kan bovendien samenvallen met de ‘constitutionele identiteit’ van een lidstaat (G. VAN DER SCHYFF, “De Nederlandse constitutionele identiteit: soberheid troef”, *TBP* 2017, nr. 6, (322) 322 met verwijzing naar E. CLOOTS, *National Identity in EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015, 167). Zie uitvoeriger over de ‘nationale identiteit’ in de zin van artikel 4, lid 2 VEU: P. VAN NUFFEL, “De nationale identiteit van de lidstaten: bouwsteen of splijtzwam voor het recht van de Europese Unie?”, *TBP* 2017, nr. 6, 354-365; E. CLOOTS, *National Identity in EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015, 416 p.; E. CLOOTS, “National Identity, Constitutional Identity, and Sovereignty in the EU”, *Netherlands Journal of Legal Philosophy* 2016, nr. 45, (82) 82-98; E. CLOOTS, “Het mysterie van de Belgische nationale en constitutionele identiteit”, *TBP* 2017, nr. 6, (310) 310-321; G. VAN DER SCHYFF, “The Constitutional Relationship between the European Union and its Member States: The Role of National Identity in Article 4(2) TEU”, *European Law Review* 2012, nr. 37, (563) 563-584; A. VON BOGDANDY en S. SCHILL, “Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity under the Lisbon Treaty”, *Common Market Law Review* 2011, nr. 48, (1417) 1417-1454; A.S. ARNEIZ en C.A. LLIVINA (eds.), *National Constitutional Identity and European Integration*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 326 p.

⁷¹¹ P. VAN NUFFEL, “De nationale identiteit van de lidstaten: bouwsteen of splijtzwam voor het recht van de Europese Unie?”, *TBP* 2017, nr. 6, (354) 354; E. CLOOTS, “Het mysterie van de Belgische nationale en constitutionele identiteit”, *TBP* 2017, nr. 6, (310) 310.

Het Grondwettelijk Hof breidt deze zogenaamde ‘nationale identiteit’ bovendien uit tot ‘de kernwaarden van de Grondwet’.⁷¹² Het Grondwettelijk Hof gebruikt dus onder meer de bewoordingen uit artikel 4, lid 2 VEU⁷¹³ om de eigen⁷¹⁴ ‘nationale identiteit’ en met uitbreiding ‘de kernwaarden van de Grondwet’⁷¹⁵ ten aanzien van het Unierecht te waarborgen.⁷¹⁶ Artikel 4, lid 2 VEU voorziet namelijk sinds 1 december 2009⁷¹⁷ in een rechterlijk afdwingbare bescherming voor de ‘nationale identiteit’ van de lidstaten.⁷¹⁸ Deze bepaling houdt voor de Unie dus de verplichting in om de nationale identiteit van de lidstaten te eerbieden.⁷¹⁹ Dit betekent dat de Unie rekening moet houden met de mogelijke impact van Uniemaatregelen op de nationale identiteit van de lidstaten.⁷²⁰ Hoewel uit de rechtspraak van het Hof van Justitie EU niet kan worden afgeleid dat het argument van de ‘nationale identiteit’ voldoende zou zijn om de toepassing van Unierechtelijke normen opzij te schuiven,⁷²¹ verwijst het Hof sinds de invoering van artikel 4, lid 2 VEU wel regelmatig naar deze bepaling.⁷²² Uit de

⁷¹² Zie hierover uitvoeriger: E. CLOOTS, “Het mysterie van de Belgische nationale en constitutionele identiteit”, *TBP* 2017, nr. 6, (310) 319-320.

⁷¹³ Artikel 4, lid 2, eerste zin van deze bepaling luidt als volgt: “*De Unie eerbiedigt de gelijkheid van de lidstaten voor de Verdragen, alsmede hun nationale identiteit die besloten ligt in hun politieke en constitutionele basisstructuren, waaronder die voor regionaal en lokaal zelfbestuur.*”

⁷¹⁴ Zie specifiek over de vraag naar de concrete Belgische invulling van de ‘nationale en constitutionele identiteit’: E. CLOOTS, “Het mysterie van de Belgische nationale en constitutionele identiteit”, *TBP* 2017, nr. 6, (310) 312-320.

⁷¹⁵ Doordat het Grondwettelijk Hof naast “*de nationale identiteit die besloten ligt in de politieke en constitutionele basisstructuren*” ook uitdrukkelijk melding maakt van “*de kernwaarden van de bescherming die de Grondwet aan de rechtsonderhorigen verleent*” neemt het Hof bijkomende grondwettelijke normen in bescherming tegen het Unierecht. CLOOTS interpreteert deze ‘grondwettelijke kernwaarden’ als “*de waarden die tot de identiteit van de Belgische Grondwet behoren*” (E. CLOOTS, “Het mysterie van de Belgische nationale en constitutionele identiteit”, *TBP* 2017, nr. 6, (310) 319 en 321).

⁷¹⁶ P. VAN NUFFEL, “De nationale identiteit van de lidstaten: bouwsteen of splijtzwam voor het recht van de Europese Unie?”, *TBP* 2017, nr. 6, (354) 354; E. CLOOTS, “Het mysterie van de Belgische nationale en constitutionele identiteit”, *TBP* 2017, nr. 6, (310) 311.

⁷¹⁷ Dit is de datum van inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon.

⁷¹⁸ G. VAN DER SCHYFF, “De Nederlandse constitutionele identiteit: soberheid troef”, *TBP* 2017, nr. 6, (322) 322; P. VAN NUFFEL, “De nationale identiteit van de lidstaten: bouwsteen of splijtzwam voor het recht van de Europese Unie?”, *TBP* 2017, nr. 6, (354) 357.

⁷¹⁹ E. CLOOTS, “National Identity, Constitutional Identity, and Sovereignty in the EU”, *Netherlands Journal of Legal Philosophy* 2016, nr. 45, (82) 84.

⁷²⁰ P. VAN NUFFEL, “De nationale identiteit van de lidstaten: bouwsteen of splijtzwam voor het recht van de Europese Unie?”, *TBP* 2017, nr. 6, (354) 361.

⁷²¹ Zie ook uitvoeriger: P. VAN NUFFEL, “De nationale identiteit van de lidstaten: bouwsteen of splijtzwam voor het recht van de Europese Unie?”, *TBP* 2017, nr. 6, (354) 361-362: De vraag of artikel 4, lid 2 VEU ook kan worden ingeroepen om nationale regelingen of praktijken te handhaven die strijdig zijn met het Unierecht wordt in de doctrine doorgaans negatief beantwoord. Het belangrijkste argument daarbij is “*de noodzaak van de eenvormige en effectieve toepassing van het Unierecht*”, aldus VAN NUFFEL.

⁷²² P. VAN NUFFEL, “De nationale identiteit van de lidstaten: bouwsteen of splijtzwam voor het recht van de Europese Unie?”, *TBP* 2017, nr. 6, (354) 357-358 met verwijzing naar HvJ EU 22 december 2010, nr. C-208/09, *Sayn-Wittgenstein*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=42498BE927DCD28A346C61E61E5427F1?text=&doci

rechtspraak van het Hof van Justitie EU blijkt namelijk dat het Hof zich op basis van deze bepaling verplicht voelt om argumenten die een lidstaat baseert op zijn ‘nationale identiteit’, al dan niet in samenhang met andere beleidsdoelstellingen, in de belangenafweging die het Hof maakt, te betrekken.⁷²³ VAN NUFFEL vergelijkt de verplichting van artikel 4, lid 2 VEU met de functie die het subsidiariteitsbeginsel⁷²⁴ vervult.⁷²⁵ Zowel het subsidiariteitsbeginsel als de verplichting uit artikel 4, lid 2 VEU vinden neerslag in een verdrag. Beide bepalingen kunnen voor de rechter worden ingeroepen en afgedwongen en zijn op die manier van betekenis in het juridisch debat, aldus VAN NUFFEL. Net zoals dit het geval is voor de verplichting van artikel 4, lid 2 VEU ligt de belangrijkste rol voor het subsidiariteitsbeginsel evenwel in het politieke debat, waarin het nationale parlementen de mogelijkheid biedt om adviezen te geven over ontwerpen van Uniewetgeving. Hoewel de aard van de argumenten verschillend is,⁷²⁶ biedt ook artikel 4, lid 2 VEU een opening om argumenten van ‘nationale identiteit’ aan te brengen in het politieke debat. Op die manier kunnen dergelijke argumenten invloed uitoefenen op de totstandkoming van Uniemaatregelen.⁷²⁷

d=83459&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5829452, Ov. 92; HvJ EU 2 juni 2016, nr. C-438/14, *Bogendorff von Wolffersdorff*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=179469&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5830968, Ov. 73; HvJ EU 12 mei 2011, nr. C-391/09, *Runevic-Vardyn en Wardyn*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=82046&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5832204, Ov. 86; HvJ EU 16 april 2013, nr. C-202/11, *Las*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=136301&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5832204, Ov. 26; HvJ EU 21 juni 2016, nr. C-15/15, *New Valmar*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=180561&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5840748.

⁷²³ P. VAN NUFFEL, “De nationale identiteit van de lidstaten: bouwsteen of splijtzwam voor het recht van de Europese Unie?”, *TBP* 2017, nr. 6, (354) 358 en 364.

⁷²⁴ Art. 5, lid 3 VEU: “*Krachtens het subsidiariteitsbeginsel treedt de Unie op de gebieden die niet onder haar exclusieve bevoegdheid vallen, slechts op indien en voor zover de doelstellingen van het overwogen optreden niet voldoende door de lidstaten op centraal, regionaal of lokaal niveau kunnen worden verwezenlijkt, maar vanwege de omvang of de gevolgen van het overwogen optreden beter door de Unie kunnen worden bereikt.*

De instellingen van de Unie passen het subsidiariteitsbeginsel toe overeenkomstig het protocol betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid. De nationale parlementen zien er volgens de in dat protocol vastgelegde procedure op toe dat het subsidiariteitsbeginsel wordt geëerbiedigd.”

⁷²⁵ P. VAN NUFFEL, “De nationale identiteit van de lidstaten: bouwsteen of splijtzwam voor het recht van de Europese Unie?”, *TBP* 2017, nr. 6, (354) 364.

⁷²⁶ Zoals VAN NUFFEL stelt, “*nodigt het subsidiariteitsbeginsel immers uit tot een effectiviteitsanalyse van bestaande nationale regelgeving in het licht van concrete beleidsdoelstellingen die de Unie zich stelt om uit te maken of deze doelstellingen niet evengoed door de lidstaten kunnen worden bereikt. Argumenten van nationale identiteit staan daarentegen los van concrete beleidsalternatieven, zijn inherent subjectief en daarom ook veel minder vatbaar voor objectieve analyse*” (P. VAN NUFFEL, “De nationale identiteit van de lidstaten: bouwsteen of splijtzwam voor het recht van de Europese Unie?”, *TBP* 2017, nr. 6, (354) 364).

⁷²⁷ P. VAN NUFFEL, “De nationale identiteit van de lidstaten: bouwsteen of splijtzwam voor het recht van de Europese Unie?”, *TBP* 2017, nr. 6, (354) 358 en 364.

3. Verhouding van wisselwerking

89. Art. 267 VWEU – prejudiciële vraag⁷²⁸. Naast een verhouding van samenwerking en doorwerking kan de verhouding tussen de nationale rechters en het Hof van Justitie EU tevens omschreven worden als een verhouding van wisselwerking. Deze wisselwerking is bovendien neergelegd in artikel 267 VWEU. Op grond van deze bepaling en indien er onzekerheid is omtrent de interpretatie van het Europees recht dan wel de geldigheid van een Europese rechtshandeling,⁷²⁹ kunnen alle nationale rechters⁷³⁰ en moeten de hoogste nationale rechters⁷³¹, op enkele uitzonderingen na,⁷³² een prejudiciële vraag stellen aan het Hof van Justitie.⁷³³ In het bijzonder zijn rechterlijke instanties waarvan de beslissingen in laatste aanleg gewezen worden⁷³⁴, verplicht een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie, indien het antwoord op de vraag noodzakelijk en ter zake dienend is om tot een uitspraak te komen⁷³⁵. Hierop gelden in beginsel twee uitzonderingen en bovendien enkel voor wat betreft

⁷²⁸ Zie uitvoerig over de prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie: A.M. VAN DEN BOSSCHE, “Europees procederen in België: de rol van advocaten en magistraten in de prejudiciële procedure” in P. Taelman *et al.* (eds.), *Invloed van het Europees recht op het Belgisch recht. XXVIIIste Postuniversitaire cyclus Willy Delva*, Mechelen, Kluwer, 2003, (45) 45-93.

⁷²⁹ Zie hierover ook uitvoeriger: G. DE BAERE en J. MEEUSEN, *Grondbeginselen van het recht van de Europese Unie*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 177-178, nrs. 7-159-7-162; T. SOUVERIJNS en F. JUDO, *Prejudiciële vragen praktisch*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 53, nr. 78.

⁷³⁰ K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 642-643, nrs. 839-840; G. DE BAERE en J. MEEUSEN, *Grondbeginselen van het recht van de Europese Unie*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 175-177, nrs. 7-150-7-158.

⁷³¹ K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 643-644, nr. 841; G. DE BAERE en J. MEEUSEN, *Grondbeginselen van het recht van de Europese Unie*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 179-182, nrs. 7-163-7-174.

⁷³² HvJ 6 oktober 1982, nr. C-283/81, *CILFIT*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=91672&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7947391, Ov. 13-21; K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 644, nr. 842; I. VEROUGSTRAETE, “Cassatie in civiele zaken (Belgisch recht)” in VERENIGING VOOR DE VERGELIJKENDE STUDIE VAN HET RECHT VAN BELGIË EN NEDERLAND (ed.), *Preadviezen over de werkwijze van de hoogste rechtscolleges*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2007, (143) 170, nr. 39.

⁷³³ K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 641-654 nrs. 837-861; I. GOVAERE, “De nationale rechters als Europese rechter: prejudiciële vraagstelling aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (art. 267 VWEU)” in P. Taelman (ed.), *Efficiënt procederen voor een goede rechtsbedeling*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, (87) 92; P. VAN NUFFEL, “Technieken van doorwerking van EU-recht in het Belgische privaatrecht” in I. SAMOY, V. SAGAERT en E. TERRYEN (eds.), *Invloed van het Europees recht op het Belgische privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (1) 11-13, nrs. 14-15.

⁷³⁴ Naar Belgisch recht gaat het om het Hof van Cassatie, het Grondwettelijk Hof, de Raad van State en andere rechtscolleges tegen wiens beslissing geen cassatieberoep meer openstaat.

⁷³⁵ G. DE BAERE en J. MEEUSEN, *Grondbeginselen van het recht van de Europese Unie*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 180, nr. 7-166.

uitleggingsvragen⁷³⁶. Zo is er geen verwijzingsplicht voor de hoogste nationale rechter indien het Hof van Justitie zich reeds over de betrokken vraag heeft uitgesproken (*acte éclairé*)⁷³⁷, dan wel indien de juiste toepassing van het Unierecht zo evident is, dat er redelijkerwijze geen twijfel kan bestaan over het juiste antwoord op de vraag (*acte clair*)^{738, 739}. Dat de hoogste nationale rechter niet verplicht is om een prejudiciële vraag te stellen, verhindert echter niet dat de rechter desalniettemin over de mogelijkheid beschikt om alsnog en indien hij dit nodig acht, een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie.⁷⁴⁰

Bovendien werkt de prejudiciële verwijzingsbeslissing *erga omnes*. Een prejudicieel arrest, zowel inzake interpretatie als inzake geldigheid,⁷⁴¹ is dus niet alleen bindend voor de rechter die de vraag stelde;⁷⁴² alle rechtscolleges in de lidstaten zijn gebonden door de rechtspraak van het Hof van Justitie. Dit laatste verhindert de rechtscolleges van de lidstaten echter niet om zelf opnieuw een vraag te stellen aan het Hof.⁷⁴³ In theorie⁷⁴⁴ schorst de

⁷³⁶ Deze uitzonderingen op de verwijzingsplicht werden door het Hof niet aanvaard voor wat betreft een vermeende ongeldigheid van Unierecht (HvJ 6 december 2005, nr. C-461/03, *Gaston Schul Douane-expediteur*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=56528, Ov. 19-25; G. DE BAERE en J. MEEUSEN, *Grondbeginselen van het recht van de Europese Unie*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 181, nr. 7-171).

⁷³⁷ HvJ 6 oktober 1982, nr. C-283/81, *CILFIT*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=91672&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7947391, Ov. 13-14. Zie ook: G. DE BAERE en J. MEEUSEN, *Grondbeginselen van het recht van de Europese Unie*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 180, nr. 7-167.

⁷³⁸ HvJ 6 oktober 1982, nr. C-283/81, *CILFIT*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=91672&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7947391, Ov. 16. Zie ook: G. DE BAERE en J. MEEUSEN, *Grondbeginselen van het recht van de Europese Unie*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 180-181, nrs. 7-168-7-169.

⁷³⁹ G. DE BAERE en J. MEEUSEN, *Grondbeginselen van het recht van de Europese Unie*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 179, nr. 7-165.

⁷⁴⁰ HvJ 6 oktober 1982, nr. C-283/81, *CILFIT*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=91672&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7947391, Ov. 15; G. DE BAERE en J. MEEUSEN, *Grondbeginselen van het recht van de Europese Unie*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 181, nr. 7-170.

⁷⁴¹ G. DE BAERE en J. MEEUSEN, *Grondbeginselen van het recht van de Europese Unie*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 182-184, nrs. 7-178 en 7-183.

⁷⁴² Cass. 12 oktober 2017, C.17.0278.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20171012.14, *Juristenkrant* 2017 (weergave M. VERHOEVEN), afl. 358, 2.

⁷⁴³ P. VAN NUFFEL, "Technieken van doorwerking van EU-recht in het Belgische privaatrecht" in I. SAMOY, V. SAGAERT en E. TERRYEN (eds.), *Invloed van het Europese recht op het Belgische privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (1) 13, nr. 16.

⁷⁴⁴ In de praktijk zijn er echter verschillen in het gedrag van nationale rechters. Zie bijvoorbeeld specifiek voor het Belgisch Grondwettelijk Hof in vergelijking met het Italiaans Grondwettelijk Hof: P. POPELIER, "European Relationality in the European Legal Space: Country-Specific Mixtures within One European Style" in V. BARSOTTI, P. G. CAROZZA, M. CARTABIA en A. SIMONCINI (eds.), *Dialogues on Italian Constitutional Justice: A Comparative Perspective*, Londen/New York, Routledge, 2021, (245) 253 en 258-259. Zie ook: P. POPELIER, S. LAMBRECHT en K. LEMMENS, "Introduction: Purpose and Structure, Categorisation of States and Hypotheses" in P. POPELIER, S. LAMBRECHT en K. LEMMENS (eds.), *Criticism of the European Court of Human Rights*, Cambridge, Intersentia, 2016, (3) 8-20.

nationale rechter in geval van een prejudiciële verwijzing de nationale procedure,⁷⁴⁵ formuleert hij de vraag en is hij gebonden door het antwoord van het Hof van Justitie.⁷⁴⁶ Wat de concrete gevolgen van een prejudicieel arrest betreft, dient er evenwel een onderscheid gemaakt te worden tussen de gevolgen van een prejudicieel arrest inzake interpretatie en de gevolgen van een prejudicieel arrest inzake geldigheid.⁷⁴⁷ Een prejudicieel arrest tot interpretatie heeft in beginsel terugwerkende kracht tot de datum van inwerkingtreding van het uitgelegde voorschrift.⁷⁴⁸ Dit leidt ertoe dat de rechter de norm zoals uitgelegd door het Hof van Justitie, kan en moet toepassen op rechtsbetrekkingen die zijn ontstaan vóór het betrokken prejudicieel arrest, indien evenwel voor het overige is voldaan aan de voorwaarden waaronder een geschil over de toepassing van die norm voor de bevoegde rechter kan worden gebracht.⁷⁴⁹ Niettemin kan het Hof van Justitie in zeer uitzonderlijke omstandigheden en op grond van het algemeen beginsel van rechtszekerheid, beperkingen stellen aan de mogelijkheid voor iedere belanghebbende om met een beroep op een door het Hof uitgelegde bepaling te goeder trouw tot stand gekomen rechtsbetrekkingen opnieuw ter discussie te stellen.⁷⁵⁰ Zoals gezegd, is ook een prejudicieel arrest inzake geldigheid bindend voor de

⁷⁴⁵ Aanbev. HvJ EU aan de nationale rechterlijke instanties over het aanhangig maken van prejudiciële procedures, *Pb.L.* 8 november 2019, 2019/C 380/01, Ov. 25; K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 653, nr. 860; G. DE BAERE en J. MEEUSEN, *Grondbeginselen van het recht van de Europese Unie*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 172, nr. 7-142.

⁷⁴⁶ I. GOVAERE, "De nationale rechters als Europese rechter: prejudiciële vraagstelling aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (art. 267 VWEU)" in P. TAELEMAN (ed.), *Efficiënt procederen voor een goede rechtsbedeling*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, (87) 93-94; I. VEROUGSTRAETE, "Van cassatie naar revisie" in B. DAUWE, B. DE GRUYSE, E. DE GRUYSE, B. MAES en K. VAN LINT (eds.), *Liber amicorum Ludovic De Gryse*, Gent, Larcier, 2010, (445) 448, nr. 5; G. DE BAERE en J. MEEUSEN, *Grondbeginselen van het recht van de Europese Unie*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 182, nr. 7-178.

⁷⁴⁷ Zie uitvoeriger: G. DE BAERE en J. MEEUSEN, *Grondbeginselen van het recht van de Europese Unie*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 182-185, nrs. 7-175-7-187.

⁷⁴⁸ G. DE BAERE en J. MEEUSEN, *Grondbeginselen van het recht van de Europese Unie*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 183, nr. 7-179 met verwijzing naar HvJ 12 februari 2008, nr. C-2/06, *Kempter*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62006CJ0002, Ov. 35.

⁷⁴⁹ G. DE BAERE en J. MEEUSEN, *Grondbeginselen van het recht van de Europese Unie*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 183, nr. 7-179 met verwijzing naar HvJ 3 oktober 2019, nr. C-274/18, *Schuch-Ghannadan*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62018CJ0274, Ov. 60: "In dit verband zij eraan herinnerd dat, volgens vaste rechtspraak, de uitlegging die het Hof in de uitoefening van de hem bij artikel 267 VWEU verleende bevoegdheid aan een voorschrift van Unierecht geeft, de betekenis en de strekking verklaart en preciseert van dat voorschrift zoals het sedert het tijdstip van de inwerkingtreding ervan moet of had moeten worden verstaan en toegepast. Hieruit volgt dat het aldus uitgelegde voorschrift door de rechter kan en moet worden toegepast op rechtsbetrekkingen die zijn ontstaan en tot stand gekomen vóór de uitspraak van het arrest waarbij op het verzoek om uitlegging is beslist, indien voor het overige is voldaan aan de voorwaarden waaronder een geschil over de toepassing van dat voorschrift voor de bevoegde rechter kan worden gebracht (arrest van 10 november 2016, *Kovalkovas*, C-477/16 PPU, EU:C:2016:861, punt 51 en aldaar aangehaalde rechtspraak)."

⁷⁵⁰ Zie in die zin uitvoeriger: G. DE BAERE en J. MEEUSEN, *Grondbeginselen van het recht van de Europese Unie*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 183, nr. 7-179 met verwijzing naar HvJ 3 oktober 2019, nr. C-274/18, *Schuch-*

nationale rechter bij de beslechting van het hoofdgeding.⁷⁵¹ Wat de concrete gevolgen van een ongeldigverklaring in het kader van een prejudicieel arrest betreft, zijn de artikelen 264 en 266 VWEU, zoals van toepassing op arresten houdende nietigverklaring, naar analogie van toepassing.⁷⁵² Vooreerst, en hoewel een prejudicieel arrest inzake geldigheid rechtstreeks alleen tot de verwijzende rechter is gericht, vormt een dergelijk arrest voor iedere andere rechter voldoende grond om in de voor hem aanhangige zaak alle gevolgen te trekken uit een ongeldigverklaring door het Hof.⁷⁵³ Niettemin beschikt de betrokken rechter over de mogelijkheid om alsnog een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie.⁷⁵⁴ Daarnaast heeft een prejudicieel arrest waarin de ongeldigheid van een handeling wordt vastgesteld, net zoals een arrest tot nietigverklaring, in beginsel terugwerkende kracht.⁷⁵⁵ Niettemin kan het Hof om dwingende redenen van rechtszekerheid bepaalde gevolgen van de betrokken handeling handhaven.⁷⁵⁶

Hoewel de rechter soms de verplichting heeft om een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie en de nationale rechter gebonden is door het antwoord op de prejudiciële vraag, biedt de prejudiciële verwijzing ook ruimte aan de nationale rechter om in te werken op de rechtspraak van het Hof van Justitie.⁷⁵⁷ Er is met andere woorden wel degelijk sprake van een ‘verhouding van wisselwerking’ of tweerichtingsverkeer. Zo is het immers de

Ghannadan, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62018CJ0274, Ov. 60-62 en HvJ 8 april 1976, nr. 43/75, *Defrenne*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61975CJ0043, Ov. 69-75.

⁷⁵¹ G. DE BAERE en J. MEEUSEN, *Grondbeginselen van het recht van de Europese Unie*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 184, nr. 7-183 met verwijzing naar HvJ 16 juni 2015, nr. C-62/14, *Gauweiler e.a.*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62014CJ0062, Ov. 16 en HvJ 5 juli 2016, nr. C-614/14, *Ognyanov*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62014CJ0614, Ov. 33.

⁷⁵² G. DE BAERE en J. MEEUSEN, *Grondbeginselen van het recht van de Europese Unie*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 184, nr. 7-184 met verwijzing naar Concl. A-G KOKOTT bij HvJ 1 maart 2011, nr. C-236/09, *Association Belge des Consommateurs Test-Achats e.a.*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62009CC0236, Ov. 73-74.

⁷⁵³ G. DE BAERE en J. MEEUSEN, *Grondbeginselen van het recht van de Europese Unie*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 184, nr. 7-185.

⁷⁵⁴ G. DE BAERE en J. MEEUSEN, *Grondbeginselen van het recht van de Europese Unie*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 185, nr. 7-185 met verwijzing naar HvJ 13 mei 1981, nr. C-66/80, *International Chemical Corporation*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61980CJ0066, Ov. 13-15.

⁷⁵⁵ G. DE BAERE en J. MEEUSEN, *Grondbeginselen van het recht van de Europese Unie*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 185, nr. 7-186 met verwijzing naar HvJ 26 april 1994, nr. C-228/92, *Roquette Frères*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61992CJ0228, Ov. 17.

⁷⁵⁶ G. DE BAERE en J. MEEUSEN, *Grondbeginselen van het recht van de Europese Unie*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 185, nr. 7-186 met verwijzing naar artikelen 264, al. 2 en 267 VWEU en HvJ 9 februari 2017, nr. C-585/15, *Raffinerie Tirlemontoise*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62015CJ0585, Ov. 37-38.

⁷⁵⁷ Zie ook over diverse ‘instrumenten’ die het vertrouwen tussen de nationale rechter en het Hof van Justitie EU bevorderen in het licht van het stellen van prejudiciële vragen: P. POPELIER en C. VAN DE HEYNING, “Constitutional Dialogue as an Expression of Trust and Distrust in Multilevel Governance” in M. BELOV (ed.), *Judicial Dialogue*, Den Haag, Eleven International Publishing, 2019, (51) 61-62.

nationale rechter die in de eerste plaats de feiten waardeert evenals de noodzaak en de relevantie van de prejudiciële vraag beoordeelt.⁷⁵⁸ Daarnaast bepaalt de nationale rechter niet alleen op welke wijze hij de vraag precies formuleert, maar beschikt hij tevens over de (aanbevolen⁷⁵⁹) mogelijkheid om in zijn verzoek om een prejudiciële beslissing een volgens hem aangewezen antwoord te formuleren. Het Hof van Justitie heeft op zijn beurt de uitsluitende bevoegdheid om uitspraak te doen over de uitlegging of rechtsgeldigheid van de betrokken Uniebepaling en dit op basis van de door de nationale rechter omschreven feiten.⁷⁶⁰ De uitlegging van het nationaal recht komt daarentegen uitsluitend toe aan de nationale rechter.⁷⁶¹

De rechtsleer is het er dan ook nagenoeg over eens dat de prejudiciële procedure een vorm van rechterlijke samenwerking⁷⁶², of beter nog wisselwerking, uitmaakt en bovendien bijdraagt tot een eenvormige rechtsvorming.⁷⁶³ Ook het Hof van Justitie EU zelf omschreef zijn

⁷⁵⁸ HvJ 2 juni 1994, nr. C-30/93, *AC-ATEL Electronics Vertriebs*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=98942&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7947916, Ov. 16; HvJ 16 juli 1998, nr. C-235/95, *Dumon en Froment*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionId=E49FC2B55D0CBEB98159C6AF40C3D29A?text=&docid=44029, Ov. 25; HvJ 1 december 1998, nr. C-326/96, *Levez*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=43751&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7948965, Ov. 25; HvJ 16 september 1999, nr. C-435/97, *WWF e.a.*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=44707, Ov. 31; HvJ 12 april 2005, nr. C-145/03, *Keller*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=60298, Ov. 33; HvJ 18 juli 2007, nr. C-119/05, *Lucchini*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=62742, Ov. 43; HvJ 16 juni 2015, nr. C-62/14, *Gauweiler e.a.*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62014CJ0062, Ov. 15; G. DE BAERE en J. MEEUSEN, *Grondbeginselen van het recht van de Europese Unie*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 171-172, nrs. 7-140 en 7-143; A.M. VAN DEN BOSSCHE, “Europees procederen in België: de rol van advocaten en magistraten in de prejudiciële procedure” in P. Taelman *et al.* (eds.), *Invloed van het Europees recht op het Belgisch recht. XXVIIIste Postuniversitaire cyclus Willy Delva*, Mechelen, Kluwer, 2003, (45) 66, nr. 38.

⁷⁵⁹ Aanbev. HvJ EU aan de nationale rechterlijke instanties over het aanhangig maken van prejudiciële procedures, *Pb.L.* 8 november 2019, 2019/C 380/01, Ov. 18.

⁷⁶⁰ HvJ 2 juni 1994, nr. C-30/93, *AC-ATEL Electronics Vertriebs*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=98942&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7947916, Ov. 16; HvJ 16 juli 1998, nr. C-235/95, *Dumon en Froment*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionId=E49FC2B55D0CBEB98159C6AF40C3D29A?text=&docid=44029, Ov. 25; HvJ 11 september 2008, nr. C-11/07, *Eckelkamp*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=67856, Ov. 52; HvJ 16 juni 2015, nr. C-62/14, *Gauweiler e.a.*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62014CJ0062, Ov. 15.

⁷⁶¹ P. POPELIER en C. VAN DE HEYNING, “Constitutional Dialogue as an Expression of Trust and Distrust in Multilevel Governance” in M. BELOV (ed.), *Judicial Dialogue*, Den Haag, Eleven International Publishing, 2019, (51) 61.

⁷⁶² Zie o.m. G. DE BAERE en J. MEEUSEN, *Grondbeginselen van het recht van de Europese Unie*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 171, nr. 7-140; T. SOUVERIJNS en F. JUDO, *Prejudiciële vragen praktisch*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 52, nr. 77.

⁷⁶³ H.J. VAN HARTEN, “Wat doet de Nederlandse rechter met het Europees recht?”, *Trema* 2013, (121) 123; C.W.A. TIMMERMANS, “Voorrang van het Unierecht door multilevel rechterlijke samenwerking”, *SEW* 2012, (50) 51-55; M. BOSSUYT, “Prejudiciële vragen voor het Grondwettelijk Hof” in P. Taelman (ed.), *Efficiënt procederen voor een goede rechtsbedeling*, Mechelen, Kluwer, 2016, (3) 5; K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht*,

verhouding met de nationale rechter reeds treffend als een “ingestelde rechterlijke samenwerking waarbij de nationale rechter en het Hof van Justitie – elk volgens hun eigen competentie – geroepen zijn om rechtstreeks en wederzijds bij te dragen tot het vinden van een beslissing waardoor de uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht in alle lidstaten wordt gewaarborgd”⁷⁶⁴ of nog “dat, volgens vaste rechtspraak van het Hof, artikel 267 VWEU een procedure van rechtstreekse samenwerking tussen het Hof en de rechterlijke instanties van de lidstaten tot stand brengt”⁷⁶⁵.

4. Synthese

90. Synthese. Op basis van bovengenoemde ‘bouwstenen’ kunnen alvast een aantal vaststellingen worden gedaan:

- de nationale rechter heeft als ‘Europese rechter’ in beginsel het eerste woord (= mogelijkheid), maar is in het domein van het Unierecht gebonden door de Europese regels, met inbegrip van de rechtspraak van het Hof van Justitie EU (Unierechtconforme interpretatie) (= grens) (samenwerking en doorwerking);
- het Hof van Justitie EU heeft het laatste woord (interpreteert en legt uit) (= grens), maar de nationale rechter beslist (past toe⁷⁶⁶) (= mogelijkheid) (samenwerking);
- indien binnen het domein van het Unierecht, werkt het Unierecht onverbiddeijk door (voorrangsbeginsel) ook inzake het procesrecht (= grens), hoewel de bevoegdheids- en procedureregels behoren tot de autonomie van de lidstaten (zgn. procesautonomie) (= mogelijkheid) (samenwerking en doorwerking);

Antwerpen, Intersentia, 2017, 641 nr. 837; M. LÉLOUP, “De waarborg van een Europese prejudiciële procedure: internationale bescherming tegen een nationale bedreiging”, *TBP* 2020/6, (275) 275, nr. 1.

⁷⁶⁴ HvJ 1 december 1965, nr. C-16/65, *Schwarze*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61965CJ0016&from=EN, (1105) 1117.

⁷⁶⁵ HvJ 16 juni 2015, nr. C-62/14, *Gauweiler e.a.*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62014CJ0062, Ov. 15. Zie ook veel eerder nog: HvJ 19 januari 1994, nr. C-364/92, *SAT Fluggesellschaft*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=98685&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7950917, Ov. 9; HvJ 6 juli 2000, nr. C-402/98, *ATB e.a.*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=45064, Ov. 29.

⁷⁶⁶ Er dient te worden opgemerkt dat de wijze waarop het Hof van Cassatie ‘toepast’, omwille van de specifieke aard van het cassatieberoep, verschilt van de wijze waarop de feitenrechters te werk gaan. Niettemin past ook het Hof van Cassatie net zoals de feitenrechters het recht toe, echter zonder zich op het domein van de feitelijke beoordeling te begeven.

- de hoogste nationale rechter moet een vraag stellen (uitz.) aan het Hof van Justitie (= grens), maar bepaalt zelf de wijze waarop het dat doet en bovendien of er geen beroep kan worden gedaan op één van de twee uitzonderingen om geen vraag te stellen (= mogelijkheid) (wisselwerking).

b. Verhouding nationale rechter en EHRM vanuit het perspectief van het EHRM

1. Verhouding van samenwerking

91. Art. 1 en 32 EVRM – de taakverdeling: het subsidiariteitsbeginsel. Op basis van de artikelen 1 en 32 EVRM kan de ‘taakverdeling’ tussen de nationale rechter en het EHRM worden omschreven. Artikel 1 EVRM schrijft voor: *“De Hoge Verdragsluitende Partijen verzekeren een ieder die ressorteert onder haar rechtsmacht de rechten en vrijheden die zijn vastgesteld in de Eerste Titel van dit Verdrag”*. Het komt dus in de eerste plaats toe aan de verdragsstaten zelf om schendingen van het EVRM te voorkomen en eventueel recht te zetten.⁷⁶⁷ Daartoe dienen de verdragsstaten ingevolge artikel 13 EVRM te voorzien in een effectief nationaal rechtsmiddel zodat rechtzoekenden kunnen opkomen tegen een schending van een EVRM-bepaling.⁷⁶⁸ Het behoort evenwel tot de bevoegdheid van de verdragsstaten zelf om invulling te geven aan een dergelijke procedure.⁷⁶⁹ Artikel 32 EVRM bepaalt daarnaast de rechtsmacht van het Hof en luidt als volgt: *“De rechtsmacht van het Hof strekt zich uit tot alle kwesties met betrekking tot de interpretatie en de toepassing van het Verdrag en de Protocolen daarbij die aan het Hof worden voorgelegd zoals bepaald in de artikelen 33, 34, 46 en 47.”* Uit deze bepalingen vloeit voort dat het primair toekomt aan de lidstaten om de EVRM-

⁷⁶⁷ EHRM 7 december 1976, nr. 5493/72, *Handyside/The United Kingdom*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["5493/72"],"itemid":["001-57499"]}, §48; EHRM 26 oktober 2000, nr. 30210/96, *Kudla/Polen*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["30210/96"],"itemid":["001-58920"]}, §152; Y. HAECK en C. BURBANO HERRERA, *Procederen voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 16-17, nrs. 12-13; S. LAMBRECHT, *Convention through States' Eyes. Embedding of the European Convention on Human Rights in States Parties*, Proefschrift, Antwerpen, 2022, 441.

⁷⁶⁸ Y. HAECK en C. BURBANO HERRERA, *Procederen voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 47, nr. 45.

⁷⁶⁹ Y. HAECK en J. VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM, Deel 1*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 182, nr. 4.

rechten te garanderen (zogenaamde positieve verplichtingen⁷⁷⁰), terwijl het EHRM de bevoegdheid heeft om in laatste instantie de bepalingen van het EVRM te interpreteren.⁷⁷¹

In de rechtspraak en rechtsleer beschrijft men deze verhouding doorgaans vanuit het subsidiariteitsbeginsel⁷⁷². Dit beginsel was tot voor kort niet terug te vinden in het EVRM zelf, maar werd als zodanig wel aanvaard en bevestigd in de rechtspraak van het EHRM⁷⁷³. Ingevolge de inwerkingtreding van Protocol nr. 15 bij het EVRM op 1 augustus 2021⁷⁷⁴, kent het beginsel van subsidiariteit thans een grondslag in de preambule van het EVRM. Dit beginsel houdt in essentie in dat in eerste instantie de verdragsstaten de taak en de verplichting hebben om binnen de eigen nationale rechtsorde te voorzien in effectieve rechtsbescherming van de rechten en vrijheden opgenomen in het EVRM.⁷⁷⁵ Bovendien vloeit uit dit beginsel voort dat (1) het EVRM niet exhaustief is en de verdragsstaten een ruimere bescherming kunnen bieden naar nationaal recht (cf. art. 53 EVRM); (2) de nationale autoriteiten, inzonderheid de nationale rechters, beter geplaatst zijn dan het EHRM om te oordelen over het behoorlijk evenwicht tussen de bescherming van het algemeen belang en

⁷⁷⁰ Zie ook: J.H. GERARDS en J.W.A FLEUREN (eds.), *Implementatie van het EVRM en de uitspraken van het EHRM in de nationale rechtspraak. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen, Radboud Universiteit Nijmegen, 2013, 36.

⁷⁷¹ J.H. GERARDS en J.W.A FLEUREN (eds.), *Implementatie van het EVRM en de uitspraken van het EHRM in de nationale rechtspraak. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen, Radboud Universiteit Nijmegen, 2013, 42.

⁷⁷² EHRM 26 oktober 2000, nr. 30210/96, *Kudla/Polen*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["30210/96"],"itemid":["001-58920"]}, §152; J.H. GERARDS en J.W.A FLEUREN (eds.), *Implementatie van het EVRM en de uitspraken van het EHRM in de nationale rechtspraak. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen, Radboud Universiteit Nijmegen, 2013, 44. Zie uitvoerig over het subsidiariteitsbeginsel o.m.: A. MOWBRAY, "Subsidiarity and the European Convention on Human Rights", *Human Rights Law Review* 2015, 313-342; Y. HAECK en J. VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM, Deel 1*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 179-183, nrs. 2-6; Y. HAECK en C. BURBANO HERRERA, *Procederen voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 107-110, nrs. 123-124; O. DE SCHUTTER, "La subsidiarité dans la Convention européenne des droits de l'homme: la dimension procédurale" in M. VERDUSSEN (ed.), *L'Europe de la subsidiarité*, Brussel, Bruylant, 2000, 63-130; H. PETZOLD, "The Convention and the Principle of Subsidiarity" in R.ST.J. MACDONALD, F. MATSCHER en H. PETZOLD (eds.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, (41) 41-62.

⁷⁷³ EHRM 23 juli 1968, nr. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in belgium"/Belgium, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-57525"]}, Ov. 10; EHRM 29 maart 2006, nr. 64886/01, *Cocchiarella/Italië*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["64886/01"],"itemid":["001-72929"]}, Ov. 25; EHRM 10 juli 2020, nr. 310/15, *Mugemangango/Belgium*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["310/15"],"itemid":["001-203885"]}, Ov. 71; Y. HAECK en J. VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM, Deel 1*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 180, nr. 2.

⁷⁷⁴ coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/213.

⁷⁷⁵ Y. HAECK en J. VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM, Deel 1*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 180, nr. 2; Y. HAECK en C. BURBANO HERRERA, *Procederen voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 108, nr. 123; C. VAN DE HEYNING, "No place like home. Discretionary space for the domestic protection of fundamental rights" in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING en P. VAN NUFFEL (eds.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*, Cambridge/Antwerpen/Portland, Intersentia, 2011, (65) 69.

de individuele rechten van de rechtzoekenden en (3) het EHRM via zijn rechtspraak een gemeenschappelijke minimumstandaard of gedragsstandaard van mensenrechtenbescherming oplegt die variaties kent in de verschillende verdragsstaten.⁷⁷⁶

Net als inzake de verhouding tussen het Hof van Justitie EU en de lidstaten,⁷⁷⁷ is er immers logischerwijze ook ingevolge de verhouding tussen het EHRM en de verdragsstaten sprake van een 'procedurele autonomie'. Dit is logisch gezien het EHRM slechts een minimumbeschermingsniveau beoogt te bereiken.⁷⁷⁸ Het zijn met andere woorden de verdragsstaten zelf die bepalen op welke wijze ze die effectieve rechtsbescherming van de rechten en vrijheden opgenomen in het EVRM zullen vormgeven.⁷⁷⁹ Het EHRM heeft op zijn beurt een controlerende *post factum* functie. Dit betekent dat rechtzoekenden hun klacht maar aanhangig kunnen maken bij het EHRM nadat ze alle interne, nationale rechtsmiddelen hebben uitgeput.⁷⁸⁰

92. Minimumbeschermingsniveau. Een belangrijk onderscheid met de doelstellingen die het Unierecht nastreeft, is het gegeven dat het EVRM geenszins uniformiteit beoogt.⁷⁸¹ Het EVRM in samenhang gelezen met de rechtspraak van het EHRM legt daarentegen minimumstandaarden op die binnen de regelgeving van de lidstaten een aantal rechten en vrijheden moeten garanderen.⁷⁸² Precies door deze 'minimalistische' benaderingswijze van het Hof blijft er ruimte over voor de nationale rechter om invulling te geven aan de EVRM-bepalingen in een concreet geval.⁷⁸³ De rechtspraak van het EHRM is immers doorgaans zeer

⁷⁷⁶ Y. HAECK en C. BURBANO HERRERA, *Procederen voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 108-109, nr. 123.

⁷⁷⁷ Cf. *supra* randnr. 83.

⁷⁷⁸ Cf. *infra* randnr. 92.

⁷⁷⁹ Y. HAECK en J. VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM, Deel 1*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 182, nr. 4; Y. HAECK en C. BURBANO HERRERA, *Procederen voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 109-110, nr. 124.

⁷⁸⁰ Art. 35, lid 1 EVRM; Y. HAECK en J. VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM, Deel 1*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 182, nr. 5; S. LAMBRECHT, *Convention through States' Eyes. Embedding of the European Convention on Human Rights in States Parties*, Proefschrift, Antwerpen, 2022, 441. Zie uitvoerig over het vereiste van uitputting van interne rechtsmiddelen: Y. HAECK en C. BURBANO HERRERA, *Procederen voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 262-282, nrs. 349-379.

⁷⁸¹ Y. HAECK en C. BURBANO HERRERA, *Procederen voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 108-109, nr. 123.

⁷⁸² Y. HAECK en J. VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM, Deel 1*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 181, nr. 2; S. LAMBRECHT, "De houding van vier hoogste rechtscolleges ten aanzien van het EVRM en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: Strasbourg has spoken...", *TBP* 2013/2-3, (69) 88, nr. 40.

⁷⁸³ J.H. GERARDS en J.W.A. FLEUREN (eds.), *Implementatie van het EVRM en de uitspraken van het EHRM in de nationale rechtspraak. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen, Radboud Universiteit Nijmegen, 2013, 45.

casuïstisch en dus toegespitst op de concrete omstandigheden van de betrokken casus.⁷⁸⁴ Ingevolge artikel 53 EVRM kunnen verdragsstaten daarnaast voorzien in een verdergaande grondrechtenbescherming.⁷⁸⁵ Nederland⁷⁸⁶ en Frankrijk gaan echter uit van de zogenaamde spiegelbenadering, wat betekent dat de nationale rechter de rechtspraak van het EHRM spiegelt, zonder een lagere dan wel verdergaande bescherming te bieden aan het betrokken grondrecht dan vereist door het EHRM.⁷⁸⁷ Bovendien meent de Nederlandse Hoge Raad dat het zijn grondwettelijke bevoegdheid in de zin van artikel 94 Gw.⁷⁸⁸ zou overschrijden wanneer het een ruimere bescherming zou bieden dan deze geboden door de rechtspraak van het EHRM.⁷⁸⁹ Uit onderzoek blijkt ook dat de Belgische rechter slechts uitzonderlijk geneigd is een verdergaande bescherming te bieden dan vereist door het Hof, aan de grondrechten zoals vervat in het EVRM.⁷⁹⁰ Bovendien wees de rechtsleer er reeds op dat hoewel het Hof van Cassatie zijn rechtspraak tracht te conformeren aan de rechtspraak van het EHRM, het Hof in de regel eerder geneigd is dit te doen en zijn vroegere rechtspraak wijzigt wanneer het EHRM

⁷⁸⁴ J.H. GERARDS en J.W.A. FLEUREN (eds.), *Implementatie van het EVRM en de uitspraken van het EHRM in de nationale rechtspraak. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen, Radboud Universiteit Nijmegen, 2013, 45.

⁷⁸⁵ Y. HAECK en J. VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM, Deel 1*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 181, nr. 3; Y. HAECK en C. BURBANO HERRERA, *Procederen voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 109, nr. 124; P. POPELIER, "Belgium. The supremacy dilemma: The Belgian Constitutional Court caught between the European Court of Human Rights and the European Court of Justice" in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING en P. VAN NUFFEL (eds.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*, Cambridge/Antwerpen/Portland, Intersentia, 2011, (149) 166-168; C. VAN DE HEYNING, "No place like home. Discretionary space for the domestic protection of fundamental rights" in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING en P. VAN NUFFEL (eds.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*, Cambridge/Antwerpen/Portland, Intersentia, 2011, (65) 71-82; S. LAMBRECHT, "De houding van vier hoogste rechtscolleges ten aanzien van het EVRM en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: Strasbourg has spoken...", *TBP* 2013/2-3, (69) 88-89, nrs. 40-43.

⁷⁸⁶ Zie met betrekking tot Nederland ook: S. LAMBRECHT, "De houding van vier hoogste rechtscolleges ten aanzien van het EVRM en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: Strasbourg has spoken...", *TBP* 2013/2-3, (69) 88, nr. 40.

⁷⁸⁷ J.H. GERARDS en J.W.A. FLEUREN (eds.), *Implementatie van het EVRM en de uitspraken van het EHRM in de nationale rechtspraak. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen, Radboud Universiteit Nijmegen, 2013, 51-52.

⁷⁸⁸ Deze bepaling luidt: "Binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften vinden geen toepassing, indien deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties."

⁷⁸⁹ S. LAMBRECHT, "De houding van vier hoogste rechtscolleges ten aanzien van het EVRM en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: Strasbourg has spoken...", *TBP* 2013/2-3, (69) 88, nrs. 40-41 met verwijzing naar o.m. HR 10 augustus 2001, nr. R00/132HR, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2001:ZC3598, NJ 2002, 278, LJN ZC3598, Ov. 3.9.

⁷⁹⁰ P. POPELIER, "Belgium: Faithful, Obedient, and Just a Little Irritated" in P. POPELIER, S. LAMBRECHT en K. LEMMENS (eds.), *Criticism of the European Court of Human Rights. Shifting the Convention System: Counter-Dynamics at the National and EU Level*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (103) 128. Zie ook eerder: J.H. GERARDS en J.W.A. FLEUREN (eds.), *Implementatie van het EVRM en de uitspraken van het EHRM in de nationale rechtspraak. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen, Radboud Universiteit Nijmegen, 2013, 52.

uitdrukkelijk een arrest heeft gewezen waarin België werd veroordeeld.⁷⁹¹ Niettemin kan artikel 53 EVRM ertoe leiden dat de verhouding van samenwerking resulteert in een verhouding van doorwerking en zelfs wisselwerking die er precies in bestaat dat niet alleen de nationale rechter rekening houdt met de rechtspraak van het EHRM, maar de nationale rechter ook verder gaat in zijn grondrechtenbescherming en zo het EHRM inspireert door op transparante wijze eigen interpretaties te geven van het EVRM in de nationale rechtspraak.⁷⁹²

93. Margin of appreciation – proportionaliteitsbeginsel – ‘rechterlijke terughoudendheid’ en ‘rechterlijk minimalisme’ – casuïstische benaderingswijze. Een ander concept dat de verhouding tussen het EHRM en de verdragsstaten kenmerkt, is de zogenaamde appreciatiemarge⁷⁹³ waarover de verdragsstaten beschikken. Dit concept omvat de interpretatieruimte of discretionaire beoordelingsruimte waarover verdragsstaten beschikken om ingevolge hun specifieke politieke, economische, sociale en culturele eigenheden de rechten en vrijheden uit het EVRM in samenhang gelezen met de rechtspraak van het EHRM te implementeren en toe te passen binnen de eigen nationale rechtsorde.⁷⁹⁴ De appreciatiemarge waarover de verdragsstaten beschikken, vindt niet alleen juridisch steun in het subsidiariteitsbeginsel, maar is er bovendien een veruitwendiging van.⁷⁹⁵ Deze zogenaamde appreciatiemarge maakt het namelijk mogelijk om de doeltreffendheid van de

⁷⁹¹ P. POPELIER, “Belgium: Faithful, Obedient, and Just a Little Irritated” in P. POPELIER, S. LAMBRECHT en K. LEMMENS (eds.), *Criticism of the European Court of Human Rights. Shifting the Convention System: Counter-Dynamics at the National and EU Level*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (103) 122. Zie voor een concreet voorbeeld *infra* randnr. 155. Zie ook *infra* randnrs. 215 en 278 voor gevallen waarin het Hof van Cassatie duidelijk zijn rechtspraak wijzigt als gevolg van uitspraken van het EHRM, evenwel zonder dat België werd veroordeeld.

⁷⁹² Zie ook: S. LAMBRECHT, *Convention through States’ Eyes. Embedding of the European Convention on Human Rights in States Parties*, Proefschrift, Antwerpen, 2022, 443.

⁷⁹³ Zie uitvoerig over de ‘margin of appreciation’ o.m.: Y. HAECK en J. VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM, Deel 1*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 204-223, nrs. 20-40; C. VAN DE HEYNING, “No place like home. Discretionary space for the domestic protection of fundamental rights” in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING en P. VAN NUFFEL (eds.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*, Cambridge/Antwerpen/Portland, Intersentia, 2011, (65) 83-94; F. MATSCHER, “Methods of Interpretation of the Convention” in R.ST.J. MACDONALD, F. MATSCHER en H. PETZOLD (eds.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, (63) 75-78; R.ST.J. MACDONALD, “The Margin of Appreciation” in R.ST.J. MACDONALD, F. MATSCHER en H. PETZOLD (eds.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, 83-124.

⁷⁹⁴ Y. HAECK en J. VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM, Deel 1*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 204-205, nr. 20; J.H. GERARDS en J.W.A. FLEUREN (eds.), *Implementatie van het EVRM en de uitspraken van het EHRM in de nationale rechtspraak. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen, Radboud Universiteit Nijmegen, 2013, 45-46.

⁷⁹⁵ Y. HAECK en J. VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM, Deel 1*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 204-206, nrs. 20-21.

EHRM-bescherming in evenwicht te brengen met de soevereiniteit van de lidstaten.⁷⁹⁶ Ingevolge de inwerkingtreding van het Protocol nr. 15 vindt het concept van de appreciatiemarge, net als het subsidiariteitsbeginsel, voortaan bovendien grondslag in de preambule van het EVRM.⁷⁹⁷

Het concept van *margin of appreciation* is nauw verbonden met de werkwijze van het EHRM. Wanneer het EHRM een inmenging of beperking op een EVRM-recht beoordeelt, gaat het na of er een redelijk evenwicht bestaat tussen de ernst van die beperking op het EVRM-recht enerzijds en het belang van de legitieme doelstelling die deze beperking nastreeft anderzijds.⁷⁹⁸ Enkel wanneer de beperking deze proportionaliteits- of evenredigheidstoets⁷⁹⁹ doorstaat, zal het EHRM ze toestaan. Het verband met de appreciatiemarge van de verdragsstaten schuilt er dan in dat naarmate de evenredigheidsstandaard strikter wordt toegepast, de appreciatiemarge van de verdragsstaten kleiner wordt.⁸⁰⁰

Naast de werkwijze van het EHRM zijn ook andere factoren, hoewel niet altijd op coherente en consistente wijze,⁸⁰¹ van invloed op de appreciatiemarge waarover verdragsstaten en in het bijzonder de nationale rechter beschikken.⁸⁰² Zo is het vaste rechtspraak van het EHRM dat de marge varieert afhankelijk van *“the nature of the Convention right in issue, its importance for the individual, the nature of the interference and the object pursued by the interference”*.⁸⁰³ Het EHRM laat bijvoorbeeld meer beoordelingsruimte op het

⁷⁹⁶ P. POPELIER en C. VAN DE HEYNING, “Procedural Rationality: Giving Teeth to the Proportionality Analysis”, *European Constitutional Law Review* 2013, (230) 241.

⁷⁹⁷ coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/213.

⁷⁹⁸ F. MATSCHER, “Methods of Interpretation of the Convention” in R.ST.J. MACDONALD, F. MATSCHER en H. PETZOLD (eds.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, (63) 78. Zie ook: P. POPELIER en C. VAN DE HEYNING, “Procedural Rationality: Giving Teeth to the Proportionality Analysis”, *European Constitutional Law Review* 2013, (230) 240-249.

⁷⁹⁹ Cf. *supra* randnr. 57. Zie hierover ook uitvoeriger: M-A EISSEN, “The Principle of Proportionality in the Case-Law of the European Court of Human Rights” in R.ST.J. MACDONALD, F. MATSCHER en H. PETZOLD (eds.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, 125-146.

⁸⁰⁰ Y. HAECK en J. VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM, Deel 1*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 202, nr. 17.

⁸⁰¹ P. POPELIER en C. VAN DE HEYNING, “Procedural Rationality: Giving Teeth to the Proportionality Analysis”, *European Constitutional Law Review* 2013, (230) 243-244.

⁸⁰² P. POPELIER en C. VAN DE HEYNING, “Procedural Rationality: Giving Teeth to the Proportionality Analysis”, *European Constitutional Law Review* 2013, (230) 241-244.

⁸⁰³ EHRM 30 januari 2020, nr. 50001/12, *Breyer/Duitsland*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["50001/12"\],"itemid":\["001-200442"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), §80; EHRM 12 juni 2014, nr. 56030/07, *Fernández Martínez/Spanje*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["56030/07"\],"itemid":\["001-145068"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), §125; EHRM 12 september 2012, nr. 10593/08, *Nada/Zwitserland*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["10593/08"\],"itemid":\["001-113118"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), §184; EHRM 4 december 2008, nr. 30562/04 en 30566/04, *S and Marper/Verenigd Koninkrijk*,

gebied van milieu-aangelegenheden of economische of sociale kwesties, zoals ruimtelijke ordening en huisvesting.⁸⁰⁴ Meer algemeen gaat het om aangelegenheden die verder gaan dan louter mensenrechtenbescherming waarin het EVRM voorziet.⁸⁰⁵ Het EHRM laat dan weer minder beoordelingsruimte wanneer de zaak bijvoorbeeld betrekking heeft op een bijzonder kwetsbare groep in de samenleving of wanneer een verschil in behandeling gebaseerd is op een criterium zoals geslacht.⁸⁰⁶ Meer algemeen heeft het bestaan van een Europese consensus onder de verdragsstaten een belangrijke invloed op de mate waarin een nationale rechter over beoordelingsmarge beschikt.⁸⁰⁷ De appreciatiemarge zal immers beperkter zijn indien er een consensus bestaat onder de verdragsstaten. Gebrek aan consensus impliceert dan weer een ruimere appreciatiemarge en de mogelijkheid voor een verdragsstaat, in het bijzonder de nationale rechter, om een voortrekkersrol op te nemen in de zoektocht naar een juist evenwicht van belangen en waarden.⁸⁰⁸ Sterker nog, het EHRM oordeelde reeds dat “any

hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["30562/04"],"itemid":["001-90051"]}, §102. Zie ook: EHRM 25 september 1996, nr. 20348/92, *Buckley/Verenigd Koninkrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["Buckley"],"itemid":["001-62635"]}, §74; EHRM 8 juli 2003, nr. 36022/97, *Hatton and others/Verenigd Koninkrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["36022/97"],"itemid":["001-61188"]}, §101; EHRM 27 mei 2004, nr. 66746/01, *Connors/Verenigd Koninkrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["66746/01"],"itemid":["001-61795"]}, §82. In deze (oudere) arresten werd dit verwoord als volgt: “*the nature of the Convention right in issue, its importance for the individual and the nature of the activities restricted, as well as the nature of the aim pursued by the restrictions*”.

⁸⁰⁴ P. POPELIER en C. VAN DE HEYNING, “Procedural Rationality: Giving Teeth to the Proportionality Analysis”, *European Constitutional Law Review* 2013, (230) 242 met verwijzing naar resp. EHRM 2 oktober 2001, nr. 36022/97, *Hatton and Others/Verenigd Koninkrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["36022/97"],"itemid":["001-59686"]}, in het bijzonder EHRM 8 juli 2003, nr. 36022/97, *Hatton and others/Verenigd Koninkrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["36022/97"],"itemid":["001-61188"]}, §97-101; EHRM 30 november 2005, nr. 55723/00, *Fadeyeva/Rusland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["55723/00"],"itemid":["001-69315"]}, §102-105 en 124-134 en EHRM 25 september 1996, nr. 20348/92, *Buckley/Verenigd Koninkrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["Buckley"],"itemid":["001-62635"]}, §74-85; EHRM 27 mei 2004, nr. 66746/01, *Connors/Verenigd Koninkrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["66746/01"],"itemid":["001-61795"]}, § 82-95.

⁸⁰⁵ P. POPELIER en C. VAN DE HEYNING, “Procedural Rationality: Giving Teeth to the Proportionality Analysis”, *European Constitutional Law Review* 2013, (230) 242.

⁸⁰⁶ P. POPELIER en C. VAN DE HEYNING, “Procedural Rationality: Giving Teeth to the Proportionality Analysis”, *European Constitutional Law Review* 2013, (230) 243 met verwijzing naar resp. EHRM 20 mei 2010, nr. 38832/06, *Alajos Kiss/Hongarije*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["Alajos%20Kiss"],"itemid":["001-98800"]}, §41-44 en EHRM 9 november 2010, nr. 664/06, *Losonci Rose and Rose/Zwitserland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-101651"]}, §40-53; EHRM 10 mei 2007, nr. 42949/98, *Runkee and White/Verenigd Koninkrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-80478"]}, §35-43.

⁸⁰⁷ P. POPELIER en C. VAN DE HEYNING, “Procedural Rationality: Giving Teeth to the Proportionality Analysis”, *European Constitutional Law Review* 2013, (230) 243.

⁸⁰⁸ P. POPELIER en C. VAN DE HEYNING, “Procedural Rationality: Giving Teeth to the Proportionality Analysis”, *European Constitutional Law Review* 2013, (230) 243 met verwijzing naar EHRM 4 december 2008, nr. 30562/04 en 30566/04, *S and Marper/Verenigd Koninkrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["30562/04"],"itemid":["001-90051"]}, §102 en 107-126.

*State claiming a pioneer role in the development of new technologies bears special responsibility for striking the right balance in this regard*⁸⁰⁹. Bovendien blijkt uit de rechtspraak van het EHRM dat het Hof zich terughoudender opstelt wanneer de nationale rechter reeds een uitvoerige analyse heeft uitgevoerd gebaseerd op relevante rechtspraak van het EHRM.⁸¹⁰ Zo oordeelde het EHRM reeds meermaals als volgt: “*Where the balancing exercise has been undertaken by the national authorities in conformity with the criteria laid down in the Court’s case-law, the Court would require strong reasons to substitute its view for that of the domestic courts*”⁸¹¹. Het EHRM zal bijvoorbeeld makkelijker aanvaarden dat een inmenging gerechtvaardigd is wanneer de zaak voorwerp was van een strikte procedure en de nationale rechter daarbij een integrale belangenafweging heeft gemaakt.⁸¹² In het licht

⁸⁰⁹ EHRM 4 december 2008, nr. 30562/04 en 30566/04, *S and Marper/Verenigd Koninkrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["30562/04"],"itemid":["001-90051"]}, §112.

⁸¹⁰ EHRM 18 januari 2011, nr. 39401/04, *MGN Limited/Verenigd Koninkrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["39401/04"],"itemid":["001-102965"]}, §150 en 155; EHRM 12 september 2011, nr. 28955/06, 28957/06, 28959/06 en 28964/06, *Palomo Sánchez e.a./Spanje*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["28955/06"],"itemid":["001-106178"]}, §57; EHRM 7 februari 2012, nr. 39954/08, *Axel Springer AG/Duitsland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["39954/08"],"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"itemid":["001-109034"]}, §88; EHRM 7 februari 2012, nr. 40660/08, 60641/08, *von Hannover/Duitsland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["40660/08"],"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"itemid":["001-109029"]}, §107; P. POPELIER en C. VAN DE HEYNING, “Procedural Rationality: Giving Teeth to the Proportionality Analysis”, *European Constitutional Law Review* 2013, (230) 259-260; J. DE JAEGERE, *Judicial Review and Strategic Behaviour. An Empirical Case Law Analysis of the Belgian Constitutional Court*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 248; S. LAMBRECHT, “De houding van vier hoogste rechtscolleges ten aanzien van het EVRM en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: Strasbourg has spoken...”, *TBP* 2013/2-3, (69) 79, nrs. 22-23 en de verwijzing aldaar naar rechtspraak van het EHRM. Zie ook: F. TULKENS, “How can we ensure greater involvement of national courts in the Convention system?” in EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (ed.), *Dialogue between judges 2012*, Strasbourg, European Court of Human Rights, 2012, (6) 9; C. VAN DE HEYNING, “No place like home. Discretionary space for the domestic protection of fundamental rights” in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING en P. VAN NUFFEL (eds.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*, Cambridge/Antwerpen/Portland, Intersentia, 2011, (65) 95; P. POPELIER, “Belgium: Faithful, Obedient, and Just a Little Irritated” in P. POPELIER, S. LAMBRECHT en K. LEMMENS (eds.), *Criticism of the European Court of Human Rights. Shifting the Convention System: Counter-Dynamics at the National and EU Level*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (103) 121.

⁸¹¹ Zie in deze bewoordingen: EHRM 7 februari 2012, nr. 40660/08, 60641/08, *von Hannover/Duitsland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["40660/08"],"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"itemid":["001-109029"]}, §107; EHRM 7 februari 2012, nr. 39954/08, *Axel Springer AG/Duitsland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["39954/08"],"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"itemid":["001-109034"]}, §88; EHRM 10 november 2015, nr. 40454/07, *Couderc en Hachette Filipacchi Associés/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["40454/07"],"itemid":["001-158861"]}, §92; EHRM 27 juni 2017, nr. 931/13, *Satakunnan Markkinapörssi Oy en Satamedia Oy/Finland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["931/13"],"itemid":["001-175121"]}, §164; EHRM 25 oktober 2018, nr. 38450/12, *E.S./Oostenrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["38450/12"],"itemid":["001-187486"]}, §49; EHRM 22 juni 2021, nr. 57292/16, *Hurbain/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["57292/16"],"itemid":["001-210884"]}, §97.

⁸¹² P. POPELIER en C. VAN DE HEYNING, “Procedural Rationality: Giving Teeth to the Proportionality Analysis”, *European Constitutional Law Review* 2013, (230) 259.

daarvan speelt ook het zogenaamd ‘*procedural rationality*-argument’ een belangrijke rol.⁸¹³ Dit houdt in dat de nationale rechter in zijn proportionaliteitsbeoordeling ook rekening houdt met de mate van rationalisering van het besluitvormingsproces door de wetgever. Rationalisering betekent in die zin dat wetgeving steun vindt in bijvoorbeeld wetenschappelijke studies, onderzoeken of raadplegingsprocedures. Het belang voor de beoordelingsruimte van de nationale rechter om rekening te houden met de mate van rationalisering van het besluitvormingsproces schuilt er immers precies in dat dergelijke studies en onderzoeken als indicatoren in aanmerking worden genomen bij de beoordeling van de evenredigheid van de inmenging.⁸¹⁴ Het EHRM beschouwt een rationalisering van het besluitvormingsproces namelijk als een waarborg tegen willekeurige inmenging van het bestuur, in het bijzonder wanneer de autoriteiten een ruime beoordelingsmarge hebben.⁸¹⁵ Dit komt ook tot uiting in de rechtspraak van het EHRM. Uit de rechtspraak van dit hof blijkt immers dat het EHRM vereist dat het evenwicht in de beslissing van de nationale rechter op bewijs gebaseerd is, wat aldus vereisten van procedurele rationaliteit impliceert.⁸¹⁶ Daaruit kan worden afgeleid dat het EHRM eerder geneigd zal zijn de beoordeling van de nationale rechter te volgen indien deze laatste de mate van rationaliteit van het besluitvormingsproces van de betrokken wetgeving in zijn (proportionaliteits)beoordeling heeft getoetst.⁸¹⁷

In al deze factoren, maar inzonderheid in het gegeven dat het EHRM zich terughoudender opstelt ingeval van een meer uitvoerige toetsing door de nationale rechter, schuilt aldus voor de nationale (cassatie)rechter een belangrijke opening om op autonome wijze rechtsvormend op te treden. Niettemin is hier ook sprake van een verhouding van samenwerking. Dit is met name het geval omdat zowel de nationale als Europese rechter met elkaars beoordeling

⁸¹³ Zie hierover uitvoeriger: P. POPELIER en C. VAN DE HEYNING, “Procedural Rationality: Giving Teeth to the Proportionality Analysis”, *European Constitutional Law Review* 2013, (230) 230-262.

⁸¹⁴ P. POPELIER en C. VAN DE HEYNING, “Procedural Rationality: Giving Teeth to the Proportionality Analysis”, *European Constitutional Law Review* 2013, (230) 254-255.

⁸¹⁵ P. POPELIER en C. VAN DE HEYNING, “Procedural Rationality: Giving Teeth to the Proportionality Analysis”, *European Constitutional Law Review* 2013, (230) 254-255.

⁸¹⁶ P. POPELIER en C. VAN DE HEYNING, “Procedural Rationality: Giving Teeth to the Proportionality Analysis”, *European Constitutional Law Review* 2013, (230) 260 met verwijzing naar EHRM 2 december 2010, nr. 30856/03, *Kryvitska and Kryvitskyi/Oekraïne*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["30856/03"],"itemid":["001-101978"]}, §48; EHRM 7 oktober 2010, nr. 30078/06, *Konstantin Markin/Rusland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["Konstantin%20Markin"],"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"itemid":["001-100926"]}, §56-57.

⁸¹⁷ P. POPELIER en C. VAN DE HEYNING, “Procedural Rationality: Giving Teeth to the Proportionality Analysis”, *European Constitutional Law Review* 2013, (230) 260 met verwijzing naar EHRM 22 april 2013, nr. 48876/08, *Animal Defenders International/Verenigd Koninkrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["48876/08"],"itemid":["001-119244"]}, §115.

rekening houden in de vervulling van een gemeenschappelijk doel, namelijk het waarborgen van fundamentele rechten.⁸¹⁸ Wanneer de nationale en Europese rechter dit bovendien op transparante wijze doen door te verwijzen naar respectievelijk de rechtspraak van het EHRM en de wijze waarop de nationale rechter heeft getoetst aan het EVRM, dan categoriseert deze werkwijze als een verhouding van wisselwerking.⁸¹⁹

Daarnaast vloeit precies uit de casuïstische benadering van zaken door het EHRM beoordelingsruimte voort voor de nationale rechter. Deze laatste kan immers beargumenteren dat de rechtspraak van het EHRM precies omwille van de concrete omstandigheden van het geval *in casu* niet van toepassing is.⁸²⁰ In de rechtsleer benoemt men deze benadering ook wel als het zogenaamde 'rechterlijk minimalisme'.⁸²¹

2. Verhouding van doorwerking

94. Autonome interpretatie. Net zoals het Hof van Justitie EU maakt ook het EHRM gebruik van de autonome interpretatiemethode⁸²². Deze methode houdt in dat het Hof een begrip een eigen Europese invulling geeft. Deze betekenis of invulling valt niet noodzakelijk samen met de betekenis die dezelfde of gelijkaardige begrippen hebben overeenkomstig het interne recht van de verdragsstaten.⁸²³ Door gebruik te maken van autonome Europese begrippen of concepten zorgt het Hof ervoor dat een minimaal beschermingsniveau wordt bereikt onder de lidstaten.⁸²⁴

⁸¹⁸ Cf. *supra* randnr. 79.

⁸¹⁹ Cf. *infra* randnr. 98.

⁸²⁰ Zie bv. *infra* randnr. 240.

⁸²¹ J.H. GERARDS en J.W.A. FLEUREN (eds.), *Implementatie van het EVRM en de uitspraken van het EHRM in de nationale rechtspraak. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen, Radboud Universiteit Nijmegen, 2013, 45.

⁸²² Zie voor een uitvoerige bespreking o.m.: Y. HAECK en J. VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM, Deel 1*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 185-191, nrs. 9-11.

⁸²³ Y. HAECK en J. VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM, Deel 1*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 185-186, nr. 9.

⁸²⁴ Y. HAECK en J. VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM, Deel 1*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 186, nr. 10.

95. Directe werking⁸²⁵. Ook het EHRM kent, net zoals het Hof van Justitie EU,⁸²⁶ het beginsel van de directe werking. In tegenstelling tot de bijzondere positie die de Europese Unie als autonome rechtsorde bekleedt, is het antwoord op de vraag of de rechten en vrijheden overeenkomstig het EVRM directe werking hebben in de nationale rechtsorden van de lidstaten, afhankelijk van de verhouding van het internationaal recht, met inbegrip van het EVRM, ten aanzien van het nationaal recht, of nog de vraag of een lidstaat gekwalificeerd kan worden als een overwegend monistische dan wel dualistische rechtsorde⁸²⁷.⁸²⁸ Zowel België, als de landen waarmee in dit onderzoek aan rechtsvergelijking zal worden gedaan (Frankrijk en Nederland) volgen de leer van het monisme.⁸²⁹ Dit betekent dat het internationaal recht en het nationaal recht onderdeel zijn van één en dezelfde rechtsorde, waardoor bijvoorbeeld de bepalingen uit het EVRM geen omzetting vereisen in het nationaal recht. Daarentegen kunnen rechtzoekenden zich voor een nationale rechter rechtstreeks op de bepalingen van het EVRM beroepen.⁸³⁰ De (meeste) rechten en vrijheden zoals gewaarborgd door het EVRM en de aanvullende protocollen hebben dus rechtstreekse werking in de nationale rechtsordes van onder meer België, Nederland en Frankrijk.⁸³¹ Voor de nationale rechter en zijn beoordelingsruimte betekent dit dat rechtzoekenden zich kunnen beroepen op EVRM-bepalingen en de rechter, indien deze bepalingen niet verenigbaar zijn met het nationale recht, aan de EVRM-bepalingen voorrang zal moeten geven.⁸³²

⁸²⁵ Zie hierover uitvoeriger: Y. HAECK en C. BURBANO HERRERA, *Procederen voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 37-43, nrs. 34-42; M. BOSSUYT, "The direct applicability of international instruments on human rights (with special reference to Belgian and US law.)" in BELGISCH GENOOTSCHAP VOOR INTERNATIONAAL RECHT (ed.), *De directe werking in het Belgisch recht van de internationale verdragen in het algemeen, en van de internationale instrumenten inzake mensenrechten in het bijzonder*, Brussel, Bruylant, 1981, 79-105; E. CLAES en A. VANDAELE, "L'effet direct des traités internationaux. Une analyse en droit positif et en théorie du droit axée sur les droits de l'homme", *RBDI* 2001, 411-491; J. VELU, *Les effets directs des instruments internationaux en matière de droits de l'homme*, Brussel, Swinnen, 1981, 190 p.

⁸²⁶ Cf. *supra* randnr. 87.

⁸²⁷ Cf. *infra* randnr. 107.

⁸²⁸ Y. HAECK en C. BURBANO HERRERA, *Procederen voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 37-38, nr. 34.

⁸²⁹ Y. HAECK en C. BURBANO HERRERA, *Procederen voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 41, nr. 40.

⁸³⁰ Y. HAECK en C. BURBANO HERRERA, *Procederen voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 39, nr. 38.

⁸³¹ Y. HAECK en C. BURBANO HERRERA, *Procederen voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 41, nr. 40.

⁸³² Y. HAECK en C. BURBANO HERRERA, *Procederen voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 39-40, nr. 38.

96. Verdragsconforme interpretatie met inbegrip van de rechtspraak van het EHRM. De reeds genoemde interpretatiebevoegdheid van het EHRM (art. 32 EVRM)⁸³³ vindt zijn weerslag in de arresten van het EHRM. Deze arresten interpreteren, evenwel *post factum*, de bepalingen van het EVRM, bepalingen die in de verdragsstaten overigens rechtstreekse werking hebben. Dat betekent dat de nationale rechters van de verdragsstaten, minstens in theorie,⁸³⁴ niet alleen gehouden zijn recht te spreken conform de bepalingen van het EVRM, maar bovendien eveneens conform de interpretatie die het EHRM aan deze bepalingen toekent.⁸³⁵ Deze arresten zijn voor de nationale rechters van de verdragsstaten dan ook bindend.⁸³⁶ Dit betekent dus dat hoewel de uitspraken van het EHRM geen *erga omnes*-werking hebben – alleen de verwerende staat dient gevolg te geven aan de schending die het EHRM heeft vastgesteld⁸³⁷ –, de uitleg die het EHRM aan een EVRM-bepaling geeft evenwel ‘interpretatieve kracht’ heeft.⁸³⁸ De interpretatie door het Hof geeft invulling aan de verplichtingen die voor de staten voortvloeien uit het EVRM. Verdragsstaten zijn dus

⁸³³ Cf. *supra* randnr. 91.

⁸³⁴ Cf. *infra* doctoraal onderzoek S. LAMBRECHT.

⁸³⁵ J.H. GERARDS en J.W.A. FLEUREN (eds.), *Implementatie van het EVRM en de uitspraken van het EHRM in de nationale rechtspraak. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen, Radboud Universiteit Nijmegen, 2013, 44; F. KRENC, “L’effet des arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme” in G. DE LEVAL en F. GEORGES (eds.), *L’effet de la décision de justice. Contentieux européens, constitutionnel, civil et pénal*, Luik, Anthemis, 2008, (7) 13-14, nr. 12; G. DE LEVAL en J. VAN COMPERNOLLE, “L’information du justiciable en ce qui concerne l’exercice des recours: une urgence législative” (noot onder Rb. Luik 2 september 2014), *JLMB* 2015, afl. 3, (126) 129; B. BIEMAR, “La notification de la décision entraîne la prise de cours du délai de recours en matière d’administration provisoire” (noot onder Cass. 27 november 2014), *JT* 2015, nr. 14, (324) 326; P. POPELIER, “Belgium: Faithful, Obedient, and Just a Little Irritated” in P. POPELIER, S. LAMBRECHT en K. LEMMENS (eds.), *Criticism of the European Court of Human Rights. Shifting the Convention System: Counter-Dynamics at the National and EU Level*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (103) 121-122.

⁸³⁶ Zie uitvoeriger: F. KRENC, “L’effet des arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme” in G. DE LEVAL en F. GEORGES (eds.), *L’effet de la décision de justice. Contentieux européens, constitutionnel, civil et pénal*, Luik, Anthemis, 2008, (7) 8-43. Zie ook: R. ERGEC, “De la communication du dossier de l’instruction à la doctrine de la chose interprétée”, *JT* 1989, (397) 398, nr. 7; B. BIEMAR, “La notification de la décision entraîne la prise de cours du délai de recours en matière d’administration provisoire” (noot onder Cass. 27 november 2014), *JT* 2015, nr. 14, (324) 326.

⁸³⁷ Art. 46 EVRM; J.H. GERARDS en J.W.A. FLEUREN (eds.), *Implementatie van het EVRM en de uitspraken van het EHRM in de nationale rechtspraak. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen, Radboud Universiteit Nijmegen, 2013, 47; S. LAMBRECHT, “De houding van vier hoogste rechtscolleges ten aanzien van het EVRM en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: Strasbourg has spoken...”, *TBP* 2013/2-3, (69) 79, nr. 21.

⁸³⁸ J.H. GERARDS en J.W.A. FLEUREN (eds.), *Implementatie van het EVRM en de uitspraken van het EHRM in de nationale rechtspraak. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen, Radboud Universiteit Nijmegen, 2013, 43; P. POPELIER, “Belgium: Faithful, Obedient, and Just a Little Irritated” in P. POPELIER, S. LAMBRECHT en K. LEMMENS (eds.), *Criticism of the European Court of Human Rights. Shifting the Convention System: Counter-Dynamics at the National and EU Level*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (103) 121.

gebonden door de uitleg die het EHRM aan de EVRM-bepalingen geeft, in die zin dat ze er niet van kunnen afwijken zonder zich schuldig te maken aan een schending van het EVRM.⁸³⁹

Uit doctoraal onderzoek van S. LAMBRECHT blijkt evenwel dat in werkelijkheid de mate waarin interpretatief gezag wordt gegeven aan de arresten van het EHRM varieert van verdragsstaat tot verdragsstaat.⁸⁴⁰ Zij onderscheidt drie benaderingswijzen: (1) absoluut interpretatief gezag of de ‘incorporatieleer’, (2) conditioneel interpretatief gezag en (3) de integratieve benadering. Afhankelijk van de keuze voor een bepaalde benaderingswijze heeft de nationale rechter meer of minder ruimte om autonoom rechtsvormend op te treden.⁸⁴¹ Wanneer de nationale rechter de zogenaamde incorporatieleer toepast, betekent dit dat de interpretatie gegeven door het EHRM wordt geïntegreerd in de verdragsbepalingen.⁸⁴² De EVRM-bepalingen worden met andere woorden in de nationale rechtspraak uitgelegd in het licht van de relevante rechtspraak van het EHRM. Op die manier wordt ten volle rekening gehouden met de rechtspraak van het EHRM, ongeacht op welke verdragsstaat die rechtspraak betrekking heeft. Een dergelijke benaderingswijze die uitgaat van een ‘absoluut interpretatief gezag’ laat op het eerste gezicht het minst ruimte voor autonome rechtsvorming door de nationale rechter. Bij een dergelijk absoluut interpretatief gezag bestaat bovendien het risico dat juridische dialoog en wederzijdse ontwikkeling van de interpretatie van EVRM-rechten wordt verhinderd,⁸⁴³ wat een kwalitatieve rechtsvorming evenmin ten goede komt. Conditioneel interpretatief gezag betekent op zijn beurt dat de nationale rechter in beginsel rekening moet houden met de rechtspraak van het EHRM, ongeacht of deze rechtspraak betrekking heeft op de betrokken verdragsstaat.⁸⁴⁴ Binnen deze benaderingswijze kan

⁸³⁹ J.H. GERARDS en J.W.A. FLEUREN (eds.), *Implementatie van het EVRM en de uitspraken van het EHRM in de nationale rechtspraak. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen, Radboud Universiteit Nijmegen, 2013, 43 en 48-49.

⁸⁴⁰ S. LAMBRECHT, *Convention through States’ Eyes. Embedding of the European Convention on Human Rights in States Parties*, Proefschrift, Antwerpen, 2022, 444.

⁸⁴¹ Zie ook in gelijkaardige zin: S. LAMBRECHT, *Convention through States’ Eyes. Embedding of the European Convention on Human Rights in States Parties*, Proefschrift, Antwerpen, 2022, 443: “(...) a gradation in authority of judgments of the European Court of Human Rights holds the risk that national courts might try to avoid the consequences of certain judgments.”

⁸⁴² S. LAMBRECHT, *Convention through States’ Eyes. Embedding of the European Convention on Human Rights in States Parties*, Proefschrift, Antwerpen, 2022, 444-446.

⁸⁴³ S. LAMBRECHT, *Convention through States’ Eyes. Embedding of the European Convention on Human Rights in States Parties*, Proefschrift, Antwerpen, 2022, 446 met verwijzing naar S. BESSON, “The *Erga Omnes* Effect of Judgments of the European Court of Human Rights – *What’s in a Name?*” in S. BESSON (ed.), *The European Court of Human Rights after Protocol 14: Preliminary Assessment and Perspectives*, Schulthess, Forum droit européen, 2011, (125) 168.

⁸⁴⁴ S. LAMBRECHT, *Convention through States’ Eyes. Embedding of the European Convention on Human Rights in States Parties*, Proefschrift, Antwerpen, 2022, 446-447.

evenwel afgeweken worden van de interpretatie van het EHRM, indien deze afwijking berust op een grondige motivering. In een integratieve benaderingswijze tot slot worden de grondwettelijke en verdragsrechtelijke interpretaties op elkaar afgestemd.⁸⁴⁵ In het licht van het rechtsvergelijkend rechtspraakonderzoek⁸⁴⁶ waarin de verdragsstaten België, Nederland en Frankrijk een belangrijke plaats innemen, kan alvast worden opgemerkt dat het Belgische Hof van Cassatie en het Belgische Grondwettelijk Hof⁸⁴⁷, evenals de Nederlandse Hoge Raad⁸⁴⁸ de zogenaamde incorporatieleer toepassen.⁸⁴⁹ Franse nationale rechters zouden dan weer traditioneel terughoudend zijn geweest om hun rechtspraak te wijzigen zonder een arrest waarin een schending door Frankrijk werd vastgesteld.⁸⁵⁰ Vanuit de wens om schendingen van het EVRM te voorkomen, wordt ook in Frankrijk een toename van het interpretatief gezag van de rechtspraak van het EHRM waargenomen, waardoor de Franse rechter thans eerder een conditioneel interpretatief gezag zou toekennen aan de rechtspraak van het EHRM.⁸⁵¹

3. Verhouding van wisselwerking

97. Prot. n°16 – niet-bindend advies. Naast een verhouding van samenwerking en doorwerking kan ook de verhouding tussen de nationale rechters en het EHRM omschreven worden als een ‘verhouding van wisselwerking’. Deze wisselwerking is thans neergelegd in Protocol nr. 16 bij het EVRM. Dit protocol dateert van 2013 en werd opgesteld in het kader van de zogenaamde ‘rechterlijke communicatie’.⁸⁵² Op grond van dit protocol kunnen de

⁸⁴⁵ S. LAMBRECHT, *Convention through States’ Eyes. Embedding of the European Convention on Human Rights in States Parties*, Proefschrift, Antwerpen, 2022, 447.

⁸⁴⁶ Cf. *infra* Deel III, Hoofdstuk II.

⁸⁴⁷ Zie ook: S. LAMBRECHT, “De houding van vier hoogste rechtscolleges ten aanzien van het EVRM en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: Strasbourg has spoken...”, *TBP* 2013/2-3, (69) 83-84, nrs. 31-32.

⁸⁴⁸ S. LAMBRECHT, “De houding van vier hoogste rechtscolleges ten aanzien van het EVRM en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: Strasbourg has spoken...”, *TBP* 2013/2-3, (69) 80, nrs. 24-25.

⁸⁴⁹ S. LAMBRECHT, *Convention through States’ Eyes. Embedding of the European Convention on Human Rights in States Parties*, Proefschrift, Antwerpen, 2022, 445-446 en 451-452, tabel 2.3.

⁸⁵⁰ S. LAMBRECHT, *Convention through States’ Eyes. Embedding of the European Convention on Human Rights in States Parties*, Proefschrift, Antwerpen, 2022, 448.

⁸⁵¹ S. LAMBRECHT, *Convention through States’ Eyes. Embedding of the European Convention on Human Rights in States Parties*, Proefschrift, Antwerpen, 2022, 451, tabel 2.3.

⁸⁵² <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/214>; EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Opinion of the Court on Draft Protocol No. 16 to the Convention extending its competence to give advisory opinions on the interpretation of the Convention*, 6 mei 2013, https://www.echr.coe.int/Documents/2013_Protocol_16_Court_Opinion_ENG.pdf, 1, nr. 4; Preambule alinea 3 Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 2.X.2013; Zie ook: L. LAVRYSEN, “Protocol 16 bij het EVRM: een stap naar meer rechterlijke dialoog?”, *Juristenkrant* 2018, nr.

hoogste rechtscolleges van de lidstaten van het EVRM het EHRM om niet-bindend⁸⁵³ advies vragen over “*questions of principle relating to the interpretation or application of the rights and freedoms defined in the Convention or the protocols thereto*”⁸⁵⁴. Het tweede lid van artikel 1 van het Protocol voegt daaraan toe dat een verzoek om advies enkel mogelijk is in het kader van een bij dat gerecht aanhangige zaak. Lid drie verduidelijkt voorts dat het verzoekende gerecht zijn verzoek dient te motiveren evenals de relevante juridische en feitelijke achtergrond van de aanhangige zaak dient te verstrekken. Een panel van vijf rechters van de Grote Kamer beslist het verzoek al dan niet te aanvaarden en omkleedt ingeval van weigering zijn beslissing met redenen.⁸⁵⁵ Ingeval van aanvaarding, brengt de Grote Kamer advies uit.⁸⁵⁶

Hoewel ook dit adviesmechanisme, net als de prejudiciële verwijzingsprocedure, zorgt voor een zekere wisselwerking tussen de nationale rechters en het EHRM, is deze mogelijkheid tot advies op diverse punten te onderscheiden van de prejudiciële verwijzingsprocedure voor het Hof van Justitie EU. Zo zijn de adviezen eerst en vooral niet bindend, maar bepalen de adviesvragende rechtscolleges zelf wat de effecten zijn van het verkregen advies in de nationale procedure.⁸⁵⁷ Daarnaast is het vragen van advies een mogelijkheid en geenszins een verplichting voor de hoogste rechtscolleges van de lidstaten.⁸⁵⁸ Verder moet een

370, 5; J. DE HERDT, “Het zestiende toegevoegd protocol bij het EVRM: een bijkomende garantie voor de mensenrechten in de strafprocedure?”, *NC* 2017, (339) 339, nr. 1 en 340, nr. 3; S. LAMBRECHT, “Grondrechtenbescherming door de hoogste rechtscolleges en hun onderlinge verhouding” in S. DE RAEDT en A. VAN DE VIJVER (eds.), *Fiscale Rechtspraakoverzichten – Grondrechten in fiscalibus*, Brussel, Larcier, 2016, (20) 46-47, nr. 59.

⁸⁵³ Art. 5 Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 2.X.2013.

⁸⁵⁴ Art. 1, lid 1 Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 2.X.2013.

⁸⁵⁵ Art. 2, lid 1 Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 2.X.2013. Zie ook: J. DE HERDT, “Het zestiende toegevoegd protocol bij het EVRM: een bijkomende garantie voor de mensenrechten in de strafprocedure?”, *NC* 2017, (339) 344-345, nr. 17-18; J.H. GERARDS, “Protocol 16 EVRM: advisering door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens”, *TvCR* 2017, (307) 308.

⁸⁵⁶ Art. 2, lid 2 Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 2.X.2013. Zie ook: L. LAVRYSEN, “Protocol 16 bij het EVRM: een stap naar meer rechterlijke dialoog?”, *Juristenkrant* 2018, nr. 370, 5; J. DE HERDT, “Het zestiende toegevoegd protocol bij het EVRM: een bijkomende garantie voor de mensenrechten in de strafprocedure?”, *NC* 2017, (339) 345, nr. 19.

⁸⁵⁷ COUNCIL OF EUROPE, *Explanatory report Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, echr.coe.int/Documents/Protocol_16_explanatory_report_ENG.pdf, Ov. 25. Zie ook: J. DE HERDT, “Het zestiende toegevoegd protocol bij het EVRM: een bijkomende garantie voor de mensenrechten in de strafprocedure?”, *NC* 2017, (339) 346-347, nr. 25; J.H. GERARDS, “Protocol 16 EVRM: advisering door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens”, *TvCR* 2017, (307) 308.

⁸⁵⁸ Art. 1, lid 1 Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 2.X.2013; COUNCIL OF EUROPE, *Explanatory report Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, echr.coe.int/Documents/Protocol_16_explanatory_report_ENG.pdf, Ov. 7; J. DE HERDT, “Het zestiende toegevoegd protocol bij het EVRM: een bijkomende garantie voor de mensenrechten in de strafprocedure?”, *NC* 2017, (339) 341, nr. 7 en 343, nr. 11

weigeringsbeslissing door het panel van rechters met redenen omkleed worden⁸⁵⁹ en dit, zoals het *explanatory report* zelf aangeeft, “to reinforce dialogue between the Court and national judicial systems”^{860, 861} Tot slot voorziet Protocol nr. 16 in het recht om schriftelijke commentaren neer te leggen en deel te nemen aan elke zitting in hoofde van onder meer de verdragspartij,⁸⁶² evenals de mogelijkheid tot een *dissenting of concurring opinion*.⁸⁶³ Uit deze kenmerken kan bovendien worden afgeleid dat, meer nog dan de prejudiciële verwijzingsprocedure, de nationale rechter ook van zijn kant invloed kan uitoefenen op, of beter nog, betrokken wordt bij het advies van het EHRM.⁸⁶⁴ Dit is enigszins logisch aangezien dit instrument is ingegeven vanuit de idee om een dialoog tussen de hoogste nationale rechtbanken en het Europees Hof mogelijk te maken⁸⁶⁵: “Considering that the extension of the Court’s competence to give advisory opinions will further enhance the interaction between the Court and national authorities (...)”^{866, 867}

Hoewel het nut, de noodzaak en de gevolgen van de invoering van dit adviesmechanisme reeds uitvoerig beschreven werden,⁸⁶⁸ valt het nog af te wachten of dit

⁸⁵⁹ Art. 2, lid 1 Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 2.X.2013. Zie ook: J. DE HERDT, “Het zestiende toegevoegd protocol bij het EVRM: een bijkomende garantie voor de mensenrechten in de strafprocedure?”, *NC 2017*, (339) 343, nr. 11 en 344-345, nr. 18.

⁸⁶⁰ COUNCIL OF EUROPE, *Explanatory report Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, echr.coe.int/Documents/Protocol_16_explanatory_report_ENG.pdf, Ov. 15.

⁸⁶¹ Zie ook: J. DE HERDT, “Het zestiende toegevoegd protocol bij het EVRM: een bijkomende garantie voor de mensenrechten in de strafprocedure?”, *NC 2017*, (339) 345, nr. 18; P. GRAGL, “(Judicial) Love is Not a One-Way Street: The EU Preliminary Reference Procedure as a Model for ECtHR Advisory Opinions under Draft Protocol No. 16”, *E.L.Rev.* 2013, 239.

⁸⁶² Art. 3 Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 2.X.2013; COUNCIL OF EUROPE, *Explanatory report Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, echr.coe.int/Documents/Protocol_16_explanatory_report_ENG.pdf, Ov. 19-21. Zie ook: J. DE HERDT, “Het zestiende toegevoegd protocol bij het EVRM: een bijkomende garantie voor de mensenrechten in de strafprocedure?”, *NC 2017*, (339) 346, nr. 21.

⁸⁶³ COUNCIL OF EUROPE, *Explanatory report Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, echr.coe.int/Documents/Protocol_16_explanatory_report_ENG.pdf, Ov. 22. Zie ook: J. DE HERDT, “Het zestiende toegevoegd protocol bij het EVRM: een bijkomende garantie voor de mensenrechten in de strafprocedure?”, *NC 2017*, (339) 346, nr. 22; J.H. GERARDS, “Protocol 16 EVRM: advisering door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens”, *TvCR 2017*, (307) 308.

⁸⁶⁴ J.H. GERARDS en J.W.A. FLEUREN (eds.), *Implementatie van het EVRM en de uitspraken van het EHRM in de nationale rechtspraak. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen, Radboud Universiteit Nijmegen, 2013, 46.

⁸⁶⁵ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Opinion of the Court on Draft Protocol No. 16 to the Convention extending its competence to give advisory opinions on the interpretation of the Convention*, 6 mei 2013, echr.coe.int/Documents/2013_Protocol_16_Court_Opinion_ENG.pdf, 1, nr. 4.

⁸⁶⁶ Preambule alinea 3 Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 2.X.2013.

⁸⁶⁷ Zie ook: J. DE HERDT, “Het zestiende toegevoegd protocol bij het EVRM: een bijkomende garantie voor de mensenrechten in de strafprocedure?”, *NC 2017*, (339) 339, nr. 1 en 340, nr. 3; J.H. GERARDS, “Protocol 16 EVRM: advisering door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens”, *TvCR 2017*, (307) 313.

⁸⁶⁸ Zie o.m. L. LAVRYSEN, “Protocol 16 bij het EVRM: een stap naar meer rechterlijke dialoog?”, *Juristenkrant 2018*, nr. 370, 5; J. DE HERDT, “Het zestiende toegevoegd protocol bij het EVRM: een bijkomende garantie voor

adviesmechanisme een effectief middel van rechterlijke dialoog en wisselwerking zal worden.⁸⁶⁹ Daarnaast rijst de vraag wat de precieze gevolgen van deze adviezen voor de Belgische rechter zullen betekenen. Hoewel het protocol sinds 8 augustus 2018 reeds in werking is getreden, in navolging van de tien vereiste ratificaties^{870, 871} en er in tussentijd reeds enkele adviezen uitgesproken zijn, heeft België nog maar recent, in tegenstelling tot Nederland⁸⁷² en Frankrijk⁸⁷³, het protocol geratificeerd.⁸⁷⁴

de mensenrechten in de strafprocedure?”, *NC* 2017, 339-350; J.H. GERARDS, “Protocol 16 EVRM: advisering door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens”, *TvCR* 2017, 307-322; J. CALLEWAERT, “Protocol No. 16 and EU Law” in J. CASADEVALL *et al.* (eds.), *Mélanges en l’Honneur de / Essays in Honour of Dean Spielmann*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2015, 57-63; K. DZEHTSIAROU en N. O’MEARA, “Advisory Jurisdiction and the European Court of Human Rights: A Magic Bullet for Dialogue and Docket-control?”, *34 Legal Studies* 2014, 444-468; J.H. GERARDS, “Protocol 16 en advisering door het EHRM”, *Asiel & Migrantenrecht* 2013 (10), 513-519; J.H. GERARDS, “Advisory opinions, preliminary rulings and the new Protocol No. 16 to the European Convention of Human Rights – a comparative and critical appraisal”, *21 Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2014 (4), 630-651; D. GIANNOPOULOS, “Considerations on Protocol No. 16: Can the New Advisory Competence of the European Court of Human Rights Breathe New Life into the European Convention on Human Rights?”, *16 German Law Journal* 2015, 337-350; P. GRAGL, “(Judicial) Love is Not a One-Way Street: The EU Preliminary Reference Procedure as a Model for ECtHR Advisory Opinions under Draft Protocol No. 16”, *E.L.Rev.* 2013, 229-247; A. PAPROCKA en M. ZIOLKOWSKI, “Advisory opinions under Protocol No. 16 to the European Convention on Human Rights”, *11 European Constitutional Law Review* 2015 (2), 274-292; B. THORARENSEN, “The advisory jurisdiction of the ECtHR under Protocol No. 16: enhancing domestic implementation or a symbolic step?” in O.M. ARNARDOTTIR en A.C. BUYSE (eds.), *Shifting Centres of Gravity in Human Rights Protection: Rethinking relations between the ECHR, EU, and national legal orders*, Routledge, 2016, 79-100; A. VERSTRAETE, “EHRM kan hoogste rechters van verdragstaten rechtstreeks adviseren”, *Juristenkrant* 2014, afl. 295, 1-2; L.-A. SICILIANOS, “L’élargissement de la compétence consultative de la Cour européenne des droits de l’homme – à propos du Protocole n° 16 à la Convention européenne des droits de l’homme”, *Rev.trim.DH* 2014, 9-29.

⁸⁶⁹ L. LAVRYSEN, “Protocol 16 bij het EVRM: een stap naar meer rechterlijke dialoog?”, *Juristenkrant* 2018, nr. 370, 5.

⁸⁷⁰ Art. 8, lid 1 Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 2.X.2013; COUNCIL OF EUROPE, *Explanatory report Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, [echr.coe.int/Documents/Protocol_16_explanatory_report_ENG.pdf](https://www.coe.int/Documents/Protocol_16_explanatory_report_ENG.pdf), Ov. 30. Zie ook: J.H. GERARDS, “Protocol 16 EVRM: advisering door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens”, *TvCR* 2017, (307) 319; J. DE HERDT, “Het zestiende toegevoegd protocol bij het EVRM: een bijkomende garantie voor de mensenrechten in de strafprocedure?”, *NC* 2017, (339) 347-348, nr. 26.

⁸⁷¹ <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/214>. Zie voor een overzicht per land van de ondertekeningen en ratificaties: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/214/signatures?p_auth=nyylgVtY.

⁸⁷² Nederland heeft het Protocol No. 16 reeds op 7 november 2013 ondertekend en op 12 februari 2019 geratificeerd. Het Protocol No. 16 is vervolgens op 1 juni 2019 in Nederland in werking getreden. (https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/country/NET?p_auth=CAKvcDsd). Zie ook: L. GLAS, “Aanbevelingen aan de verdragstaten voor een toekomstbestendig EVRM-systeem. En wat Nederland heeft gedaan en nog zou kunnen doen”, *NTM-NJCM Bull.* 2016/20, (282) 294.

⁸⁷³ Frankrijk heeft het Protocol No. 16 reeds op 2 oktober 2013 ondertekend en op 12 april 2018 geratificeerd. Het Protocol No. 16 is vervolgens op 1 augustus 2018 in Frankrijk in werking getreden. (https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/country/FRA?p_auth=CAKvcDsd).

⁸⁷⁴ België heeft het Protocol No. 16 op 8 november 2018 ondertekend en op 22 november 2022 geratificeerd. Het protocol is vervolgens op 1 maart 2023 in werking getreden (<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=214>).

Bovendien en wat het succes van Protocol nr. 16 betreft, werd deze adviesmogelijkheid op diverse punten reeds bekritiseerd.⁸⁷⁵ Zo stelt LAVRYSEN bijvoorbeeld dat het succes van dit mechanisme een wijziging veronderstelt van de ingesteldheid van het EHRM. De bevoegdheid van het Hof verschuift namelijk van een traditionele feitelijke grondrechtentoets naar een meer abstracte toetsing. Het EHRM dient zich vanuit het doel van het Protocol met name te beperken tot het geven van richtsnoeren aan de nationale rechter over de EVRM-aspecten van de zaak. Daarnaast volgt uit het optioneel karakter van het advies dat het welslagen van het nieuw instrument mede afhankelijk wordt van de bereidheid van de hoogste nationale rechtscolleges om advies aan het Hof te vragen.⁸⁷⁶ Daarnaast benadrukt DE HERDT dan weer de noodzaak van gelijkwaardigheid tussen gesprekspartners als vereiste voor een goede dialoog: *“Het welslagen van de adviesprocedure uit het zestiende toegevoegd protocol, die uitdrukkelijk binnen een dergelijke dialoog wordt geplaatst, vereist dan ook een daarvoor openstaande geestesgesteldheid bij beide gesprekspartners en misschien zelfs vooral bij de nationale hoogste rechtscolleges.”*⁸⁷⁷ Deze auteur voegt daar bovendien het belang aan toe van *“een uitgebreide motivering van de afwijkende nationale rechterlijke beslissing, waarin wordt ingegaan op de rechtspraak van het EHRM (...)”*⁸⁷⁸. Tot slot rijst de vraag hoe het EHRM deze adviesmogelijkheid zal inpassen binnen een instantie dat op heden reeds kampt met een enorme achterstand.⁸⁷⁹

Hoewel het nog te vroeg is om voor het Belgische recht reeds algemene conclusies te trekken over deze nieuwe geïnstitutionaliseerde vorm van wisselwerking,⁸⁸⁰ toonde minstens

⁸⁷⁵ Zie o.m. J. DE HERDT, “Het zestiende toegevoegd protocol bij het EVRM: een bijkomende garantie voor de mensenrechten in de strafprocedure?”, *NC* 2017, (339) 350, nr. 30 en L. LAVRYSEN, “Protocol 16 bij het EVRM: een stap naar meer rechterlijke dialoog?”, *Juristenkrant* 2018, nr. 370, 5.

⁸⁷⁶ L. LAVRYSEN, “Protocol 16 bij het EVRM: een stap naar meer rechterlijke dialoog?”, *Juristenkrant* 2018, nr. 370, 5.

⁸⁷⁷ J. DE HERDT, “Het zestiende toegevoegd protocol bij het EVRM: een bijkomende garantie voor de mensenrechten in de strafprocedure?”, *NC* 2017, (339) 350, nr. 29.

⁸⁷⁸ J. DE HERDT, “Het zestiende toegevoegd protocol bij het EVRM: een bijkomende garantie voor de mensenrechten in de strafprocedure?”, *NC* 2017, (339) 350, nr. 29.

⁸⁷⁹ C. VAN DE HEYNING, “Constitutional Courts as Guardians of Fundamental Rights. The constitutionalisation of the Convention through domestic constitutional adjudication” in P. POPELIER, A. MAZMANYAN en W. VANDENBRUWAENE (eds.), *The Role of Constitutional Courts in Multilevel Governance*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (21) 41; M. VAN EMMERIK, “De Nederlandse Grondwet in een veellagige rechtsorde”, *Rechtsgeleerd Magazijn Themis* 2008, (145) 153; S. LAMBRECHT, “Grondrechtenbescherming door de hoogste rechtscolleges en hun onderlinge verhouding” in S. DE RAEDT en A. VAN DE VIJVER (eds.), *Fiscale Rechtspraakoverzichten – Grondrechten in fiscalibus*, Brussel, Larcier, 2016, (20) 30, nr. 33.

⁸⁸⁰ Zie evenwel uit Nederlandse hoek, recent gepubliceerd empirisch onderzoek omtrent de vraag *“hoe de invoering en toepassing van het Protocol 16 van het EVRM tot dusver verloopt en hoe de benutting van het Protocol kan worden verbeterd”* (J.H. GERARDS en C.M.S. LOVEN, m.m.v. A.C. BUYSE en E. ERKEN, *Protocol 16 EVRM. Achtergronden, betekenis, effecten en ervaringen*, Utrecht, Wetenschappelijk Onderzoek- en

het Franse Hof van Cassatie zich, bovendien als eerste, bereid om een advies te vragen aan het Hof.⁸⁸¹ Daarnaast vroegen ook het Grondwettelijk Hof en het Hof van Cassatie van Armenië om advies, evenals het hoogste gerechtshof van Slovaakse⁸⁸², het hoogste administratief gerechtshof van Litouwen en de Franse Raad van State.⁸⁸³

98. Wederkerige integratie van rechtspraak. Een ander element dat categoriseert onder een verhouding van wisselwerking tussen de nationale rechter en het EHRM, is niet als zodanig geformaliseerd, maar blijkt uit de rechtspraak van het EHRM. Zoals hierboven reeds toegelicht,⁸⁸⁴ kan uit de rechtspraak van het EHRM namelijk worden afgeleid dat dit Hof zich terughoudender opstelt en dus meer beoordelingsruimte geeft aan de nationale rechter, wanneer deze laatste reeds een uitvoerige analyse heeft uitgevoerd gebaseerd op relevante rechtspraak van het EHRM.⁸⁸⁵ Zo oordeelde het EHRM reeds meermaals als volgt: “*Where the balancing exercise has been undertaken by the national authorities in conformity with the criteria laid down in the Court’s case-law, the Court would require strong reasons to substitute*

Documentatiecentrum – Universiteit Utrecht – Montaigne Centrum voor Rechtsstaat en Rechtspleging, 2023, 77 p.).

⁸⁸¹ EHRM (advisory opinion) 10 april 2019, nr. P16-2018-001, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["003-6380464-8364383"]}

⁸⁸² Deze vraag om advies werd geweigerd (echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/advisoryopinions&c=#n16117470544134546839403_pointer).

⁸⁸³ echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/advisoryopinions&c=#n16117470544134546839403_pointer.

⁸⁸⁴ Cf. *supra* randnr. 93.

⁸⁸⁵ EHRM 18 januari 2011, nr. 39401/04, *MGN Limited/Verenigd Koninkrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["39401/04"],"itemid":["001-102965"]}, §150 en 155; EHRM 12 september 2011, nr. 28955/06, 28957/06, 28959/06 en 28964/06, *Palomo Sánchez e.a./Spanje*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["28955/06"],"itemid":["001-106178"]}, §57; EHRM 7 februari 2012, nr. 39954/08, *Axel Springer AG/Duitsland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["39954/08"],"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"itemid":["001-109034"]}, §88; EHRM 7 februari 2012, nr. 40660/08, 60641/08, *von Hannover/Duitsland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["40660/08"],"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"itemid":["001-109029"]}, §107; P. POPELIER en C. VAN DE HEYNING, “Procedural Rationality: Giving Teeth to the Proportionality Analysis”, *European Constitutional Law Review* 2013, (230) 259-260; J. DE JAEGERE, *Judicial Review and Strategic Behaviour. An Empirical Case Law Analysis of the Belgian Constitutional Court*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 248; S. LAMBRECHT, *Convention through States’ Eyes. Embedding of the European Convention on Human Rights in States Parties*, Proefschrift, Antwerpen, 2022, 443; S. LAMBRECHT, “De houding van vier hoogste rechtscollages ten aanzien van het EVRM en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: Strasbourg has spoken...”, *TBP* 2013/2-3, (69) 79, nrs. 22-23 en de verwijzing aldaar naar rechtspraak van het EHRM. Zie ook: F. TULKENS, “How can we ensure greater involvement of national courts in the Convention system?” in EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (ed.), *Dialogue between judges 2012*, Strasbourg, European Court of Human Rights, 2012, (6) 9; C. VAN DE HEYNING, “No place like home. Discretionary space for the domestic protection of fundamental rights” in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING en P. VAN NUFFEL (eds.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*, Cambridge/Antwerpen/Portland, Intersentia, 2011, (65) 95.

its view for that of the domestic courts"⁸⁸⁶. Zoals hierboven reeds toegelicht,⁸⁸⁷ schuilt in deze visie van het EHRM voor de nationale (cassatie)rechter dus een belangrijke opening om op autonome wijze rechtsvormend op te treden. Wanneer de nationale en Europese rechter op expliciete wijze verwijzen naar respectievelijk de rechtspraak van het EHRM en de wijze waarop de nationale rechter heeft getoetst aan het EVRM, dan categoriseert deze werkwijze als een verhouding van wisselwerking. Door elkaars beoordeling op expliciete wijze te integreren in de eigen rechtspraak ontstaat er immers een wederkerige beïnvloeding precies doordat de nationale en Europese rechter actief met elkaar 'communiceren'.

4. Synthese

99. Synthese. Op basis van bovengenoemde 'bouwstenen' kunnen ook hier alvast een aantal vaststellingen worden gedaan:

- de nationale rechter heeft in beginsel het eerste woord (subsidiariteitsbeginsel) (= mogelijkheid), maar dient steeds EVRM-conform, met inbegrip van de rechtspraak van het EHRM te oordelen (verdragsconforme interpretatie) (= grens) (samenwerking en doorwerking);
- het EHRM heeft in beginsel het laatste woord (interpreteert, legt uit én past toe) (=grens), maar laat daarbij beoordelingsruimte aan de nationale rechter (appreciatiemarge, minimumbeschermingsniveau, casuïstische benadering) (= mogelijkheid) (samenwerking);
- de nationale rechter dient steeds het EVRM, met inbegrip van de rechtspraak van het EHRM, in het achterhoofd te houden (directe werking en verdragsconforme

⁸⁸⁶ Zie in deze bewoordingen: EHRM 7 februari 2012, nr. 40660/08, 60641/08, *von Hannover/Duitsland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["40660/08"],"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"itemid":["001-109029"]}, §107; EHRM 7 februari 2012, nr. 39954/08, *Axel Springer AG/Duitsland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["39954/08"],"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"itemid":["001-109034"]}, §88; EHRM 10 november 2015, nr. 40454/07, *Couderc en Hachette Filipacchi Associés/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["40454/07"],"itemid":["001-158861"]}, §92; EHRM 27 juni 2017, nr. 931/13, *Satakunnan Markkinapörssi Oy en Satamedia Oy/Finland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["931/13"],"itemid":["001-175121"]}, §164; EHRM 25 oktober 2018, nr. 38450/12, *E.S./Oostenrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["38450/12"],"itemid":["001-187486"]}, §49; EHRM 22 juni 2021, nr. 57292/16, *Hurbain/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["57292/16"],"itemid":["001-210884"]}, §97.

⁸⁸⁷ Cf. *supra* randnr. 93.

interpretatie), ook inzake het procesrecht (= grens), hoewel de wijze waarop aan de effectieve rechtsbescherming vorm wordt gegeven tot de procedurele autonomie van de lidstaten behoort (= mogelijkheid) (samenwerking en doorwerking);

- de hoogste nationale rechter heeft sinds kort⁸⁸⁸ de mogelijkheid om niet-bindend advies te vragen aan het EHRM (= in zekere zin een grens (minstens *de facto* bindend)), maar is hiertoe niet verplicht en bepaalt óf het dat doet en de wijze waarop het dat doet (= mogelijkheid) (wisselwerking). Ongeacht dit advies doet de nationale rechter er goed aan transparant te toetsen aan de rechtspraak van het EHRM, wil het op autonome wijze zijn rechtsvormende rol vervullen (wisselwerking).

c. Tussenbesluit: de vaststellingen samengenomen en geduid

100. Tussenbesluit. Hoewel het Hof van Justitie EU en het EHRM op diverse punten gelijkkluidende samenwerkings-, doorwerkings- en wisselwerkingsmechanismen hanteren in hun verhouding met de nationale rechters van de lidstaten, zijn de grenzen en mogelijkheden die ze stellen ten aanzien van de nationale rechter verschillend. De ruimte die het EHRM laat aan de nationale rechter lijkt, minstens in theorie, groter te zijn. Dit is enigszins logisch vanuit de doelstelling die het EHRM voor ogen heeft, zijnde de effectieve *minimum*bescherming van fundamentele rechten en vrijheden. Het Hof van Justitie EU beoogt daarentegen een effectieve en *uniforme* toepassing van het Unierecht in alle lidstaten.⁸⁸⁹ Vanuit deze verschillende doelstellingen is het dan ook enigszins logisch dat het Hof van Justitie EU minstens in theorie minder ruimte laat aan de nationale rechter bij de beoordeling van een concrete casus. De nationale beoordelingsruimte wordt in het licht van het Unierecht immers begrensd door de Unierechtconforme interpretatie, de directe werking, het voorrangsbeginsel, de autonome begrippen van Unierecht en misschien vooral nog door de verwijzingsplicht die zich, op enkele uitzonderingen na, opdringt aan de hoogste nationale rechters. Hoewel de nationale rechter in het licht van de rechtspraak van het EHRM, minstens

⁸⁸⁸ België heeft het Protocol No. 16 op 8 november 2018 ondertekend en op 22 november 2022 geratificeerd. Het protocol is vervolgens op 1 maart 2023 in werking getreden (<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=214>).

⁸⁸⁹ I. GOVAERE, "De (door-)werking van het EG-recht in het nationaal recht: een rag- of octopuseffect?" in P. TAEELMAN *et al.* (eds.), *Invloed van het Europees recht op het Belgisch recht. XXVIIIste Postuniversitaire cyclus Willy Delva*, Mechelen, Kluwer, 2003, (1) 6-7, nr. 7.

in theorie, ook gehouden is conform deze rechtspraak recht te spreken,⁸⁹⁰ laat het EHRM precies door zijn casuïstische benadering en zijn ‘rechterlijk minimalisme’ ook veel beoordelingsruimte over aan de nationale rechter.⁸⁹¹ Daarnaast is het EHRM slechts subsidiair bevoegd om zich *post factum* uit te spreken over een mogelijke schending van het EVRM.⁸⁹² Tot slot zal ook de toekomstige wisselwerking tussen de hoogste nationale rechter en het EHRM een veel minder verregaande inwerking hebben op de beoordelingsruimte van de nationale rechter, vermits de vraag om advies een loutere mogelijkheid uitmaakt voor de nationale rechter⁸⁹³ en bovendien deze laatste in theorie niet gebonden is door het advies van het EHRM⁸⁹⁴. Niettemin kent ook het Hof van Justitie EU, net als het EHRM, minstens in theorie, de nodige appreciatiemarge toe aan de nationale rechter en houden beide Europese rechtscolleges al dan niet expliciet rekening met de nationale eigenheden.⁸⁹⁵ Zo is het immers vaste rechtspraak van het Hof van Justitie EU, dat dit Hof in het kader van een prejudiciële beslissing aanwijzingen kan geven die de nationale rechter kunnen begeleiden in zijn beoordeling, maar dat het niet aan het Hof van Justitie EU toekomt om uitspraak te doen over de uitlegging van het nationale recht.⁸⁹⁶ Het EHRM oordeelde op zijn beurt reeds meermaals

⁸⁹⁰ J.H. GERARDS en J.W.A FLEUREN (eds.), *Implementatie van het EVRM en de uitspraken van het EHRM in de nationale rechtspraak. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen, Radboud Universiteit Nijmegen, 2013, 47.

⁸⁹¹ J.H. GERARDS en J.W.A FLEUREN (eds.), *Implementatie van het EVRM en de uitspraken van het EHRM in de nationale rechtspraak. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen, Radboud Universiteit Nijmegen, 2013, 45-47.

⁸⁹² J.H. GERARDS en J.W.A FLEUREN (eds.), *Implementatie van het EVRM en de uitspraken van het EHRM in de nationale rechtspraak. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen, Radboud Universiteit Nijmegen, 2013, 45.

⁸⁹³ Art. 1, lid 1 Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 2.X.2013; COUNCIL OF EUROPE, *Explanatory report Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, echr.coe.int/Documents/Protocol_16_explanatory_report_ENG.pdf, Ov. 7; J. DE HERDT, “Het zestiende toegevoegd protocol bij het EVRM: een bijkomende garantie voor de mensenrechten in de strafprocedure?”, *NC* 2017, (339) 341, nr. 7 en 343, nr. 11

⁸⁹⁴ Art. 5 Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 2.X.2013.

⁸⁹⁵ J.H. GERARDS en J.W.A FLEUREN (eds.), *Implementatie van het EVRM en de uitspraken van het EHRM in de nationale rechtspraak. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen, Radboud Universiteit Nijmegen, 2013, 46.

⁸⁹⁶ HvJ 29 oktober 2009, nr. C-63/08, *Pontin*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=73372, Ov. 49; HvJ 18 december 2008, nr. C-349/07, *Sopropé*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=73993, Ov. 34 en 43; HvJ 21 februari 2006, nr. C-255/02, *Halifax*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=56198, Ov. 76-77; HvJ 7 september 2006, nr. C-53/04, *Marrosu en Sardino*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=63687, Ov. 54; HvJ 7 september 2006, nr. C-180/04, *Vassallo*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=63675, Ov. 39; HvJ 8 december 1987, nr. C-20/87, *Gauchard*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=95166&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6928301, Ov. 5; HvJ 5 maart 2002, nr. C-515/99, C-519/99-C-524/99 en C-526/99-C-540/99, *Reisch e.a.*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=46777, Ov. 22; HvJ 11 september 2003, nr. C-6/01, *Anomar e.a.*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=48577, Ov. 37; HvJ 18 juni 1991, nr. C-260/89, *ERT*,

zich terughoudend op te stellen wanneer de nationale rechter zelf uitvoerig toetste aan het EVRM.⁸⁹⁷ Vanuit deze theoretische concepten is het dan ook meer dan interessant na te gaan of de hierboven geformuleerde vaststellingen⁸⁹⁸ zich als zodanig veruitwendigen in de praktijk.⁸⁹⁹

d. De onderlinge verhouding tussen het Hof van Justitie EU en het EHRM

101. Verhouding Hof van Justitie EU en EHRM – art. 6 VEU en art. 52, lid 3 Handvest.

Hoewel de wijze van toezicht door het Hof van Justitie EU en het EHRM verschillend is^{900,901} is het debat over de verhouding tussen deze hoogste rechtscolleges en hun voornaamste rechtsbronnen een druk besproken en niet onomstreden materie.⁹⁰² Een grondslag voor de

curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=96792&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6919977, Ov. 42.

⁸⁹⁷ EHRM 18 januari 2011, nr. 39401/04, *MGN Limited/Verenigd Koninkrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["39401/04"],"itemid":["001-102965"]}, §150 en 155; EHRM 12 september 2011, nr. 28955/06, 28957/06, 28959/06 en 28964/06, *Palomo Sánchez e.a./Spanje*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["28955/06"],"itemid":["001-106178"]}, §57; EHRM 7 februari 2012, nr. 39954/08, *Axel Springer AG/Duitsland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["39954/08"],"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"itemid":["001-109034"]}, §88; EHRM 7 februari 2012, nr. 40660/08, 60641/08, *von Hannover/Duitsland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["40660/08"],"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"itemid":["001-109029"]}, §107; P. POPELIER en C. VAN DE HEYNING, "Procedural Rationality: Giving Teeth to the Proportionality Analysis", *European Constitutional Law Review* 2013, (230) 259-260; J. DE JAEGERE, *Judicial Review and Strategic Behaviour. An Empirical Case Law Analysis of the Belgian Constitutional Court*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 248; S. LAMBRECHT, "De houding van vier hoogste rechtscolleges ten aanzien van het EVRM en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: Strasbourg has spoken...", *TBP* 2013/2-3, (69) 79, nrs. 22-23 en de verwijzing aldaar naar rechtspraak van het EHRM. Zie ook: F. TULKENS, "How can we ensure greater involvement of national courts in the Convention system?" in EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (ed.), *Dialogue between judges 2012*, Strasbourg, European Court of Human Rights, 2012, (6) 9; C. VAN DE HEYNING, "No place like home. Discretionary space for the domestic protection of fundamental rights" in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING en P. VAN NUFFEL (eds.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*, Cambridge/Antwerpen/Portland, Intersentia, 2011, (65) 95; P. POPELIER, "Belgium: Faithful, Obedient, and Just a Little Irritated" in P. POPELIER, S. LAMBRECHT en K. LEMMENS (eds.), *Criticism of the European Court of Human Rights. Shifting the Convention System: Counter-Dynamics at the National and EU Level*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (103) 121.

⁸⁹⁸ Cf. *supra* randnrs. 90 en 99.

⁸⁹⁹ Cf. *infra* Deel III.

⁹⁰⁰ S. IMAMOVIC, "De EU en het EVRM als vormgevers van de Europese grondrechten: samenwerking of concurrentie?", *TBP* 2020/5, (231) 231-232; M. LOTH, "De hoogste nationale rechter en de Europese hoven: naar een systeem van checks en balances tussen gerechten", *Tijdschrift voor civiele rechtspleging* 2015, afl. 4, (124) 128.

⁹⁰¹ Cf. *supra* randnrs. 63 en 66.

⁹⁰² Zie o.m. S. IMAMOVIC, "De EU en het EVRM als vormgevers van de Europese grondrechten: samenwerking of concurrentie?", *TBP* 2020/5, (231) 231-241; E.F. DEFEIS, "Human Rights and the European Union: who decides? Possible conflicts between the European Court of Justice and the European Court of Human rights", *Dickinson*

verhouding tussen het Hof van Justitie EU en het EHRM en in het bijzonder hun rechtsbronnen, is terug te vinden in de artikelen 6 VEU en 52, lid 3 Handvest EU.⁹⁰³ Artikel 6, lid 3 VEU schrijft voor dat de grondrechten opgenomen in het EVRM als algemene beginselen deel uitmaken van het Unierecht.⁹⁰⁴ Artikel 52, lid 3 Handvest EU, wat de voornaamste grondslag uitmaakt inzake de verhouding tussen het Unierecht en het EVRM, luidt als volgt: “Voor zover dit Handvest rechten bevat die corresponderen met rechten welke zijn gegarandeerd door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, zijn de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde als die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend. Deze bepaling verhindert niet dat het recht van de Unie een ruimere bescherming biedt.” Hoewel de precieze betekenis en reikwijdte van artikel 52, lid 3 Handvest EU niet eenduidig kan worden vastgesteld,⁹⁰⁵ beoogt deze bepaling tegenstrijdige interpretaties van grondrechten, opgenomen in zowel het Handvest EU als in het EVRM, te vermijden.⁹⁰⁶ De EU is dan wel ingevolge het internationale recht strikt gezien niet gebonden door het EVRM – de EU is tot op vandaag (nog) niet toegetreden tot het EVRM⁹⁰⁷ – op grond van de artikelen 6, lid

Journal of International law 2001, 301-332; D. SPIELMANN, “The Judicial Dialogue between the European Court of Justice and the European Court of Human Rights Or how to ream good neighbours after the Opinion 2/13”, *Frame* 2017, 20 p.; J.H. GERARDS en L. GLAS, “De verhouding tussen het EHRM en het HvJ EU na toetreding van de EU tot het EVRM”, *AA* 2012, (520) 520-530.

⁹⁰³ S. IMAMOVIC, “De EU en het EVRM als vormgevers van de Europese grondrechten: samenwerking of concurrentie?”, *TBP* 2020/5, (231) 232-233; B. DE WITTE, “The use of the ECHR and Convention case law by the European Court of Justice” in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING en P. VAN NUFFEL (eds.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*, Cambridge/Antwerpen/Portland, Intersentia, 2011, (17) 22.

⁹⁰⁴ Zie ook: S. LAMBRECHT, “Grondrechtenbescherming door de hoogste rechtscolleges en hun onderlinge verhouding” in S. DE RAEDT en A. VAN DE VIJVER (eds.), *Fiscale Rechtspraakoverzichten – Grondrechten in fiscalibus*, Brussel, Larcier, 2016, (20) 31-32, nr. 36; B. DE WITTE, “The use of the ECHR and Convention case law by the European Court of Justice” in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING en P. VAN NUFFEL (eds.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*, Cambridge/Antwerpen/Portland, Intersentia, 2011, (17) 21-24; J.H. GERARDS en L. GLAS, “De verhouding tussen het EHRM en het HvJ EU na toetreding van de EU tot het EVRM”, *AA* 2012, (520) 521.

⁹⁰⁵ Zie uitvoeriger: S. IMAMOVIC, “De EU en het EVRM als vormgevers van de Europese grondrechten: samenwerking of concurrentie?”, *TBP* 2020/5, (231) 233-235.

⁹⁰⁶ S. LAMBRECHT, “Grondrechtenbescherming door de hoogste rechtscolleges en hun onderlinge verhouding” in S. DE RAEDT en A. VAN DE VIJVER (eds.), *Fiscale Rechtspraakoverzichten – Grondrechten in fiscalibus*, Brussel, Larcier, 2016, (20) 34, nr. 39.

⁹⁰⁷ Zie hierover o.m.: HvJ (Adv. 2/13) 18 december 2014, ECLI:EU:C:2014:2454; C. VAN DE HEYNING, “De Toetreding van de EU tot het EVRM: goede afspraken maken goede vrienden”, *TvCR* 2012, (230) 230-248; J.H. GERARDS en L. GLAS, “De verhouding tussen het EHRM en het HvJ EU na toetreding van de EU tot het EVRM”, *AA* 2012, (520) 520-530; T. BARKHUYSEN en A. BOS, “Negatief advies van het Hof van Justitie over de toetreding van de EU tot het EVRM”, *Nederlands Juristenblad* 2015, afl. 13, (804) 804-811; M. LOTH, “De hoogste nationale rechter en de Europese hoven: naar een systeem van checks en balances tussen gerechten”, *Tijdschrift voor civiele rechtspleging* 2015, afl. 4, (124) 128-129; C. VAN DE HEYNING en R. LAWSON, “The EU as a party to the European Convention of Human Rights: EU law and the European Court of Justice case law as inspiration and challenge to the European Court of Human Rights jurisprudence” in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING en P. VAN NUFFEL (eds.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and*

3 VEU en 52, lid 3 Handvest en dus op basis van het Unierecht zelf, maakt het EVRM met inbegrip van de rechtspraak van het EHRM⁹⁰⁸, thans wel degelijk deel uit van het Unierecht.⁹⁰⁹ Dit impliceert dat de bescherming van de met het EVRM corresponderende grondrechten overeenkomstig het Handvest EU in beginsel niet lager kan en mag zijn dan de bescherming geboden ingevolge het EVRM met inbegrip van de rechtspraak van het EHRM.⁹¹⁰

Behalve de mogelijkheid tot toetreding van de EU tot het EVRM opgenomen in artikel 59, lid 2 EVRM, kent het EVRM, in tegenstelling tot het Unierecht, geenszins eenzelfde of gelijkaardige bepaling waaruit hun onderlinge verhouding zou blijken.⁹¹¹ Niettemin wordt ingevolge de Bosphorus-rechtspraak door het EHRM aangenomen dat het Unierecht een gelijkwaardig niveau van mensenrechtenbescherming biedt als het EVRM.⁹¹² Uit diezelfde rechtspraak blijkt ook hoe het EHRM bij zijn mensenrechtentoets rekening houdt met het

the national courts, Cambridge/Antwerpen/Portland, Intersentia, 2011, (35) 35-64; S. LAMBRECHT, "Grondrechtenbescherming door de hoogste rechtscolleges en hun onderlinge verhouding" in S. DE RAEDT en A. VAN DE VIJVER (eds.), *Fiscale Rechtspraakoverzichten – Grondrechten in fiscalibus*, Brussel, Larcier, 2016, (20) 32, nr. 37.

⁹⁰⁸ Het is immers de rechtspraak van het EHRM dat de inhoud en de reikwijdte van het EVRM verder invult (Zie Preambule van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, *Pb.C.* 26 oktober 2012, C 326/391. Zie ook: S. IMAMOVIC, "De EU en het EVRM als vormgevers van de Europese grondrechten: samenwerking of concurrentie?", *TBP 2020/5*, (231) 233).

⁹⁰⁹ S. IMAMOVIC, "De EU en het EVRM als vormgevers van de Europese grondrechten: samenwerking of concurrentie?", *TBP 2020/5*, (231) 233. Zie ook uitvoerig: B. DE WITTE, "The use of the ECHR and Convention case law by the European Court of Justice" in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING en P. VAN NUFFEL (eds.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*, Cambridge/Antwerpen/Portland, Intersentia, 2011, (17) 17-34.

⁹¹⁰ S. IMAMOVIC, "De EU en het EVRM als vormgevers van de Europese grondrechten: samenwerking of concurrentie?", *TBP 2020/5*, (231) 233 en de verwijzingen aldaar naar de rechtspraak van het HvJ EU in vn. 15-16.

⁹¹¹ S. IMAMOVIC, "De EU en het EVRM als vormgevers van de Europese grondrechten: samenwerking of concurrentie?", *TBP 2020/5*, (231) 235.

⁹¹² EHRM 30 juni 2005, nr. 45036/98, *Bosphorus/Ierland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["45036/98"],"itemid":["001-69564"]}, §165. Zie ook: P. VAN ELSUWEGE, P. DEVISSCHER en A. VAN BOSSUYT, "Het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie: implicaties voor de nationale rechtsorde", *TPR 2010*, afl. 2, (529) 556-559, nrs. 46-47; C. VAN DE HEYNING en R. LAWSON, "The EU as a party to the European Convention of Human Rights: EU law and the European Court of Justice case law as inspiration and challenge to the European Court of Human Rights jurisprudence" in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING en P. VAN NUFFEL (eds.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*, Cambridge/Antwerpen/Portland, Intersentia, 2011, (35) 55; L. GLAS, "Avotiņš t. Letland: de grenzen aan wederzijds vertrouwen volgens en tussen het EHRM en het HvJ EU" in H. DE WAELE, J. KROMMENDIJK, K. ZWAAN (eds.), *Tien jaar EU-Grondrechtenhandvest in Nederland. Een impact assessment*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, (63) 70; S. IMAMOVIC, "De EU en het EVRM als vormgevers van de Europese grondrechten: samenwerking of concurrentie?", *TBP 2020/5*, (231) 235; F. KRENC en S. ADAMS, "La responsabilité des Etats membres de l'Union européenne devant la Cour européenne des droits de l'homme" (noot onder EHRM 30 juni 2005), *JT 2006*, afl. 6, (85) 85-87.

Zie evenwel ook EHRM 23 mei 2016, nr. 17502/07, *Avotiņš/Letland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["17502/07"],"itemid":["001-163114"]} en de bespreking van dit arrest *infra* bijzonder luik randnr. 160.

Unierecht, wanneer een maatregel van Unierecht direct of indirect speelt in een procedure voor het EHRM. Ingevolge de Bosphorus-rechtspraak gaat het EHRM immers uit van het vermoeden dat een staat ook in de uitvoering van zijn Unieverplichtingen in overeenstemming met het EVRM optreedt. Dit zogenaamd Bosphorus-vermoeden is van toepassing indien aan twee voorwaarden is voldaan: (1) de staat beschikte niet over enige discretionaire bevoegdheid bij de implementatie of toepassing van het betrokken EU-recht en (2) het volledig potentieel van het door de EU georganiseerde toezichtsmechanisme werd benut.⁹¹³ Is aan het Bosphorus-vermoeden voldaan, dan kan dit vermoeden alsnog weerlegd worden, met name wanneer de bescherming van het betrokken EVRM-recht manifest onvoldoende (“*manifestly deficient*”) was.⁹¹⁴

102. Verhouding van wisselwerking – coöperatie en conflict. De precieze verhouding tussen het EHRM en het Hof van Justitie EU mag dan niet eenduidig vast te leggen zijn, er speelt onbetwistbaar een zekere wisselwerking tussen deze hoogste rechtscolleges, in het bijzonder wat betreft hun gemeenschappelijke doelstelling: een effectieve bescherming van de grondrechten.⁹¹⁵ Hoewel deze rechtscolleges niet gebonden zijn door ‘doorwerkings’-concepten als de rechtsconforme uitlegging, de directe werking en het voorrangsbeginsel verwijzen ze op expliciete en impliciete wijze naar elkaars rechtsbronnen en rechtspraak.⁹¹⁶ In tegenstelling tot de verhouding van wisselwerking tussen de nationale rechter en de Europese

⁹¹³ EHRM 30 juni 2005, nr. 45036/98, *Bosphorus/Ierland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["45036/98"],"itemid":["001-69564"]}, §155-156; EHRM 6 december 2012, nr. 12323/11, *Michaud/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-115377"]}, §113-115; EHRM 23 mei 2016, nr. 17502/07, *Avotiņš/Letland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["17502/07"],"itemid":["001-163114"]}, §101-112.

⁹¹⁴ EHRM 30 juni 2005, nr. 45036/98, *Bosphorus/Ierland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["45036/98"],"itemid":["001-69564"]}, §156. Zie ook uitvoeriger: S. IMAMOVIC, “De EU en het EVRM als vormgevers van de Europese grondrechten: samenwerking of concurrentie?”, *TBP* 2020/5, (231) 235-237; L. GLAS, “*Avotiņš t. Letland*: de grenzen aan wederzijds vertrouwen volgens en tussen het EHRM en het HvJ EU” in H. DE WAELE, J. KROMMENDIJK, K. ZWAAN (eds.), *Tien jaar EU-Grondrechtenhandvest in Nederland. Een impact assessment*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, (63) 70-71.

⁹¹⁵ J.H. GERARDS en L. GLAS, “De verhouding tussen het EHRM en het HvJ EU na toetreding van de EU tot het EVRM”, *AA* 2012, (520) 523. Zie algemeen o.m.: E.F. DEFEIS, “Human Rights and the European Union: who decides? Possible conflicts between the European Court of Justice and the European Court of Human rights”, *Dickinson Journal of International law* 2001, (301) 301-331; D. SPIELMANN, “The Judicial Dialogue between the European Court of Justice and the European Court of Human Rights. Or how to ream good neighbours after the Opinion 2/13”, *Frame* 2017, 20 p.

⁹¹⁶ J.H. GERARDS en L. GLAS, “De verhouding tussen het EHRM en het HvJ EU na toetreding van de EU tot het EVRM”, *AA* 2012, (520) 523; P. VAN ELSUWEGE, P. DEVISSCHER en A. VAN BOSSUYT, “Het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie: implicaties voor de nationale rechtsorde”, *TPR* 2010, afl. 2, (529) 556, nr. 45.

rechters, is er echter geen geïnstitutionaliseerd systeem als een prejudiciële verwijzings- of adviesmogelijkheid.⁹¹⁷ Niettemin valt de verhouding tussen het Hof van Justitie EU enerzijds en het EHRM anderzijds te categoriseren onder het bovenstaand omschreven begrip ‘wisselwerking’.⁹¹⁸ Het gaat immers wel degelijk om een wederzijdse beïnvloeding, zonder dat er evenwel op actieve wijze gecommuniceerd wordt.

Een dergelijke wisselwerking kan dan uitmonden in een relatie van coöperatie, maar kan net zo goed resulteren in conflict. Onder coöperatie wordt die verhouding verstaan die erin bestaat dat instanties samenwerken door rekening te houden met elkaars rechtsbronnen en elkaars rechtspraak. De samenwerking bestaat er in het bijzonder in dat ze precies gebruik gaan maken van elkaars rechtspraak om de eigen standpunten te onderbouwen. Ze steunen op elkaars ervaring wat betreft specifieke aspecten van het recht.⁹¹⁹ Wanneer er sprake is van conflict impliceert dit dat er een tegenstrijdigheid bestaat tussen de visie van het EHRM en het Hof van Justitie EU binnen een domein waarover ze beide beoordelingsbevoegdheid hebben.⁹²⁰ Deze conflictverhouding veruitwendigt zich in onverenigbare rechtspraak van

⁹¹⁷ J.H. GERARDS en L. GLAS, “De verhouding tussen het EHRM en het HvJ EU na toetreding van de EU tot het EVRM”, AA 2012, (520) 523.

⁹¹⁸ Cf. *supra* randnr. 79.

⁹¹⁹ S. IMAMOVIC, “De EU en het EVRM als vormgevers van de Europese grondrechten: samenwerking of concurrentie?”, TBP 2020/5, (231) 235.

⁹²⁰ Zie voor enkele concrete voorbeelden van ‘conflict’ tussen het EHRM en het HvJ EU: C. VAN DE HEYNING, “De nationale gerechtshoven tussen het Hof Mensenrechten en het Hof van Justitie: de onmogelijke keuze?”, RW 2007-08, nr. 26, (1058) 1067-1069, nrs. 20-21 en in het bijzonder de rechtspraak die daar besproken wordt, nl. de zaak *Hoechst* van het HvJ vs. de zaak *Niemietz* van het EHRM (HvJ 21 september 1989, nr. C-46/87, *Hoechst/Commissie*,

curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=1B31E6DA5A53907CD943F26D980942A0?text=&docid=95199&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=10642870; EHRM 16 december 1992, nr. 13710/88, *Niemietz/Duitsland*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57887"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)), de zaak *Orkem* van het HvJ vs. de zaak *Funke* van het EHRM en de zaak *Saunders* van het EHRM (HvJ 18 oktober 1989, nr. C-374/87, *Orkem/Commissie*,

curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=95715&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=10643711; EHRM 25 februari 1993, nr. 10828/84, *Funke/Frankrijk*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57809"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)); EHRM 17 december 1993, nr. 19187/91, *Saunders/Verenigd Koninkrijk*,

[hudoc.echr.coe.int/eng#{"languageisocode":\["ENG"\],"appno":\["19187/91"\],"documentcollectionid2":\["GRAND CHAMBER"\],"itemid":\["001-58009"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)) en de zaken *Stec* en *Runkee* en *White* van het EHRM vs. o.m. de zaken *Marschall* en *Badeck* van het HvJ (EHRM 12 april 2006, nr. 65731/01 en 65900/01, *Stec e.a./Verenigd Koninkrijk*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["stec"\],"itemid":\["001-73198"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)); EHRM 10 mei 2007, nr. 42949/98 en 53134/99, *Runkee and White/Verenigd Koninkrijk*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["runkee"\],"itemid":\["001-80478"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)); HvJ 11 november 1997, nr. C-409/95, *Marschall/Land Nordrhein-Westfalen*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=43455&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=10645767; HvJ 28 maart 2000, nr. C-158/97, *Badeck e.a./Hessische Ministerpräsident*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61997CJ0158&from=NL).

Europees niveau, waardoor de nationale rechter in beginsel een keuze zal moeten maken om zelf in een concreet geschil een uitspraak te kunnen doen.

103. Coöperatie. VAN DE HEYNING toonde in het verleden reeds aan dat er tussen het Hof van Justitie EU en het EHRM doorgaans een verhouding van coöperatie bestaat.⁹²¹ Dit is enigszins logisch, aangezien het EVRM ingevolge artikel 6 VEU en recenter nog artikel 52, lid 3 Handvest EU een bron van Unierecht uitmaakt.⁹²² Een logisch gevolg daarvan is dat het Hof van Justitie EU reeds in het verleden aantoonde dat het bereid is te verwijzen naar de rechtspraak van het EHRM en dus rekening te houden met de interpretatie van dit Hof, evenwel zonder vaak specifiek aan te geven over welke rechtspraak het gaat en op basis van welke rechtsgrond.⁹²³ Wat het EHRM betreft toonde datzelfde onderzoek aan dat dit Hof daarentegen veel minder geneigd is om te verwijzen naar de rechtspraak van het Hof van Justitie EU.⁹²⁴ VAN DE HEYNING voegt daaraan toe dat deze beperkte verwijzingspraktijk

⁹²¹ C. VAN DE HEYNING, "De nationale gerechtshoven tussen het Hof Mensenrechten en het Hof van Justitie: de onmogelijke keuze?", *RW* 2007-08, nr. 26, (1058) 1069, nr. 22; C. VAN DE HEYNING en R. LAWSON, "The EU as a party to the European Convention of Human Rights: EU law and the European Court of Justice case law as inspiration and challenge to the European Court of Human Rights jurisprudence" in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING en P. VAN NUFFEL (eds.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*, Cambridge/Antwerpen/Portland, Intersentia, 2011, (35) 37-38. Zie ook: S. IMAMOVIC, "De EU en het EVRM als vormgevers van de Europese grondrechten: samenwerking of concurrentie?", *TBP* 2020/5, (231) 240; M. VAN EMMERIK, "De Nederlandse Grondwet in een veellagige rechtsorde", *Rechtsgeleerd Magazijn Themis* 2008, (145) 153; B. DE WITTE, "The use of the ECHR and Convention case law by the European Court of Justice" in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING en P. VAN NUFFEL (eds.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*, Cambridge/Antwerpen/Portland, Intersentia, 2011, (17) 25; J.H. GERARDS en L. GLAS, "De verhouding tussen het EHRM en het HvJ EU na toetreding van de EU tot het EVRM", *AA* 2012, (520) 524.

Zie ook *infra* bijzonder luik randnr. 176 voor een voorbeeld waarbij het Hof van Justitie EU en het EHRM eenzelfde visie vooropstellen, zonder evenwel naar elkaars rechtspraak te verwijzen.

⁹²² C. VAN DE HEYNING, "De nationale gerechtshoven tussen het Hof Mensenrechten en het Hof van Justitie: de onmogelijke keuze?", *RW* 2007-08, nr. 26, (1058) 1060, nr. 6; S. IMAMOVIC, "De EU en het EVRM als vormgevers van de Europese grondrechten: samenwerking of concurrentie?", *TBP* 2020/5, (231) 232-234.

⁹²³ C. VAN DE HEYNING, "De nationale gerechtshoven tussen het Hof Mensenrechten en het Hof van Justitie: de onmogelijke keuze?", *RW* 2007-08, nr. 26, (1058) 1065-1066, nr. 16. Zie ook: C. VAN DE HEYNING en R. LAWSON, "The EU as a party to the European Convention of Human Rights: EU law and the European Court of Justice case law as inspiration and challenge to the European Court of Human Rights jurisprudence" in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING en P. VAN NUFFEL (eds.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*, Cambridge/Antwerpen/Portland, Intersentia, 2011, (35) 35-37; S. IMAMOVIC, "De EU en het EVRM als vormgevers van de Europese grondrechten: samenwerking of concurrentie?", *TBP* 2020/5, (231) 234; J.H. GERARDS en L. GLAS, "De verhouding tussen het EHRM en het HvJ EU na toetreding van de EU tot het EVRM", *AA* 2012, (520) 523.

⁹²⁴ C. VAN DE HEYNING, "De nationale gerechtshoven tussen het Hof Mensenrechten en het Hof van Justitie: de onmogelijke keuze?", *RW* 2007-08, nr. 26, (1058) 1066, nr. 17. Zie evenwel: J.H. GERARDS en L. GLAS, "De verhouding tussen het EHRM en het HvJ EU na toetreding van de EU tot het EVRM", *AA* 2012, (520) 523-524 en de verwijzingen aldaar naar rechtspraak. Zie bovendien recenter nog: S. IMAMOVIC, "De EU en het EVRM als

evenwel logisch is vermits vele lidstaten van de Raad van Europa geen lidstaat zijn van de EU.⁹²⁵ Bovendien is het EHRM de grondrechtentoezichthouder bij uitstek⁹²⁶ en is de grondrechtencatalogus van de EU van recentere datum dan het EVRM.

104. Conflict. Hoewel de wisselwerking tussen het Hof van Justitie EU en het EHRM doorgaans resulteert in een verhouding van coöperatie, is conflict niettemin mogelijk. In navolging van VAN DE HEYNING kunnen vier soorten van conflict tussen deze hoogste rechtscolleges worden onderscheiden. Vooreerst kan er sprake zijn van een conflict indien in twee afzonderlijke zaken eenzelfde interpretatievraag omtrent het EVRM gesteld wordt aan enerzijds het Hof van Justitie EU en anderzijds het EHRM. Een tweede mogelijk conflict kan ontstaan indien in twee afzonderlijke maar gelijkaardige zaken het Hof van Justitie EU dient te oordelen op grond van het Unierecht enerzijds en het EHRM op grond van het EVRM anderzijds. Voorts kan er tevens een conflict rijzen indien eenzelfde zaak eerst ingevolge een prejudiciële verwijzing omtrent het Unierecht voor het Hof van Justitie EU wordt gebracht en nadien ingevolge een klacht omtrent de conformiteit van de uitkomst van het geschil met een mensenrecht voor het EHRM. Tot slot kan er sprake zijn van een conflict indien een rechtzoekende een zaak indient bij het EHRM, omdat hij of zij meent dat een mensenrecht is geschonden ingevolge een omgezette norm of een norm met directe werking van Unierecht.⁹²⁷

105. Conflict en de houding van de nationale rechter. Vanuit deze mogelijke verhouding van conflict, is het op dit punt alvast aangewezen te wijzen op de mogelijkheden voor de nationale rechter om dergelijke tegenstrijdigheden ‘op te lossen’.

Een eerste mogelijke uitweg voor de nationale rechter kan volgens VAN DE HEYNING worden afgeleid uit artikel 17 EVRM. Deze bepaling schrijft voor dat geen van de bepalingen

vormgevers van de Europese grondrechten: samenwerking of concurrentie?”, *TBP* 2020/5, (231) 237-238 met enkele voorbeelden van verwijzingen door het EHRM naar de rechtspraak van het HvJ EU.

⁹²⁵ C. VAN DE HEYNING, “De nationale gerechtshoven tussen het Hof Mensenrechten en het Hof van Justitie: de onmogelijke keuze?”, *RW* 2007-08, nr. 26, (1058) 1066, nr. 17.

⁹²⁶ S. LAMBRECHT, “Grondrechtenbescherming door de hoogste rechtscolleges en hun onderlinge verhouding” in S. DE RAEDT en A. VAN DE VIJVER (eds.), *Fiscale Rechtspraakoverzichten – Grondrechten in fiscalibus*, Brussel, Larcier, 2016, (20) 31, nr. 35; J.H. GERARDS en L. GLAS, “De verhouding tussen het EHRM en het HvJ EU na toetreding van de EU tot het EVRM”, *AA* 2012, (520) 530.

⁹²⁷ C. VAN DE HEYNING, “De nationale gerechtshoven tussen het Hof Mensenrechten en het Hof van Justitie: de onmogelijke keuze?”, *RW* 2007-08, nr. 26, (1058) 1067, nr. 19 en de verwijzingen naar concrete voorbeelden in vn. 77-80.

van het EVRM mag worden uitgelegd als zou zij de rechten en vrijheden als opgenomen in het EVRM verregaand inperken. Bijgevolg kan volgens VAN DE HEYNING een uitweg gevonden worden voor de nationale rechter in een keuze voor die interpretatie die de rechten zoals opgenomen in het EVRM het meest verstrekkend beschermt. Er zou dan geen sprake kunnen zijn van een schending van het EVRM indien de nationale rechter bijvoorbeeld kiest voor de interpretatie van het Hof van Justitie EU indien deze interpretatie op dat ogenblik de EVRM-rechten verdergaand zou beschermen dan de rechtspraak van het EHRM.⁹²⁸

Een andere uitweg kan dan weer gevonden worden in artikel 351 VWEU⁹²⁹. Deze bepaling luidt als volgt: *“De rechten en verplichtingen voortvloeiende uit overeenkomsten vóór 1 januari 1958 of, voor de toetredende staten, vóór de datum van hun toetreding gesloten tussen één of meer lidstaten enerzijds en één of meer derde staten anderzijds, worden door de bepalingen van de Verdragen niet aangetast.”* Ingevolge de rechtspraak van het Hof van Justitie EU komt het toe aan de nationale rechter om te bepalen in welke mate de anterieure verdragsverplichtingen al dan niet in conflict zijn met de bepalingen van het Unierecht. Op die manier beschikt de nationale rechter over een zekere marge om zich buiten een conflict tussen de rechtspraak van het Hof van Justitie EU en het EHRM te houden. VAN DE HEYNING voegt er echter terecht aan toe dat deze ‘oplossing’ ook niet in alle gevallen een uitweg zal bieden. Een beroep op deze bepaling veronderstelt immers een onverenigbaarheid tussen diverse (verdrags)bepalingen uit diverse instrumenten. Deze uitweg zal bijvoorbeeld maar een oplossing bieden indien de nationale rechter te maken krijgt met tegenstrijdige rechtspraak van het Hof van Justitie EU en het EHRM op basis van een rechtsregel van Unierecht enerzijds en het EVRM anderzijds. Artikel 351 VWEU biedt dan weer geen oplossing wanneer een nationale rechter dient te oordelen over een kwestie waarover het Hof van Justitie EU en het EHRM, ingevolge dezelfde EVRM-bepaling, een tegenstrijdige rechtspraak kennen.⁹³⁰

Aangezien voornoemde uitwegen elk hun tekortkomingen hebben, zou volgens VAN DE HEYNING het stellen van een prejudiciële vraag door het Hof van Justitie EU aan het EHRM de meest aangewezen oplossing zijn ingeval van een tegenstrijdigheid tussen deze twee

⁹²⁸ C. VAN DE HEYNING, “De nationale gerechtshoven tussen het Hof Mensenrechten en het Hof van Justitie: de onmogelijke keuze?”, *RW* 2007-08, nr. 26, (1058) 1069-1070, nr. 24.

⁹²⁹ Oud art. 307 EG.

⁹³⁰ C. VAN DE HEYNING, “De nationale gerechtshoven tussen het Hof Mensenrechten en het Hof van Justitie: de onmogelijke keuze?”, *RW* 2007-08, nr. 26, (1058) 1070, nr. 24.

Europese rechtscolleges.⁹³¹ VAN DE HEYNING voert daartoe drie redenen aan. Vooreerst is deze uitweg de oplossing die de meeste rechtszekerheid biedt voor zowel de lidstaten als de burgers. Daarnaast biedt deze oplossing het voordeel van gelijkheid, vermits op die manier geen enkele rechtsregel, met inbegrip van de regels van Unierecht, de toets van het EVRM kunnen ontlopen. Tot slot doet een dergelijke oplossing geen afbreuk aan de autonomie van het Hof van Justitie EU ten opzichte van het EHRM. Door het stellen van een prejudiciële vraag erkent het Hof van Justitie EU slechts dat het toekomt aan het EHRM als meest aangewezen instantie om duidelijkheid te scheppen indien onzekerheid bestaat omtrent de interpretatie van EVRM-bepalingen. Hoewel het er enige tijd naar uitzag dat deze ‘ideale’ oplossing werkelijkheid zou kunnen worden ingevolge de toetreding van de EU tot het EVRM,⁹³² lijkt dit sinds het negatieve advies van het Hof van Justitie EU van 18 december 2014⁹³³ niet meer het geval te zijn. Het Hof van Justitie EU oordeelde immers dat het Ontwerpakkkoord inzake de toetreding van de EU tot het EVRM op elf punten in strijd is met de autonomie en eigenheid van het Unierecht evenals de plaats van het Hof van Justitie EU als hoogste rechter inzake de interpretatie van het Unierecht.⁹³⁴ Nationale hoogste rechters zullen zich op heden dus moeten behelpen met bovengenoemde uitwegen ingeval van een conflict.

B. Grenzen en mogelijkheden vanuit nationaal perspectief

a. Verhouding nationale rechter ten aanzien van de Europese rechters

⁹³¹ C. VAN DE HEYNING, “De nationale gerechtshoven tussen het Hof Mensenrechten en het Hof van Justitie: de onmogelijke keuze?”, *RW* 2007-08, nr. 26, (1058) 1070, nr. 25.

⁹³² Zie o.m. C. VAN DE HEYNING, “De Toetreding van de EU tot het EVRM: goede afspraken maken goede vrienden”, *TvCR* 2012, (230) 230-248; J.H. GERARDS en L. GLAS, “De verhouding tussen het EHRM en het HvJ EU na toetreding van de EU tot het EVRM”, *AA* 2012, (520) 520-530.

⁹³³ HvJ (Adv. 2/13) 18 december 2014, ECLI:EU:C:2014:2454.

⁹³⁴ HvJ (Adv. 2/13) 18 december 2014, ECLI:EU:C:2014:2454; C. VAN DE HEYNING, “Advies 2/13 van het Hof van Justitie: flinke stap terug voor toetreding Europese Unie tot Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens”, *NtEr* 2015, nr. 2, (55) 55.

1. Verhouding van samenwerking

106. Grondwettelijke basis voor Europese ‘samenwerking’ – Ook in de nationale rechtsorde zelf, hoewel niet expliciet⁹³⁵, kan bevestiging gevonden worden voor een samenwerkingsverhouding met het Europees niveau. Artikel 34 van de Belgische Grondwet⁹³⁶ bepaalt dat de uitoefening van bepaalde machten door een verdrag of een wet kan worden opgedragen aan volkenrechtelijke instellingen. Deze bepaling vormt dan ook de grondwettelijke basis voor de overdracht van bevoegdheden aan onder meer de Europese Unie en de Raad van Europa.⁹³⁷ Bovendien kan een rechter die toepassing dient te maken van het voorrangsbeginsel⁹³⁸ zich daarvoor eveneens steunen op deze grondwetsbepaling.⁹³⁹ De invulling van de verhouding tussen de nationale rechter en de Europese rechters heeft, bij gebrek aan concrete bepaling in de Grondwet⁹⁴⁰, verder vorm gekregen door de rechtspraak van het Hof van Cassatie^{941, 942}

2. Verhouding van doorwerking

107. Vooraf – Monisme vs. dualisme. Een belangrijk beginsel in de vraag naar de verhouding van doorwerking tussen het nationale recht en het internationale recht met inbegrip van het Europese recht, betreft het onderscheid tussen het hierboven reeds

⁹³⁵ A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 43, nr. 60.

⁹³⁶ Oud art. 25bis Gw.

⁹³⁷ P. POPELIER, “Belgium. The supremacy dilemma: The Belgian Constitutional Court caught between the European Court of Human Rights and the European Court of Justice” in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING en P. VAN NUFFEL (eds.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*, Cambridge/Antwerpen/Portland, Intersentia, 2011, (149) 153. Ook in Nederland en Frankrijk vinden we gelijkaardige wettelijke bepalingen terug. Zie voor de Grondwettelijke basis voor resp. de Nederlandse en Franse samenwerkingsverhouding met het Europees niveau: artt. 91 tot en met 94 Nederlandse Grondwet en artt. 55 en 88-1 tot en met 88-7 van de Franse Grondwet.

⁹³⁸ Cf. *infra* randnr. 108.

⁹³⁹ K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 525, nr. 692.

⁹⁴⁰ In het verleden werden daartoe wel reeds verschillende initiatieven genomen (Zie o.m. Ontwerp van tekst Herz.Gw. van titel III, hoofdstuk III, van de Grondwet, om een artikel 107bis toe te voegen betreffende de verhouding tussen de normen van het interne recht en de normen van het internationaal en supranationaal recht, *Parl.St. Senaat*, B.Z. 1991-92, nr. 100-17/2°. Zie ook: A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 43, nr. 60).

⁹⁴¹ Cf. *infra* randnr. 108.

⁹⁴² J. WOUTERS, *Internationaal recht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (87) 92, nr. 91; A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 43, nr. 60.

aangehaalde⁹⁴³ monisme en dualisme.⁹⁴⁴ Hoewel geen enkele nationale rechtsorde zuiver monistisch of dualistisch is,⁹⁴⁵ kunnen onder meer de Belgische, Franse en Nederlandse⁹⁴⁶ rechtsorde gecategoriseerd worden als monistisch, terwijl bijvoorbeeld Duitsland kwalificeert als een dualistische rechtsorde.⁹⁴⁷ Het monisme impliceert dan dat er eenheid van recht geldt. Dit betekent dat het internationaal en nationaal recht deel uitmaken van dezelfde rechtsorde, ongeacht de formele bron waaruit de regels afkomstig zijn. Vanuit een monistische benadering moet bovendien voorrang gegeven worden aan internationaal recht dat strijdig is met het nationale recht en dient de nationale rechter de strijdige bepaling van nationaal recht buiten toepassing te laten^{948,949} In een dualistische rechtsorde wordt daarentegen een duidelijk onderscheid behouden tussen het internationale recht enerzijds en het nationale recht anderzijds. Het nationale recht regelt de interne betrekkingen, terwijl het internationale recht de buitenlandse betrekkingen regelt. Rechtzoekenden kunnen zich in een dualistische rechtsorde ook maar beroepen op het internationale recht en de rechter kan dit nationale recht bijgevolg slechts toepassen, indien de internationale bepaling werd omgezet in het nationale recht.⁹⁵⁰

Hoewel het onderscheid in theorie duidelijk is, moet het onderscheid in de praktijk evenwel genuanceerd worden. Zo zullen internationale regels ook in monistische rechtsordes aan enkele voorwaarden moeten voldoen vooraleer de rechter deze kan toepassen en rechtzoekenden zich erop kunnen beroepen. Dit is minstens het geval voor België, Nederland

⁹⁴³ Cf. *supra* randnr. 95.

⁹⁴⁴ Zie ook uitvoeriger: J. WOUTERS, *Internationaal recht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (87) 89-91, nrs. 87-88.

⁹⁴⁵ J. WOUTERS, *Internationaal recht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (87) 90, nr. 88.

⁹⁴⁶ Art. 93 Nederlandse Gw.; M. CLAES en G.-J. LEENKNEGT, "The Netherlands. A Case of constitutional leapfrog. Fundamental rights protection under the Constitution, the ECHR and the EU Charter in the Netherlands" in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING en P. VAN NUFFEL (eds.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*, Cambridge/Antwerpen/Portland, Intersentia, 2011, (287) 293.

⁹⁴⁷ J. WOUTERS, *Internationaal recht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (87) 90, nr. 87; J.H. GERARDS en J.W.A FLEUREN (eds.), *Implementatie van het EVRM en de uitspraken van het EHRM in de nationale rechtspraak. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen, Radboud Universiteit Nijmegen, 2013, 24 en 33.

⁹⁴⁸ Zie evenwel voor een belangrijke nuance hierop de hierboven reeds besproken doctrine van de 'nationale identiteit' (cf. *supra* randnr. 88).

⁹⁴⁹ J. WOUTERS, *Internationaal recht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (87) 90, nr. 87; Y. HAECK en C. BURBANO HERRERA, *Procederen voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 39-40, nr. 38; J.H. GERARDS en J.W.A FLEUREN (eds.), *Implementatie van het EVRM en de uitspraken van het EHRM in de nationale rechtspraak. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen, Radboud Universiteit Nijmegen, 2013, 28-29.

⁹⁵⁰ J. WOUTERS, *Internationaal recht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (87) 90, nr. 87; J.H. GERARDS en J.W.A FLEUREN (eds.), *Implementatie van het EVRM en de uitspraken van het EHRM in de nationale rechtspraak. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen, Radboud Universiteit Nijmegen, 2013, 29.

en Frankrijk.⁹⁵¹ Het Belgisch recht vereist bijvoorbeeld de instemming van het parlement⁹⁵² en de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad. Bovendien dient de betrokken bepaling voor de toetsing die het Hof van Cassatie doet,⁹⁵³ directe werking te hebben^{954, 955}. Wat betreft het dualisme, is de rechterlijk taak dan wel in theorie eenvoudiger, aangezien de rechter slechts het interne recht dient toe te passen; toch zal de rechter doorgaans de interne regels zo veel als mogelijk conform het internationale recht uitleggen.⁹⁵⁶

Terwijl dit onderscheid tussen het monisme en dualisme relevant is voor wat betreft de toepassing van de EVRM-bepalingen, wordt het bovendien verder geneutraliseerd voor wat betreft het Unierecht. Ingevolge de autonome rechtsorde die de EU uitmaakt en het voorrangsbeginsel zoals het Unierecht dit kent, hebben regels van Unierecht met

⁹⁵¹ J.H. GERARDS en J.W.A. FLEUREN (eds.), *Implementatie van het EVRM en de uitspraken van het EHRM in de nationale rechtspraak. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen, Radboud Universiteit Nijmegen, 2013, 32.

⁹⁵² Art. 167, §2-3 Gw.; Zie ook: J. WOUTERS, *Internationaal recht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (87) 31-32, nr. 28.

⁹⁵³ Dit geldt evenwel niet voor de toets door het Grondwettelijk Hof en de Raad van State (zie voor het GwH *supra* randnr. 56 en voor de RvS: K. WAUTERS m.m.v. A. PERCY, "De raad van State als EU-rechter" in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l'Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (223) 239, nr. 21.).

⁹⁵⁴ Cf. *infra* randnr. 108.

⁹⁵⁵ J. WOUTERS, *Internationaal recht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (87) 91, nr. 88.

⁹⁵⁶ J. WOUTERS, *Internationaal recht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (87) 91, nr. 88.

Sinds het gekende arrest *Franco-Suisse Le Ski*⁹⁶² wordt namelijk ook in de Belgische nationale rechtsorde expliciet erkend dat ingeval van een conflict tussen een interne norm en een internationaalrechtelijke norm met rechtstreekse werking in de interne rechtsorde, deze laatste norm voorrang heeft.⁹⁶³ Het komt dus toe aan elke gewone en administratieve nationale rechter om de draagwijdte van een Europeesrechtelijke bepaling conform de Europese rechtspraak van het Hof van Justitie EU⁹⁶⁴ en het EHRM te bepalen en vervolgens na te gaan of de betrokken interne regels kunnen bestaan in samenhang gelezen met de betrokken Europese bepaling en rechtspraak. Zo niet, geldt voor elke gewone en administratieve rechter dat zij de met de verdragsbepaling strijdige interne norm buiten toepassing moeten laten.⁹⁶⁵ Het Hof van Cassatie oordeelde bovendien dat zowel het Unierecht als het EVRM voorrang hebben op alle nationale bepalingen met inbegrip van de Grondwet.⁹⁶⁶ Zoals hierboven reeds toegelicht, dient dit minstens voor het Belgische en Franse recht genuanceerd te worden in het licht van de zogenaamde ‘nationale identiteit’.⁹⁶⁷

⁹⁶² Cass. 27 mei 1971, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1971:ARR.19710527.16, *Arr.Cass.* 1971, 959; *JT* 1971, 460, concl. OM; *Pas.* 1971, I, 886, concl. OM, noot; *Ing.-Cons.* 1971, 149, noot; *RW* 1971-72, 424, noot.

⁹⁶³ J. WOUTERS, *Internationaal recht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (87) 101, nr. 105; P. POPELIER, “Belgium. The supremacy dilemma: The Belgian Constitutional Court caught between the European Court of Human Rights and the European Court of Justice” in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING en P. VAN NUFFEL (eds.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*, Cambridge/Antwerpen/Portland, Intersentia, 2011, (149) 150.

Zie evenwel *supra* randnr. 88 over de zogenaamde ‘nationale identiteit’.

⁹⁶⁴ J. WOUTERS, *Internationaal recht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (87) 98, nr. 100.

⁹⁶⁵ A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 43, nr. 60.

⁹⁶⁶ Zie specifiek voor wat betreft het Unierecht: Cass. 4 april 2008, F.06.0100.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2008:ARR.20080404.2, *Arr.Cass.* 2008, afl. 4, 843; *JT* 2008, afl. 6327, 641, noot J. KIRKPATRICK; *Pas.* 2008, afl. 4, 819; *RCJB* 2009, afl. 2, 248, noot J. ETIENNE.

Zie specifiek voor wat betreft het EVRM: Cass. 9 november 2004, P.04.0849.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2004:ARR.20041109.13, *AM* 2005 (samenvatting), afl. 1, 74; *JT* 2004, afl. 6157, 856, noot; *NJW* 2005, afl. 117, 796; *Pas.* 2004, afl. 11, 1745; *CDPK* 2005, afl. 3, 597, noot A. VANDAELE; *JDSC* 2006, 185, noot M. DELVAUX; *Rev.b.dr.const.* 2005, afl. 3-4, 533; *RCJB* 2007, afl. 1, 31; *Rev.dr.pén.* 2005, afl. 7-8, 789, noot M. RIGAUX; *TBP* 2005, afl. 1, 43, noot F. MEERSSCHAUT; Cass. 16 november 2004, P.04.0644.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2004:ARR.20041116.16, *Arr.Cass.* 2004, afl. 11, 1829, concl. DUINSLAEGER; *Juristenkrant* 2004 (weergave F. SCHUERMANS), afl. 99, 7; , concl. DUINSLAEGER; *Pas.* 2004, afl. 11, 1795, concl. O.M.; *CDPK* 2005, afl. 3, 610, noot A. VANDAELE; *RABG* 2005, afl. 6, 504, advies P. DUINSLAEGER; *RCJB* 2007, afl. 1, 36, noot J. VAN MEERBEECK; *RW* 2005-06, afl. 10, 387, noot P. POPELIER; *T.Strafr.* 2005, afl. 6, 285, noot R. VERSTRAETEN en S. DE DECKER; *Vigiles (N)* 2004 (verkort), afl. 5, 171, noot F. SCHUERMANS. Zie ook: S. VERSTRAELEN, “Commentaar bij art. 26 Bijz.W. 6 januari 1989” in S. DENYS, P. LEMMENS, J. VELAERS, L. WALLEYN en W. VERRIJDT (eds.), *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, II. Grondwettelijk Hof*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2015, (9) 66, nr. 95; P. POPELIER, “Belgium: Faithful, Obedient, and Just a Little Irritated” in P. POPELIER, S. LAMBRECHT en K. LEMMENS (eds.), *Criticism of the European Court of Human Rights. Shifting the Convention System: Counter-Dynamics at the National and EU Level*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (103) 117.

⁹⁶⁷ Cf. *supra* randnr. 88.

Voorwaarde voor het voorrangsbeginsel is echter wel dat het betrokken verdrag rechtsgeldig tot stand is gekomen en rechtstreekse werking heeft in de interne rechtsorde.⁹⁶⁸ Dit betekent dat het Verdrag dus enerzijds voldoet aan de interne rechtsnormen inzake de totstandkoming.⁹⁶⁹ Anderzijds moeten de rechten en verplichtingen zoals opgenomen in het betrokken verdrag onmiddellijk en zonder verdere tussenkomst van de interne overheidsorganen uitvoerbaar zijn.⁹⁷⁰ Zo oordeelde het Hof van Cassatie reeds in 1983 (*Thonon*) dat de mogelijkheid voor rechtzoekenden om verdragsbepalingen in te roepen afhankelijk is van de aard en de formulering van die bepalingen.⁹⁷¹ In het bijzonder is vereist voor een rechtstreekse toepassing van een verdragsbepaling dat voldaan is aan een subjectief en een objectief element. Het subjectief element betekent dat de verdragsluitende staten de bedoeling hadden om rechten of plichten voor particulieren te creëren. Het objectief element houdt in dat de verdragsbepalingen volledig en nauwkeurig zijn en niet afhankelijk zijn van discretionaire uitvoeringsmaatregelen. Onder invloed van de Europese rechtspraak, leggen de Belgische hoven en rechtbanken voornamelijk de nadruk op het objectieve element. In het kader van dit onderzoek is bovendien vooral dit objectieve element van belang, aangezien onderstaand rechtspraakonderzoek zich beperkt tot de (nationale en) Europese rechtspraak van het Hof van Justitie EU en het EHRM⁹⁷² dat het objectief element hanteert.

3. Verhouding van wisselwerking

109. De verwijzingspraktijk van het Hof van Cassatie. Zoals hierboven toegelicht,⁹⁷³ heeft het Hof van Cassatie als hoogste nationaal rechtscollege⁹⁷⁴ op grond van artikel 267 VWEU en

⁹⁶⁸ A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 44-46, nr. 61.

⁹⁶⁹ A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 44-45, nr. 61.

⁹⁷⁰ A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 45-46, nr. 61.

⁹⁷¹ Cass. 21 april 1983, *JT* 1984, 212, *RCJB* 1985, 22, noot M. WAELBROECK; *RW* 1983-84, 2315-2317: "Het begrip rechtstreekse toepasselijkheid van een verdrag impliceert dat de verbintenis van een staat t.o.v. zijn onderdanen volledig en nauwkeurig wordt uitgedrukt. Het moet de bedoeling van de verdragspartijen zijn geweest de toekenning van subjectieve rechten en het opleggen van verplichtingen aan personen tot voorwerp van het verdrag te maken.". Zie ook: M. WAELBROECK, "Portée et critères de l'applicabilité directe des traités internationaux" (noot onder Cass. 21 april 1983), *RCJB* 1985, 27-42; J. WOUTERS, *Internationaal recht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (87) 96-97, nr. 98.

⁹⁷² Met uitsluiting van het ruimere internationaal recht.

⁹⁷³ Cf. *supra* randnr. 89.

⁹⁷⁴ K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 643-644, nr. 841; G. DE BAERE en J. MEEUSEN, *Grondbeginselen van het recht van de Europese Unie*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 179-182, nrs. 7-163-7-174.

op enkele uitzonderingen na⁹⁷⁵ de verplichting om een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie.⁹⁷⁶ In het bijzonder zijn rechterlijke instanties waarvan de beslissingen in laatste aanleg gewezen worden⁹⁷⁷, verplicht een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie, indien het antwoord op de vraag noodzakelijk en ter zake dienend is om tot een uitspraak te komen⁹⁷⁸. Hoewel er op het Hof van Cassatie in beginsel een verwijzingsplicht rust, blijkt echter uit de beschikbare gegevens op ‘Curia’ dat de verwijzingspraktijk van het Hof van Cassatie eerder beperkt is. In de periode van 2010 tot op heden⁹⁷⁹ stelde het Hof van Cassatie slechts 36 prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie.⁹⁸⁰ Ook in de periode van 2000 tot en met 2009 werden slechts 29 prejudiciële vragen gesteld door het Hof van Cassatie aan het Hof van Justitie.⁹⁸¹

Opgemerkt kan worden dat uit het doctoraal onderzoek van M. VAN DER HAEGEN niettemin blijkt dat het Hof van Cassatie de laatste jaren in zijn arresten wel verwijst naar de rechtspraak van het Hof van Justitie EU.⁹⁸² Deze verwijzingen zijn echter nog steeds eerder

⁹⁷⁵ HvJ 6 oktober 1982, nr. C-283/81, *CILFIT*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=91672&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7947391, Ov. 13-21; Cass. 11 maart 2015, P.14.1677.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2015:ARR.20150311.3, *Arr.Cass.* 2015, afl. 3, 706; *Pas.* 2015, afl. 3, 662, concl. D. VANDERMEERSCH; *Rev.dr.pén.* 2015, afl. 7-8, 840, concl. D. VANDERMEERSCH; Cass. 27 mei 2020, P.20.0516.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20200527.2F.5, *APT* 2021 (samenvatting), afl. 1, 157. Zie hierover ook uitvoeriger: G. DE BAERE en J. MEEUSEN, *Grondbeginselen van het recht van de Europese Unie*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 177-178, nrs. 7-159-7-162; T. SOUVERIJS en F. JUDO, *Prejudiciële vragen praktisch*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 53, nr. 78; K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 644, nr. 842; I. VEROUGSTRAETE, “Cassatie in civiele zaken (Belgisch recht)” in VERENIGING VOOR DE VERGELIJKENDE STUDIE VAN HET RECHT VAN BELGIË EN NEDERLAND (ed.), *Preadviezen over de werkwijze van de hoogste rechtscolleges*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2007, (143) 170, nr. 39.

⁹⁷⁶ K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 641-654 nrs. 837-861; I. GOVAERE, “De nationale rechters als Europese rechter: prejudiciële vraagstelling aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (art. 267 VWEU)” in P. TAELEMAN (ed.), *Efficiënt procederen voor een goede rechtsbedeling*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, (87) 92; P. VAN NUFFEL, “Technieken van doorwerking van EU-recht in het Belgische privaatrecht” in I. SAMOY, V. SAGAERT en E. TERRYEN (eds.), *Invloed van het Europese recht op het Belgische privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (1) 11-13, nrs. 14-15.

⁹⁷⁷ Naar Belgisch recht gaat het om het Hof van Cassatie, het Grondwettelijk Hof, de Raad van State en andere rechtscolleges tegen wiens beslissing geen cassatieberoep meer openstaat.

⁹⁷⁸ G. DE BAERE en J. MEEUSEN, *Grondbeginselen van het recht van de Europese Unie*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 180, nr. 7-166.

⁹⁷⁹ Laatst geraadpleegd (overeenkomstig de zoekopdracht vermeld in Bijlage I) op 18 augustus 2023.

⁹⁸⁰ Zie voor een overzicht bijlage I.

⁹⁸¹ Zie voor een overzicht bijlage I.

⁹⁸² M. VAN DER HAEGEN, *Het Hof van Cassatie als lichtbaken van het Belgisch rechtsbestel*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 166, nr. 170 en de verwijzingen in vn. 883 naar enkele voorbeelden van cassatie-arresten, namelijk: Cass. 11 maart 2016, F.14.0120.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2016:ARR.20160311.1, *FJF* 2016 (samenvatting), afl. 7, 221, noot; Cass. 2 september 2016, F.14.0206.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2016:ARR.20160902.5, *RGCF* 2017, afl. 4, 365, concl. D. THUIS, noot S. GNEDASJ, M. POSSOZ; *RW* 2017-18 (samenvatting), afl. 26, 1025; *TFR* 2019 (samenvatting), afl. 569-570, 927; Cass. 24 maart 2017, F.15.0048.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170324.1; Cass. 8 mei 2017,

zeldzaam, maar maken de doorwerking en wisselwerking tussen het Hof van Cassatie en het Hof van Justitie EU evenwel zichtbaar. Interessant is bovendien dat deze verwijzingen vooral gebeuren om aan de verplichting tot prejudiciële vraagstelling te ontsnappen⁹⁸³ of om te wijzen op een eerder arrest dat in de zaak werd gewezen.⁹⁸⁴

C.16.0121.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170508.1, *RW* 2017-18, afl. 40, 1576, noot J. SURMONT, K. VAN DEN WYNGAERT; *T.Agr.R.* 2017, afl. 3, 112; Cass. 9 oktober 2017, S.12.0062.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20171009.1, *Juristenkrant* 2018 (weergave F. DORSSEMONT), afl. 363, 12; *JLMB* 2018, afl. 3, 118, noot F. KEFER en R. LINGUELET; *JTT* 2018, afl. 1296, 19; *RW* 2018-19, afl. 37, 1459, concl. H. VANDERLINDEN, noot; *Soc.Kron.* 2018, afl. 5-6, 188, concl. H. VANDERLINDEN; *Soc.Kron.* 2019 (samenvatting), afl. 1, 28, concl. H. VANDERLINDEN, noot; Cass. 12 oktober 2017, C.17.0278.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20171012.14, *Juristenkrant* 2017 (weergave M. VERHOEVEN), afl. 358, 2; Cass. 2 november 2017, C.16.0083.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20171102.2, *ICIP* 2017, afl. 4, 658; *IRDI* 2017, afl. 4, 292, noot S. GEIREGAT; Cass. 27 november 2017, C.15.0345.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20171127.1, *RW* 2018-19 (samenvatting), afl. 26, 1029, noot; Cass. 20 maart 2018, P.17.1017.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2018:ARR.20180320.3, *IHT* 2018, afl. 3, 454, noot D. NOELS; *IHT* 2018, afl. 3, 454, noot M. CORNETTE, V. BEECKX; *TFR* 2018 (samenvatting), afl. 551, 1035; Cass. 26 april 2018, C.16.0192.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2018:ARR.20180426.10, *RW* 2018-19 (samenvatting), afl. 25, 979, noot; *TIPR* 2018, afl. 3, 55; Cass. 24 mei 2018, C.17.0514.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2018:CONC.20180524.4, *RW* 2018-19 (samenvatting), afl. 25, 979, noot; *TIPR* 2018, afl. 3, 43; Cas. 28 juni 2018, F.17.0016.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2018:ARR.20180628.12, *TFR* 2019, afl. 555, 128, noot A. LEWANDOWSKI; Cass. 11 september 2018, P.17.0839.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2018:ARR.20180911.1, *VAV* 2018, afl. 6, 72, noot L. BREWAEYS; Cass. 22 november 2018, C.17.0126.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2018:ARR.20181122.1, *APT* 2019 (samenvatting), afl. 4, 661; *Competitio* 2019, afl. 1, 21, noot; *JT* 2020, afl. 6815, 401, noot P. LAGASSE; *JLMB* 2019, afl. 31, 1448; *RCJB* 2022, afl. 1, 37, noot F. MOURLON BEERNAERT, B. MAES; *Rev.dr.pén.* 2019, afl. 2, 158, noot F. LUGENTZ; Cass. 10 december 2019, P.19.0877.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20191210.2N.12.

⁹⁸³ Zie bv. Cass. 24 maart 2017, F.15.0048.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170324.1; Cass. 9 oktober 2017, S.12.0062.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20171009.1, *Juristenkrant* 2018 (weergave F. DORSSEMONT), afl. 363, 12; *JLMB* 2018, afl. 3, 118, noot F. KEFER en R. LINGUELET; *JTT* 2018, afl. 1296, 19; *RW* 2018-19, afl. 37, 1459, concl. H. VANDERLINDEN, noot; *Soc.Kron.* 2018, afl. 5-6, 188, concl. H. VANDERLINDEN; *Soc.Kron.* 2019 (samenvatting), afl. 1, 28, concl. H. VANDERLINDEN, noot; Cass. 26 april 2018, C.16.0192.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2018:ARR.20180426.10, *RW* 2018-19 (samenvatting), afl. 25, 979, noot; *TIPR* 2018, afl. 3, 55.

⁹⁸⁴ M. VAN DER HAEGEN, *Het Hof van Cassatie als lichtbaken van het Belgisch rechtsbestel*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 166-167, nr. 170 en de verwijzingen in vn. 883, o.m. Cass. 11 maart 2016, F.14.0120.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2016:ARR.20160311.1/FR, *FJF* 2016 (samenvatting), afl. 7, 221, noot; Cass. 2 september 2016, F.14.0206.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2016:ARR.20160902.5, *RGCF* 2017, afl. 4, 365, concl. D. THIJS, noot S. GNEDASJ, M. POSSOZ; *RW* 2017-18 (samenvatting), afl. 26, 1025; *TFR* 2019 (samenvatting), afl. 569-570, 927; Cass. 8 mei 2017, C.16.0121.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170508.1, *RW* 2017-18, afl. 40, 1576, noot J. SURMONT, K. VAN DEN WYNGAERT; *T.Agr.R.* 2017, afl. 3, 112; Cass. 12 oktober 2017, C.17.0278.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20171012.14, *Juristenkrant* 2017 (weergave M. VERHOEVEN), afl. 358, 2; Cass. 2 november 2017, C.16.0083.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20171102.2, *ICIP* 2017, afl. 4, 658; *IRDI* 2017, afl. 4, 292, noot S. GEIREGAT; Cass. 27 november 2017, C.15.0345.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20171127.1, *RW* 2018-19 (samenvatting), afl. 26, 1029, noot; Cass. 20 maart 2018, P.17.1017.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2018:ARR.20180320.3, *IHT* 2018, afl. 3, 454, noot D. NOELS; *IHT* 2018, afl. 3, 454, noot M. CORNETTE, V. BEECKX; *TFR* 2018 (samenvatting), afl. 551, 1035; Cass. 24 mei 2018, C.17.0514.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2018:CONC.20180524.4, *RW* 2018-19 (samenvatting), afl. 25, 979, noot; *TIPR* 2018, afl. 3, 43; Cas. 28 juni 2018, F.17.0016.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2018:ARR.20180628.12, *TFR* 2019, afl. 555, 128, noot A. LEWANDOWSKI; Cass. 11 september 2018, P.17.0839.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2018:ARR.20180911.1, *VAV* 2018, afl. 6, 72, noot L. BREWAEYS; Cass. 22 november 2018, C.17.0126.F,

- b. Verhouding nationale cassatierechter ten aanzien van andere nationale rechters

110. Vooraf – Hof van Cassatie vs. andere nationale rechters. De verhouding tussen de nationale cassatierechter en de Europese rechters wordt vanuit de nationale rechtsorde verder begrensd door andere juridische actoren die enerzijds, elk op hun eigen manier, invloed uitoefenen op de rechtspraak van het Hof van Cassatie en anderzijds zelf beïnvloed worden door de rechtsbronnen en rechtspraak van het Hof van Justitie EU en het EHRM. Onderstaand wordt getracht de verhouding tussen de voor dit onderzoek relevante nationale (rechterlijke) actoren en het Hof van Cassatie beknopt te duiden. Deze duiding focust op de verhouding tussen deze actoren in het licht van de Europese rechtspraak.

1. Hof van Cassatie vs. Grondwettelijk Hof

111. Vooraf – Nationale verhouding van samenwerking, doorwerking en wisselwerking. De wijze waarop het Grondwettelijk Hof de werkingsruimte van het Hof van Cassatie begrenst, is driedelig. Ten eerste vindt de werkingsruimte van de cassatierechter zijn begrenzing in de bevoegdheidsverdeling tussen het Hof van Cassatie en het Grondwettelijk Hof (nationale verhouding van samenwerking). Daarnaast is de ruimte waarover het Hof beschikt, begrensd door de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof waardoor het Hof van Cassatie gebonden is (nationale verhouding van doorwerking).⁹⁸⁵ De beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie wordt immers enerzijds beïnvloed door de vernietigingsarresten van het Grondwettelijk Hof die een absoluut gezag van gewijsde *erga omnes* hebben.⁹⁸⁶ Anderzijds wordt de rechtsvormende rol van het Hof begrensd door de principiële prejudiciële verwijzingsplicht

juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2018:ARR.20181122.1, APT 2019 (samenvatting), afl. 4, 661; *Competitio* 2019, afl. 1, 21, noot; *JT* 2020, afl. 6815, 401, noot P. LAGASSE; *JLMB* 2019, afl. 31, 1448; *RCJB* 2022, afl. 1, 37, noot F. MOURLON BEERNAERT, B. MAES; *Rev.dr.pén.* 2019, afl. 2, 158, noot F. LUGENTZ; Cass. 10 december 2019, P.19.0877.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20191210.2N.12.

⁹⁸⁵ Art. 9 en 28, eerste lid Bijz. Wet GwH.

⁹⁸⁶ G. JOCQUE, "Doorwerking van de vernietigingsarresten op de rechtspraak van het Hof van Cassatie" in R. LEYSEN, J. THEUNIS, W. VERRIJDT en K. MUYLLE (eds.), *Semper perseverans – Liber amicorum André Alen*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (175) 175-176, nr. 2.

ingeval een vraag omtrent de grondwettigheid van een wetkrachtige norm wordt opgeworpen (nationale verhouding van wisselwerking).

i. Nationale verhouding van samenwerking

112. Bevoegdheidsverdeling. Zoals hierboven reeds geduid,⁹⁸⁷ is het Grondwettelijk Hof bevoegd om wetkrachtige⁹⁸⁸ normen te toetsen aan de Grondwet.⁹⁸⁹ Dit doet het Hof, ofwel ingevolge een beroep tot vernietiging⁹⁹⁰, ofwel ingevolge een prejudiciële vraag⁹⁹¹ afkomstig van een rechtscollège.⁹⁹² De bevoegdheid tot toetsing aan de Grondwet komt dus in geen geval toe aan de cassatierechter. Niettemin zal het Hof van Cassatie wanneer het voornemens is een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof, minstens impliciet voorafgaand toetsen aan de Grondwet. Hoewel het Grondwettelijk Hof voorts niet rechtstreeks kan toetsen aan verdragsbepalingen, kan het Hof via de artikelen 10 en 11 Gw. evenwel onrechtstreeks toetsen aan het internationaal recht, met inbegrip van het Europees recht. Daarnaast houdt het via de techniek van de ‘analoge grondrechten’ ook rekening met relevante rechtspraak van het EHRM en het Hof van Justitie EU.⁹⁹³ Deze techniek impliceert immers dat wanneer een grondwettelijk recht analoog is aan een grondrecht gewaarborgd door een verdrag, het Grondwettelijk Hof deze verdragsbepaling met inbegrip van de relevante rechtspraak daaromtrent mee in zijn beoordeling kan betrekken.⁹⁹⁴ De beoordeling van het Grondwettelijk

⁹⁸⁷ Cf. *supra* randnr. 56.

⁹⁸⁸ Wetkrachtige normen zijn zowel materiële als formele bepalingen aangenomen door ofwel het federale parlement (wetten), ofwel door de parlementen van de gemeenschappen en de gewesten (decreten en ordonnanties) (F. DAOÛT en L. LAVRYSEN, *Jaarverslag Grondwettelijk Hof*, 2019, 2.).

⁹⁸⁹ F. DAOÛT en L. LAVRYSEN, *Jaarverslag Grondwettelijk Hof*, 2019, 2. Zie ook uitvoerig: P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 33-164, nrs. 66-325.

⁹⁹⁰ Zie uitvoerig: P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 167-230, nrs. 332-474.

⁹⁹¹ Zie uitvoerig: P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 230-271, nrs. 475-566. Zie ook over de vraag naar de zogenaamde samenloopprocedure: W. VERRIJDT, “Het Grondwettelijk Hof als EU-rechter” in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l’Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (253) 272-273, nr. 28.

⁹⁹² F. DAOÛT en L. LAVRYSEN, *Jaarverslag Grondwettelijk Hof*, 2019, 3.

⁹⁹³ S. VERSTRAELEN, “Commentaar bij art. 26 Bijz.W. 6 januari 1989” in S. DENYS, P. LEMMENS, J. VELAERS, L. WALLEYN en W. VERRIJDT (eds.), *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, II. Grondwettelijk Hof*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2015, (9) 29-30, nrs. 26-27.

⁹⁹⁴ J. WOUTERS, *Internationaal recht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (87) 102-103, nr. 105; S. LAMBRECHT, “Grondrechtenbescherming door de hoogste rechtscollèges en hun onderlinge verhouding” in S. DE RAEDT en A. VAN DE VIJVER (eds.), *Fiscale Rechtspraakoverzichten – Grondrechten in fiscalibus*, Brussel, Larcier, 2016, (20) 28-29, nrs. 30-31.

Hof is dus in geen geval beperkt tot de Grondwet in de strikte zin, maar wordt ook sterk beïnvloed door onder meer de bepalingen van Europees recht in samenhang gelezen met de rechtspraak van het EHRM en het Hof van Justitie EU.⁹⁹⁵ Het Grondwettelijk Hof is immers net als het Hof van Cassatie een ‘Europese rechter’ die opereert binnen de hierboven omschreven Europese grenzen en mogelijkheden (verhouding van samenwerking, doorwerking en wisselwerking)^{996,997} Zo geldt ook voor het Grondwettelijk Hof het vereiste van loyale samenwerking⁹⁹⁸ (verhouding van samenwerking) en is het onder meer gehouden om het nationale recht conform het Europese recht te interpreteren en ingeval van strijdigheid met een nationale bepaling, deze laatste bepaling buiten toepassing te laten (verhouding van doorwerking).⁹⁹⁹ Daarnaast heeft het Grondwettelijk Hof net als het Hof van Cassatie eenzelfde mogelijkheid en soms verplichting om een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie (verhouding van wisselwerking).¹⁰⁰⁰

Wat betreft de toetsing zelf aan Europeesrechtelijke bepalingen beperkt het Grondwettelijk Hof de bevoegdheid van de cassatierechter dus niet, aangezien deze laatste net als elke andere gewone en administratieve rechter de bevoegdheid heeft om zelfs rechtstreeks te toetsen aan supranationale bepalingen.¹⁰⁰¹ Ingevolge het *Franco-Suisse-Le-Ski*-arrest¹⁰⁰² kent België immers een diffuus toetsingssysteem. Dit betekent dat elke gewone en administratieve rechter bevoegd is om nationale wetgeving buiten toepassing te laten indien deze in strijd is met supranationale wetgeving die rechtstreekse werking heeft in de Belgische

⁹⁹⁵ S. LAMBRECHT, “Grondrechtenbescherming door de hoogste rechtscolleges en hun onderlinge verhouding” in S. DE RAEDT en A. VAN DE VIJVER (eds.), *Fiscale Rechtspraakoverzichten – Grondrechten in fiscalibus*, Brussel, Larcier, 2016, (20) 30, nr. 32.

⁹⁹⁶ Cf. *supra* randnrs. 81-99.

⁹⁹⁷ W. VERRIJDT, “Het Grondwettelijk Hof als EU-rechter” in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l’Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (253) 269-279, nrs. 23-38.

⁹⁹⁸ W. VERRIJDT, “Het Grondwettelijk Hof als EU-rechter” in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l’Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (253) 279-280, nr. 40.

⁹⁹⁹ W. VERRIJDT, “Het Grondwettelijk Hof als EU-rechter” in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l’Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (253) 269, nr. 24.

¹⁰⁰⁰ W. VERRIJDT, “Het Grondwettelijk Hof als EU-rechter” in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l’Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (253) 273-279, nrs. 29-38.

¹⁰⁰¹ A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 52-55, nrs. 65-66.

¹⁰⁰² Cass. 27 mei 1971, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1971:ARR.19710527.16, *Arr.Cass.* 1971, 959; *JT* 1971, 460, concl. OM; *Pas.* 1971, I, 886, concl. OM, noot; *Ing.-Cons.* 1971, 149, noot; *RW* 1971-72, 424, noot.

rechtsorde.¹⁰⁰³ Zo ook oordeelde het Grondwettelijk Hof zelf als volgt: “De bevoegdheidsverdeling tussen de onderscheiden rechtscolleges vloeit voort uit de artikelen 142, 144 tot 146, en 158 tot 161 van de Grondwet. Die bevoegdheidsverdeling bevat voor de onderscheiden rechtscolleges voldoende waarborgen om, elk voor wat de hen door de Grondwet verleende bevoegdheid betreft, de voorrang van het Europees gemeenschapsrecht te verzekeren.”¹⁰⁰⁴ Bovendien blijkt uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie¹⁰⁰⁵ en de Raad van State¹⁰⁰⁶ dat slechts datgene wat het Grondwettelijk Hof beslist in verband met de toetsing van de bestreden norm aan de Grondwet, eventueel in samenhang gelezen met verdragsbepalingen, bindend is. Niettemin, aldus deze rechtspraak, blijven de gewone en administratieve rechtscolleges bevoegd om de betrokken norm te toetsen aan bepalingen van Europees of internationaal recht, ook als het Grondwettelijk Hof onrechtstreeks die (analoge) supranationale bepalingen in zijn beoordeling heeft betrokken.¹⁰⁰⁷ Hoewel het Hof van

¹⁰⁰³ W. VERRIJDT, “Het Grondwettelijk Hof als EU-rechter” in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l’Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (253) 254, nr. 2.

¹⁰⁰⁴ GwH 26 november 2003, nr. 151/2003, const-court.be/public/n/2003/2003-151n.pdf, A.A. 2003, afl. 5, 1803; *Amén.* 2004 (weergave F. TULKENS), afl. 2, 117; *BS* 13 januari 2001 (uittreksel), 1500; *MER* 2003 (weergave K. DE COCK), afl. 4, 346; *P&B* 2003, afl. 5, 355, noot; *TMR* 2004, afl. 2, 190, Ov. B.22.6.

¹⁰⁰⁵ Cass. 29 september 2017, F.15.0010.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2017:CONC.20170929.3, concl. A. HENKES, *Fiscoloog* 2017 (samenvatting CB), afl. 1541, 13: “*Il ne résulte pas de cette disposition [art. 26, §4 Bijz.W. GwH] que la compétence de la Cour constitutionnelle s’étend à l’examen de la conformité des normes de droit interne qui y sont visées aux normes de droit européen ou de droit international qui consacrent des droits fondamentaux également garantis de manière partiellement ou totalement analogue par une disposition du titre II de la Constitution.*”

Il s’ensuit que, lorsque la Cour constitutionnelle étend à ces normes de droit européen ou de droit international l’examen de la conformité d’une norme de droit interne à une disposition du titre II de la Constitution, sa décision n’a, dans la mesure où elle porte sur lesdites normes du droit international conventionnel directement applicables, pas l’autorité que lui attribue l’article 9, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989.”

¹⁰⁰⁶ RvS 2 juli 2010, nr. 206.397, raadvst-consetat.be/Arresten/206000/300/206397.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=23832&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts_nl%5c&HitCount=2&hits=13+14+&110215120232620, *RW* 2010-11, afl. 19, 806, noot J. VELAERS, Ov. 11.2: “*Artikel 9, § 2, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 kan evenwel niet geacht worden afbreuk te doen aan de bevoegdheid van de rechtscolleges om bepalingen van intern recht, waaronder bepalingen van wetgevende aard, te toetsen aan bepalingen van Europees of internationaal recht.*”

Daaruit volgt dat de bindende kracht bedoeld in artikel 9, § 2, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 beperkt is tot hetgeen het Grondwettelijk Hof heeft beslist in verband met de toetsing van de bestreden norm aan de Grondwet (of aan de te dezen niet ter zake doende bevoegdheidsbepalende regels), eventueel in samenhang met bepalingen van Europees of internationaal recht. De andere rechtscolleges blijven bevoegd om de bedoelde norm te toetsen aan bepalingen van Europees of internationaal recht, ook als het Grondwettelijk Hof die bepalingen onrechtstreeks als referentienormen in zijn beoordeling zou hebben betrokken. Dit geldt in het bijzonder voor bepalingen van Europees of internationaal recht waarbij een grondrecht op geheel of gedeeltelijk analoge wijze als in titel II van de Grondwet wordt gewaarborgd.”

¹⁰⁰⁷ Zie ook: A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 528, nr. 468.

Cassatie, net als de gewone en administratieve rechtscolleges dus niet gebonden is wat betreft de beoordeling van de (onrechtstreekse) toets door het Grondwettelijk Hof aan verdragsbepalingen en het Hof van Cassatie dus zelf rechtstreeks kan toetsen aan supranationale bepalingen, zal de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof precies door de tweeledige onrechtstreekse toets aan de verdragsbepalingen niettemin *de facto* de werkingsruimte van het Hof van Cassatie beïnvloeden, ook op dit punt.¹⁰⁰⁸ De toets door het Grondwettelijk Hof aan de grondwetsbepalingen zelf, zelfs in het licht van (analoge) verdragsbepalingen is immers wel bindend voor het Hof.

Ter zijde kan alvast opgemerkt worden dat eenzelfde redenering opgaat voor Frankrijk, maar dan weer verschillend is aan de Nederlandse rechtsorde. Net zoals naar Belgisch recht gebeurt de grondwettigheidstoets in Frankrijk exclusief door het Grondwettelijk Hof.¹⁰⁰⁹ Dit Franse *Conseil constitutionnel* leest net zoals het Belgische Grondwettelijk Hof bovendien de nationale grondrechten in samenhang met de supranationale grondrechten zoals onder meer vervat in de bepalingen van het EVRM.¹⁰¹⁰ De Franse cassatierechter is dus langs de ene kant begrensd door de bevoegdheidsverdeling tussen het Hof van Cassatie en het Grondwettelijk Hof en langs de andere kant door de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof waarmee het minstens rekening dient te houden. Ook dit Hof opereert bovendien ingevolge de Europese rechtspraak binnen dezelfde grenzen en mogelijkheden als het Belgisch Grondwettelijk Hof. Een belangrijk verschil met de Belgische en Franse rechtsorde is het gebrek aan Grondwettelijk Hof in Nederland. Daarenboven sluit artikel 120 van de Nederlandse Grondwet een rechterlijke grondwettigheidstoets uitdrukkelijk uit.¹⁰¹¹ Niettemin kan elke Nederlandse

¹⁰⁰⁸ S. LAMBRECHT, "Grondrechtenbescherming door de hoogste rechtscolleges en hun onderlinge verhouding" in S. DE RAEDT en A. VAN DE VIJVER (eds.), *Fiscale Rechtspraakoverzichten – Grondrechten in fiscalibus*, Brussel, Larcier, 2016, (20) 29-30, nr. 31; F. PARREIN, "It is not lonely enough at the top. De tegenstellingen tussen het Hof van Cassatie en het Arbitragehof", *Jura Falc.* 2005-06, nr. 3, (285) 287.

¹⁰⁰⁹ C. LAGEOT, "France" in J.H. GERARDS en J.W.A FLEUREN (eds.), *Implementatie van het EVRM en de uitspraken van het EHRM in de nationale rechtspraak. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen, Radboud Universiteit Nijmegen, 2013, (169) 172.

¹⁰¹⁰ J.H. GERARDS en J.W.A FLEUREN (eds.), *Implementatie van het EVRM en de uitspraken van het EHRM in de nationale rechtspraak. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen, Radboud Universiteit Nijmegen, 2013, 42; C. LAGEOT, "France" in J.H. GERARDS en J.W.A FLEUREN (eds.), *Implementatie van het EVRM en de uitspraken van het EHRM in de nationale rechtspraak. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen, Radboud Universiteit Nijmegen, 2013, (169) 172-173.

¹⁰¹¹ W.D.H. ASSER, "Cassatie in civiele zaken (Nederlands recht)" in VERENIGING VOOR DE VERGELIJKENDE STUDIE VAN HET RECHT VAN BELGIË EN NEDERLAND (ed.), *Preadviezen over de werkwijze van de hoogste rechtscolleges*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2007, (183) 186; M. CLAES en G.-J. LEENKNEGT, "The Netherlands. A Case of constitutional leapfrog. Fundamental rights protection under the Constitution, the ECHR and the EU Charter in the Netherlands" in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING en P. VAN NUFFEL (eds.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*,

rechter rechtstreeks toetsen aan grondrechten gewaarborgd in supranationale instrumenten zoals het EVRM.¹⁰¹²

ii. Nationale verhouding van doorwerking

113. De invloed van een vernietigingsarrest en prejudiciële verwijzingsbeslissing. Naast een begrenzing ingevolge de bevoegdheid waarover het Grondwettelijk Hof beschikt, wordt de ‘werkingsruimte’ van het Hof van Cassatie bovendien beïnvloed en dus beperkt door de gevolgen van een vernietigingsarrest of prejudiciële verwijzingsbeslissing van het Grondwettelijk Hof.¹⁰¹³ Zoals gezegd,¹⁰¹⁴ is het Hof evenwel enkel gebonden door datgene wat het Grondwettelijk Hof beslist in verband met de toetsing van de bestreden norm aan de Grondwet, eventueel in samenhang gelezen met analoge supranationale bepalingen, zonder dat het Hof van Cassatie gebonden is door de beoordeling die betrekking heeft op de toets aan die supranationale bepalingen.¹⁰¹⁵ Niettemin zal het Hof ook door die beoordeling minstens *de facto* beïnvloed worden.

Wanneer het Grondwettelijk Hof ingevolge een vernietigingsberoep oordeelt dat een interne norm in strijd is met de grondwetsbepalingen waaraan het toetst, al dan niet in samenhang gelezen met een Europese norm, verdwijnt die norm *ex tunc* en *erga omnes* uit de rechtsorde.¹⁰¹⁶ Specifiek voor de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie betekent dit

Cambridge/Antwerpen/Portland, Intersentia, 2011, (287) 287 en 290-293; S. LAMBRECHT, “De houding van vier hoogste rechtscolleges ten aanzien van het EVRM en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: Strasbourg has spoken...”, *TBP* 2013/2-3, (69) 74, nr. 11.

¹⁰¹² S. LAMBRECHT, “De houding van vier hoogste rechtscolleges ten aanzien van het EVRM en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: Strasbourg has spoken...”, *TBP* 2013/2-3, (69) 74, nrs. 11-12.

¹⁰¹³ Zie uitvoeriger: G. JOCQUE, “Doorwerking van de vernietigingsarresten op de rechtspraak van het Hof van Cassatie” in R. LEYSEN, J. THEUNIS, W. VERRIJDT en K. MUYLLE (eds.), *Semper perseverans – Liber amicorum André ALEN*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (175) 175-188. Zie bovendien ook: J. DE JAEGERE, “Actieve rechtsvorming door het Grondwettelijk Hof. Waar ligt de grens?”, *TBP* 2014/1, (22) 22-32.

¹⁰¹⁴ Cf. *supra* vorig randnr.

¹⁰¹⁵ Cass. 29 september 2017, F.15.0010.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2017:CONC.20170929.3, concl. A. HENKES, *Fiscoloog* 2017 (samenvatting CB), afl. 1541, 13; RvS 2 juli 2010, nr. 206.397, [http://www.raadvst-consetat.be/Arresten/206000/300/206397.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=23832&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrret_s_nl%5c&HitCount=2&hits=13+14+&110215120232620](http://raadvt-consetat.be/Arresten/206000/300/206397.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=23832&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrret_s_nl%5c&HitCount=2&hits=13+14+&110215120232620), *RW* 2010-11, afl. 19, 806, noot J. VELAERS, *Ov.* 11.2. Zie ook: A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 528, nr. 468.

¹⁰¹⁶ Art. 9 Bijz. Wet GwH. Zie ook: J. WOUTERS, *Internationaal recht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (87) 102, nr. 105; G. JOCQUE, “Doorwerking van de vernietigingsarresten op de rechtspraak van het Hof van Cassatie” in R. LEYSEN, J. THEUNIS, W. VERRIJDT en K. MUYLLE (eds.), *Semper perseverans – Liber amicorum André ALEN*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (175) 175-176, nr. 2. Niettemin kan het Grondwettelijk Hof de gevolgen van de vernietigde bepalingen evenwel handhaven voor een bepaalde termijn (Art. 8, lid 3 Bijz. Wet

enerzijds dat een middel dat de wettigheid van een vernietigingsarrest van het Grondwettelijk Hof in vraag stelt, niet ontvankelijk is.¹⁰¹⁷ Anderzijds wordt de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie beïnvloed wanneer de beslissing waarover het Hof van Cassatie zich moet uitspreken betrekking heeft op een bepaling die in tussentijd door het Grondwettelijk Hof is vernietigd. Ongeacht de datum van de rechterlijke beslissing waarover het Hof van Cassatie zich moet uitspreken, zal in voorkomend geval het Hof van Cassatie de betrokken beslissing vernietigen.¹⁰¹⁸

Stelt het Grondwettelijk Hof een strijdigheid vast ingevolge een prejudiciële vraag dan verdwijnt de betrokken norm niet uit de rechtsorde, maar dient elke (verwijzende) (cassatie)rechter die oordeelt in dezelfde zaak “*zich te voegen naar het arrest van het Grondwettelijk Hof*”.¹⁰¹⁹ Dit betekent dat de betrokken rechters de ongrondwettig bevonden bepaling buiten toepassing moeten laten.¹⁰²⁰ Hoewel een prejudiciële verwijzingsbeslissing van het Hof niet *erga omnes* werkt, heeft het niettemin een zogenaamd ‘versterkt *inter partes*-gezag van gewijsde’.¹⁰²¹ Dit betekent dat de rechter die in een ander geschil geconfronteerd

GwH; G. JOCQUE, “Doorwerking van de vernietigingsarresten op de rechtspraak van het Hof van Cassatie” in R. LEYSEN, J. THEUNIS, W. VERRIJDT en K. MUYLLE (eds.), *Semper perseverans – Liber amicorum André Alen*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (175) 178-179, nr. 5; S. LAMBRECHT, “Grondrechtenbescherming door de hoogste rechtscolleges en hun onderlinge verhouding” in S. DE RAEDT en A. VAN DE VIJVER (eds.), *Fiscale Rechtspraakoverzichten – Grondrechten in fiscalibus*, Brussel, Larcier, 2016, (20) 27, nr. 29.). Dit is evenwel niet mogelijk indien de vernietigde wetsbepaling in strijd is met bepalingen van Unierecht met directe werking (G. JOCQUE, “Doorwerking van de vernietigingsarresten op de rechtspraak van het Hof van Cassatie” in R. LEYSEN, J. THEUNIS, W. VERRIJDT en K. MUYLLE (eds.), *Semper perseverans – Liber amicorum André Alen*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (175) 180, nr. 7 en de verwijzing aldaar naar GwH 7 november 2013, nr. 145/2013, const-court.be/public/n/2013/2013-145n.pdf, *Amén*. 2014 (weergave L. DEMEZ), afl. 2, 103; *A.GrwH* 2013, afl. 5, 2601; *BS* 10 februari 2014 (uittreksel), 11786; *RW* 2013-14 (samenvatting), afl. 17, 679, *err. RW* 2013-14, afl. 20, 799; *TBM* 2014, afl. 1, 23; *TBO* 2014, afl. 6, 301, noot T. STERCKX; *TROS-Nieuwsbrief* 2014, afl. 1, 3, zie specifiek Ov. B.12.1-B.12.3.).

¹⁰¹⁷ G. JOCQUE, “Doorwerking van de vernietigingsarresten op de rechtspraak van het Hof van Cassatie” in R. LEYSEN, J. THEUNIS, W. VERRIJDT en K. MUYLLE (eds.), *Semper perseverans – Liber amicorum André Alen*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (175) 175-176, nr. 2.

¹⁰¹⁸ G. JOCQUE, “Doorwerking van de vernietigingsarresten op de rechtspraak van het Hof van Cassatie” in R. LEYSEN, J. THEUNIS, W. VERRIJDT en K. MUYLLE (eds.), *Semper perseverans – Liber amicorum André Alen*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (175) 176, nr. 2 en de verwijzing aldaar naar rechtspraak.

¹⁰¹⁹ Art. 28 Bijz.Wet GwH. Zie ook: J. WOUTERS, *Internationaal recht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (87) 102, nr. 105; F. PARREIN, “It is not lonely enough at the top. De tegenstellingen tussen het Hof van Cassatie en het Arbitragehof”, *Jura Falc.* 2005-06, nr. 3, (285) 313.

¹⁰²⁰ P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 379, nr. 818; I. VEROUGSTRAETE en A. DE WOLF, “De wet uitgelegd door de rechter: een neveneffect van de democratie” in A. ARTS, I. VEROUGSTRAETE, R. ANDERSEN, G. SUETENS-BOURGEOIS, M.F. RIGAUX, R. RYCKEBOER en A. DE WOLF (eds.), *De verhouding tussen het Arbitragehof, de Rechterlijke Macht en de Raad van State. Verslagboek van het symposium van 21 oktober 2005*, Brugge, die Keure/la Charte, 2006, (55) 71.

¹⁰²¹ Art. 28, lid 1 Bijz.Wet GwH; W. VERRIJDT, “Het Grondwettelijk Hof als EU-rechter” in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l’Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (253) 263, nr. 16. Zie ook: P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 379-380, nrs. 819-820; S. VERSTRAELEN, “Commentaar bij art. 26 Bijz.W. 6 januari

wordt met de vraag naar de grondwettigheid van een wetsbepaling waarover het Hof zich reeds heeft uitgesproken, niet gehouden is opnieuw een prejudiciële vraag te stellen. Deze rechter mag zich daarentegen voegen naar het betrokken arrest.¹⁰²² Bovendien doet een prejudicieel arrest waarin een schending van de Grondwet wordt vastgesteld de termijn voor een beroep tot vernietiging opnieuw lopen.¹⁰²³

iii. Nationale verhouding van wisselwerking

114. Nationale verhouding van wisselwerking – de prejudiciële vraag aan het GwH. Naast een verhouding van samenwerking en doorwerking, is er tussen het Hof van Cassatie en het Grondwettelijk Hof tevens sprake van een geïnstitutionaliseerde verhouding van wisselwerking. Ingevolge artikel 26, §2 van de Bijz.Wet GwH is het Hof van Cassatie, net als elk ander rechtscollege, in beginsel verplicht een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.¹⁰²⁴ Dit is met name het geval indien een vraag omtrent de grondwettigheid van een wetkrachtige norm wordt opgeworpen voor het betrokken rechtscollege.¹⁰²⁵ Bovendien geldt de principiële verwijzingsplicht ook ingeval van ‘samenloop van grondrechten’.¹⁰²⁶ Wanneer voor een rechtscollege de schending wordt opgeworpen van een bepaling uit titel II van de Grondwet waaraan een verdragsbepaling analoog is, is het betrokken rechtscollege namelijk in beginsel verplicht om eerst een prejudiciële vraag te

1989” in S. DENYS, P. LEMMENS, J. VELAERS, L. WALLEYN en W. VERRIJDT (eds.), *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, II. Grondwettelijk Hof*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2015, (9) 55-56, nr. 76.

¹⁰²² P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 380, nr. 819.

¹⁰²³ P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 380, nr. 819.

¹⁰²⁴ M. TRAEST, “Het Hof van Cassatie en de prejudiciële vraagstelling aan het Arbitragehof: een overzicht van rechtspraak van het Hof van Cassatie over de toepassing van artikel 26, §2 en §3, van de Bijzondere Wet op het Arbitragehof” in E. BEAUCOURT (ed.), *Cahiers Antwerpen Brussel Gent*, Gent, Larcier, 2006/1, 1, nr. 2.

¹⁰²⁵ Zie uitvoeriger over de verwijzingsplicht: S. VERSTRAELEN, “Commentaar bij art. 26 Bijz.W. 6 januari 1989” in S. DENYS, P. LEMMENS, J. VELAERS, L. WALLEYN en W. VERRIJDT (eds.), *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, II. Grondwettelijk Hof*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2015, (9) 48-50, nrs. 60-63.

¹⁰²⁶ Zie uitvoeriger over de samenloopprocedure: S. VERSTRAELEN, “Commentaar bij art. 26 Bijz.W. 6 januari 1989” in S. DENYS, P. LEMMENS, J. VELAERS, L. WALLEYN en W. VERRIJDT (eds.), *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, II. Grondwettelijk Hof*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2015, (9) 65-77, nrs. 93-111; J. SPREUTELS en J.-TH. DEBRY, “Le concours de questions préjudicielles (Cour d’arbitrage, Cour de justice des Communautés européennes et Cour de justice Benelux)” in A. ARTS, I. VEROUGSTRAETE, R. ANDERSEN, G. SUETENS-BOURGEOIS, M.F. RIGAUX, R. RYCKEBOER en A. DE WOLF (eds.), *De verhouding tussen het Arbitragehof, de Rechterlijke Macht en de Raad van State. Verslagboek van het symposium van 21 oktober 2005*, Brugge, die Keure/la Charte, 2006, (295) 295-340.

stellen aan het Grondwettelijk Hof, in plaats van zelf rechtstreeks te toetsen aan het internationaal recht.¹⁰²⁷

Op de principiële verwijzingsplicht van de rechter bestaan niettemin een aantal facultatieve wettelijke uitzonderingsgronden.¹⁰²⁸ Bovendien blijkt uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie, maar eveneens van de Raad van State, dat deze rechtscolleges ook buiten de wettelijke uitzonderingsgronden weigeren een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.¹⁰²⁹

In het licht van de verhouding van wisselwerking tussen het Grondwettelijk Hof en het Hof van Cassatie rijst bovendien de vraag aan welk rechtscollege het toekomt om de te toetsen norm te interpreteren. Wanneer het Hof van Cassatie voornemens is een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof, komt het in beginsel toe aan het Hof van Cassatie om de betrokken wetskrachtige norm te interpreteren. Het uitgangspunt is immers dat de verwijzende rechter de te toetsen norm interpreteert.¹⁰³⁰ Het Grondwettelijk Hof toetst op

¹⁰²⁷ Art. 26, §4 Bijz. Wet GwH.; P. POPELIER, "Prejudiciële vragen bij samenloop van grondrechten. Prioriteit voor bescherming van grondrechten of voor bescherming van de wet?", *RW* 2009-10, nr. 2, (50) 51, nr. 5; T. MOONEN, "Concours de droits fondamentaux ou concours de juridictions? Evaluation des réformes de 2009 de la loi spéciale sur la cour constitutionnelle", *RBDC* 2011, (111) 111-142.

¹⁰²⁸ Art. 26, §2-4 Bijz. Wet GwH. Zie hierover uitvoeriger: S. VERSTRAELEN, "Commentaar bij art. 26 Bijz. W. 6 januari 1989" in S. DENYS, P. LEMMENS, J. VELAERS, L. WALLEYN en W. VERRIJDT (eds.), *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, II. Grondwettelijk Hof*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2015, (9) 50-62, nrs. 64-87; M. TRAEEST, "Het Hof van Cassatie en de prejudiciële vraagstelling aan het Arbitragehof: een overzicht van rechtspraak van het Hof van Cassatie over de toepassing van artikel 26, §2 en §3, van de Bijzondere Wet op het Arbitragehof" in E. BEAUCOURT (ed.), *Cahiers Antwerpen Brussel Gent*, Gent, Larcier, 2006/1, 1-2, nrs. 3-4.

¹⁰²⁹ Zie uitvoeriger: S. VERSTRAELEN, "Commentaar bij art. 26 Bijz. W. 6 januari 1989" in S. DENYS, P. LEMMENS, J. VELAERS, L. WALLEYN en W. VERRIJDT (eds.), *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, II. Grondwettelijk Hof*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2015, (9) 62-64, nrs. 88-92 en de verwijzingen aldaar naar rechtspraak. Zie ook: M. VAN DAMME, "Het stellen van prejudiciële vragen aan het Arbitragehof door het Hof van Cassatie en de Raad van State" in I. VEROUGSTRAETE, C. STORCK, G. BRESSELEERS en J. KIRKPATRICK (eds.), *Imperat Lex. Liber Amicorum Pierre Marchal*, Gent, Larcier, 2003, (143) 148-150; F. PARREIN, "It is not lonely enough at the top. De tegenstellingen tussen het Hof van Cassatie en het Arbitragehof", *Jura Falc.* 2005-06, nr. 3, (285) 298-304; L. HUYBRECHTS en M. TRAEEST, "De weigering door het Hof van Cassatie om aan het Arbitragehof een prejudiciële vraag te stellen" in A. ARTS, I. VEROUGSTRAETE, R. ANDERSEN, G. SUETENS-BOURGEOIS, M.F. RIGAUX, R. RYCKEBOER en A. DE WOLF (eds.), *De verhouding tussen het Arbitragehof, de Rechterlijke Macht en de Raad van State. Verslagboek van het symposium van 21 oktober 2005*, Brugge, die Keure/la Charte, 2006, (195) 195-203; M. TRAEEST, "Het Hof van Cassatie en de prejudiciële vraagstelling aan het Arbitragehof: een overzicht van rechtspraak van het Hof van Cassatie over de toepassing van artikel 26, §2 en §3, van de Bijzondere Wet op het Arbitragehof" in E. BEAUCOURT (ed.), *Cahiers Antwerpen Brussel Gent*, Gent, Larcier, 2006/1, 3-44, nrs. 5-64.

¹⁰³⁰ J. VANPRAET en C. FORNOVILLE, "Prejudiciële vragen aan het Grondwettelijk Hof" in J. GHYSELS en B. VANLERBERGHE (eds.), *Prejudiciële vragen. De techniek in kaart gebracht*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (87) 90, nr. 8; P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 264 en 266, nrs. 553 en 556.

zijn beurt de rechtskrachtige norm aan de betrokken grondwettelijke norm.¹⁰³¹ De wetsinterpretatie en de grondwettigheidstoets dienen in beginsel aldus van elkaar onderscheiden te worden. Wanneer de verwijzende rechter de te toetsen norm interpreteert, dan is het Grondwettelijk Hof met andere woorden in beginsel gehouden deze interpretatie te volgen.¹⁰³² Dit is zeker het geval indien de rechter zijn rechtsmacht over de interpretatie heeft uitgeput.¹⁰³³ De rechter die een prejudiciële vraag stelt aan het Grondwettelijk Hof kan evenwel zijn rechtsmacht over de interpretatie open houden.¹⁰³⁴ Daarnaast kan het zijn dat de verwijzende rechter de te toetsen norm wel interpreteert, maar dat de wetsbepaling wanneer ze op die wijze wordt geïnterpreteerd, de Grondwet schendt. Wanneer een andere interpretatie mogelijk is waarmee de Grondwet niet wordt geschonden, zal het Grondwettelijk Hof de interpretatie van de verwijzende rechter niet volgen en zich aldus beroepen op de techniek van de ‘dubbele lezing’.¹⁰³⁵ De techniek van de ‘dubbele lezing’ biedt het Hof dus de mogelijkheid om naast de interpretatie van de verwijzende rechter aan te geven dat er een alternatieve grondwetsconforme interpretatie mogelijk is.¹⁰³⁶ Voorts is het

¹⁰³¹ J. VANPRAET en C. FORNOVILLE, “Prejudiciële vragen aan het Grondwettelijk Hof” in J. GHYSELS en B. VANLERBERGHE (eds.), *Prejudiciële vragen. De techniek in kaart gebracht*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (87) 90, nr. 8.

¹⁰³² P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 265, nr. 555.

¹⁰³³ Art. 19 Ger.W.; P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 265, nr. 555. Zie evenwel: I. VEROUGSTRAETE en A. DE WOLF, “De wet uitgelegd door de rechter: een neveneffect van de democratie” in A. ARTS, I. VEROUGSTRAETE, R. ANDERSEN, G. SUETENS-BOURGEOIS, M.F. RIGAUX, R. RYCKEBOER en A. DE WOLF (eds.), *De verhouding tussen het Arbitragehof, de Rechterlijke Macht en de Raad van State. Verslagboek van het symposium van 21 oktober 2005*, Brugge, die Keure/la Charte, 2006, (55) 67: Verougstraete en De Wolf overwegen of ondanks het feit dat artikel 19 Ger.W. onverbiddelijk lijkt, de bepaling van dit artikel als *lex generalis* niet ondergeschikt is aan artikel 28 Bijz.W.GwH als *lex specialis*. Deze laatste bepaling schrijft voor dat het rechtscollege dat de prejudiciële vraag heeft gesteld evenals elk ander rechtscollege dat in dezelfde zaak uitspraak doet, voor de oplossing van het geschil naar aanleiding waarvan de in artikel 28 bedoelde vragen zijn gesteld, zich moet voegen naar het arrest van het Grondwettelijk Hof. Uit de verhouding van deze artikelen zou kunnen worden afgeleid dat de rechter toch nog zou kunnen terugkomen op zijn beslissing aangaande de uitlegging, ook al had hij zijn rechtsmacht met betrekking tot de interpretatie uitgeput. Verougstraete en De Wolf geven echter aan dat de betere oplossing evenwel lijkt te zijn dat de rechter zich houdt aan artikel 19 Ger.W.

¹⁰³⁴ P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 265, nr. 555.

¹⁰³⁵ Zie hierover uitvoeriger: P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 267-268, nrs. 558-559; I. VEROUGSTRAETE en A. DE WOLF, “De wet uitgelegd door de rechter: een neveneffect van de democratie” in A. ARTS, I. VEROUGSTRAETE, R. ANDERSEN, G. SUETENS-BOURGEOIS, M.F. RIGAUX, R. RYCKEBOER en A. DE WOLF (eds.), *De verhouding tussen het Arbitragehof, de Rechterlijke Macht en de Raad van State. Verslagboek van het symposium van 21 oktober 2005*, Brugge, die Keure/la Charte, 2006, (55) 68-69.

¹⁰³⁶ S. LAMBRECHT, “Grondrechtenbescherming door de hoogste rechtscolleges en hun onderlinge verhouding” in S. DE RAEDT en A. VAN DE VIJVER (eds.), *Fiscale Rechtspraakoverzichten – Grondrechten in fiscalibus*, Brussel, Larcier, 2016, (20) 28, nr. 29; J. DE JAEGERE, “Actieve rechtsvorming door het Grondwettelijk Hof. Waar ligt de grens?”, *TBP* 2014/1, (22) 23-24, nr. 6; S. VERSTRAELEN, “Commentaar bij art. 26 Bijz.W. 6 januari 1989” in S. DENYS, P. LEMMENS, J. VELAERS, L. WALLEYN en W. VERRIJDT (eds.), *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, II. Grondwettelijk Hof*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2015, (9) 43-44, nrs. 51-52.

mogelijk dat het Grondwettelijk Hof de interpretatie van de verwijzende rechter verwerpt en uitgaat van een eigen interpretatie.¹⁰³⁷ Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de interpretatie door de verwijzende rechter kennelijk onjuist en ongrondwettig is.¹⁰³⁸ Tot slot kan de situatie onderscheiden worden dat de verwijzende rechter de te toetsen norm niet interpreteert. In dat geval komt het toe aan het Grondwettelijk Hof om de wet te interpreteren.¹⁰³⁹ Wanneer er echter reeds vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie of de Raad van State bestaat over de uitlegging van de betrokken wetsbepaling, is het aangewezen dat het Grondwettelijk Hof deze vaste interpretatie volgt.¹⁰⁴⁰ Deze vaste rechtspraak over de interpretatie van een wetsbepaling geeft immers mee invulling aan die wet.¹⁰⁴¹ De rechtseenheid en rechtszekerheid hebben er dus baat bij dat deze rechtspraak dan ook wordt gevolgd. Tegengestelde interpretaties uitgaande van verschillende hoogste rechtscolleges geven vanzelfsprekend aanleiding tot rechtsonzekerheid.¹⁰⁴²

Wat de interpretatie van de Grondwet betreft, is er opnieuw geen strikte scheiding tussen de rechterlijke macht en het Grondwettelijk Hof.¹⁰⁴³ Hoewel de bevoegdheid tot grondwettigheidstoetsing uitsluitend toekomt aan het Grondwettelijk Hof, past elke andere gewone en administratieve rechter de Grondwet toe.¹⁰⁴⁴ *“De toepassing van de Grondwet maakt onmiskenbaar deel uit van de rechtsprekende functie van een rechtscollege, met als gevolg dat drie hoogste rechters – Hof van Cassatie, Raad van State en Arbitragehof – de*

¹⁰³⁷ Zie hierover en voor enkele voorbeelden: P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 268-271, nrs. 560-566.

¹⁰³⁸ I. VEROUGSTRAETE en A. DE WOLF, “De wet uitgelegd door de rechter: een neveneffect van de democratie” in A. ARTS, I. VEROUGSTRAETE, R. ANDERSEN, G. SUETENS-BOURGEOIS, M.F. RIGAUX, R. RYCKEBOER en A. DE WOLF (eds.), *De verhouding tussen het Arbitragehof, de Rechterlijke Macht en de Raad van State. Verslagboek van het symposium van 21 oktober 2005*, Brugge, die Keure/la Charte, 2006, (55) 70.

¹⁰³⁹ P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 264, nr. 554.

¹⁰⁴⁰ P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 264-265, nr. 554. Zie ook over deze ‘taakverdeling’ wat de interpretatie betreft: I. VEROUGSTRAETE en A. DE WOLF, “De wet uitgelegd door de rechter: een neveneffect van de democratie” in A. ARTS, I. VEROUGSTRAETE, R. ANDERSEN, G. SUETENS-BOURGEOIS, M.F. RIGAUX, R. RYCKEBOER en A. DE WOLF (eds.), *De verhouding tussen het Arbitragehof, de Rechterlijke Macht en de Raad van State. Verslagboek van het symposium van 21 oktober 2005*, Brugge, die Keure/la Charte, 2006, (55) 64.

¹⁰⁴¹ P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 264, nr. 554.

¹⁰⁴² P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 265, nr. 554.

¹⁰⁴³ P. POPELIER, “De toepassing van de Grondwet in de rechtsprekende functie van de gewone en administratieve rechters” in A. ARTS, I. VEROUGSTRAETE, R. ANDERSEN, G. SUETENS-BOURGEOIS, M.F. RIGAUX, R. RYCKEBOER en A. DE WOLF (eds.), *De verhouding tussen het Arbitragehof, de Rechterlijke Macht en de Raad van State. Verslagboek van het symposium van 21 oktober 2005*, Brugge, die Keure/la Charte, 2006, (73) 73.

¹⁰⁴⁴ P. POPELIER, “De toepassing van de Grondwet in de rechtsprekende functie van de gewone en administratieve rechters” in A. ARTS, I. VEROUGSTRAETE, R. ANDERSEN, G. SUETENS-BOURGEOIS, M.F. RIGAUX, R. RYCKEBOER en A. DE WOLF (eds.), *De verhouding tussen het Arbitragehof, de Rechterlijke Macht en de Raad van State. Verslagboek van het symposium van 21 oktober 2005*, Brugge, die Keure/la Charte, 2006, (73) 83.

*Grondwet kunnen interpreteren.”*¹⁰⁴⁵ Dit impliceert echter dat tegenstrijdige interpretaties mogelijk zijn. Zoals POPELIER reeds terecht stelde, verdient het dan ook “*aanbeveling dat de rechtscolleges elkaars rechtspraak volgen zodat het ene rechtscollege zoveel mogelijk aansluit bij een eventuele vaste interpretatie die door een ander rechtscollege werd gevormd, en dat ze het bovendien eens worden over de interpretatiemethode die bij voorkeur wordt gevolgd*”^{1046, 1047}

2. Hof van Cassatie vs. Raad van State

115. Vooraf – Nationale verhouding van samenwerking en doorwerking. Hoewel ook de arresten van de Raad van State net als deze van het Grondwettelijk Hof bekleed zijn met het gezag van gewijsde *erga omnes*¹⁰⁴⁸, is de rechtspraak van dit hoogste rechtscollege niet op dezelfde wijze van invloed op de rechtspraak van het Hof van Cassatie als de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Vooreerst situeert de bevoegdheid van de Raad van State als hoogste administratieve rechter zich op een heel ander domein dan de bevoegdheid van het Hof van Cassatie als hoogste justitiële rechter.¹⁰⁴⁹ De Raad van State spreekt zich namelijk uit over de wettigheid van administratieve rechtshandelingen en over de cassatieberoepen ingesteld tegen de beslissingen van de lagere administratieve rechters.¹⁰⁵⁰ Daarnaast kent de verhouding tussen het Hof van Cassatie en de Raad van State geen prejudiciële verwijzingsmogelijkheid zoals deze wel bestaat ten aanzien van het Grondwettelijk Hof.

¹⁰⁴⁵ P. POPELIER, “De toepassing van de Grondwet in de rechtsprekende functie van de gewone en administratieve rechters” in A. ARTS, I. VEROUGSTRAETE, R. ANDERSEN, G. SUETENS-BOURGEOIS, M.F. RIGAUX, R. RYCKEBOER en A. DE WOLF (eds.), *De verhouding tussen het Arbitragehof, de Rechterlijke Macht en de Raad van State. Verslagboek van het symposium van 21 oktober 2005*, Brugge, die Keure/la Charte, 2006, (73) 73.

¹⁰⁴⁶ P. POPELIER, “De toepassing van de Grondwet in de rechtsprekende functie van de gewone en administratieve rechters” in A. ARTS, I. VEROUGSTRAETE, R. ANDERSEN, G. SUETENS-BOURGEOIS, M.F. RIGAUX, R. RYCKEBOER en A. DE WOLF (eds.), *De verhouding tussen het Arbitragehof, de Rechterlijke Macht en de Raad van State. Verslagboek van het symposium van 21 oktober 2005*, Brugge, die Keure/la Charte, 2006, (73) 83.

¹⁰⁴⁷ Cf. *infra* rechtspraakonderzoek, Deel III.

¹⁰⁴⁸ A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 703, nr. 626; S. LUST en P. POPELIER, “De rechtshandhaving door het Arbitragehof en de Raad van State door de uitoefening van de vernietigingsbevoegdheid: de positieve en negatieve bijdrage aan de rechtsvorming”, *RW* 2001-02, nr. 34, (1210) 1218, nr. 34.

¹⁰⁴⁹ Art. 14, §1 en 2 RvS-Wet; C. BEHRENDT en M. VRANCKEN, *Beginsel van het Belgisch staatsrecht*, Brugge, die Keure, 2020, 643-646, nrs. 971-975.

¹⁰⁵⁰ Art. 14, §1 en 2 RvS-Wet; S. LAMBRECHT, “Grondrechtenbescherming door de hoogste rechtscolleges en hun onderlinge verhouding” in S. DE RAEDT en A. VAN DE VIJVER (eds.), *Fiscale Rechtspraakoverzichten – Grondrechten in fiscalibus*, Brussel, Larcier, 2016, (20) 24, nr. 25.

Bovendien zijn enkel ingevolge attributieconflicten de arresten van de Raad van State vatbaar voor een beroep voor een ander rechtscollege, in het bijzonder het Hof van Cassatie.¹⁰⁵¹ Niettemin is het voor het rechtspraakonderzoek¹⁰⁵² van belang de minstens theoretische verhouding tussen het Hof van Cassatie en de Raad van State in beeld te brengen.

i. Nationale verhouding van samenwerking

116. Bevoegdheidsverdeling – art. 14 RvS-Wet. Zoals hierboven reeds toegelicht,¹⁰⁵³ is de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak in hoofdzaak¹⁰⁵⁴ bevoegd voor het schorsen en vernietigen van administratieve handelingen die in strijd zijn met het recht.¹⁰⁵⁵ Elke belanghebbende kan aldus de wettigheid van bestuurshandelingen aanvechten.¹⁰⁵⁶ De Raad van State doet daarbij echter geen uitspraak over subjectieve rechten.¹⁰⁵⁷ Zowel het beroep tot nietigverklaring als de vordering tot schorsing betreffen immers, in tegenstelling tot de

¹⁰⁵¹ Art. 158 Gw. en art. 33 en 34 RvS-Wet. Zie uitvoeriger: J. VERBIST en B. VANLERBERGHE, “Ontvankelijkheid van het cassatieberoep in burgerlijke zaken” in B. MAES en P. WOUTERS (eds.), *Procéder devant la Cour de cassation/Procederen voor het Hof van Cassatie*, Antwerpen, Knops Publishing, 2016, (328) 337-338, nr. 21. Zie ook: C. BEHRENDT en M. VRANCKEN, *Beginselen van het Belgisch staatsrecht*, Brugge, die Keure, 2020, 635, nr. 957; I. VEROUGSTRAETE, “Cassatie in civiele zaken (Belgisch recht)” in VERENIGING VOOR DE VERGELIJKENDE STUDIE VAN HET RECHT VAN BELGIË EN NEDERLAND (ed.), *Preadviezen over de werkwijze van de hoogste rechtscolleges*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2007, (143) 144, nr. 2; I. VEROUGSTRAETE, “Van cassatie naar revisie” in B. DAUWE, B. DE GRUYSE, E. DE GRUYSE, B. MAES en K. VAN LINT (eds.), *Liber amicorum Ludovic De Gryse*, Gent, Larcier, 2010, (445) 448, nr. 5.

¹⁰⁵² Cf. *infra* Deel III.

¹⁰⁵³ Cf. *supra* randnr. 59.

¹⁰⁵⁴ De Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak heeft tevens nog een aantal bijzondere bevoegdheden, zoals de bevoegdheid tot het toekennen van een herstelvergoeding voor buitengewone schade (art. 11 RvS-Wet) (K. WAUTERS m.m.v. A. PERCY, “De raad van State als EU-rechter” in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l’Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (223) 224, nr. 1). Deze bevoegdheden zijn niet relevant voor dit onderzoek en komen verder dan ook niet aan bod.

¹⁰⁵⁵ Art. 14, §1 RvS-Wet; K. WAUTERS m.m.v. A. PERCY, “De raad van State als EU-rechter” in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l’Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (223) 224, nr. 1; P. POPELIER, “Judicial conversations in multilevel constitutionalism. The Belgian case” in M. CLAES, M. DE VISSER, P. POPELIER en C. VAN DE HEYNING (eds.), *Constitutional conversations in Europe*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (73) 74; Zie ook: http://www.raadvst-consetat.be/?page=about_competent&lang=nl (consultatie 28 februari 2020). Zie voor een uitvoerige bespreking: B. VAN DORPE, “Op zoek naar het genetisch profiel van de administratieve cassatie” in B. DAUWE, E. DE GRUYSE, B. DE GRUYSE, B. MAES en K. VAN LINT (eds.), *Liber Amicorum Ludovic De Gryse*, Gent, Larcier, 2012, (419) 419-430, nrs. 1-20.

¹⁰⁵⁶ Art. 19, lid 1 RvS-Wet; A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 698, nr. 620.

¹⁰⁵⁷ A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 695-696, nr. 618.

vordering voor de gewone rechter, een objectief contentieux.¹⁰⁵⁸ Een vordering die de bescherming van een subjectief recht tot voorwerp heeft dient met andere woorden ingesteld te worden voor de gewone rechter.¹⁰⁵⁹ De rechterlijke rechtsbescherming tegen het bestuur kent aldus twee vormen: het rechterlijk wettigheidstoezicht door de justitiële rechter en het rechterlijk wettigheidstoezicht door de Raad van State.¹⁰⁶⁰ Op grond van artikel 159 van de Grondwet heeft elke rechter de verplichting om besluiten en verordeningen van administratieve overheden buiten toepassing te laten, wanneer zij niet met de wetten en rechtsnormen van gelijke of hogere rang overeenstemmen.¹⁰⁶¹ De Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak heeft op zijn beurt krachtens artikel 14, §1 RvS-Wet de bevoegdheid om administratieve besluiten en verordeningen om dezelfde reden te vernietigen.¹⁰⁶²

De Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak is daarnaast op grond van artikel 14, §2 RvS-Wet tevens bevoegd voor de cassatieberoepen ingesteld tegen uitspraken van de

¹⁰⁵⁸ A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 690, 695-696, nr. 618; D. VERBIEST, "Over veelheid van rechters" in R. LEYSEN, K. MUYLLE, J. THEUNIS en W. VERRIJDT (eds.), *Semper perseverans. Liber amicorum André Alen*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (367) 369.

¹⁰⁵⁹ Sinds de Wet van 6 januari 2014 (met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet, BS 31 januari 2014) heeft de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak niettemin de bevoegdheid tot het toekennen van een "schadevergoeding tot herstel" aan wie nadeel heeft geleden wegens de onwettigheid van een akte of reglement vastgesteld nadat een beroep tot nietigverklaring is ingediend (art. 11bis RvS-Wet; S. LUST, "Volle rechtsmacht, substitutie, injunctie en herstel" in S. LUST, P. SCHOLLEN en S. VERBIST (eds.), *Actualia rechtsbescherming tegen de overheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (1) 36-44, nrs. 62-75; D. VERBIEST, "Over veelheid van rechters" in R. LEYSEN, K. MUYLLE, J. THEUNIS en W. VERRIJDT (eds.), *Semper perseverans. Liber amicorum André Alen*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (367) 370-371.). In uitzonderlijke omstandigheden zal de Raad van State bovendien uitspraak doen over "de eisen tot herstelvergoeding". Artikel 11 RvS-Wet bepaalt in die zin: "Als geen ander rechtscollege bevoegd is, doet de [de afdeling bestuursrechtspraak] naar billijkheid en met inachtneming van alle omstandigheden van openbaar en particulier belang, bij wege van arrest uitspraak over de eisen tot herstelvergoeding voor buitengewone, morele of materiële schade, veroorzaakt door een administratieve overheid. De eis tot herstelvergoeding is niet ontvankelijk dan nadat de administratieve overheid een verzoekschrift om vergoeding geheel of gedeeltelijk heeft afgewezen of gedurende zestig dagen verzuimd heeft daarop te beschikken." Vermits de strikte voorwaarden die artikel 11 RvS-Wet stelt, zullen slechts uiterst zelden eisen tot herstelvergoeding door de Raad van State worden ingewilligd (A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 723-724, nr. 637.).

¹⁰⁶⁰ A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 671-672, nr. 603. Zie voor het onderscheid tussen het procederen voor de Raad van State en de gewone rechter, evenwel specifiek wat de vordering tot schadevergoeding betreft: GwH 23 mei 2019, nr. 70/2019, const-court.be/public/n/2019/2019-070n.pdf, APT 2019 (samenvatting), afl. 2-3, 274; BS 13 december 2019 (tweede uitgave) (uittreksel), 113327; JT 2019, afl. 6782, 562, noot N. BERNARD; RW 2019-20 (samenvatting), afl. 3, 120; RW 2019-20 (samenvatting), afl. 16, 621; T.Aann. 2019, afl. 3, 300.

¹⁰⁶¹ A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 672, nr. 603. Zie ook uitvoerig: I. COOREMAN (ed.), *De wettigheidstoets van artikel 159 van de Grondwet*, Brugge, die keure, 2010, 364 p.

¹⁰⁶² A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 672, nr. 603.

lagere administratieve rechtscolleges. Als cassatierechter treedt de Raad van State, net zoals het Hof van Cassatie, niet in de beoordeling van de zaak zelf.¹⁰⁶³

Net als alle andere Belgische rechtscolleges is ook de Raad van State verworpen tot een 'Europese rechter'.¹⁰⁶⁴ Administratieve rechtshandelingen moeten dus de toets aan zowel nationale als supranationale normen doorstaan.¹⁰⁶⁵ Anders dan het Grondwettelijk Hof kan de Raad van State net als het Hof van Cassatie bovendien rechtstreeks toetsen aan supranationale normen. Daarnaast zal ook de Raad van State ingeval van strijdigheid tussen nationale en supranationale normen, voorrang geven aan de supranationale norm en bijgevolg de betrokken nationale norm buiten toepassing laten.¹⁰⁶⁶ Wanneer er evenwel onduidelijkheid is omtrent de interpretatie van het Europees recht dan wel de geldigheid van een Europese rechtshandeling, is de Raad van State, net als het Hof van Cassatie en het Grondwettelijk Hof, principieel verplicht een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van

¹⁰⁶³ Art. 14, §2 RvS-Wet.

¹⁰⁶⁴ K. WAUTERS m.m.v. A. PERCY, "De raad van State als EU-rechter" in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l'Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (223) 250, nr. 36.

¹⁰⁶⁵ K. WAUTERS m.m.v. A. PERCY, "De raad van State als EU-rechter" in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l'Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (223) 224-225, nr. 1.

¹⁰⁶⁶ Zie met betrekking tot de voorrang op de Grondwet: RvS 5 november 1996, nrs. 62.921, 62.922, 62.923 en 62.924, [raadst-consetat.be/Arresten/62000/900/62921-vert.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=47768&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carret_s_nl%5c&HitCount=2&hits=1e+1f+&0534120221315](http://www.raadvst-consetat.be/Arresten/62000/900/62921-vert.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=47768&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carret_s_nl%5c&HitCount=2&hits=1e+1f+&0534120221315), *TBP* 1997 (weergave), 328; *APT* 1996, 139; *APT* 1997 (verkort), 199; *JT* 1997, 254; *Pas.* 1996 (verkort), IV, 119 en 124; *Rev.dr.étr.* 1997, 546, noot; RvS 2 april 2014, nr. 227.001, [raadst-consetat.be/Arresten/227000/000/227001.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=31962&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carret_s_nl%5c&HitCount=2&hits=13+14+&1541120221316](http://www.raadvst-consetat.be/Arresten/227000/000/227001.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=31962&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carret_s_nl%5c&HitCount=2&hits=13+14+&1541120221316).

Zie met betrekking tot de voorrang op lagere nationale rechtsnormen: RvS 12 oktober 1988, nr. 31.012, *Pas.* 1992, IV, 11; *TBP* 1989 (weergave), 416; RvS 28 juni 2012, nr. 220.037, [raadst-consetat.be/Arresten/220000/000/220037.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=28792&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carret_s_nl%5c&HitCount=2&hits=14+15+&0521220221316](http://www.raadvst-consetat.be/Arresten/220000/000/220037.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=28792&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carret_s_nl%5c&HitCount=2&hits=14+15+&0521220221316), *CDPK* 2013 (samenvatting), afl. 4, 503; *TMR* 2013, afl. 4, 397.

Zie ook uitvoeriger over de wijze waarop de Raad van State het voorrangsbeginsel toepast: K. WAUTERS m.m.v. A. PERCY, "De raad van State als EU-rechter" in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l'Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (223) 227-232, nrs. 5-10.

Justitie.¹⁰⁶⁷ Deze verplichting ontstaat evenwel slechts wanneer de uitlegging van de bepaling van Unierecht noodzakelijk is voor de oplossing van het concrete geschil.¹⁰⁶⁸

Uit de bevoegdheidsverdeling tussen de Raad van State en het Hof van Cassatie kan aldus hun samenwerkingsverhouding worden afgeleid. Het voorwerp van de vordering is dan wel bepalend voor het antwoord op de vraag of de Raad van State dan wel het Hof van Cassatie bevoegd is; het wettigheidstoezicht waarvoor elk van deze rechtscolleges op hun geëigende manier bevoegd is, is niettemin zeer gelijkend. Zoals later ook uit het rechtspraakonderzoek¹⁰⁶⁹ zal blijken, impliceert precies deze gelijkenis dat deze rechtscolleges over gelijkaardige thema's moeten oordelen, waardoor ze niet zelden inspiratie zouden kunnen putten uit elkaars rechtspraak.

ii. Nationale verhouding van doorwerking

117. De invloed van een vernietigingsarrest. De vernietigingsarresten van de Raad van State hebben terugwerkende kracht en een absoluut gezag van gewijsde.¹⁰⁷⁰ Dit is een belangrijk verschil met de rechterlijke beslissingen van de justitiële rechter die een relatief gezag van gewijsde hebben en dus slechts *inter partes* gelden.¹⁰⁷¹ Het absoluut gezag van gewijsde betekent dat de administratieve overheid de vernietigde bestuurshandeling niet opnieuw mag stellen.¹⁰⁷² Niettemin zal een vernietigingsarrest vaak aanleiding geven tot

¹⁰⁶⁷ Art. 267 VWEU; RvS 2 februari 2011, nr. 210.958, raadvst-consetat.be/Arresten/98000/800/98882.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=58919&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts_n%5c&HitCount=2&hits=928+929+&0554920221317, *Amén*. 2011 (weergave E. ORBAN DE XIVRY), afl. 4, 282. Zie hierover uitvoeriger: K. WAUTERS m.m.v. A. PERCY, "De raad van State als EU-rechter" in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l'Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (223) 244-250, nrs. 27-35.

¹⁰⁶⁸ K. WAUTERS m.m.v. A. PERCY, "De raad van State als EU-rechter" in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l'Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (223) 244, nr. 28.

¹⁰⁶⁹ Cf. *infra* Deel III, Hoofdstuk II.

¹⁰⁷⁰ A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 702-703, nrs. 625-626; S. LUST en P. POPELIER, "De rechtshandhaving door het Arbitragehof en de Raad van State door de uitoefening van de vernietigingsbevoegdheid: de positieve en negatieve bijdrage aan de rechtsvorming", *RW* 2001-02, nr. 34, (1210) 1218-1221, nrs. 33-37.

¹⁰⁷¹ A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 702, nr. 624.

¹⁰⁷² A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 704, nr. 626.

nieuw overheidsoptreden.¹⁰⁷³ Het vernietigingsarrest kan dan sturend zijn voor dat overheidsoptreden en op die manier ook een rechtsvormende rol vervullen.¹⁰⁷⁴ Werd de bestuurshandeling vernietigd omwille van vormgebreken, kan de administratieve overheid niettemin inhoudelijk opnieuw dezelfde beslissing nemen, maar dient ze daarbij wel aan de vereiste vormvoorwaarden te voldoen.¹⁰⁷⁵ Hoewel dit niet vaak voorkomt, heeft de Raad van State bovendien een substitutiebevoegdheid.¹⁰⁷⁶ Dit betekent dat wanneer de nieuw te nemen beslissing het gevolg is van een gebonden bevoegdheid van de verwerende partij, het arrest van de Raad van State in de plaats treedt van die beslissing.¹⁰⁷⁷ Daarnaast draagt de Raad van State ook op positieve wijze bij aan de rechtsvorming wanneer dit rechtscollege de gevolgen van de vernietiging regelt¹⁰⁷⁸ of overgaat tot gedeeltelijke vernietiging van bestuurshandelingen.¹⁰⁷⁹

Belangrijker nog in het kader van dit onderzoek, is dat zo'n vernietigingsarrest met terugwerkende kracht en gezag van gewijsde *erga omnes* ook bindend is voor de justitiële rechter.¹⁰⁸⁰ De gewone rechter die uitspraak doet over de vordering tot herstel van de schade veroorzaakt door de vernietigde bestuurshandeling is gebonden door de uitspraak van de Raad van State. Daartoe zal de betrokkene evenwel tijdig zijn vordering moeten instellen¹⁰⁸¹ en het bewijs moeten leveren van het causaal verband tussen de geleden schade en de door

¹⁰⁷³ Zie bovendien artikel 36 RvS-Wet dat voorziet dat de Raad van State onder bepaalde voorwaarden in zijn arrest de overheid kan bevelen binnen een bepaalde termijn een nieuwe beslissing te nemen. Zie hierover ook: S. LUST en P. POPELIER, "De rechtshandhaving door het Arbitragehof en de Raad van State door de uitoefening van de vernietigingsbevoegdheid: de positieve en negatieve bijdrage aan de rechtsvorming", *RW* 2001-02, nr. 34, (1210) 1223-1224, nrs. 45-46 en S. LUST, "Volle rechtsmacht, substitutie, injunctie en herstel" in S. LUST, P. SCHOLLEN en S. VERBIST (eds.), *Actualia rechtsbescherming tegen de overheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (1) 27-30, nrs. 42-49.

¹⁰⁷⁴ S. LUST en P. POPELIER, "De rechtshandhaving door het Arbitragehof en de Raad van State door de uitoefening van de vernietigingsbevoegdheid: de positieve en negatieve bijdrage aan de rechtsvorming", *RW* 2001-02, nr. 34, (1210) 1221 en 1223, nrs. 38 en 44.

¹⁰⁷⁵ A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 704, nr. 626.

¹⁰⁷⁶ Zie uitvoeriger: S. LUST, "Volle rechtsmacht, substitutie, injunctie en herstel" in S. LUST, P. SCHOLLEN en S. VERBIST (eds.), *Actualia rechtsbescherming tegen de overheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (1) 30-32, nrs. 50-53.

¹⁰⁷⁷ Art. 36, §1, lid 2 RvS-Wet.

¹⁰⁷⁸ Art. 14ter RvS-Wet. Deze bepaling is geïnspireerd op artikel 8, lid 3 Bijz.W.GwH dat een analoge bevoegdheid toekent aan het Grondwettelijk Hof. Zie ook: S. LUST, "Volle rechtsmacht, substitutie, injunctie en herstel" in S. LUST, P. SCHOLLEN en S. VERBIST (eds.), *Actualia rechtsbescherming tegen de overheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (1) 21-25, nrs. 32-38.

¹⁰⁷⁹ Zie uitvoeriger: S. LUST en P. POPELIER, "De rechtshandhaving door het Arbitragehof en de Raad van State door de uitoefening van de vernietigingsbevoegdheid: de positieve en negatieve bijdrage aan de rechtsvorming", *RW* 2001-02, nr. 34, (1210) 1221-1222, nrs. 38-41.

¹⁰⁸⁰ A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 704, nr. 626.

¹⁰⁸¹ A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 720-721, nr. 635.

de Raad van State vastgestelde onwettigheid.¹⁰⁸² Opgemerkt kan worden dat sinds de wetswijziging van 2014¹⁰⁸³ de Raad van State onder bepaalde voorwaarden ook zelf over de mogelijkheid beschikt om een schadevergoeding tot herstel toe te kennen.¹⁰⁸⁴ Voor deze wetswijziging was de rechtzoekende daarentegen verplicht om voor een dergelijk herstel een procedure op te starten voor de burgerlijke rechtbank.¹⁰⁸⁵

§4. Synthese: de 'speelruimte' van het Hof

118. Van algemeen: de theoretische 'bouwstenen'... . Op basis van bovenstaande beknopte analyse werd getracht een beeld te schetsen van de minstens theoretische grenzen en mogelijkheden waarbinnen de Belgische cassatierechter, evenals de Nederlandse en de Franse hoogste rechters rechtsvormend moeten optreden. Deze grenzen en mogelijkheden ontwikkelden zich zowel vanuit Europees perspectief als vanuit de eigen nationale rechtsorde. De beknopte weergave van deze 'bouwstenen' laat toe de beoordelingsruimte van de hoogste nationale rechter 'uit elkaar te denken'. Elk van deze Europese en nationale beginselen of concepten begrenst in zekere zin de mogelijkheid voor de nationale rechter om volledig autonoom recht te spreken. Deze 'grenzen' zijn elk afzonderlijk genomen helder en bovendien uitvoerig besproken in nationale en internationale literatuur.

119. ... naar bijzonder: de praktische betekenis van de bouwstenen. Veel minder helder en uitvoerig besproken is de praktische betekenis van deze grenzen voor de rol van nationale cassatierechters. Binnen een interne rechtsorde bestaat die rol erin de rechtseenheid, rechtszekerheid en rechtsontwikkeling te waarborgen van het nationale recht.¹⁰⁸⁶ Dit doet de

¹⁰⁸² A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 704, nr. 626.

¹⁰⁸³ Art. 6 Wet 6 januari 2014 met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet, *BS* 31 januari 2014.

¹⁰⁸⁴ Art. 11bis RvS-Wet. Cf. *supra* vn. 1059.

¹⁰⁸⁵ Het recht op schadevergoeding werd immers traditioneel door het Hof van Cassatie beschouwd als een burgerlijk recht. Geschillen over burgerlijke rechten waren voorbehouden aan de rechtscolleges van de rechterlijke macht op grond van artikel 144 Gw. Op 6 januari 2014 werd artikel 144 Gw. evenwel gewijzigd waardoor de gewone rechtscolleges niet meer over de exclusieve rechtsmacht beschikken voor geschillen over burgerlijke rechten (S. LUST, "Volle rechtsmacht, substitutie, injunctie en herstel" in S. LUST, P. SCHOLLEN en S. VERBIST (eds.), *Actualia rechtsbescherming tegen de overheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (1) 36-37, nrs. 62-63).

¹⁰⁸⁶ Cf. *supra* randnrs. 1 en 50.

nationale rechter door dit nationale recht uit te leggen en toe te passen. Deze nationale rechter is echter geworden tot een ware 'Europese rechter'.¹⁰⁸⁷ Terwijl de Europese rechters, elk op hun geëigende manier,¹⁰⁸⁸ het Europese recht dienen *uit te leggen*, berust op de nationale Europese rechter bovendien de taak ook het Europese recht *toe te passen*. Traditioneel en strikt genomen reduceert de rechtsleer de taakverdeling tussen de Europese rechters en de nationale (Europese) rechter tot respectievelijk de *uitleg* van de Europese regels enerzijds en de *toepassing* van de Europese regels anderzijds.¹⁰⁸⁹ Dit theoretisch onderscheid leidt tot het uitgangspunt dat de nationale (Europese) rechter in theorie bij de beoordeling en de beslissing van een concrete casus, evenwel binnen de bovenstaand besproken grenzen, over een ruime beoordelingsruimte beschikt, met name over de wijze waarop hij zijn oplossing voor het geschil *vormgeeft*.¹⁰⁹⁰

120. Voornaamste speelruimte: procedurele autonomie. Eén van de voornaamste 'speelruimten' van de nationale rechter bestaat in de zogenaamde 'procedurele autonomie'. Zowel de verdragen van Unierecht als het EVRM spreken zich immers in het algemeen niet uit over de wijze waarop resp. de lidstaten en de verdragsstaten de 'effectieve rechtsbescherming' van de Europese rechten en vrijheden precies *vorm dienen te geven*. Dit impliceert dat de rechtsbescherming vorm krijgt door de nationale procesregels die op de betrokken procedures van toepassing zijn. Het gaat bijvoorbeeld over de regels inzake de bevoegdheid, de procesingang, termijnen, rechtsmiddelen en dergelijke. Deze regels vinden we voor de burgerlijke procedure naar Belgisch recht voornamelijk terug in het Gerechtelijk Wetboek (Ger.W.), naar Frans recht in de *Code de procédure civile* (CPC) en naar Nederlands recht in het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering (Rv).

Deze nationale wettelijke regels krijgen verder vorm door de rechtspraak van de feitenrechters enerzijds, en anderzijds en vooral door de rechtspraak van de nationale hoogste rechters, in België het Hof van Cassatie, in Frankrijk het *Cour de cassation* en in Nederland de Hoge Raad. Binnen de Europese en nationale grenzen zijn het immers de nationale

¹⁰⁸⁷ Cf. *supra* randnr. 52.

¹⁰⁸⁸ Cf. *supra* randnrs. 63 en 66.

¹⁰⁸⁹ T.F.E. TJONG TJIN TAI, "Effectiviteitsbeginsel en nationaal privaatrecht", *WPNR* 2011, (790) 795; T. SOUVERIJS en F. JUDO, *Prejudiciële vragen praktisch*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 52, nr. 77; H.J. VAN HARTEN, "Zoekt en gij zult (rechts)vinden. Over gedeeld gezag in de Europese rechtsorde", *AA* 2012, (541) 543.

¹⁰⁹⁰ T.F.E. TJONG TJIN TAI, "Effectiviteitsbeginsel en nationaal privaatrecht", *WPNR* 2011, (790) 795.

cassatierechters die bij uitstek rechtsvormend kunnen en moeten optreden. Hoewel van de uitspraken van de Belgische, Franse en Nederlandse hoogste rechters geen precedenterwerking uitgaat,¹⁰⁹¹ hebben de beslissingen van deze hoogste rechtscolleges niettemin een moreel gezag.¹⁰⁹² Dit betekent dat lagere feitenrechters doorgaans de beslissingen van deze hoven zullen volgen.¹⁰⁹³

121. Praktische ‘bouwsteen’ bij uitstek: effectieve rechtsbescherming als overkoepelende ‘bouwsteen’. De nationale Europese rechter dient dus concreet het nationale recht uit te leggen en dit interne recht evenals het Europese recht toe te passen. Hij bepaalt echter zelf hoe hij dat Europese recht volle werking geeft (grenzen vanuit Europees perspectief), waarmee wordt bedoeld, volgens de eigen procesregels (grenzen vanuit nationaal perspectief). Het Europese recht is immers aangewezen op het interne procesrecht;¹⁰⁹⁴ het heeft de nationale procesregels ‘nodig’ voor een effectieve en volledige uitwerking in de interne rechtsorde. Dit geldt zowel voor het Unierecht als voor de EVRM-bepalingen.

Daarnaast ‘ontmoeten’ het Unierecht en het EVRM elkaar in het beginsel van ‘effectieve rechtsbescherming’. Dit gemeenschappelijk beginsel vindt immers grondslag in enerzijds artikel 6 EVRM en anderzijds in de artikelen 19, lid 1 VEU en 47, lid 1 Handvest EU.¹⁰⁹⁵ Het is bovendien vaste rechtspraak van het Hof van Justitie EU dat *“het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht vormt, dat*

¹⁰⁹¹ L. HUYBRECHTS, “De werkwijze van het Hof van Cassatie en wat zijn magistraten denken” in F. DERUYCK, E. GOETHALS, L. HUYBRECHTS, J.-F. LECLERCQ, J. ROZIE, M. ROZIE, P. TRAEEST en R. VERSTRAETEN (eds.), *Amicus curiae. Liber Amicorum Marc De Swaef*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (219) 227; I. VEROUGSTRAETE, “Cassatie in civiele zaken (Belgisch recht)” in VERENIGING VOOR DE VERGELIJKENDE STUDIE VAN HET RECHT VAN BELGIË EN NEDERLAND (ed.), *Preadviezen over de werkwijze van de hoogste rechtscolleges*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2007, (143) 162, nr. 29.

¹⁰⁹² Zie ook *supra* randnr. 76.

¹⁰⁹³ P. MAFFEI, “De rol van de opperste gerechtshoven in de totstandkoming van de rechtsnorm” in A. ALEN, F. DAOÛT, P. NIHOUL, E. PEREMANS en W. VERRIJDT (eds.), *Libertés, (l)égalité, humanité. Mélanges offerts à Jean Spreutels*, Brussel, Bruylant, 2018, (735) 736; B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, “Art. 608 Ger. W.” in P. DEPUYDT, B. ALLERMEERSCH, D. LINDEMANS en S. RAES (eds.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2017, (11) 16, nr. 4; E. KRINGS, “Waarom een Balie van Cassatie?” in J. DIERCKX *et al.* (eds.), *Liber Amicorum Jozef Van den Heuvel*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1999, (61) 66; J. RUTSAERT, “Hof van Cassatie en ideaal opperste gerechtshof”, *RW* 1980-81, nr. 32, (2089) 2095; M. VAN DER HAEGEN, *Het Hof van Cassatie als lichtbaken van het Belgisch rechtsbestel*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 187-190, nrs. 191-192 en de verwijzingen in vn. 997.

¹⁰⁹⁴ T.F.E. TJONG TJIN TAI, “Effectiviteitsbeginsel en nationaal privaatrecht”, *WPNR* 2011, (790) 794.

¹⁰⁹⁵ Zie ook: B. VANLERBERGHE en S. RUTTEN, “Gemeenschappelijke minimumnormen voor burgerlijk procesrecht in de Europese Unie: een eerste verkenning” in J. DE CODT, B. DECONINCK, D. THUIS en J.-F. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Le Code judiciaire a 50 ans. Et après? / 50 jaar Gerechtigd Wetboek. Wat nu?*, Brussel, Larcier, 2018, (27) 30, nr. 4.

voortvloeit uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten, en dat is neergelegd in de artikelen 6 en 13 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden¹⁰⁹⁶ en dat ook opnieuw is bevestigd in artikel 47 van het op 7 december 2000 te Nice vastgestelde Handvest van de grondrechten van de Europese Unie¹⁰⁹⁷. Ingevolge het Unierecht dienen de lidstaten dus te voorzien in de nodige rechtsmiddelen om daadwerkelijke rechtsbescherming te bieden in de gebieden die onder het Unierecht ressorteren¹⁰⁹⁸, of nog heeft eenieder wiens door het Unierecht gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden recht op een doeltreffende voorziening in rechte.¹⁰⁹⁹

In het Unierecht veruitwendigt dit beginsel van effectieve rechtsbescherming zich bovendien ook meer in strikte zin in het reeds hoger genoemde effectiviteits- of doeltreffendheidsbeginsel.¹¹⁰⁰ Dit beginsel dat strikt genomen onderdeel uitmaakt van het ruimer en strengere beginsel van effectieve rechtsbescherming, houdt in dat het nationaal

¹⁰⁹⁶ HvJ 15 mei 1986, nr. C-222/84, *Johnston*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=93487&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7522881, Ov. 18-19; HvJ 15 oktober 1987, C-222/86, *Heylens e.a.*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=94920&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7524332, Ov. 14; HvJ 3 december 1992, nr. C-97/91, *Oleificio Borelli/Commissie*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf;jsessionid=E0942D2FF355F2F828CDF90CEA8D40D6?text=&docid=97761&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4062171, Ov. 14; HvJ 11 januari 2001, nr. C-226/99, *Siples*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=45480&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4062827, Ov. 17; HvJ 27 november 2001, nr. C-424/99, *Commissie/Oostenrijk*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=47334&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4063360, Ov. 45; HvJ 25 juli 2002, nr. C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores/Raad*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=47107&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4063739, Ov. 39; HvJ 19 juni 2003, nr. C-467/01, *Eribrand*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=48447&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4064156, Ov. 61.

¹⁰⁹⁷ HvJ 13 maart 2007, nr. C-432/05, *Unibet*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=62136&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4067177, Ov. 37. Zie ook recenter nog: HvJ 22 december 2010, nr. C-279/09, *DEB*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=83452, Ov. 29-33; HvJ 27 februari 2018, nr. C-64/16, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=199682, Ov. 35; HvJ 24 juni 2019, nr. C-619/18, *Commissie/Polen*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=215341, Ov. 49.

¹⁰⁹⁸ Art. 19, lid 1, al. 2 VEU: "De lidstaten voorzien in de nodige rechtsmiddelen om daadwerkelijke rechtsbescherming op de onder het recht van de Unie vallende gebieden te verzekeren."

¹⁰⁹⁹ Art. 47, lid 1 Handvest: "Eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, heeft recht op een doeltreffende voorziening in rechte, met inachtneming van de in dit artikel gestelde voorwaarden."

¹¹⁰⁰ Zie voor een heldere en uitvoerige bespreking van de verhouding tussen het doeltreffendheidsbeginsel en het beginsel van effectieve rechtsbescherming: A. LENAERTS, "Invloed van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie op de autonomie van het nationaal procesrecht: over de verhouding tussen de beginselen van doeltreffendheid van het Unierecht en effectieve rechtsbescherming van de Unieburger" in J. DE CODT, B. DECONINCK, D. THUIS en J.-F. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Le Code judiciaire a 50 ans. Et après? / 50 jaar Gerechtelijk Wetboek. Wat nu?*, Brussel, Larcier, 2018, (203) 203-251.

procesrecht de verwezenlijking van aan het Unierecht ontleende rechten niet praktisch onmogelijk of uiterst moeilijk mag maken. In de rechtspraak van het Hof van Justitie EU impliceert dit met andere woorden dat de toepassing van een nationale procesregel die de toets aan het doeltreffendheidsbeginsel niet doorstaat, doorgaans ook niet voldoet aan het beginsel van effectieve rechtsbescherming.¹¹⁰¹ Anderzijds impliceert het gegeven dat een nationale procesregel de uitoefening van het Unierecht niet praktisch onmogelijk maakt (effectiviteitsbeginsel), niet dat deze nationale procesregel ook stand kan houden ten aanzien van het beginsel van doeltreffende rechtsbescherming.¹¹⁰² De nationale rechter dient met andere woorden zowel te toetsen aan het effectiviteitsbeginsel als aan de strengere vereisten van het beginsel van effectieve rechtsbescherming.¹¹⁰³

Bovendien hanteert het Hof van Justitie EU wanneer het toetst aan het beginsel van effectieve rechtsbescherming, ingevolge artikel 52, lid 3 Handvest EU, dezelfde toets als het

¹¹⁰¹ Zie o.m. HvJ 1 december 1998, nr. C-326/96, *Levez*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=43751&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7948965, Ov. 32-34; HvJ 24 september 2002, nr. C-255/00, *Grundig*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=47690, Ov. 36-42; HvJ 9 november 1983, nr. C-199/82, *San Giorgio*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=91964&pageIndex=0&doclang=nl&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=4270732, Ov. 14; HvJ 7 september 2006, nr. C-526/04, *Laboratoires Boiron SA v. Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales de Lyon*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=63686, Ov. 55; HvJ 15 april 2008, nr. C-268/06, *Impact*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=71395, Ov. 47-55. Zie voor een korte bespreking van deze arresten ook: A. LENAERTS, "Invloed van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie op de autonomie van het nationaal procesrecht: over de verhouding tussen de beginselen van doeltreffendheid van het Unierecht en effectieve rechtsbescherming van de Unieburger" in J. DE CODT, B. DECONINCK, D. THIJSS en J.-F. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Le Code judiciaire a 50 ans. Et après? / 50 jaar Gerechtelijk Wetboek. Wat nu?*, Brussel, Larcier, 2018, (203) 216-217 en 224-225, nrs. 19-20 en 27.

¹¹⁰² Zie o.m. HvJ 18 maart 2010, nr. C-317/08-C-320/08, *Alassini*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=79647, Ov. 52-66: *In casu* oordeelde het Hof dat de betrokken nationale procedure zowel het doeltreffendheidsbeginsel als het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming eerbiedigt, onder bepaalde voorwaarden. Zie hierover ook: A. LENAERTS, "Invloed van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie op de autonomie van het nationaal procesrecht: over de verhouding tussen de beginselen van doeltreffendheid van het Unierecht en effectieve rechtsbescherming van de Unieburger" in J. DE CODT, B. DECONINCK, D. THIJSS en J.-F. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Le Code judiciaire a 50 ans. Et après? / 50 jaar Gerechtelijk Wetboek. Wat nu?*, Brussel, Larcier, 2018, (203) 227-229, nrs. 31-32.

¹¹⁰³ A. LENAERTS, "Invloed van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie op de autonomie van het nationaal procesrecht: over de verhouding tussen de beginselen van doeltreffendheid van het Unierecht en effectieve rechtsbescherming van de Unieburger" in J. DE CODT, B. DECONINCK, D. THIJSS en J.-F. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Le Code judiciaire a 50 ans. Et après? / 50 jaar Gerechtelijk Wetboek. Wat nu?*, Brussel, Larcier, 2018, (203) 227-228, nr. 31. Zie ook: J.T. NOWAK, "De bevoegdheid van EU-lidstaten voor de aanneming van regels van nationaal procesrecht: grenzen in de rechtspraak van het Hof van Justitie" in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l'Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (23) 36-37, nrs. 19-22.

EHRM.¹¹⁰⁴ Het beginsel of sterker nog het grondrecht op een effectieve rechtsbescherming stemt immers overeen met het grondrecht gewaarborgd in artikel 6 EVRM. Dit impliceert dat ingevolge artikel 52, lid 3 Handvest EU de inhoud en de reikwijdte van het grondrecht op effectieve rechtsbescherming zoals gewaarborgd in artikel 47 Handvest EU dezelfde zijn als de inhoud en de reikwijdte van het grondrecht overeenkomstig artikel 6 EVRM.¹¹⁰⁵ Vanuit artikel 52, lid 3 Handvest EU is het dan ook logisch dat het Hof van Justitie EU voor zijn invulling van artikel 47 Handvest EU zich (al dan niet uitdrukkelijk) beroept op de rechtspraak van het EHRM inzake artikel 6 EVRM.¹¹⁰⁶

Ook het EHRM waarborgt het beginsel van doeltreffende rechtsbescherming ook meer algemeen in zijn rechtspraak: *“The convention is intended to guarantee not theoretical or illusory but practical and effective rights”*¹¹⁰⁷ of nog: *“It is of crucial importance that the Convention is interpreted and applied in a manner which renders its rights practical and effective, not theoretical and illusory”*¹¹⁰⁸. Dit beginsel impliceert in de rechtspraak van het EHRM dat het EVRM zodanig dient geïnterpreteerd en toegepast te worden dat de rechten en vrijheden overeenkomstig dit verdrag, praktisch en effectief worden gewaarborgd en niet louter theoretisch en illusoir blijven.¹¹⁰⁹ Meer in het bijzonder, en relevant in het kader van dit

¹¹⁰⁴ A. LENAERTS, “Invloed van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie op de autonomie van het nationaal procesrecht: over de verhouding tussen de beginselen van doeltreffendheid van het Unierecht en effectieve rechtsbescherming van de Unieburger” in J. DE CODT, B. DECONINCK, D. THUIS en J.-F. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Le Code judiciaire a 50 ans. Et après? / 50 jaar Gerechtelijk Wetboek. Wat nu?*, Brussel, Larcier, 2018, (203) 213, nr. 15 en 230-238, nrs. 34-40.

¹¹⁰⁵ A. LENAERTS, “Invloed van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie op de autonomie van het nationaal procesrecht: over de verhouding tussen de beginselen van doeltreffendheid van het Unierecht en effectieve rechtsbescherming van de Unieburger” in J. DE CODT, B. DECONINCK, D. THUIS en J.-F. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Le Code judiciaire a 50 ans. Et après? / 50 jaar Gerechtelijk Wetboek. Wat nu?*, Brussel, Larcier, 2018, (203) 213, nr. 15.

¹¹⁰⁶ A. LENAERTS, “Invloed van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie op de autonomie van het nationaal procesrecht: over de verhouding tussen de beginselen van doeltreffendheid van het Unierecht en effectieve rechtsbescherming van de Unieburger” in J. DE CODT, B. DECONINCK, D. THUIS en J.-F. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Le Code judiciaire a 50 ans. Et après? / 50 jaar Gerechtelijk Wetboek. Wat nu?*, Brussel, Larcier, 2018, (203) 214, nr. 15.

¹¹⁰⁷ T.F.E. TJONG TJIN TAI, “Effectiviteitsbeginsel en nationaal privaatrecht”, *WPNR* 2011, (790) 795 en de verwijzing aldaar in vn. 37 naar één van de oudste uitspraken van het EHRM waarin het Hof dit voor het eerst expliciet verwoordde: EHRM 9 oktober 1979, *Airey/Ierland*, nr. 6289/73, Ov. 24.

¹¹⁰⁸ EHRM 28 mei 2002, nr. 46295/99, *Stafford/Verenigd Koninkrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["46295/99"],"itemid":["001-60486"]}, §68; EHRM 11 juli 2002, nr. 28957/95, *Christine Goodwin/Verenigd Koninkrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["28957/95"],"itemid":["001-60596"]}, §74; EHRM 4 februari 2005, nr. 46827/99 en 46951/99, *Mamatkulov en Askarov/Turkije*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["46827/99"],"itemid":["001-68183"]}, §121; EHRM 13 september 2016, nr. 50541/08, 50571/08, 50573/08 en 40351/09, *Ibrahim and others/Verenigd Koninkrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["50541/08"],"itemid":["001-166680"]}, §271.

¹¹⁰⁹ Y. HAECK en C. BURBANO HERRERA, *Procederen voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 110, nr. 125.

proefschrift, is de wijze waarop de idee achter het garanderen van een effectieve rechtsbescherming tot uiting komt in de rechtspraak omtrent artikel 6 EVRM.¹¹¹⁰ Het nationale recht mag er immers niet toe leiden dat het recht op een eerlijk proces in de kern wordt aangetast of nog dat al te strikte vormvereisten er bijvoorbeeld toe leiden dat de rechtzoekende een *effectieve* toegang tot de rechter wordt ontnomen.¹¹¹¹

Het is dus precies dit beginsel van effectieve rechtsbescherming dat de structurele afhankelijkheid veruitwendigt tussen het Europese recht enerzijds en het nationale procesrecht anderzijds, en bovendien de theoretische grens uitmaakt van die zogenaamde procedurele autonomie.¹¹¹² Zelfs procesregels van louter intern recht dienen immers getoetst te worden aan het beginsel van effectieve rechtsbescherming, zoals opgenomen in artikel 47 Handvest EU en artikel 6 EVRM.¹¹¹³ Dit beginsel van effectieve rechtsbescherming ‘verstoort’ dus in zekere zin de interne coherentie: het leidt ertoe dat de nationale rechtsorde op specifieke punten gewijzigd dient te worden om ervoor te zorgen dat het Europees recht niet alleen volle uitwerking kan krijgen (effectiviteitsbeginsel), maar bovendien dat het grondrecht of beginsel van effectieve rechtsbescherming gewaarborgd wordt.

122. Effectieve rechtsbescherming als opstapje naar een meer anticipatieve en constructieve houding¹¹¹⁴ voor het Hof van Cassatie? Het beginsel van effectieve rechtsbescherming biedt niettemin ook ruimte voor de nationale (hoogste) rechter om autonoom rechtsvormend op te treden, op voorwaarde dat hij erin slaagt dit beginsel op de juiste wijze en vooral het juiste moment aan te wenden.¹¹¹⁵ De nationale Europese rechter die autonoom wil (blijven) optreden moet anticiperen op de wijze waarop de Europese rechter de effectiviteit van het Europese recht (doeltreffendheidsbeginsel) en ruimer het beginsel of sterker nog het grondrecht op effectieve rechtsbescherming gewaarborgd wil zien.¹¹¹⁶ Hij

¹¹¹⁰ Cf. *infra* randnrs. 126 en 138.

¹¹¹¹ Cf. *infra* randnr. 141.

¹¹¹² T.F.E. TJONG TJIN TAI, “Effectiviteitsbeginsel en nationaal privaatrecht”, *WPNR* 2011, (790) 794.

¹¹¹³ A. LENAERTS, “Invloed van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie op de autonomie van het nationaal procesrecht: over de verhouding tussen de beginselen van doeltreffendheid van het Unierecht en effectieve rechtsbescherming van de Unieburger” in J. DE CODT, B. DECONINCK, D. THIJS en J.-F. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Le Code judiciaire a 50 ans. Et après? / 50 jaar Gerechtelijk Wetboek. Wat nu?*, Brussel, Larcier, 2018, (203) 230, nr. 35.

¹¹¹⁴ Cf. *infra* randnrs. 132-136 voor een omschrijving van deze begrippen.

¹¹¹⁵ Cf. *infra* Deel III, Hoofdstuk II.

¹¹¹⁶ T.F.E. TJONG TJIN TAI, “Effectiviteitsbeginsel en nationaal privaatrecht”, *WPNR* 2011, (790) 797; A. LENAERTS, “Invloed van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie op de autonomie van het nationaal procesrecht: over de verhouding tussen de beginselen van doeltreffendheid van het Unierecht en effectieve

moet het beginsel van effectieve rechtsbescherming dus in zijn eigen rechtspraak hanteren, zelf preventief en proactief toetsen,¹¹¹⁷ en dit constructief tot uiting brengen in zijn motivering.¹¹¹⁸ Helder in deze zin, evenwel specifiek wat betreft het EHRM, zijn ook de bewoordingen van voormalig raadsheer bij het Hof van Cassatie A. BLOCH: *“Wetgeving en rechtspraak moeten het EHRM niet achterlopen en aanpassingen invoeren wanneer het niet meer anders kan, integendeel moeten wetgeving en rechtspraak op het EHRM vooruit zijn en de democratische vrijheden een zo ruim mogelijke interpretatie geven. Zo ruim mogelijk betekent dat het werkbaar moet blijven, maar we zijn het de democratie verschuldigd te doen wat er kan.”*¹¹¹⁹ De idee van een meer anticipatieve en constructieve houding voor (onder meer) het Hof van Cassatie vindt bovendien bevestiging in de huidige trend zoals deze tot uiting komt in de rechtspraak van het EHRM, namelijk dat het Hof de nationale rechter een grotere appreciatiemarge en dus beoordelingsruimte toekent indien deze laatste precies blijk geeft van een grondige analyse gebaseerd op de relevante rechtspraak van het EHRM¹¹²⁰.¹¹²¹

Zoals TJONG TJIN TAI, evenwel specifiek voor wat betreft het Nederlandse recht, terecht stelt is deze anticipatieve werkwijze voor de nationale rechter eigenlijk niets anders dan de wijze waarop de rechter in het nationale recht beginselen hanteert ingeval van interne rechtsconflicten.¹¹²² Daarmee bedoelt hij dat ook de nationale rechter niet zelden moet oordelen over een ‘botsing van rechtssferen’, zoals hij het noemt: *“De ene sfeer (wet, rechtsgebied, materieel recht) dreigt te worden beknot door de andere sfeer (rechter, ander*

rechtsbescherming van de Unieburger” in J. DE CODT, B. DECONINCK, D. THIJIS en J.-F. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Le Code judiciaire a 50 ans. Et après? / 50 jaar Gerechtelijk Wetboek. Wat nu?*, Brussel, Larcier, 2018, (203) 251, nr. 55.

¹¹¹⁷ A. LENAERTS, “Invloed van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie op de autonomie van het nationaal procesrecht: over de verhouding tussen de beginselen van doeltreffendheid van het Unierecht en effectieve rechtsbescherming van de Unieburger” in J. DE CODT, B. DECONINCK, D. THIJIS en J.-F. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Le Code judiciaire a 50 ans. Et après? / 50 jaar Gerechtelijk Wetboek. Wat nu?*, Brussel, Larcier, 2018, (203) 215, nr. 18.

¹¹¹⁸ Zie ook: S. LAMBRECHT, “De houding van vier hoogste rechtscolleges ten aanzien van het EVRM en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: Strasbourg has spoken...”, *TBP* 2013/2-3, (69) 94, nr. 60.

¹¹¹⁹ A. BLOCH, “Saldus is nog maar een begin. Over de toegang tot de rechter en het daadwerkelijk gebruik van rechtsmiddelen”, *T.Strafr.* 2011, nr. 3, (182) 182.

¹¹²⁰ S. LAMBRECHT, “De houding van vier hoogste rechtscolleges ten aanzien van het EVRM en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: Strasbourg has spoken...”, *TBP* 2013/2-3, (69) 79, nrs. 22-23 en de verwijzing aldaar naar rechtspraak van het EHRM. Zie ook: F. TULKENS, “How can we ensure greater involvement of national courts in the Convention system?” in EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (ed.), *Dialogue between judges 2012*, Strasbourg, European Court of Human Rights, 2012, (6) 9; C. VAN DE HEYNING, “No place like home. Discretionary space for the domestic protection of fundamental rights” in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING en P. VAN NUFFEL (eds.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*, Cambridge/Antwerpen/Portland, Intersentia, 2011, (65) 95.

¹¹²¹ Cf. *supra* randnr. 98.

¹¹²² T.F.E. TJONG TJIN TAI, “Effectiviteitsbeginsel en nationaal privaatrecht”, *WPNR* 2011, (790) 797.

rechtsgebied, procesrecht)."¹¹²³ De rechter zal bijgevolg, ook in gevallen van louter intern recht, steeds in elk concreet geval een afweging moeten maken tussen de betrokken rechtssferen. Op basis van deze afweging kan hij dan besluiten om bijvoorbeeld een uitdrukkelijke wettelijke rechtsregel, zoals een verjaringstermijn, buiten toepassing te laten zodat een andere wettelijke bepaling effectief wordt, bijvoorbeeld een vordering tot schadevergoeding. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer blijkt dat de vorderingsgerechtigde in de onmogelijkheid verkeerde een vordering in te stellen (overmacht) en de termijn in tussentijd verstreken is. Dit laatste toont aan dat een materieel recht 'beknot' kan worden door een regel van formeel- of procesrecht. Hoewel daartoe niet beperkt – het Europese recht werkt door in elk domein van het recht –, is deze 'botsing' binnen het interne recht precies wat het beginsel van effectieve rechtsbescherming tot gevolg heeft: het interne (proces)recht mag de effectiviteit van het Europese recht niet in de weg staan. Een centrale rol in deze problematiek is bovendien weggelegd voor de hoogste nationale (Europese) rechter: het is immers deze rechter die de omvang van de betrokken 'rechtssferen' zal beoordelen, een afweging zal maken en uiteindelijk moet besluiten of beide naast elkaar kunnen bestaan (rechtsconforme interpretatie), dan wel welke rechtssfeer voorrang verdient (rechtstreekse werking en voorrangsbeginsel) en vooral waarom (motiveringsplicht).

123. Van theorie naar toepassing. De taak van de nationale hoogste (Europese) rechter heeft dan wel een extra dimensie gekregen,¹¹²⁴ de werkwijze is in de kern, minstens in theorie, hetzelfde: de rechter past het interne en Europese recht toe, beoordeelt *in concreto* deze in het geding zijnde 'rechtssferen' (materieel en procesrecht) en besluit waar de omvang van elkeen begint en eindigt. Het gaat om een concrete afweging van de mate waarin een materieel recht omvang dient te krijgen en een formele regel deze omvang gerechtvaardigd kan beperken.¹¹²⁵ Daarbij dient de rechter rekening te houden met de regels die het concrete geschil beheersen enerzijds, maar eveneens met de achterliggende beginselen die bovendien zijn kerntaak uitmaken, met name het waarborgen van rechtseenheid, rechtszekerheid en de rechtsontwikkeling, anderzijds.

¹¹²³ T.F.E. TJONG TJIN TAI, "Effectiviteitsbeginsel en nationaal privaatrecht", *WPNR* 2011, (790) 790-793.

¹¹²⁴ Cf. *supra* randnrs. 1 en 52.

¹¹²⁵ T.F.E. TJONG TJIN TAI, "Effectiviteitsbeginsel en nationaal privaatrecht", *WPNR* 2011, (790) 793.

Precies omdat de rechter geval per geval dient te beoordelen, vereist de vraag naar de werkingsruimte van de hoogste nationale (Europese) rechter, hoewel de theoretische ‘bouwstenen’ helder zijn, een analyse van de rechtspraak.¹¹²⁶ Getracht wordt na te gaan hoe de nationale hoogste rechter deze theoretische ‘bouwstenen’ aanwendt in zijn afweging binnen een specifieke casus en waar dan precies nog autonome beoordelingsruimte of nog ‘procedurele autonomie’ voor de rechter overblijft. Bovendien wordt afgetoetst of de door TJONG TJIN TAI benoemde anticipatieve (maar ook constructieve en casus-gebonden)¹¹²⁷ werkwijze ook in de praktijk de beoordelingsruimte van de rechter zou kunnen vergroten en vooral op welke manier.

124. Caveat – kennis van het Europees recht. De werkwijze van de nationale rechter mag het dan in theorie, minstens volgens TJONG TJIN TAI, mogelijk maken om zichzelf autonome beoordelingsruimte te bieden, een belangrijke *caveat* is echter dat de nationale rechter over voldoende kennis moet beschikken van het relevant Europees kader in elke specifieke casus.¹¹²⁸ De rechter moet met andere woorden een grondige kennis hebben van de Europese rechtspraak, minstens toegang hebben tot relevante rechtspraak, opdat hij op deze rechtspraak kan anticiperen en dus voor zichzelf op verantwoorde wijze ruimte kan vrijmaken om autonoom te oordelen. De vraag of dit voor de betrokken nationale rechters waarvan de beoordelingsruimte wordt gewaardeerd, het geval is, gaat het bestek van dit onderzoek te buiten.¹¹²⁹ Niettemin is een grondige kennis en toegankelijke rechtspraak een *conditio sine qua non* opdat een nationale rechter anticipatief, constructief en casus-gebonden gebruik kan maken van de beoordelingsruimte waarover hij beschikt. Gezien het bestaan van digitale databanken zoals ‘curia’¹¹³⁰ en ‘HUDOC’¹¹³¹, gaat onderstaand rechtspraakonderzoek

¹¹²⁶ Cf. *infra* Deel III, Hoofdstuk II.

¹¹²⁷ Cf. *infra* randnrs. 132-136 voor een omschrijving van deze begrippen.

¹¹²⁸ F. TULKENS, “How can we ensure greater involvement of national courts in the Convention system?” in EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (ed.), *Dialogue between judges 2012*, Strasbourg, European Court of Human Rights, 2012, (6) 8.

¹¹²⁹ Zie hierover evenwel: J.H. GERARDS en J.W.A FLEUREN (eds.), *Implementatie van het EVRM en de uitspraken van het EHRM in de nationale rechtspraak. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen, Radboud Universiteit Nijmegen, 2013, 60-64. Zie specifiek voor België: P. TAELEMAN, “Some European challenges for Belgian civil procedure” in A. NYLUND en B. KRANS (eds.), *The European Union and National Civil Procedure*, Cambridge, Intersentia, 2016, (5) 15-16.

¹¹³⁰ curia.europa.eu.

¹¹³¹ hudoc.echr.coe.int.

minstens uit van een voldoende toegankelijke Europese rechtspraak en beschouwt het de kennis van het Europese recht voor de nationale rechter verder als een gegeven.

Afdeling 4. Verdere afbakening: waar het EHRM en het Hof van Justitie EU elkaar 'ontmoeten'

§1. Procesrechtelijke raakpunten

A. Procedurele autonomie

125. Voorafgaand – Begrip 'procedurele autonomie'. Zoals bovenstaand reeds gebleken,¹¹³² zal het begrip 'procedurele autonomie' een belangrijke plaats innemen in dit proefschrift, precies omwille van de keuze voor het nationaal procesrecht. Dit begrip wordt echter niet gebruikt in de strikte betekenis van het woord, als zijnde de (theoretische) absolute vrijheid voor een lidstaat om procesregels aan te nemen. Een dergelijke vrijheid is immers niet verenigbaar met de praktijk.¹¹³³ Zoals bovenstaand reeds gedeut,¹¹³⁴ komt het ten eerste toe aan de lidstaten om te voorzien in een doeltreffende rechtsbescherming. Dit impliceert ingevolge het beginsel van 'loyale samenwerking', dat de procesregels die van toepassing zijn op vorderingen betreffende het Unierecht niet ongunstiger mogen zijn dan de procesregels voor gelijkaardige nationale vorderingen (gelijkwaardigheidsbeginsel) en dat deze procesregels de uitoefening van de Unierechten niet onmogelijk of uiterst moeilijk mogen maken (doeltreffendheidsbeginsel). De procedurele autonomie is dus geenszins absoluut, maar dient geplaatst te worden binnen de beperkingen gesteld door het Unierecht, maar eveneens door het EVRM.¹¹³⁵ Het procesrecht wordt daarnaast, net als nagenoeg elk ander

¹¹³² Cf. *supra* randnr. 120.

¹¹³³ Zie hierover uitvoeriger: J.T. NOWAK, "De bevoegdheid van EU-lidstaten voor de aanname van regels van nationaal procesrecht: grenzen in de rechtspraak van het Hof van Justitie" in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l'Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (23) 27-30, nrs. 6-10. Zie ook: E. STORSKRUBB, "EU Civil Justice at the Harmonisation Crossroads?" in A. NYLUND en M. STRANDBERG (eds.), *Civil Procedure and Harmonisation of Law*, Cambridge, Intersentia, 2019, (11) 12.

¹¹³⁴ Cf. *supra* randnrs. 120-121.

¹¹³⁵ Cf. *supra* randnrs. 81-99.

domein van het recht, beïnvloed door Europese rechtspraak. Niettemin blijft het uitgangspunt zowel wat betreft het EVRM als het Unierecht, dat het toekomt aan de lidstaten zelf om de procesregels vorm te geven. Dit betekent echter niet dat de rechtspraak van het EHRM evenals deze van het Hof van Justitie EU geen invloed kunnen uitoefenen op deze nationale procesregels. Dit is onbetwistbaar wel het geval. Dit betekent daarentegen dat de nationale (Europese) rechter steeds het eigen procesrecht toepast.¹¹³⁶ Bijgevolg dient onder het begrip ‘procedurele autonomie’ in dit proefschrift te worden verstaan: de bevoegdheid, die in eerste instantie toekomt aan de lidstaten, om procesregels vorm te geven doorgaans en vooreerst op basis van wetgeving, maar eveneens en aanvullend door de nationale (hoogste) rechtspraak. Deze ‘procedurele autonomie’ dient bovendien in een gelaagde rechtsorde geplaatst te worden binnen de grenzen die het EVRM met inbegrip van de rechtspraak van het EHRM en het Unierecht met inbegrip van de rechtspraak van het Hof van Justitie EU stellen, ook ten aanzien van het procesrecht. Deze procedurele autonomie aan de zijde van de nationale hoogste rechter is dan precies wat verder¹¹³⁷ de beoordelingsruimte van de cassatierechter genoemd zal worden enerzijds en waarvoor getracht wordt de praktische invulling nader vorm te geven anderzijds.

B. Gemeenschappelijke Europese basisvereisten – art. 6 EVRM en art. 47 Handvest EU

126. Concrete grens ‘procedurele autonomie’: gemeenschappelijke Europese basisvereisten ingevolge art. 6 EVRM en 47 Handvest EU (effectieve rechtsbescherming).

Uitgaande van de procedurele autonomie van de hoogste nationale rechter, wordt onderstaande rechtspraakanalyse¹¹³⁸ verder afgebakend op basis van datgene waarin het EHRM en het Hof van Justitie EU gelijkend zijn. De beoordelingswijze en het tijdstip waarop ze optreden mag dan wel verschillen,¹¹³⁹ de basisvereisten die vanuit Europees niveau opgelegd worden aan het nationale procesrecht zijn in de kern zeer gelijklopend. Deze

¹¹³⁶ B. VANLERBERGHE en S. RUTTEN, “Gemeenschappelijke minimumnormen voor burgerlijk procesrecht in de Europese Unie: een eerste verkenning” in J. DE CODT, B. DECONINCK, D. THIJIS en J.-F. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Le Code judiciaire a 50 ans. Et après? / 50 jaar Gerechtelijk Wetboek. Wat nu?*, Brussel, Larcier, 2018, (27) 30, nr. 4.

¹¹³⁷ Cf. *infra* Deel III, Hoofdstuk II.

¹¹³⁸ Cf. *infra* Deel III, Hoofdstuk II.

¹¹³⁹ Cf. *supra* randnrs. 63 en 66.

gemeenschappelijke beginselen zijn onder meer terug te vinden in de artikelen 6 EVRM en 47 Handvest EU.¹¹⁴⁰ Afgezien van de eigenheden van elk van deze bepalingen met inbegrip van de rechtspraak, waarborgen zowel artikel 6 EVRM als artikel 47 Handvest EU in de kern het recht op een effectieve rechtsbescherming of nog het recht op een eerlijk proces. Zoals hierboven reeds geduid,¹¹⁴¹ maakt precies dit beginsel of grondrecht op een effectieve rechtsbescherming de uiterste grens uit voor de procedurele autonomie van de nationale lidstaten enerzijds en het potentieel opstapje naar een meer constructieve en anticipatieve houding voor het Hof van Cassatie anderzijds. Deze bepalingen zullen verder in de rechtspraakanalyse dan ook een centrale rol vervullen. Dit is te meer het geval aangezien deze gemeenschappelijke basisvereisten ertoe bijdragen dat de processtelsels van de lidstaten niet alleen naar elkaar toegroeien,¹¹⁴² maar het bovendien precies omwille van de gemeenschappelijke basis relevant wordt om elkaars procesregels, met inbegrip van de nationale rechtspraak, als inspiratiebron voor eigen problemen van nationaal procesrecht aan te wenden.¹¹⁴³

Er dient evenwel te worden opgemerkt dat artikel 6 EVRM prominenter aanwezig zal zijn in onderstaande rechtspraakanalyse dan artikel 47 van het Handvest EU. De reden daarvoor is enerzijds dat het Handvest van veel recentere datum is, met name in werking sinds 1 december 2009. Anderzijds is de toepassing van het Handvest beperkt tot het toepassingsgebied van het Unierecht,¹¹⁴⁴ wat veel beperkter is dan het toepassingsgebied van het EVRM.¹¹⁴⁵ Niettemin zal de rechtspraak inzake artikel 6 EVRM als inspiratiebron gelden

¹¹⁴⁰ B. VANLERBERGHE en S. RUTTEN, "Gemeenschappelijke minimumnormen voor burgerlijk procesrecht in de Europese Unie: een eerste verkenning" in J. DE CODT, B. DECONINCK, D. THUIS en J.-F. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Le Code judiciaire a 50 ans. Et après? / 50 jaar Gerechtelijk Wetboek. Wat nu?*, Brussel, Larcier, 2018, (27) 30, nr. 4.

¹¹⁴¹ Cf. *supra* randnrs. 120-122.

¹¹⁴² B. VANLERBERGHE en S. RUTTEN, "Gemeenschappelijke minimumnormen voor burgerlijk procesrecht in de Europese Unie: een eerste verkenning" in J. DE CODT, B. DECONINCK, D. THUIS en J.-F. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Le Code judiciaire a 50 ans. Et après? / 50 jaar Gerechtelijk Wetboek. Wat nu?*, Brussel, Larcier, 2018, (27) 30, nr. 4.

¹¹⁴³ Zie bv. *infra* randnrs. 202, 257 en 259.

¹¹⁴⁴ Art. 51, lid 1 Handvest EU; HvJ 26 februari 2013, nr. C-617/10, *Åklagaren/Hans Åkerberg Fransson*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=134202, Ov. 17-19; HvJ 15 november 2011, nr. C-256/11, *Murat Dereci e.a./Bundesministerium für Inneres*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=114222, Ov. 70.

¹¹⁴⁵ S. LAMBRECHT, "Grondrechtenbescherming door de hoogste rechtscollages en hun onderlinge verhouding" in S. DE RAEDT en A. VAN DE VIJVER (eds.), *Fiscale Rechtspraakoverzichten – Grondrechten in fiscalibus*, Brussel, Larcier, 2016, (20) 34, nr. 40.

voor de toepassing van artikel 47 van het Handvest EU en omgekeerd, precies omwille van de analogie¹¹⁴⁶ die bestaat tussen deze bepalingen.

127. Invulling van het begrip ‘Europeanisering van het nationaal burgerlijk procesrecht’.

Vanuit de afbakening van dit onderzoek tot het nationaal procesrecht enerzijds en de Europese beïnvloeding door de rechtspraak van het EHRM en het Hof van Justitie EU anderzijds, kan vervolgens invulling gegeven worden aan wat er in dit onderzoek verstaan dient te worden onder de ‘Europeanisering van het nationaal burgerlijk procesrecht’. De Europeanisering of doorwerking van het Europees recht in ruime zin op het nationaal recht is immers een veelbesproken materie in de rechtsleer die bovendien verschillende ladingen kan dekken.¹¹⁴⁷ B. KRANS, gevolgd door J. VAN DONINCK¹¹⁴⁸, maakt bijvoorbeeld een, mijns inziens, helder onderscheid tussen drie zogenaamde ‘pijlers’ die het nationaal burgerlijk procesrecht beïnvloeden.¹¹⁴⁹ De eerste pijler is deze van de Europese grondrechten zoals gewaarborgd in artikel 6 EVRM en recenter in artikel 47 van het Handvest EU.¹¹⁵⁰ Onder de tweede pijler categoriseert KRANS vervolgens het grensoverschrijdend procesrecht zoals terug te vinden in diverse Europese instrumenten.¹¹⁵¹ Te denken valt bijvoorbeeld aan de

¹¹⁴⁶ Cf. *supra* randnr. 121.

¹¹⁴⁷ Zie o.m. B. KRANS, “Europees recht en nationaal burgerlijk procesrecht: een onzichtbare pijler”, *TPR* 2012, (1139) 1142-1168, nrs. 5-66; A. NYLUND en B. KRANS, “The European Union and national civil procedure – A rocky road or a smooth process” in A. NYLUND en B. KRANS (eds.), *The European Union and National Civil Procedure*, Cambridge, Intersentia, 2016, (1) 1-2; J. VAN DONINCK, “De doorwerking van het Europees recht in het burgerlijk procesrecht: niets dan uitdagingen”, *RW* 2020-21, nr. 20, (763) 763, nr. 1; E. STORSKRUBB, “EU Civil Justice at the Harmonisation Crossroads?” in A. NYLUND en M. STRANDBERG (eds.), *Civil Procedure and Harmonisation of Law*, Cambridge, Intersentia, 2019, (11) 12-16.

¹¹⁴⁸ J. VAN DONINCK, “De doorwerking van het Europees recht in het burgerlijk procesrecht: niets dan uitdagingen”, *RW* 2020-21, nr. 20, (763) 763, nr. 1.

¹¹⁴⁹ B. KRANS, “Europees recht en nationaal burgerlijk procesrecht: een onzichtbare pijler”, *TPR* 2012, (1139) 1142-1168, nrs. 5-66; A. NYLUND en B. KRANS, “The European Union and national civil procedure – A rocky road or a smooth process” in A. NYLUND en B. KRANS (eds.), *The European Union and National Civil Procedure*, Cambridge, Intersentia, 2016, (1) 1-2.

¹¹⁵⁰ Zie uitvoeriger: B. KRANS, “Europees recht en nationaal burgerlijk procesrecht: een onzichtbare pijler”, *TPR* 2012, (1139) 1142-1143, nrs. 5-7.

¹¹⁵¹ Zie uitvoeriger: B. KRANS, “Europees recht en nationaal burgerlijk procesrecht: een onzichtbare pijler”, *TPR* 2012, (1139) 1143-1145, nrs. 8-11.

Betekenningsverordening¹¹⁵² en de Bewijsverordening¹¹⁵³. De derde pijler tot slot, benoemt hij als de ‘onzichtbare pijler’.¹¹⁵⁴ Het gaat met name over materieelrechtelijke Europese instrumenten, zoals de Richtlijn Oneerlijke Bedingen¹¹⁵⁵, die tevens procesrechtelijke regels bevatten die eveneens het nationaal procesrecht kunnen beïnvloeden. Die beïnvloeding gaat bovendien vaak verder dan het toepassingsgebied van die Europese instrumenten. Daarnaast omvat de ‘onzichtbare pijler’ voor KRANS ook de rol die het nationale procesrecht vervult bij de handhaving van primair Europees recht.

De hierboven gemaakte keuzes,¹¹⁵⁶ doen dit onderzoek naadloos samenvallen met de door KRANS benoemde eerste pijler: de invloed van het EVRM en het Handvest EU op het nationaal burgerlijk procesrecht. Onder Europese hoogste gerechtshoven moet in dit proefschrift dus het EHRM en het Hof van Justitie EU begrepen worden¹¹⁵⁷ in hun optreden als ‘grondrechtenrechter’, of nog de rechtspraak van deze hoven die betrekking heeft op de grondrechten zoals opgenomen in het EVRM en het Handvest EU. Het is immers precies op dit punt dat de rechtspraak van het Hof van Justitie EU en het EHRM ‘elkaar ontmoeten’ in het domein van het burgerlijk procesrecht.¹¹⁵⁸ Daarmee wordt bedoeld dat hun rechtspraak samen gelezen kan worden, enerzijds omdat ze zich op elkaars rechtspraak beroepen en anderzijds omdat de artikelen 6 EVRM en 47 Handvest EU doorgaans in één adem worden genoemd.

¹¹⁵² Verord. (EG) nr. 1393/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 13 november 2007 inzake de betekening en de kennisgeving in de lidstaten van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke of in handelszaken (“de betekening en de kennisgeving van stukken”), en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1348/2000 van de Raad, *Oj.L.* 10 december 2007, afl. 324, 79-120. Zie bovendien ook: Verord. (EU) 2020/1784 van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2020 inzake de betekening en de kennisgeving in de lidstaten van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke of in handelszaken (de betekening en de kennisgeving van stukken), *Pb.L.* 2 december 2020, afl. 405, 40-78.

¹¹⁵³ Verord. (EG) nr. 1206/2001 van de Raad van 28 mei 2001 betreffende de samenwerking tussen de gerechten van de lidstaten op het gebied van bewijsverkrijging in burgerlijke en handelszaken, *Oj.L.* 27 juni 2001, afl. 174, 1-24.

¹¹⁵⁴ Zie uitvoeriger: B. KRANS, “Europees recht en nationaal burgerlijk procesrecht: een onzichtbare pijler”, *TPR* 2012, (1139) 1145-1168, nrs. 12-66. Zie ook: P. TAELEMAN, “Some European challenges for Belgian civil procedure” in A. NYLUND en B. KRANS (eds.), *The European Union and National Civil Procedure*, Cambridge, Intersentia, 2016, (5) 5-10.

¹¹⁵⁵ RI. (EEG) nr. 93/13 van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, *Oj.L.* 21 april 1993, afl. 95, 29-34.

¹¹⁵⁶ Cf. *supra* randnrs. 7-17 en 120-121.

¹¹⁵⁷ Cf. *supra* randnr. 14.

¹¹⁵⁸ Cf. *supra* randnr. 126.

§2. De beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie rechtsvergelijkend getoetst

128. Sfeer van beoordeling en beslissing. Naast het domein waarin de rechter oordeelt, vereist de vraag naar de beoordelingsruimte van de nationale hoogste rechter ook een verdere afbakening van het begrip ‘beoordelingsruimte’¹¹⁵⁹. De nationale hoogste rechter beschikt immers minstens in theorie op diverse momenten binnen de burgerlijke procedure over enige mogelijkheid om ‘in te grijpen’. VAN HARTEN onderscheidt in zijn onderzoek¹¹⁶⁰ (evenwel naar Nederlands recht) deze rechterlijke beoordelingsruimte in drie zogenaamde ‘sferen’: (1) de sfeer van bevoegdheid en basisvoorwaarden, (2) de sfeer van de informatie, de feiten en omstandigheden en (3) de sfeer van de beoordeling en beslissing.¹¹⁶¹ Deze sferen zijn, hoewel eveneens in zekere zin kunstmatig – “*de sferen zijn wel te onderscheiden, maar moeilijk te scheiden*” –, representatief voor de diverse fasen die elke rechterlijke procedure doorloopt.¹¹⁶² In elk van deze drie sferen beschikt de rechter over een zekere manoeuvreerruimte.

De eerste sfeer, deze van de bevoegdheid en de basisvoorwaarden, betreft de vraag naar de bevoegdheid van de rechter om het Europese recht toe te passen. Deze bevoegdheid is vooreerst afhankelijk van de nationale bevoegdheidsregels. Daarnaast verwijzen de basisvoorwaarden op hun beurt naar de grondbeginselen van het Europese recht, zoals de directe werking en het voorrangsbeginsel.¹¹⁶³ Onder de sfeer van de informatie, de feiten en omstandigheden plaatst VAN HARTEN onder meer de bevoegdheid voor de nationale

¹¹⁵⁹ Zie ook hierboven randnr. 125.

¹¹⁶⁰ H.J. VAN HARTEN, *Autonomie van de nationale rechter in het Europees recht: een verkenning van de praktijk aan de hand van de Nederlandse Europeesrechtelijke rechtspraak over de vestigingsvrijheid en het vrijedienstenverkeer*, Den Haag, Boom juridische uitgevers, 2011, 278 p. Hoewel dit onderzoek zich beperkt tot de verhouding tussen de nationale Nederlandse rechter enerzijds en het Europees Hof van Justitie anderzijds kan niettemin relevante inspiratie gevonden worden in de denkpatronen van deze auteur, ook voor wat betreft de verhouding tussen de nationale hoogste (Belgische) (cassatie)rechter enerzijds en de Europese rechters, zowel het Europees Hof van Justitie als het EHRM anderzijds.

¹¹⁶¹ H.J. VAN HARTEN, *Autonomie van de nationale rechter in het Europees recht: een verkenning van de praktijk aan de hand van de Nederlandse Europeesrechtelijke rechtspraak over de vestigingsvrijheid en het vrijedienstenverkeer*, Den Haag, Boom juridische uitgevers, 2011, 53-57.

¹¹⁶² H.J. VAN HARTEN, *Autonomie van de nationale rechter in het Europees recht: een verkenning van de praktijk aan de hand van de Nederlandse Europeesrechtelijke rechtspraak over de vestigingsvrijheid en het vrijedienstenverkeer*, Den Haag, Boom juridische uitgevers, 2011, 53-54.

¹¹⁶³ H.J. VAN HARTEN, *Autonomie van de nationale rechter in het Europees recht: een verkenning van de praktijk aan de hand van de Nederlandse Europeesrechtelijke rechtspraak over de vestigingsvrijheid en het vrijedienstenverkeer*, Den Haag, Boom juridische uitgevers, 2011, 54-55.

(feiten)rechter om de (relevante) feiten vast te stellen en het bewijs te waarderen.¹¹⁶⁴ De derde en laatste fase is deze van de beoordeling en de beslissing. Deze sfeer of fase omvat onder meer de keuze van het relevante recht, met inbegrip van, indien van toepassing, het Europese recht, maar bijvoorbeeld ook de interpretatie van de betrokken (nationale) rechtsregel¹¹⁶⁵ en de beoordeling van de noodzakelijkheid van een prejudiciële verwijzing.¹¹⁶⁶

Onderstaande rechtspraakanalyse vertrekt vanuit de door VAN HARTEN gespecificeerde derde sfeer: de sfeer van beoordeling en beslissing. De eerste sfeer is immers een sfeer die in dit onderzoek als een gegeven kan worden beschouwd. Deze sfeer is bovendien terug te brengen tot bovenstaande bespreking van de 'bouwstenen'.¹¹⁶⁷ Hoe de hoogste rechter met deze theoretische grenzen en mogelijkheden ("*bevoegdheid en basisvoorwaarden*") omgaat, komt bovendien tot uiting in de derde sfeer. De tweede sfeer is dan weer een fase die veeleer voorkomt bij de feitenrechter. De cassatierechter is immers geen derde aanleg en dient daarentegen te oordelen op basis van de feiten zoals deze door de feitenrechter op onaantastbare wijze zijn komen vast te staan.¹¹⁶⁸ Omdat daarnaast vooral de laatste sfeer zichtbaar wordt door middel van (1) het arrest zelf, (2) de (schriftelijk beschikbare) conclusie van de advocaat-generaal en (3) de relevante rechtsleer, vertrekt onderstaande rechtspraakanalyse precies vanuit deze fase van de rechterlijke procedure.

129. Rechtsvergelijking als toetsingscriterium. Binnen de gemeenschappelijke Europese basisvereisten ingevolge artikel 6.1 EVRM en artikel 47 Handvest EU¹¹⁶⁹ en vertrekkend vanuit de beoordelings- en beslissings sfeer van de hoogste nationale Belgische cassatierechter¹¹⁷⁰ wordt hieronder getracht invulling te geven aan de beoordelingsruimte van de hoogste nationale rechter in de praktijk. Deze invulling zal concreet gebeuren op basis van rechtsvergelijking met de aan het Belgische Hof van Cassatie meest verwante

¹¹⁶⁴ H.J. VAN HARTEN, *Autonomie van de nationale rechter in het Europees recht: een verkenning van de praktijk aan de hand van de Nederlandse Europeesrechtelijke rechtspraak over de vestigingsvrijheid en het vrijedienstenverkeer*, Den Haag, Boom juridische uitgevers, 2011, 55-56.

¹¹⁶⁵ Cf. *supra* randnrs. 35-44.

¹¹⁶⁶ H.J. VAN HARTEN, *Autonomie van de nationale rechter in het Europees recht: een verkenning van de praktijk aan de hand van de Nederlandse Europeesrechtelijke rechtspraak over de vestigingsvrijheid en het vrijedienstenverkeer*, Den Haag, Boom juridische uitgevers, 2011, 56-57.

¹¹⁶⁷ Cf. *supra* randnrs. 78-124.

¹¹⁶⁸ Cf. *supra* randnr. 48.

¹¹⁶⁹ Cf. *supra* randnr. 126.

¹¹⁷⁰ Cf. *supra* randnr. 128.

rechtsstelsels.¹¹⁷¹ In het bijzonder wordt voor elke geselecteerde thematiek¹¹⁷² getracht de vraag te beantwoorden óf en zo ja op basis van welke verantwoording, het Belgische Hof van Cassatie rechtens verantwoord anders kon oordelen binnen dezelfde Europese en gelijkende nationale grenzen.

HOOFDSTUK II. Operationalisering: het toetsingskader

§1. Vooraf

130. Operationaliseren *quid*? Om in het bijzonder luik het rechtspraakonderzoek te kunnen evalueren, wordt in dit deel het normatief kader geoperationaliseerd tot een toetsingskader. Dit betekent dat op basis van het geconceptualiseerd normatief kader¹¹⁷³ criteria worden geformuleerd die het mogelijk maken om het rechtspraakonderzoek te evalueren. De grenzen en mogelijkheden waarbinnen het Hof van Cassatie optreedt en die in de vorm van concepten of ‘bouwstenen’ werden uiteengezet, worden met andere woorden vertaald naar indicatoren om te evalueren of en hoe het Hof van Cassatie minimaal dan wel maximaal gebruik maakt van zijn ruimte om rechtsvormend op te treden.¹¹⁷⁴

131. Operationaliseren in het licht van de onderzoeksvragen. De ruimte waarbinnen het Hof van Cassatie rechtsvormend moet optreden, wordt zowel gevormd door de wettelijke grenzen die voortvloeien uit de wettelijke opdracht die het Hof van Cassatie vervult¹¹⁷⁵ en de verhouding tussen het Hof van Cassatie en de wetgever¹¹⁷⁶, als door de wettelijke en jurisprudentiële grenzen en mogelijkheden zoals deze voortvloeien uit de verhouding tussen het Hof van Cassatie en de andere hoogste rechtscolleges¹¹⁷⁷. Bovendien is ook de interne werkwijze van het Hof van Cassatie van belang in het licht van de invulling van zijn

¹¹⁷¹ Cf. *supra* randnrs. 24-30.

¹¹⁷² Cf. *infra* randnr. 145.

¹¹⁷³ Cf. *supra* randnrs. 32-124.

¹¹⁷⁴ Cf. *supra* ‘centrale onderzoeksvraag’ randnr. 3.

¹¹⁷⁵ Cf. *supra* Deel II, Hoofdstuk I, Afdeling 3, §1.

¹¹⁷⁶ Cf. *supra* Deel II, Hoofdstuk I, Afdeling 3, §2.

¹¹⁷⁷ Cf. *supra* Deel II, Hoofdstuk I, Afdeling 3, §3.

rechtsvormende rol¹¹⁷⁸. Deze hoger besproken concepten brengen ons al een stap dichterbij de vraag of het Belgische Hof van Cassatie in werkelijkheid eerder minimaal dan wel maximaal de mogelijkheden benut om zijn rechtsvormende rol te vervullen binnen de grenzen en mogelijkheden in een Europese gelaagde rechtsorde en dit in het domein van het procesrecht. Dit geconceptualiseerd normatief kader dient echter te worden geoperationaliseerd om een antwoord te kunnen bieden op de sub-onderzoeksvragen:

- Sub-vraag 1: Is er ruimte voor een grotere rechtsvormende rol voor het Hof van Cassatie?
- Sub-vraag 2: Hoe vervult het Hof van Cassatie haar rechtsvormende rol in werkelijkheid?
- Sub-vraag 3: Welke alternatieve mogelijkheden bestaan er voor het Hof van Cassatie om deze rol te vervullen?

§2. Het toetsingskader

132. 3 categorieën. Uit het normatief kader blijkt dat het Hof van Cassatie niet alleen optreedt binnen bepaalde wettelijke en jurisprudentiële grenzen, maar dat dit Hof tevens over verschillende ‘instrumenten’ of mogelijkheden beschikt om zijn rechtsvormende taken te vervullen. Deze grenzen en mogelijkheden kunnen worden ondergebracht in drie categorieën: (1) anticipatieve grenzen en mogelijkheden, (2) constructieve grenzen en mogelijkheden en (3) inhoudelijke of casus-gebonden grenzen en mogelijkheden. Hierna worden deze categorieën elk afzonderlijk toegelicht.¹¹⁷⁹ Per categorie worden tevens de relevante theoretische ‘bouwstenen’ ondergebracht.

133. 2 uitersten. Elk van de ‘bouwstenen’ die hierna worden ondergebracht in één van de drie categorieën kan op zijn beurt worden gekwalificeerd als eerder minimalistisch dan wel maximalistisch rechtsvormend optreden. Minimaal of minimalistisch rechtsvormend optreden betekent in dit onderzoek en in zijn uiterste vorm dat de rechter op basis van een wettelijke of jurisprudentiële plicht genoodzaakt is rechtsvormend op te treden. Dit is

¹¹⁷⁸ Cf. *supra* Deel II, Hoofdstuk I, Afdeling 2, §1.

¹¹⁷⁹ Cf. *infra* randnrs. 134-136.

bijvoorbeeld het geval wanneer de rechter op basis van zijn verwijzingsplicht niet anders kan dan een prejudiciële vraag voor te leggen aan het Grondwettelijk Hof dan wel het Hof van Justitie.¹¹⁸⁰ Het ander uiterste is dat het Hof van Cassatie maximaal of maximalistisch rechtsvormend optreedt. Maximaal rechtsvormend optreden houdt in dat het Hof van Cassatie verder gaat in zijn rechtsvormend optreden dan strikt wettelijk noodzakelijk zou zijn. Niettemin gaat het om mogelijkheden die niet alleen toegelaten zijn binnen de wettelijke en jurisprudentiële grenzen en mogelijkheden waarbinnen het Hof kan opereren, maar bovendien ook om mogelijkheden die bijdragen aan de rechtsvormende rol die het Hof van Cassatie dient te vervullen. Te denken valt bijvoorbeeld aan de mogelijkheid voor het Hof van Cassatie om zijn vaststaande rechtspraak te wijzigen in het licht van de rechtspraak van het EHRM, zonder voorafgaande veroordeling van België daartoe, en dit bovendien op expliciete wijze te motiveren door de rechtspraak van het EHRM te integreren in de eigen rechtspraak.¹¹⁸¹

134. Anticipatieve grenzen en mogelijkheden. De eerste categorie van grenzen en mogelijkheden zijn de zogenaamde ‘anticipatieve’ grenzen en mogelijkheden. ‘Anticipatief’ betekent, in dit onderzoek althans, dat het Belgische Hof van Cassatie binnen de ruimte die het heeft zijn rechtsvormende rol invult door te anticiperen op mogelijke onverenigbaarheden. Het gaat dan om potentiële onverenigbaarheden met het Unierecht en het EVRM, maar evengoed op nationaal niveau, met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel bijvoorbeeld en dit telkens met inbegrip van de rechtspraak daaromtrent. Het impliceert bijvoorbeeld dat het Hof voorafgaand aan een schending zijn rechtspraak wijzigt, eerder dan dit noodgedwongen *post factum* te moeten doen ingevolge een vastgestelde inbreuk. Het past immers in de rechtsvormende rol van het Hof van Cassatie om voorafgaand aan een mogelijke veroordeling, schending of onverenigbaarheid zijn beoordelingsruimte aan te wenden om op een specifiek punt de rechtszekerheid, rechtseenheid en rechtsontwikkeling te garanderen.¹¹⁸² Deze visie is bovendien niet nieuw. Hiervoor werd reeds gepleit door onder

¹¹⁸⁰ Cf. *supra* resp. randnrs. 114 en 89.

¹¹⁸¹ Cf. *supra* ‘incorporatieleer’ randnrs. 96 en 98.

¹¹⁸² Zie evenwel de vaststelling in P. POPELIER, “Belgium: Faithful, Obedient, and Just a Little Irritated” in P. POPELIER, S. LAMBRECHT en K. LEMMENS (eds.), *Criticism of the European Court of Human Rights. Shifting the Convention System: Counter-Dynamics at the National and EU Level*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (103) 122: “As a rule, the Court nevertheless tries to comply with Strasbourg case law, but it is more willing to do so and reverse its previous case law if Strasbourg has explicitly handed down a judgment against the Belgian State.”

meer J. VAN DONINCK. Hij verwoordde dit reeds treffend als volgt: *“De doorwerking van Europese grondrechten in de civiele rechtspleging staat dus buiten kijf. De uitdaging bij deze vorm van doorwerking lijkt erin te bestaan dat niet elke rechtspleging zou uitmonden in het bovenhalen van de joker van het eerlijk proces om het geldend procesrecht mee in vraag te stellen. Dat zou de behoorlijke rechtsbedeling niet ten goede komen. Daarom doet het Hof van Cassatie er als hoogste civiele rechter goed aan om zijn rechtsvormende taak ter harte te nemen en de Europese ontwikkelingen op eigen initiatief te incorporeren, eerder dan te wachten tot het daartoe door hogere rechtspraak gedwongen wordt. Die gerechtelijke attitude, die niet reactief maar anticipatief is, noopt tot een meer rechtsvergelijkende rechtspraak waarvoor recent nog een lans werd gebroken.”*¹¹⁸³

Uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie blijkt dat dit Hof reeds een anticipatieve houding aanneemt ten aanzien van mogelijke toekomstige schendingen van onder meer het Europees recht.¹¹⁸⁴ Niettemin blijkt eveneens dat het gebeurt dat er meerdere veroordelingen door het EHRM nodig zijn om de wetgeving of rechtspraak grondig te doen wijzigen¹¹⁸⁵, of dat het Hof zijn rechtspraak maar omkeert nadat het Grondwettelijk Hof een ongrondwettigheid vaststelde¹¹⁸⁶. De diverse wijzen waarop het Hof al dan niet anticipatief rechtsvormend kan optreden, worden gecategoriseerd onder de hierna benoemde ‘anticipatieve grenzen en mogelijkheden’. Vanuit bovenstaande ‘bouwstenen’ kunnen alvast volgende minstens theoretische grenzen en mogelijkheden in deze categorie worden ondergebracht:

¹¹⁸³ J. VAN DONINCK, “De doorwerking van het Europees recht in het burgerlijk procesrecht: niets dan uitdagingen”, *RW* 2020-21, nr. 20, (763) 764, nr. 4.

¹¹⁸⁴ Zie bijvoorbeeld: Cass. 29 januari 2016, C.14.0006.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2016:ARR.20160129.3, *JT* 2016, nr. 30, 529, concl. A. HENKES, noot G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE; *JLMB* 2016, afl. 19, 878; *RABG* 20168, afl. 17-18, 1261, concl. A. HENKES; *RW* 2016-17, afl. 26, 1013, noot B. VANLERBERGHE; *P&B* 2016, afl. 2, 63, noot T. TOREMANS. Dit arrest houdt een ommekeer in van de tot dan toe gevestigde cassatierechtspraak en dit precies in het licht van de rechtspraak van het EHRM. Dit arrest kan gezien worden als een anticipatie op een mogelijke toekomstige veroordeling door het EHRM.

¹¹⁸⁵ M. VAN DER HAEGEN, “Omgaan met omgaan. Een kwalitatief empirisch onderzoek naar de omkeringen in de cassatierechtspraak”, *TPR* 2019, nr. 1, (197) 208, nr. 7. Zie bijvoorbeeld achtereenvolgend: EHRM 24 mei 2007, nr. 50049/99, *Da Luz Domingues Ferreira/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-80609%22%5D%7D; EHRM 29 juni 2010, nr. 665/08, *Hakimi/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-99717%22%5D%7D; EHRM 1 maart 2011, nr. 11892/08, *Faniel/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-103715%22%5D%7D.

¹¹⁸⁶ Zie bijvoorbeeld achtereenvolgend: Cass. 9 maart 2016, P.15.1679.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2016:ARR.20160309.3, concl. D. VANDERMEERSCH; *JLMB* 2017, afl. 14, 636; *T.Strafr.* 2016, afl. 3, 236, noot T. DECAIGNY; GwH 11 oktober 2018, nr. 134/2018, const-court.be/public/n/2018/2018-134n.pdf, Ov. B.15; Cass. 19 mei 2020, P.20.0148.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20200519.2N.4.

- 1) Een eerste anticipatieve mogelijkheid die openligt voor de nationale (cassatie)rechter betreft de techniek van de Unierecht¹¹⁸⁷ of Verdragsconforme interpretatie.¹¹⁸⁸ Dit betekent dat de nationale rechter in een concreet geschil de nationale bepalingen zoveel mogelijk dient toe te passen en uit te leggen in overeenstemming met respectievelijk het Unierecht en het EVRM, telkens met inbegrip van de betrokken rechtspraak. De nationale rechter die de nationale bepalingen Unierecht- en EVRM-conform interpreteert, anticipeert op een schending van het Unierecht en het EVRM en creëert ruimte om zelf rechtsvormend op te treden. De omvang van deze ruimte is evenwel afhankelijk van de mate waarin de nationale rechter interpretatief gezag geeft aan de arresten van het EHRM.¹¹⁸⁹ Binnen die ruimte kan het Hof van Cassatie bovendien minimaal dan wel maximaal rechtsvormend optreden. Wanneer de nationale rechter genoodzaakt is om zijn rechtspraak te wijzigen ingevolge bijvoorbeeld een veroordeling door het EHRM specifiek ten aanzien van België getuigt dit omgaan van een minimalistisch optreden. De nationale rechter die (op expliciete wijze) de Europese rechtspraak integreert in zijn eigen rechtspraak en zo inspeelt op de soms nog lopende evoluties op Europees niveau benut op eerder maximalistische wijze de mogelijkheden die openstaan om zijn rechtsvormende rol te vervullen.

- 2) Een twee anticipatieve mogelijkheid schuilt in het stellen van een prejudiciële vraag aan, afhankelijk van het geval, het Hof van Justitie¹¹⁹⁰ en het Grondwettelijk Hof¹¹⁹¹. Door een meer actieve houding aan te nemen in het stellen van prejudiciële vragen kan de nationale rechter vroegtijdig anticiperen op mogelijke onverenigbaarheden met respectievelijk het Unierecht en het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel. Dit geldt ook voor de mogelijkheid voor de nationale hoogste rechter om niet-bindend advies te vragen aan het EHRM.¹¹⁹² De nationale rechter die een prejudiciële vraag stelt, omdat hij hiertoe op basis van zijn verwijzingsplicht genoodzaakt is, treedt op eerder minimalistische wijze rechtsvormend op. De rechter die bereid is om ambtshalve een

¹¹⁸⁷ Art. 4, lid 1 VEU.

¹¹⁸⁸ Cf. *supra* randnr. 86.

¹¹⁸⁹ Cf. *supra* randnr. 96.

¹¹⁹⁰ Cf. *supra* randnr. 89.

¹¹⁹¹ Cf. *supra* randnr. 114.

¹¹⁹² Cf. *supra* randnr. 97.

prejudiciële vraag voor te leggen aan het Hof van Justitie dan wel het Grondwettelijk Hof neemt een houding aan die gekwalificeerd kan worden als maximalistisch in het licht van zijn rechtsvormende rol.

- 3) Een derde anticipatieve mogelijkheid schuilt in de integratie van de rechtspraak van een ander rechtscollege door expliciet of impliciet naar deze rechtspraak te verwijzen. Uit de rechtspraak van het EHRM kan bijvoorbeeld worden afgeleid dat dit Hof zich terughoudender opstelt en dus meer beoordelingsruimte geeft aan de nationale rechter, wanneer deze laatste reeds een uitvoerige analyse heeft uitgevoerd gebaseerd op relevante rechtspraak van het EHRM.¹¹⁹³ De nationale rechter die de Europese rechtspraak in de eigen rechtspraak integreert en toetst, anticipeert niet alleen op een mogelijke schending van het EVRM, maar creëert aldus ruimte om rechtsvormend op te treden. Zoals hierboven reeds vermeld, kwalificeert een dergelijke houding als een eerder maximalistisch rechtsvormend optreden.

135. Constructieve grenzen en mogelijkheden. De tweede categorie zijn de zogenaamde ‘constructieve’ grenzen en mogelijkheden waarbinnen het Hof van Cassatie optreedt. Met constructief wordt bedoeld dat het Belgische Hof van Cassatie binnen de ruimte die het heeft zijn rechtsvormende taak kan uitoefenen en daarmee werkelijk bijdraagt aan de rechtsvorming. Op die manier fungeert het Hof van Cassatie dus niet louter als speelbal van al de rechtscolleges die invloed uitoefenen op de rechtspraak van dit Hof.¹¹⁹⁴ Deze constructieve bijdrage kan er bijvoorbeeld in bestaan dat het Hof inspiratie put uit Europese rechtspraak of uit rechtsvergelijking met aanverwante rechtsstelsels die voor gelijkaardige rechtsvragen reeds antwoorden hebben geformuleerd.¹¹⁹⁵ Door voor een specifiek rechtsprobleem inspiratie te putten uit de rechtspraak van aanverwante rechtsordes, kan het Hof van Cassatie een oplossing aanreiken waarvan de voordelen en gebreken reeds tot uiting zijn gekomen in de rechtsorde van dat betrokken aanverwante rechtssysteem. Rechtsvergelijking draagt op

¹¹⁹³ Cf. *supra* randnr. 98.

¹¹⁹⁴ Zie hierover maar dan voor het GwH: A. ALEN, K. MUYLLE en W. VERRIJDT, “De verhouding tussen het Grondwettelijk Hof en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens” in A. ALEN (ed.), *Leuvense staatsrechtelijke standpunten 3*, Brugge, die Keure, 2012, 3-45.

¹¹⁹⁵ E. DIRIX, “Reactie. Antwoord op de kanttekening van Ludo Cornelis”, *RW* 2020-21, nr. 36, (1439) 1439. Zie evenwel ook *supra* randnr. 42 voor de mogelijke ‘gevaren’.

die manier op constructieve wijze bij aan een meer kwalitatieve rechtsvorming. Bovendien kan het Hof van Cassatie ook op dit vlak leren van Frankrijk en Nederland: zowel het Franse *Cour de cassation* als de Nederlandse Hoge Raad erkennen immers reeds het belang van rechtsvergelijking voor hun eigen rechtsvormende rol.¹¹⁹⁶ Uit onderzoek van DIRIX blijkt dat het Hof reeds op deze constructieve wijze rechtsvormend optrad.¹¹⁹⁷ Uit datzelfde onderzoek bleek echter ook het geringe gebruik van rechtsvergelijking in de rechtsvorming door het Hof.¹¹⁹⁸ Deze techniek van de rechtsvergelijking is dus een mooie illustratie van een constructieve mogelijkheid om rechtsvormend op te treden. Ook uit bovenstaande 'bouwstenen' kunnen alvast enkele minstens theoretische constructieve grenzen en mogelijkheden worden afgeleid:

- 1) Het stellen van een prejudiciële vraag aan, afhankelijk van het geval, het Hof van Justitie¹¹⁹⁹ dan wel aan het Grondwettelijk Hof¹²⁰⁰, kan ook categoriseren als een constructieve mogelijkheid. Vooral wanneer de nationale rechter binnen de wettelijke mogelijkheden ambtshalve een prejudiciële vraag opwerpt,¹²⁰¹ creëert deze rechter op maximale wijze ruimte om zelf mee te bouwen aan het antwoord dat hij beoogt. De wijze waarop de nationale rechter de vraag formuleert zal immers sterk bepalend zijn voor datgene waaraan bijvoorbeeld het Grondwettelijk Hof al dan niet kan toetsen. Op die manier kan de (cassatie)rechter mijns inziens dan ook werkelijk een bijdrage leveren aan een kwalitatieve rechtsvorming die ook in het licht van het gelijkheidsbeginsel verantwoord is.
- 2) Niettemin stoot de rechter op een constructieve grens die erin bestaat dat de rechter die een vraag voorlegt aan het Grondwettelijk Hof dan wel aan het Hof van Justitie,

¹¹⁹⁶ E. DIRIX, "De rol van de rechtsvergelijking in de rechtspraak van het Hof van Cassatie (in de periode 2002-2017)", *TPR* 2019, nr. 1, (21) 37-40, nrs. 15-16.

¹¹⁹⁷ E. DIRIX, "De rol van de rechtsvergelijking in de rechtspraak van het Hof van Cassatie (in de periode 2002-2017)", *TPR* 2019, nr. 1, (21) 21-61.

¹¹⁹⁸ E. DIRIX, "De rol van de rechtsvergelijking in de rechtspraak van het Hof van Cassatie (in de periode 2002-2017)", *TPR* 2019, nr. 1, (21) 42, nr. 18.

¹¹⁹⁹ Cf. *supra* randnr. 89.

¹²⁰⁰ Cf. *supra* randnr. 114.

¹²⁰¹ Cf. *supra* randnr. 73.

gebonden zal zijn door het antwoord,¹²⁰² ook al strookt dit antwoord niet met het antwoord waarop de rechter ‘aanspoorde’ in de formulering van zijn vraag.

136. Inhoudelijke of casus-gebonden grenzen en mogelijkheden. De derde en laatste categorie betreft deze van de inhoudelijke grenzen en mogelijkheden. Naast de anticipatieve en constructieve grenzen en mogelijkheden, zal de mate waarin het Hof van Cassatie zijn rechtsvormende rol kan uitoefenen afhankelijk zijn van de casus die voorligt.¹²⁰³ Of het Hof van Cassatie veel of weinig ruimte heeft om zijn rechtsvormende rol te vervullen hangt met andere woorden af van de eigenheden van de betrokken zaak. Terwijl in sommige zaken de betrokken wet zeer duidelijk is, schuilt er in andere zaken bijvoorbeeld ruimte voor het Hof van Cassatie om rechtsvormend op te treden in de onduidelijkheid van de wet.¹²⁰⁴ Een materie kan reeds sterk ontwikkeld zijn in de rechtspraak, terwijl een andere materie nog volop aan het ‘rijpen’ is in de rechtspraak en rechtsleer. Vanuit bovenstaande ‘bouwstenen’ kunnen alvast volgende minstens theoretische grenzen en mogelijkheden onder deze categorie worden gebracht:

- 1) Een eerste inhoudelijke of casus-gebonden mogelijkheid voor de nationale (cassatie)rechter schuilt in de casuïstische benaderingswijze van het EHRM.¹²⁰⁵ Deze casuïstische benaderingswijze biedt ruimte voor de nationale rechter om invulling te geven aan de EVRM-bepalingen in een concreet geval. De specifieke omstandigheden van het betrokken geval kunnen immers een afwijkende rechtsoplossing verantwoorden. Niettemin zou de nationale rechter ook omgekeerd de casuïstische rechtspraak van het EHRM kunnen aanwenden ter verantwoording van een nationaal rechtsprobleem en op die manier op eerder maximale wijze zowel anticipatief als constructief meebouwen aan een EVRM-conforme rechtsoplossing.
- 2) Een inhoudelijke of casus-gebonden grens schuilt dan weer in de mate waarin een supranationale bepaling van toepassing is op de betrokken zaak. Zowel voor het

¹²⁰² Cf. *supra* resp. randnrs. 114 en 89.

¹²⁰³ Zie ook *supra* randnr. 74.

¹²⁰⁴ Zie ook *supra* randnr. 34.

¹²⁰⁵ Cf. *supra* randnr. 93.

Unierecht als het EVRM geldt het beginsel van 'directe werking'.¹²⁰⁶ Dit betekent dat de nationale rechter rekening zal moeten houden met Europese normen die directe werking hebben. Deze inhoudelijke grens maakt op die manier deel uit van de rechtsvormende rol die de nationale rechter minimaal dient op te nemen. Rechtzoekenden kunnen zich immers rechtstreeks op dergelijke bepalingen beroepen en daaruit dan ook rechtstreeks rechten putten. Ook EVRM-bepalingen hebben ingevolge de leer van het monisme rechtstreekse werking, waardoor rechtzoekenden zich voor een nationale rechter rechtstreeks op deze bepalingen kunnen beroepen. Bovendien zal de nationale rechter ingevolge het voorrangsbeginsel het eigen interne recht opzij moeten schuiven, indien dit niet verenigbaar is met het Unierecht.¹²⁰⁷ Ook ingeval van onverenigbaarheid tussen een EVRM-bepaling en het nationale recht, zal de nationale rechter de EVRM-bepaling moeten laten voorgaan.¹²⁰⁸

- 3) Eenzelfde redenering gaat bovendien op voor Europese begrippen die door het Hof van Justitie EU of door het EHRM op autonome wijze geïnterpreteerd worden.¹²⁰⁹ Door gebruik te maken van autonome Europese begrippen of concepten zorgt het EHRM er bijvoorbeeld voor dat een minimaal beschermingsniveau wordt bereikt onder de lidstaten.¹²¹⁰ In de mate dat deze begrippen relevant zijn voor de nationale casus, ontnemen ook dergelijke autonome interpretaties beoordelingsruimte aan de nationale rechter. De nationale rechter mag aan dergelijke begrippen immers geen afwijkende uitlegging geven. Dit geldt temeer voor begrippen geïnterpreteerd door het Hof van Justitie EU. Dit hoogste rechtscollege beoogt in tegenstelling tot het EHRM immers een uniforme rechtsbescherming, veeleer dan een minimumbeschermingsniveau.¹²¹¹ Ten aanzien van de rechten gewaarborgd door het EVRM zou de nationale rechter met andere woorden zijn rechtsvormende rol op eerder maximalistische wijze kunnen opnemen onder meer door een verdergaande bescherming te bieden dan deze geboden door het EHRM.¹²¹²

¹²⁰⁶ Cf. *supra* resp. randnrs. 87 en 95.

¹²⁰⁷ Cf. *supra* randnr. 88 en 108.

¹²⁰⁸ Cf. *supra* randnr. 95 en 108.

¹²⁰⁹ Cf. *supra* resp. randnrs. 85 en 94.

¹²¹⁰ Cf. *supra* randnr. 92.

¹²¹¹ Cf. *supra* randnrs. 84 en 92.

¹²¹² Cf. *supra* randnr. 92.

§3. Het toetsingskader in het rechtspraakonderzoek

137. De toepassing van het toetsingskader. Hierboven werd het normatief kader geoperationaliseerd door de grenzen en mogelijkheden uit het normatief kader (de zogenaamde 'bouwstenen') onder te brengen in drie categorieën: anticipatief, constructief en/of inhoudelijk. Daarbij werd telkens aangegeven of de betrokken grens of mogelijkheid kwalificeert als eerder minimaal dan wel maximaal rechtsvormend optreden. Zoals gebleken, is deze categorisering niet sluitend. Sommige 'bouwstenen' categoriseren onder meerdere categorieën, afhankelijk van de wijze waarop de nationale rechter de betrokken grens of mogelijkheid in zijn beoordeling aanwendt. Zo zal het stellen van een prejudiciële vraag op verzoek van een procespartij eerder een anticipatieve mogelijkheid bieden voor de betrokken rechter. De rechter anticipeert immers op een mogelijke schending. Het ambtshalve formuleren van een prejudiciële vraag biedt de rechter dan weer ruimte om ook op constructieve wijze rechtsvormend op te treden. Hoewel elke indeling in categorieën enigszins kunstmatig is, vormt deze categorisering van anticipatieve, constructieve en inhoudelijke grenzen en mogelijkheden een handig toetsingskader om in het rechtspraakonderzoek hierna te beoordelen hoe het Hof van Cassatie in werkelijkheid zijn beoordelingsruimte aanwendt. Zo is dit toetsingskader een handig instrument om na te gaan of de theoretisch vastgestelde grenzen en mogelijkheden ook in de rechtspraak van het Hof van Cassatie tot uiting komen. Bovendien vormen de categorieën van grenzen en mogelijkheden het uitgangspunt om op zoek te gaan naar alternatieve mogelijkheden voor het Hof van Cassatie om zijn rechtsvormende rol op anticipatieve, constructieve en inhoudelijke wijze te maximaliseren. De bedoeling is precies om vooreerst na te gaan of de theoretisch vastgestelde anticipatieve, constructieve en inhoudelijke grenzen en mogelijkheden ook tot uiting komen in de praktijk van het Hof van Cassatie en om daarnaast uit het rechtspraakonderzoek ook andere anticipatieve, constructieve en inhoudelijke grenzen en mogelijkheden te distilleren die het Hof van Cassatie al dan niet reeds aanwendt om zijn rechtsvormende taken op maximale wijze te vervullen.

HOOFDSTUK I. Overkoepelend thema: het recht op de toegang tot de rechter

138. Verantwoording. Zoals hierboven reeds aangehaald,¹²¹³ wordt het thematisch rechtspraakonderzoek hieronder verder afgebakend op basis van datgene waarin het EHRM en het Hof van Justitie EU gelijkend zijn. Het gaat met name over het recht op een effectieve rechtsbescherming of het recht op een eerlijk proces zoals gewaarborgd door respectievelijk artikel 47 Handvest EU en artikel 6 EVRM. Een dergelijke afbakening vloeit voort uit de centrale onderzoeksvraag.¹²¹⁴ Om na te gaan of het Belgische Hof van Cassatie op eerder minimale dan wel maximale wijze zijn rechtsvormende rol opneemt binnen de grenzen en mogelijkheden in een *Europese* gelaagde rechtsorde is immers vereist dat de cassatierechtspraak die onderzocht wordt minstens potentieel beïnvloed kan worden door Europese rechtspraak.¹²¹⁵ Bovendien bleek hierboven reeds dat precies het beginsel of het grondrecht op effectieve rechtsbescherming, enerzijds de uiterste grens uitmaakt voor de procedurele autonomie van de nationale lidstaten en anderzijds fungeert als potentieel opstapje naar een meer constructieve en anticipatieve houding voor het Hof van Cassatie.¹²¹⁶

Vanuit deze gemeenschappelijke Europese basisvereisten¹²¹⁷ en de keuze voor een onderzoek waarin de hoogste rechtscolleges centraal staan¹²¹⁸, wordt het thematisch rechtspraakonderzoek hieronder vervolgens verder afgebakend tot het overkoepelende thema van ‘het recht op toegang tot de rechter’ en in het bijzonder ‘het recht op toegang tot de rechtsmiddelen’, met bovendien een focus op de procedureregels. Op die manier wordt het thematisch rechtspraakonderzoek vooreerst begrensd tot een thema dat speelt in de

¹²¹³ Cf. *supra* randnr. 126.

¹²¹⁴ Cf. *supra* randnr. 3. De centrale onderzoeksvraag luidt als volgt: Benut het Belgische Hof van Cassatie op minimale dan wel maximale wijze de mogelijkheden waarover het beschikt om zijn rechtsvormende rol te vervullen binnen de grenzen en mogelijkheden in een Europese gelaagde rechtsorde in het domein van het procesrecht?

¹²¹⁵ Cf. *supra* randnr. 22.

¹²¹⁶ Cf. *supra* randnr. 121-122.

¹²¹⁷ Cf. *supra* randnr. 126.

¹²¹⁸ Cf. *supra* randnr. 13.

rechtspraak van alle hoogste nationale en supranationale rechtscolleges.¹²¹⁹ Dit maakt het mogelijk om de beoordelingswijze van elk van deze rechtscolleges te analyseren en te plaatsen ten opzichte van de wijze waarop het Hof van Cassatie te werk gaat. Daarnaast is het een thema waarin, zoals later zal blijken, het Hof van Cassatie zijn rechtsvormende rol minstens reeds op minimalistische wijze heeft opgenomen en bovendien potentieel zou kunnen maximaliseren. Precies deze elementen maken dat het thema van ‘het recht op toegang tot de rechtsmiddelen’ zich bij uitstek leent om de rechtsvormende rol van het Hof van Cassatie en inzonderheid de beoordelingsruimte van dit Hof in zijn rechtspraak in beeld te brengen.

139. Verloop. Vooraleer een aanvang te nemen met het thematisch rechtsvergelijkend rechtspraakonderzoek wordt hierna vooreerst dieper ingegaan op het ruimer kader van ‘het recht op toegang tot de rechter, inzonderheid de rechtsmiddelen’, met focus op de procedureregels. De gevestigde Europese rechtspraak inzake het recht op toegang tot de rechter is immers een steeds terugkerend gegeven in de rechtspraakanalyse van elk van de geselecteerde thema’s. Dit verantwoordt een beknopt overzicht van de algemene principes zoals deze doorheen de jaren vorm kregen in de rechtspraak van het EHRM en het Hof van Justitie EU (§1) en hoe deze zich veruitwendigen in de rechtspraak van de nationale hoogste rechtscolleges (§2).

§1. Algemene lijnen in de Europese rechtspraak

140. Europese rechtspraak afgebakend: art. 6.1 EVRM en art. 47 Handvest EU. Afgezien van de eigenheden van artikel 6.1 EVRM en artikel 47 Handvest EU, waarborgen elk van deze bepalingen in de kern het recht op een effectieve rechtsbescherming of het recht op een eerlijk proces. Reeds lang wordt algemeen aanvaard dat het recht op toegang tot de rechter vervat zit in artikel 6.1 EVRM. Hetzelfde geldt voor artikel 47 Handvest EU en eveneens voor artikel 13 Gw. Zoals hierboven reeds toegelicht,¹²²⁰ is artikel 47 Handvest EU in het recht van

¹²¹⁹ Het recht op een eerlijke proces is bovendien bij uitstek het meest ingeroepen recht dat tot schendingsuitspraken leidt voor het EHRM (S. LAMBRECHT, *Convention through States’ Eyes. Embedding of the European Convention on Human Rights in States Parties*, Proefschrift, Antwerpen, 2022, 441 met verwijzing in voetnoot naar ECHR, *Statistics of the European Court of Human Rights: Overview 1959-2020*, Straatsburg, 2021, echr.coe.int/Documents/Overview_19592020_ENG.pdf, 6-7.).

¹²²⁰ Cf. *supra* randnr. 121 en 126.

de Europese Unie de tegenhanger van artikel 6.1 EVRM.¹²²¹ Dit impliceert dat ingevolge artikel 52, lid 3 Handvest EU de inhoud en reikwijdte van het grondrecht op effectieve rechtsbescherming dezelfde zijn als de inhoud en reikwijdte zoals het grondrecht gewaarborgd door artikel 6.1 EVRM. In Europese bepalingen impliceert dit met andere woorden dat het overkoepelende thema van het rechtspraakonderzoek hierna focust op artikel 6.1 EVRM waaronder het recht op toegang tot de rechter is begrepen¹²²², met inbegrip van de rechtspraak daaromtrent, voor wat betreft de door het EHRM gestelde grenzen en artikel 47 Handvest EU, eveneens met inbegrip van de rechtspraak daaromtrent, voor wat betreft de door het Hof van Justitie EU gestelde grenzen.¹²²³

141. Algemene lijnen in de rechtspraak van het EHRM.¹²²⁴ Het recht op toegang tot de rechter, zoals vervat in artikel 6.1 EVRM¹²²⁵ in samenhang gelezen met de rechtspraak van het EHRM, is niet absoluut. Dit betekent dat de lidstaten dit recht op toegang tot de rechter vorm

¹²²¹ HvJ 19 juni 2019, nr. C-660/17 P, *RF/Commissie*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=215213, Ov. 55; HvJ 10 juli 2014, nr. C-295/12, *Telefónica en Telefónica de España/Commissie*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=154824, Ov. 40; HvJ 8 december 2011, nr. C-386/10 P, *Chalkor/Commissie*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=116123, Ov. 51; HvJ 6 november 2012, nr. C-199/11, *Otis e.a.*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=129323, Ov. 47; HvJ 18 juli 2013, nr. C-501/11 P, *Schindler Holding e.a./Commissie*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=139754, Ov. 36.

¹²²² EHRM 21 januari 1975, nr. 4451/70, *Golder/Verenigd Koninkrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:%224451/70%22,%22itemid%22:%22001-57496%22}}, §34-36; EHRM 19 juni 2001, nr. 28249/95, *Kreuz/Polen*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:%2228249/95%22,%22itemid%22:%22001-59519%22}}, §52; EHRM 26 juli 2005, nr. 39199/98, *Podbielski en PPU Polpure/Polen*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:%2239199/98%22,%22itemid%22:%22001-69911%22}}, §61; EHRM 5 april 2018, nr. 40160/12, *Zubac/Kroatië*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:%2240160/12%22,%22itemid%22:%22001-181821%22}}, §76. Zie ook: M-A EISSEN, "The Principle of Proportionality in the Case-Law of the European Court of Human Rights" in R.ST.J. MACDONALD, F. MATSCHER en H. PETZOLD (eds.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, (125) 135.

¹²²³ Cf. *supra* randnr. 126.

¹²²⁴ Hoewel de rechtspraak van het EHRM zeer casuïstisch is, kunnen niettemin enkele algemene lijnen of principes uit deze rechtspraak worden afgeleid, minstens voor wat betreft artikel 6.1 EVRM.

¹²²⁵ EHRM 21 januari 1975, nr. 4451/70, *Golder/Verenigd Koninkrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:%224451/70%22,%22itemid%22:%22001-57496%22}}, §34-36; EHRM 19 juni 2001, nr. 28249/95, *Kreuz/Polen*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:%2228249/95%22,%22itemid%22:%22001-59519%22}}, §52; EHRM 26 juli 2005, nr. 39199/98, *Podbielski en PPU Polpure/Polen*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:%2239199/98%22,%22itemid%22:%22001-69911%22}}, §61; EHRM 5 april 2018, nr. 40160/12, *Zubac/Kroatië*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:%2240160/12%22,%22itemid%22:%22001-181821%22}}, §76. Zie ook: Y. HAECK en C. BURBANO HERRERA, *Procederen voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 37, nr. 33.

mogen geven door middel van nationale procedureregels, of nog dit recht mogen beperken.¹²²⁶ Hetzelfde geldt voor de toegang tot rechtsmiddelen.¹²²⁷ Lidstaten zijn dan wel niet verplicht om te voorzien in de mogelijkheid tot hoger beroep of cassatie, maar indien ze die mogelijkheid openstellen voor de rechtzoekenden, dienen ook deze rechtsmiddelen aan de vereisten van artikel 6.1 EVRM te voldoen.¹²²⁸ Lidstaten mogen bovendien ook de toegang tot rechtsmiddelen beperken door het instellen ervan afhankelijk te maken van vormvoorschriften. De lidstaten beschikken hiertoe over een zekere beoordelingsruimte.¹²²⁹ Om de toets met artikel 6.1 EVRM te doorstaan, mogen deze beperkingen of vormvoorschriften er echter niet toe leiden dat het recht op toegang tot de rechter in de kern wordt aangetast.¹²³⁰ Dit betekent dat de voorwaarden of vormvereisten die de nationale wetgever in samenhang gelezen met de nationale rechtspraak oplegt, een wettig doel moeten nastreven evenals proportioneel dienen te zijn ten aanzien van dat nagestreefde doel.¹²³¹ Dit

¹²²⁶ EHRM 4 november 2014, nr. 38963/08, *Sociedad Anonima del Ucieza/Spanje*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-147673"]}, §33-34; EHRM 12 juli 2016, nr. 50147/11, *Reichman/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["reichman"],"languageisocode":["FRE"],"itemid":["001-165023"]}, §27.

¹²²⁷ Zie hierover ook uitvoeriger: B. VANLERBERGHE, "De toegankelijkheid van de rechtsmiddelen. Over de redelijke toepassing van de vorm- en termijnvereisten" in J. VAN DONINCK, L. VAN DEN HOLE en VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP (eds.), *Civiel procesrecht vandaag en morgen, Antwerpen-Cambridge*, Intersentia, 2013, (115) 115-146.

¹²²⁸ EHRM 17 januari 1970, nr. 2689/65, *Delcourt/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno%22:%222689/65%22","itemid%22:%22001-57467%22"}}, §25; EHRM 11 januari 2001, nr. 38460/97, *Platakou/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext%22:%22platakou%22","itemid%22:%22001-59125%22"}}, §38.

¹²²⁹ EHRM 4 juli 2000, nr. 51717/99, *Société Guérin Automobiles/de 15 lidstaten van de Europese Unie*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["51717/99"],"itemid":["001-31286"]}; EHRM 19 juni 2001, nr. 28249/95, *Kreuz/Polen*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno%22:%2228249/95%22","itemid%22:%22001-59519%22"}}, §53 en 56; EHRM 24 april 2008, nr. 17140/05, *Kemp/Luxemburg*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid%22:%22001-86078%22"}}, §47; EHRM 31 januari 2012, nr. 61226/08, *Assução Chaves/Portugal*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid%22:%22001-108838%22"}}, §76.

¹²³⁰ EHRM 12 november 2002, nr. 46129/99, *Zvolský en Zvolská/Tsjechië*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno%22:%2246129/99%22","itemid%22:%22001-60749%22"}}, §47; EHRM 24 mei 2006, nr. 20627/04, *Liakopoulou/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid%22:%22001-75513%22"}}, §17; EHRM 7 juli 2009, nr. 1062/07, *Stagno/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid%22:%22001-93435%22"}}, §25; EHRM 20 januari 2015, nr. 16563/11, *Arribas Anton/Spanje*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext%22:%22Arribas%22","languageisocode%22:%22FRE%22","itemid%22:%22001-150637%22"}}, §41. Zie ook: B. VANLERBERGHE, "De toegankelijkheid van de rechtsmiddelen. Over de redelijke toepassing van de vorm- en termijnvereisten" in J. VAN DONINCK, L. VAN DEN HOLE en VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP (eds.), *Civiel procesrecht vandaag en morgen, Antwerpen-Cambridge*, Intersentia, 2013, (115) 117, nr. 3.

¹²³¹ EHRM 12 november 2002, nr. 46129/99, *Zvolský en Zvolská/Tsjechië*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno%22:%2246129/99%22","itemid%22:%22001-60749%22"}}, §47; EHRM 24 mei 2006, nr. 20627/04, *Liakopoulou/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid%22:%22001-75513%22"}}, §17; EHRM 7 juli 2009, nr. 1062/07, *Stagno/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid%22:%22001-93435%22"}}, §25; EHRM 20 januari 2015, nr. 16563/11,

laatste impliceert dat er een redelijk verband van evenredigheid moet bestaan tussen de middelen die worden aangewend enerzijds en het nagestreefde doel anderzijds.

Het EHRM aanvaardt dus dat de lidstaten de toegang tot de rechter beperken door deze toegang te onderwerpen aan vormvoorschriften. Het Hof is immers van oordeel dat vormvoorschriften zoals de regels inzake termijnen een wettig doel nastreven. Ze beogen met name de goede rechtsbedeling te waarborgen en rechtszekerheid te garanderen.¹²³² Vanuit het oogpunt van rechtszekerheid mogen de rechtzoekenden zich er dan ook aan verwachten dat deze regels ook daadwerkelijk worden toegepast.¹²³³ Wanneer vormvoorschriften die de toegang tot de rechter beperken deze doelstelling echter niet langer beogen, maar slechts een willekeurige barrière vormen, doordat doelmatig formalisme verwordt tot overdreven

Arribas

Anton/Spanje,

hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:%22Arribas%22,%22languageisocode%22:%22FRE%22,%22itemid%22:%22001-150637%22}}, §41.

¹²³² EHRM 25 januari 2000, o.a. nr. 38366/97, *Miragall Escolano/Spanje*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:%2238688/97%22,%22itemid%22:%22001-58451%22}}, §33; EHRM 4 juli 2000, nr. 51717/99, *Société Guérin Automobiles/de 15 lidstaten van de Europese Unie*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["51717/99"],"itemid":["001-31286"]}; EHRM 10 juli 2001, nr. 40472/98, *Tricard/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-64140%22}}, §29; EHRM 12 november 2002, nr. 46129/99, *Zvolský en Zvolská/Tsjechië*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:%2246129/99%22,%22itemid%22:%22001-60749%22}}, §46; EHRM 12 november 2002, nr. 47273/99, *Beles/Tsjechië*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:%2247273/99%22,%22itemid%22:%22001-60750%22}}, §60; EHRM 5 juli 2007, nr. 1131/05, *Lionarakis/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-81434%22}}, §28; EHRM 24 april 2008, nr. 17140/05, *Kemp/Luxemburg*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-86078%22}}, §49; EHRM 31 januari 2012, nr. 61226/08, *Assução Chaves/Portugal*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-108838%22}}, §77; EHRM 9 januari 2014, nr. 71658/10, *Viard/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-139929%22}}, §36; EHRM 27 maart 2014, nr. 31150/09, *Erfar-Avef/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-141948%22}}, §41; EHRM 9 september 2014, nr. 43730/07, *Gajtani/Zwitserland*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-146361%22}}, §64; EHRM 15 december 2015, nr. 12019/08, *Raihani/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-159197%22}}, §33.

¹²³³ EHRM 28 oktober 1998, *Pérez de Rada Cavanilles/Spanje*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:%22P%C3%A9rez%22,%22documentcollectionid%22:%22JUDGMENTS%22,%22itemid%22:%22001-58260%22}}, §45; EHRM 25 januari 2000, o.a. nr. 38366/97, *Miragall Escolano/Spanje*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:%2238688/97%22,%22itemid%22:%22001-58451%22}}, §33; EHRM 10 juli 2001, nr. 40472/98, *Tricard/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-64140%22}}, §29; EHRM 12 november 2002, nr. 47273/99, *Beles/Tsjechië*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:%2247273/99%22,%22itemid%22:%22001-60750%22}}, §60; EHRM 5 juli 2007, nr. 1131/05, *Lionarakis/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-81434%22}}, §28; EHRM 24 april 2008, nr. 17140/05, *Kemp/Luxemburg*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-86078%22}}, §49; EHRM 31 januari 2012, nr. 61226/08, *Assução Chaves/Portugal*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-108838%22}}, §77; EHRM 9 januari 2014, nr. 71658/10, *Viard/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-139929%22}}, §36; EHRM 27 maart 2014, nr. 31150/09, *Erfar-Avef/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-141948%22}}, §41; EHRM 9 september 2014, nr. 43730/07, *Gajtani/Zwitserland*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-146361%22}}, §64; EHRM 15 december 2015, nr. 12019/08, *Raihani/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-159197%22}}, §33.

formalisme, is de kans reëel dat het EHRM in lijn met de eigen rechtspraak,¹²³⁴ zal oordelen tot een schending van artikel 6.1 EVRM.¹²³⁵ Rechtzoekenden moeten immers een effectieve mogelijkheid tot de rechter of tot het instellen van een rechtsmiddel hebben gehad.¹²³⁶ Deze evenwichtsoefening, indien aan de orde, vindt plaats in de schoot van de nationale (Europese) rechter bij het interpreteren van de nationale procedureregels. Het komt immers in de eerste plaats toe aan de nationale rechter om de interne wetgeving, met inbegrip van de procedureregels, te interpreteren^{1237, 1238} evenwel binnen de grenzen gesteld door artikel 6.1 EVRM in samenhang gelezen met de rechtspraak van het EHRM.¹²³⁹

Hoewel deze ‘grenzen’ niet in algemene voorwaarden gegoten kunnen worden – de rechtspraak van het EHRM is immers zeer casuïstisch –, zijn uit de rechtspraak wel enkele vaste lijnen af te leiden waarmee de nationale rechter minstens rekening dient te houden bij de interpretatie en toepassing van de procedureregels, en in het bijzonder vormvoorschriften.¹²⁴⁰ Naast de algemene vereisten dat de vormvoorschriften een legitiem

¹²³⁴ EHRM 24 mei 2006, nr. 20627/04, *Liakopoulou/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid": "%22001-75513%22"}, §23; EHRM 7 juli 2009, nr. 1062/07, *Stagno/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid": "%22001-93435%22"}, §25; EHRM 29 maart 2011, nr. 50084/06, *RTBF/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid": "%22001-104147%22"}, §69; EHRM 20 januari 2015, *Arribas Anton/Spanje*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext": "%22arribas%20anton%22", "languageisocode": "%22FRE%22", "itemid": "%22001-150637%22"}, §41; EHRM 15 december 2015, nr. 12019/08, *Raihani/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid": "%22001-159197%22"}, §34.

¹²³⁵ Zie ook: J. VAN COMPENOLLE en G. DE LEVAL, “Pour une conception finaliste et fonctionnelle du formalisme procédural dans le procès civil”, *JT* 2012, nr. 6484, (509) 510-511, nrs. 3-6.

¹²³⁶ B. VANLERBERGHE, “Het recht op toegang tot de rechter zoals gewaarborgd door artikel 6.1 EVRM. Algemene beginselen en enkele concrete toepassingen in het gerechtelijk recht” in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN (eds.), *Recht op toegang tot de rechter*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (1) 38, nr. 42; M. BAETENS-SPETSCHINSKY, “Le délai de recours en cassation en matière civile: pièges à éviter et recommandations de lege ferenda” (noot onder Cass. 21 januari 2011), *JT* 2011, nr. 33, (695) 696, nr. 11.

¹²³⁷ Cf. *supra* randnrs. 121 en 125.

¹²³⁸ EHRM 4 juli 2000, nr. 51717/99, *Société Guérin Automobiles/de 15 lidstaten van de Europese Unie*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno": "%2251717/99%22", "itemid": "%22001-31286%22"}; EHRM 12 november 2002, nr. 46129/99, *Zvolský en Zvolská/Tsjechië*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno": "%2246129/99%22", "itemid": "%22001-60749%22"}, §46; EHRM 15 december 2015, nr. 12019/08, *Raihani/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid": "%22001-159197%22"}, §33; EHRM 12 juli 2016, nr. 50147/11, *Reichman/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext": "%22reichman%22", "languageisocode": "%22FRE%22", "itemid": "%22001-165023%22"}, §27.

¹²³⁹ EHRM 25 januari 2000, o.a. nr. 38366/97, *Miragall Escolano/Spanje*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno": "%2238366/97%22", "itemid": "%22001-58451%22"}, §33; EHRM 12 november 2002, nr. 47273/99, *Beles/Tsjechië*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno": "%2247273/99%22", "itemid": "%22001-60750%22"}, §60; EHRM 15 december 2015, nr. 12019/08, *Raihani/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid": "%22001-159197%22"}, §33.

¹²⁴⁰ B. VANLERBERGHE en S. RUTTEN, “Gemeenschappelijke minimumnormen voor burgerlijk procesrecht in de Europese Unie: een eerste verkenning” in J. DE CODT, B. DECONINCK, D. THUIS en J.-F. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Le Code judiciaire a 50 ans. Et après? / 50 jaar Gerechtelijk Wetboek. Wat nu?*, Brussel, Larquier, 2018, (27)

doel moeten nastreven, waarmee ze bovendien in een redelijk verband van evenredigheid dienen te staan en meer algemeen de essentie van het recht niet mogen aantasten, oordeelde het EHRM tevens dat de rechter de procedureregels niet al te formalistisch mag interpreteren.¹²⁴¹ Een dergelijke interpretatie doet immers in belangrijke mate afbreuk aan het recht op toegang tot de rechter. Termijnvoorschriften vormen in beginsel een legitieme beperking van het recht op een rechterlijke instantie, maar de wijze waarop zij in een concreet geval worden toegepast of uitgelegd, kunnen desalniettemin aanleiding geven tot een schending van artikel 6.1 EVRM. Dit is bijvoorbeeld het geval indien de termijn voor het instellen van een rechtsmiddel begint te lopen vooraleer de partij ten aanzien van wie de termijn loopt effectief kennis heeft kunnen nemen van de rechterlijke beslissing.¹²⁴² De rechter zal dus een gulden middenweg moeten zoeken tussen een overdreven formele interpretatie enerzijds en een al te soepele interpretatie anderzijds.¹²⁴³ Daarnaast dienen procedureregels voldoende duidelijk omschreven te zijn,¹²⁴⁴ bijvoorbeeld wat betreft het

39, nr. 16; B. VANLERBERGHE, “Het recht op toegang tot de rechter zoals gewaarborgd door artikel 6.1 EVRM” in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN (eds.), *Recht op toegang tot de rechter*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (1) 13, nr. 16.

¹²⁴¹ EHRM 12 november 2002, nr. 47273/99, *Beles/Tsjechië*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:%2247273/99%22,%22itemid%22:%22001-60750%22}}, §68-69; EHRM 12 november 2002, nr. 46129/99, *Zvolský en Zvolská/Tsjechië*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:%2246129/99%22,%22itemid%22:%22001-60749%22}}, §55; EHRM 13 oktober 2009, *Ferré Gisbert/Spanje*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-94918"]}, §28; EHRM 29 maart 2011, nr. 50084/06, *RTBF/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-104147"]}, §71; EHRM 20 januari 2015, nr. 16563/11, *Arribas Anton/Spanje*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:%22Arribas%22,%22languageisocode%22:%22FRE%22,%22itemid%22:%22001-150637%22}}, §42; EHRM 5 november 2015, nr. 21444/11, *Henrioud/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-158354"]}, §58; EHRM 12 juli 2016, nr. 50147/11, *Reichman/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["reichman"],"languageisocode":["FRE"],"itemid":["001-165023"]}, §30-31. Zie ook: H. VANDENBERGHE, “De toegang tot de rechter (art. 6, §1 EVRM). Kernbegrip van de rechtsstaat” in R. LEYSEN, J. THEUNIS, W. VERRIJDT en K. MUYLLE (eds.), *Semper perseverans – Liber amicorum André Alen*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (825) 834; J. VAN COMPERNOLLE en G. DE LEVAL, “Pour une conception finaliste et fonctionnelle du formalisme procédural dans le procès civil”, *JT* 2012, nr. 6484, (509) 510, nr. 5.

¹²⁴² EHRM 25 januari 2000, o.a. nr. 38366/97, *Miragall Escolano/Spanje*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:%2238366/97%22,%22itemid%22:%22001-58451%22}}, §37; EHRM 6 december 2001, nr. 44584/98, *Tsironis/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-64450%22}}, §27; EHRM 22 juni 2006, nr. 423/03, *Diaz Ochoa/Spanje*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-76016%22}}, §48; EHRM 8 januari 2013, nr. 37576/05, *S.C. Raisa M. Shipping S.R.L./Roemenië*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-115848%22}}, §30; EHRM 13 december 2016, nr. 8693/11, *Jensen/Denemarken*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:%228693/11%22,%22itemid%22:%22001-169481%22}}, §36.

¹²⁴³ EHRM 26 juli 2007, nr. 35787/03, *Walchli*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["walchli"],"languageisocode":["FRE"],"itemid":["001-81920"]}, §29; EHRM 12 juli 2016, nr. 50147/11, *Reichman/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["reichman"],"languageisocode":["FRE"],"itemid":["001-165023"]}, §30.

¹²⁴⁴ EHRM 15 december 2015, nr. 12019/08, *Raihani/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-159197%22}}, §34.

vertrekpunt¹²⁴⁵ en de duur van de termijn, en mag de termijn niet onredelijk kort zijn,¹²⁴⁶ met als gevolg dat deze regels een moeilijke dan wel onmogelijke hindernis zouden uitmaken voor de rechtzoekende.¹²⁴⁷ Verder is het vaste rechtspraak van het EHRM dat de ontvankelijkheid van de vordering of het rechtsmiddel niet afhankelijk mag zijn van elementen waarop de rechtzoekende feitelijk zelf geen vat heeft.¹²⁴⁸ Voorts dient bij de interpretatie en toepassing van vormvoorschriften ook rekening gehouden te worden met het gegeven dat een partij al of niet vertegenwoordigd is door een raadsman. Het evenwicht tussen strikt formalisme en een eerder soepele interpretatie van een vormvoorschrift zal in het geval een partij die niet vertegenwoordigd wordt door een raadsman eerder doorwegen in het voordeel van een soepele interpretatie, wil de rechter een ongerechtvaardigde beperking van het recht op toegang tot de rechter vermijden.¹²⁴⁹

142. Algemene lijnen in de rechtspraak van het Hof van Justitie EU. Ook in de rechtspraak van het Hof van Justitie EU zijn gelijklopende lijnen terug te vinden inzake het recht op toegang tot de rechter, evenwel in het licht van het naar het Unierecht genoemde beginsel van effectieve rechterlijke bescherming. Dit is enigszins logisch aangezien artikel 47 Handvest EU de tegenhanger is van het artikel 6.1 EVRM. Bovendien zijn ingevolge artikel 52, lid 3 Handvest EU de inhoud en de reikwijdte van het grondrecht op effectieve rechtsbescherming zoals gewaarborgd in artikel 47 Handvest EU dezelfde als de inhoud en de reikwijdte van het grondrecht overeenkomstig artikel 6 EVRM^{1250,1251} Meer algemeen geldt voor de

¹²⁴⁵ EHRM 12 november 2002, nr. 46129/99, *Zvolský en Zvolská/Tsjechië*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno%22:%2246129/99%22"},%22itemid%22:%22001-60749%22}}, §50-55.

¹²⁴⁶ B. VANLERBERGHE, "Het recht op toegang tot de rechter zoals gewaarborgd door artikel 6.1 EVRM. Algemene beginselen en enkele concrete toepassingen in het gerechtelijk recht" in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN (eds.), *Recht op toegang tot de rechter*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (1) 38, nr. 42.

¹²⁴⁷ EHRM 1 maart 2011, nr. 11892/08, *Faniel/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid%22:%22001-103715%22}}, §30; EHRM 11 april 2002, nr. 48679/99, *AEPI/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["48679/99"],"languageisocode":["FRE"],"itemid":["001-64982"]}, §23; EHRM 27 mei 2004, nr. 66294/01, *Boulourgouras/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["66294/01"],"languageisocode":["FRE"],"itemid":["001-66344"]}, §25; EHRM 25 mei 2004, nr. 49478/99, *Kadlec et al./Tsjechië*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["49478/99"],"languageisocode":["FRE"],"itemid":["001-66336"]}, §26.

¹²⁴⁸ Cf. *supra*: EHRM 11 januari 2001, nr. 38460/97, *Platakou/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext%22:%22platakou%22"},%22itemid%22:%22001-59125%22}}; EHRM 19 mei 2005, nr. 14021/02, *Kaufmann/Italië*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid%22:%22001-69098%22}}.

¹²⁴⁹ EHRM 15 januari 2009, *Guillard/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["guillard"],"languageisocode":["FRE"],"itemid":["001-90659"]}, §42.

¹²⁵⁰ Cf. *supra* randnrs. 121 en 126.

¹²⁵¹ A. LENAERTS, "Invloed van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie op de autonomie van het nationaal procesrecht: over de verhouding tussen de beginselen van doeltreffendheid van het Unierecht

grondrechten bovendien dat deze integrerend deel uitmaken van de algemene rechtsbeginselen waarvan het Hof de eerbiediging verzekert.¹²⁵² Het Hof laat zich daarbij niet alleen leiden door de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten, maar ook door de aanwijzingen die te vinden zijn in de internationale rechtsinstrumenten inzake de bescherming van de rechten van de mens waaraan de lidstaten hebben meegewerkt of waarbij zij zich hebben aangesloten.¹²⁵³ Vanuit artikel 52, lid 3 Handvest EU, en specifiek wat betreft artikel 47 Handvest EU, is het dan ook logisch dat het Hof van Justitie EU voor zijn invulling van artikel 47 Handvest EU zich (al dan niet uitdrukkelijk) beroept op de rechtspraak van het EHRM inzake artikel 6 EVRM.¹²⁵⁴

Voor de rechtspraak van het Hof van Justitie EU inzake procedureregels en in het bijzonder termijnen is uitgebreid en gelijklopend aan de principes in de rechtspraak van het EHRM. Deze rechtspraak is logischerwijze beperkt tot rechtsvorderingen met betrekking tot aan het Unierecht ontleende rechten. De rechtspraak van het Hof van Justitie EU is immers in tegenstelling tot de rechtspraak van het EHRM slechts relevant voor die domeinen waarbinnen het Hof van Justitie EU ook bevoegdheid heeft. Wat betreft de algemene principes die het Hof van Justitie EU stelt inzake de aanvaardbaarheid van in het bijzonder (verval- en verjarings)termijnen gaat het Hof van Justitie EU er principieel van uit dat redelijke nationale verval- en verjaringstermijnen als een toepassing van het fundamentele rechtszekerheidsbeginsel verenigbaar zijn met het gemeenschapsrecht, mits bij de vaststelling hiervan de algemene beginselen van gemeenschapsrecht in aanmerking worden genomen¹²⁵⁵.

en effectieve rechtsbescherming van de Unieburger” in J. DE CODT, B. DECONINCK, D. THIJS en J.-F. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Le Code judiciaire a 50 ans. Et après? / 50 jaar Gerechtelijk Wetboek. Wat nu?*, Brussel, Larcier, 2018, (203) 213, nr. 15.

¹²⁵² HvJ 18 december 2008, nr. C-349/07, *Sopropé*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=73993, Ov. 33.

¹²⁵³ HvJ 18 juni 1991, nr. C-260/89, *ERT*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=96792&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6919977, Ov. 41; HvJ 6 maart 2001, nr. C-274/99 P, *Connolly/Commissie*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=46230, Ov. 37; HvJ 18 december 2008, nr. C-349/07, *Sopropé*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=73993, Ov. 33.

¹²⁵⁴ A. LENAERTS, “Invloed van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie op de autonomie van het nationaal procesrecht: over de verhouding tussen de beginselen van doeltreffendheid van het Unierecht en effectieve rechtsbescherming van de Unieburger” in J. DE CODT, B. DECONINCK, D. THIJS en J.-F. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Le Code judiciaire a 50 ans. Et après? / 50 jaar Gerechtelijk Wetboek. Wat nu?*, Brussel, Larcier, 2018, (203) 214, nr. 15.

¹²⁵⁵ HvJ 16 december 1976, nr. C-33/76, *Rewe*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=89192&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6922437, Ov. 5 e.v.; HvJ 10 juli 1997, nr. C-261/95, *Palmisani*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=43692, Ov. 28 e.v.; HvJ 16 mei 2000, nr. C-78/98,

Dit impliceert dat dergelijke termijnen moeten stroken met de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid.¹²⁵⁶ De termijnen voor rechtsvorderingen met betrekking tot aan het gemeenschapsrecht ontleende rechten mogen met andere woorden niet ongunstiger zijn dan die voor vergelijkbare vorderingen op basis van nationaal recht. Daarnaast mogen deze termijnen de uitoefening van de door de communautaire rechtsorde verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken.¹²⁵⁷ Deze rechten mogen dus niet in hun wezen worden aangetast.¹²⁵⁸ Wat betreft het doeltreffendheidsbeginsel is de rechtspraak van het Hof van Justitie EU voorts in die zin gevestigd dat bij de beoordeling hiervan ook moet worden onderzocht welke plaats dit voorschrift in de gehele procedure inneemt en welk verloop en welke bijzonderheden deze procedure voor de verschillende nationale instanties heeft.¹²⁵⁹ In deze beoordeling moet bovendien ook rekening gehouden worden met de beginselen die aan het nationale rechtsplegingssysteem ten grondslag liggen, zoals de bescherming van de rechten van de verdediging, het rechtszekerheidsbeginsel en het goede verloop van de procedure.¹²⁶⁰ Het Hof

Preston e.a., curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=45272, Ov. 33 e.v.; HvJ 12 februari 2008, nr. C-2/06, *Kempter*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=71387, Ov. 58 e.v.; HvJ 18 september 2003, nr. C-125/01, *Pflücke*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=48603, Ov. 33 e.v.; HvJ 6 oktober 2009, nr. C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=77861, Ov. 41 e.v.; HvJ 29 oktober 2015, nr. C-8/14, *BBVA*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=170744, Ov. 28 e.v.; HvJ 22 februari 2018, nr. C-572/16, *INEOS*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=199567, Ov. 47 e.v. Zie ook: Concl. A-G V. TRSTENJAK 31 maart 2009, zaak nr. C-63/08, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=72503, Ov. 100.

¹²⁵⁶ HvJ 10 juli 1997, nr. C-261/95, *Palmisani*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=43692, Ov. 29-40; HvJ 16 mei 2000, nr. C-78/98, *Preston e.a.*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=45272, Ov. 34-35; HvJ 18 september 2003, nr. C-125/01, *Pflücke*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=48603, Ov. 34. Zie ook: Concl. A-G V. TRSTENJAK 31 maart 2009, zaak nr. C-63/08, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=72503, Ov. 101; HvJ 29 oktober 2015, nr. C-8/14, *BBVA*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=170744, Ov. 24.

¹²⁵⁷ HvJ 16 december 1976, nr. C-33/76, *Rewe*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=89192&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6922437, Ov. 5; HvJ 18 september 2003, nr. C-125/01, *Pflücke*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=48603, Ov. 34; HvJ 29 oktober 2015, nr. C-8/14, *BBVA*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=170744, Ov. 24.

¹²⁵⁸ Zie ook: Concl. A-G V. TRSTENJAK 31 maart 2009, zaak nr. C-63/08, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=72503, Ov. 101.

¹²⁵⁹ HvJ 29 oktober 2009, nr. C-63/08, *Pontin*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=73372, Ov. 47; HvJ 6 oktober 2009, nr. C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=77861, Ov. 39; HvJ 29 oktober 2015, nr. C-8/14, *BBVA*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=170744, Ov. 26; HvJ 11 september 2019, nr. C-676/17, *Oana*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=217626, Ov. 42.

¹²⁶⁰ HvJ 6 oktober 2009, nr. C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=77861, Ov. 39; HvJ 29 oktober 2009, nr. C-63/08,

oordeelde in dit verband “dat het met het gemeenschapsrecht verenigbaar is, dat in het belang van de rechtszekerheid redelijke beroepstermijnen worden vastgesteld die gelden op straffe van verval, daar dergelijke termijnen de uitoefening van de door het gemeenschapsrecht verleende rechten in de praktijk immers niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken”¹²⁶¹. Daarnaast luidt de rechtspraak van het Hof dat het inzake vervaltermijnen aan de lidstaten toekomt om voor de nationale regelingen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen, termijnen vast te stellen die in verhouding staan tot het belang dat de belanghebbenden hebben bij de te nemen besluiten, de complexiteit van de toe te passen procedures en wettelijke regeling, het aantal personen dat door het besluit kan worden geraakt en de overige in aanmerking te nemen publieke of particuliere belangen.¹²⁶² Voorts moeten termijnen in het licht van het rechtszekerheidsbeginsel duidelijk, nauwkeurig en voorzienbaar zijn, zodat rechtzoekenden hun rechten en verplichtingen kunnen kennen¹²⁶³ en dienen termijnen materieel te volstaan voor de voorbereiding en de instelling van een

Pontin, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=73372, Ov. 47; HvJ 20 oktober 2016, nr. C-429/15, *Danqua*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=184688, Ov. 42; HvJ 29 oktober 2015, nr. C-8/14, *BBVA*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=170744, Ov. 26; HvJ 22 februari 2018, nr. C-572/16, *INEOS*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=199567, Ov. 44; HvJ 11 september 2019, nr. C-676/17, *Oana*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=217626, Ov. 42.

¹²⁶¹ HvJ 6 oktober 2009, nr. C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=77861, Ov. 41; HvJ 29 oktober 2009, nr. C-63/08, *Pontin*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=73372, Ov. 48; HvJ 24 september 2002, nr. C-255/00, *Grundig*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=47690, Ov. 34; HvJ 12 februari 2008, nr. C-2/06, *Kempter*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=71387, Ov. 58; HvJ 11 september 2019, nr. C-676/17, *Oana*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=217626, Ov. 43; HvJ 9 september 2020, nr. C-651/19, *JP*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=230786, Ov. 53.

¹²⁶² HvJ 29 oktober 2009, nr. C-63/08, *Pontin*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=73372, Ov. 48; HvJ 18 december 2008, nr. C-349/07, *Sopropé*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=73993, Ov. 40; HvJ 20 oktober 2016, nr. C-429/15, *Danqua*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=184688, Ov. 44; HvJ 22 februari 2018, nr. C-572/16, *INEOS*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=199567, Ov. 45; HvJ 9 september 2020, nr. C-651/19, *JP*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=230786, Ov. 53.

¹²⁶³ HvJ 11 september 2019, nr. C-676/17, *Oana*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=217626, Ov. 50; HvJ 28 januari 2010, nr. C-406/08, *Uniplex*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=75574, Ov. 39; Beschikking van 14 februari 2019, nr. C-54/18, *Cooperativa Animazione Valdocco*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=210961, Ov. 29. Zie ook, evenwel betreffende rechtsregels in het algemeen: HvJ 15 februari 1996, nr. C-63/93, *Duff e.a.*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=98935&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6919977, Ov. 20; HvJ 10 september 2009, nr. C-201/08, *Plantanol*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=78173, Ov. 46; HvJ 11 juni 2015, nr. C-98/14, *Berlington Hungary e.a.*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=164955, Ov. 77.

doeltreffend rechtsmiddel¹²⁶⁴. Hoewel het Hof van Justitie in het kader van een prejudiciële beslissing aanwijzingen kan geven die de nationale rechter kan begeleiden in zijn beoordeling¹²⁶⁵, is het vaste rechtspraak van het Hof van Justitie dat het niet aan het Hof toekomt om uitspraak te doen over de uitlegging van het nationale recht. Het is uitsluitend de verwijzende rechter die dient te beoordelen of de bepalingen van de toepasselijke nationale (termijn)regeling voldoen aan de eisen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid¹²⁶⁶.

Daarnaast en hoewel deze rechtspraak van het Hof van Justitie EU inzake beroepstermijnen kadert in de gemeenschapsregels betreffende de beroepstermijnen zoals deze voortvloeien uit het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht¹²⁶⁷, is ook deze rechtspraak zeer gelijklopend aan de rechtspraak van het EHRM. Specifiek wat betreft de procestermijnen oordeelde het Hof van Justitie EU reeds meermaals, waarbij het bovendien uitdrukkelijk de rechtspraak van het EHRM herhaalt en bevestigt, dat het recht op een eerlijk proces er niet aan in de weg staat dat voor het inleiden van een geding een termijn wordt gesteld.¹²⁶⁸ Het Hof van Justitie EU onderbouwt deze visie met de rechtspraak van het EHRM

¹²⁶⁴ HvJ 6 oktober 2009, nr. C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=77861, Ov. 44; HvJ 11 september 2019, nr. C-676/17, *Oana*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=217626, Ov. 47; HvJ 9 september 2020, nr. C-651/19, *JP*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=230786, Ov. 57; HvJ 26 september 2013, nr. C-418/11, *Texdata Software*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=142210, Ov. 80; HvJ 28 juli 2011, nr. C-69/10, *Samba Diouf*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=108325, Ov. 66; HvJ 29 oktober 2015, nr. C-8/14, *BBVA*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=170744, Ov. 29.

¹²⁶⁵ HvJ 29 oktober 2009, nr. C-63/08, *Pontin*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=73372, Ov. 49; HvJ 18 december 2008, nr. C-349/07, *Sopropé*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=73993, Ov. 34 en 43. Zie ook niet specifiek in het kader van vervaltermijnen: HvJ 21 februari 2006, nr. C-255/02, *Halifax*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=56198, Ov. 76-77; HvJ 7 september 2006, nr. C-53/04, *Marrosu en Sardino*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=63687, Ov. 54; HvJ 7 september 2006, nr. C-180/04, *Vassallo*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=63675, Ov. 39; HvJ 8 december 1987, nr. C-20/87, *Gauchard*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=95166&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6928301, Ov. 5; HvJ 5 maart 2002, nr. C-515/99, C-519/99-C-524/99 en C-526/99-C-540/99, *Reisch e.a.*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=46777, Ov. 22; HvJ 11 september 2003, nr. C-6/01, *Anomar e.a.*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=48577, Ov. 37; HvJ 18 juni 1991, nr. C-260/89, *ERT*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=96792&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6919977, Ov. 42.

¹²⁶⁶ HvJ 18 september 2003, nr. C-125/01, *Pflücke*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=48603, Ov. 39; HvJ 29 oktober 2009, nr. C-63/08, *Pontin*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=73372, Ov. 49; HvJ 9 september 2020, nr. C-651/19, *JP*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=230786, Ov. 63.

¹²⁶⁷ https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7040/nl/.

¹²⁶⁸ HvJ 19 juni 2019, nr. C-660/17 P, *RF/Commissie*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=215213, Ov. 56; HvJ 16 november 2010, nr. C-73/10 P,

die luidt “dat het recht op een rechter waarvan het recht op toegang tot een rechter een bijzonder aspect vormt, niet absoluut is, maar onderworpen aan impliciet toegestane beperkingen, met name wat de voorwaarden voor de ontvankelijkheid van een beroep betreft, omdat het van nature behoefte heeft aan een regeling door de staat, die op dit punt over een zekere beoordelingsmarge beschikt”¹²⁶⁹. Die beperkingen mogen er echter niet toe leiden dat het recht op een rechter in de kern wordt aangetast en moeten bovendien een legitiem doel nastreven en in redelijke verhouding staan met dat beoogde doel.¹²⁷⁰ Voorts, aldus het Hof van Justitie EU, moeten de rechtzoekenden ervan uitgaan dat de regels inzake de termijnen voor het instellen van een beroep worden toegepast, aangezien zij de goede werking van de rechtspleging en de inachtneming van met name het rechtszekerheidsbeginsel beogen.¹²⁷¹ Een afwijking van die regels kan bovendien niet worden gerechtvaardigd door de omstandigheid dat fundamentele rechten op het spel staan. De regels betreffende de beroepstermijnen zijn immers van openbare orde en moeten door de rechter zodanig toegepast worden dat de rechtszekerheid en de gelijkheid van de rechtzoekenden voor de wet worden gewaarborgd.¹²⁷² Het Hof van Justitie EU houdt bij de beoordeling van de toepassing

Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert/Commissie,
 curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=79738, Ov. 48; HvJ 1 april 1987, nr. 257/85, *Dufay/Parlement,*

curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=94136&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6919977, Ov. 10.

¹²⁶⁹ HvJ 16 november 2010, nr. C-73/10 P, *Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert/Commissie,* curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=79738, Ov. 53.

¹²⁷⁰ HvJ 16 november 2010, nr. C-73/10 P, *Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert/Commissie,* curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=79738, Ov. 53 met verwijzing naar EHRM 28 oktober 1998, *Pérez de Rada Cavanilles/Spanje*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:%22P%3%A9rez%22,%22documentcollectionid%22:%22JUDGMENTS%22,%22itemid%22:%22001-58260%22}}, §44.

¹²⁷¹ HvJ 16 november 2010, nr. C-73/10 P, *Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert/Commissie,* curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=79738, Ov. 54 met verwijzing naar EHRM 28 oktober 1998, *Pérez de Rada Cavanilles/Spanje*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:%22P%3%A9rez%22,%22documentcollectionid%22:%22JUDGMENTS%22,%22itemid%22:%22001-58260%22}}, §45.

¹²⁷² HvJ 19 juni 2019, nr. C-660/17 P, *RF/Commissie,* curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=215213, Ov. 57-58; HvJ 16 november 2010, nr. C-73/10 P, *Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert/Commissie,* curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=79738, Ov. 50; HvJ 18 januari 2007, nr. C-229/05 P, *PKK en KNK/Raad,* curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=65123, Ov. 101; HvJ (beschikking) 17 mei 2002, nr. C-406/01, *Duitsland/Parlement en Raad,* curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=86499&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6919977, Ov. 20; HvJ 15 januari 1987, nr. C-152/85, *Misset/Raad,* curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=93961&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6919977, Ov. 11; HvJ 26 november 1985, nr. C-42/85, *Cockerill/Commissie,* curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=93765&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6919977, Ov. 10; HvJ 12 juli 1984, nr. C-209/83, *Valsabbia/Commissie,*

van de regels inzake termijnen, net als het EHRM, verder rekening met de vraag of de termijnregeling duidelijk is en de uitlegging ervan geen bijzondere moeilijkheden oplevert.¹²⁷³ Daarenboven is een afwijking van geval tot geval waarbij de rechter per geval een afweging zou maken tussen enerzijds de omvang van de termijnoverschrijding en de mate waarin de overschrijding afbreuk zou doen aan het doel dat aan de termijn ten grondslag ligt en anderzijds de gevolgen voor de verzoeker van de verwerping van het beroep wegens laattijdigheid, moeilijk verenigbaar met de doelstellingen van de termijnregeling, zijnde het vereiste van rechtszekerheid en de noodzaak om elke discriminatie of willekeurige behandeling bij de rechtsbedeling te vermijden.¹²⁷⁴

§2. De toegang tot de rechter en de nationale hoogste rechtspraak

143. Artikel 6.1 EVRM in de rechtspraak van het Hof van Cassatie, het Grondwettelijk Hof en de Raad van State. Zoals hierboven reeds vermeld en zoals hierna uit het rechtspraakonderzoek ook zal blijken, is ‘het recht op toegang tot de rechter’ ook zichtbaar aanwezig in de rechtspraak van de nationale hoogste rechtscolleges. Illustratief zijn onder meer de verschillende arresten, evenwel in strafzaken, waarin het Hof van Cassatie op zeer expliciete wijze de Europese principes als volgt in herinnering bracht:

“Het door artikel 6.1 EVRM gewaarborgde recht van toegang tot de rechter, zoals uitgelegd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, belet de lidstaten niet om het instellen van rechtsmiddelen afhankelijk te maken van voorwaarden, voor zover die voorwaarden een wettig doel dienen en er een redelijke verhouding bestaat tussen de opgelegde voorwaarden en het nagestreefde doel; die voorwaarden mogen niet ertoe leiden dat het recht op het instellen van het rechtsmiddel in de kern wordt aangetast en bij hun toepassing mag de rechter niet overdreven formalistisch zijn zodat

curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=92776&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6919977, Ov. 14.

¹²⁷³ Zie bijvoorbeeld: HvJ 16 november 2010, nr. C-73/10 P, *Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert/Commissie*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=79738, Ov. 56.

¹²⁷⁴ HvJ 16 november 2010, nr. C-73/10 P, *Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert/Commissie*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=79738, Ov. 51-52.

de billijkheid van de procedure wordt aangetast of overdreven soepel zodat de opgelegde voorwaarden inhoudsloos worden.”¹²⁷⁵

Deze formule die het Hof reeds meermaals herhaalde, verwoordt treffend de evenwichtsoefening die de rechter in het licht van de Europese rechtspraak bij de interpretatie en toepassing van procedureregels in het achterhoofd dient te houden. Hoewel het Hof deze vaststaande rechtspraak tot op vandaag slechts hanteerde in strafzaken, is deze formule ruim geformuleerd en dus niet beperkt tot het strafrecht. Bovendien toetste het Hof van Cassatie ook in burgerlijke zaken reeds op uitdrukkelijke wijze nationale procesregels aan artikel 6.1 EVRM. Een mooi voorbeeld hiervan is de rechtspraak inzake de informatie over de beroepsmogelijkheden.¹²⁷⁶ In een arrest van 29 januari 2016¹²⁷⁷ oordeelde het Hof van Cassatie bijvoorbeeld als volgt:

“Artikel 6.1 EVRM garandeert de rechtzoekenden een daadwerkelijk recht op toegang tot de rechter voor de beslissingen inzake hun rechten en verplichtingen van burgerrechtelijke aard.

Hoewel het recht op toegang tot de rechter niet absoluut is en onderworpen kan worden aan impliciet aanvaarde beperkingen, met name voor de ontvankelijkheid van een rechtsmiddel, mogen die beperkingen de aan een rechtzoekende verleende toegang niet zodanig of zozeer inperken dat zijn recht op een rechtbank in de kern ervan wordt aangetast.

In dat verband is het niet alleen van belang dat de mogelijkheden om rechtsmiddelen aan te wenden, met inbegrip van de termijnen ervan, duidelijk worden

¹²⁷⁵ Cass. 1 december 2020, P.19.1024.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20201201.2N.11, NC 2021, afl. 1, 56; Cass. 5 maart 2019, P.18.1222.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20190305.2; Cass. 11 september 2018, P.18.0366.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2018:ARR.20180911.7, RW 2018-19 (samenvatting), afl. 33, 1308, noot; Cass. 6 maart 2018, P.17.0685.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2018:ARR.20180306.3; Cass. 28 februari 2017, P.16.1177.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170228.5, NC 2017, afl. 3, 281, noot E. VAN DOOREN; RW 2016-17, afl. 35, 1383, concl. (uittreksel) L. DECREUS; T. Strafr. 2017, afl. 2, 137, noot B. MEGANCK; Cass. 4 april 2017, P.17.0023.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170404.2, NC 2017, afl. 4, 387; RABG 2017, afl. 13, 1078; RW 2017-18 (samenvatting), afl. 17, 665, noot.

¹²⁷⁶ Cf. *infra* Deel III, Hoofdstuk II, §1.

¹²⁷⁷ Cass. 29 januari 2016, C.14.0006.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2016:ARR.20160129.3, JT 2016, nr. 30, 529, concl. A. HENKES, noot G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE; JLMB 2016, afl. 19, 878; RABG 2016, afl. 17-18, 1261, concl. A. HENKES; RW 2016-17, afl. 26, 1013, noot B. VANLERBERGHE; P&B 2016, afl. 2, 63, noot T. TOREMANS.

vastgesteld, maar ook dat ze op de meest expliciet mogelijke wijze ter kennis worden gebracht van de rechtzoekenden opdat zij ervan kunnen gebruikmaken overeenkomstig de wet.

Uit het bovenstaande volgt dat, wanneer een afwijking van artikel 57 Gerechtelijk Wetboek niet voortvloeit uit een uitdrukkelijke bepaling, de kennisgeving per gerechtsbrief slechts als gevolg heeft dat de beroepstermijn begint te lopen voor zover zij de mogelijkheden van beroep en de termijnen ervan vermeldt.”

Veel talrijker zijn evenwel de arresten van het Hof van Cassatie waarin het Hof op veel minder expliciete wijze toetst aan artikel 6.1 EVRM en de rechtspraak daaromtrent. Te denken valt bijvoorbeeld aan de rechtspraak van het Hof van Cassatie inzake de fout van de gerechtsdeurwaarder en overmacht.¹²⁷⁸ In een arrest van 9 november 2011¹²⁷⁹ oordeelde het Hof van Cassatie als volgt:

“Het monopolie dat artikel 516, eerste lid, Gerechtelijk Wetboek wat dat betreft aan de gerechtsdeurwaarders toekent, alsook de beperkingen die, wat de keuze van de instrumenterende deurwaarder betreft, voortvloeien uit de regels inzake territoriale bevoegdheid die in artikel 513 van datzelfde wetboek zijn bepaald, houden in dat de fout of de nalatigheid van die ministeriële ambtenaar als overmacht kan worden beschouwd waardoor de wettelijke termijn om verzet aan te tekenen kan verlengd worden met de tijdsduur waarin het voor de veroordeelde volstrekt onmogelijk was om zijn rechtsmiddel in te stellen.

De appelrechters hebben bijgevolg niet zonder daarbij artikel 6.1 EVRM te schenden, kunnen beslissen dat de vertraging die te wijten is aan een vergissing van de gerechtsdeurwaarder geen geval van overmacht kan uitmaken waardoor het verzet dat buiten de termijn is ingesteld, ontvankelijk zou kunnen worden verklaard.”

¹²⁷⁸ Cf. *infra* Deel III, Hoofdstuk II, §2.

¹²⁷⁹ Cass. 9 november 2011, P.11.1027.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2011:ARR.20111109.6; *Arr.Cass.* 2011, afl. 11, 2294; *Juristenkrant* 2012 (weergave P. VANWALLEGHEM), afl. 241, 7; *JT* 2011, afl. 6455, 773, concl. D. VANDERMEERSCH; *Pas.* 2011, afl. 11, 2497, concl. D. VANDERMEERSCH; *Rev.dr.pén.* 2012, afl. 3, 319, concl. D. VANDERMEERSCH; *TBBR* 2012, afl. 9, 444, noot R. SALZBURGER; *P&B* 2012, afl. 3, 80, noot D.M.; *T.Strafr.* 2012, afl. 1, 38, noot G. SCHOORENS.

Dit arrest in samenhang gelezen met de conclusie van de advocaat-generaal¹²⁸⁰ bij dit arrest leert evenwel hoe ook in zaken waarin het arrest zelf zich beperkt tot een loutere verwijzing naar artikel 6.1 EVRM, bij de beoordeling ook rechtspraak van het EHRM in ogenschouw werd genomen.

Ook in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof is artikel 6.1 EVRM zichtbaar aanwezig. Het Grondwettelijk Hof zal namelijk niet zelden bij zijn grondwettigheidstoets (onrechtstreeks) de vereisten die artikel 6.1 EVRM stelt, met inbegrip van de rechtspraak van het EHRM, mee in overweging nemen.¹²⁸¹ De wijze waarop het Grondwettelijk Hof dit doet, is bovendien veel transparanter dan de veelal uiterst beknopte verantwoording van het Hof van Cassatie.¹²⁸² Naar aanleiding van een prejudiciële vraag overwoog het Grondwettelijk Hof, na herhaling van de vaste rechtspraak van het EHRM op dit punt, bijvoorbeeld reeds meermaals dat de toepassing door nationale rechtscolleges van vormvoorschriften voor het instellen van een rechtsmiddel, het recht op toegang tot de rechter kan schenden indien een te formalistische interpretatie van de regel ertoe leidt dat een onderzoek van de grond van de zaak wordt verhinderd.¹²⁸³

Tot slot heeft artikel 6.1 EVRM ook in de rechtspraak van de Raad van State reeds zijn stempel gedrukt. Illustratief is de rechtspraak van dit rechtscollege inzake procedurevoorschriften. Vooral in het verleden gaf de Raad van State wel eens blijk van een

¹²⁸⁰ Concl. D. VANDERMEERSCH, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2011:CONC.20111109.6, *JT* 2011, nr. 38, 797, *Pas.* 2011, afl. 11, 2498, *Rev.dr.pén.* 2012, afl. 3, 319.

¹²⁸¹ Zie ook *supra* randnrs. 56-58.

¹²⁸² Cf. *supra* randnrs. 54 en 58.

¹²⁸³ Zie o.m. GwH 16 januari 2014, nr. 4/2014, const-court.be/public/n/2014/2014-004n.pdf, *BS* 4 april 2014 (tweede uitgave) (uittreksel), 29516; *Juristenkrant* 2014 (weergave E. BREWAEYS), afl. 284, 2; *JT* 2014, afl. 6561, 306, noot J. VAN COMPERNOLLE, G. DE LEVAL; *Jaarboek Kredietrecht* 2014, 620; *JLMB* 2014, afl. 19, 912; *JLMB* 2014 (samenvatting), afl. 31, 1500, noot F. GEORGES; *RW* 2013-14 (samenvatting), afl. 36, 1424, noot; *Soc.Kron.* 2015 (samenvatting), afl. 9, 444; *P&B* 2014, afl. 3, 103, Ov. B.8.2.: “*Het staat niet aan het Hof maar aan het verwijzende rechtscollege erover te waken dat het, rekening houdend met alle elementen die eigen zijn aan het specifieke geschil dat erbij aanhangig is gemaakt, de in het geding zijnde bepaling niet op een overdreven formalistische wijze toepast, in strijd met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens*”; GwH 13 februari 2020, nr. 24/2020, const-court.be/public/n/2020/2020-024n.pdf, *APT* 2020 (samenvatting), afl. 2, 280; *BS* 22 september 2020 (eerste uitgave) (uittreksel), 67813; *RW* 2019-20 (samenvatting), afl. 33, 1320, Ov. B.3.4.: “*Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens brengt aldus in herinnering dat de toepassing, door nationale rechtscolleges, van vormvereisten die moeten worden vervuld om een beroep in te stellen het recht op toegang tot een rechter kan schenden, meer bepaald wanneer een al te formalistische interpretatie van de gewone wettelijke regeling door een rechtscollege het onderzoek ten gronde van het door de betrokkene ingestelde beroep feitelijk verhindert (EHRM, 24 februari 2009, L’Érablière A.S.B.L. t. België, § 38; 29 maart 2011, R.T.B.F. t. België, § 71; 18 oktober 2016, Miessen t. België, § 66).*”.

te restrictieve houding bij het toepassen van procedurevoorschriften.¹²⁸⁴ In de rechtsleer werd deze rechtspraak becommentarieerd als “*té formalistisch*”.¹²⁸⁵ Uit de rechtspraak van de Raad van State blijkt echter dat dit rechtscollege in het licht van het recht op toegang tot de rechter een meer doelmatige houding heeft aangenomen ten aanzien van vormvoorschriften waarvan de niet-naleving tot de niet-ontvankelijkheid kan leiden.¹²⁸⁶ Wanneer de doelstelling achter het vormvoorschrift werd bereikt, dan zal de Raad van State de niet-naleving van dat vormvoorschrift niet sanctioneren met de niet-ontvankelijkheid, wanneer hierdoor het recht op toegang tot de rechter op onevenredige wijze zou worden ingeperkt.¹²⁸⁷ De Raad van State verwijst daarbij bovendien niet zelden uitdrukkelijk naar artikel 6.1 EVRM en/of de rechtspraak van het EHRM.¹²⁸⁸ Dit is enigszins logisch vermits deze trend in de rechtspraak

¹²⁸⁴ R. STEVENS en K. DIDDEN, *10. Raad van State. I. afdeling bestuursrechtspraak. 2. Het procesverloop*, Brugge, die Keure/la Charte, 2018, 4-5, nr. 4; W. VERRIJDT, “Europees Hof voor de Rechten van de Mens”, *TBP* 2012, nr. 7, (423) 428-429 over het arrest van het EHRM 24 februari 2009, nr. 49230/07, *L’Érablière A.S.B.L./België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["49230/07"],"itemid":["001-91491"]}; E. LONCKE, “De strikte benadering van de ‘samenvattende memorie’: over formalisme in de cassatieprocedure bij de Raad van State”, *TBP* 2017, nr. 2, (88) 88-94 over het arrest van het EHRM 18 oktober 2016, nr. 31517/12, *Miessen/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-167495"]}

¹²⁸⁵ Zie: A. WIRTGEN, “De toekomst van de Raad van State. Enkele beschouwingen bij de rol van de Raad van State als annulatierechter” in D. DE RUYSSCHER, P. DE HERDT en M. DE METSENAERE (eds.), *Een leven van inzete, Liber amicorum Michel Magits, Mechelen*, Wolters Kluwer Belgium, 2012, (689) 694-701, nrs. 4 en 5 en de verwijzingen aldaar naar rechtspraak.

¹²⁸⁶ Zie o.m. RvS 2 maart 2009, nr. 191.003, raadvst-consetat.be/Arresten/191000/000/191003.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=19416&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts_n%5c&HitCount=2&hits=11+12+&0533120221611; RvS 14 mei 2009, nr. 193.329, raadvst-consetat.be/Arresten/193000/300/193329.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=20075&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts_n%5c&HitCount=2&hits=11+12+&05442520221611, *CDPK* 2009, afl. 3, 516, noot A. WIJNANTS; RvS 13 maart 2014, nr. 226.748, raadvst-consetat.be/Arresten/226000/700/226748.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=31838&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts_n%5c&HitCount=2&hits=3b3+3b4+&3593620221611; RvS 17 juni 2021, nr. 250.943, raadvst-consetat.be/Arresten/250000/900/250943.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=42629&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts_n%5c&HitCount=2&hits=2d6+2d7+&2593620221611. Zie hierover ook: R. STEVENS en K. DIDDEN, *10. Raad van State. I. afdeling bestuursrechtspraak. 2. Het procesverloop*, Brugge, die Keure/la Charte, 2018, 5, nr. 4.

¹²⁸⁷ Zie vn. hierboven. Zie ook: A. WIJNANTS, “De toegang tot de Raad van State in het licht van artikel 6.1 van het EVRM” (noot onder RvS 14 mei 2009), *CDPK* 2009, afl. 3, (522) 531.

¹²⁸⁸ Zie o.m. RvS 2 maart 2009, nr. 191.003, raadvst-consetat.be/Arresten/191000/000/191003.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=19416&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts_n%5c&HitCount=2&hits=11+12+&0533120221611, Ov. 4.4; RvS 14 mei 2009, nr. 193.329, raadvst-consetat.be/Arresten/193000/300/193329.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=20075&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts_n%5c&HitCount=2&hits=11+12+&05442520221611, *CDPK* 2009, afl. 3, 516, noot A. WIJNANTS, Ov. 9-11; RvS 13 maart 2014, nr. 226.748, raadvst-consetat.be/Arresten/226000/700/226748.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=31838&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts_n%5c&HitCount=2&hits=3b3+3b4+&3593620221611, Ov. 7; RvS 17 juni 2021, nr. 250.943, raadvst-consetat.be/Arresten/250000/900/250943.pdf#xml=http://www.raadvst-

van dit rechtscollege versterkt werd door een arrest van het EHRM waarin België werd veroordeeld voor het beperken van de toegang tot de Raad van State door een te strikte interpretatie van procedureregels.¹²⁸⁹

HOOFDSTUK II. De beoordelingsruimte van de cassatierechter: een thematische rechtsvergelijkende rechtspraakanalyse

“De ‘cassatieconforme’ uitlegging van de wet of decreet heeft niets te maken met institutionele prioriteiten. De norm zoals uitgelegd door het Hof van Cassatie is de vrucht van een lange rechtsweg met een uitlegging door meerdere rechters en is soms het resultaat van honderden rechtsgedingen die de uitlegging hebben verstevigd. De wet zoals uitgelegd door de rechtspraak die zich in die wet nestelt, is de uitkomst van de inbreng van de diverse componenten – de hoven en rechtbanken – die gestructureerd onder elkaar een dialoog voeren, met ook een bijdrage van de balie.”¹²⁹⁰ ~ I. VEROUGSTRAETE en A. DE WOLF

144. Structuur. Hierna wordt het geoperationaliseerd normatief luik¹²⁹¹ aangewend om de theorie te toetsen aan de praktijk. Dit gebeurt aan de hand van een selectie van thema's.¹²⁹² Voor elk thema wordt achtereenvolgens het ruimer kader geschetst waarna de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie binnen het betrokken thema wordt uitgediept. Hiertoe worden telkens de zogenaamde ‘zichtbare rechtstreekse grenzen en mogelijkheden’

consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=42629&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carr
s_nl%5c&HitCount=2&hits=2d6+2d7+&2593620221611, Ov. 5.

¹²⁸⁹ EHRM 24 februari 2009, nr. 49230/07, *L’Erablière/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["49230/07"],"itemid":["001-91491"]}. Zie ook: A. WIJNANTS, “De toegang tot de Raad van State in het licht van artikel 6.1 van het EVRM” (noot onder RvS 14 mei 2009), *CDPK* 2009, afl. 3, (522) 525-532.

¹²⁹⁰ I. VEROUGSTRAETE en A. DE WOLF, “De wet uitgelegd door de rechter: een neveneffect van de democratie” in A. ARTS, I. VEROUGSTRAETE, R. ANDERSEN, G. SUETENS-BOURGEOIS, M.F. RIGAUX, R. RYCKEBOER en A. DE WOLF (eds.), *De verhouding tussen het Arbitragehof, de Rechterlijke Macht en de Raad van State. Verslagboek van het symposium van 21 oktober 2005*, Brugge, die Keure/la Charte, 2006, (55) 61.

¹²⁹¹ Cf. *supra* randnrs. 130-137.

¹²⁹² Cf. *infra* randnr. 145.

en de 'potentiële onrechtstreekse grenzen en mogelijkheden' gedestilleerd uit de relevante nationale en supranationale rechtspraak. Daarna wordt de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie ook rechtsvergelijkend getoetst. Per thema wordt afgesloten met een thematische analyse waarin de reeds aangewende grenzen en mogelijkheden evenals de 'onbenutte' grenzen en mogelijkheden in beeld worden gebracht.

145. Selectie van thema's. Het hiernavolgend rechtsvergelijkend rechtspraakonderzoek is een thematisch onderzoek. Dit betekent dat binnen het ruimer domein van het burgerlijk procesrecht een selectie werd gemaakt van thema's. Zoals reeds eerder verantwoord, kadert elk thema niet alleen binnen het domein van het burgerlijk procesrecht¹²⁹³, maar eveneens binnen het overkoepelend thema: het recht op toegang tot de rechter¹²⁹⁴. Daarnaast vloeit uit de centrale onderzoeksvraag¹²⁹⁵ een keuze voort voor thema's waarbinnen het nationaal (proces)recht (potentieel) beïnvloed wordt/werd door het Europese recht.¹²⁹⁶ Op basis van deze criteria werden volgende thema's geselecteerd:

- (1) De informatievereisten over de rechtsmiddelen in de kennisgeving (en betekening)
- (2) De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht
- (3) De verplichte aanvoering van de geschonden wettelijke bepaling(en) in het middel tot cassatie

Interessant aan elk van deze thema's is niet alleen het zogenaamde 'rijpingsproces' dat zich voor elk thema reeds voordeed in de schoot van (onder meer) het Hof van Cassatie,¹²⁹⁷ voor elk van deze thema's geldt dat hun relevantie niet beperkt is tot het domein van het nationaal burgerlijk procesrecht. Ook op Europees niveau zijn deze topics gekend en actueel, onder meer omdat ze precies kaderen binnen het overkoepelende thema van het recht op toegang tot de rechter. Daarnaast gaat het om thema's die ook in andere domeinen van het

¹²⁹³ Cf. *supra* randnr. 11.

¹²⁹⁴ Cf. *supra* randnr. 126 en 138.

¹²⁹⁵ De centrale onderzoeksvraag luidt: Benut het Belgische Hof van Cassatie op minimale dan wel maximale wijze de mogelijkheden waarover het beschikt om zijn rechtsvormende rol te vervullen binnen de grenzen en mogelijkheden in een Europese gelaagde rechtsorde in het domein van het procesrecht? Cf. *supra* randnr. 3.

¹²⁹⁶ Cf. *supra* randnr. 22.

¹²⁹⁷ Cf. *supra* citaat VEROUGSTRAETE en DE WOLF (I. VEROUGSTRAETE en A. DE WOLF, "De wet uitgelegd door de rechter: een neveneffect van de democratie" in A. ARTS, I. VEROUGSTRAETE, R. ANDERSEN, G. SUETENS-BOURGEOIS, M.F. RIGAUX, R. RYCKEBOER en A. DE WOLF (eds.), *De verhouding tussen het Arbitragehof, de Rechterlijke Macht en de Raad van State. Verslagboek van het symposium van 21 oktober 2005*, Brugge, die Keure/la Charte, 2006, (55) 61).

recht aanleiding hebben gegeven tot rechtspraak evenals debat in de rechtsleer. Bovendien leven deze thema's ook in de Franse en Nederlandse rechtspraak. Elk van deze elementen maakt dat deze thema's zich bij uitstek lenen om het hierboven geoperationaliseerd normatief luik erop toe te passen en zo inzicht te verwerven in de beoordelingsruimte van het Belgische Hof van Cassatie.

§1. THEMA 1 – Informatievereisten over de rechtsmiddelen in de kennisgeving (en betekening)

A. Ruimer kader

a. Inleiding en rechtsvraag

146. Ruimere context. In het gerechtelijk recht geldt als algemene regel dat de betekening van een rechterlijke beslissing de termijn voor verzet, hoger beroep, cassatieberoep en derdenverzet doet lopen.¹²⁹⁸ Tot voor kort¹²⁹⁹ moesten noch de mogelijkheid om een rechtsmiddel in te stellen noch de termijn waarbinnen dit moet gebeuren en evenmin de bevoegde beroepsinstantie krachtens de wet in de akte van betekening worden vermeld.¹³⁰⁰ Deze informatie maakte immers geen deel uit van de vermeldingen die het betekeningsexploot op straffe van nietigheid moest bevatten overeenkomstig (oud) artikel 43

¹²⁹⁸ Artt. 57, 1048, 1051, 1073 en 1129 Ger.W.

¹²⁹⁹ Tijdens het uitwerken van dit eerste thema werd ingevolge twee arresten van het Grondwettelijk Hof, m.n. van 10 februari 2022, nr. 23/2022 (const-court.be/public/n/2022/2022-023n.pdf, *RABG* 2022, afl. 5, 381; *RW* 2021-22 (samenvatting), afl. 39, 1541, noot; *RW* 2021-22 (samenvatting), afl. 39, 1541, noot A. HENDRICKX; *P&B* 2022, afl. 2, 67; *VAV* 2022, afl. 3, 38) en van 30 juni 2022, nr. 92/2022 (const-court.be/public/n/2022/2022-092n.pdf, *JT* 2022, afl. 6911, 548, noot G. DE LEVAL, E., LEROY, J., VAN DROOGHENBROECK; *JLMB* 2022, afl. 41, 1796; *RW* 2022-23 (samenvatting), afl. 7, 280) een wet aangenomen die het Gerechtelijk Wetboek op diverse punten heeft gewijzigd om zo te voorzien in informatie over de rechtsmiddelen in de kennisgeving en betekening (Wet 26 december 2022 betreffende de vermelding van de rechtsmiddelen en houdende diverse bepalingen in gerechtelijke zaken, *BS* 30 december 2022, 103.033). Deze wetwijziging komt hieronder uitgebreider aan bod (randnr. 152).

¹³⁰⁰ Oud art. 43 Ger.W.; Cass. 15 mei 2015, C.12.0568.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2015:ARR.20150515.1, *Arr.Cass.* 2015, afl. 5, 1221, concl. A. VAN INGELGEM; *Pas.* 2015, afl. 5, 1197; *RABG* 2015, afl. 17, 1212, noot M. BAETENS-SPETSCHINSKY; *RW* 2016-17, afl. 12, 460, noot VAN DEN BERGH; *Soc.Kron.* 2018 (samenvatting), afl. 2-3, 113; Cass. 14 november 2019, C.17.0418.N, *RABG* 2020, afl. 7, 585, concl. OM; B. VANLERBERGHE, "Informatie over de rechtsmiddelen in de kennisgeving bij gerechtsbrief" (noot onder Cass. 29 januari 2016), *RW* 2016-17, afl. 26, (1014) 1014, nr. 2.

Ger.W. Dit uitgangspunt gold sinds jaar en dag in het gerechtelijk recht.¹³⁰¹ Op deze algemene regel in het burgerlijk procesrecht bestond sinds 1993¹³⁰² een specifieke uitzondering. (Oud) artikel 792, derde lid Ger.W. voorzag er namelijk in dat voor de specifieke gevallen van adoptie en bepaalde socialezekerheidsaangelegenheden de kennisgeving bij gerechtsbrief door de griffier op straffe van nietigheid melding moest maken van de rechtsmiddelen, de termijnen binnen welke dit verhaal moet worden ingesteld evenals de benaming en het adres van het rechtscollège dat bevoegd is om er kennis van te nemen. Deze uitzondering op de algemene regel zoals deze reeds lang gold in het gerechtelijk recht werd verantwoord vanuit de zwakkere positie waarin de procespartij zich in deze aangelegenheden bevindt.¹³⁰³ Hoewel de wetgever doorheen de jaren in diverse rechtsdomeinen en voor specifieke aangelegenheden heeft voorzien in een informatievereiste over de rechtsmiddelen,¹³⁰⁴ werd het gebrek aan een dergelijke informatievereiste in de gemeenrechtelijke betekening en de meeste kennisgevingen lange tijd in de rechtspraak niet als ‘problematisch’ beschouwd.¹³⁰⁵ Zo was onder meer de cassatierechtspraak tot 2016 in die zin gevestigd dat enkel *kennisgevingen* waarvoor de wet hierin uitdrukkelijk voorziet¹³⁰⁶ informatie over de rechtsmiddelen moesten

¹³⁰¹ Wet 10 oktober 1967 houdende het Gerechtelijk Wetboek, *BS* 31 oktober 1967, 11.360.

¹³⁰² Wet 12 januari 1993 houdende een urgentieprogramma voor een meer solidaire samenleving, *BS* 4 februari 1993, 2.189. Zie ook: E. BREWAEYS, “Informatie bij kennisgeving van processtukken” (noot onder GwH 13 december 2006), *RABG* 2007, nr. 4, (236) 238, nr. 3.2.

¹³⁰³ GwH 15 maart 2007, nr. 40/2007, const-court.be/public/n/2007/2007-040n.pdf, *A.GrwH* 2007, afl. 2, 597; *BS* 26 april 2007 (eerste uitgave) (uittreksel), 22250; *Juristenkrant* 2007 (weergave E. BREWAEYS), afl. 157, 10; *JT* 2007, afl. 6270, 442, noot; *Jaarboek Kredietrecht* 2007, 394, noot D. NOEL; *JLMB* 2007 (samenvatting), afl. 28, 1192; *RABG* 2007, afl. 10, 706; *P&B* 2007, afl. 3, 216, Ov. B.6.2.-B.6.4. Zie ook: B. VANLERBERGHE, “Informatie over de rechtsmiddelen in de kennisgeving bij gerechtsbrief” (noot onder Cass. 29 januari 2016), *RW* 2016-17, afl. 26, (1014) 1018, nr. 5.

¹³⁰⁴ Cf. *infra* randnr. 150.

¹³⁰⁵ Zie o.m. GwH 15 maart 2007, nr. 40/2007, const-court.be/public/n/2007/2007-040n.pdf, *A.GrwH* 2007, afl. 2, 597; *BS* 26 april 2007 (eerste uitgave) (uittreksel), 22250; *Juristenkrant* 2007 (weergave E. BREWAEYS), afl. 157, 10; *JT* 2007, afl. 6270, 442, noot; *Jaarboek Kredietrecht* 2007, 394, noot D. NOEL; *JLMB* 2007 (samenvatting), afl. 28, 1192; *RABG* 2007, afl. 10, 706; *P&B* 2007, afl. 3, 216, Ov. B.8.1.-B.8.3.; GwH 16 januari 2014, nr. 4/2014, const-court.be/public/n/2014/2014-004n.pdf, *BS* 4 april 2014 (tweede uitgave) (uittreksel), 29516; *Juristenkrant* 2014 (weergave E. BREWAEYS), afl. 284, 2; *JT* 2014, afl. 6561, 306, noot J. VAN COMPERNOLLE, G. DE LEVAL; *Jaarboek Kredietrecht* 2014, 620; *JLMB* 2014, afl. 19, 912; *JLMB* 2014 (samenvatting), afl. 31, 1500, noot F. GEORGES; *RW* 2013-14 (samenvatting), afl. 36, 1424, noot; *Soc.Kron.* 2015 (samenvatting), afl. 9, 444; *P&B* 2014, afl. 3, 103, Ov. B.9.2.; Cass. 15 mei 2015, C.12.0568.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2015:ARR.20150515.1, *Arr.Cass.* 2015, afl. 5, 1221, concl. A. VAN INGELGEM; *Pas.* 2015, afl. 5, 1197; *RABG* 2015, afl. 17, 1212, noot M. BAETENS-SPETSCHINSKY; *RW* 2016-17, afl. 12, 460, noot VAN DEN BERGH; *Soc.Kron.* 2018 (samenvatting), afl. 2-3, 113; Cass. 14 november 2019, C.17.0418.N, *RABG* 2020, afl. 7, 585, concl. OM.

¹³⁰⁶ Zie voor een opsomming: Concl. A-G A. HENKES, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2016:CONC.20160129.3, Ov. 19.

bevatten.¹³⁰⁷ Niettemin gaf deze problematiek reeds vele jaren terug aanleiding tot een wetsvoorstel. Onder verwijzing naar het Franse voorbeeld¹³⁰⁸ werd in 1993 een wetsvoorstel ingediend tot invoering van een artikel 46bis in het Gerechtelijk Wetboek.¹³⁰⁹ Deze bepaling moest, naar het Franse voorbeeld van artikel 680 CPC dat reeds bij decreet van 12 mei 1981 werd ingevoerd, voorzien in een gelijkaardige verplichting om in elke akte van kennisgeving of betekening van een vonnis, op straffe van nietigheid, de termijn te vermelden van verzet, hoger beroep of voorziening in cassatie, evenals de wijze waarop die rechtsmiddelen kunnen worden ingesteld.¹³¹⁰ Het ontwerp van wet werd aangenomen door het parlement, maar werd, tot grote spijt van velen,¹³¹¹ nooit bekrachtigd.¹³¹² Doorheen de jaren bleef, onder meer

¹³⁰⁷ Zie o.m. Cass. 27 november 2014, C.14.0050.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2014:ARR.20141127.8, *Arr.Cass.* 2014, afl. 11, 2741, concl. A. HENKES; *JT* 2015, nr. 14, 323, noot B. BIEMAR; *JLMB* 2015, afl. 3, 104, noot G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE; *Pas.* 2014, afl. 11, 2685, concl. A. HENKES; *Rev.trim.dr.fam.* 2016 (samenvatting), afl. 4, 855. Zie ook uitvoerig over dit arrest: B. BIEMAR, “La notification de la décision entraîne la prise de cours du délai de recours en matière d’administration provisoire”, *JT* 2015, nr. 14, (324) 324-327.

¹³⁰⁸ Cf. *infra* randnrs. 179-180.

¹³⁰⁹ Wetsvoorstel 25 maart 1993 tot invoeging in het Gerechtelijk Wetboek van een artikel 46bis waarbij de verplichting wordt opgelegd om in elke akte van kennisgeving of betekening van een vonnis de termijn te vermelden waarbinnen tegen dat vonnis kan worden opgekomen, *Parl.St.* Kamer 1992-93, nr. 962/1.

¹³¹⁰ Wetsvoorstel 25 maart 1993 tot invoeging in het Gerechtelijk Wetboek van een artikel 46bis waarbij de verplichting wordt opgelegd om in elke akte van kennisgeving of betekening van een vonnis de termijn te vermelden waarbinnen tegen dat vonnis kan worden opgekomen, *Parl.St.* Kamer 1992-93, nr. 962/1, 2-3.

¹³¹¹ E. BREWAEYS, “Informatie bij kennisgeving van processtukken” (noot onder GwH 13 december 2006), *RABG* 2007, nr. 4, (236) 241, nr. 6; E. BREWAEYS, “Informatie bij kennisgeving van processtukken” in J. MEEUSEN (ed.), *Hulde aan Prof. dr. J. Laenens*, Antwerpen, Intersentia, 2008, (57) 63, nr. 6; P. THEVISSSEN, “La notification des règles d’opposition comme condition du procès équitable” (noot onder EHRM 1 maart 2011), *JLMB* 2011, nr. 17, (794) 798; B. BIEMAR, “La notification de la décision entraîne la prise de cours du délai de recours en matière d’administration provisoire” (noot onder Cass. 27 november 2014), *JT* 2015, nr. 14, (324) 327; G. DE LEVAL en J. VAN COMPERNOLLE, “L’information du justiciable en ce qui concerne l’exercice des recours: une urgence législative” (noot onder Rb. Luik 2 september 2014), *JLMB* 2015, afl. 3, (126) 126; M. BAETENS-SPETSCHINSKY, “Le délai de recours en cassation en matière civile: pièges à éviter et recommandations de lege ferenda” (noot onder Cass. 21 januari 2011), *JT* 2011, nr. 33, (695) 697, nr. 15; T. TOREMANS, “De inhoud van de kennisgeving van het vonnis dat de verschoonbaarheid van de gefailleerde weigert en de termijn om een rechtsmiddel aan te wenden” (noot onder Cass. 29 januari 2016), *P&B* 2016/2, (66) 68, nr. 7; C. CLOSSET-MARCHAL, “La notification des décisions de justice comme point de départ des délais de recours” (noot onder GwH 8 mei 2008), *JT* 2009, (10) 11, nr. 3.

¹³¹² senate.be/www/?MIval=/Dossiers/ResultWetgDossContainingDoc&LANG=nl&FILENAME=K23421163. Zie hierover ook: B. VANLERBERGHE, “Informatie over de rechtsmiddelen in de kennisgeving bij gerechtsbrief” (noot onder Cass. 29 januari 2016), *RW* 2016-17, afl. 26, (1014) 1014, nr. 2; P. TAELEMAN, C. VAN SEVEREN en J. VAN DONINCK, “Herstel van vormgebreken in het burgerlijk procesrecht” in P. TAELEMAN (ed.), *Efficiënt procederen voor een goede rechtsbedeling*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, (305) 405-406, nr. 66; G. DE LEVAL en J. VAN COMPERNOLLE, “L’information du justiciable en ce qui concerne l’exercice des recours: une urgence législative” (noot onder Rb. Luik 2 september 2014), *JLMB* 2015, afl. 3, (126) 128, nr. 3; C. VAN DEUREN, “Informatieplicht omtrent rechtsmiddelen veralgemeend?” (noot onder EHRM 1 maart 2011), *T.Strafr.* 2011/3, (192) 192-193, nr. 3.

in het licht van het recht op toegang tot de rechter, in de rechtsleer¹³¹³ en in de rechtspraak¹³¹⁴ evenwel de vraag rijzen of de rechtzoekende niet in het algemeen en dus naar aanleiding van *elke kennisgeving die de termijn om het aanwenden van een rechtsmiddel doet lopen en elke betekening* informatie moet krijgen over de rechtsmiddelen... . Het verwondert dan ook niet dat deze problematiek en in het bijzonder de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, recent aanleiding heeft gegeven tot wetgevend optreden.¹³¹⁵

De vraag naar de noodzaak van een informatieplicht over de rechtsmiddelen in het licht van het recht op toegang tot de rechter vormt de ruimere context van de thematiek die hierna verder wordt uitgediept. De analyse vangt daarbij aan met de cassatierechtspraak van

¹³¹³ E. BREWAEYS, “Informatie bij kennisgeving van processtukken” (noot onder GwH 13 december 2006), *RABG* 2007, nr. 4, (236) 241, nr. 6; C. CLOSSET-MARCHAL, “La notification des décisions de justice comme point de départ des délais de recours” (noot onder GwH 8 mei 2008), *JT* 2009, (10) 11, nr. 3; M. BAETENS-SPETSCHINSKY, “Le délai de recours en cassation en matière civile: pièges à éviter et recommandations *de lege ferenda*” (noot onder Cass. 21 januari 2011), *JT* 2011, nr. 33, (695) 697, nr. 15; P. THEVISSSEN, “La notification des règles d’opposition comme condition du procès équitable” (noot onder EHRM 1 maart 2011), *JLMB* 2011, nr. 17, (794) 798; G. DE LEVAL en J. VAN COMPERNOLLE, “L’information du justiciable en ce qui concerne l’exercice des recours: une urgence législative” (noot onder Rb. Luik 2 september 2014), *JLMB* 2015, afl. 3, (126) 126-129; B. BIEMAR, “La notification de la décision entraîne la prise de cours du délai de recours en matière d’administration provisoire” (noot onder Cass. 27 november 2014), *JT* 2015, nr. 14, (324) 327; T. TOREMANS, “De inhoud van de kennisgeving van het vonnis dat de verschoonbaarheid van de gefailleerde weigert en de termijn om een rechtsmiddel aan te wenden” (noot onder Cass. 29 januari 2016), *P&B* 2016, afl. 2, (66) 68, nr. 7.

¹³¹⁴ Zie o.m. GwH 15 maart 2007, nr. 40/2007, const-court.be/public/n/2007/2007-040n.pdf, *A.GrwH* 2007, afl. 2, 597; *BS* 26 april 2007 (eerste uitgave) (uittreksel), 22250; *Juristenkrant* 2007 (weergave E. BREWAEYS), afl. 157, 10; *JT* 2007, afl. 6270, 442, noot; *Jaarboek Kredietrecht* 2007, 394, noot D. NOEL; *JLMB* 2007 (samenvatting), afl. 28, 1192; *RABG* 2007, afl. 10, 706; *P&B* 2007, afl. 3, 216; GwH 16 januari 2014, nr. 4/2014, const-court.be/public/n/2014/2014-004n.pdf, *BS* 4 april 2014 (tweede uitgave) (uittreksel), 29516; *Juristenkrant* 2014 (weergave E. BREWAEYS), afl. 284, 2; *JT* 2014, afl. 6561, 306, noot J. VAN COMPERNOLLE, G. DE LEVAL; *Jaarboek Kredietrecht* 2014, 620; *JLMB* 2014, afl. 19, 912; *JLMB* 2014 (samenvatting), afl. 31, 1500, noot F. GEORGES; *RW* 2013-14 (samenvatting), afl. 36, 1424, noot; *Soc.Kron.* 2015 (samenvatting), afl. 9, 444; *P&B* 2014, afl. 3, 103; Cass. 15 mei 2015, C.12.0568.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2015:ARR.20150515.1, *Arr.Cass.* 2015, afl. 5, 1221, concl. A. VAN INGELGEM; *Pas.* 2015, afl. 5, 1197; *RABG* 2015, afl. 17, 1212, noot M. BAETENS-SPETSCHINSKY; *RW* 2016-17, afl. 12, 460, noot VAN DEN BERGH; *Soc.Kron.* 2018 (samenvatting), afl. 2-3, 113; Cass. 29 januari 2016, C.14.0006.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2016:ARR.20160129.3, *JT* 2016, nr. 30, 529, concl. A. HENKES, noot G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE; *JLMB* 2016, afl. 19, 878; *RABG* 2016, afl. 17-18, 1261, concl. A. HENKES; *RW* 2016-17, afl. 26, 1013, noot B. VANLERBERGHE; *P&B* 2016, afl. 2, 63, noot T. TOREMANS; Cass. 14 november 2019, C.17.0418.N, *RABG* 2020, afl. 7, 585, concl. OM; GwH 10 februari 2022, nr. 23/2022, const-court.be/public/n/2022/2022-023n.pdf, *RABG* 2022, afl. 5, 381; *RW* 2021-22 (samenvatting), afl. 39, 1541, noot; *RW* 2021-22 (samenvatting), afl. 39, 1541, noot A. HENDRICKX; *P&B* 2022, afl. 2, 67; *VAV* 2022, afl. 3, 38.

¹³¹⁵ Tijdens het uitwerken van dit eerste thema werd ingevolge twee arresten van het Grondwettelijk Hof, m.n. van 10 februari 2022, nr. 23/2022 (const-court.be/public/n/2022/2022-023n.pdf, *RABG* 2022, afl. 5, 381; *RW* 2021-22 (samenvatting), afl. 39, 1541, noot; *RW* 2021-22 (samenvatting), afl. 39, 1541, noot A. HENDRICKX; *P&B* 2022, afl. 2, 67; *VAV* 2022, afl. 3, 38) en van 30 juni 2022, nr. 92/2022 (const-court.be/public/n/2022/2022-092n.pdf, *JT* 2022, afl. 6911, 548, noot G. DE LEVAL, E., LEROY, J., VAN DROOGHENBROECK; *JLMB* 2022, afl. 41, 1796; *RW* 2022-23 (samenvatting), afl. 7, 280) een wet aangenomen die het Gerechtelijk Wetboek op diverse punten heeft gewijzigd om zo te voorzien in informatie over de rechtsmiddelen in de kennisgeving en betekening (Wet 26 december 2022 betreffende de vermelding van de rechtsmiddelen en houdende diverse bepalingen in gerechtelijke zaken, *BS* 30 december 2022, 103.033). Deze wetswijziging komt hieronder uitgebreider aan bod (randnr. 152).

29 januari 2016¹³¹⁶, die als uitgangspunt geldt.¹³¹⁷ Deze rechtspraak wordt vervolgens geanalyseerd vanuit de tot voor kort geldende regels inzake de informatie over de rechtsmiddelen.¹³¹⁸ Het is immers precies vanuit deze regels en de diversiteit op dit punt dat deze problematiek is gaan ‘rijpen’ in de schoot van onder meer het Hof van Cassatie en het Grondwettelijk Hof. Niettemin wordt hierna waar relevant gewezen op de regeling zoals die vandaag geldt en wordt om die reden ook de wetswijziging uitvoerig besproken.¹³¹⁹

147. Belang van het thema. Zoals hierna zal blijken, is de problematiek van de informatie over de rechtsmiddelen in de kennisgeving en de betekening een steeds terugkerend gegeven in de lagere en hogere rechtspraak.¹³²⁰ Omwille van de incoherentie tussen de verschillende regelgevingen, zoals dit zeker tot voor kort bestond,¹³²¹ en in het licht van het recht op toegang tot de rechter gingen er in de rechtsleer bovendien steeds meer stemmen op voor een meer uniforme informatieverplichting over de rechtsmiddelen in alle kennisgevingen, die de termijn om het aanwenden van een rechtsmiddel doen lopen, en/of betekeningen van rechterlijke beslissingen.¹³²² Deze problematiek leent zich dan ook bij uitstek om de

¹³¹⁶ Cass. 29 januari 2016, C.14.0006.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2016:ARR.20160129.3, *JT* 2016, nr. 30, 529, concl. A. HENKES, noot G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE; *JLMB* 2016, afl. 19, 878; *RABG* 20168, afl. 17-18, 1261, concl. A. HENKES; *RW* 2016-17, afl. 26, 1013, noot B. VANLERBERGHE; *P&B* 2016, afl. 2, 63, noot T. TOREMANS. Cf. *infra* randnr. 148.

¹³¹⁷ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 8.

¹³¹⁸ Cf. *infra* randnrs. 150-151.

¹³¹⁹ Cf. *infra* randnr. 152.

¹³²⁰ Cf. *infra* verwijzingen naar nationale en supranationale rechtspraak.

¹³²¹ Cf. *infra* randnrs. 150-151. Zie hierover ook: E. BREWAEYS, “Informatie bij kennisgeving van processtukken” (noot onder GwH 13 december 2006), *RABG* 2007, nr. 4, (236) 236-241; E. BREWAEYS, “Informatie bij kennisgeving van processtukken” in J. MEEUSEN (ed.), *Hulde aan Prof. dr. J. Laenens*, Antwerpen, Intersentia, 2008, (57) 58-63, nrs. 2-6; B. BIEMAR, “La notification de la décision entraîne la prise de cours du délai de recours en matière d’administration provisoire” (noot onder Cass. 27 november 2014), *JT* 2015, nr. 14, (324) 325; G. DE LEVAL en J. VAN COMPERNOLLE, “L’information du justiciable en ce qui concerne l’exercice des recours: une urgence législative” (noot onder Rb. Luik 2 september 2014), *JLMB* 2015, afl. 3, (126) 127-128, nr. 2; A. BLOCH, “Saldus is nog maar een begin. Over de toegang tot de rechter en het daadwerkelijk gebruik van rechtsmiddelen”, *T.Strafr.* 2011, nr. 3, (182) 182-184; B. MAES, “De kennisgeving bij gerechtsbrief als vertrekpunt van een termijn om een rechtsmiddel aan te wenden” (noot onder Antwerpen 3 januari 2001, Cass. 12 februari 2001, GwH 12 juli 2001), *P&B* 2001, (257) 258, nr. 2; R. HOUBEN, 5. *De verplichting tot het vermelden van de beroepsmogelijkheden*, *Administratieve Rechtsbibliotheek – beknopt*, Brugge, die Keure, 2006, 7-13, nrs. 6-9; J. VAN COMPERNOLLE en G. DE LEVAL, “L’appel du jugement en matière d’indivisibilité et l’équité de la procédure. Quand la Cour constitutionnelle souffle le chaud et le froid”, *JT* 2014, afl. 6561, 293-296.

¹³²² E. BREWAEYS, “Informatie bij kennisgeving van processtukken” (noot onder GwH 13 december 2006), *RABG* 2007, nr. 4, (236) 241, nr. 6; C. CLOSSET-MARCHAL, “La notification des décisions de justice comme point de départ des délais de recours” (noot onder GwH 8 mei 2008), *JT* 2009, (10) 11, nr. 3; M. BAETENS-SPETSCHINSKY, “Le délai de recours en cassation en matière civile: pièges à éviter et recommandations *de lege ferenda*” (noot onder Cass. 21 januari 2011), *JT* 2011, nr. 33, (695) 697, nr. 15; P. THEVISSSEN, “La notification des règles d’opposition comme condition du procès équitable” (noot onder EHRM 1 maart 2011), *JLMB* 2011, nr. 17, (794) 798; G. DE LEVAL en J. VAN COMPERNOLLE, “L’information du justiciable en ce qui concerne l’exercice des

beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie in beeld te brengen. Dit thema heeft immers een waar ‘rijpingsproces’ doorgemaakt in de schoot van onder meer het Hof van Cassatie en het Grondwettelijk Hof.¹³²³ Bovendien is het een thema dat niet alleen brandend actueel is in de rechtspraak van de nationale en supranationale hoogste rechtscolleges, maar spraken ook het Franse Hof van Cassatie¹³²⁴ en de Nederlandse Hoge Raad¹³²⁵ zich reeds uit over deze rechtsvraag. Het is aldus interessant te analyseren hoe het Hof van Cassatie thans zijn rechtsvormende rol binnen deze problematiek benut, de rechtsvormende rol van elk van deze hoogste rechtscolleges binnen deze problematiek tegen elkaar af te zetten en hieruit uiteindelijk inspiratie te putten voor de wijze waarop het Belgische Hof van Cassatie zijn rechtsvormende rol in de toekomst zou kunnen vervullen.

148. Inleiding: feiten in Cass. 29 januari 2016. Vooral in de schoot van het Hof van Cassatie (en het Grondwettelijk Hof) heeft de problematiek van de informatie over de rechtsmiddelen een waar ‘rijpingsproces’ doorgemaakt. Vanuit die optiek en vermits het Hof van Cassatie als centrale actor fungeert in dit onderzoek,¹³²⁶ is het aangewezen de bespreking van deze thematiek aan te vangen met het cassatie-arrest van 29 januari 2016¹³²⁷. In dit arrest wijzigde het Hof van Cassatie niet alleen zijn rechtspraak, de feiten zijn ook illustratief voor de rechtsvraag die centraal staat binnen de problematiek van de informatie over de rechtsmiddelen.

De relevante feiten luiden als volgt. Op 4 juni 2008 beslist de rechter het faillissement van onderneming X af te sluiten en de gefailleerde niet-verschoonbaar te verklaren. Dit vonnis wordt vervolgens op 6 juni 2008 overeenkomstig artikel 80, lid 2 en artikel 5 van de toen

recours: une urgence législative” (noot onder Rb. Luik 2 september 2014), *JLMB* 2015, afl. 3, (126) 126-129; B. BIEMAR, “La notification de la décision entraîne la prise de cours du délai de recours en matière d’administration provisoire” (noot onder Cass. 27 november 2014), *JT* 2015, nr. 14, (324) 327; T. TOREMANS, “De inhoud van de kennisgeving van het vonnis dat de verschoonbaarheid van de gefailleerde weigert en de termijn om een rechtsmiddel aan te wenden” (noot onder Cass. 29 januari 2016), *P&B* 2016, afl. 2, (66) 68, nr. 7; G. DE LEVAL en J. VAN COMPERNOLLE, “Une embellie partielle dans le domaine de l’information du justiciable sur les voies, formes et délais de recours”, *JT* 2016, nr. 30, (521) 523-525, nr. 2.

¹³²³ Cf. *infra* randnrs. 154-157.

¹³²⁴ Cf. *infra* randnrs. 179-180.

¹³²⁵ Cf. *infra* randnrs. 183-185.

¹³²⁶ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 8.

¹³²⁷ Cass. 29 januari 2016, C.14.0006.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2016:ARR.20160129.3, *JT* 2016, nr. 30, 529, concl. A. HENKES, noot G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE; *JLMB* 2016, afl. 19, 878; *RABG* 20168, afl. 17-18, 1261, concl. A. HENKES; *RW* 2016-17, afl. 26, 1013, noot B. VANLERBERGHE; *P&B* 2016, afl. 2, 63, noot T. TOREMANS.

geldende Faillissementswet (Faill.W.) bij aangetekende brief overhandigd aan de postdiensten met het oog op de kennisgeving aan de gefailleerde.¹³²⁸ Hoewel geen enkele bepaling preciseert dat deze kennisgeving de beroeps- of verzetstermijn doet lopen, noch dat deze kennisgeving informatie over de rechtsmiddelen dient te bevatten,¹³²⁹ wordt in de bestreden beslissing aangenomen dat ingevolge deze kennisgeving de termijn van één maand om verzet aan te tekenen beginnen lopen is op woensdag 11 juni 2008.¹³³⁰ Dit is *in casu* de derde werkdag na de overhandiging aan de postdiensten op vrijdag 6 juni 2008.¹³³¹ De bestreden beslissing verklaart het verzet van 3 oktober 2012 dan ook niet ontvankelijk.¹³³²

149. Rechtsvraag. Deze feiten die aanleiding hebben gegeven tot het cassatie-arrest van 29 januari 2016 en het arrest zelf vormen het uitgangspunt van de analyse van de problematiek van de informatie over de rechtsmiddelen in de kennisgeving en/of betekening. De niet-ontvankelijkheid van het verzet in deze omstandigheden doet immers, zoals verder zal blijken, minstens de vraag rijzen of de strikte toepassing van deze regels het doel achter deze regels niet uit het oog verliest. De kennisgeving beoogt immers de betrokken partij enerzijds in kennis te stellen van de rechterlijke beslissing en anderzijds de effectieve mogelijkheid te bieden een rechtsmiddel in te stellen. De rechtsvraag die het voorwerp van deze problematiek uitmaakt, luidt als volgt: vereist het recht op toegang tot de rechter dat elke kennisgeving die de termijn om het aanwenden van een rechtsmiddel doet lopen en/of betekening informatie over de rechtsmiddelen bevat, opdat de beroepstermijn zou beginnen lopen? Met het

¹³²⁸ Zie uitvoeriger over de artikelen 5 en 80, lid 2 (oud) Faill.W.: T. TOREMANS, “De inhoud van de kennisgeving van het vonnis dat de verschoonbaarheid van de gefailleerde weigert en de termijn om een rechtsmiddel aan te wenden” (noot onder Cass. 29 januari 2016), *P&B* 2016, afl. 2, (66) 67-68, nrs. 2-4.

¹³²⁹ Cf. *infra* randnr. 150.

¹³³⁰ Art. 1048, eerste lid Ger.W. en artt. 80, lid 2 en 5 (oud) Faill.W.

¹³³¹ Art. 53*bis*, 2° Ger.W. Zie ook over de toepassing van deze bepaling: Concl. A-G A. HENKES, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2016:CONC.20160129.3.

¹³³² Dit geanonimiseerd feitenrelaas vormde aldus de aanleiding tot Cass. 29 januari 2016, C.14.0006.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2016:ARR.20160129.3, *JT* 2016, nr. 30, 529, concl. A. HENKES, noot G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE; *JLMB* 2016, afl. 19, 878; *RABG* 2016, afl. 17-18, 1261, concl. A. HENKES; *RW* 2016-17, afl. 26, 1013, noot B. VANLERBERGHE; *P&B* 2016, afl. 2, 63, noot T. TOREMANS. Zie voor een uitvoerige bespreking van dit arrest ook: B. VANLERBERGHE, “Informatie over de rechtsmiddelen in de kennisgeving bij gerechtsbrief” (noot onder Cass. 29 januari 2016), *RW* 2016-17, afl. 26, 1014-1018; T. TOREMANS, “De inhoud van de kennisgeving van het vonnis dat de verschoonbaarheid van de gefailleerde weigert en de termijn om een rechtsmiddel aan te wenden” (noot onder Cass. 29 januari 2016), *P&B* 2016, afl. 2, (66) 66-68; G. DE LEVAL en J. VAN COMPERNOLLE, “Une embellie partielle dans le domaine de l’information du justiciable sur les voies, formes et délais de recours”, *JT* 2016, nr. 30, (521) 521-526.

cassatie-arrest van 29 januari 2016 als uitgangspunt, wordt het antwoord op deze vragen hierna in zijn ruimere context onderzocht.

- b. Het rechtskader: de algemene principes inzake procestermijnen, betekening en kennisgeving en de informatie over de rechtsmiddelen

150. Vóór 1 januari 2023: diversiteit wat betreft de informatie over de rechtsmiddelen in de betekening en kennisgeving. Als algemene regel geldt in het burgerlijk procesrecht dat de betekening van een rechterlijke beslissing de termijn voor verzet, hoger beroep en cassatieberoep doet ingaan (art. 57 Ger.W.). Het uitgangspunt is dus, ook na 1 januari 2023, dat de termijn voor het instellen van deze rechtsmiddelen begint te lopen vanaf de betekening van de uitspraak.¹³³³ Deze gemeenrechtelijke betekening moest tot zeer recent geen informatie over de beroepsmogelijkheden vermelden.¹³³⁴

De wet kent, ook na 1 januari 2023, evenwel diverse uitzonderingen op het uitgangspunt dat de betekening de beroepstermijn doet ingaan. Deze uitzonderingen hebben met andere woorden tot gevolg dat niet de betekening, maar wel de kennisgeving de beroepstermijn doet lopen. Deze afwijkingen op de algemene regel kunnen ofwel uitdrukkelijk opgenomen zijn in de wet (categorie 1), dan wel worden afgeleid uit de op de procedure

¹³³³ Concl. A-G A. HENKES, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2016:CONC.20160129.3, Ov. 10; B. BIEMAR, “La notification de la décision entraîne la prise de cours du délai de recours en matière d’administration provisoire” (noot onder Cass. 27 november 2014), *JT* 2015, nr. 14, (324) 324; M. BAETENS-SPETSCHINSKY, “Le délai de recours en cassation en matière civile: pièges à éviter et recommandations de lege ferenda” (noot onder Cass. 21 januari 2011), *JT* 2011, nr. 33, (695) 696, nr. 7; E. BREWAEYS, “De betekening heeft verschillende betekenissen” (noot onder Cass. 12 januari 2007), *RABG* 2007, nr. 10, (666) 668.

¹³³⁴ Zie oud art. 43 Ger.W.; Cass. 15 mei 2015, C.12.0568.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2015:ARR.20150515.1, *Arr.Cass.* 2015, afl. 5, 1221, concl. A. VAN INGELGEM; *Pas.* 2015, afl. 5, 1197; *RABG* 2015, afl. 17, 1212, noot M. BAETENS-SPETSCHINSKY; *RW* 2016-17, afl. 12, 460, noot VAN DEN BERGH; *Soc.Kron.* 2018 (samenvatting), afl. 2-3, 113; Cass. 14 november 2019, C.17.0418.N, *RABG* 2020, afl. 7, 585, concl. OM; B. VANLERBERGHE, “Informatie over de rechtsmiddelen in de kennisgeving bij gerechtsbrief” (noot onder Cass. 29 januari 2016), *RW* 2016-17, afl. 26, (1014) 1014, nr. 2.

Tijdens het uitwerken van dit eerste thema werd ingevolge twee arresten van het Grondwettelijk Hof, m.n. van 10 februari 2022, nr. 23/2022 (const-court.be/public/n/2022/2022-023n.pdf, *RABG* 2022, afl. 5, 381; *RW* 2021-22 (samenvatting), afl. 39, 1541, noot; *RW* 2021-22 (samenvatting), afl. 39, 1541, noot A. HENDRICKX; *P&B* 2022, afl. 2, 67; *VAV* 2022, afl. 3, 38) en van 30 juni 2022, nr. 92/2022 (const-court.be/public/n/2022/2022-092n.pdf, *JT* 2022, afl. 6911, 548, noot G. DE LEVAL, E., LEROY, J., VAN DROOGHENBROECK; *JLMB* 2022, afl. 41, 1796; *RW* 2022-23 (samenvatting), afl. 7, 280) een wet aangenomen die het Gerechtelijk Wetboek op diverse punten heeft gewijzigd om zo te voorzien in informatie over de rechtsmiddelen in de kennisgeving en betekening (Wet 26 december 2022 betreffende de vermelding van de rechtsmiddelen en houdende diverse bepalingen in gerechtelijke zaken, *BS* 30 december 2022, 103.033). Deze wetwijziging komt hieronder uitgebreider aan bod (randnr. 152).

toepasselijke wetsbepalingen (categorie 2).¹³³⁵ Deze afleiding gebeurt dan vaak uit de doelstelling van de wetgever om tot een eenvoudigere, snellere en goedkopere procedure te komen.¹³³⁶

Illustratief voor de eerste categorie zijn de artikelen 1048, 1051 en 1073 Ger.W. Deze bepalingen schrijven uitdrukkelijk voor dat, in de zaken als bedoeld in (oud en nieuw) artikel 792, tweede lid Ger.W.¹³³⁷, de termijn om respectievelijk verzet, hoger beroep en cassatieberoep in te stellen, begint te lopen vanaf de kennisgeving bij gerechtsbrief. Bijzonder was tot voor kort bovendien dat (oud) artikel 792, derde lid Ger.W., als uitzondering op de algemene regel, voorschreef dat op straffe van nietigheid dergelijke kennisgevingen melding moeten maken van *“de rechtsmiddelen, de termijnen binnen welke dit verhaal moet worden ingesteld evenals de benaming en het adres van de rechtsmacht (sic) die bevoegd is om er kennis van te nemen”*.¹³³⁸ Wanneer deze informatie dus ontbrak en indien de belangen

¹³³⁵ Cass. 26 mei 1977, nr. 5277, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1977:ARR.19770526.6, *Arr.Cass.* 1977, 986; *RW* 1977-78, 1428; Cass. 12 februari 1990, nr. 6866, 6974, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1990:ARR.19900212.8; *Arr.Cass.* 1989-90, 774; *Bull.* 1990, 692; *JTT* 1990, 371, noot; *Pas.* 1990, I, 692; *Soc.Kron.* 1990, 242; Cass. 22 maart 2004, S.03.0115.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2004:ARR.20040322.8, *Arr.Cass.* 2004, afl. 3, 509; *JTT* 2005, afl. 913, 145, noot; *Pas.* 2004, afl. 3, 492; Cass. 27 november 2014, C.14.0050.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2014:ARR.20141127.8, *Arr.Cass.* 2014, afl. 11, 2741, concl. A. HENKES; *JT* 2015, nr. 14, 323, noot B. BIEMAR; *JLMB* 2015, afl. 3, 104, noot G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE; *Pas.* 2014, afl. 11, 2685, concl. A. HENKES; *Rev.trim.dr.fam.* 2016 (samenvatting), afl. 4, 855; Concl. A-G A. HENKES, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2016:CONC.20160129.3, Ov. 11-12; B. VANLERBERGHE, “Informatie over de rechtsmiddelen in de kennisgeving bij gerechtsbrief” (noot onder Cass. 29 januari 2016), *RW* 2016-17, afl. 26, (1014) 1014-1015, nr. 2; T. TOREMANS, “De inhoud van de kennisgeving van het vonnis dat de verschoonbaarheid van de gefailleerde weigert en de termijn om een rechtsmiddel aan te wenden” (noot onder Cass. 29 januari 2016), *P&B* 2016/2, (66) 67, nr. 1; B. BIEMAR, “La notification de la décision entraîne la prise de cours du délai de recours en matière d’administration provisoire” (noot onder Cass. 27 november 2014), *JT* 2015, nr. 14, (324) 324-325; M. BAETENS-SPETSCHINSKY, “Le délai de recours en cassation en matière civile: pièges à éviter et recommandations de lege ferenda” (noot onder Cass. 21 januari 2011), *JT* 2011, nr. 33, (695) 696, nr. 8; E. BREWAEYS, “De betekening heeft verschillende betekenissen” (noot onder Cass. 12 januari 2007), *RABG* 2007, nr. 10, (666) 668; B. MAES, “De kennisgeving bij gerechtsbrief als vertrekpunt van een termijn om een rechtsmiddel aan te wenden” (noot onder Antwerpen 3 januari 2001, Cass. 12 februari 2001, GwH 12 juli 2001), *P&B* 2001, (257) 259, nr. 3; C. CLOSSET-MARCHAL, “La notification des décisions de justice comme point de départ des délais de recours” (noot onder GwH 8 mei 2008), *JT* 2009, (10) 10, nr. 2.

¹³³⁶ T. TOREMANS, “De inhoud van de kennisgeving van het vonnis dat de verschoonbaarheid van de gefailleerde weigert en de termijn om een rechtsmiddel aan te wenden” (noot onder Cass. 29 januari 2016), *P&B* 2016/2, (66) 67, nr. 1; B. BIEMAR, “La notification de la décision entraîne la prise de cours du délai de recours en matière d’administration provisoire” (noot onder Cass. 27 november 2014), *JT* 2015, nr. 14, (324) 325; B. MAES, “De kennisgeving bij gerechtsbrief als vertrekpunt van een termijn om een rechtsmiddel aan te wenden” (noot onder Antwerpen 3 januari 2001, Cass. 12 februari 2001, GwH 12 juli 2001), *P&B* 2001, (257) 258, nr. 2. Zie hierover bijvoorbeeld Concl. A-G A. HENKES, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2016:CONC.20160129.3, Ov. 14-16.

¹³³⁷ Het gaat in het bijzonder voornamelijk om socialezekerheidszaken (art. 704, §2 Ger.W.) en zaken betreffende adoptie, waarin doorgaans de betrokken rechtzoekenden zich in een zwakke positie bevinden waardoor een verdergaande informatieplicht verantwoord is.

¹³³⁸ Zie ook: B. BIEMAR, “La notification de la décision entraîne la prise de cours du délai de recours en matière d’administration provisoire” (noot onder Cass. 27 november 2014), *JT* 2015, nr. 14, (324) 324.

geschaad waren van de partij die zich op deze (relatieve) nietigheid¹³³⁹ beriep, was de kennisgeving nietig en begon de termijn bijgevolg niet te lopen.¹³⁴⁰

Binnen de eerste categorie zijn er daarnaast bepalingen die eveneens uitdrukkelijk voorschrijven dat de kennisgeving de termijn om het betrokken rechtsmiddel in te stellen, doet ingaan. Het gaat bijvoorbeeld om de artikelen 1031¹³⁴¹ en 1253^{quater}, d) Ger.W.¹³⁴². Deze kennisgevingen dienden echter tot voor kort geen informatie over de rechtsmiddelen te bevatten.¹³⁴³ Ook deze bepalingen vormen dus, ook vandaag nog, een bij wet bepaalde uitdrukkelijke uitzondering op artikel 57 Ger.W. en doen de termijn lopen.¹³⁴⁴ Dat de wet niet vereiste dat informatie omtrent de rechtsmiddelen diende te worden opgenomen, was bovendien evenmin een probleem in het licht van het gelijkheidsbeginsel.¹³⁴⁵

De tweede categorie van afwijkingen op de algemene regel, zijn de bepalingen die voorschrijven dat de kennisgeving bij gerechtsbrief moet gebeuren, zonder dat deze wetsartikelen ook uitdrukkelijk bepalen dat deze kennisgeving de termijn doet lopen. Het gaat bijvoorbeeld om de artikelen 1675/9, §1 Ger.W.¹³⁴⁶, 1635, lid 1 Ger.W.¹³⁴⁷ en 80, lid 2 (oud) Faill.W. Het Hof van Cassatie oordeelde reeds meermaals dat ook deze kennisgevingen de termijn doen lopen, indien dit ook de bedoeling van de wetgever was.¹³⁴⁸ Zo blijkt bijvoorbeeld

¹³³⁹ Cf. art. 860-861 Ger.W.

¹³⁴⁰ L. VERHAEGEN, "Commentaar bij art. 792 Ger.W." in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 1995, (1) 6-7, nrs. 10-12; B. VANLERBERGHE, "Informatie over de rechtsmiddelen in de kennisgeving bij gerechtsbrief" (noot onder Cass. 29 januari 2016), *RW* 2016-17, afl. 26, (1014) 1015, nr. 2.

¹³⁴¹ Zie over deze bepaling ook: Cass. 7 juni 2021, C.20.0237.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20210607.3F.3, concl. B. INGHELS.

¹³⁴² Zie over deze bepaling ook: B. MAES, "De kennisgeving bij gerechtsbrief als vertrekpunt van een termijn om een rechtsmiddel aan te wenden" (noot onder Antwerpen 3 januari 2001, Cass. 12 februari 2001, GwH 12 juli 2001), *P&B* 2001, (257) 260, nr. 5 en S. EGGERMONT, "Rechtsmiddelen, termijnen en het recht op toegang tot de rechter: op naar een (uniforme?) informatieplicht", *T.Fam.* 2022, nr. 4, (94) 94.

¹³⁴³ Cass. 7 juni 2021, C.20.0237.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20210607.3F.3, concl. B. INGHELS.

¹³⁴⁴ B. VANLERBERGHE, "Informatie over de rechtsmiddelen in de kennisgeving bij gerechtsbrief" (noot onder Cass. 29 januari 2016), *RW* 2016-17, afl. 26, (1014) 1015, nr. 2.

¹³⁴⁵ GwH 1 oktober 2003, nr. 128/2003, const-court.be/public/n/2003/2003-128n.pdf, AA 2003, afl. 4, 1611; *BS* 2 december 2003 (uittreksel), 57.549; *Juristenkrant* 2003 (weergave D. SCHEERS), afl. 78, 7; *RW* 2004-05, afl. 36, 1417; *Verkeersrecht* 2003, afl. 9-10, 353.

¹³⁴⁶ In samenhang gelezen met de artikelen 1675/14, §2 en 1675/16 Ger.W. Zie hierover uitdrukkelijk: Cass. 1 februari 2007, C.06.0168.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2007:ARR.20070201.4; *Arr.Cass.* 2007, afl. 2, 257; *JLMB* 2007, afl. 20, 822; *Pas.* 2007, afl. 2, 220, concl. P. DE KOSTER; *Soc.Kron.* 2009 (samenvatting), afl. 4, 241, afl. 9, 493; *P&B* 2007, afl. 3, 169.

¹³⁴⁷ In samenhang gelezen met de artikelen 1634 en 1636 Ger.W. Zie hierover uitdrukkelijk: Cass. 5 mei 2006, F.05.0036.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2006:ARR.20060505.2; *Arr.Cass.* 2006, afl. 5, 1041; *Pas.* 2006, afl. 5-6, 1076; *RW* 2008-09 (samenvatting), afl. 5, 184.

¹³⁴⁸ Zie: B. VANLERBERGHE, "Informatie over de rechtsmiddelen in de kennisgeving bij gerechtsbrief" (noot onder Cass. 29 januari 2016), *RW* 2016-17, afl. 26, (1014) 1015, nr. 2 en de verwijzingen aldaar o.m. naar Cass. 6 januari

uit de parlementaire stukken van de voormalige Faillissementswet, zowel bij de invoering ervan met de wet van 8 augustus 1997¹³⁴⁹, als bij de wijziging ervan door de wet van 4 september 2002¹³⁵⁰, dat de keuze van de wetgever voor de kennisgeving was ingegeven vanuit de doelstelling te voorzien in een snelle en goedkope procedure. Bijgevolg doet in het kader van een dergelijke procedure de kennisgeving de termijn voor het instellen van een rechtsmiddel wel degelijk ingaan.¹³⁵¹ Opmerkelijk is echter dat de wet ook voor deze kennisgevingen tot voor kort geen vereiste oplegde om informatie over de rechtsmiddelen te vermelden.¹³⁵²

151. Bovendien: diversiteit t.a.v. andere rechtsdomeinen. Dit kort overzicht van de types van kennisgevingen geeft reeds blijk van de nodige diversiteit. Deze diversiteit in betekenis- en kennisgevingsregels, wat betreft de informatie over de rechtsmiddelen, zoals deze tot voor kort bestond,¹³⁵³ wordt nog groter wanneer we dit overzicht uitbreiden en naast het domein van het burgerlijk procesrecht een blik werpen op andere rechtsdomeinen. Afhankelijk van de materie, de aard van de zaak en het bevoegde rechtcollege kunnen immers andere procesregels gelden.

Zo kent het publiek procesrecht onder meer artikel 19, tweede lid RvS-Wet. Deze bepaling legt net als (oud en nieuw) artikel 792, derde lid Ger.W. een informatieverplichting op inzake de beroepsmogelijkheden. Beide bepalingen hebben tot doel de rechtzoekende een

1989, nr. 5743, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1989:ARR.19890106.7; *Arr.Cass.* 1988-89, 538; *Bull.* 1989, 483; *JT* 1989, 474; *Pas.* 1989, I, 483; *Rev.not.b.* 1989, 583, noot; *Cass.* 3 september 1999, C.97.0262.N en C.97.0319.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1999:ARR.19990903.5; *Arr.Cass.* 1999, 1029; *Bull.* 1999, 1070; *RW* 2001-02, 587; *Cass.* 10 maart 2003, S.02.0085.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2003:ARR.20030310.4; *Arr.Cass.* 2003, afl. 3, 606; *JT* 2003, afl. 6105, 579; *JTT* 2003, afl. 866, 371; *Pas.* 2003, afl. 3, 504, *P&B* 2003, afl. 4, 248; *Cass.* 5 mei 2006, F.05.0036.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2006:ARR.20060505.2; *Arr.Cass.* 2006, afl. 5, 1041; *Pas.* 2006, afl. 5-6, 1076; *RW* 2008-09 (samenvatting), afl. 5, 184; *Cass.* 27 november 2014, C.14.0050.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2014:ARR.20141127.8, *Arr.Cass.* 2014, afl. 11, 2741, concl. A. HENKES; *JT* 2015, nr. 14, 323, noot B. BIEMAR; *JLMB* 2015, afl. 3, 104, noot G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE; *Pas.* 2014, afl. 11, 2685, concl. A. HENKES; *Rev.trim.dr.fam.* 2016 (samenvatting), afl. 4, 855.

¹³⁴⁹ Wetsontwerp 10 september 1992 van faillissementswet, *Parl.St.* Kamer 1991-92, nr. 631/1, 2.

¹³⁵⁰ Wetsontwerp 7 maart 2001 tot wijziging van de faillissementswet van 8 augustus 1997, de wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord en het Wetboek van Vennootschappen, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, 12.

¹³⁵¹ Zie uitvoeriger: Concl. A-G A. HENKES, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2016:CONC.20160129.3, Ov. 14-16; T. TOREMANS, “De inhoud van de kennisgeving van het vonnis dat de verschoonbaarheid van de gefailleerde weigert en de termijn om een rechtsmiddel aan te wenden” (noot onder *Cass.* 29 januari 2016), *P&B* 2016, afl. 2, (66) 67-68, nrs. 4-5.

¹³⁵² B. VANLERBERGHE, “Informatie over de rechtsmiddelen in de kennisgeving bij gerechtsbrief” (noot onder *Cass.* 29 januari 2016), *RW* 2016-17, afl. 26, (1014) 1015, nr. 2. Zie hierover ook: A. GILLET, “L’information du justiciable quant aux voies de recours, composante essentielle du droit d’accès au juge” (noot onder *GwH* 10 februari 2022), *RTDH* 2023, nr. 134, (487) 490, nr. 4.

¹³⁵³ Cf. *infra* randnr. 152 voor een bespreking van de recente wetswijziging.

daadwerkelijke toegang tot de rechtsmiddelen te verschaffen.¹³⁵⁴ Net zoals (oud en nieuw) artikel 792, derde lid Ger.W. dient artikel 19, tweede lid RvS-Wet met andere woorden hoofdzakelijk de particuliere belangen van de betrokken rechtzoekende.¹³⁵⁵ Niettemin verbindt de Raad van State aan deze informatieverplichting een openbare orde-karakter.¹³⁵⁶ Terwijl de miskenning van (oud en nieuw) artikel 792, derde lid Ger.W. onder toepassing van de nietigheidsleer logischerwijze maar gesanctioneerd zal worden ingeval van belangenschade,¹³⁵⁷ heeft de rechter ingeval van de miskenning van artikel 19, tweede lid RvS-Wet daarentegen geen enkele beoordelingsruimte bij de al dan niet toepassing van de sanctie.¹³⁵⁸ Bovendien wordt deze informatieverplichting aangevuld met gelijkaardige

¹³⁵⁴ Cass. 1 juni 2017, C.16.0402.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170601.6 (betekening); Cass. 8 februari 2019, C.18.0048.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20190208.3, RW 2019-20 (samenvatting), afl. 30, 1172, noot; TBBR 2019, afl. 8, 491; P&B 2019, afl. 5-6, 210, noot P. DEPUYDT (kennisgeving); RvS (alg. verg.) 19 juli 2004, nr. 134.024, raadsvst-consetat.be/Arresten/134000/000/134024n.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=7269&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=11+12+&0838262022514, NJW 2005, afl. 95, 21, noot S. LUST; RABG 2005, afl. 5, 448, noot F. VANDENDRIESSCHE; RRD 2004, afl. 113, 397; RW 2005-06, afl. 4, 146, noot R. HOUBEN; TBP 2005 (verkort), afl. 8, 558 ('betekening' in de zin van art. 19, tweede lid RvS-Wet).

¹³⁵⁵ R. HOUBEN, 5. *De verplichting tot het vermelden van de beroepsmogelijkheden*, *Administratieve Rechtsbibliotheek – beknopt*, Brugge, die Keure, 2006, 34-35, nrs. 31-32.

¹³⁵⁶ RvS (alg. verg.) 19 juli 2004, nr. 134.024, raadsvst-consetat.be/Arresten/134000/000/134024n.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=7269&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=11+12+&0838262022514, NJW 2005, afl. 95, 21, noot S. LUST; RABG 2005, afl. 5, 448, noot F. VANDENDRIESSCHE; RRD 2004, afl. 113, 397; RW 2005-06, afl. 4, 146, noot R. HOUBEN; TBP 2005 (verkort), afl. 8, 558. Zie ook daarna o.m. RvS 26 juni 2007, nr. 172.737, raadsvst-consetat.be/Arresten/172000/700/172737.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=14767&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carret_s_nl%5c&HitCount=2&hits=11+12+&0848272022514, RW 2009-10 (samenvatting), afl. 10, 417; TORB 2007-08, afl. 3, 229, noot M. VAN STIPHOUT; RvS 30 oktober 2014, nr. 228.971, raadsvst-consetat.be/Arresten/228000/900/228971.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=32838&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carret_s_nl%5c&HitCount=2&hits=13+14+&1836392022514, TBP 2015, afl. 2, 118; RvS 26 juni 2019, nr. 244.957, raadsvst-consetat.be/Arresten/244000/900/244957.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=39878&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carret_s_nl%5c&HitCount=2&hits=16+17+&0819412022514, TBP 2019 (weergave), afl. 10, 596, noot. Zie ook: A. COPPENS, "Commentaar bij artikel 19 RvS-Wet" in X., *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Deel III. Raad van State*, Mechelen, Wolters Kluwer België, 2021, (7) 32, nr. 53; F. VANDENDRIESSCHE, "De verplichting van artikel 19 tweede lid R.v.St.-Wet om de beroepsmogelijkheden te vermelden: de Raad van State maakt de hakbijl wat botter" (noot onder RvS 19 juli 2004), RABG 2005, afl. 5, (450) 453-454, nrs. 5-7.

¹³⁵⁷ Artt. 860-861 Ger.W.; B. VANLERBERGHE, "Informatie over de rechtsmiddelen in de kennisgeving bij gerechtsbrief" (noot onder Cass. 29 januari 2016), RW 2016-17, (1014) 1015, nr. 2.

¹³⁵⁸ RvS 18 december 2008, nr. 188.980, raadsvst-consetat.be/Arresten/188000/900/188980.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=18759&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carret_s_nl%5c&HitCount=2&hits=11+12+&0828452022514, Ov. 2.3.; RvS 2 mei 2016, nr. 234.606, raadsvst-consetat.be/Arresten/234000/600/234606.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=35387&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carret

informatieverplichtingen in diverse algemene¹³⁵⁹ en bijzondere¹³⁶⁰ wetgeving inzake bestuursrecht.¹³⁶¹

Naast het privaat en publiek procesrecht is de problematiek van de informatie over de rechtsmiddelen bovendien relevant voor vele andere domeinen van het recht. Te denken valt aan het strafrecht¹³⁶² en het tuchtrecht¹³⁶³, waar in diverse materies een gelijkaardige informatieverplichting over de rechtsmiddelen terug te vinden is. Bovendien is deze problematiek zeer actueel in de rechtspraak van het EHRM¹³⁶⁴ en het Hof van Justitie EU¹³⁶⁵.

s_nl%5c&HitCount=2&hits=13+14+&088472022514, CDPK 2017 (samenvatting), afl. 1-2, 220 en 224; RW 2016-17 (samenvatting), afl. 7, 261, Ov. 5.1.-5.2.; R. HOUBEN, 5. *De verplichting tot het vermelden van de beroepsmogelijkheden*, *Administratieve Rechtsbibliotheek – beknopt*, Brugge, die Keure, 2006, 34, nr. 30; A. COPPENS, “Commentaar bij artikel 19 RvS-Wet” in X., *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Deel III. Raad van State*, Mechelen, Wolters Kluwer België, 2021, (7) 32 en 37-38, nrs. 53 en 66.

¹³⁵⁹ Zie bv. art. 2, 4° Wet 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, BS 30 juni 1994, 17.662: “Met het oog op een duidelijke en objectieve voorlichting van het publiek over het optreden van de federale administratieve overheden: (...) 4° vermeldt elk document waarmee een beslissing of een administratieve handeling met individuele strekking uitgaande van een federale administratieve overheid ter kennis wordt gebracht van een bestuurde, de eventuele beroepsmogelijkheden, de instanties bij wie het beroep moet worden ingesteld en de geldende vormen en termijnen; bij ontstentenis neemt de verjaringstermijn voor het indienen van het beroep geen aanvang.” Zie daarnaast ook o.m. art. II.21 Vlaams Bestuursdecreet 7 december 2018, BS 19 december 2018, 10.0723; art. 2, lid 5 Decreet Fr. Gem. R. 22 december 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, BS 31 december 1994, 32.774; art. 8, §2 Gezam. Decreet en Ordonnantie Br. H. Gew., Gem. Gem. Comm. en Fr. Gem. Comm. betreffende de openbaarheid van bestuur bij de Brusselse instellingen, BS 7 juni 2019, 55.814; art. 3, 4° Wet 12 november 1997 betreffende de openbaarheid van bestuur in de provincies en gemeenten, BS 19 december 1997, 34.253. Zie ook: A. COPPENS, “Commentaar bij artikel 19 RvS-Wet” in X., *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Deel III. Raad van State*, Mechelen, Wolters Kluwer België, 2021, (7) 33-35, nrs. 56-58. Zie voor een bespreking van de verhouding tussen deze bepalingen in de openbaarheidsregelingen en artikel 19, lid 2 RvS-Wet: D. WUYTS, 6. *Actieve openbaarheid in theorie en praktijk*, *Administratieve Rechtsbibliotheek – beknopt*, Brugge, die Keure, 2008, 50-54.

¹³⁶⁰ Zie bv. artt. 7, 14 en 15 Wet 11 april 1995 tot invoering van het “handvest” van de sociaal verzekerde, BS 6 september 1995, 25.433; art. 62bis, lid 2, Organieke Wet 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, BS 5 augustus 1976, 9.876. Zie hierover en over de verhouding tussen de bijzondere en algemene regelgeving ook: R. HOUBEN, 5. *De verplichting tot het vermelden van de beroepsmogelijkheden*, *Administratieve Rechtsbibliotheek – beknopt*, Brugge, die Keure, 2006, 10-12, nr. 7.

¹³⁶¹ Zie voor een overzicht ook: D. WUYTS, 6. *Actieve openbaarheid in theorie en praktijk*, *Administratieve Rechtsbibliotheek – beknopt*, Brugge, die Keure, 2008, 11-18 en 46, vn. 333; R. HOUBEN, “De verplichting tot het vermelden van de beroepsmogelijkheden bij de kennisgeving van een individuele administratieve rechtshandeling in fiscaalrechtelijke context” (noot onder Gent (fisc.) 27 mei 2003), *T.Gem.* 2005, (258) 259-260, nr. 2.

¹³⁶² Zie bv. Omzendbrief nr. COL 5/2008 van het College van Procureurs-generaal bij de Hoven van Beroep, betreft richtlijn inzake kennisgeving van zijn rechten aan een al dan niet in het Rijk of in het buitenland in hechtenis verkerende bij verstek veroordeelde persoon (ommp.be/sites/default/files/u1/col05_2008_revisee_19.10.2017.pdf) jo. art. 187 Sv. en de cassatierechtspraak hieromtrent (cf. *infra* randnr. 155).

¹³⁶³ Zie bv. art. 406, §1, zevende lid Ger.W.: “De kennisgeving maakt melding van het recht om beroep in te stellen, alsook van de geldende vormen en termijn.”

¹³⁶⁴ Cf. *infra* o.m. randnrs. 158-161.

¹³⁶⁵ Cf. *infra* o.m. randnrs. 175-177.

152. Sinds 1 januari 2023¹³⁶⁶: Wet betreffende de vermelding van de rechtsmiddelen en houdende diverse bepalingen in gerechtelijke zaken¹³⁶⁷. Ingevolge deze diversiteit aan regels mag het niet verwonderen dat de wetgever recent en vooral noodgedwongen is opgetreden. Zoals hierna verder uitvoerig besproken wordt,¹³⁶⁸ is dit wetgevend optreden het gevolg van twee arresten van het Grondwettelijk Hof,¹³⁶⁹ die op hun beurt een belangrijk ‘eindpunt’ uitmaken van een reeds lang lopend ‘rijpingsproces’ van deze problematiek.¹³⁷⁰ Een eerste wetgevende *incentive* was het arrest van 10 februari 2022¹³⁷¹.¹³⁷² In dit arrest besloot het Grondwettelijk Hof tot de ongrondwettigheid van (oud) artikel 43 Ger.W., in zoverre deze bepaling niet voorziet dat bij de betekening van een vonnis welbepaalde informatie over de beroepsmogelijkheden moet worden vermeld (Ov. B.10.). Enkele maanden later bevestigde het Grondwettelijk Hof in zijn arrest van 30 juni 2022¹³⁷³ zijn redenering uit het arrest van 10 februari 2022, specifiek met betrekking tot een kennisgeving die de termijn voor het instellen van een rechtsmiddel doet lopen¹³⁷⁴.¹³⁷⁵ Met de Wet van 26 december 2022 betreffende de vermelding van de rechtsmiddelen en houdende diverse bepalingen in gerechtelijke zaken¹³⁷⁶

¹³⁶⁶ De artikelen 3, 4, 9 en 10 van de Wet van 26 december 2022 traden in werking op 1 januari 2023 (art. 19, lid 2 Wet 26 december 2022 betreffende de vermelding van de rechtsmiddelen en houdende diverse bepalingen in gerechtelijke zaken, *BS* 30 december 2022, 103.033). Daarnaast voorziet de Wet van 26 december 2022 in artikel 18 in een overgangsregeling voor het nieuw artikel 780/1, lid 4 Ger.W. en het gewijzigd artikel 792, lid 2 en 3 Ger.W. Artikel 780/1, lid 4 Ger.W. is namelijk ook van toepassing op vonnissen uitgesproken voor 1 januari 2023. Artikel 792, lid 2 en 3 Ger.W. is van toepassing op vonnissen uitgesproken met ingang van 1 januari 2023 evenals op eerder uitgesproken vonnissen waarvan de kennisgeving plaatsvindt vanaf 1 januari 2023.

¹³⁶⁷ Wet 26 december 2022 betreffende de vermelding van de rechtsmiddelen en houdende diverse bepalingen in gerechtelijke zaken, *BS* 30 december 2022, 103.033. Zie over deze wet ook: A. GILLET, “L’information du justiciable sur les voies de recours: le législateur intervient”, *JT* 2023, afl. 6, (93) 94-98, nrs. 4-12; D. SCHEERS, “Informatie over rechtsmiddelen bij kennisgeving en betekening: een bezorgde, praktische blik”, *RW* 2022-23, nr. 39, (1522) 1522-1527.

¹³⁶⁸ Cf. *infra* randnr. 156.

¹³⁶⁹ Wetsontwerp 19 december 2022 betreffende de vermelding van de rechtsmiddelen en houdende diverse bepalingen in gerechtelijke zaken, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3046/001, 9; Verslag namens de commissie voor Justitie uitgebracht door mevrouw Marijke Dillen, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3046/003, 3.

¹³⁷⁰ Cf. *infra* randnrs. 154-157.

¹³⁷¹ GwH 10 februari 2022, nr. 23/2022 (const-court.be/public/n/2022/2022-023n.pdf, *RABG* 2022, afl. 5, 381; *RW* 2021-22 (samenvatting), afl. 39, 1541, noot; *RW* 2021-22 (samenvatting), afl. 39, 1541, noot A. HENDRICKX; *P&B* 2022, afl. 2, 67; *VAV* 2022, afl. 3, 38.

¹³⁷² Zie voor een uitvoerige bespreking van dit arrest *infra* randnr. 156. Zie ook: Wetsontwerp 19 december 2022 betreffende de vermelding van de rechtsmiddelen en houdende diverse bepalingen in gerechtelijke zaken, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3046/001, 18-19.

¹³⁷³ GwH 30 juni 2022, nr. 92/2022, const-court.be/public/n/2022/2022-092n.pdf, *JT* 2022, afl. 6911, 548, noot G. DE LEVAL, E., LEROY, J., VAN DROOGHENBROECK; *JLMB* 2022, afl. 41, 1796; *RW* 2022-23 (samenvatting), afl. 7, 280. Zie voor een uitvoerige bespreking van dit arrest *infra* randnr. 156.

¹³⁷⁴ Het betrof in het bijzonder de kennisgeving van de vonnissen tot herroeping bedoeld in artikel 1675/16 Ger.W.

¹³⁷⁵ Wetsontwerp 19 december 2022 betreffende de vermelding van de rechtsmiddelen en houdende diverse bepalingen in gerechtelijke zaken, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3046/001, 19.

¹³⁷⁶ *BS* 30 december 2022, 103.033.

en het Koninklijk besluit tot vaststelling van het model van informatieblad¹³⁷⁷ komt de wetgever tegemoet aan de bezorgdheden van het Grondwettelijk Hof. Deze wet wijzigt onder meer het Gerechtelijk Wetboek op diverse punten met het oog op de informatievereiste over de rechtsmiddelen in de kennisgeving én betekening.¹³⁷⁸

In het bijzonder relevant is het nieuw artikel 780/1 Ger.W. en de wijzigingen aan de artikelen 43, 47bis en 792 Ger.W.

Met inwerkingtreding vanaf 1 januari 2023 luidt artikel 780/1 Ger.W. thans als volgt:

“In de gevallen uitdrukkelijk bij wet bepaald, wordt in burgerlijke zaken bij het vonnis een informatieblad gevoegd waarin voor elke partij de volgende gegevens worden vermeld:

- a) de rechtsmiddelen van hoger beroep, verzet of voorziening in cassatie die van toepassing zijn tegen het vonnis of de afwezigheid van deze rechtsmiddelen;*
- b) de benaming en het adres van het rechtscollege dat bevoegd is om kennis te nemen van deze rechtsmiddelen;*
- c) de wijze van indiening van deze rechtsmiddelen;*
- d) de termijn binnen welke deze rechtsmiddelen moeten worden ingesteld met vermelding van de wettelijke gronden tot verlenging van de termijn;*
- e) de rechtshandeling die de termijn doet lopen;*
- f) een uitdrukkelijke waarschuwing dat de partij die een rechtsmiddel aanwendt voor kennelijk vertragende of onrechtmatige doeleinden kan worden veroordeeld tot een geldboete, onverminderd de schadevergoeding die gevorderd zou worden en de betaling van de rechtsplegingsvergoeding.*

¹³⁷⁷ KB tot vaststelling van het model van informatieblad overeenkomstig artikel 780/1, vijfde lid, van het Gerechtelijk Wetboek, *BS* 30 december 2022, 104.177. Dit uitvoeringsbesluit voorziet in een model van informatieblad.

¹³⁷⁸ Zie ook voor een kritische bespreking van de mogelijke onvolkomenheden van de wetswijzigingen: A. GILLET, “L’information du justiciable sur les voies de recours: le législateur intervient”, *JT* 2023, afl. 6, (93) 93-98; D. SCHEERS, “Informatie over rechtsmiddelen bij kennisgeving en betekening: een bezorgde, praktische blik”, *RW* 2022-23, nr. 39, (1522) 1525-1527.

In voorkomend geval vermeldt het informatieblad de mogelijkheid van derdenverzet met dezelfde gegevens.

De gegevens van het informatieblad kunnen ambtshalve of op verzoek van een van de partijen of de door haar gemandateerde gerechtsdeurwaarder, bij gewone brief of verklaring ter griffie, binnen de acht dagen vanaf het verzoek, verbeterd of aangevuld worden.

Het informatieblad maakt geen onderdeel uit van het vonnis. Het wordt gevoegd bij de in artikel 790 bedoelde uitgifte.

De Koning kan het model van dit informatieblad bepalen.”¹³⁷⁹

In artikel 43 Ger.W. werden drie leden ingevoegd tussen het eerste en het tweede lid. Deze leden luiden thans als volgt:

“Iedere betekening die de termijn voor het instellen van een rechtsmiddel, hernomen in het in artikel 780/1 bedoelde informatieblad, doet lopen, vermeldt uitdrukkelijk dat zij deze termijn doet lopen, alsook de eerste dag van deze termijn wanneer deze bepaald kan worden op het moment van de betekening.

Wanneer de eerste dag van de termijn niet bepaald kan worden op het ogenblik van de betekening dan neemt het exploit de rechtsgrond over die de eerste dag van de termijn bepaald.

In de gevallen bedoeld in het tweede en derde lid, neemt het exploit de tekst van artikel 47bis, tweede lid, over.”¹³⁸⁰

Artikel 47bis, tweede lid Ger.W. voorziet in een sanctie en luidt vandaag als volgt:

“Ingeval de betekening of de kennisgeving van een beslissing nietig is, of wanneer het in artikel 780/1 bedoelde informatieblad ontbreekt, neemt de termijn om een rechtsmiddel aan te wenden geen aanvang. Hetzelfde geldt indien de informatie in het informatieblad onvolledig of onjuist is, op

¹³⁷⁹ Art. 9 Wet 26 december 2022 betreffende de vermelding van de rechtsmiddelen en houdende diverse bepalingen in gerechtelijke zaken, BS 30 december 2022, 103.033.

¹³⁸⁰ Art. 3 Wet 26 december 2022 betreffende de vermelding van de rechtsmiddelen en houdende diverse bepalingen in gerechtelijke zaken, BS 30 december 2022, 103.033.

voorwaarde dat de onvolledigheid of onjuistheid de partij te goeder trouw had kunnen misleiden.”¹³⁸¹

Tot slot werd een wijziging aangebracht aan het tweede lid van artikel 792 Ger.W. en werd het derde lid van deze bepaling vervangen. Artikel 792, lid 2 en 3 Ger.W. luiden vandaag als volgt:

“In afwijking van het vorige lid, voor de zaken opgesomd in artikel 704, (§ 2), (alook inzake adoptie), en in alle andere gevallen waarin de kennisgeving de termijn voor het instellen van een rechtsmiddel doet lopen, brengt de griffier binnen de acht dagen bij gerechtsbrief het vonnis en het in artikel 780/1 bedoelde informatieblad ter kennis van de partijen. In geval van verbetering of aanvulling van het informatieblad overeenkomstig artikel 780/1, derde lid, wordt het op dezelfde manier binnen een termijn van acht dagen ter kennis van de partijen gebracht.

Op straffe van nietigheid vermeldt iedere kennisgeving bedoeld in het tweede lid, uitdrukkelijk dat zij de termijn voor het instellen van een rechtsmiddel, hernomen in het in artikel 780/1 bedoelde informatieblad, doet lopen en herneemt zij de tekst van artikel 47bis, tweede lid, en van artikel 53bis, 1°.”¹³⁸²

Met de wetswijzigingen door de Wet van 26 december 2022 kiest de wetgever aldus voor een (meer) uniforme oplossing¹³⁸³ voor de problematiek van de informatie over de rechtsmiddelen, minstens in het burgerlijk procesrecht¹³⁸⁴. In tegenstelling tot het tot voor kort geldende recht, geldt namelijk vandaag als algemene regel dat elke betekening en elke

¹³⁸¹ Art. 4 Wet 26 december 2022 betreffende de vermelding van de rechtsmiddelen en houdende diverse bepalingen in gerechtelijke zaken, *BS* 30 december 2022, 103.033.

¹³⁸² Art. 10 Wet 26 december 2022 betreffende de vermelding van de rechtsmiddelen en houdende diverse bepalingen in gerechtelijke zaken, *BS* 30 december 2022, 103.033.

¹³⁸³ Zie voor een uitvoerige bespreking: Wetsontwerp 19 december 2022 betreffende de vermelding van de rechtsmiddelen en houdende diverse bepalingen in gerechtelijke zaken, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3046/001, 9-27.

¹³⁸⁴ De hierboven besproken diversiteit in andere rechtsdomeinen blijft aldus bestaan. Zie ook over de oorspronkelijke bedoeling om artikel 780/1 Ger.W. ook toepassing te doen vinden in het strafrecht: Wetsontwerp 19 december 2022 betreffende de vermelding van de rechtsmiddelen en houdende diverse bepalingen in gerechtelijke zaken, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3046/001, 23; Verslag namens de commissie voor Justitie uitgebracht door mevrouw Marijke Dillen, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3046/003, 9-10 en 13-14.

kennisgeving die de termijn voor het instellen van een rechtsmiddel doet lopen¹³⁸⁵ uitdrukkelijk dient te vermelden dat zij deze termijn doet lopen (art. 43, lid 2 en 792, lid 3 Ger.W.¹³⁸⁶). Daarnaast dient de betekening ook melding te maken van de eerste dag van deze termijn, onder de voorwaarde dat deze eerste dag van de termijn bepaald kan worden op het moment van de betekening (art. 43, lid 2 Ger.W.), dan wel de rechtsgrond die de eerste dag van de termijn bepaalt (art. 43, lid 3 Ger.W.). Ten derde dient elke betekening en kennisgeving die de termijn voor het instellen van een rechtsmiddel doet lopen, melding te maken van de sanctie ingeval deze informatie niet, onjuist of onvolledig zou worden vermeld (art. 43, lid 4 en 792, lid 3 Ger.W.). Naast de keuze voor een informatievermelding in de betekening en kennisgeving, kiest de wetgever er bovendien voor om de rechtzoekende nog verder te informeren over de rechtsmiddelen door middel van een informatieblad dat bij het vonnis¹³⁸⁷ wordt gevoegd (art. 780/1 Ger.W.). Terwijl de informatie in de betekening en kennisgeving zelf beperkt is, dient het informatieblad de rechtzoekende te informeren over (a) de toepasselijke rechtsmiddelen van hoger beroep, verzet, voorziening in cassatie en eventueel derdenverzet, (b) de benaming en het adres van het bevoegd rechtscollege, (c) de wijze waarop de rechtsmiddelen moeten worden ingediend, (d) de termijn waarbinnen de rechtsmiddelen moeten worden ingediend met vermelding van de wettelijke gronden tot verlenging van de termijn, (e) de rechtshandeling die de termijn doet lopen en (f) een uitdrukkelijke waarschuwing voor rechtsmisbruik.

De keuze om de informatie in de betekening en kennisgeving beperkt te houden, maar daarnaast te voorzien in meer uitvoerige informatie over de rechtsmiddelen in een informatieblad bij het vonnis, lijkt me op het eerste gezicht logisch. Vooreerst is het logisch dat de informatie in de betekening en kennisgeving zelf beperkt is tot de vermelding dat ze de termijn voor het instellen van een rechtsmiddel doen lopen, het aanvangspunt (wat de betekening betreft) en de sanctie. De betekening gebeurt immers door de

¹³⁸⁵ Wetsontwerp 19 december 2022 betreffende de vermelding van de rechtsmiddelen en houdende diverse bepalingen in gerechtelijke zaken, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3046/001, 23.

¹³⁸⁶ Het toepassingsgebied van deze bepaling wordt dus uitgebreid tot alle kennisgevingen die de termijn voor het instellen van een rechtsmiddel doen lopen.

¹³⁸⁷ De term 'vonnis' moet in dit kader ruim geïnterpreteerd worden en betreft elke rechterlijke beslissing (Wetsontwerp 19 december 2022 betreffende de vermelding van de rechtsmiddelen en houdende diverse bepalingen in gerechtelijke zaken, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3046/001, 18 met verwijzing naar L. VERHAEGEN en B. VAN DEN BERGH, "Commentaar bij art. 779 Ger.W. – art. 783-784 Ger.W." in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2014, afl. 22, losbl., (57) 57-118).

gerechtsdeurwaarder en de kennisgeving door de griffier, die beide in tegenstelling tot de rechter van het vonnis, niet over de nodige inhoudelijke kennis van het vonnis beschikken. Vereisen dat de gerechtsdeurwaarder en de griffier de informatie zouden moeten geven die vandaag in het informatieblad verschaft dient te worden, zou een bijkomende onderzoeksplicht impliceren voor deze laatsten. Proceseconomisch is het onderscheid tussen de beperkte informatie in de betekening en kennisgeving langs de ene kant en de meer uitvoerige informatie in het informatieblad langs de andere kant, dan ook logisch ervan uitgaande dat het informatieblad wordt opgesteld door de rechter van het vonnis.¹³⁸⁸ De wet is echter niet duidelijk of de rechter zelf dan wel de griffier verantwoordelijk is voor het opstellen van het informatieblad.¹³⁸⁹ Hoewel uit de keuze om deze informatieplicht op te nemen in artikel 780/1 Ger.W. afgeleid zou kunnen worden dat de rechter verantwoordelijk is voor het opstellen van het informatieblad, zou uit het gegeven dat het informatieblad geen deel uitmaakt van het vonnis ook het tegendeel kunnen worden afgeleid. Vermits dit laatste echter slechts het gevolg is van twee praktische redenen¹³⁹⁰ en de wetgever niettemin gekozen heeft om de informatieplicht op te nemen in artikel 780/1 Ger.W. zou hieruit mijns inziens afgeleid kunnen worden dat het opstellen van het informatieblad wel degelijk toekomt aan de rechter zelf. Zoals gezegd, lijkt het mij bovendien om proceseconomische redenen

¹³⁸⁸ Zie ook: A. HENDRICKX, "Informatie over de rechtsmiddelen in de betekening: het Grondwettelijk Hof zet de wetgever aan het werk", *RW* 2021-22, nr. 39, (1530) 1539-1540, nr. 15.

¹³⁸⁹ Ook de parlementaire voorbereiding brengt geen duidelijkheid op dit punt. In de parlementaire voorbereiding wordt er namelijk wel op gewezen dat de taken "*op efficiënte en logische manier*" over alle pijlers verdeeld worden, waarbij met 'pijlers' de rechtbank en de gerechtsdeurwaarder worden bedoeld. De parlementaire voorbereiding spreekt aldus meer algemeen over 'de rechtbank', waardoor niet met zekerheid kan worden besloten dat de verantwoordelijkheid voor het opstellen van het informatieblad gelegen is bij de rechter dan wel de griffier (Wetsontwerp 19 december 2022 betreffende de vermelding van de rechtsmiddelen en houdende diverse bepalingen in gerechtelijke zaken, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3046/001, 22). Zie ook: A. GILLET, "L'information du justiciable sur les voies de recours: le législateur intervient", *JT* 2023, afl. 6, (93) 94, nr. 5.

¹³⁹⁰ De parlementaire voorbereiding luidt op dit punt als volgt: "*Ten eerste is de nietigheidsleer van de artikelen 860 tot 866 van het Gerechtelijk Wetboek niet van toepassing op vonnissen. Artikel 20 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt immers dat "Middelen van nietigheid niet [kunnen] worden aangewend tegen vonnissen. Deze kunnen alleen worden vernietigd door de rechtsmiddelen of, in voorkomend geval, verbeterd door de procedures bij de wet bepaald."* Aangezien de informatieverplichting net tot doel heeft de rechtszoekenden te informeren omtrent de rechtsmiddelen, zou deze oplossing een *contradictio in terminis* zijn. Ten tweede volgt in burgerlijke (en handels-)zaken de betekening niet noodzakelijk onmiddellijk op de uitspraak. De persoon die het vonnis heeft verkregen zal meestal een initiatief tot betekening moeten nemen om het vonnis ten uitvoer te laten leggen. Om die reden beginnen de termijnen van verzet (artikel 1048 van het Gerechtelijk Wetboek), hoger beroep (artikel 1051 van het Gerechtelijk Wetboek) en voorziening in Cassatie (artikel 1073 van het Gerechtelijk Wetboek) ook te lopen vanaf die betekening. Tussen uitspraak en betekening kan potentieel een belangrijk tijdsinterval gelegen zijn (zie de *actio iudicati* die overeenkomstig artikel 2262bis, § 1, eerste lid, van het oud Burgerlijk Wetboek verjaart na 10 jaar)." (Wetsontwerp 19 december 2022 betreffende de vermelding van de rechtsmiddelen en houdende diverse bepalingen in gerechtelijke zaken, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3046/001, 22-23.)

aangewezen deze informatieverplichting op te leggen aan de rechter die uitspraak heeft gedaan en aldus over de nodige inhoudelijke kennis van de beslissing beschikt, en niet aan de griffier.¹³⁹¹ Niettemin is het volgens SCHEERS duidelijk dat het in de praktijk toekomt aan de griffier om het informatieblad op te stellen, eventueel met instructie van de rechter.¹³⁹² Een dergelijke verre gaande informatieplicht opleggen aan de griffier zal mijns inziens echter aanleiding geven tot heel wat problemen én tot heel wat (cassatie)rechtspraak. De vraag naar de openstaande rechtsmiddelen en de na te leven termijnen is naar Belgisch recht immers niet uniform geregeld, integendeel.¹³⁹³ In de rechtsleer werd er dan ook terecht reeds kritiek geuit op het gegeven dat het informatieblad dient te worden opgesteld door de griffier.¹³⁹⁴

Daarnaast kan de keuze voor een uitgebreidere informatievereiste dan voorzien in het nieuwe artikel 43 Ger.W. en dit door middel van het informatieblad mijns inziens verantwoord worden vanuit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof die op diens beurt sterk gesteund is op de rechtspraak van het EHRM.¹³⁹⁵ De vraag kan evenwel gesteld worden of de wetgever het beoogde doel van de informatievereisten over de rechtsmiddelen niet voorbijschiet door te veel informatie te willen meegeven aan de rechtzoekenden. Zoals verder zal blijken, gaan de opgesomde informatievereisten in artikel 780/1 Ger.W. immers verder dan de vereisten gesteld door zowel het EHRM¹³⁹⁶ als het Grondwettelijk Hof^{1397, 1398}. Zoals SCHEERS reeds

¹³⁹¹ Zie in dezelfde zin, evenwel voorafgaand aan de Wet van 26 december 2022: G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE en J. VAN DROOGHENBROECK, "La Cour constitutionnelle exige l'information du justiciable sur les voies de recours: une avancée majeure pour le procès équitable", *JT* 2022, nr. 15, (229) 234, nrs. 19-20; E. LEROY, "Les mentions relatives aux voies de recours mobilisables et à leurs modalités d'exercice relèvent d'une obligation active de publicité ou d'information" (noot onder GwH 9 december 2021), *JT* 2022, nr. 15, (239) 241-242, nr. 14, vn. 24 en nr. 19; C. DANIELS, "Geen informatie over rechtsmiddelen, geen eerlijk proces", *RW* 2021-22, nr. 33, (1290) 1290, nr. 4; B. VAN DEN BERGH, "Informatieplichten inzake de toegang tot de (civiele) rechtsmiddelenrechter: het Hof van Cassatie acht een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof niet zinvol" (noot onder Cass. 15 mei 2015), *RW* 2016-17, nr. 12, (462) 466, nr. 10; G. DE LEVAL en J. VAN COMPERNOLLE, "Une embellie partielle dans le domaine de l'information du justiciable sur les voies, formes et délais de recours", *JT* 2016, nr. 30, (521) 526, vn. 59. Zie ook: A. HENDRICKX, "Informatie over de rechtsmiddelen in de betekening: het Grondwettelijk Hof zet de wetgever aan het werk", *RW* 2021-22, nr. 39, (1530) 1539-1540, nr. 15.

¹³⁹² D. SCHEERS, "Informatie over rechtsmiddelen bij kennisgeving en betekening: een bezorgde, praktische blik", *RW* 2022-23, nr. 39, (1522) 1525.

¹³⁹³ Zie ook: A. GILLET, "L'information du justiciable sur les voies de recours: le législateur intervient", *JT* 2023, afl. 6, (93) 98, nrs. 11-12.

¹³⁹⁴ D. SCHEERS, "Informatie over rechtsmiddelen bij kennisgeving en betekening: een bezorgde, praktische blik", *RW* 2022-23, nr. 39, (1522) 1525-1527; A. GILLET, "L'information du justiciable sur les voies de recours: le législateur intervient", *JT* 2023, afl. 6, (93) 98, nrs. 11-12.

¹³⁹⁵ Zie ook: Wetsontwerp 19 december 2022 betreffende de vermelding van de rechtsmiddelen en houdende diverse bepalingen in gerechtelijke zaken, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3046/001, 24-25.

¹³⁹⁶ Cf. *infra* randnrs. 160-161.

¹³⁹⁷ Cf. *infra* randnr. 156.

¹³⁹⁸ Zie hierover ook: D. SCHEERS, "Informatie over rechtsmiddelen bij kennisgeving en betekening: een bezorgde, praktische blik", *RW* 2022-23, nr. 39, (1522) 1525-1527.

terecht opmerkte komt een dergelijke verregaande informatieverplichting de uniformiteit en rechtszekerheid niet ten goede.¹³⁹⁹ Naar Belgisch recht is het, zoals gezegd, bovendien geen sinecure om het overzicht te bewaren over alle algemene en bijzondere regels inzake rechtsmiddelen en termijnen. Deze verregaande informatieverplichting in zijn huidige wettelijke vorm zal dan ook ongetwijfeld nog aanleiding geven tot cassatierechtspraak.

In het licht van deze en andere mogelijke onvolkomenheden van de recente wetswijziging¹⁴⁰⁰ kan hier alvast opgemerkt worden dat, ook na wetgevend optreden, de normatieve rol van het Hof van Cassatie met andere woorden zelden uitgespeeld is, integendeel.¹⁴⁰¹

153. Het doel achter de regel. Vooraleer dieper in te gaan op de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie binnen deze thematiek, wordt hier kort ingegaan op de *ratio* achter de procesregel die het (ruimere) voorwerp uitmaakt van de cassatierechtspraak. Dit is met name artikel 57 Ger.W. en de uitzonderingen op deze regel zoals deze voortvloeien uit de wet, dan wel uitdrukkelijk opgenomen zijn in de wet. Zoals later zal blijken, is de *ratio* van deze procesregels namelijk van belang voor de vraag naar de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie, evenals voor een goed begrip van de keuzes die het Hof van Cassatie maakt.

De hierboven besproken procesregels die het aanvangspunt van de beroepstermijn bepalen, beogen, zoals de meeste vormvoorschriften, de rechtszekerheid en de behoorlijke rechtsbedeling te waarborgen.¹⁴⁰² Terwijl de termijnen in het bijzonder tot doel hebben de

¹³⁹⁹ D. SCHEERS, "Informatie over rechtsmiddelen bij kennisgeving en betekening: een bezorgde, praktische blik", *RW* 2022-23, nr. 39, (1522) 1527.

¹⁴⁰⁰ Zie hierover ook reeds: A. GILLET, "L'information du justiciable sur les voies de recours: le législateur intervient", *JT* 2023, afl. 6, (93) 93-98; D. SCHEERS, "Informatie over rechtsmiddelen bij kennisgeving en betekening: een bezorgde, praktische blik", *RW* 2022-23, nr. 39, (1522) 1525-1527.

¹⁴⁰¹ Cf. *infra* randnr. 200.

¹⁴⁰² EHRM 25 januari 2000, o.a. nr. 38366/97, *Miragall Escolano/Spanje*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:%2238366/97%22,%22itemid%22:%22001-58451%22}}, §33; EHRM 10 juli 2001, nr. 40472/98, *Tricard/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-64140%22}}, §29; EHRM 12 november 2002, nr. 46129/99, *Zvolský en Zvolská/Tsjechië*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:%2246129/99%22,%22itemid%22:%22001-60749%22}}, §46; EHRM 12 november 2002, nr. 47273/99, *Beles/Tsjechië*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:%2247273/99%22,%22itemid%22:%22001-60750%22}}, §60; EHRM 5 juli 2007, nr. 1131/05, *Lionarakis/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-81434%22}}, §28; EHRM 24 april 2008, nr. 17140/05, *Kemp/Luxemburg*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-86078%22}}, §49; EHRM 31 januari 2012, nr. 61226/08, *Assunção Chaves/Portugal*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-108838%22}}, §77; EHRM 9 januari 2014, nr. 71658/10, *Viard/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-139929%22}}, §36; EHRM 27 maart 2014, nr.

tegenpartij te voorzien van een definitieve rechterlijke uitspraak,¹⁴⁰³ hebben de betekening¹⁴⁰⁴ en de kennisgeving¹⁴⁰⁵ een tweeledige doelstelling: ten eerste beogen ze de tegenpartij effectief in kennis te stellen van de betrokken rechterlijke beslissing en de gronden waarop deze beslissing steunt en ten tweede beogen deze regels de partij de effectieve mogelijkheid te bieden om een rechtsmiddel in te stellen. Deze doelstellingen vinden bovendien uitdrukkelijk bevestiging in de rechtspraak van zowel het EHRM¹⁴⁰⁶ als deze van het Hof van Justitie EU¹⁴⁰⁷. In het licht van artikel 6.1 EVRM en precies omwille van deze achterliggende doelstelling, kan een termijn voor het instellen van een rechtsmiddel dan ook niet beginnen lopen vooraleer de partij tegen wie de termijn loopt, effectief kennis heeft van de beslissing waartegen zij zou kunnen opkomen.¹⁴⁰⁸ Daarenboven verkiest de wetgever in specifieke procedures de kennisgeving boven de betekening met het oog op een soepelere, snellere en goedkopere procedure.¹⁴⁰⁹ De rechter die de regels inzake de betekening en de

31150/09, *Erfar-Avef/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-141948%22}}, §41; EHRM 9 september 2014, nr. 43730/07, *Gajtani/Zwitserland*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-146361%22}}, §64; EHRM 15 december 2015, nr. 12019/08, *Raihani/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-159197%22}}, §33.

¹⁴⁰³ B. VANLERBERGHE, "Het recht op toegang tot de rechter zoals gewaarborgd door artikel 6.1 EVRM. Algemene beginselen en enkele concrete toepassingen in het gerechtelijk recht" in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN (eds.), *Recht op toegang tot de rechter*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (1) 38, nr. 42.

¹⁴⁰⁴ Zie ook expliciet: Cass. 1 juni 2017 C.16.0402.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170601.6: "Het doel dat de wet met de betekening van de dagvaarding beoogt, bestaat in de mededeling van de dagvaarding aan de gedagvaarde partij teneinde haar de mogelijkheid te bieden haar verweermiddelen voor te dragen."

¹⁴⁰⁵ Zie ook expliciet: Cass. 8 februari 2019, C.16.0315.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20190208.1, *RABG* 2019, afl. 20, 1805; *RW* 2019-20 (samenvatting), afl. 30, 1172, noot.

¹⁴⁰⁶ EHRM 25 januari 2000, o.a. nr. 38366/97, *Miragall Escolano/Spanje*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:%2238688/97%22,%22itemid%22:%22001-58451%22}}, §37; EHRM 22 juni 2006, nr. 423/03, *Diaz Ochoa/Spanje*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-76016%22}}, §48; EHRM 8 januari 2013, nr. 37576/05, *S.C. Raisa M. Shipping S.R.L./Roemenië*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-115848%22}}, §30.

¹⁴⁰⁷ HvJ 9 september 2020, nr. C-651/19, *JP*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=230786, Ov. 29.

¹⁴⁰⁸ EHRM 25 januari 2000, o.a. nr. 38366/97, *Miragall Escolano/Spanje*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:%2238688/97%22,%22itemid%22:%22001-58451%22}}, §37; EHRM 6 december 2001, nr. 44584/98, *Tsironis/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-64450%22}}, §27; EHRM 22 juni 2006, nr. 423/03, *Diaz Ochoa/Spanje*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-76016%22}}, §48; EHRM 8 januari 2013, nr. 37576/05, *S.C. Raisa M. Shipping S.R.L./Roemenië*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-115848%22}}, §30; EHRM 13 december 2016, nr. 8693/11, *Jensen/Denemarken*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:%228693/11%22,%22itemid%22:%22001-169481%22}}, §36.

¹⁴⁰⁹ T. TOREMANS, "De inhoud van de kennisgeving van het vonnis dat de verschoonbaarheid van de gefailleerde weigert en de termijn om een rechtsmiddel aan te wenden" (noot onder Cass. 29 januari 2016), *P&B* 2016/2, (66) 67, nr. 1. Zie hierover bijvoorbeeld: Concl. A-G A. HENKES, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2016:CONC.20160129.3, Ov. 14-16.

kennisgeving toepast, zal dus minstens rekening moeten houden met de hierboven genoemde doelstellingen achter deze procesregels (cf. teleologische interpretatiemethode¹⁴¹⁰). Een te formalistische toepassing van de termijnvereisten gaf immers in het verleden reeds aanleiding tot een schending van artikel 6.1 EVRM.¹⁴¹¹

- c. Het 'rijpingsproces' in de schoot van het Hof van Cassatie (en het Grondwettelijk Hof)

154. Van de ommekeer in Cass. 29 januari 2016... . Vóór het arrest van het Hof van Cassatie van 29 januari 2016¹⁴¹² was de rechtspraak van dit Hof in die zin gevestigd dat enkel kennisgevingen waarvoor de wet dit uitdrukkelijk voorziet¹⁴¹³ informatie over de rechtsmiddelen moesten bevatten.¹⁴¹⁴ Dit was bijvoorbeeld het geval voor de kennisgevingen in de zin van (oud) artikel 792, tweede lid Ger.W. Het derde lid van (oud) artikel 792 Ger.W. bepaalde namelijk uitdrukkelijk dat deze kennisgevingen op straffe van nietigheid de rechtsmiddelen moesten vermelden, evenals de termijn binnen welke dit rechtsmiddel moest worden ingesteld en de benaming en het adres van de rechtsmacht die bevoegd is om er kennis van te nemen.¹⁴¹⁵ Voor andere kennisgevingen die de termijn om een rechtsmiddel in te stellen (zelfs impliciet) deden ingaan, maar waarvoor de wet niet bepaalde dat deze kennisgevingen informatie over de rechtsmiddelen dienden te bevatten, had het Hof van Cassatie reeds meermaals geoordeeld dat een dergelijke vereiste niet naar analogie gold.¹⁴¹⁶

¹⁴¹⁰ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 40.

¹⁴¹¹ Cf. *supra* randnr. 141.

¹⁴¹² Cf. *supra* randnr. 148 voor een bespreking van de feiten en de procedurele antecedenten van dit arrest.

¹⁴¹³ Zie voor een opsomming: Concl. A-G A. HENKES, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2016:CONC.20160129.3, Ov. 19.

¹⁴¹⁴ Zie o.m. Cass. 27 november 2014, C.14.0050.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2014:ARR.20141127.8, *Arr.Cass.* 2014, afl. 11, 2741, concl. A. HENKES; *JT* 2015, nr. 14, 323, noot B. BIEMAR; *JLMB* 2015, afl. 3, 104, noot G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE; *Pas.* 2014, afl. 11, 2685, concl. A. HENKES; *Rev.trim.dr.fam.* 2016 (samenvatting), afl. 4, 855. Zie ook uitvoerig over dit arrest: B. BIEMAR, "La notification de la décision entraîne la prise de cours du délai de recours en matière d'administration provisoire", *JT* 2015, nr. 14, (324) 324-327.

¹⁴¹⁵ Art. 792, lid 2 Ger.W. Zie ook: L. VERHAEGEN, "Commentaar bij art. 792 Ger.W." in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 1995, (1) 6-7, nrs. 10-12.

¹⁴¹⁶ Zie o.m. Cass. 27 november 2014, C.14.0050.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2014:ARR.20141127.8, *Arr.Cass.* 2014, afl. 11, 2741, concl. A. HENKES; *JT* 2015, nr. 14, 323, noot B. BIEMAR; *JLMB* 2015, afl. 3, 104, noot G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE; *Pas.* 2014, afl. 11, 2685, concl. A. HENKES; *Rev.trim.dr.fam.* 2016 (samenvatting), afl. 4, 855. Zie ook: Concl. A-G A. HENKES, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2016:CONC.20160129.3, Ov. 20.

Niettemin werd ook in deze rechtspraak¹⁴¹⁷ voorafgaand aan de ommekeer van het Hof, reeds gewag gemaakt van een schending van artikel 6.1 EVRM. De verzoekende partij voerde, net zoals in het arrest van 29 januari 2016¹⁴¹⁸, naar aanleiding van een arrest van 2014¹⁴¹⁹ een schending aan van het recht op toegang tot de rechter. De schending zou het gevolg zijn van het gegeven dat er nergens melding werd gemaakt van het feit dat de kennisgeving bij gerechtsbrief¹⁴²⁰ de beroepstermijn deed lopen.¹⁴²¹ Het Hof verklaarde dit middel echter niet-ontvankelijk aangezien het voor het eerst voor het Hof van Cassatie werd aangevoerd en dus een nieuw middel¹⁴²² betrof.¹⁴²³

In het arrest van 29 januari 2016¹⁴²⁴ kreeg het Hof van Cassatie daarentegen wel de kans zich in het licht van artikel 6.1 EVRM over de problematiek van de informatievereiste in de kennisgeving uit te spreken. Ook in dit arrest voerde de verzoekende partij een schending aan van artikel 6.1 EVRM. Met verwijzing naar deze bepaling en de rechtspraak van het EHRM, besloot het Hof van Cassatie om zijn rechtspraak op dit punt te wijzigen.¹⁴²⁵ Het Hof breidde dus in het arrest van 2016 de gevallen uit waarin de kennisgeving informatie omtrent de rechtsmiddelen moet vermelden. Dit was toen en naast onder meer de kennisgevingen in de zin van (oud) artikel 792, tweede lid Ger.W., ook het geval indien de uitzondering op artikel 57 Ger.W., die erin bestaat dat de kennisgeving gebeurt bij gerechtsbrief, niet voortvloeit uit

¹⁴¹⁷ Cass. 27 november 2014, C.14.0050.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2014:ARR.20141127.8, *Arr.Cass.* 2014, afl. 11, 2741, concl. A. HENKES; *JT* 2015, nr. 14, 323, noot B. BIEMAR; *JLMB* 2015, afl. 3, 104, noot G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE; *Pas.* 2014, afl. 11, 2685, concl. A. HENKES; *Rev.trim.dr.fam.* 2016 (samenvatting), afl. 4, 855.

¹⁴¹⁸ Zie hierover verder in dit randnummer.

¹⁴¹⁹ Cass. 27 november 2014, C.14.0050.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2014:ARR.20141127.8, *Arr.Cass.* 2014, afl. 11, 2741, concl. A. HENKES; *JT* 2015, nr. 14, 323, noot B. BIEMAR; *JLMB* 2015, afl. 3, 104, noot G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE; *Pas.* 2014, afl. 11, 2685, concl. A. HENKES; *Rev.trim.dr.fam.* 2016 (samenvatting), afl. 4, 855.

¹⁴²⁰ *In casu* in de zin van artikel 488bis-C, §1 OBW

¹⁴²¹ Zie ook uitvoeriger: B. BIEMAR, "La notification de la décision entraîne la prise de cours du délai de recours en matière d'administration provisoire" (noot onder Cass. 27 november 2014), *JT* 2015, nr. 14, (324) 325.

¹⁴²² Zie ook *supra* theoretisch luik randnr. 75.

¹⁴²³ Zie ook: Concl. A-G A. HENKES juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2014:CONC.20141127.8, Ov. 9; B. BIEMAR, "La notification de la décision entraîne la prise de cours du délai de recours en matière d'administration provisoire" (noot onder Cass. 27 november 2014), *JT* 2015, nr. 14, (324) 327.

¹⁴²⁴ Cass. 29 januari 2016, C.14.0006.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2016:ARR.20160129.3, *JT* 2016, nr. 30, 529, concl. A. HENKES, noot G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE; *JLMB* 2016, afl. 19, 878; *RABG* 2016, afl. 17-18, 1261, concl. A. HENKES; *RW* 2016-17, afl. 26, 1013, noot B. VANLERBERGHE; *P&B* 2016, afl. 2, 63, noot T. TOREMANS.

¹⁴²⁵ Zie ook: Concl. A-G A. HENKES, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2016:CONC.20160129.3; B. VANLERBERGHE, "Informatie over de rechtsmiddelen in de kennisgeving bij gerechtsbrief" (noot onder Cass. 29 januari 2016), *RW* 2016-17, afl. 26, (1014) 1016, nr. 3; T. TOREMANS, "De inhoud van de kennisgeving van het vonnis dat de verschoonbaarheid van de gefailleerde weigert en de termijn om een rechtsmiddel aan te wenden" (noot onder Cass. 29 januari 2016), *P&B* 2016, afl. 2, (66) 68, nr. 7.

een uitdrukkelijke wettelijke bepaling. Een dergelijke kennisgeving deed de termijn om een rechtsmiddel in te stellen maar lopen indien deze kennisgeving de mogelijkheden van beroep en de termijnen ervan vermeldde. Het cassatie-arrest van 2016 vormde aldus een belangrijke stap in het zogenaamde ‘rijpingsproces’ van de problematiek van de informatie over de rechtsmiddelen.¹⁴²⁶

155. Aanvangspunt van het ‘rijpingsproces’: de strafrechtelijke oorsprong. Het aanvangspunt van dit ‘rijpingsproces’ omtrent de problematiek van de informatie over de rechtsmiddelen was niettemin de rechtspraak van het EHRM.¹⁴²⁷ Dit blijkt ook duidelijk uit het cassatie-arrest van 29 januari 2016. Naar aanleiding van drie strafzaken veroordeelde het EHRM België tot driemaal toe wegens een schending van artikel 6.1 EVRM.¹⁴²⁸ Deze zaken hebben uiteindelijk geleid tot een wetswijziging en een belangrijke wending in de cassatierechtspraak in strafzaken. Ingevolge de rechtspraak van het EHRM heeft België artikel 187 Sv. gewijzigd door het tweede lid van deze bepaling te vervangen als volgt: *"Is de betekening van het vonnis niet aan de beklaagde in persoon gedaan, dan kan deze, wat de veroordelingen tot straf betreft, in verzet komen binnen een termijn van vijftien dagen na de dag waarop hij van de betekening kennis heeft gekregen. Indien hij hiervan kennis heeft gekregen door de betekening van een Europees aanhoudingsbevel of een uitleveringsverzoek of indien de lopende termijn van vijftien dagen nog niet verstreken was op het ogenblik van zijn aanhouding in het buitenland, kan hij in verzet komen binnen een termijn van vijftien dagen na de dag waarop hij werd overgeleverd of in het buitenland terug in vrijheid werd gesteld. Indien het niet blijkt dat hij kennis heeft gekregen van de betekening, kan de beklaagde in verzet komen totdat de termijnen van verjaring van de straf verstreken zijn. Wat*

¹⁴²⁶ Zie ook in die zin: G. DE LEVAL en J. VAN COMPERNOLLE, "Une embellie partielle dans le domaine de l'information du justiciable sur les voies, formes et délais de recours", *JT* 2016, nr. 30, (521) 521. DE LEVAL en VAN COMPERNOLLE spreken van "un premier jalon".

¹⁴²⁷ P. THEVISSSEN, "La notification des règles d'opposition comme condition du procès équitable" (noot onder EHRM 1 maart 2011), *JLMB* 2011, nr. 17, (794) 796; K. VEECKMANS, "Informatieplicht tijdens de buitengewone verzetstermijn" (noot onder Cass. 19 mei 2020), *T.Strafr.* 2021, nr. 4, (222) 223; C. VAN DEUREN, "Informatieplicht omtrent rechtsmiddelen veralgemeend?" (noot onder EHRM 1 maart 2011), *T.Strafr.* 2011/3, (192) 193, nr. 4; A. GILLET, "L'information du justiciable quant aux voies de recours, composante essentielle du droit d'accès au juge" (noot onder GwH 10 februari 2022), *RTDH* 2023, nr. 134, (487) 494-496, nr. 9.

¹⁴²⁸ EHRM 24 mei 2007, nr. 50049/99, *Da Luz Domingues Ferreira/België*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-80609"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{); EHRM 29 juni 2010, nr. 665/08, *Hakimi/België*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-99717"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{); EHRM 1 maart 2011, nr. 11892/08, *Faniel/België*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-103715"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{). Zie ook: A. OOMS, "Straatsburg kan Belgische creativiteit niet smaken", *Juristenkrant* 2010, (20) 20.

de burgerrechtelijke veroordelingen betreft, kan hij in verzet komen tot de tenuitvoerlegging van het vonnis".¹⁴²⁹ Daarnaast werd op 18 juni 2008¹⁴³⁰ omzendbrief nr. COL 5/2008¹⁴³¹ uitgevaardigd. Deze omzendbrief schrijft voor dat de parketten de instructie moeten geven aan de gerechtsdeurwaarder, gevangenisdirecteur of elke bij wet daartoe gemachtigd persoon om een verstekbeslissing te betekenen, om de verzetsprocedure in de akte van betekening op te nemen "zoals verwoord in artikelen 187 en 208 van het wetboek van strafvordering – aangevuld met de voorschriften van het K.B. nr. 236 van 20 januari 1936 indien betrokkene gedetineerde is – zowel naar vormen als naar termijnen". Het is vooral deze omzendbrief die de basis vormt om de betrokken informatie op te nemen bij de betekening van verstekbeslissingen in strafzaken.¹⁴³² Onder invloed van de Europese rechtspraak is het bovendien vaste cassatierechtspraak dat "artikel 6.1 EVRM vereist dat het exploit waarbij de verstekbeslissing aan de beklaagde wordt betekend, hem informeert over het recht om tegen die beslissing verzet aan te tekenen en de termijn om dat te doen".¹⁴³³

In de rechtsleer waren de meningen evenwel verdeeld over het antwoord op de vraag of deze Europese rechtspraak ook op meer algemene wijze doorwerking moest krijgen in burgerlijke zaken.¹⁴³⁴ In elk van deze strafzaken gaven immers de bijzondere omstandigheden

¹⁴²⁹ Art. 7 Wet 30 december 2009 houdende diverse bepalingen betreffende Justitie, *BS* 15 januari 2010, 1.889.

¹⁴³⁰ Deze omzendbrief werd herzien op 17 september 2010, 2 februari 2017 en 19 oktober 2017.

¹⁴³¹ Omzendbrief nr. COL 5/2008 van het College van Procureurs-generaal bij de Hoven van Beroep, betreft richtlijn inzake kennisgeving van zijn rechten aan een al dan niet in het Rijk of in het buitenland in hechtenis verkerende bij verstek veroordeelde persoon (ommp.be/sites/default/files/u1/col05_2008_revisee_19.10.2017.pdf).

¹⁴³² P. THEVISSSEN, "La notification des règles d'opposition comme condition du procès équitable" (noot onder EHRM 1 maart 2011), *JLMB* 2011, nr. 17, (794) 797; K. VEECKMANS, "Informatieplicht tijdens de buitengewone verzetstermijn" (noot onder Cass. 19 mei 2020), *T.Strafr.* 2021, nr. 4, (222) 223-224; T. DECAIGNY, "Formele aspecten van de buitengewone termijn voor verzet" (noot onder Cass. 9 maart 2016), *T.Strafr.* 2016, (237) 238, nr. 3; C. VAN DEUREN, "Informatieplicht omtrent rechtsmiddelen veralgemeend?" (noot onder EHRM 1 maart 2011), *T.Strafr.* 2011/3, (192) 193, nr. 4.

¹⁴³³ Zie o.m. Cass. 23 februari 2011, P.10.2047.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2011:ARR.20110223.2, *Arr.Cass.* 2011, afl. 2, 614; *Pas.* 2011, afl. 2, 630; *Rev.dr.pén.* 2011 (samenvatting), afl. 9-10, 891; *RW* 2012-13, afl. 6, 215, noot B. DE SMET; *T.Strafr.* 2011, afl. 3, 207, noot C. VAN DEUREN; Cass. 28 november 2018, P.18.0809.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2018:ARR.20181128.3, *Dr.pén.ent.* 2019, afl. 2, 137; *RABG* 2019, afl. 13, 1131, noot E. VAN DOOREN; Cass. 26 november 2019, P.19.0556.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20191126.2N.10, *VAV* 2020, afl. 2, 16; Cass. 23 februari 2021, P.20.1146.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20210223.2N.7, *T.Strafr.* 2021, afl. 4, 237, noot K. VEECKMANS; *VAV* 2021, afl. 4, 43.

¹⁴³⁴ Zie o.m. *pro*: Rb. Luik 2 september 2014, *JLMB* 2015, 123, noot G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE; G. DE LEVAL en J. VAN COMPERNOLLE, "L'information du justiciable en ce qui concerne l'exercice des recours: une urgence législative" (noot onder Rb. Luik 2 september 2014), *JLMB* 2015, afl. 3, (126) 127, nr. 1; B. BIEMAR, "La notification de la décision entraîne la prise de cours du délai de recours en matière d'administration provisoire" (noot onder Cass. 27 november 2014), *JT* 2015, nr. 14, (324) 326; M. BAETENS-SPETSCHINSKY, "Le délai de recours en cassation en matière civile: pièges à éviter et recommandations *de lege ferenda*" (noot onder Cass. 21 januari 2011), *JT* 2011, nr. 33, (695) 697, nr. 13. Opgemerkt kan worden dat ook de verwijzende rechter in het

aanleiding tot een schending van het recht op toegang tot de rechter, bijvoorbeeld de veroordeling bij verstek of het gebrek aan bijstand door een advocaat.

156. Tendens richting een ruimere bescherming van het recht op toegang tot de rechter en een meer uniforme rechtsoplossing: de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de wetgevende *incentive*. In de rechtspraak van de nationale hoogste rechtscolleges tekende zich niettemin een tendens af richting een ruimere bescherming van het recht op toegang tot de rechter. Zo verruimde het Hof van Cassatie in het reeds genoemde arrest van 29 januari 2016¹⁴³⁵ de verplichting om de beroepsmogelijkheden te vermelden. Het Hof van Cassatie besloot onder invloed van de rechtspraak van het EHRM dat eenzelfde informatieverplichting ook geldt voor die kennisgevingen waarvoor de wet niet uitdrukkelijk bepaalt dat ze de beroepstermijn doen lopen.¹⁴³⁶ Met deze rechtspraak voegde het Hof van Cassatie aldus een bijkomend onderscheid toe aan de diversiteit onder de kennisgevingen.

Ook uit de rechtspraak het Grondwettelijk Hof blijkt het belang van de informatie over de rechtsmiddelen in het licht van het recht op toegang tot de rechter. Zo oordeelde het Grondwettelijk Hof in zijn arresten van 2007¹⁴³⁷ en 2014¹⁴³⁸ dat het feit dat artikel 1675/16

arrest van het Grondwettelijk Hof van 10 februari 2022, dat hieronder aan bod komt, deze mening was toegedaan (Bergen 24 november 2020, *JLMB* 2021, 913.).

Zie o.m. *contra*: Concl. A-G A. HENKES, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2016:CONC.20160129.3, Ov. 25 en 29; Concl. A-G A. HENKES, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2014:CONC.20141127.8; P. THEVISSSEN, "La notification des règles d'opposition comme condition du procès équitable" (noot onder EHRM 1 maart 2011), *JLMB* 2011, nr. 17, (794) 798; B. VANLERBERGHE, "De toegankelijkheid van de rechtsmiddelen. Over de redelijke toepassing van de vorm- en termijnvereisten" in J. VAN DONINCK, L. VAN DEN HOLE en VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP (eds.), *Civiel procesrecht vandaag en morgen*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2013, (115) 133, nr. 18; T. TOREMANS, "De inhoud van de kennisgeving van het vonnis dat de verschoonbaarheid van de gefailleerde weigert en de termijn om een rechtsmiddel aan te wenden" (noot onder Cass. 29 januari 2016), *P&B* 2016/2, (66) 68, nr. 7.

¹⁴³⁵ C.14.0006.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2016:ARR.20160129.3, *JT* 2016, nr. 30, 529, concl. A. HENKES, noot G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE; *JLMB* 2016, afl. 19, 878; *RABG* 20168, afl. 17-18, 1261, concl. A. HENKES; *RW* 2016-17, afl. 26, 1013, noot B. VANLERBERGHE; *P&B* 2016, afl. 2, 63, noot T. TOREMANS.

¹⁴³⁶ Concl. A-G A. HENKES, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2016:CONC.20160129.3; B. VANLERBERGHE, "Informatie over de rechtsmiddelen in de kennisgeving bij gerechtsbrief" (noot onder Cass. 29 januari 2016), *RW* 2016-17, afl. 26, (1014) 1016, nr. 3; T. TOREMANS, "De inhoud van de kennisgeving van het vonnis dat de verschoonbaarheid van de gefailleerde weigert en de termijn om een rechtsmiddel aan te wenden" (noot onder Cass. 29 januari 2016), *P&B* 2016, afl. 2, (66) 68, nr. 7; G. DE LEVAL en J. VAN COMPERNOLLE, "Une embellie partielle dans le domaine de l'information du justiciable sur les voies, formes et délais de recours", *JT* 2016, nr. 30, (521) 521.

¹⁴³⁷ GwH 15 maart 2007, nr. 40/2007, const-court.be/public/n/2007/2007-040n.pdf, *A.GrwH* 2007, afl. 2, 597; *BS* 26 april 2007 (eerste uitgave) (uittreksel), 22250; *Juristenkrant* 2007 (weergave E. BREWAEYS), afl. 157, 10; *JT* 2007, afl. 6270, 442, noot; *Jaarboek Kredietrecht* 2007, 394, noot D. NOEL; *JLMB* 2007 (samenvatting), afl. 28, 1192; *RABG* 2007, afl. 10, 706; *P&B* 2007, afl. 3, 216, Ov. B.8.1.-B.8.3.

¹⁴³⁸ GwH 16 januari 2014, nr. 4/2014, const-court.be/public/n/2014/2014-004n.pdf, *BS* 4 april 2014 (tweede uitgave) (uittreksel), 29516; *Juristenkrant* 2014 (weergave E. BREWAEYS), afl. 284, 2; *JT* 2014, afl. 6561, 306, noot

Ger.W. (collectieve schuldenregeling) in tegenstelling tot (oud) artikel 792 Ger.W. (sociale zekerheid) niet voorziet in de vermelding van de beroepsmogelijkheden in de kennisgeving geen schending uitmaakt van het gelijkheidsbeginsel, noch het recht op een eerlijk proces. Volgens het Hof rechtvaardigt de verschillende aard van de procedures het onderscheid in informatieverplichting.¹⁴³⁹ De aard van sociale zekerheidszaken verantwoordt met name een verdergaande bescherming van de sociaal verzekerde die erin bestaat deze laatste te informeren over de mogelijkheid om rechtsmiddelen aan te wenden.¹⁴⁴⁰ Van de schuldenaar die zelf de procedure tot collectieve schuldenregeling opstart, kan daarentegen volgens het Hof verwacht worden dat deze de procedureregels kent.¹⁴⁴¹

Hoewel het Grondwettelijk Hof geen probleem zag in het onderscheid tussen bijvoorbeeld (oud) artikel 792, derde lid Ger.W. en artikel 1675/16 Ger.W.,¹⁴⁴² zijn de meer

J. VAN COMPERNOLLE, G. DE LEVAL; *Jaarboek Kredietrecht* 2014, 620; *JLMB* 2014, afl. 19, 912; *JLMB* 2014 (samenvatting), afl. 31, 1500, noot F. GEORGES; *RW* 2013-14 (samenvatting), afl. 36, 1424, noot; *Soc.Kron.* 2015 (samenvatting), afl. 9, 444; *P&B* 2014, afl. 3, 103, Ov. B.9.2.

¹⁴³⁹ GwH 15 maart 2007, nr. 40/2007, const-court.be/public/n/2007/2007-040n.pdf, *A.GrwH* 2007, afl. 2, 597; *BS* 26 april 2007 (eerste uitgave) (uittreksel), 22250; *Juristenkrant* 2007 (weergave E. BREWAEYS), afl. 157, 10; *JT* 2007, afl. 6270, 442, noot; *Jaarboek Kredietrecht* 2007, 394, noot D. NOEL; *JLMB* 2007 (samenvatting), afl. 28, 1192; *RABG* 2007, afl. 10, 706; *P&B* 2007, afl. 3, 216, Ov. B.8.1.-B.8.3. en GwH 16 januari 2014, nr. 4/2014, const-court.be/public/n/2014/2014-004n.pdf, *BS* 4 april 2014 (tweede uitgave) (uittreksel), 29516; *Juristenkrant* 2014 (weergave E. BREWAEYS), afl. 284, 2; *JT* 2014, afl. 6561, 306, noot J. VAN COMPERNOLLE, G. DE LEVAL; *Jaarboek Kredietrecht* 2014, 620; *JLMB* 2014, afl. 19, 912; *JLMB* 2014 (samenvatting), afl. 31, 1500, noot F. GEORGES; *RW* 2013-14 (samenvatting), afl. 36, 1424, noot; *Soc.Kron.* 2015 (samenvatting), afl. 9, 444; *P&B* 2014, afl. 3, 103, Ov. B.9.2. Zie hierover ook: J. VAN COMPERNOLLE en G. DE LEVAL, "L'appel du jugement en matière d'indivisibilité et l'équité de la procédure. Quand la Cour constitutionnelle souffle le chaud et le froid", *JT* 2014, (293) 296, nr. 7.

¹⁴⁴⁰ Zie ook: B. VANLERBERGHE, "Informatie over de rechtsmiddelen in de kennisgeving bij gerechtsbrief" (noot onder Cass. 29 januari 2016), *RW* 2016-17, afl. 26, (1014) 1018, nr. 5.

¹⁴⁴¹ GwH 15 maart 2007, nr. 40/2007, const-court.be/public/n/2007/2007-040n.pdf, *A.GrwH* 2007, afl. 2, 597; *BS* 26 april 2007 (eerste uitgave) (uittreksel), 22250; *Juristenkrant* 2007 (weergave E. BREWAEYS), afl. 157, 10; *JT* 2007, afl. 6270, 442, noot; *Jaarboek Kredietrecht* 2007, 394, noot D. NOEL; *JLMB* 2007 (samenvatting), afl. 28, 1192; *RABG* 2007, afl. 10, 706; *P&B* 2007, afl. 3, 216, Ov. B.8.2.

¹⁴⁴² GwH 15 maart 2007, nr. 40/2007, const-court.be/public/n/2007/2007-040n.pdf, *A.GrwH* 2007, afl. 2, 597; *BS* 26 april 2007 (eerste uitgave) (uittreksel), 22250; *Juristenkrant* 2007 (weergave E. BREWAEYS), afl. 157, 10; *JT* 2007, afl. 6270, 442, noot; *Jaarboek Kredietrecht* 2007, 394, noot D. NOEL; *JLMB* 2007 (samenvatting), afl. 28, 1192; *RABG* 2007, afl. 10, 706; *P&B* 2007, afl. 3, 216, Ov. B.8.1.-B.8.3.; GwH 16 januari 2014, nr. 4/2014, const-court.be/public/n/2014/2014-004n.pdf, *BS* 4 april 2014 (tweede uitgave) (uittreksel), 29516; *Juristenkrant* 2014 (weergave E. BREWAEYS), afl. 284, 2; *JT* 2014, afl. 6561, 306, noot J. VAN COMPERNOLLE, G. DE LEVAL; *Jaarboek Kredietrecht* 2014, 620; *JLMB* 2014, afl. 19, 912; *JLMB* 2014 (samenvatting), afl. 31, 1500, noot F. GEORGES; *RW* 2013-14 (samenvatting), afl. 36, 1424, noot; *Soc.Kron.* 2015 (samenvatting), afl. 9, 444; *P&B* 2014, afl. 3, 103, Ov. B.9.2.: Het Grondwettelijk Hof oordeelde namelijk dat het feit dat artikel 1675/16 Ger.W. (collectieve schuldenregeling) in tegenstelling tot artikel 792 Ger.W. (sociale zekerheid) niet voorziet in de vermelding van de beroepsmogelijkheden in de kennisgeving geen schending uitmaakt van het gelijkheidsbeginsel, noch het recht op een eerlijk proces. Volgens het Hof rechtvaardigt de verschillende aard van de procedures het onderscheid in informatieverplichting

recente arresten van het Grondwettelijk Hof van 16 juli 2020¹⁴⁴³ en 9 december 2021¹⁴⁴⁴, hoewel in administratieve zaken, dan weer een voorbode van de weg die dit Hof met zijn meest recente arresten van 10 februari 2022¹⁴⁴⁵ en 30 juni 2022¹⁴⁴⁶ over deze problematiek bewandelt.¹⁴⁴⁷

In het arrest van 16 juli 2020 werd het Grondwettelijk Hof gevraagd te antwoorden op een prejudiciële vraag van de Raad van State over de verenigbaarheid van de informatieverplichting overeenkomstig artikel 19, tweede lid RvS-Wet met (onder meer) de artikelen 10, 11 en 13 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6.1 EVRM. Het Grondwettelijk Hof stelt dat artikel 19, tweede lid RvS-Wet niet verenigbaar is met het gelijkheidsbeginsel in zoverre deze bepaling wel voorziet in de verplichting om informatie over de rechtsmiddelen op te nemen ingeval van een administratief vernietigingsberoep, maar eenzelfde verplichting niet voorschrijft ingeval van een administratief cassatieberoep.¹⁴⁴⁸ Interessant is vooral dat het Grondwettelijk Hof zijn antwoord steunt op overwegingen die zeer algemeen geformuleerd zijn. Het Hof verwijst vooreerst naar de rechtspraak van het EHRM, onder meer *Faniel*¹⁴⁴⁹. Het Hof benadrukt vervolgens de bijzondere casuïstiek van de zaak. Niettemin oordeelt het Hof dat *“de vermelding van het bestaan van rechtsmiddelen in de betekening van een jurisdictionele beslissing een essentieel element is van het algemeen beginsel van behoorlijke rechtsbedeling en van het recht op toegang tot de rechter, dat voortvloeit uit artikel 13 van de Grondwet”* (Ov. B.9.2.). Uiteindelijk besluit het Grondwettelijk Hof dat *“aangezien de verwachtingen met betrekking tot het recht op een eerlijk proces en het informeren van de rechtzoekende dat inherent is aan het recht op toegang tot de rechter, even*

¹⁴⁴³ GwH 16 juli 2020, nr. 107/2020, const-court.be/public/n/2020/2020-107n.pdf, *APT* 2020 (samenvatting), afl. 3-4, 532; *RW* 2020-21 (samenvatting), afl. 16, 626, noot.

¹⁴⁴⁴ GwH 9 december 2021, nr. 178/2021, const-court.be/public/n/2021/2021-178n.pdf, *APT* 2022 (samenvatting), afl. 1, 35; *JT* 2022, afl. 6895, 238, noot E. LEROY.

¹⁴⁴⁵ GwH 10 februari 2022, nr. 23/2022, const-court.be/public/n/2022/2022-023n.pdf, *RABG* 2022, afl. 5, 381; *RW* 2021-22 (samenvatting), afl. 39, 1541, noot; *RW* 2021-22 (samenvatting), afl. 39, 1541, noot A. HENDRICKX; *P&B* 2022, afl. 2, 67; *VAV* 2022, afl. 3, 38.

¹⁴⁴⁶ GwH 30 juni 2022, nr. 92/2022, const-court.be/public/n/2022/2022-092n.pdf, *JT* 2022, afl. 6911, 548, noot G. DE LEVAL, E., LEROY, J., VAN DROOGHENBROECK; *JLMB* 2022, afl. 41, 1796; *RW* 2022-23 (samenvatting), afl. 7, 280.

¹⁴⁴⁷ Zie hierover ook uitvoeriger: A. HENDRICKX, “Informatie over de rechtsmiddelen in de betekening: het Grondwettelijk Hof zet de wetgever aan het werk”, *RW* 2021-22, nr. 39, 1530-1540.

¹⁴⁴⁸ Ondertussen is de wetgever opgetreden. Met de Wet van 1 april 2022 tot wijziging van artikel 19 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, *BS* 28 april 2022, 39.340 werd artikel 19 RvS-Wet gewijzigd en werd zo een einde gemaakt aan de ongrondwettigheid waartoe het Grondwettelijk Hof in dit arrest besloot.

¹⁴⁴⁹ EHRM 1 maart 2011, nr. 11892/08, *Faniel/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-103715%22]}. Zie over dit arrest ook *infra* randnr. 160.

reëel en legitiem zijn bij de adressaten van een beslissing van een administratief rechtscollege als bij de adressaten van een individuele administratieve akte, doet het ontbreken van de voormelde verplichtingen zonder redelijke verantwoording afbreuk aan dat beginsel” (Ov. B.10.). Met deze overweging lijkt het Grondwettelijk Hof aldus abstractie te maken van de aard van de procedure (administratief of jurisdictioneel). De rechtzoekende mag met andere woorden precies vanuit het recht op een eerlijk proces verwachten dat hij op dezelfde wijze geïnformeerd wordt, ongeacht de procedure waarin hij zich bevindt en ongeacht of de beslissing uitgaat van een administratief dan wel jurisdictioneel orgaan.¹⁴⁵⁰

In zijn arrest van 9 december 2021¹⁴⁵¹ besluit het Grondwettelijk Hof tot een ongrondwettigheid op basis van zeer gelijklopende overwegingen.¹⁴⁵² *In casu* diende het Grondwettelijk Hof onder meer te antwoorden op de vraag of artikel 3, eerste lid van het decreet van het Waalse Gewest van 30 maart 1995 betreffende de openbaarheid van bestuur bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 19 en 26 van het Verdrag van 13 december 2006 inzake de rechten van personen met een handicap en met het herziene Europees Sociaal Handvest van 3 mei 1996, in zoverre het niet erin voorziet dat de termijn om een beroep in te stellen tegen de ter kennis gebrachte administratieve beslissing wordt opgeschort indien die niet de bij punt 3° van die bepaling voorgeschreven vermeldingen bevat (Ov. B.5.2.).¹⁴⁵³ Punt 3° van artikel 3 van het betrokken decreet schrijft voor dat met het oog op een duidelijke en objectieve voorlichting van het publiek over het optreden van de entiteiten, elk document waarmee een beslissing of een administratieve handeling met individuele strekking uitgaande van een entiteit ter kennis wordt gebracht van een bestuurde, de eventuele beroepsmogelijkheden vermeldt. Het Hof bouwt zijn redenering op vanuit het recht op toegang tot de rechter en de rechtspraak van het EHRM daaromtrent. Dit recht op toegang tot de rechter kan aan

¹⁴⁵⁰ Zie ook in die zin: E. LEROY, “Les mentions relatives aux voies de recours mobilisables et à leurs modalités d'exercice relèvent d'une obligation active de publicité ou d'information” (noot onder GwH 9 december 2021), *JT* 2022, nr. 15, (239) 241, nr. 13.

¹⁴⁵¹ GwH 9 december 2021, nr. 178/2021, const-court.be/public/n/2021/2021-178n.pdf, *APT* 2022 (samenvatting), afl. 1, 35; *JT* 2022, afl. 6895, 238, noot E. LEROY.

¹⁴⁵² E. LEROY, “Les mentions relatives aux voies de recours mobilisables et à leurs modalités d'exercice relèvent d'une obligation active de publicité ou d'information” (noot onder GwH 9 december 2021), *JT* 2022, nr. 15, (239) 240, nr. 11.

¹⁴⁵³ Zie voor een bespreking van de feiten, procedurele antecedenten van deze rechtspraak en het arrest zelf: E. LEROY, “Les mentions relatives aux voies de recours mobilisables et à leurs modalités d'exercice relèvent d'une obligation active de publicité ou d'information” (noot onder GwH 9 december 2021), *JT* 2022, nr. 15, (239) 239-243.

ontvankelijkheidsvoorwaarden onderworpen worden, zoals vormvoorschriften en termijnen. Die regels mogen de rechtzoekenden evenwel niet verhinderen om de beschikbare rechtsmiddelen aan te wenden (Ov. B.7.2.). Vanuit een algemene overweging omtrent het recht op toegang tot de rechter en de Europese rechtspraak daaromtrent, gaat het Hof vervolgens dieper in op de doelstelling van de betrokken norm: *“Het recht op toegang tot een rechter wordt immers aangetast wanneer de reglementering ervan niet langer de doelstellingen van de rechtszekerheid en de goede rechtsbedeling dient en een soort van hinderpaal vormt die de rechtzoekende verhindert zijn geschil ten gronde door het bevoegde rechtscollege beslecht te zien”* (Ov. B.7.2.)¹⁴⁵⁴, aldus het Hof. Met het decreet van 30 maart 1995 beoogde de decreetgever te vereisen dat elk document waarmee een administratieve beslissing met individuele strekking uitgaande van een gewestelijke administratieve overheid ter kennis wordt gebracht van een bestuurde, de beroepsmogelijkheden, de instanties die bevoegd zijn om daarvan kennis te nemen en de in acht te nemen vormen en termijnen vermeldt (Ov. B.8.). Omdat het gaat om *“bijzonder ingewikkelde en evolutieve aangelegenheden, die alleen juristen goed kennen”* vond de decreetgever het wenselijk om die informatieplicht niet als een substantiële vormvereiste op te leggen, maar deze infoplicht wel op te leggen of aan te bevelen door middel van omzendbrieven aan zowel de diensten van de Waalse Regering als verschillende gewestelijke administratieve overheden (Ov. B.8.). Het Grondwettelijk Hof overweegt echter dat die doelstelling wél kan verantwoorden dat de niet-naleving van de in het geding zijnde verplichting niet de nietigheid van de betrokken beslissing tot gevolg heeft, maar níet kan verantwoorden dat de niet-naleving van die verplichting op geen enkele manier wordt gesanctioneerd (Ov. B.9.1.). *“Van de rechtzoekende, zelfs indien hij wordt bijgestaan door een advocaat, kan immers niet worden verwacht dat hij binnen de beroepstermijn op correcte wijze de rechtsmiddelen en modaliteiten van beroep te identificeren, terwijl de decreetgever toegeeft dat het voor de overheid zelf die de betrokken beslissing heeft genomen, niet gemakkelijk is dat te doen.”* (Ov. B.9.1.) Vervolgens herhaalt het Hof zijn overweging uit zijn arrest van 16 juli 2020,¹⁴⁵⁵ evenwel toegepast op de betekening

¹⁴⁵⁴ Met verwijzing naar EHRM 24 mei 2011, nr. 27396/06, *Sabri Güneş/Turkije*, hudoc.echr.coe.int/eng#{“itemid”:["001-104855"]}, §58; EHRM 13 januari 2011, nr. 44078/07, *Evaggelou/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{“itemid”:["001-102790"]}, §19; EHRM 18 oktober 2016, nr. 31517/12, *Miessen/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{“itemid”:["001-167495"]}, §66.

¹⁴⁵⁵ In dit arrest oordeelde het Hof namelijk dat *“de vermelding van het bestaan van rechtsmiddelen in de betekening van een jurisdictionele beslissing een essentieel element is van het algemeen beginsel van behoorlijke*

van een administratieve beslissing: *“De vermelding van het bestaan van rechtsmiddelen en beroepstermijnen in de betekening van een administratieve beslissing is een essentieel element van het algemeen beginsel van behoorlijke rechtsbedeling en van het recht op toegang tot de rechter.”* (Ov. B.9.2.). Na herhaling van de Europese rechtspraak uit *Faniel*¹⁴⁵⁶ en *Chaves*¹⁴⁵⁷, besluit het Hof dat in zoverre de betrokken bepaling niet voorziet in een sanctie wanneer de mogelijkheid en de termijn om beroep in te stellen tegen die beslissing niet worden vermeld, deze bepaling niet bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet (Ov. B.10.1). *“Door aan de niet-vermelding van de beroepsmogelijkheden en -termijnen in de kennisgeving van de administratieve beslissingen met individuele strekking geen sanctie te verbinden die de daadwerkelijke uitoefening van het recht op toegang tot een rechter vrijwaart, heeft de decreetgever [immers] een maatregel genomen met onevenredige gevolgen voor de categorie van bestuurden voor wie een administratieve beslissing met individuele strekking uitgaande van een gewestelijke administratieve overheid die de in het geding zijnde bepaling niet eerbiedigt, bestemd is.”* (Ov. B.9.3.) Het Grondwettelijk Hof sluit af met een wetgevende *incentive* die erin bestaat dat de decreetgever de precieze aard van de sanctie dient te bepalen (Ov. B.10.3.).¹⁴⁵⁸ *In casu* komt het evenwel toe aan de verwijzende rechter om *in concreto* te onderzoeken of de niet-inachtneming door de administratieve overheid van de in het geding zijnde bepaling, heeft geleid tot een schending van het recht van de eiser op toegang tot de rechter en om een einde te maken aan die schending. De verwijzende rechter kan hierbij rekening houden met het geheel van de feitelijke omstandigheden van de zaak, waaronder de kwetsbaarheid van de eiser, en met de pertinente internationale verbintenissen.

Hoewel deze arresten van 16 juli 2020 en 9 december 2021 kaderen in de administratieve rechtspleging, sluiten ze, zoals gezegd, niettemin aan bij de richting die het Grondwettelijk Hof ook recenter nog in zijn arrest van 10 februari 2022¹⁴⁵⁹ en vervolgens in

rechtsbedeling en van het recht op toegang tot de rechter, dat voortvloeit uit artikel 13 van de Grondwet” (Ov. B.9.2.) (Cf. *supra*).

¹⁴⁵⁶ EHRM 1 maart 2011, nr. 11892/08, *Faniel/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:[%22001-103715%22]}, §30.

¹⁴⁵⁷ EHRM 31 januari 2012, nr. 61226/08, *Assunção Chaves/Portugal*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:[%22001-108838%22]}, §81.

¹⁴⁵⁸ Tot op heden is de decreetgever nog niet opgetreden.

¹⁴⁵⁹ GwH 10 februari 2022, nr. 23/2022, const-court.be/public/n/2022/2022-023n.pdf, *RABG* 2022, afl. 5, 381; *RW* 2021-22 (samenvatting), afl. 39, 1541, noot; *RW* 2021-22 (samenvatting), afl. 39, 1541, noot A. HENDRICKX; *P&B* 2022, afl. 2, 67; *VAV* 2022, afl. 3, 38. Zie over dit arrest ook: A. GILLET, “L’information du justiciable quant aux voies de recours, composante essentielle du droit d’accès au juge” (noot onder GwH 10 februari 2022), *RTDH*

zijn arrest van 30 juni 2022¹⁴⁶⁰, inslaat. De aanleiding van het arrest van 10 februari 2022 betrof een laattijdig en bijgevolg niet-ontvankelijk beroep door onderneming A. Voor het hof van beroep voert onderneming A. onder meer aan dat haar recht op een eerlijk proces werd geschonden, omdat de betekening die de beroepstermijn deed lopen geen enkele vermelding over de beroepsmogelijkheden bevatte. Onderneming A. werpt daarbij het verschil in behandeling op ten aanzien van de kennisgeving overeenkomstig (oud) artikel 792, derde lid Ger.W. en steunt in haar argumentatie voorts op de rechtspraak van het EHRM en het ontwerp van artikel 46bis Ger.W.¹⁴⁶¹ Daarnaast vraagt onderneming A. het hof van beroep om in subsidiaire orde een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof. Vanuit het gelijkheidsbeginsel en het recht op toegang tot de rechter gaat het hof van beroep in op het verzoek van onderneming A. Het hof van beroep stelt vervolgens twee prejudiciële vragen aan het Grondwettelijk Hof. Het Grondwettelijk Hof verduidelijkt vooreerst dat het moet nagaan of het feit dat (oud) artikel 43 Ger.W. niet vereist dat in de betekening van een vonnis melding wordt gemaakt van de rechtsmiddelen, van de termijn waarbinnen dat rechtsmiddel of die rechtsmiddelen moeten worden aangewend, en van de benaming en het adres van het rechtscollege dat bevoegd is om ervan kennis te nemen, bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6.1 EVRM en met de algemene beginselen die het recht op toegang tot de rechter waarborgen (Ov. B.3.1.). Omwille van de onderlinge samenhang onderzoekt het Hof beide vragen samen (Ov. B.3.2.). Het Grondwettelijk Hof benadert de twee prejudiciële vragen zowel vanuit het gelijkheidsbeginsel als het recht op toegang tot de rechter en brengt daartoe vooreerst de algemene principes in herinnering (Ov. B.4.-B.5.). De vraag *in casu* is echter of het gebrek aan vermeldingen over de rechtsmiddelen in de gemeenrechtelijke betekening de toegang tot de rechter van de rechtzoekende niet op discriminerende wijze kan belemmeren (Ov. B.8.). Vanuit de doelstelling van de betekening¹⁴⁶² komt het Grondwettelijk Hof uiteindelijk tot het antwoord

2023, nr. 134, (487) 501-503, nr. 12; A. HENDRICKX, "Informatie over de rechtsmiddelen in de betekening: het Grondwettelijk Hof zet de wetgever aan het werk", *RW* 2021-22, nr. 39, 1530-1540; G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE en J. VAN DROOGHENBROECK, "La Cour constitutionnelle exige l'information du justiciable sur les voies de recours: une avancée majeure pour le procès équitable", *JT* 2022, nr. 15, (229) 229-238.

¹⁴⁶⁰ GwH 30 juni 2022, nr. 92/2022, const-court.be/public/n/2022/2022-092n.pdf, *JT* 2022, afl. 6911, 548, noot G. DE LEVAL, E., LEROY, J., VAN DROOGHENBROECK; *JLMB* 2022, afl. 41, 1796; *RW* 2022-23 (samenvatting), afl. 7, 280.

¹⁴⁶¹ Wetsvoorstel 25 maart 1993 tot invoeging in het Gerechtelijk Wetboek van een artikel 46bis waarbij de verplichting wordt opgelegd om in elke akte van kennisgeving of betekening van een vonnis de termijn te vermelden waarbinnen tegen dat vonnis kan worden opgekomen, *Parl.St.* Kamer 1992-93, nr. 962/1.

¹⁴⁶² Cf. *supra* randnr. 153.

op deze vraag en dus de kern van zijn beslissing.¹⁴⁶³ Opdat de bestemming van de betekening daadwerkelijk zijn rechtsmiddelen kan uitoefenen, moeten hem afdoende waarborgen worden geboden om op korte termijn en zonder buitengewone inspanningen kennis te nemen van de stukken die hem worden toegezonden, evenals van de nadere regels van beroep (Ov. B.9.1.). Het Grondwettelijk Hof herhaalt vervolgens de rechtspraak van het EHRM die de verwijzende rechter ertoe bracht een prejudiciële vraag voor te leggen aan het Hof: “*Teneinde het recht op toegang tot de rechter te waarborgen, is het niet alleen van belang dat de regels met betrekking tot de mogelijkheden inzake de rechtsmiddelen en de termijnen duidelijk worden gesteld, maar ook dat zij zo expliciet mogelijk aan de rechtzoekenden ter kennis worden gebracht zodat dezen gebruik ervan kunnen maken overeenkomstig de wet*” (Ov. B.9.2.). Het Grondwettelijk Hof benadrukt vooreerst dat het EHRM hiertoe besloot omwille van de specifieke omstandigheden van elk van deze zaken, zoals bijvoorbeeld een veroordeling bij verstek of het gebrek aan bijstand van een advocaat. Niettemin besluit het Hof dat de vermelding van het bestaan van rechtsmiddelen een essentieel element is van het recht op toegang tot de rechter en dus op algemene wijze geldt ten aanzien van iedere rechtzoekende.¹⁴⁶⁴ Precies omdat de betekening tot doel heeft de rechtzoekende in te lichten, is het te meer verantwoord dat ook de gemeenrechtelijke betekening informatie verschaft over het bestaan van de rechtsmiddelen (Ov. B.9.2.). Het Grondwettelijk Hof besluit dan ook tot de ongrondwettigheid van (oud) artikel 43 Ger.W., in zoverre het niet erin voorziet dat bij de betekening van een vonnis welbepaalde informatie over de beroepsmogelijkheden moet worden vermeld (Ov. B.10.). Tot slot spoort het Grondwettelijk Hof de wetgever aan tot wetgevend optreden op dit punt.

Uiterst interessant is dat het Grondwettelijk Hof enkele maanden later de kans kreeg om zijn visie uit het arrest van 10 februari 2022 te herhalen en sterker nog toe te passen en zodus uit te breiden naar de kennisgeving (in de zin van artikel 1675/16 Ger.W.).¹⁴⁶⁵ Bovendien

¹⁴⁶³ Het Grondwettelijk Hof hanteert hier aldus de teleologische interpretatiemethode (cf. *supra* theoretisch luik randnr. 40).

¹⁴⁶⁴ Zie evenwel EHRM 4 juli 2000, nr. 51717/99, *Société Guérin Automobiles/de 15 lidstaten van de Europese Unie*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["51717/99"],"itemid":["001-31286"]} en EHRM 23 mei 2016, nr. 17502/07, *Avotiņš/Letland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["17502/07"],"itemid":["001-163114"]}, §123, waarnaar het Grondwettelijk Hof niet verwijst. Cf. *infra* randnr. 160 voor een bespreking van deze rechtspraak.

¹⁴⁶⁵ Wetsontwerp 19 december 2022 betreffende de vermelding van de rechtsmiddelen en houdende diverse bepalingen in gerechtelijke zaken, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3046/001, 19; Verslag namens de commissie voor Justitie uitgebracht door mevrouw Marijke Dillen, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3046/003, 3. Zie ook: G. DE LEVAL, E. LEROY, J. VAN DROOGHENBROECK, “Information du justiciable sur les voies de recours: la Cour

kan deze rechtspraak gezien worden als een (impliciete)¹⁴⁶⁶ ommekeer binnen de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, in het bijzonder van het hierboven genoemde arrest van 15 maart 2007¹⁴⁶⁷.¹⁴⁶⁸ De feiten die aanleiding hebben gegeven tot dit recente arrest van 30 juni 2022¹⁴⁶⁹ hadden betrekking op de collectieve schuldenregeling van de heer S. Deze laatste had op 23 april 2018 een verzoek ingediend tot het verkrijgen van een collectieve schuldenregeling dat werd toegekend bij beschikking van 4 juni 2018. Op 5 november 2021 sprak de arbeidsrechtbank te Antwerpen op verzoek van de schuldbemiddelaar evenwel de herroeping uit van deze collectieve schuldenregeling op grond van artikel 1675/15, §1, 2° en 3° Ger.W. Dit vonnis werd aan de heer S. bezorgd bij gerechtsbrief overeenkomstig artikel 1675/16 Ger.W. De voor deze zaak relevante onderdelen van dit artikel, zoals van toepassing voor het verwijzende rechtscollege, luiden als volgt:

“§ 1. (...)

§ 2. De volgende uitspraken worden door de griffier bij gerechtsbrief ter kennis gebracht :

1° (...)

2° alle uitspraken die de collectieve schuldenregeling beëindigen of herroepen;

3° de herroeping van de beschikking van toelaatbaarheid, bedoeld in artikel 1675/15;

constitutionnelle amplifie et clarifie sa jurisprudence” (noot onder GwH 30 juni 2022), *JT* 2022, nr. 31, (550) 550, nr. 2.

¹⁴⁶⁶ Zoals DE LEVAL, LEROY en VAN DROOGHENBROECK reeds stelden, is het evenwel jammer dat het Grondwettelijk Hof niet uitdrukkelijk vermeldt dat het arrest van 30 juni 2022 een ommekeer uitmaakt ten opzichte van het arrest van 15 maart 2007 (G. DE LEVAL, E. LEROY, J. VAN DROOGHENBROECK, “Information du justiciable sur les voies de recours: la Cour constitutionnelle amplifie et clarifie sa jurisprudence” (noot onder GwH 30 juni 2022), *JT* 2022, nr. 31, (550) 550-551, nr. 3).

¹⁴⁶⁷ GwH 15 maart 2007, nr. 40/2007, const-court.be/public/n/2007/2007-040n.pdf, *A.GrwH* 2007, afl. 2, 597; *BS* 26 april 2007 (eerste uitgave) (uittreksel), 22250; *Juristenkrant* 2007 (weergave E. BREWAEYS), afl. 157, 10; *JT* 2007, afl. 6270, 442, noot; *Jaarboek Kredietrecht* 2007, 394, noot D. NOEL; *JLMB* 2007 (samenvatting), afl. 28, 1192; *RABG* 2007, afl. 10, 706; *P&B* 2007, afl. 3, 216.

¹⁴⁶⁸ Zie in die zin ook: A. GILLET, “L’information du justiciable quant aux voies de recours, composante essentielle du droit d’accès au juge” (noot onder GwH 10 februari 2022), *RTDH* 2023, nr. 134, (487) 506, nr. 15.

¹⁴⁶⁹ GwH 30 juni 2022, nr. 92/2022, const-court.be/public/n/2022/2022-092n.pdf, *JT* 2022, afl. 6911, 548, noot G. DE LEVAL, E., LEROY, J., VAN DROOGHENBROECK; *JLMB* 2022, afl. 41, 1796; *RW* 2022-23 (samenvatting), afl. 7, 280.

(...)

§ 4.¹⁴⁷⁰ De uitspraken zijn uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande hoger beroep en zonder borgstelling.

(...)

De kennisgeving van de uitspraken geldt als betekening.”

Op 20 december 2021 stelde de heer S. bij het arbeidshof te Antwerpen hoger beroep in tegen het vonnis tot herroeping van de collectieve schuldenregeling. Voor het arbeidshof betwist de schuldbemiddelaar de tijdigheid van dit hoger beroep. De heer S. voert op zijn beurt aan dat de gerechtsbrief waarmee het vonnis van 5 november 2021 hem ter kennis werd gebracht, geen melding maakte van de rechtsmiddelen, de termijn waarbinnen dat rechtsmiddel moest worden ingesteld of de benaming en het adres van het rechtscollege dat bevoegd is om er kennis van te nemen. In het licht van het hierboven besproken arrest van 10 februari 2022 en de betrokken feiten besluit het arbeidshof de volgende prejudiciële vragen te stellen aan het Grondwettelijk Hof:

“1. Schendt artikel 1675/16 van het Gerechtelijk Wetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en met de algemene beginselen inzake de toegang tot de rechter, in zoverre het niet ertoe verplicht dat de kennisgeving van het vonnis van herroeping, op straffe van nietigheid, melding maakt van de rechtsmiddelen, van de termijn waarbinnen dat rechtsmiddel of die rechtsmiddelen moeten worden ingesteld en van de benaming en het adres van het rechtscollege dat bevoegd is om daarvan kennis te nemen?

2. Bestaat, in voorkomend geval, een met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet strijdig verschil in behandeling tussen enerzijds een rechtzoekende aan wie de griffie kennis geeft van een vonnis en die, met toepassing van artikel 792 van het Gerechtelijk Wetboek, een kennisgeving ontvangt waarin de

¹⁴⁷⁰ Deze vierde paragraaf werd ingevolge de Wet van 5 mei 2019 houdende diverse bepalingen inzake informatisering van Justitie, modernisering van het statuut van rechters in ondernemingszaken en inzake de notariële aktebank (BS 19 juni 2019, 62.001) vervangen als volgt: “De mededelingen bedoeld in artikel 1675/9, § 1bis, 1°, 2° en 4°, en § 3, in artikel 1675/10, § 4, en in artikel 16bis, § 2, tweede lid, gebeuren bij een ter post aangetekende brief met ontvangstbewijs.”

rechtsmiddelen, de termijn waarbinnen dat rechtsmiddel of die rechtsmiddelen moeten worden ingesteld en de benaming en het adres van het rechtscollege dat bevoegd is om daarvan kennis te nemen, worden vermeld, en/of aan wie met een exploit een vonnis wordt betekend waarin diezelfde vermeldingen zullen moeten opgenomen worden, en anderzijds een rechtzoekende aan wie een vonnis van herroeping ter kennis wordt gebracht, dat geen enkele van die vermeldingen moet bevatten, met toepassing van artikel 1675/16 van het Gerechtelijk Wetboek?”¹⁴⁷¹.

Omwille van de onderlinge samenhang onderzoekt het Hof beide vragen samen (Ov. B.2.). Het Hof vangt zijn redenering aan met twee eigen arresten, relevant in het kader van de beantwoording van deze prejudiciële vragen. Het eerste arrest dat het Hof aanhaalt is dat van 15 maart 2007¹⁴⁷². Deze zaak had eveneens betrekking op artikel 1675/16 Ger.W. en werd door de Ministerraad in zijn memorie van verantwoording aangevoerd. Volgens de Ministerraad moet het Grondwettelijk Hof dit arrest toepassen op voorliggende prejudiciële vragen. Het Grondwettelijk Hof gaat vooreerst dieper in op deze zaak. In dit arrest oordeelde het Grondwettelijk Hof dat de wetgever voor de kennisgeving op grond van artikel 1675/16 Ger.W. niet diende te voorzien in de verplichte vermeldingen bedoeld in artikel 792, lid 3 Ger.W. (Ov. B.3.). Het Grondwettelijk Hof verduidelijkt dat het in deze zaak erop heeft gewezen dat de wetgever de kennisgeving bij gerechtsbrief van de beslissingen inzake collectieve schuldenregeling, wat de gevolgen ervan betreft, wenste gelijk te stellen met een betekening, en niet met een kennisgeving bij gerechtsbrief, waarvoor artikel 792 Ger.W. wel in verplichte vermeldingen voorziet.¹⁴⁷³ Deze overweging van het Hof en inzonderheid het

¹⁴⁷¹ GwH 15 maart 2007, nr. 40/2007, const-court.be/public/n/2007/2007-040n.pdf, A.GrwH 2007, afl. 2, 597; BS 26 april 2007 (eerste uitgave) (uittreksel), 22250; *Juristenkrant* 2007 (weergave E. BREWAEYS), afl. 157, 10; *JT* 2007, afl. 6270, 442, noot; *Jaarboek Kredietrecht* 2007, 394, noot D. NOEL; *JLMB* 2007 (samenvatting), afl. 28, 1192; *RABG* 2007, afl. 10, 706; *P&B* 2007, afl. 3, 216.

¹⁴⁷² GwH 15 maart 2007, nr. 40/2007, const-court.be/public/n/2007/2007-040n.pdf, A.GrwH 2007, afl. 2, 597; BS 26 april 2007 (eerste uitgave) (uittreksel), 22250; *Juristenkrant* 2007 (weergave E. BREWAEYS), afl. 157, 10; *JT* 2007, afl. 6270, 442, noot; *Jaarboek Kredietrecht* 2007, 394, noot D. NOEL; *JLMB* 2007 (samenvatting), afl. 28, 1192; *RABG* 2007, afl. 10, 706; *P&B* 2007, afl. 3, 216.

¹⁴⁷³ GwH 30 juni 2022, nr. 92/2022, const-court.be/public/n/2022/2022-092n.pdf, *JT* 2022, afl. 6911, 548, noot G. DE LEVAL, E., LEROY, J., VAN DROOGHENBROECK; *JLMB* 2022, afl. 41, 1796; *RW* 2022-23 (samenvatting), afl. 7, 280, Ov. B.3. met verwijzing naar GwH 15 maart 2007, nr. 40/2007, const-court.be/public/n/2007/2007-040n.pdf, A.GrwH 2007, afl. 2, 597; BS 26 april 2007 (eerste uitgave) (uittreksel), 22250; *Juristenkrant* 2007 (weergave E. BREWAEYS), afl. 157, 10; *JT* 2007, afl. 6270, 442, noot; *Jaarboek Kredietrecht* 2007, 394, noot D. NOEL; *JLMB* 2007 (samenvatting), afl. 28, 1192; *RABG* 2007, afl. 10, 706; *P&B* 2007, afl. 3, 216, Ov. B.7.3.

gegeven dat het Hof wijst op de gelijkstelling tussen de kennisgeving in de zin van artikel 1675/16 Ger.W. en de betekening, getuigt reeds van de richting die het Hof hierna wenst te bewandelen. Het Grondwettelijk Hof vervolgt zijn redenering door te verwijzen naar het hierboven besproken arrest van 10 februari 2022¹⁴⁷⁴. Het Hof citeert een groot deel van dit arrest, inzonderheid de verwijzingen naar de rechtspraak van het EHRM. Op die manier wijst het Hof erop dat in het licht van het recht op toegang tot de rechter de regels met betrekking tot de mogelijkheden inzake de rechtsmiddelen en de termijnen niet alleen duidelijk moeten worden gesteld, maar ook zo expliciet mogelijk aan de rechtzoekenden ter kennis moeten worden gebracht (Ov. B.4. cf. Ov. B.9.2.). Het Hof herhaalt tevens de overweging dat *“de vermelding van het bestaan van de rechtsmiddelen in de betekening van een jurisdictionele beslissing (...) een essentieel element [is] van het algemeen beginsel van behoorlijke rechtsbedeling en van het recht op toegang tot de rechter.”* (Ov. B.4. cf. B.9.2.) Het Hof sluit de verwijzing naar het arrest van 10 februari 2022 uiteindelijk af met de overweging waarin de schending van artikel 43 Ger.W. met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6 EVRM en de algemene beginselen die het recht op toegang tot de rechter waarborgen, als zodanig wordt gesteld (Ov. B.4. cf. B.10.) en de overweging waarin het Hof de wetgever aanspoort om wetgevend op te treden (Ov. B.4. cf. B.11.). Interessant is vervolgens hoe het Grondwettelijk Hof vanuit deze eigen rechtspraak tot hetzelfde besluit komt als in zijn arrest van 10 februari 2022. Het Hof stelt immers op heldere wijze dat *“aangezien de kennisgeving bij gerechtsbrief van de beslissingen inzake collectieve schuldenregeling moet worden gelijkgesteld met de betekening van een vonnis (cf. Ov. B.3.), (...) de in het geding zijnde bepaling om dezelfde redenen (als in het arrest van 10 februari 2022, cf. Ov. B.4.)¹⁴⁷⁵ niet bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, in zoverre zij niet vereist dat de kennisgeving van het vonnis tot herroeping, op straffe van nietigheid melding maakt van de rechtsmiddelen, van de termijn waarbinnen zij moeten worden ingesteld en van de benaming en het adres van het rechtscollege dat bevoegd is om daarvan kennis te nemen”* (Ov. B.5.). Het Hof besluit dus, net zoals met betrekking tot de betekening, ook in dit arrest met betrekking tot de kennisgeving bij gerechtsbrief in de zin van artikel 1675/16 Ger.W. tot een schending,

¹⁴⁷⁴ GwH 10 februari 2022, nr. 23/2022, const-court.be/public/n/2022/2022-023n.pdf, RABG 2022, afl. 5, 381; RW 2021-22 (samenvatting), afl. 39, 1541, noot; RW 2021-22 (samenvatting), afl. 39, 1541, noot A. HENDRICKX; P&B 2022, afl. 2, 67; VAV 2022, afl. 3, 38.

¹⁴⁷⁵ Eigen toevoeging.

precies vanuit de gelijkstelling waartoe het Hof in het verleden reeds besloot.¹⁴⁷⁶ Tot slot herhaalt het Hof in gelijke bewoordingen de wetgevende *incentive* zoals het dit reeds deed in zijn arrest van 10 februari 2022 (cf. Ov. B.11), maar ditmaal specifiek “*ten aanzien van de gevolgen van de kennisgevingen die niet zouden voldoen aan die wezenlijke waarborgen*” (Ov. B.6.).

Terwijl er na het arrest van 10 februari 2022 nog twijfel kon bestaan over de vraag of de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof enkel betrekking had op de betekeningen,¹⁴⁷⁷ ontnam het meest recente arrest van het Grondwettelijk Hof deze twijfel. Na het arrest van 10 februari 2022 was het immers duidelijk dat elke betekening informatie over de rechtsmiddelen moet bevatten, maar bleef de diversiteit binnen de kennisgevingen wat betreft de informatie over de rechtsmiddelen strikt genomen als dusdanig overeind. Met het arrest van 10 februari 2022 leek het Hof immers voorbij te gaan aan de diversiteit tussen de verschillende kennisgevingen en deze met andere woorden te bestendigen.¹⁴⁷⁸ Precies doordat het Hof evenwel besluit in zijn arrest van 10 februari 2022 dat zelfs de betekening die nog steeds de algemene regel uitmaakt, informatie over de rechtsmiddelen dient te bevatten, was het in het licht van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel echter niet langer te verantwoorden dat niet voor alle kennisgevingen¹⁴⁷⁹, die nog steeds de uitzondering uitmaken, eenzelfde informatievereiste zou gelden. Met zijn arrest van 30 juni 2022 zette het Grondwettelijk Hof een stap verder in de richting van een uniforme rechtsoplossing door de ongrondwettigheid door te trekken naar de kennisgeving die de beroepstermijn doet lopen. De wetgever werd in navolging van deze twee arresten met andere woorden aangespoord om te voorzien in een regeling waardoor zowel de betekening als de kennisgeving die een beroepstermijn doet ingaan, (minstens)¹⁴⁸⁰ melding zouden maken van de rechtsmiddelen,

¹⁴⁷⁶ Zie ook: G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE en J. VAN DROOGHENBROECK, "La Cour constitutionnelle exige l'information du justiciable sur les voies de recours: une avancée majeure pour le procès équitable", *JT* 2022, nr. 15, (229) 231, nr. 10.

¹⁴⁷⁷ G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE en J. VAN DROOGHENBROECK, "La Cour constitutionnelle exige l'information du justiciable sur les voies de recours: une avancée majeure pour le procès équitable", *JT* 2022, nr. 15, (229) 232, nr. 11.

¹⁴⁷⁸ G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE en J. VAN DROOGHENBROECK, "La Cour constitutionnelle exige l'information du justiciable sur les voies de recours: une avancée majeure pour le procès équitable", *JT* 2022, nr. 15, (229) 231-232, nr. 10.

¹⁴⁷⁹ Met name andere kennisgevingen dan deze in de zin van (oud) artikel 792, lid 3 Ger.W. en in de zin van het cassatie-arrest van 29 januari 2016.

¹⁴⁸⁰ Naar analogie met wat reeds gold overeenkomstig (oud) artikel 792, lid 3 Ger.W. Bovendien kan in het licht van nog een veel eerder arrest van het Grondwettelijk Hof geadviseerd worden dat naast de vermeldingen overeenkomstig (oud) artikel 792, lid 3 Ger.W. ook melding gemaakt dient te worden van de vorm waarin het

van de termijn waarbinnen zij moeten worden ingesteld en van de benaming en het adres van het rechtscollege dat bevoegd is om daarvan kennis te nemen.¹⁴⁸¹

157. ... naar een meer uniforme visie en een recent wetgevend optreden. Het hierboven geschetste ‘rijpingsproces’¹⁴⁸² inzake de problematiek van de informatie over de rechtsmiddelen in de schoot van het Hof van Cassatie en het Grondwettelijk Hof is niet alleen illustratief voor de wijze waarop rechtsproblemen niet zelden moeten ‘rijpen’ in de rechtspraktijk;¹⁴⁸³ dit ‘rijpingsproces’ toont ook het belang van rechterlijke wisselwerking om tot uniforme rechtsoपlossingen te komen. Hoewel het Hof van Cassatie met zijn arrest van 29 januari 2016 reeds een stap gezet had in de richting van een ruimere bescherming van het recht op toegang tot de rechter, bestendigde dit Hof in zijn arresten van 2015¹⁴⁸⁴ en 2019¹⁴⁸⁵ dan weer het bestaande onderscheid tussen de gemeenrechtelijke betekening en de kennisgevingen als uitzondering op de regel, in het bijzonder wat betreft de informatie over de rechtsmiddelen. Het Hof van Cassatie oordeelde namelijk dat *“geen enkele wettelijke bepaling vereist dat het exploit waarbij een in laatste aanleg gewezen gerechtelijke beslissing wordt betekend, de vermelding bevat van de mogelijkheid om cassatieberoep in te stellen en*

rechtsmiddel moet worden ingesteld (GwH 11 maart 2009, nr. 51/2009, const-court.be/public/n/2009/2009-051n.pdf, *A.GrwH* 2009, afl. 2, 965; *BS* 5 mei 2009 (uittreksel), 35159; *RABG* 2009, afl. 11, 769, noot E. BREWAEYS; *Soc.Kron.* 2010 (samenvatting), afl. 9, 506, Ov. B.7.2.-B.8. Zie ook E. BREWAEYS, “De informatieplicht bij de kennisgeving van vonnissen van de arbeidsrechtbank” (noot onder GwH 11 maart 2009), *RABG* 2009, afl. 11, (775) 775-777 en A. HENDRICKX, “Informatie over de rechtsmiddelen in de betekening: het Grondwettelijk Hof zet de wetgever aan het werk”, *RW* 2021-22, nr. 39, (1530) 1540, nr. 15.

¹⁴⁸¹ GwH 10 februari 2022, nr. 23/2022, const-court.be/public/n/2022/2022-023n.pdf, *RABG* 2022, afl. 5, 381; *RW* 2021-22 (samenvatting), afl. 39, 1541, noot; *RW* 2021-22 (samenvatting), afl. 39, 1541, noot A. HENDRICKX; *P&B* 2022, afl. 2, 67; *VAV* 2022, afl. 3, 38; GwH 30 juni 2022, nr. 92/2022, const-court.be/public/n/2022/2022-092n.pdf, *JT* 2022, afl. 6911, 548, noot G. DE LEVAL, E., LEROY, J., VAN DROOGHENBROECK; *JLMB* 2022, afl. 41, 1796; *RW* 2022-23 (samenvatting), afl. 7, 280. Zie ook: G. DE LEVAL, E. LEROY en J. VAN DROOGHENBROECK, “Information du justiciable sur les voies de recours: la Cour constitutionnelle amplifie et clarifie sa jurisprudence” (noot onder GwH 30 juni 2022), *JT* 2022, nr. 31, (550) 551, nr. 4.

¹⁴⁸² Zie ook: Wetsontwerp 19 december 2022 betreffende de vermelding van de rechtsmiddelen en houdende diverse bepalingen in gerechtelijke zaken, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3046/001, 21.

¹⁴⁸³ I. VEROUGSTRAETE en A. DE WOLF, “De wet uitgelegd door de rechter: een neveneffect van de democratie” in A. ARTS, I. VEROUGSTRAETE, R. ANDERSEN, G. SUETENS-BOURGEOIS, M.F. RIGAUX, R. RYCKEBOER en A. DE WOLF (eds.), *De verhouding tussen het Arbitragehof, de Rechterlijke Macht en de Raad van State. Verslagboek van het symposium van 21 oktober 2005*, Brugge, die Keure/la Charte, 2006, (55) 61; M.E. STORME, “Bedenkingen bij de door het Hof van Cassatie in het privaatrecht gehanteerde wijze van rechtsvinding en rechtsoपvatting. Tegelijk een bijdrage tot de studie van een onderschatte rechtsbron: de traditie”, *TPR* 1995, (971) 1037, nr. 58.

¹⁴⁸⁴ Cass. 15 mei 2015, C.12.0568.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2015:ARR.20150515.1, *Arr.Cass.* 2015, afl. 5, 1221, concl. A. VAN INGELGEM; *Pas.* 2015, afl. 5, 1197; *RABG* 2015, afl. 17, 1212, noot M. BAETENS-SPETSCHINSKY; *RW* 2016-17, afl. 12, 460, noot B. VAN DEN BERGH; *Soc.Kron.* 2018 (samenvatting), afl. 2-3, 113.

¹⁴⁸⁵ Cass. 14 november 2019, C.17.0418.N, *RABG* 2020, afl. 7, 585, concl. OM.

van de hiertoe vereiste vormen en termijnen”¹⁴⁸⁶.¹⁴⁸⁷ Het Hof besloot, ook hier in het licht van de rechtspraak van het EHRM, dat “uit het civiele luik van artikel 6.1 EVRM geen verplichting [kan] worden afgeleid om bij de betekening van een rechterlijke beslissing op het initiatief van één van de bij die beslissing betrokken procespartijen, informatie te verstrekken over de rechtsmiddelen die tegen die beslissing kunnen worden ingesteld”¹⁴⁸⁸. Ook recenter nog bestendigde het Hof van Cassatie in zijn arrest van 7 juni 2021¹⁴⁸⁹ eveneens het onderscheid tussen de kennisgevingen in de zin van (oud) artikel 792, lid 2 Ger.W. en kennisgevingen in de zin van artikel 1030-1031 Ger.W.: “Ni les dispositions conventionnelles ni les principes généraux¹⁴⁹⁰ du droit indiqués par le moyen, en cette branche, ne sauraient avoir pour effet d'étendre le champ d'application des dispositions précitées de l'article 792 du Code judiciaire¹⁴⁹¹ à d'autres matières que celles qu'il vise.”¹⁴⁹² Hoewel deze cassatierechtspraak van 2015¹⁴⁹³, 2019¹⁴⁹⁴ en 2021¹⁴⁹⁵ tot op vandaag verdedigbaar is vanuit de rechtspraak van het EHRM,¹⁴⁹⁶ is ze echter niet langer verenigbaar met de recente rechtspraak van het

¹⁴⁸⁶ Cass. 15 mei 2015, C.12.0568.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2015:ARR.20150515.1, *Arr.Cass.* 2015, afl. 5, 1221, concl. A. VAN INGELGEM; *Pas.* 2015, afl. 5, 1197; *RABG* 2015, afl. 17, 1212, noot M. BAETENS-SPETSCHINSKY; *RW* 2016-17, afl. 12, 460, noot VAN DEN BERGH; *Soc.Kron.* 2018 (samenvatting), afl. 2-3, 113.

¹⁴⁸⁷ Zie ook in die zin: B. VANLERBERGHE, "De toegankelijkheid van de rechtsmiddelen. Over de redelijke toepassing van de vorm- en termijnvereisten" in J. VAN DONINCK, L. VAN DEN HOLE en VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP (eds.), *Civiel procesrecht vandaag en morgen*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2013, (115) 132, nr. 17.

¹⁴⁸⁸ Cass. 15 mei 2015, C.12.0568.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2015:ARR.20150515.1, *Arr.Cass.* 2015, afl. 5, 1221, concl. A. VAN INGELGEM; *Pas.* 2015, afl. 5, 1197; *RABG* 2015, afl. 17, 1212, noot M. BAETENS-SPETSCHINSKY; *RW* 2016-17, afl. 12, 460, noot VAN DEN BERGH; *Soc.Kron.* 2018 (samenvatting), afl. 2-3, 113; Cass. 14 november 2019, C.17.0418.N, *RABG* 2020, afl. 7, 585, concl. OM.

¹⁴⁸⁹ Cass. 7 juni 2021, C.20.0237.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20210607.3F.3, concl. B. INGHELS.

¹⁴⁹⁰ Waaronder het recht op toegang tot de rechter.

¹⁴⁹¹ Het gaat dan in het bijzonder over de informatieverplichting over de rechtsmiddelen.

¹⁴⁹² Cass. 7 juni 2021, C.20.0237.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20210607.3F.3, concl. B. INGHELS.

¹⁴⁹³ Cass. 15 mei 2015, C.12.0568.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2015:ARR.20150515.1, *Arr.Cass.* 2015, afl. 5, 1221, concl. A. VAN INGELGEM; *Pas.* 2015, afl. 5, 1197; *RABG* 2015, afl. 17, 1212, noot M. BAETENS-SPETSCHINSKY; *RW* 2016-17, afl. 12, 460, noot B. VAN DEN BERGH; *Soc.Kron.* 2018 (samenvatting), afl. 2-3, 113.

¹⁴⁹⁴ Cass. 14 november 2019, C.17.0418.N, *RABG* 2020, afl. 7, 585, concl. OM.

¹⁴⁹⁵ Cass. 7 juni 2021, C.20.0237.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20210607.3F.3, concl. B. INGHELS.

¹⁴⁹⁶ Cf. *infra* randnr. 160.

Grondwettelijk Hof van 10 februari 2022¹⁴⁹⁷ en 30 juni 2022¹⁴⁹⁸. Ook in het licht van de recente wetwijziging¹⁴⁹⁹, zal het Hof van Cassatie zijn rechtspraak op dit punt moeten verlaten.¹⁵⁰⁰

Vanuit het ‘rijpingsproces’ in de schoot van het Hof van Cassatie en het Grondwettelijk Hof, creëerden de arresten van 10 februari 2022¹⁵⁰¹ en 30 juni 2022¹⁵⁰² van het Grondwettelijk Hof uiteindelijk dus een belangrijke opening voor een meer uniforme informatieplicht in het burgerlijk procesrecht. Deze rechtsontwikkeling en -vorming mondden met andere woorden uit in een wetgevende *incentive* voor een meer uniforme informatieverplichting,¹⁵⁰³ waarvoor reeds lang werd gepleit.¹⁵⁰⁴ Ondertussen is zoals hoger reeds besproken de wetgever ook

¹⁴⁹⁷ GwH 10 februari 2022, nr. 23/2022, const-court.be/public/n/2022/2022-023n.pdf, *RABG* 2022, afl. 5, 381; *RW* 2021-22 (samenvatting), afl. 39, 1541, noot; *RW* 2021-22 (samenvatting), afl. 39, 1541, noot A. HENDRICKX; *P&B* 2022, afl. 2, 67; *VAV* 2022, afl. 3, 38.

¹⁴⁹⁸ GwH 30 juni 2022, nr. 92/2022, const-court.be/public/n/2022/2022-092n.pdf, *JT* 2022, afl. 6911, 548, noot G. DE LEVAL, E., LEROY, J., VAN DROOGHENBROECK; *JLMB* 2022, afl. 41, 1796; *RW* 2022-23 (samenvatting), afl. 7, 280.

¹⁴⁹⁹ Cf. *supra* randnr. 152.

¹⁵⁰⁰ Zie ook: S. EGGERMONT, “Rechtsmiddelen, termijnen en het recht op toegang tot de rechter: op naar een (uniforme?) informatieplicht”, *T.Fam.* 2022, nr. 4, (94) 95.

¹⁵⁰¹ GwH 10 februari 2022, nr. 23/2022, const-court.be/public/n/2022/2022-023n.pdf, *RABG* 2022, afl. 5, 381; *RW* 2021-22 (samenvatting), afl. 39, 1541, noot; *RW* 2021-22 (samenvatting), afl. 39, 1541, noot A. HENDRICKX; *P&B* 2022, afl. 2, 67; *VAV* 2022, afl. 3, 38. Zie ook: A. GILLET, “L’information du justiciable quant aux voies de recours, composante essentielle du droit d’accès au juge” (noot onder GwH 10 februari 2022), *RTDH* 2023, nr. 134, (487) 488, nr. 1.

¹⁵⁰² GwH 30 juni 2022, nr. 92/2022, const-court.be/public/n/2022/2022-092n.pdf, *JT* 2022, afl. 6911, 548, noot G. DE LEVAL, E., LEROY, J., VAN DROOGHENBROECK; *JLMB* 2022, afl. 41, 1796; *RW* 2022-23 (samenvatting), afl. 7, 280.

¹⁵⁰³ Een dergelijke verregaande informatieverplichting naar Belgisch recht lag bovendien reeds vele jaren geleden op tafel. Onder verwijzing naar het Franse voorbeeld werd in 1993 namelijk een wetsvoorstel ingediend tot invoering van een artikel 46*bis* in het Gerechtelijk Wetboek (Wetsvoorstel 25 maart 1993 tot invoering in het Gerechtelijk Wetboek van een artikel 46*bis* waarbij de verplichting wordt opgelegd om in elke akte van kennisgeving of betekening van een vonnis de termijn te vermelden waarbinnen tegen dat vonnis kan worden opgekomen, *Parl.St.* Kamer 1992-93, nr. 962/1). Deze bepaling moest, naar het Franse voorbeeld van artikel 680 CPC dat reeds bij decreet van 12 mei 1981 werd ingevoerd, voorzien in een gelijkaardige verplichting om in elke akte van kennisgeving of betekening van een vonnis, op straffe van nietigheid, de termijn te vermelden van verzet, hoger beroep of voorziening in cassatie, evenals de wijze waarop die rechtsmiddelen kunnen worden ingesteld. Het ontwerp van wet werd aangenomen door het parlement, maar werd, tot grote spijt van velen, nooit bekrachtigd (senate.be/www/?MIval=/Dossiers/ResultWetgDossContainingDoc&LANG=nl&FILENAME=K23421163. Zie hierover ook: B. VANLERBERGHE, “Informatie over de rechtsmiddelen in de kennisgeving bij gerechtsbrief” (noot onder Cass. 29 januari 2016), *RW* 2016-17, afl. 26, (1014) 1014, nr. 2; P. Taelman, C. VAN SEVEREN en J. VAN DONINCK, “Herstel van vormgebreken in het burgerlijk procesrecht” in P. Taelman (ed.), *Efficiënt procederen voor een goede rechtsbedeling*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, (305) 405-406, nr. 66; G. DE LEVAL en J. VAN COMPERNOLLE, “L’information du justiciable en ce qui concerne l’exercice des recours: une urgence législative” (noot onder Rb. Luik 2 september 2014), *JLMB* 2015, afl. 3, (126) 128, nr. 3; C. VAN DEUREN, “Informatieplicht omtrent rechtsmiddelen veralgemeend?” (noot onder EHRM 1 maart 2011), *T.Strafr.* 2011/3, (192) 192-193, nr. 3.).

¹⁵⁰⁴ Zie ook: C. DANIELS, “Geen informatie over rechtsmiddelen, geen eerlijk proces”, *RW* 2021-22, nr. 33, (1290) 1290, nr. 2; S. EGGERMONT, “Rechtsmiddelen, termijnen en het recht op toegang tot de rechter: op naar een (uniforme?) informatieplicht”, *T.Fam.* 2022, nr. 4, (94) 94-95; A. GILLET, “L’information du justiciable quant aux voies de recours, composante essentielle du droit d’accès au juge” (noot onder GwH 10 februari 2022), *RTDH*

effectief opgetreden.¹⁵⁰⁵ Het is precies dit ‘rijpingsproces’ in de schoot van de hoogste rechtscolleges voorafgaand aan het recent wetgevend optreden die deze thematiek zo interessant maakt om de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie verder te analyseren. Bovendien biedt de recente wetswijziging ook de mogelijkheid om na te gaan hoe het Hof van Cassatie in de toekomst binnen deze thematiek zijn rechtsvormende rol op maximale wijze nog verder zou kunnen vervullen.

B. Analyse: het Hof van Cassatie en zijn begrensde beoordelingsruimte

a. De beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie vanuit nationaal en Europees perspectief

1. ‘Zichtbare’ rechtstreekse grenzen en mogelijkheden

i. Europese verhouding van doorwerking: directe werking en expliciete verdragsconforme lezing

158. Uitgangspunt: Cassatie-arrest 29 januari 2016. Uit het cassatie-arrest van 29 januari 2016 blijkt duidelijk dat het Hof van Cassatie zijn rechtspraak wijzigt om zo tegemoet te komen aan de rechtspraak van het EHRM.¹⁵⁰⁶ Deze cassatierechtspraak is met andere woorden in de eerste plaats een mooie illustratie van wat in dit onderzoek gekwalificeerd wordt als een verhouding van doorwerking: het Hof van Cassatie conformeert zijn nationale rechtspraak aan de rechtspraak van het EHRM door een verdragsconforme uitlegging te geven aan de betrokken nationale regels van procesrecht (minimalistisch rechtsvormend optreden).¹⁵⁰⁷ Precies door gebruik te maken van het concept van de verdragsconforme interpretatie van

2023, nr. 134, (487) 501, nr. 11; G. DE LEVAL en J. VAN COMPERNOLLE, “Une embellie partielle dans le domaine de l’information du justiciable sur les voies, formes et délais de recours”, *JT* 2016, nr. 30, (521) 523-525, nr. 2.

¹⁵⁰⁵ Cf. *supra* randnr. 152.

¹⁵⁰⁶ Cf. *supra* randnr. 154.

¹⁵⁰⁷ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 96. Zie ook : A. GILLET, “L’information du justiciable quant aux voies de recours, composante essentielle du droit d’accès au juge” (noot onder GwH 10 februari 2022), *RTDH* 2023, nr. 134, (487) 500, nr. 11.

het nationale recht werkt de Europese rechtspraak werkelijk en rechtstreeks door in de rechtspraak van de hoogste nationale rechter. Deze doorwerking gebeurt bovendien relatief transparant. De nationale hoogste rechter verwijst niet alleen naar artikel 6.1 EVRM, maar neemt *in casu* de bewoordingen van het EHRM over, evenwel zonder daarbij de betrokken zaken bij naam te noemen. Het Hof van Cassatie herhaalt dus de vaste rechtspraak van het EHRM. Deze rechtspraak luidt dat hoewel het recht op toegang tot de rechter niet absoluut is, deze toegang niet zodanig mag ingeperkt worden door ontvankelijkheidsbeperkingen waardoor dit recht in de kern wordt aangetast. In het licht daarvan is het niet alleen van belang dat de mogelijkheden om rechtsmiddelen aan te wenden, met inbegrip van de termijnen, duidelijk zijn vastgesteld, maar tevens op de meest expliciet mogelijke wijze ter kennis worden gebracht van de rechtzoekende, opdat zij ervan kunnen gebruikmaken overeenkomstig de wet¹⁵⁰⁸, aldus het Hof. Op basis van deze vaste Europese rechtspraak besluit het Hof van Cassatie dan ook dat wanneer een afwijking van de regel opgenomen in artikel 57 Ger.W. niet voortvloeit uit een uitdrukkelijke bepaling, de kennisgeving bij gerechtsbrief de termijn slechts zal kunnen doen lopen indien deze kennisgeving de mogelijkheden van beroep en de termijnen ervan vermeldt.

- ii. Europese verhouding van samenwerking: loyale houding vs. casuïstische benadering (of toch niet?) en de duidelijkheid van de wet

159. Loyale samenwerkingshouding van het Hof van Cassatie: EVRM en EHRM-conforme lezing. De wijze waarop het Hof van Cassatie zijn rechtspraak vormgeeft in het arrest van 29 januari 2016 toont daarnaast ook hoe het Hof invulling geeft aan de taak die het vervult in de verhouding van samenwerking met het EHRM. De verdragsconforme uitlegging door het Hof kadert immers precies in de taak die in de eerste plaats toekomt aan de verdragsstaten (met inbegrip van de nationale rechter) zelf (subsidiariteitsbeginsel), namelijk om de EVRM-rechten te garanderen en schendingen te voorkomen (art. 1 en 13 EVRM) (minimalistisch

¹⁵⁰⁸ *“Si le droit d'accès à un tribunal n'est pas absolu et se prête à des limitations implicitement admises, notamment quant aux conditions de recevabilité d'un recours, ces limitations ne sauraient restreindre l'accès ouvert à un justiciable de manière ou à un point tels que son droit à un tribunal s'en trouve atteint dans sa substance même. Il importe à cet égard non seulement que les possibilités des voies de recours, y compris leurs délais, soient fixées avec clarté mais aussi qu'elles soient portées à la connaissance des justiciables de la manière la plus explicite possible afin que ceux-ci puissent en faire usage conformément à la loi.”*

rechtsvormend optreden).¹⁵⁰⁹ De nationale rechters van de verdragsstaten zijn daarenboven, minstens in theorie, niet alleen gehouden recht te spreken conform de bepalingen van het EVRM, maar eveneens conform de interpretatie die het EHRM, hoewel casuïstisch,¹⁵¹⁰ aan deze bepalingen toekent.¹⁵¹¹ Het is dan ook enigszins logisch dat het Hof van Cassatie vanuit zijn samenwerkingsverhouding met het EHRM een dergelijke loyale houding aanneemt. Deze houding bevestigt bovendien wat reeds eerder in het theoretisch luik werd uiteengezet.¹⁵¹² Het Hof geeft immers aan de betrokken wetsbepaling, *in casu* artikel 80, lid 2 (oude) Faill.W., een zodanige invulling dat de toepassing ervan bestaanbaar is met de rechtspraak van het EHRM.¹⁵¹³ Op basis van deze vaste Europese rechtspraak besluit het Hof van Cassatie dan ook dat wanneer een afwijking van de regel opgenomen in artikel 57 Ger.W. niet voortvloeit uit een uitdrukkelijke bepaling, de kennisgeving bij gerechtsbrief de termijn slechts zal kunnen doen lopen indien deze kennisgeving de mogelijkheden van beroep en de termijnen ervan vermeldt.

Het Hof lijkt in zijn arrest van 29 januari 2016 echter verder te gaan dan wat strikt genomen vanuit Europees perspectief op nationaal niveau vereist zou zijn.¹⁵¹⁴ De verhouding van samenwerking tussen de nationale rechter en het EHRM kent immers diverse concepten die ertoe leiden dat de nationale rechter, minstens in theorie, over een zekere beoordelingsruimte beschikt. Het gaat inzonderheid over de reeds hoger benoemde appreciatiemarge, de rechterlijke terughoudendheid en het zogenaamde ‘rechterlijk minimalisme’.¹⁵¹⁵ Daarnaast is ook de mate waarin de nationale rechter interpretatief gezag toekent aan de arresten van het EHRM van invloed op de beoordelingsruimte waarover de

¹⁵⁰⁹ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 91.

¹⁵¹⁰ Cf. *infra* randnr. 160.

¹⁵¹¹ J.H. GERARDS en J.W.A. FLEUREN (eds.), *Implementatie van het EVRM en de uitspraken van het EHRM in de nationale rechtspraak. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen, Radboud Universiteit Nijmegen, 2013, 44; F. KRENC, “L’effet des arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme” in G. DE LEVAL en F. GEORGES (eds.), *L’effet de la décision de justice. Contentieux européens, constitutionnel, civil et pénal*, Luik, Anthemis, 2008, (7) 13-14, nr. 12; G. DE LEVAL en J. VAN COMPERNOLLE, “L’information du justiciable en ce qui concerne l’exercice des recours: une urgence législative” (noot onder Rb. Luik 2 september 2014), *JLMB* 2015, afl. 3, (126) 129; B. BIEMAR, “La notification de la décision entraîne la prise de cours du délai de recours en matière d’administration provisoire” (noot onder Cass. 27 november 2014), *JT* 2015, nr. 14, (324) 326.

¹⁵¹² Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 96.

¹⁵¹³ Zoals verder zal blijken gaat het Hof van Cassatie bovendien verder dan wat strikt genomen vereist zou zijn in het licht van de rechtspraak van het EHRM (cf. *infra* randnr. 161 over de duidelijkheid van de wet m.i.v. de rechtspraak)

¹⁵¹⁴ Zie ook: B. VANLERBERGHE, “Het recht op toegang tot de rechter zoals gewaarborgd door artikel 6.1 EVRM. Algemene beginselen en enkele concrete toepassingen in het gerechtelijk recht” in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN (eds.), *Recht op toegang tot de rechter*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (1) 40, nr. 43.

¹⁵¹⁵ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 93.

nationale rechter beschikt.¹⁵¹⁶ Daartegenover staat echter dat de nationale rechter ook verder kan gaan in de bescherming van de mensenrechten (art. 53 EVRM)¹⁵¹⁷.¹⁵¹⁸ Het EVRM in samenhang gelezen met de rechtspraak van het EHRM, legt immers slechts minimumstandaarden op die binnen de regelgeving van de lidstaten een aantal rechten en vrijheden moeten garanderen¹⁵¹⁹.¹⁵²⁰ Precies door de casuïstische rechtspraak van het EHRM om te zetten in een meer algemene regel op nationaal niveau lijkt het Hof van Cassatie verder te gaan in zijn rechtsvormende rol dan het minimumbeschermingsniveau dat het EHRM vooropstelt (maximalistisch rechtsvormend optreden)¹⁵²¹.¹⁵²²

160. Versus casuïstische benadering door het EHRM (*Da Luz Domingues Ferreira, Hakimi, Faniel en Chaves*) of toch niet? (*Guérin en Avotiņš*). De rechtspraak van het EHRM waarop het Hof van Cassatie steunt, heeft betrekking op specifieke omstandigheden. Het zijn die specifieke omstandigheden die in de betrokken zaken aanleiding hebben gegeven tot een schending van artikel 6.1 EVRM. In het bijzonder gaat het om vier uitspraken van het EHRM

¹⁵¹⁶ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 96.

¹⁵¹⁷ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 92.

¹⁵¹⁸ Y. HAECK en J. VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM, Deel 1*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 181, nr. 3; Y. HAECK en C. BURBANO HERRERA, *Procederen voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 109, nr. 124; P. POPELIER, "Belgium. The supremacy dilemma: The Belgian Constitutional Court caught between the European Court of Human Rights and the European Court of Justice" in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING en P. VAN NUFFEL (eds.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*, Cambridge/Antwerpen/Portland, Intersentia, 2011, (149) 166-168; C. VAN DE HEYNING, "No place like home. Discretionary space for the domestic protection of fundamental rights" in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING en P. VAN NUFFEL (eds.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*, Cambridge/Antwerpen/Portland, Intersentia, 2011, (65) 71-82; S. LAMBRECHT, "De houding van vier hoogste rechtscolleges ten aanzien van het EVRM en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: Strasbourg has spoken...", *TBP* 2013/2-3, (69) 88-89, nrs. 40-43.

¹⁵¹⁹ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 92.

¹⁵²⁰ Y. HAECK en J. VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM, Deel 1*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 181, nr. 2; S. LAMBRECHT, "De houding van vier hoogste rechtscolleges ten aanzien van het EVRM en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: Strasbourg has spoken...", *TBP* 2013/2-3, (69) 88, nr. 40.

¹⁵²¹ Zie bovendien ook *infra* randnr. 161.

¹⁵²² Zie ook *supra* theoretisch luik randnr. 92. Zie ook uitvoerig: B. VANLERBERGHE, "Informatie over de rechtsmiddelen in de kennisgeving bij gerechtsbrief" (noot onder Cass. 29 januari 2016), *RW* 2016-17, afl. 26, (1014) 1016-1018, nrs. 2-6. Zie evenwel in andere zin: Rb. Luik 2 september 2014, *JLMB* 2015, afl. 3, 123, noot G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE; G. DE LEVAL en J. VAN COMPERNOLLE, "L'information du justiciable en ce qui concerne l'exercice des recours: une urgence législative" (noot onder Rb. Luik 2 september 2014), *JLMB* 2015, afl. 3, (126) 126-129; B. BIEMAR, "La notification de la décision entraîne la prise de cours du délai de recours en matière d'administration provisoire" (noot onder Cass. 27 november 2014), *JT* 2015, nr. 14, (324) 326; M. BAETENS-SPETSCHINSKY, "Le délai de recours en cassation en matière civile: pièges à éviter et recommandations de lege ferenda" (noot onder Cass. 21 januari 2011), *JT* 2011, nr. 33, (695) 697, nr. 13.

die relevant zijn voor de cassatierechtspraak inzake informatie in de kennisgeving en de aanvang van de beroepstermijn.

Het gaat vooreerst om drie strafzaken van het EHRM. In deze drie zaken werd België veroordeeld wegens een schending van artikel 6.1 EVRM. Het betreft met name de zaken *Da Luz Domingues Ferreira*¹⁵²³, *Hakimi*¹⁵²⁴ en *Faniel*¹⁵²⁵.¹⁵²⁶ In elk van deze zaken besluit het EHRM dat het gebrek aan informatie in de betekening of kennisgeving over de wijze waarop een rechtsmiddel moet worden ingesteld, een schending uitmaakt van artikel 6.1 EVRM.¹⁵²⁷ Het EHRM houdt echter in élk van deze strafzaken rekening met de specifieke omstandigheden, met name het feit dat de verzoekende partij *in casu* (1) bij verstek werd veroordeeld, (2) niet werd bijgestaan door een advocaat op het ogenblik dat hij de betekening of kennisgeving ontving¹⁵²⁸ en in de eerste twee zaken tevens (3) dat de verzoekende partij gedetineerd was. In *Faniel* besloot het EHRM vervolgens meer algemeen, maar niettemin in het licht van de omstandigheden van de zaak, dat het voor de toegang tot de rechter niet alleen van belang is dat de regels voor het instellen van rechtsmiddelen en de termijnen ervan duidelijk zijn vastgesteld, maar ook dat ze op de meest expliciet mogelijke wijze ter kennis worden gebracht van de rechtzoekenden, opdat zij ervan gebruik kunnen maken overeenkomstig de wet.¹⁵²⁹

Hoewel deze overweging begrepen moet worden in de specifieke context van het arrest, zijn het precies deze bewoordingen die het Hof van Cassatie aanwendt ter verantwoording van zijn arrest van 29 januari 2016. Uitgaande van deze Europese rechtspraak besluit het Hof namelijk meer algemeen dat indien de wet niet uitdrukkelijk voorziet in een afwijking op de regel van artikel 57 Ger.W. de kennisgeving bij gerechtsbrief de termijn om

¹⁵²³ EHRM 24 mei 2007, nr. 50049/99, *Da Luz Domingues Ferreira/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-80609%22]}. Zie ook: T. DECAIGNY, “Formele aspecten van de buitengewone termijn voor verzet” (noot onder Cass. 9 maart 2016), *T.Strafr.* 2016/3, (237) 237-238, nrs. 2-3.

¹⁵²⁴ EHRM 29 juni 2010, nr. 665/08, *Hakimi/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-99717%22]}. Zie ook: A. OOMS, “Straatsburg kan Belgische creativiteit niet smaken”, *Juristenkrant* 2010, nr. 213, 20.

¹⁵²⁵ EHRM 1 maart 2011, nr. 11892/08, *Faniel/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-103715%22]}.

¹⁵²⁶ Zie hierover ook P. THEVISSSEN, “La notification des règles d’opposition comme condition du procès équitable” (noot onder EHRM 1 maart 2011), *JLMB* 2011, nr. 17, (794) 794-798.

¹⁵²⁷ EHRM 24 mei 2007, nr. 50049/99, *Da Luz Domingues Ferreira/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-80609%22]}, §54-59; EHRM 29 juni 2010, nr. 665/08, *Hakimi/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-99717%22]}, §35-37; EHRM 1 maart 2011, nr. 11892/08, *Faniel/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-103715%22]}, §29-34.

¹⁵²⁸ Zie hierover ook: A. BLOCH, “Salduz is nog maar een begin. Over de toegang tot de rechter en het daadwerkelijk gebruik van rechtsmiddelen”, *T.Strafr.* 2011, nr. 3, (182) 187.

¹⁵²⁹ EHRM 1 maart 2011, nr. 11892/08, *Faniel/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-103715%22]}, §30.

een rechtsmiddel in te stellen maar doet lopen indien zij de mogelijkheden van beroep en de termijnen ervan vermeldt. Het EHRM voegt echter in *Faniel* aan zijn overweging toe dat het vereiste die het stelt, geldt wanneer een bij verstek veroordeelde in hechtenis wordt gehouden of niet door een advocaat wordt vertegenwoordigd wanneer hem een veroordeling wordt betekend.¹⁵³⁰ Precies in die specifieke (strafrechtelijke) omstandigheden moet de rechtzoekende onmiddellijk, op betrouwbare en officiële wijze in kennis kunnen worden gesteld van de beroepsmogelijkheden en de termijnen om deze in te stellen.¹⁵³¹ Het is dan ook interessant dat het Hof van Cassatie in zijn arrest van 29 januari 2016 meer algemeen in een civiele aangelegenheid én inzake een tegensprekelijke procedure, besluit tot een vereiste van informatie in de kennisgeving, zonder dat de wet hierin voorziet.¹⁵³² Het EHRM legt immers in zijn rechtspraak geenszins een dergelijke informatievereiste op in het licht van artikel 6.1 EVRM.¹⁵³³ Zo oordeelde het EHRM in zijn ontvankelijkheidsbeslissing naar aanleiding van de zaak *Société Guérin Automobiles* reeds in 2000 treffend dat de artikelen 6 en 13 EVRM niet het recht omvatten om geïnformeerd te worden over de openstaande rechtsmiddelen en de termijnen om een rechtsmiddel in te stellen.¹⁵³⁴ Ook recenter, evenwel na het cassatie-arrest van 29 januari 2016, herhaalde het EHRM deze visie in de zaak *Avotiņš*¹⁵³⁵, waarbij het Hof bovendien uitdrukkelijk verwees naar de zaak *Société Guérin Automobiles*. Deze zaken in samenhang gelezen met de hierboven besproken arresten doen alvast besluiten dat er in het licht van de rechtspraak van het EHRM slechts een informatieverplichting zou gelden indien er *bijzondere* omstandigheden aan de orde zijn.¹⁵³⁶

¹⁵³⁰ EHRM 1 maart 2011, nr. 11892/08, *Faniel/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["22001-103715%22"]}, §30. Zie ook: P. THEVISSSEN, "La notification des règles d'opposition comme condition du procès équitable" (noot onder EHRM 1 maart 2011), *JLMB* 2011, nr. 17, (794) 798; C. VAN DEUREN, "Informatieplicht omtrent rechtsmiddelen veralgemeend?" (noot onder EHRM 1 maart 2011), *T.Strafr.* 2011/3, (192) 192, nr. 2. Zie evenwel in andere zin wat betreft het element 'verstek': A. GILLET, "L'information du justiciable quant aux voies de recours, composante essentielle du droit d'accès au juge" (noot onder GwH 10 februari 2022), *RTDH* 2023, nr. 134, (487) 496-497, nr. 10.

¹⁵³¹ EHRM 1 maart 2011, nr. 11892/08, *Faniel/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["22001-103715%22"]}, §30.

¹⁵³² Cf. *supra* randnr. 154.

¹⁵³³ Zie in het bijzonder EHRM 4 juli 2000, nr. 51717/99, *Société Guérin Automobiles/de 15 lidstaten van de Europese Unie*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["51717/99"],"itemid":["001-31286"]}; EHRM 23 mei 2016, nr. 17502/07, *Avotiņš/Letland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["17502/07"],"itemid":["001-163114"]}, §123. Zie verder voor een bespreking van deze rechtspraak.

¹⁵³⁴ EHRM 4 juli 2000, nr. 51717/99, *Société Guérin Automobiles/de 15 lidstaten van de Europese Unie*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["51717/99"],"itemid":["001-31286"]}

¹⁵³⁵ EHRM 23 mei 2016, nr. 17502/07, *Avotiņš/Letland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["17502/07"],"itemid":["001-163114"]}, §123.

¹⁵³⁶ Cf. *infra*.

Naast *Domingues, Hakimi* en *Faniel*, is ook het arrest *Assunção Chaves tegen Portugal*¹⁵³⁷ ongetwijfeld van invloed geweest op de ommekeer van de cassatierechtspraak.¹⁵³⁸ Dit blijkt onder meer uit de conclusie van de advocaat-generaal bij het arrest van 29 januari 2016. Dit arrest van het EHRM kadert bovendien strikt genomen niet in het strafrecht, maar had eveneens betrekking op specifieke omstandigheden, ditmaal inzake de bescherming van minderjarigen. Ook in dit arrest besluit het EHRM in het licht van de specifieke omstandigheden van de zaak tot een schending van artikel 6.1 EVRM, in het bijzonder wegens een gebrek aan informatie omtrent het instellen van rechtsmiddelen. Het Hof herhaalt daarbij nagenoeg letterlijk de bewoordingen uit *Faniel*. Daarbij benadrukt het Hof het feit dat de informatievereiste in de kennisgeving of betekening met name van belang is wanneer een bij verstek veroordeelde in hechtenis wordt gehouden of niet door een advocaat wordt vertegenwoordigd wanneer hem een veroordeling wordt betekend.¹⁵³⁹ Het Hof voegt er vervolgens nog aan toe dat procedures inzake kindbescherming complex zijn.¹⁵⁴⁰ Precies omdat *in casu* (1) de verzoekende partij niet aanwezig was op het ogenblik van de uitspraak van het vonnis, (2) niet werd vertegenwoordigd door een advocaat, (3) slechts tien dagen had om een rechtsmiddel in te stellen en daarenboven (4) het vonnis dat werd betekend geen informatie bevatte omtrent de mogelijkheid om rechtsmiddelen in te stellen, besloot het EHRM tot een schending van artikel 6.1 EVRM.¹⁵⁴¹ Ook in deze zaak is het dus duidelijk dat het EHRM zich aan de ene kant steunt op de *specifieke* omstandigheden van de zaak en niet louter op het gebrek aan informatie omtrent de rechtsmiddelen in de kennisgeving of betekening.¹⁵⁴² Aan de andere kant overweegt het EHRM, met verwijzing naar de betrokken overweging uit *Faniel*¹⁵⁴³, ook in deze zaak dat de duidelijkheid van de wet

¹⁵³⁷ EHRM 31 januari 2012, nr. 61226/08, *Assunção Chaves/Portugal*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-108838%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-108838%22]}).

¹⁵³⁸ Zie o.m. Concl. A-G A. HENKES, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2016:CONC.20160129.3, Ov. 24-29.

¹⁵³⁹ EHRM 31 januari 2012, nr. 61226/08, *Assunção Chaves/Portugal*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-108838%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-108838%22]}), §81.

¹⁵⁴⁰ EHRM 31 januari 2012, nr. 61226/08, *Assunção Chaves/Portugal*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-108838%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-108838%22]}), §82.

¹⁵⁴¹ EHRM 31 januari 2012, nr. 61226/08, *Assunção Chaves/Portugal*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-108838%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-108838%22]}), §80-88.

¹⁵⁴² Zie ook: Concl. A-G A. HENKES, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2016:CONC.20160129.3, Ov. 24-29; B. VANLERBERGHE, "Informatie over de rechtsmiddelen in de kennisgeving bij gerechtsbrief" (noot onder Cass. 29 januari 2016), *RW* 2016-17, afl. 26, (1014) 1017, nr. 3.

¹⁵⁴³ "Dans une affaire portant toutefois sur une procédure pénale à l'issue de laquelle un individu avait été condamné in absentia, la Cour a jugé qu'en matière d'accès à un tribunal, il importe que les règles concernant, entre autres, les possibilités des voies de recours et les délais soient posées avec clarté, mais qu'elles soient aussi portées à la connaissance des justiciables de la manière la plus explicite possible, afin que ceux-ci puissent en faire

niettemin de minimumgrens of basisvereiste uitmaakt in het licht van de toegang tot de rechter.¹⁵⁴⁴ Daarenboven schuilt het voornaamste onderscheid tussen de civiele rechtspraak in het arrest van 2016 en de Europese rechtspraak er in dat de betrokken cassatierechtspraak kadert in een tegensprekelijke procedure, terwijl de Europese rechtspraak telkenmale betrekking heeft op een verzetprocedure.¹⁵⁴⁵ In het eerste geval heeft de rechtzoekende dus reeds toegang gehad tot een tegensprekelijke procedure, wat niet het geval is voor de zaken die het voorwerp waren van een beoordeling door het EHRM.

Niettegenstaande andere geluiden in (lagere) rechtspraak¹⁵⁴⁶ en rechtsleer¹⁵⁴⁷, kon op basis van de hierboven besproken rechtspraak van het EHRM¹⁵⁴⁸ dus geenszins in het algemeen besloten worden dat elke kennisgeving en/of betekening informatie over de rechtsmiddelen en de termijnen ervan moet vermelden. Ook voormalig advocaat-generaal HENKES, onder meer in navolging van B. VANLERBERGHE¹⁵⁴⁹, was in zijn conclusie bij het arrest

usage conformément à la loi." (EHRM 31 januari 2012, nr. 61226/08, *Assunção Chaves/Portugal*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-108838%22}, §81).

¹⁵⁴⁴ Cf. *infra* randnrs. 161 en 195.

¹⁵⁴⁵ P. THEVISSSEN, "La notification des règles d'opposition comme condition du procès équitable" (noot onder EHRM 1 maart 2011), *JLMB* 2011, nr. 17, (794) 798.

¹⁵⁴⁶ Rb. Luik 2 september 2014, *JLMB* 2015, afl. 3, 123, noot G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE.

¹⁵⁴⁷ G. DE LEVAL en J. VAN COMPERNOLLE, "L'information du justiciable en ce qui concerne l'exercice des recours: une urgence législative" (noot onder Rb. Luik 2 september 2014), *JLMB* 2015, afl. 3, (126) 127, nr. 1; G. DE LEVAL en J. VAN COMPERNOLLE, "Une embellie partielle dans le domaine de l'information du justiciable sur les voies, formes et délais de recours", *JT* 2016, nr. 30, (521) 524; B. BIEMAR, "La notification de la décision entraîne la prise de cours du délai de recours en matière d'administration provisoire" (noot onder Cass. 27 november 2014), *JT* 2015, nr. 14, (324) 326; M. BAETENS-SPETSCHINSKY, "Le délai de recours en cassation en matière civile: pièges à éviter et recommandations de lege ferenda" (noot onder Cass. 21 januari 2011), *JT* 2011, nr. 33, (695) 697, nr. 13.

¹⁵⁴⁸ Zie ook: EHRM 9 september 2014, nr. 43730/07, *Gajtani/Zwitserland*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-146361%22}, §71-77, waarvan de advocaat-generaal geen melding maakt, maar waarin eveneens een schending werd vastgesteld van artikel 6.1 EVRM, evenwel opnieuw rekening houdend met de specifieke omstandigheden van de zaak, waardoor ook uit deze rechtspraak geen algemene informatievereiste kan worden afgeleid. Veel eerder leidt dit arrest tot de conclusie dat het EHRM in het licht van artikel 6.1 EVRM geen algemene informatievereiste in de kennisgeving en betekening vereist (B. VANLERBERGHE, "Informatie over de rechtsmiddelen in de kennisgeving bij gerechtsbrief" (noot onder Cass. 29 januari 2016), *RW* 2016-17, afl. 26, (1014) 1016-1017, nr. 3). Zie ook: B. VANLERBERGHE, "Het recht op toegang tot de rechter zoals gewaarborgd door artikel 6.1 EVRM. Algemene beginselen en enkele concrete toepassingen in het gerechtelijk recht" in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN (eds.), *Recht op toegang tot de rechter*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (1) 39-40, nr. 43.

¹⁵⁴⁹ B. VANLERBERGHE, "De toegankelijkheid van de rechtsmiddelen. Over de redelijke toepassing van de vormen en termijnvereisten" in J. VAN DONINCK, L. VAN DEN HOLE en VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP (eds.), *Civiel procesrecht vandaag en morgen*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2013, (115) 133, nr. 18. Zie ook: B. VANLERBERGHE, "Het recht op toegang tot de rechter zoals gewaarborgd door artikel 6.1 EVRM. Algemene beginselen en enkele concrete toepassingen in het gerechtelijk recht" in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN (eds.), *Recht op toegang tot de rechter*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (1) 39, nr. 43.

van 29 januari 2016 deze mening toegedaan.¹⁵⁵⁰ Precies omwille van de casuïstische benadering van het EHRM in *Domingues, Hakimi, Faniel en Chaves*, besloot HENKES, anders dan het Hof van Cassatie zelf, dat uit de Europese rechtspraak geenszins het vereiste volgde om ook in het geval *in casu* informatie op te nemen in de kennisgeving.¹⁵⁵¹

Hoewel deze visie van voormalig advocaat-generaal HENKES kan worden bijgetreden vanuit zijn redenering die gebaseerd is op de casuïstische rechtspraak waarnaar hij in zijn conclusie verwijst, had hij bovendien zijn visie kunnen steunen op de hierboven genoemde zaak *Société Guérin Automobiles*¹⁵⁵². In deze zaak klaagt onderneming Guérin voor het EHRM dat de brieven die zij van de Europese Commissie had ontvangen naar aanleiding van een door haar ingestelde klacht, geen informatie bevatten over de juridische aard van deze brieven, de beschikbare rechtsmiddelen en de termijnen ervan, de berekening van de termijnen en de rechtbanken waarbij beroep kon worden ingesteld.¹⁵⁵³ Guérin stelt dat dit een schending uitmaakt van haar rechten overeenkomstig de artikelen 6 en 13 EVRM. Het EHRM verklaart de klacht van Guérin niet-ontvankelijk *ratione materiae*. Het EHRM oordeelt met name in meer algemene bewoordingen dat de artikelen 6 en 13 EVRM waarop Guérin zich beroept, geen betrekking hebben op het recht om te worden geïnformeerd over de rechtsmiddelen. Het Hof herinnert eraan dat de waarborgen uit artikelen 6 en 13 EVRM beogen te vermijden

¹⁵⁵⁰ Concl. A-G A. HENKES, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2016:CONC.20160129.3, Ov. 25 en 29. Zie ook: Concl. A-G A. HENKES juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2014:CONC.20141127.8. Zie ook: P. THEVISSSEN, “La notification des règles d’opposition comme condition du procès équitable” (noot onder EHRM 1 maart 2011), *JLMB* 2011, nr. 17, (794) 798; T. TOREMANS, “De inhoud van de kennisgeving van het vonnis dat de verschoonbaarheid van de gefailleerde weigert en de termijn om een rechtsmiddel aan te wenden” (noot onder Cass. 29 januari 2016), *P&B* 2016, afl. 2, (66) 68, nr. 7.

¹⁵⁵¹ Concl. A-G A. HENKES, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2016:CONC.20160129.3, Ov. 25 en 29. Zie ook: P. THEVISSSEN, “La notification des règles d’opposition comme condition du procès équitable” (noot onder EHRM 1 maart 2011), *JLMB* 2011, nr. 17, (794) 798. Zie evenwel in andere zin: Rb. Luik 2 september 2014, *JLMB* 2015, afl. 3, 123, noot G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE; G. DE LEVAL en J. VAN COMPERNOLLE, “L’information du justiciable en ce qui concerne l’exercice des recours: une urgence législative” (noot onder Rb. Luik 2 september 2014), *JLMB* 2015, afl. 3, 126-129; B. BIEMAR, “La notification de la décision entraîne la prise de cours du délai de recours en matière d’administration provisoire” (noot onder Cass. 27 november 2014), *JT* 2015, nr. 14, (324) 326; M. BAETENS-SPETSCHINSKY, “Le délai de recours en cassation en matière civile: pièges à éviter et recommandations de lege ferenda” (noot onder Cass. 21 januari 2011), *JT* 2011, nr. 33, (695) 697, nr. 13.

¹⁵⁵² EHRM 4 juli 2000, nr. 51717/99, *Société Guérin Automobiles/de 15 lidstaten van de Europese Unie*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["51717/99"\],"itemid":\["001-31286"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{). Zie ook REGISTRY, *Guide on the case-law of the European Court of Human Rights. European Union law in the Court’s case-law*, laatste bijwerking op 31 augustus 2022, 28, nr. 103.

Zie ook *infra* randnr. 176 voor een bespreking van deze zaak en de rechtspraak van het Hof van Justitie EU die aan deze beslissing voorafgaat.

¹⁵⁵³ Het beroep bij het EHRM is gericht tegen de twee beschikkingen van het Gerecht van eerste aanleg van 13 februari 1998 en de twee beschikkingen van het Hof van Justitie EU van 5 maart 1999. De betrokken feiten zijn wat betreft de thematiek van de informatie over de rechtsmiddelen hetzelfde. Vermits ook de klacht als één klacht wordt behandeld, is het niet relevant het onderscheid tussen de twee procedures verder te behandelen.

dat procedureregels worden ingevoerd die tot gevolg zouden hebben dat de toegang tot de rechter wordt belemmerd. De verdragsluitende staten beschikken daarbij over een zekere beoordelingsmarge. Omdat de klacht van Guérin geen betrekking heeft op de waarborgen uit de artikelen 6 en 13 EVRM, maar neerkomt op een verzoek om bijkomende waarborgen, concludeert het Hof dat de klacht van Guérin buiten de werkingssfeer van het Verdrag valt. Omdat de klacht van Guérin dus *ratione materiae* onverenigbaar is met de bepalingen van het Verdrag in de zin van artikel 35, lid 3 en 4 van datzelfde Verdrag, wijst het EHRM daarop de klacht af. Hoewel het Hof de zaak dus niet ten gronde onderzoekt, is precies de ontvankelijkheidsbeslissing treffend voor de visie van het EHRM inzake de informatie over de rechtsmiddelen.

Deze visie van het EHRM werd bovendien recenter, evenwel enkele maanden na het cassatie-arrest van 29 januari 2016, bevestigd in het arrest *Avotiņš*¹⁵⁵⁴.¹⁵⁵⁵ In deze zaak overwoog het EHRM met zoveel woorden dat een informatieverplichting over de rechtsmiddelen niet kan worden afgeleid uit artikel 6, lid 1 EVRM.¹⁵⁵⁶ Deze zaak had betrekking op een Letse beleggingsadviseur, Avotiņš, die een bedrag van 100.000 euro leende van een Cypriotisch bedrijf. Wegens niet-nakoming van de schuldbekentenis die hij in het kader daarvan ondertekende, werd Avotiņš uiteindelijk door een Cypriotische rechter bij verstek veroordeeld tot betaling van de betrokken schuld.¹⁵⁵⁷ Volgens Avotiņš gebeurde de betekening van de dagvaarding op het verkeerde adres en aan de verkeerde persoon, waardoor hij niet is verschenen.¹⁵⁵⁸ Aangezien Avotiņš geen gevolg gaf aan de rechterlijke uitspraak, trok de schuldeiser naar de Letse rechter die overeenkomstig de toen geldende Brussel I-Verordening de erkenning en tenuitvoerlegging van het Cypriotische vonnis gelastte.¹⁵⁵⁹ Pas op het ogenblik waarop de gerechtsdeurwaarder overging tot uitvoering,

¹⁵⁵⁴ EHRM 23 mei 2016, nr. 17502/07, *Avotiņš/Letland*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["17502/07"\],"itemid":\["001-163114"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

¹⁵⁵⁵ Zie ook: C. VAN SEVEREN en N. VERBRUGGHE, "Bespreking van EHRM 23 mei 2016", *RW* 2017-18, nr. 12, (477) 477-479 en L. GLAS, "Avotiņš t. Letland: de grenzen aan wederzijds vertrouwen volgens en tussen het EHRM en het HvJ EU" in H. DE WAELE, J. KROMMENDIJK, K. ZWAAN (eds.), *Tien jaar EU-Grondrechtenhandvest in Nederland. Een impact assessment*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, (63) 63-81.

¹⁵⁵⁶ EHRM 23 mei 2016, nr. 17502/07, *Avotiņš/Letland*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["17502/07"\],"itemid":\["001-163114"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{), §123.

¹⁵⁵⁷ EHRM 23 mei 2016, nr. 17502/07, *Avotiņš/Letland*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["17502/07"\],"itemid":\["001-163114"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{), §20.

¹⁵⁵⁸ EHRM 23 mei 2016, nr. 17502/07, *Avotiņš/Letland*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["17502/07"\],"itemid":\["001-163114"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{), §16-19.

¹⁵⁵⁹ EHRM 23 mei 2016, nr. 17502/07, *Avotiņš/Letland*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["17502/07"\],"itemid":\["001-163114"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{), §25.

kreeg Avotiņš, naar eigen zeggen, kennis van het bestaan van zowel het Cypriotische vonnis als de executoriale titel van de Letse rechter, waarop hij tevergeefs enkel beroep instelde tegen de beslissing van de Letse rechter.¹⁵⁶⁰ Voor het EHRM klaagt Avotiņš onder meer dat de Letse rechterlijke instanties artikel 6.1 EVRM hebben geschonden door de beslissing van de Cypriotische rechter ten uitvoer te leggen, terwijl deze beslissing in strijd met zijn rechten van verdediging werd uitgesproken.¹⁵⁶¹ Het EHRM¹⁵⁶² overweegt op dit punt vooreerst dat de uitvoerbaarverklaring van een buitenlands vonnis niet in overeenstemming is met artikel 6.1 EVRM indien de in het ongelijk gestelde partij niet de mogelijkheid heeft gehad om in de staat van herkomst dan wel in de aangezochte staat, te klagen over de oneerlijkheid van de procedure voorafgaand aan dat vonnis.¹⁵⁶³ Het Hof voegt daaraan toe dat het steeds het algemeen beginsel toepast dat een rechterlijke instantie die een verzoek om erkenning en tenuitvoerlegging van een buitenlandse beslissing onderzoekt, het verzoek niet kan inwilligen zonder eerst een zekere toetsing van die beslissing uit te voeren in het licht van de waarborgen van een eerlijk proces. De vraag rijst in het bijzonder of het onderzoek van het Lets Hooggerechtshof (ondanks het Unierechtelijk wederzijds erkenningsmechanisme (Brussel I-Verordening)) voorafgaand aan de erkenning en tenuitvoerlegging van het Cypriotisch vonnis, voldoende was in het licht van artikel 6.1 EVRM.¹⁵⁶⁴ Het Hof gaat in het licht daarvan uitvoerig na of aan het zogenaamd ‘Bosphorus-vermoeden’ is voldaan.¹⁵⁶⁵ Ingevolge de Bosphorus-rechtspraak wordt van de EU aangenomen dat ze een gelijkwaardig niveau van mensenrechtenbescherming biedt.¹⁵⁶⁶ Op basis daarvan gaat het EHRM uit van het vermoeden dat een staat ook in de uitvoering van zijn Unieverplichtingen in overeenstemming met het EVRM optreedt, als evenwel aan twee voorwaarden is voldaan: (1) de nationale overheid had geen manoeuvreerruimte bij de implementatie van het betrokken EU-recht en (2) het volledig potentieel van het door de EU georganiseerde toezichtsmechanisme werd

¹⁵⁶⁰ EHRM 23 mei 2016, nr. 17502/07, *Avotiņš/Letland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["17502/07"],"itemid":["001-163114"]}, §26-27.

¹⁵⁶¹ EHRM 23 mei 2016, nr. 17502/07, *Avotiņš/Letland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["17502/07"],"itemid":["001-163114"]}, §69.

¹⁵⁶² Nadat een kamer van het Hof reeds oordeelde dat er geen sprake was van een schending van artikel 6.1 EVRM (§70-72), werd de zaak op verzoek van Avotiņš verwezen naar de Grote Kamer (§6-7).

¹⁵⁶³ EHRM 23 mei 2016, nr. 17502/07, *Avotiņš/Letland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["17502/07"],"itemid":["001-163114"]}, §98.

¹⁵⁶⁴ EHRM 23 mei 2016, nr. 17502/07, *Avotiņš/Letland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["17502/07"],"itemid":["001-163114"]}, §98.

¹⁵⁶⁵ EHRM 23 mei 2016, nr. 17502/07, *Avotiņš/Letland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["17502/07"],"itemid":["001-163114"]}, §101-112.

¹⁵⁶⁶ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 101.

benut. Het Hof gaat deze voorwaarden na en besluit dat het Bosphorus-vermoeden *in casu* van toepassing is.¹⁵⁶⁷ Vervolgens onderzoekt het Hof of dit vermoeden *in casu* kan worden weerlegd. Dit is immers mogelijk wanneer de bescherming van het betrokken EVRM-recht manifest onvoldoende (“*manifestly deficient*”) was, *in casu* door het Lets Hooggerechtshof. In het licht daarvan en het beroep van Avotiņš op artikel 34, lid 2 Brussel I-Verordening¹⁵⁶⁸ overweegt het EHRM dat het Lets Hooggerechtshof had moeten nagaan wie de bewijslast droeg van het bestaan en de beschikbaarheid van een rechtsmiddel tegen het verstekvonnis en er niet stilzwijgend mocht vanuit gaan dat die bewijslast op Avotiņš rustte dan wel dat er zonder twijfel een rechtsmiddel beschikbaar was.¹⁵⁶⁹ Hoewel het EHRM vervolgens overweegt dat het deze tekortkoming betreurenswaardig acht, besluit het niettemin dat de geboden bescherming *in casu* niet manifest onvoldoende was. Niettemin zou een dergelijke letterlijke en automatische toepassing van artikel 34, lid 2 Brussel I-Verordening in theorie tot het besluit kunnen leiden dat de geboden bescherming manifest ontoereikend was.¹⁵⁷⁰ *In casu* bood het Cypriotische recht Avotiņš echter, nadat hij kennis had gekregen van het bestaan van het vonnis, een volkomen realistische mogelijkheid om in beroep te gaan en had hij daartoe bovendien voldoende tijd, aldus het Hof.¹⁵⁷¹ Interessant in het licht van de thematiek van de informatie over de rechtsmiddelen is dat het EHRM vervolgens overweegt dat het feit dat het Cypriotische vonnis geen melding heeft gemaakt van de beschikbare rechtsmiddelen “*est sans incidence sur les conclusions de la Cour*”.¹⁵⁷² Het Hof verduidelijkt dat het klopt dat de Letse wet de rechtbanken oplegt om in de tekst van hun beslissingen melding te maken van de beschikbare rechtsmiddelen en de termijnen om deze rechtsmiddelen in te stellen. Hoewel een dergelijke verplichting lovenswaardig is in die zin dat het een bijkomende waarborg biedt

¹⁵⁶⁷ EHRM 23 mei 2016, nr. 17502/07, *Avotiņš/Letland*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["17502/07"\],"itemid":\["001-163114"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{), §112.

¹⁵⁶⁸ Voor het Letse Hooggerechtshof beroept Avotiņš zich onder meer op artikel 34, lid 2 Brussel I-Verordening. Deze bepaling schrijft voor dat de erkenning wordt geweigerd wanneer het gedinginleidend stuk de verweerder tegen wie verstek werd verleend niet tijdig heeft bereikt. Het beroep van Avotiņš wordt evenwel afgewezen. Een beroep op deze bepaling is immers enkel mogelijk wanneer de verweerder, wanneer hij daartoe in staat was, een rechtsmiddel tegen het verstekvonnis heeft aangewend (§29-35).

¹⁵⁶⁹ EHRM 23 mei 2016, nr. 17502/07, *Avotiņš/Letland*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["17502/07"\],"itemid":\["001-163114"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{), §117-121.

¹⁵⁷⁰ EHRM 23 mei 2016, nr. 17502/07, *Avotiņš/Letland*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["17502/07"\],"itemid":\["001-163114"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{), §121.

¹⁵⁷¹ EHRM 23 mei 2016, nr. 17502/07, *Avotiņš/Letland*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["17502/07"\],"itemid":\["001-163114"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{), §122.

¹⁵⁷² EHRM 23 mei 2016, nr. 17502/07, *Avotiņš/Letland*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["17502/07"\],"itemid":\["001-163114"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{), §20, §77 en 123.

dat de uitoefening van de rechten van rechtzoekenden vergemakkelijkt, kan het bestaan van een dergelijke verplichting niet worden afgeleid uit artikel 6.1 EVRM, waarna het Hof verwijst naar de zaak *Société Guérin Automobiles*. Het Hof voegt er nog aan toe dat het aan de verzoeker zelf toekwam om, zo nodig met passend advies, na te gaan welke rechtsmiddelen in Cyprus openstonden nadat hij kennis had gekregen van de betrokken rechterlijke beslissing.¹⁵⁷³ Bovendien, aldus het Hof, had de verzoeker, die beleggingsadviseur was, de juridische gevolgen van de door hem ondertekende schuldbekentenis moeten beseffen. Deze schuldbekentenis bevatte immers onder meer een clause waarbij de partijen overeenkwamen, dat het Cypriotische recht van toepassing is en de Cypriotische rechter als bevoegde rechter werd aangewezen.¹⁵⁷⁴ In het licht daarvan had Avotiņš aldus informatie moeten inwinnen over de wijze waarop een eventuele procedure voor de Cypriotische rechterlijke instanties wordt gevoerd. Door zijn passiviteit en gebrek aan zorgvuldigheid op dit punt heeft hij zelf in grote mate bijgedragen aan de situatie waarover hij zich voor het EHRM beklagt, aldus het Hof.¹⁵⁷⁵ Bijgevolg besluit het Hof dat in de specifieke omstandigheden van de zaak de bescherming van de grondrechten niet manifest onvoldoende was, waardoor het vermoeden van gelijkwaardige bescherming *in casu* niet kon worden weerlegd.¹⁵⁷⁶ Wat tot slot de andere klachten betreffende artikel 6, lid 1 EVRM betreft, besluit het Hof dat er geen aanwijzingen werden gevonden van een schending van de in die bepaling gewaarborgde rechten.¹⁵⁷⁷ Hoewel ook in deze zaak dus ongetwijfeld bevestiging kan worden gevonden dat uit artikel 6 EVRM geen algemene informatieverplichting over de rechtsmiddelen kan worden afgeleid, zijn de bewoordingen van het EHRM dat het gebrek aan informatie “*est sans incidence sur les conclusions de la Cour*” moeilijk verenigbaar met de casuïstische rechtspraak van het EHRM waarin het al dan niet verstrekken van informatie over de rechtsmiddelen wel degelijk mee in overweging werd genomen bij de beantwoording van de vraag of artikel 6 EVRM werd geschonden. Hoewel het Hof overweegt dat het gebrek aan informatie over de

¹⁵⁷³ EHRM 23 mei 2016, nr. 17502/07, *Avotiņš/Letland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["17502/07"],"itemid":["001-163114"]}, §123.

¹⁵⁷⁴ EHRM 23 mei 2016, nr. 17502/07, *Avotiņš/Letland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["17502/07"],"itemid":["001-163114"]}, §14 en 124.

¹⁵⁷⁵ EHRM 23 mei 2016, nr. 17502/07, *Avotiņš/Letland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["17502/07"],"itemid":["001-163114"]}, §124.

¹⁵⁷⁶ EHRM 23 mei 2016, nr. 17502/07, *Avotiņš/Letland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["17502/07"],"itemid":["001-163114"]}, §125.

¹⁵⁷⁷ EHRM 23 mei 2016, nr. 17502/07, *Avotiņš/Letland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["17502/07"],"itemid":["001-163114"]}, §126-127.

rechtsmiddelen geen invloed heeft op de conclusies van het Hof, neemt het Hof op dit punt verder in overweging dat de verzoeker vanuit zijn beroep als beleggingsadviseur zich bewust moest zijn van de juridische gevolgen van de ondertekening van de schulderkennis. *In casu* lijkt het Hof de omstandigheid dat de verzoeker onzorgvuldig is geweest, zwaarder te laten doorwegen dan de niet-nakoming van de informatieverplichting door de Cypriotische rechter. Precies die afweging geeft blijk van het feit dat het EHRM anders dan de woorden “*est sans incidence sur les conclusions de la Cour*” op het eerste gezicht doen uitschijnen, wel degelijk het al dan niet verschaffen van informatie over de rechtsmiddelen in zijn beoordeling betreft. Uit *Avotiņš* in samenhang gelezen met de hierboven besproken rechtspraak van het EHRM dient dan ook besloten te worden dat artikel 6 (en 13) EVRM geen recht omvatten om de rechtzoekende informatie over de rechtsmiddelen te verschaffen, maar dat het al dan niet verschaffen van dergelijke informatie in het licht van de omstandigheden, zoals de onzorgvuldigheid van de rechtzoekende zelf, wel kan meewegen in de beoordeling van de vraag of er sprake is van een schending van deze bepalingen. Los daarvan bevestigt de zaak *Avotiņš*, die dateert van na het cassatie-arrest van 29 januari 2016, ongetwijfeld (ten overvloede) de visie van voormalig procureur-generaal Henkes dat (ook) uit de rechtspraak van het EHRM die het voornoemde cassatie-arrest wel voorafging, geen algemene verplichting tot informatie over de rechtsmiddelen kan worden afgeleid uit artikel 6.1 EVRM.

In het licht van de casuïstische rechtspraak, in het bijzonder *Faniel*, waarop het cassatie-arrest van 29 januari 2016 steunt, in samenhang gelezen met de zaak *Société Guérin Automobiles*,¹⁵⁷⁸ kan vervolgens de vraag gesteld worden waarom het Hof van Cassatie in zijn arrest van 2016 een grotere rechtsbescherming biedt dan strikt genomen door het EHRM vereist is. Het Hof had immers, in navolging van voormalig advocaat-generaal HENKES en vanuit de zaak *Société Guérin Automobiles*, ook in andere zin rechtsvormend kunnen optreden.

161. Quid: de duidelijkheid van de wet. Naast de bijzondere omstandigheden van de betrokken casus blijkt uit de hierboven besproken casuïstische rechtspraak van het EHRM¹⁵⁷⁹

¹⁵⁷⁸ Deze visie wordt bevestigd in *Avotiņš*, maar deze rechtspraak dateert van na het cassatie-arrest van 29 januari 2016.

¹⁵⁷⁹ In het bijzonder de zaken *Faniel* en *Chaves* (EHRM 1 maart 2011, nr. 11892/08, *Faniel/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-103715%22}, §30 en EHRM 31 januari 2012, nr. 61226/08, *Assunção Chaves/Portugal*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-108838%22}, §81).

ook dat de wet minstens duidelijk moet zijn. Uit de rechtspraak van het EHRM zou met andere woorden afgeleid kunnen worden dat het EHRM in het licht van artikel 6.1 EVRM in slechts twee ‘gevallen’ een informatieplicht over de beroepsmogelijkheden vereist. Dit is ten eerste wanneer de bijzondere omstandigheden van het geval dit noodzakelijk maken.¹⁵⁸⁰ In dit geval dienen de beroepsmogelijkheden en -termijnen niet alleen duidelijk bepaald te zijn in de wet, maar dient deze informatie ook op de meest expliciet mogelijke wijze ter kennis te worden gebracht van de rechtzoekende. Ten tweede legt de rechtspraak van het EHRM een informatieplicht op wanneer de wet onduidelijk is. In het cassatie-arrest van 29 januari 2016 waren er geen bijzondere omstandigheden die vereisten dat informatie over de beroepsmogelijkheden noodzakelijk was. De vraag rijst dus of de eerder maximalistische anticipatieve rechtsvormende houding van het Hof van Cassatie in het arrest van 29 januari 2016 verantwoord zou kunnen worden vanuit de onduidelijkheid van de wet. Het Hof van Cassatie biedt immers in het licht van artikel 6.1 EVRM een grotere rechtsbescherming dan de rechtspraak van het EHRM vooropstelt.¹⁵⁸¹

Volgens de rechtspraak van het EHRM dient de ‘wet’ aan een aantal kwaliteitseisen te voldoen. Daarbij moet de term ‘wet’ niet begrepen worden in zijn formele betekenis, maar wel in zijn materiële betekenis.¹⁵⁸² De term ‘wet’ omvat met andere woorden iedere akte, geschreven of ongeschreven, met normatieve draagwijdte, maar ook rechtersrecht of jurisprudentie.¹⁵⁸³ Deze ‘wet’ dient bovendien voldoende voorzienbaar te zijn.¹⁵⁸⁴ Een ‘wet’ is voldoende voorzienbaar indien deze voldoende nauwkeurig is geformuleerd opdat de rechtzoekende, eventueel met de nodige raadgevingen, de gevolgen van een bepaalde

¹⁵⁸⁰ Cf. *supra* randnr. 160.

¹⁵⁸¹ Cf. art. 53 EVRM. Zie ook *supra* theoretisch luik randnr. 92.

¹⁵⁸² EHRM 24 april 1990, nr. 11801/85, *Kruslin/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["11801/85"],"itemid":["001-57626"]}, §29; EHRM 24 april 1990, nr. 11105/84, *Huvig/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["11105/84"],"itemid":["001-57627"]}, §28; EHRM 9 november 1999, nr. 26449/95, *Spacek s.r.o.v. Tsjechië*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-58358"]}, §57; EHRM 15 juli 2003, nr. 33400/96, *Ernst e.a./België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["22001-65779%22"]}, §96. Zie ook: Y. HAECK en J. VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM, Deel 1*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 126, nr. 38.

¹⁵⁸³ EHRM 24 april 1990, nr. 11801/85, *Kruslin/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["11801/85"],"itemid":["001-57626"]}, §29; EHRM 24 april 1990, nr. 11105/84, *Huvig/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["11105/84"],"itemid":["001-57627"]}, §28; EHRM 26 februari 2002, nr. 29271/95, *Dichand e.a./Oostenrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["29271/95"],"itemid":["001-60171"]}, §30; EHRM 15 juli 2003, nr. 33400/96, *Ernst e.a./België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["22001-65779%22"]}, §96. Zie ook: Y. HAECK en J. VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM, Deel 1*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 126, nr. 38.

¹⁵⁸⁴ EHRM 26 februari 2002, nr. 29271/95, *Dichand e.a./Oostenrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["29271/95"],"itemid":["001-60171"]}, §30.

handeling redelijkerwijze kan voorzien.¹⁵⁸⁵ Het EHRM erkent niettemin in zijn rechtspraak dat het onmogelijk is om wetten met een absolute nauwkeurigheid op te stellen.¹⁵⁸⁶ Een ‘wet’ is met andere woorden ook voldoende voorzienbaar wanneer een algemene norm van intern recht in voldoende mate door de rechtspraak is uitgewerkt.¹⁵⁸⁷ Volgens vaste rechtspraak van het EHRM komt het immers in de eerste plaats toe aan de rechtscolleges van de lidstaten zelf om de interne wetgeving te interpreteren en toe te passen.¹⁵⁸⁸

Vanuit deze Europese rechtspraak kan de vraag gesteld worden of de nationale ‘wet’ inzake de informatie over de beroepsmogelijkheden en de aanvang van de beroepstermijn ten tijde van het cassatie-arrest van 29 januari 2016 voldoende voorzienbaar was. Hoewel de wet toen, maar ook vandaag nog, niet voor alle kennisgevingen duidelijk bepaal(t)de of de kennisgeving de beroepstermijn doet lopen, werd dit wel verduidelijkt in de

¹⁵⁸⁵ EHRM 26 april 1979, nr. 6538/74, *Sunday Times/Verenigd Koninkrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["6538/74"],"itemid":["001-57584"]}, §49; EHRM 25 maart 1985, nr. 8734/79, *Barthold/Duitsland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["8734/79"],"itemid":["001-57432"]}, §45; EHRM 24 maart 1988, nr. 10465/83, *Olsson/Zweden*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["10465/83"],"itemid":["001-57548"]}, §61; EHRM 24 mei 1988, nr. 10737/84, *Müller e.a./Zwitserland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-57487"]}, §29.

¹⁵⁸⁶ EHRM 26 april 1979, nr. 6538/74, *Sunday Times/Verenigd Koninkrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["6538/74"],"itemid":["001-57584"]}, §49; EHRM 25 maart 1985, nr. 8734/79, *Barthold/Duitsland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["8734/79"],"itemid":["001-57432"]}, §47; EHRM 24 maart 1988, nr. 10465/83, *Olsson/Zweden*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["10465/83"],"itemid":["001-57548"]}, §61; EHRM 24 mei 1988, nr. 10737/84, *Müller e.a./Zwitserland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-57487"]}, §29; EHRM 20 november 1989, nr. 10572/83, *Markt Intern Verlag GmbH en Klaus Beermann/Duitsland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-57648"]}, §30.

¹⁵⁸⁷ Zie o.m. EHRM 24 mei 1988, nr. 10737/84, *Müller e.a./Zwitserland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-57487"]}, §29; EHRM 20 november 1989, nr. 10572/83, *Markt Intern Verlag GmbH en Klaus Beermann/Duitsland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-57648"]}, §28-30; EHRM 6 februari 2001, nr. 41205/98, *Tammer/Estland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["41205/98"],"itemid":["001-59207"]}, §37-38; EHRM 26 februari 2002, nr. 29271/95, *Dichand e.a./Oostenrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["29271/95"],"itemid":["001-60171"]}, §30; EHRM 15 oktober 2002, nr. 55782/00, *Cañete de Goñi/Spanje*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["Canete"],"itemid":["001-60684"]}, §41. Zie ook: Y. HAECK en J. VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM, Deel 1*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 127, nr. 38; B. VANLERBERGHE, “Informatie over de rechtsmiddelen in de kennisgeving bij gerechtsbrief” (noot onder Cass. 29 januari 2016), *RW* 2016-17, afl. 26, (1014) 1017, nr. 5; B. VANLERBERGHE, “Het recht op toegang tot de rechter zoals gewaarborgd door artikel 6.1 EVRM. Algemene beginselen en enkele concrete toepassingen in het gerechtelijk recht” in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN (eds.), *Recht op toegang tot de rechter*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (1) 40, nr. 43.

¹⁵⁸⁸ EHRM 24 april 1990, nr. 11801/85, *Kruslin/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["11801/85"],"itemid":["001-57626"]}, §29; EHRM 24 april 1990, nr. 11105/84, *Huvig/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["11105/84"],"itemid":["001-57627"]}, §28; EHRM 26 februari 2002, nr. 29271/95, *Dichand e.a./Oostenrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["29271/95"],"itemid":["001-60171"]}, §30; EHRM 15 juli 2003, nr. 33400/96, *Ernst e.a./België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid%22:%22001-65779%22"}}, §96. Zie ook: Y. HAECK en J. VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM, Deel 1*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 127-128, nr. 38.

cassatierechtspraak¹⁵⁸⁹.¹⁵⁹⁰ Dit gold vóór het cassatie-arrest van 29 januari 2016 ook voor wat betreft die gevallen waarin de wet stilzwijgend was en is over de vraag of de kennisgeving of betekening informatie over de beroepsmogelijkheden dient te bevatten¹⁵⁹¹.¹⁵⁹² De wet in samenhang gelezen met de rechtspraak was voor het cassatie-arrest van 29 januari 2016 mijns inziens dus voldoende voorzienbaar wat betreft de informatie over de beroepsmogelijkheden en de aanvang van de beroepstermijn. Uit het arrest van 29 januari 2016 zou dus kunnen afgeleid worden dat het Hof van Cassatie wel degelijk verder ging dan de eisen die het EHRM in het licht van artikel 6.1 EVRM stelde en dus op eerder maximale wijze rechtsvormend optrad. Om het daadwerkelijk recht op toegang tot de rechter te waarborgen volstond het volgens het Hof van Cassatie immers niet dat de procesregels die niet op uitdrukkelijke wijze afwijken van de algemene regel uit artikel 57 Ger.W. blijken uit de rechtspraak.¹⁵⁹³ Zoals VANLERBERGHE reeds terecht stelde, is het Hof dus van oordeel dat de rechtzoekende, minstens wat deze materie betreft, geacht moet worden de wet te kennen, maar niet geacht moet worden de jurisprudentiële rechtsregels te kennen.¹⁵⁹⁴ Deze cassatierechtspraak is dan ook interessant, precies omwille van de eerder maximalistische anticipatieve rechtsvormende houding die het Hof van Cassatie opnam.¹⁵⁹⁵ Het Hof van Cassatie koos met andere woorden voor een grotere rechtsbescherming. Het Hof ging immers verder dan het

¹⁵⁸⁹ Zie: B. VANLERBERGHE, "Informatie over de rechtsmiddelen in de kennisgeving bij gerechtsbrief" (noot onder Cass. 29 januari 2016), *RW* 2016-17, afl. 26, (1014) 1015, nr. 2 en de verwijzingen aldaar o.m. naar Cass. 6 januari 1989, nr. 5743, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1989:ARR.19890106.7; *Arr.Cass.* 1988-89, 538; *Bull.* 1989, 483; *JT* 1989, 474; *Pas.* 1989, I, 483; *Rev.not.b.* 1989, 583, noot; Cass. 3 september 1999, C.97.0262.N en C.97.0319.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1999:ARR.19990903.5; *Arr.Cass.* 1999, 1029; *Bull.* 1999, 1070; *RW* 2001-02, 587; Cass. 10 maart 2003, S.02.0085.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2003:ARR.20030310.4; *Arr.Cass.* 2003, afl. 3, 606; *JT* 2003, afl. 6105, 579; *JTT* 2003, afl. 866, 371; *Pas.* 2003, afl. 3, 504, *P&B* 2003, afl. 4, 248; Cass. 5 mei 2006, F.05.0036.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2006:ARR.20060505.2; *Arr.Cass.* 2006, afl. 5, 1041; *Pas.* 2006, afl. 5-6, 1076; *RW* 2008-09 (samenvatting), afl. 5, 184; Cass. 27 november 2014, C.14.0050.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2014:ARR.20141127.8, *Arr.Cass.* 2014, afl. 11, 2741, concl. A. HENKES; *JT* 2015, nr. 14, 323, noot B. BIEMAR; *JLMB* 2015, afl. 3, 104, noot G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE; *Pas.* 2014, afl. 11, 2685, concl. A. HENKES; *Rev.trim.dr.fam.* 2016 (samenvatting), afl. 4, 855.

¹⁵⁹⁰ Cf. *supra* randnr. 150.

¹⁵⁹¹ Zie o.m. Cass. 27 november 2014, C.14.0050.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2014:ARR.20141127.8, *Arr.Cass.* 2014, afl. 11, 2741, concl. A. HENKES; *JT* 2015, nr. 14, 323, noot B. BIEMAR; *JLMB* 2015, afl. 3, 104, noot G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE; *Pas.* 2014, afl. 11, 2685, concl. A. HENKES; *Rev.trim.dr.fam.* 2016 (samenvatting), afl. 4, 855. Zie ook: Concl. A-G A. HENKES, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2016:CONC.20160129.3, Ov. 20.

¹⁵⁹² Cf. *supra* randnr. 154.

¹⁵⁹³ B. VANLERBERGHE, "Informatie over de rechtsmiddelen in de kennisgeving bij gerechtsbrief" (noot onder Cass. 29 januari 2016), *RW* 2016-17, afl. 26, (1014) 1017, nr. 4.

¹⁵⁹⁴ B. VANLERBERGHE, "Informatie over de rechtsmiddelen in de kennisgeving bij gerechtsbrief" (noot onder Cass. 29 januari 2016), *RW* 2016-17, afl. 26, (1014) 1017, nr. 4.

¹⁵⁹⁵ Cf. *infra* randnrs. 162.

minimumbeschermingsniveau dat het EHRM strikt genomen vooropstelde¹⁵⁹⁶ en anticipeerde op een mogelijke toekomstige schending van het recht op toegang tot de rechter en eventueel zelfs van het gelijkheidsbeginsel¹⁵⁹⁷. Het was toen immers niet ondenkbaar dat in het licht van de tendens naar een ruimere bescherming van het recht op toegang tot de rechter de visie van het EHRM, net zoals deze van het Grondwettelijk Hof,¹⁵⁹⁸ over de informatieverplichting inzake de beroepsmogelijkheden in de toekomst strenger zou worden ingevuld. Terwijl het EHRM in de zaak *Société Guérin Automobiles* in duidelijke bewoordingen de visie vooropstelt dat de artikelen 6 en 13 EVRM geen betrekking hebben op het recht om te worden geïnformeerd over de rechtsmiddelen,¹⁵⁹⁹ blijkt uit de besproken casuïstische rechtspraak van het EHRM hoe het Hof meermaals erkent dat de specifieke omstandigheden van de zaak en/of de onduidelijkheid van de wet er toch mede toe kunnen leiden dat een gebrek aan informatie over de rechtsmiddelen een schending kan opleveren van artikel 6 EVRM.¹⁶⁰⁰ Een samen lezing van deze rechtspraak geeft dus blijk van een tendens naar een ruimere bescherming van het recht op toegang tot de rechter. Het is in het licht van de rechtsvorming echter jammer dat het EHRM in de zaken *Domingues, Hakimi, Faniel* en *Chaves* niet zelf verwees naar de zaak *Société Guérin Automobiles*. Dit geeft immers de indruk dat het Hof zijn visie gewijzigd zou hebben. Jaren later bleek dit echter geenszins het geval, zo blijkt uit *Avotiņš*¹⁶⁰¹. In dit laatste arrest bevestigt het EHRM wel uitdrukkelijk zijn standpunt uit *Société Guérin Automobiles*, mét verwijzing naar deze rechtspraak, opnieuw in meer algemene bewoordingen, niettemin ook rekening houdend met de specifieke omstandigheden. Het gebrek aan verwijzing naar de eigen rechtspraak en het groot tijdsverloop tussen de zaken *Société Guérin Automobiles* en *Avotiņš* vormen mogelijk de reden waarom noch in de rechtspraak van het Hof van

¹⁵⁹⁶ Zie ook *supra* theoretisch luik randnr. 92

¹⁵⁹⁷ Cf. *infra* randnr. 168.

¹⁵⁹⁸ Cf. *supra* randnr. 156.

¹⁵⁹⁹ EHRM 4 juli 2000, nr. 51717/99, *Société Guérin Automobiles/de 15 lidstaten van de Europese Unie*, hudoc.echr.coe.int/eng#{\"appno\":[\"51717/99\"],\"itemid\":[\"001-31286\"]}.

¹⁶⁰⁰ EHRM 24 mei 2007, nr. 50049/99, *Da Luz Domingues Ferreira/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{\"itemid%22:[%22001-80609%22]}; EHRM 29 juni 2010, nr. 665/08, *Hakimi/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{\"itemid%22:[%22001-99717%22]}; EHRM 1 maart 2011, nr. 11892/08, *Faniel/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{\"itemid%22:[%22001-103715%22]}; EHRM 31 januari 2012, nr. 61226/08, *Assunção Chaves/Portugal*, hudoc.echr.coe.int/eng#{\"itemid%22:[%22001-108838%22]}.

¹⁶⁰¹ EHRM 23 mei 2016, nr. 17502/07, *Avotiņš/Letland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{\"appno\":[\"17502/07\"],\"itemid\":[\"001-163114\"]}, §123.

Cassatie, noch in deze van het Grondwettelijk Hof, en evenmin in de rechtsleer inzake de informatie over de rechtsmiddelen naar deze arresten wordt verwezen.¹⁶⁰²

Daarnaast zou de cassatierechtspraak van 29 januari 2016 ook begrepen kunnen worden als een illustratie van de teleologische interpretatiemethode¹⁶⁰³. Ook vanuit de achterliggende doelstelling van de kennisgevings- en betekeningsregels¹⁶⁰⁴ zou het Hof van Cassatie tot eenzelfde beoordeling gekomen zijn. Een tegenovergestelde beoordeling door het Hof *in casu* zou immers voorbijgaan aan de achterliggende doelstelling van de kennisgevings- en betekeningsregels. Het zou er namelijk toe leiden dat omwille van een leemte in de wettelijke bepaling de rechtzoekende mogelijk niet (op de meest expliciet mogelijke wijze) in kennis wordt gesteld van de mogelijkheid om een rechtsmiddel in te stellen. Het Hof van Cassatie anticepeerde met deze rechtspraak dus niet alleen op een mogelijke toekomstige veroordeling door het EHRM, maar deed dit bovendien mogelijkwijs ook vanuit de *ratio* van de formele regel die het voorwerp van zijn rechtspraak uitmaakte.

162. De anticipatieve én constructieve houding van het Hof van Cassatie. Langs de ene kant gaf het Hof van Cassatie in zijn arrest van 29 januari 2016 blijk van een anticipatieve rechtsvormende houding. Het Hof wijzigde immers in dit arrest zijn rechtspraak in het licht van het recht op toegang tot de rechter. Het Hof ging daarbij bovendien verder dan wat strikt genomen vanuit Europees niveau vereist was. Daarnaast gaf het Hof van Cassatie ook blijk van een constructieve rechtsvormende houding. Het Hof stelde namelijk ook duidelijke grenzen in zijn arrest van 29 januari 2016. Het Hof van Cassatie vereiste met name geenszins dat in elke kennisgeving of betekening informatie omtrent de rechtsmiddelen werd vermeld. Dit was slechts het geval voor de kennisgevingen, met uitsluiting van de betekeningen, waarvoor de wet niet uitdrukkelijk voorschreef dat ze de termijn doen lopen.

Aan de ene kant koos het Hof van Cassatie op die manier voor een procesrechtelijke uitlegging die dus (meer dan) tegemoet kwam aan de rechtspraak van het EHRM. Strikt

¹⁶⁰² Zie evenwel de bespreking van het arrest *Avotiņš* in het Rechtskundig Weekblad waarin de link wordt gelegd tussen deze zaak en de zaken *Faniel* en *Chaves*. VAN SEVEREN en VERBRUGGHE besluiten op hun beurt dat “*het (voorlopig) besluit lijkt te zijn dat, hoewel art. 6, §1 EVRM ongetwijfeld een rol speelt bij de beoordeling van de kwestie of procesvoorschriften voor de rechtzoekende wel voldoende ‘kenbaar’ zijn, de precieze invulling en draagwijdte van de daarmee gepaard gaande proceswaarborgen sterk afhankelijk zijn van de concrete omstandigheden van het geval*” (C. VAN SEVEREN en N. VERBRUGGHE, “Bespreking van EHRM 23 mei 2016”, *RW* 2017-18, nr. 12, (477) 479).

¹⁶⁰³ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 40.

¹⁶⁰⁴ Cf. *supra* randnr. 153.

genomen kon vanuit de (casuïstische) rechtspraak van het EHRM en vanuit de duidelijkheid van de 'wet' immers verantwoord worden dat artikel 6.1 EVRM de informatievereiste *in casu* niet oplegde. Niettemin paste deze zienswijze van het Hof binnen de Europese rechtspraak die enerzijds duidelijke formele regels vereist en anderzijds de nationale rechter oplegt een te formalistische benadering te vermijden.¹⁶⁰⁵ Het Hof van Cassatie koos namelijk voor een grotere rechtsbescherming en hield daarbij rekening met de doelstelling van de procesregels die van toepassing waren. Daarnaast nam het Hof van Cassatie eveneens een constructieve houding aan. Dit deed het Hof door duidelijke grenzen te stellen aan de procesrechtelijke regel die het formuleerde. Het Hof beperkte immers de informatievereiste tot die kennisgevingen waarvoor de wet niet uitdrukkelijk bepaalt dat ze de beroepstermijn doen lopen, in plaats van een meer algemene informatievereiste in het leven te roepen. Deze rechtspraak is dan ook een mooi voorbeeld van eerder maximale anticipatieve en constructieve rechtsvorming en -ontwikkeling aan de ene kant, met oog voor rechtszekerheid aan de andere kant.

In het licht van zijn opdracht om de rechtszekerheid en rechtseenheid te waarborgen, kan niettemin een belangrijke bemerking worden gemaakt. Hoewel het Hof duidelijke grenzen stelde door de informatievereiste precies te beperken tot die kennisgevingen waarvan de wet niet uitdrukkelijk bepaalt dat ze de termijn om een rechtsmiddel in te stellen doet lopen, riep het Hof een tweeledig onderscheid in het leven ten aanzien van andere kennisgevingsregels. Het betrof bovendien regels die toen reeds de nodige coherentie misten.¹⁶⁰⁶ Vooreerst impliceerde de regel die het Hof formuleert dat bepaalde kennisgevingen wél en andere niet bepaalde informatie over de rechtsmiddelen moesten bevatten.¹⁶⁰⁷ Daarnaast verbond het Hof in zijn arrest van 29 januari 2016 aan de miskenning van deze informatievereiste niet dezelfde sanctie als (oud) artikel 792, lid 3 Ger.W. deze voorschreef. Zo gold voor de kennisgevingen in de zin van het arrest van 29 januari 2016 dat de beroepstermijn niet begon te lopen indien de kennisgeving geen informatie over de beroepsmogelijkheden vermeldde. Voor de kennisgevingen in de zin van (oud) artikel 792, lid 2 Ger.W. schreef de wet de relatieve nietigheid¹⁶⁰⁸ voor bij gebrek aan informatie over de beroepsmogelijkheden.¹⁶⁰⁹ Wanneer

¹⁶⁰⁵ Cf. *supra* randnr. 141.

¹⁶⁰⁶ Cf. *supra* randnrs. 150-151.

¹⁶⁰⁷ Zie hierover ook Concl. A-G B. INGHELS bij Cass. 7 juni 2021, C.20.0237.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2021:CONC.20210607.3F.3.

¹⁶⁰⁸ Cf. art. 860-861 Ger.W.

¹⁶⁰⁹ Art. 792, lid 3 Ger.W.

deze informatie dus ontbrak én indien de belangen geschaad waren van de partij die zich op deze (relatieve) nietigheid beriep, was de kennisgeving nietig en begon de termijn bijgevolg niet te lopen.¹⁶¹⁰ Terwijl voor de kennisgevingen in de zin van (oud) artikel 792, lid 2 Ger.W. de termijn niet begon te lopen ingeval van belangenschade, gold een dergelijke tempering niet voor de kennisgevingen in de zin van het arrest van 29 januari 2016. In het licht van de rechtszekerheid en rechtseenheid, evenals het gelijkheidsbeginsel, rijst dus ten eerste de vraag waarom het Hof het vereiste die het stelde aan de kennisgevingen waartoe het de informatievereiste uitbreidde, niet meteen veralgemeende. Daarnaast is het te betreuren dat het Hof de sanctie zoals voorzien was in (oud) artikel 792, lid 3 Ger.W. niet op dezelfde wijze kon toepassen op de kennisgevingen in de zin van het arrest van 29 januari 2016.¹⁶¹¹ De toepassing van de nietigheidsleer vereist immers dat de wet in de sanctie van de nietigheid voorziet.¹⁶¹² De cassatierechter die de nietigheidssanctie zou toepassen zonder dat de wet dit toelaat, doet aan rechtsvorming die verder gaat dan de loutere toepassing van de wet door de rechter. De grens van de rechtsvorming door de hoogste rechter ligt dan immers in de toepassing van rechtsregels naar analogie in die gevallen waarin de wet mogelijkwerwijs een leemte kent.¹⁶¹³ De vraag zou gesteld kunnen worden of een dergelijke (doorgedreven) constructieve rechtsvorming niet verantwoord zou kunnen worden in het licht van de normatieve rol die het Hof van Cassatie dient te vervullen? Of begeeft de hoogste rechter zich dan op wetgevend terrein? Dit doet op zijn beurt de vraag rijzen waar de constructieve en anticipatieve houding van de hoogste nationale rechter in een gelaagde rechtsorde idealiter begint en noodzakelijkerwijze moet eindigen... . Terwijl de rechter die rechtsregels naar analogie zou toepassen mogelijkwerwijs een (te) actieve rol opneemt,¹⁶¹⁴ had de

¹⁶¹⁰ L. VERHAEGEN, "Commentaar bij art. 792 Ger.W." in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 1995, (1) 6-7, nrs. 10-12; B. VANLERBERGHE, "Informatie over de rechtsmiddelen in de kennisgeving bij gerechtsbrief" (noot onder Cass. 29 januari 2016), *RW* 2016-17, afl. 26, (1014) 1015, nr. 2.

¹⁶¹¹ Zie ook: T. TOREMANS, "De inhoud van de kennisgeving van het vonnis dat de verschoonbaarheid van de gefailleerde weigert en de termijn om een rechtsmiddel aan te wenden" (noot onder Cass. 29 januari 2016), *P&B* 2016, afl. 2, (66) 68, nr. 6.

¹⁶¹² Artikel 860, lid 1 Ger.W. luidt immers als volgt: "Wat de verzuimde of onregelmatig verrichte vorm ook zij, geen proceshandeling kan nietig worden verklaard, noch kan het niet-naleven van een termijn die op straffe van nietigheid is voorgeschreven, worden gesanctioneerd, indien de wet de sanctie niet uitdrukkelijk heeft bevolen."

¹⁶¹³ Cf. *infra* randnr. 201.

¹⁶¹⁴ Zie ook: Concl. A-G B. INGHELS bij Cass. 7 juni 2021, C.20.0237.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2021:CONC.20210607.3F.3: "Le présent dossier autorise-t-il à franchir l'étape supplémentaire et à éviter l'écueil envisagé par ces auteurs? Il faudrait alors procéder à une application par analogie, et contra legem, de l'article 792, alinéa 3 à la notification sous pli judiciaire visée aux articles 1030 et 1031 du Code judiciaire, ce qui ne paraît cependant pas permis."

cassatierechter in het voorliggend geval inzake de vraag naar een gelijke sanctie voor de kennisgevingen in de zin van het arrest van 29 januari 2016, een toevlucht kunnen nemen tot de prejudiciële vraag. Het Hof van Cassatie had namelijk een prejudiciële vraag kunnen stellen aan het Grondwettelijk Hof over deze eventuele ongelijke sanctie en in het bijzonder omwille van een leemte in de wet. De ongelijkheid schuilt immers precies in het gebrek aan een (nietigheids)sanctie voor kennisgevingen in de zin van het arrest van 29 januari 2016 ten opzichte van de nietigheidssanctie zoals deze wel geregeld is voor kennisgevingen in de zin van (oud) artikel 792, lid 3 Ger.W. Op die manier kon het Hof van Cassatie op maximale wijze constructief meebouwen aan een meer uniforme rechtsoplossing, zonder mijns inziens de grenzen van zijn rechtsvormende rol te buiten te gaan. Deze visie wordt bovendien bevestigd door het hierboven¹⁶¹⁵ reeds besproken arrest van het Grondwettelijk Hof van 9 december 2021¹⁶¹⁶. In dit arrest besloot het Hof namelijk dat in zoverre artikel 3, eerste lid van het decreet van het Waalse Gewest van 30 maart 1995 betreffende de openbaarheid van bestuur niet voorziet in een sanctie wanneer de mogelijkheid en de termijn om beroep in te stellen tegen die beslissing niet worden vermeld, deze bepaling niet bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet (Ov. B.10.1).

2. Potentiële onrechtstreekse grenzen en mogelijkheden

i. Strafrechtelijke uitstap

163. Relevante cassatierechtspraak in strafzaken. Vooraleer de potentiële onrechtstreekse grenzen en mogelijkheden te bekijken vanuit de rechtspraak van de andere hoogste rechtscolleges, is het interessant kort in te gaan op de gewijzigde cassatierechtspraak inzake de informatie in de kennisgeving in strafzaken.¹⁶¹⁷ De hoger besproken Europese rechtspraak

¹⁶¹⁵ Cf. *supra* randnr. 156.

¹⁶¹⁶ GwH 9 december 2021, nr. 178/2021, const-court.be/public/n/2021/2021-178n.pdf, *APT* 2022 (samenvatting), afl. 1, 35; *JT* 2022, afl. 6895, 238, noot E. LEROY.

¹⁶¹⁷ Cass. 9 april 2008, P.08.0051.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2008:ARR.20080409.5, *Arr.Cass.* 2008, afl. 4, 874; *Juristenkrant* 2008 (weergave P. VANWALLEGHEM), afl. 168, 1; err. *Juristenkrant* 2008, afl. 171, 8; *JT* 2008, afl. 6315, 403, noot J. VAN MEERBEECK; *Pas.* 2008, afl. 4, 851, concl. D. VANDERMEERSCH; *Rev.dr.pén.* 2008, afl. 7-8, 839, concl. D. VANDERMEERSCH; *RW* 2008-09, afl. 22, 927, noot N. COLPAERT; *TBP* 2009 (weergave F. MEERSSCHAUT), afl. 7, 421; *T.Strafr.* 2008, afl. 3, 215, noot; Cass. 23 februari 2011, P.10.2047.F,

is namelijk niet alleen van invloed geweest op de civiele cassatierechtspraak, maar heeft, zoals gezegd,¹⁶¹⁸ in de eerste plaats de cassatierechtspraak in strafzaken beïnvloed. Bovendien heeft deze Europese rechtspraak aanleiding gegeven tot een wijziging aan het Wetboek van Strafvordering¹⁶¹⁹.¹⁶²⁰ Deze cassatierechtspraak in strafzaken is in het bijzonder relevant, omdat deze ook aantoont dat het Hof van Cassatie, minstens in civiele zaken, wel degelijk over beoordelingsruimte beschikte, niet alleen vanuit de zaak *Guérin* waarnaar het Hof niet verwees,¹⁶²¹ maar óók en precies omwille van de casuïstische benaderingswijze in de zaken waarnaar het Hof, minstens de advocaat-generaal wel verwees.¹⁶²² De betrokken cassatierechtspraak in strafzaken is dan wel duidelijk te onderscheiden van de cassatierechtspraak in burgerlijke zaken; niettemin ging het Hof van Cassatie telkens uit van dezelfde Europese rechtspraak binnen dezelfde procesrechtelijke problematiek. Terwijl het Hof van Cassatie in burgerlijke zaken van oordeel was dat enkel kennisgevingen waarvan de wet niet bepaalde dat ze de termijn om een rechtsmiddel in te stellen deed lopen, informatie

juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2011:ARR.20110223.2, *Arr.Cass.* 2011, afl. 2, 614; *Pas.* 2011, afl. 2, 630; *Rev.dr.pén.* 2011 (samenvatting), afl. 9-10, 891; *RW* 2012-13, afl. 6, 215, noot B. DE SMET; *T.Strafr.* 2011, afl. 3, 207, noot C. VAN DEUREN; *Cass.* 28 juni 2017, P.17.0490.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170628.2; *Cass.* 28 november 2018, P.18.0809.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2018:ARR.20181128.3, *Dr.pén.entr.* 2019, afl. 2, 137; *RABG* 2019, afl. 13, 1131, noot E. VAN DOOREN; *Cass.* 26 november 2019, P.19.0556.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20191126.2N.10, *VAV* 2020, afl. 2, 16; *Cass.* 23 februari 2021, P.20.1146.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20210223.2N.7, *T.Strafr.* 2021, afl. 4, 237, noot K. VEECKMANS; *VAV* 2021, afl. 4, 43.

¹⁶¹⁸ Cf. *supra* randnr. 155.

¹⁶¹⁹ Ingevolge de rechtspraak van het EHRM heeft België artikel 187 Sv. gewijzigd door een tweede lid toe te voegen (Art. 7 Wet 30 december 2009 houdende diverse bepalingen betreffende Justitie, *BS* 15 januari 2010, 1889. Zie ook: A. OOMS, "Straatsburg kan Belgische creativiteit niet smaken", *Juristenkrant* 2010, nr. 213, (20) 20). Daarnaast werd op 18 juni 2008 (herzien op 17 september 2010, 2 februari 2017 en 19 oktober 2017) een omzendbrief uitgevaardigd (Omszendbrief nr. COL 5/2008 van het College van Procureurs-generaal bij de Hoven van Beroep, betreft richtlijn inzake kennisgeving van zijn rechten aan een al dan niet in het Rijk of in het buitenland in hechtenis verkerende bij verstek veroordeelde persoon (ommp.be/sites/default/files/u1/col05_2008_revisee_19.10.2017.pdf)). Deze omzendbrief schrijft voor dat de parketten de instructie moeten geven aan de gerechtsdeurwaarder, gevangenisdirecteur of elke bij wet daartoe gemachtigd persoon om een verstekbeslissing te betekenen om de verzetsprocedure in de akte van betekening op te nemen "zoals verwoord in artikelen 187 en 208 van het wetboek van strafvordering – aangevuld met de voorschriften van het K.B. nr. 236 van 20 januari 1936 indien betrokkene gedetineerde is – zowel naar vormen als naar termijnen in hun akte op te nemen". Het is vooral deze omzendbrief die de basis vormt om de betrokken informatie op te nemen bij de betekening van verstekbeslissingen (P. THEVISSSEN, "La notification des règles d'opposition comme condition du procès équitable" (noot onder EHRM 1 maart 2011), *JLMB* 2011, nr. 17, (794) 797; K. VEECKMANS, "Informatieplicht tijdens de buitengewone verzetstermijn" (noot onder *Cass.* 19 mei 2020), *T.Strafr.* 2021, nr. 4, (222) 223-224; T. DECAIGNY, "Formele aspecten van de buitengewone termijn voor verzet" (noot onder *Cass.* 9 maart 2016), *T.Strafr.* 2016, (237) 238, nr. 3; C. VAN DEUREN, "Informatieplicht omtrent rechtsmiddelen veralgemeend?" (noot onder EHRM 1 maart 2011), *T.Strafr.* 2011/3, (192) 193, nr. 4.).

¹⁶²⁰ Cf. *supra* randnr. 155.

¹⁶²¹ Cf. *supra* randnr. 161.

¹⁶²² Cf. *supra* randnr. 160.

omtrent de beroepstermijn moesten bevatten, was en is¹⁶²³ de cassatierechtspraak in strafzaken in die zin gevestigd dat het betekeningsexploot van een verstekbeslissing de informatie omtrent de verzetsprocedure moet vermelden.¹⁶²⁴ Deze (wijziging in de) cassatierechtspraak in strafzaken is eveneens het gevolg van de drie hogergenoemde uitspraken van het EHRM¹⁶²⁵ waarin België werd veroordeeld wegens een schending van artikel 6.1 EVRM.¹⁶²⁶ Uit deze rechtspraak van het EHRM kan immers niet anders dan afgeleid worden dat wanneer de rechtzoekende-gedetineerde bij de betekening van een verstekbeslissing niet wordt geïnformeerd over de rechtsmiddelen en de toegang tot de hogere rechter niettemin wordt geweigerd, er sprake is van een schending van artikel 6.1 EVRM.¹⁶²⁷ Dit is met name precies het geval omwille van de sterk gelijkende casus. Het Hof van Cassatie kon met andere woorden nagenoeg niet anders dan in strafzaken zijn rechtspraak te wijzigen, zonder al te veel appreciatiemarge. De ommekeer in de burgerlijke cassatierechtspraak van 29 januari 2016 daarentegen was in het licht van deze casuïstische Europese rechtspraak, en zeker in het licht van de zaak *Guérin*, veel minder vanzelfsprekend.¹⁶²⁸

164. Van een zeer restrictieve toepassing van de Europese rechtspraak... . Dit is temeer het geval vermits het Hof van Cassatie in strafzaken de Europese rechtspraak oorspronkelijk zeer restrictief toepaste, met name eerst enkel bij de betekening van een verstekbeslissing

¹⁶²³ Zoals hierboven reeds vermeld, heeft de recente wetswijziging geen betrekking op strafzaken (cf. *supra* randnr. 152).

¹⁶²⁴ Zie hierover uitvoeriger: K. VEECKMANS, "Informatieplicht tijdens de buitengewone verzetstermijn" (noot onder Cass. 19 mei 2020), *T.Strafr.* 2021, nr. 4, (222) 223-226; C. VAN DEUREN, "Informatieplicht omtrent rechtsmiddelen veralgemeend?" (noot onder EHRM 1 maart 2011), *T.Strafr.* 2011/3, (192) 193, nr. 4.

¹⁶²⁵ EHRM 24 mei 2007, nr. 50049/99, *Da Luz Domingues Ferreira/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-80609%22]}; EHRM 29 juni 2010, nr. 665/08, *Hakimi/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-99717%22]}; EHRM 1 maart 2011, nr. 11892/08, *Faniel/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-103715%22]}.

¹⁶²⁶ P. THEVISSSEN, "La notification des règles d'opposition comme condition du procès équitable" (noot onder EHRM 1 maart 2011), *JLMB* 2011, nr. 17, (794) 796; K. VEECKMANS, "Informatieplicht tijdens de buitengewone verzetstermijn" (noot onder Cass. 19 mei 2020), *T.Strafr.* 2021, nr. 4, (222) 223; T. DECAIGNY, "Formele aspecten van de buitengewone termijn voor verzet" (noot onder Cass. 9 maart 2016), *T.Strafr.* 2016, (237) 237, nr. 2; C. VAN DEUREN, "Informatieplicht omtrent rechtsmiddelen veralgemeend?" (noot onder EHRM 1 maart 2011), *T.Strafr.* 2011/3, (192) 193, nr. 4.

¹⁶²⁷ P. THEVISSSEN, "La notification des règles d'opposition comme condition du procès équitable" (noot onder EHRM 1 maart 2011), *JLMB* 2011, nr. 17, (794) 796.

¹⁶²⁸ Cf. *supra* randnr. 160.

aan een veroordeelde die in het *buitenland* verblijft¹⁶²⁹ en nadien enkel bij de *betekening*¹⁶³⁰ van verstekbeslissingen^{1631, 1632}

Zo oordeelde het Hof aanvankelijk over een geval waarin de veroordeelde niet in het buitenland verbleef, als volgt: “*Geen verdragsrechtelijke noch wettelijke bepaling verplicht dat de akte van betekening aan de beklaagde van de bij verstek gewezen veroordeling, melding moet maken van het recht om verzet aan te tekenen tegen die beslissing en van de termijn om dit recht uit te oefenen.*”¹⁶³³ Kort daarop wijzigde het Hof van Cassatie zijn rechtspraak in een arrest van 23 februari 2011¹⁶³⁴, waardoor het thans irrelevant is of de veroordeelde al dan niet in het buitenland verblijft.¹⁶³⁵

Daarnaast en wat betreft de beperking tot de *betekening* van de verstekbeslissing, oordeelde het Hof in een arrest van 9 maart 2016 dat eenzelfde informatieverplichting met het oog op de aanvang van de buitengewone verzetstermijn, niet moet worden opgenomen

¹⁶²⁹ Cass. 23 maart 2010, P.10.0294.N, onuitg.

¹⁶³⁰ Het criterium voor de aanvang van de termijn is de kennisname van de betekening van de verstekbeslissing, niet het ogenblik waarop de veroordeelde werkelijk kennis neemt van de rechterlijke beslissing zelf (Cass. 9 maart 2010, P.09.1729.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2010:ARR.20100309.4, *Arr.Cass.* 2010, afl. 3, 701; *Pas.* 2010, afl. 3, 761.).

¹⁶³¹ En dus niet (ook) bij de latere kennisgeving van de betekening aan de persoon van de veroordeelde. Zie hierover ook: K. VEECKMANS, “Informatieplicht tijdens de buitengewone verzetstermijn” (noot onder Cass. 19 mei 2020), *T.Strafr.* 2021, nr. 4, (222) 224; T. DECAIGNY, “Formele aspecten van de buitengewone termijn voor verzet” (noot onder Cass. 9 maart 2016), *T.Strafr.* 2016, (237) 239, nr. 7.

¹⁶³² Dat de cassatierechtspraak in strafzaken enkel betrekking heeft op de betekening van *verstek*beslissingen is logisch, vermits het uitgangspunt in strafzaken, anders dan in burgerlijke zaken, luidt dat de termijn om hoger beroep in te stellen (tegen een beslissing *op tegenspraak*), begint te lopen vanaf de uitspraak (art. 203, §1 Sv.). Zie hierover ook uitvoeriger: P. TRAEST en J. MEESE, “De rechtsmiddelen verzet en hoger beroep: actualia” in P. TRAEST, A. VERHAGE, G. VERMEULEN (eds.), *Strafrecht en strafprocesrecht: doel of middel in een veranderde samenleving*, Mechelen, Wolters Kluwer België, 2017, (515) 550, nr. 43 e.v. De vraag kan niettemin ook hier gesteld worden of in het licht van de rechtszekerheid en artikel 6 EVRM niet moet gepleit worden voor het vermelden van informatie over de rechtsmiddelen, maar dan in het vonnis zelf (zie hierover ook: C. VAN DEUREN, “Informatieplicht omtrent rechtsmiddelen veralgemeend?” (noot onder EHRM 1 maart 2011), *T.Strafr.* 2011/3, (192) 194, nr. 5 en P. THEVISSSEN, “L’information du justiciable quant aux voies de recours: lorsqu’apparaissent les lacunes d’un système” (noot onder EHRM 24 mei 2007), *JLMB* 2009, afl. 1, (9) 15-17.).

¹⁶³³ Cass. 23 maart 2010, P.10.0294.N, onuitg.

¹⁶³⁴ Cass. 23 februari 2011, P.10.2047.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2011:ARR.20110223.2, *Arr.Cass.* 2011, afl. 2, 614; *Pas.* 2011, afl. 2, 630; *Rev.dr.pén.* 2011 (samenvatting), afl. 9-10, 891; *RW* 2012-13, afl. 6, 215, noot B. DE SMET; *T.Strafr.* 2011, afl. 3, 207, noot C. VAN DEUREN.

¹⁶³⁵ Zie hierover ook: C. VAN DEUREN, “Informatieplicht omtrent rechtsmiddelen veralgemeend?” (noot onder EHRM 1 maart 2011), *T.Strafr.* 2011/3, (192) 194, nr. 4.

in de *kennisgeving*¹⁶³⁶ van de betekening aan de versteklatende beklagde zelf.¹⁶³⁷ Niettemin doet deze *kennisname* van de betekening de buitengewone verzetstermijn lopen.¹⁶³⁸

165. ... naar een ruimere doorwerking van de Europese rechtspraak. Het Hof van Cassatie is echter, ingevolge een arrest van het Grondwettelijk Hof (nationale verhouding van doorwerking), teruggekomen op deze rechtspraak in strafzaken.¹⁶³⁹ Het Grondwettelijk Hof besloot in zijn arrest van 11 oktober 2018 namelijk tot de ongrondwettigheid van artikel 40 Wegverkeerswet, omdat er bij de kennisgeving van het verval van het recht op sturen aan een bij verstek veroordeelde geen melding gemaakt moest worden van de rechtsmiddelen die openstaan tegen dat verstekvonnis, van de termijnen om die aan te wenden en van de na te leven vormvereisten.¹⁶⁴⁰ Hoewel het Grondwettelijk Hof rekening hield met de specifieke omstandigheden, zoals de impact van de straf van het verval van het recht tot sturen, maakte het niettemin de meer algemene belangenafweging dat het ontbreken van die informatie met alle gevolgen vandie zwaarder doorweegt dan de mogelijke last die het verschaffen van die informatie meebrengt voor de overheid.¹⁶⁴¹ In navolging van deze rechtspraak werd een vierde lid¹⁶⁴² toegevoegd aan artikel 40 Wegverkeerswet¹⁶⁴³. Daarnaast wijzigde ook het Hof

¹⁶³⁶ Het gaat in het bijzonder om het formulier waarmee het Openbaar Ministerie kennisgeeft aan de veroordeelde zelf van de uitvoering van het verval van het recht tot sturen.

¹⁶³⁷ Cass. 9 maart 2016, P.15.1679.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2016:ARR.20160309.3, concl. D. VANDERMEERSCH; *JLMB* 2017, afl. 14, 636; *T.Strafr.* 2016, afl. 3, 236, noot T. DECAIGNY: "La connaissance de la signification que requiert la disposition visée au moyen n'est, quant à elle, subordonnée à aucune formalité particulière. Elle est laissée à l'appréciation du juge. Au moment où le prévenu défaillant prend connaissance de la signification, aucune disposition légale n'impose qu'il soit à nouveau informé de la possibilité et des modalités de l'opposition figurant dans l'acte de signification." Zie ook: T. DECAIGNY, "Formele aspecten van de buitengewone termijn voor verzet" (noot onder Cass. 9 maart 2016), *T.Strafr.* 2016, (237) 238-239, nrs. 5-7.

¹⁶³⁸ K. VEECKMANS, "Informatieplicht tijdens de buitengewone verzetstermijn" (noot onder Cass. 19 mei 2020), *T.Strafr.* 2021, nr. 4, (222) 224.

¹⁶³⁹ K. VEECKMANS, "Informatieplicht tijdens de buitengewone verzetstermijn" (noot onder Cass. 19 mei 2020), *T.Strafr.* 2021, nr. 4, (222) 225.

¹⁶⁴⁰ GwH 11 oktober 2018, nr. 134/2018, const-court.be/public/n/2018/2018-134n.pdf, BS 12 maart 2019 (eerste uitgave) (uittreksel), 25905; VAV 2018, afl. 6, 31, noot L. BREWAEYS, Ov. B.15.

¹⁶⁴¹ GwH 11 oktober 2018, nr. 134/2018, const-court.be/public/n/2018/2018-134n.pdf, BS 12 maart 2019 (eerste uitgave) (uittreksel), 25905; VAV 2018, afl. 6, 31, noot L. BREWAEYS, Ov. B14.5.

¹⁶⁴² Dit lid luidt als volgt: "In geval van veroordeling bij verstek, wordt bij de in het eerste lid bedoelde kennisgeving melding gemaakt van de rechtsmiddelen die openstaan tegen een verstekvonnis, van de termijnen om die aan te wenden en van de na te leven vormvoorwaarden, overeenkomstig de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering."

¹⁶⁴³ Art. 3 Wet 8 mei 2019 tot wijziging van de op 16 maart 1968 gecoördineerde wet betreffende de politie over het wegverkeer en tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, BS 22 augustus 2019.

van Cassatie zijn rechtspraak op dit punt¹⁶⁴⁴. Bijgevolg zal de buitengewone verzetstermijn niet beginnen lopen wanneer het kennisgevingsformulier van een rijverbod enkel melding maakt van de verstekbeslissing en de datum van betekening ervan, maar geen informatie bevat over het recht om verzet aan te tekenen en de termijn om dat te doen.¹⁶⁴⁵

Het Hof van Cassatie nam dus aanvankelijk in strafzaken een meer restrictieve houding aan om de informatievereiste in de betekening van de verstekbeslissing ook op te leggen in andere aangelegenheden dan diegene waarvoor het door het EHRM werd veroordeeld (cf. casuïstische benadering). Het is precies de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof die het Hof van Cassatie uiteindelijk alsnog in de richting heeft ‘geduwd’ van een ruimere doorwerking van de vereisten gesteld door het EHRM. In het licht van de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie is het dus interessant vast te stellen dat het Hof van Cassatie in burgerlijke zaken verder gaat dan de vereisten die het EHRM strikt genomen stelt (maximalistisch rechtsvormend optreden), terwijl het Hof van Cassatie in strafzaken de Europese rechtspraak aanvankelijk eerder restrictief liet doorwerken (minimalistisch rechtsvormend optreden).

166. Een stap terug? Cass. 28 juni 2022. Terwijl de hierboven besproken cassatierechtspraak in strafzaken blijkt geeft van een tendens naar een ruimere bescherming van het recht op toegang tot de rechter, lijkt het recente arrest van het Hof van Cassatie van 28 juni 2022¹⁶⁴⁶ deze tendens enigszins te doorbreken. In dit arrest besluit het Hof van Cassatie als volgt: *“Uit artikel 6 EVRM en artikel 14 IVBPR en het door die bepalingen gewaarborgde recht van toegang tot de rechter volgt voor de overheid niet de verplichting om een beklagde, die bij de behandeling in eerste aanleg persoonlijk aanwezig was en er verweer heeft gevoerd, die bij die behandeling werd ingelicht over de datum waarop het vonnis zou worden uitgesproken en die op het ogenblik van de termijn om hoger beroep in te stellen niet van zijn vrijheid was beroofd en dus vrij hoger beroep kon aantekenen tegen het op de voorziene datum uitgesproken vonnis, te informeren over de door hem in acht te nemen termijn om hoger*

¹⁶⁴⁴ Cass. 19 mei 2020, P.20.0148.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20200519.2N.4, *T.Strafr.* 2021, afl. 4, 221, noot K. VEECKMANS; VAV 2020, afl. 4, 28. Zie ook recenter nog: Cass. 22 juni 2021, P.21.0480.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20210622.2N.20.

¹⁶⁴⁵ Cass. 19 mei 2020, P.20.0148.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20200519.2N.4, *T.Strafr.* 2021, afl. 4, 221, noot K. VEECKMANS; VAV 2020, afl. 4, 28. Zie ook: K. VEECKMANS, “Informatieplicht tijdens de buitengewone verzetstermijn” (noot onder Cass. 19 mei 2020), *T.Strafr.* 2021, nr. 4, (222) 225.

¹⁶⁴⁶ Cass. 28 juni 2022, P.21.1690.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20220628.2N.13, *P&B* 2022, afl. 4, 192.

beroep aan te tekenen, zoals die duidelijk is vastgelegd in artikel 203, §1, eerste lid, Wetboek van Strafvordering.” Deze overweging is interessant om verschillende redenen.

Vooreerst blijkt duidelijk dat het Hof van Cassatie zich onder toepassing van de verdragsconforme interpretatiemethode conformeert aan de rechtspraak van het EHRM. Het Hof doet dit evenwel op weinig transparante wijze, namelijk door slechts op impliciete wijze te toetsen aan de rechtspraak van het EHRM. Zoals hierboven reeds besproken,¹⁶⁴⁷ zou uit de rechtspraak van het EHRM namelijk afgeleid kunnen worden dat het EHRM in het licht van artikel 6.1 EVRM in twee ‘gevallen’ een informatieplicht over de beroepsmogelijkheden vereist. Dit is ten eerste wanneer de bijzondere omstandigheden van het geval dit noodzakern.¹⁶⁴⁸ In dit geval dienen de beroepsmogelijkheden en -termijnen niet alleen duidelijk bepaald te zijn in de wet, maar dient deze informatie ook op de meest expliciet mogelijke wijze ter kennis te worden gebracht van de rechtzoekende. Ten tweede legt de rechtspraak van het EHRM een informatieplicht op wanneer de wet onduidelijk is. Uit de hierboven geciteerde overweging lijkt het alsof het Hof deze tweedeling aftoetst. Vooreerst besluit het Hof immers dat er geen specifieke omstandigheden zijn die een informatieverplichting van de overheid zouden vereisen: de beklaagde was aanwezig; heeft verweer gevoerd; werd ingelicht over de datum waarop het vonnis zou worden uitgesproken en was niet van zijn vrijheid beroofd gedurende de termijn om hoger beroep in te stellen. Daarnaast wijst het Hof erop dat de termijn om hoger beroep in te stellen duidelijk is vastgelegd in artikel 203, §1, eerste lid Wetboek van Strafvordering. Precies omwille van het gebrek aan ‘specifieke omstandigheden’ én omdat de wet duidelijk is, zou er in de betrokken zaak dus geen informatieverplichting rusten op de overheid over de in acht te nemen beroepstermijn.

Hoewel deze visie van het Hof van Cassatie dus ongetwijfeld te rijmen valt met de rechtspraak van het EHRM, zowel met de casuïstische rechtspraak, alsook met de zaak *Guérin*, rijst mijns inziens de vraag of deze visie vandaag nog verdedigd kan worden in het licht van de recentste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof¹⁶⁴⁹ evenals het recent wetgevend optreden¹⁶⁵⁰. Deze rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en het recent wetgevend optreden

¹⁶⁴⁷ Cf. *supra* randnr. 161.

¹⁶⁴⁸ Cf. *supra* randnr. 160.

¹⁶⁴⁹ Cf. *supra* randnr. 156.

¹⁶⁵⁰ Cf. *supra* randnr. 152.

mogen dan wel beperkt zijn tot het burgerlijk procesrecht,¹⁶⁵¹ mijns inziens is er geen reden om de rechtzoekende minder informatie te verschaffen in strafzaken dan in burgerlijke zaken. Het gegeven dat de termijn in strafzaken, in tegenstelling tot in burgerlijke zaken, begint te lopen vanaf de uitspraak, doet daaraan naar mijn mening geen afbreuk. Dit gegeven waarborgt immers niet dat de rechtzoekende over informatie beschikt over het instellen van rechtsmiddelen.¹⁶⁵² Daarnaast heeft het informatiesysteem zoals dit vandaag in strafzaken reeds bestaat, slechts betrekking op de veroordelingen bij verstek. Het lijkt me in het licht van de toenemende bescherming van het recht op toegang tot de rechter, en meer nog in het licht van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel dan ook sterk aangewezen om het recent ingevoerd ‘informatieblad’ zoals dit vandaag wordt gebruikt in burgerlijke zaken, ook doorgang te doen vinden in strafzaken. Vanuit de rechtsvormende rol die het Hof van Cassatie vervult, zou het dan ook interessant zijn indien het Hof, wanneer het daartoe naar aanleiding van een strafzaak de kans krijgt, hierover een prejudiciële vraag stelt aan het Grondwettelijk Hof (nationale verhouding van wisselwerking).

ii. De rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel

167. Vooraf. Uit de verantwoording van het Hof van Cassatie en de conclusie van de advocaat-generaal bij het arrest van 29 januari 2016, bleek minstens een duidelijke invloed van de rechtspraak van het EHRM.¹⁶⁵³ Het is echter interessant de vraag te stellen of het Hof van Cassatie daarnaast al dan niet impliciet in zijn beoordeling in het arrest van 29 januari 2016 begrensd, minstens beïnvloed, werd door (reeds gevestigde) rechtspraak van andere (hoogste) (Europese) rechtscolleges.

168. Nationale verhouding van doorwerking: de invloed van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Uit de bestreden beslissing en de conclusie van de advocaat-generaal¹⁶⁵⁴

¹⁶⁵¹ Wetsontwerp 19 december 2022 betreffende de vermelding van de rechtsmiddelen en houdende diverse bepalingen in gerechtelijke zaken, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3046/001, 23; Verslag namens de commissie voor Justitie uitgebracht door mevrouw Marijke Dillen, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3046/003, 9-10; A. GILLET, “L’information du justiciable sur les voies de recours: le législateur intervient”, *JT* 2023, afl. 6, (93) 96, nr. 8.

¹⁶⁵² Zie hierover ook *infra* randnr. 184 over het Nederlandse recht.

¹⁶⁵³ Cf. *supra* randnrs. 158-161.

¹⁶⁵⁴ Concl. A-G A. HENKES, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2016:CONC.20160129.3, Ov. 3.

blijkt dat de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof eveneens relevant is geweest voor het cassatie-arrest van 29 januari 2016. Voormalig advocaat-generaal HENKES verwijst in zijn conclusie naar een arrest van het toen genaamde Arbitragehof waarin dit hof oordeelde dat het feit dat artikel 1675/16 Ger.W. in tegenstelling tot (oud) artikel 792 Ger.W. niet voorziet in de vermelding van de beroepsmogelijkheden in de kennisgeving geen schending uitmaakt van het gelijkheidsbeginsel, noch het recht op een eerlijk proces.¹⁶⁵⁵ Volgens HENKES geldt eenzelfde visie ook wat betreft het in het geding zijnde artikel 80 (oude) Faill.W. Dit is met name het geval aangezien er een sterke gelijkenis is wat betreft de aard van de procedure waarop deze bepalingen betrekking hebben.¹⁶⁵⁶

Ook in een arrest van 2014, bovendien nog voorafgaand aan het cassatie-arrest van 29 januari 2016, schaarde het Grondwettelijk Hof zich opnieuw achter dit standpunt en overwoog het als volgt over de conformiteit van een gebrek aan informatie in de kennisgeving met artikel 6.1 EVRM: *“Voor het overige, zoals het Hof bij zijn arrest nr. 40/2007 van 15 maart 2007 heeft geoordeeld, brengt de omstandigheid dat de in artikel 1675/16 van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde kennisgeving niet de in artikel 792, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde verplichte vermeldingen bevat, geen onevenredige beperking van de rechten van de betrokken rechtzoekenden teweeg.”*¹⁶⁵⁷ Het Grondwettelijk Hof herhaalt daarbij de verantwoording die het Hof er in 2007 toe bracht in dezelfde zin te oordelen, zijnde dat de aard van het contentieux betreffende de collectieve schuldenregeling niet vergeleken kan worden met de geschillen waarbij sociaal verzekerden betrokken zijn.¹⁶⁵⁸ De schuldenaar die zelf de procedure tot collectieve schuldenregeling opstart, wordt immers geacht de procedureregels

¹⁶⁵⁵ GwH 15 maart 2007, nr. 40/2007, const-court.be/public/n/2007/2007-040n.pdf, A.GrwH 2007, afl. 2, 597; BS 26 april 2007 (eerste uitgave) (uittreksel), 22250; *Juristenkrant* 2007 (weergave E. BREWAEYS), afl. 157, 10; *JT* 2007, afl. 6270, 442, noot; *Jaarboek Kredietrecht* 2007, 394, noot D. NOEL; *JLMB* 2007 (samenvatting), afl. 28, 1192; *RABG* 2007, afl. 10, 706; *P&B* 2007, afl. 3, 216, Ov. B.8.3.

¹⁶⁵⁶ Concl. A-G A. HENKES, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2016:CONC.20160129.3, Ov. 3.

¹⁶⁵⁷ GwH 16 januari 2014, nr. 4/2014, const-court.be/public/n/2014/2014-004n.pdf, BS 4 april 2014 (tweede uitgave) (uittreksel), 29516; *Juristenkrant* 2014 (weergave E. BREWAEYS), afl. 284, 2; *JT* 2014, afl. 6561, 306, noot J. VAN COMPERNOLLE, G. DE LEVAL; *Jaarboek Kredietrecht* 2014, 620; *JLMB* 2014, afl. 19, 912; *JLMB* 2014 (samenvatting), afl. 31, 1500, noot F. GEORGES; *RW* 2013-14 (samenvatting), afl. 36, 1424, noot; *Soc.Kron.* 2015 (samenvatting), afl. 9, 444; *P&B* 2014, afl. 3, 103, Ov. B.9.2.

¹⁶⁵⁸ GwH 16 januari 2014, nr. 4/2014, const-court.be/public/n/2014/2014-004n.pdf, BS 4 april 2014 (tweede uitgave) (uittreksel), 29516; *Juristenkrant* 2014 (weergave E. BREWAEYS), afl. 284, 2; *JT* 2014, afl. 6561, 306, noot J. VAN COMPERNOLLE, G. DE LEVAL; *Jaarboek Kredietrecht* 2014, 620; *JLMB* 2014, afl. 19, 912; *JLMB* 2014 (samenvatting), afl. 31, 1500, noot F. GEORGES; *RW* 2013-14 (samenvatting), afl. 36, 1424, noot; *Soc.Kron.* 2015 (samenvatting), afl. 9, 444; *P&B* 2014, afl. 3, 103, Ov. B.9.2. Zie hierover ook: J. VAN COMPERNOLLE en G. DE LEVAL, “L’appel du jugement en matière d’indivisibilité et l’équité de la procédure. Quand la Cour constitutionnelle souffle le chaud et le froid”, *JT* 2014, afl. 6561, (293) 296, nr. 7.

van die regeling te kennen. De wetgever die in dergelijke gevallen niet voorziet dat de kennisgeving informatie dient te vermelden omtrent de rechtsmiddelen, terwijl dit in de gevallen voorzien in (oud) artikel 792, tweede lid Ger.W. wel vereist is, maakt geen schending uit van het gelijkheidsbeginsel.¹⁶⁵⁹ Belangrijker nog is dat het Grondwettelijk Hof daar vervolgens aan toevoegt dat het contentieux van de collectieve schuldenregeling, dat van louter vermogensrechtelijke aard is, ook niet nuttig vergeleken kan worden “*met een geschil dat betrekking heeft op de ontzetting uit het ouderlijke gezag en de plaatsing van een minderjarig kind met het oog op zijn adoptie, waarover het Europees Hof zich in zijn voormelde arrest Assunção Chaves t. Portugal heeft uitgesproken*”.¹⁶⁶⁰ Het Grondwettelijk Hof oordeelde dus voorafgaand aan het cassatie-arrest van 29 januari 2016 dat de *Chaves*-zaak niet te vergelijken is met een zaak die betrekking heeft op een insolventieprocedure. Niettemin besloot het Hof van Cassatie, anders dan de advocaat-generaal, alsnog en in het licht van artikel 6.1 EVRM dat een kennisgeving waarvan de wet niet uitdrukkelijk bepaalt dat ze de termijn doet lopen, informatie over de rechtsmiddelen dient te vermelden.

Uit een vergelijking van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof met de rechtspraak van het Hof van Cassatie van 29 januari 2016, zou besloten kunnen worden dat deze hoogste rechtscolleges destijds een andere mening waren toegedaan omtrent de draagwijdte van de rechtspraak van het EHRM. Er bestaat echter wel een onderscheid tussen de bepaling waarover het Grondwettelijk Hof zich diende uit te spreken enerzijds en de in de cassatierechtspraak betrokken bepaling anderzijds: artikel 1675/16 Ger.W. voorzag er toen uitdrukkelijk in dat dergelijke kennisgevingen gelden als betekening, terwijl artikel 80, lid 2 van de toen geldende Faillissementswet niet bepaalde dat de kennisgeving de termijn doet lopen. Terwijl het Grondwettelijk Hof van oordeel was dat een kennisgeving waarvan de wet bepaalt dat deze de termijn doet ingaan in het licht van artikel 6.1 EVRM geen informatie diende te bevatten omtrent de rechtsmiddelen, was het Hof van Cassatie van mening dat dit wel het geval was voor de kennisgevingen waarvan de wet dit niet uitdrukkelijk bepaalt.

¹⁶⁵⁹ GwH 15 maart 2007, nr. 40/2007, const-court.be/public/n/2007/2007-040n.pdf, *A.GrwH* 2007, afl. 2, 597; *BS* 26 april 2007 (eerste uitgave) (uittreksel), 22250; *Juristenkrant* 2007 (weergave E. BREWAEYS), afl. 157, 10; *JT* 2007, afl. 6270, 442, noot; *Jaarboek Kredietrecht* 2007, 394, noot D. NOEL; *JLMB* 2007 (samenvatting), afl. 28, 1192; *RABG* 2007, afl. 10, 706; *P&B* 2007, afl. 3, 216, Ov. B.8.2-B.8.3.

¹⁶⁶⁰ GwH 16 januari 2014, nr. 4/2014, const-court.be/public/n/2014/2014-004n.pdf, *BS* 4 april 2014 (tweede uitgave) (uittreksel), 29516; *Juristenkrant* 2014 (weergave E. BREWAEYS), afl. 284, 2; *JT* 2014, afl. 6561, 306, noot J. VAN COMPERNOLLE, G. DE LEVAL; *Jaarboek Kredietrecht* 2014, 620; *JLMB* 2014, afl. 19, 912; *JLMB* 2014 (samenvatting), afl. 31, 1500, noot F. GEORGES; *RW* 2013-14 (samenvatting), afl. 36, 1424, noot; *Soc.Kron.* 2015 (samenvatting), afl. 9, 444; *P&B* 2014, afl. 3, 103, Ov. B.9.2.

169. Nationale verhouding van samenwerking: de grens van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel voorbij? De cassatierechtspraak voegde dus naast het onderscheid dat de toets van het Grondwettelijk Hof doorstond, een onderscheid toe, waardoor de cassatierechtspraak niet in strijd was met de toen geldende rechtspraak van het Grondwettelijk Hof op dit punt. De vraag kon echter gesteld worden of dit bijkomend onderscheid de toets aan het gelijkheidsbeginsel kon doorstaan. Is het onderscheid tussen de kennisgevingen overeenkomstig artikel 792, tweede en derde lid Ger.W., deze in de zin van de cassatierechtspraak van 29 januari 2016 en de kennisgevingen waarvan de wet bepaalt dat ze de termijn om rechtsmiddelen in te stellen doen lopen en precies om die reden geen informatie omtrent de rechtsmiddelen moeten bevatten, gerechtvaardigd in het licht van het gelijkheidsbeginsel?¹⁶⁶¹

Zoals bovenstaand geduid, was er in het verleden, minstens¹⁶⁶² volgens het Grondwettelijk Hof een verantwoord onderscheid te maken tussen de procedures waarop artikel 1675/16 Ger.W. (collectieve schuldenregeling) betrekking heeft en de procedures waarnaar (oud) artikel 792 Ger.W. (bepaalde sociale zekerheidszaken) verwijst.¹⁶⁶³ De aard van deze laatste procedures verantwoordde met name een verdergaande bescherming van de sociaal verzekerde die erin bestond deze laatste te informeren over de mogelijkheid om rechtsmiddelen aan te wenden, aldus het Grondwettelijk Hof.¹⁶⁶⁴ Bovendien kon van de schuldenaar die zelf de procedure tot collectieve schuldenregeling opstart, volgens het

¹⁶⁶¹ Zie reeds in deze zin: B. VANLERBERGHE, "Informatie over de rechtsmiddelen in de kennisgeving bij gerechtsbrief" (noot onder Cass. 29 januari 2016), *RW* 2016-17, afl. 26, (1014) 1018, nr. 6; G. DE LEVAL en J. VAN COMPERNOLLE, "Une embellie partielle dans le domaine de l'information du justiciable sur les voies, formes et délais de recours", *JT* 2016, nr. 30, (521) 523, nr. 1.

¹⁶⁶² In de rechtsleer wordt er verdedigbare kritiek geuit op dit onderscheid (J. VAN COMPERNOLLE en G. DE LEVAL, "L'appel du jugement en matière d'indivisibilité et l'équité de la procédure. Quand la Cour constitutionnelle souffle le chaud et le froid", *JT* 2014, afl. 6561, (293) 296, nr. 7).

¹⁶⁶³ GwH 1 oktober 2003, nr. 128/2003, const-court.be/public/n/2003/2003-128n.pdf, AA 2003, afl. 4, 1611; *BS* 2 december 2003 (uittreksel), 57.549; *Juristenkrant* 2003 (weergave D. SCHEERS), afl. 78, 7; *RW* 2004-05, afl. 36, 1417; *Verkeersrecht* 2003, afl. 9-10, 353; GwH 15 maart 2007, nr. 40/2007, const-court.be/public/n/2007/2007-040n.pdf, *A.GrwH* 2007, afl. 2, 597; *BS* 26 april 2007 (eerste uitgave) (uittreksel), 22250; *Juristenkrant* 2007 (weergave E. BREWAEYS), afl. 157, 10; *JT* 2007, afl. 6270, 442, noot; *Jaarboek Kredietrecht* 2007, 394, noot D. NOEL; *JLMB* 2007 (samenvatting), afl. 28, 1192; *RABG* 2007, afl. 10, 706; *P&B* 2007, afl. 3, 216; GwH 16 januari 2014, nr. 4/2014, const-court.be/public/n/2014/2014-004n.pdf, *BS* 4 april 2014 (tweede uitgave) (uittreksel), 29516; *Juristenkrant* 2014 (weergave E. BREWAEYS), afl. 284, 2; *JT* 2014, afl. 6561, 306, noot J. VAN COMPERNOLLE, G. DE LEVAL; *Jaarboek Kredietrecht* 2014, 620; *JLMB* 2014, afl. 19, 912; *JLMB* 2014 (samenvatting), afl. 31, 1500, noot F. GEORGES; *RW* 2013-14 (samenvatting), afl. 36, 1424, noot; *Soc.Kron.* 2015 (samenvatting), afl. 9, 444; *P&B* 2014, afl. 3, 103.

¹⁶⁶⁴ Zie ook: B. VANLERBERGHE, "Informatie over de rechtsmiddelen in de kennisgeving bij gerechtsbrief" (noot onder Cass. 29 januari 2016), *RW* 2016-17, afl. 26, (1014) 1017-1018, nr. 5.

Grondwettelijk Hof, verwacht worden dat deze de procedureregels kent.¹⁶⁶⁵ Terwijl het Hof van Cassatie meer dan tegemoet kwam aan de vereisten van het EHRM, ‘overschreed’ het daarbij mogelijk de door het Grondwettelijk Hof reeds meermaals gestelde grens. Het Hof van Cassatie maakte immers een bijkomend onderscheid, een onderscheid dat niet uitging van het door het Grondwettelijk Hof gehanteerde onderscheidingscriterium, maar wel van de vraag of de wet al dan niet uitdrukkelijk bepaalt of de kennisgeving de termijn doet ingaan.

Hoewel het Grondwettelijk Hof zich over het door het Hof van Cassatie gemaakte onderscheid in het arrest van 29 januari 2016 niet uitdrukkelijk had uitgesproken, leek een dergelijk onderscheid, in navolging van VANLERBERGHE, destijds reeds niet te stroken met het gelijkheidsbeginsel.¹⁶⁶⁶ Het onderscheid steunde dan wel op een objectief criterium, zijnde een al dan niet uitdrukkelijke regeling in de wet; er was geen redelijke verantwoording waarom rechtzoekenden in de onderscheiden gevallen anders behandeld moesten worden.¹⁶⁶⁷ Dit onderscheid impliceerde dat enerzijds van rechtzoekenden verwacht werd dat ze wisten dat de beroepstermijn begint te lopen wanneer ze een kennisgeving ontvangen waarvan de wet uitdrukkelijk bepaalt dat deze de termijn doet ingaan. In dit geval begint te termijn te lopen ook zonder informatie omtrent de rechtsmiddelen. Anderzijds betekende dit onderscheid eveneens dat rechtzoekenden niet geacht werden te weten dat de kennisgeving de beroepstermijn doet aanvangen wanneer de wet dit niet uitdrukkelijk bepaalt, maar dit wel uit de rechtspraak blijkt.¹⁶⁶⁸ De beroepstermijn begint in dit geval namelijk slechts te lopen wanneer de kennisgeving informatie over de rechtsmiddelen bevat. Indien er nog twijfel bestond over de vraag of het door het Hof van Cassatie in het leven geroepen onderscheid de toets met het gelijkheidsbeginsel kon doorstaan, heeft het recente arrest van het

¹⁶⁶⁵ GwH 15 maart 2007, nr. 40/2007, const-court.be/public/n/2007/2007-040n.pdf, *A.GrwH* 2007, afl. 2, 597; *BS* 26 april 2007 (eerste uitgave) (uittreksel), 22250; *Juristenkrant* 2007 (weergave E. BREWAEYS), afl. 157, 10; *JT* 2007, afl. 6270, 442, noot; *Jaarboek Kredietrecht* 2007, 394, noot D. NOEL; *JLMB* 2007 (samenvatting), afl. 28, 1192; *RABG* 2007, afl. 10, 706; *P&B* 2007, afl. 3, 216, Ov. B.8.2.

¹⁶⁶⁶ B. VANLERBERGHE, “Informatie over de rechtsmiddelen in de kennisgeving bij gerechtsbrief” (noot onder Cass. 29 januari 2016), *RW* 2016-17, afl. 26, (1014) 1018, nr. 6. Zie ook: B. VANLERBERGHE, “Het recht op toegang tot de rechter zoals gewaarborgd door artikel 6.1 EVRM. Algemene beginselen en enkele concrete toepassingen in het gerechtelijk recht” in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN (eds.), *Recht op toegang tot de rechter*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (1) 41, nr. 43.

¹⁶⁶⁷ Zie voor een uitvoerige motivering: GwH 10 februari 2022, nr. 23/2022, const-court.be/public/n/2022/2022-023n.pdf, *RABG* 2022, afl. 5, 381; *RW* 2021-22 (samenvatting), afl. 39, 1541, noot; *RW* 2021-22 (samenvatting), afl. 39, 1541, noot A. HENDRICKX; *P&B* 2022, afl. 2, 67; *VAV* 2022, afl. 3, 38.

¹⁶⁶⁸ B. VANLERBERGHE, “Informatie over de rechtsmiddelen in de kennisgeving bij gerechtsbrief” (noot onder Cass. 29 januari 2016), *RW* 2016-17, afl. 26, (1014) 1018, nr. 6.

Grondwettelijk Hof van 30 juni 2022¹⁶⁶⁹ en de wetswijziging die daarvan mede het gevolg is, deze twijfel volledig doen verdwijnen. Zoals hierboven reeds uitvoeriger besproken,¹⁶⁷⁰ oordeelde het Hof namelijk dat *“aangezien de kennisgeving bij gerechtsbrief van de beslissingen inzake collectieve schuldenregeling moet worden gelijkgesteld met de betekening van een vonnis (cf. Ov. B.3.), (...) de in het geding zijnde bepaling om dezelfde redenen (als in het arrest van 10 februari 2022, cf. Ov. B.4.)¹⁶⁷¹ niet bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, in zoverre zij niet vereist dat de kennisgeving van het vonnis tot herroeping, op straffe van nietigheid melding maakt van de rechtsmiddelen, van de termijn waarbinnen zij moeten worden ingesteld en van de benaming en het adres van het rechtscollege dat bevoegd is om daarvan kennis te nemen”* (Ov. B.5.).

Evenmin verenigbaar met het gelijkheidsbeginsel was mijns inziens het onderscheid tussen de wijze waarop een gebrek aan informatie gesanctioneerd werd in de zin van (oud) artikel 792, lid 3 Ger.W. en de wijze waarop een gebrek aan informatie gesanctioneerd werd wanneer het gaat om een kennisgeving overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Cassatie van 29 januari 2016.¹⁶⁷² In het eerste geval impliceerde de relatieve nietigheidssanctie¹⁶⁷³ dat de termijn niet zou beginnen lopen op voorwaarde dat de belangen van de betrokkene werden geschaad. In het tweede geval zou bij gebrek aan informatie over de rechtsmiddelen de beroepstermijn in geen geval beginnen lopen. Terwijl het Hof de grenzen gesteld door het EHRM te binnen trachtte te blijven, was het dus sterk te betwijfelen of het de nationale grondwettelijke grenzen niet uit het oog verloor... .

Dit is temeer het geval sinds het hierboven reeds besproken arrest van het Grondwettelijk Hof van 10 februari 2022^{1674,1675}. In dit arrest besloot het Grondwettelijk Hof tot een schending van (oud) artikel 43 Ger.W. in zoverre het niet erin voorziet dat bij de

¹⁶⁶⁹ GwH 30 juni 2022, nr. 92/2022, const-court.be/public/n/2022/2022-092n.pdf, *JT* 2022, afl. 6911, 548, noot G. DE LEVAL, E., LEROY, J., VAN DROOGHENBROECK; *JLMB* 2022, afl. 41, 1796; *RW* 2022-23 (samenvatting), afl. 7, 280.

¹⁶⁷⁰ Cf. *supra* randnr. 156.

¹⁶⁷¹ Eigen toevoeging.

¹⁶⁷² Cf. *supra* randnr. 162.

¹⁶⁷³ Art. 860, lid 1 en 861 Ger.W.

¹⁶⁷⁴ GwH 10 februari 2022, nr. 23/2022, const-court.be/public/n/2022/2022-023n.pdf, *RABG* 2022, afl. 5, 381; *RW* 2021-22 (samenvatting), afl. 39, 1541, noot; *RW* 2021-22 (samenvatting), afl. 39, 1541, noot A. HENDRICKX; *P&B* 2022, afl. 2, 67; *VAV* 2022, afl. 3, 38.

¹⁶⁷⁵ Cf. *supra* randnr. 156. Zie ook uitvoerig over dit arrest: A. HENDRICKX, “Informatie over de rechtsmiddelen in de betekening: het Grondwettelijk Hof zet de wetgever aan het werk”, *RW* 2021-22, nr. 39, 1530-1540.

betekening van een vonnis welbepaalde informatie over de beroepsmogelijkheden moet worden vermeld (Ov. B.10.). De vermelding van het bestaan van rechtsmiddelen is immers een essentieel element van het recht op toegang tot de rechter en geldt aldus op algemene wijze ten aanzien van iedere rechtzoekende (Ov. B.9.2.). Het Hof kwam in het bijzonder tot deze conclusie in het licht van het recht op toegang tot de rechter en het gelijkheidsbeginsel. Zo bevestigde het Hof dat in het verleden reeds meermaals werd geoordeeld dat het gegeven dat (oud) artikel 792 Ger.W. voor bijzondere gevallen voorziet in afwijkende regels geen discriminatie uitmaakt (Ov. B.8.).¹⁶⁷⁶ Niettemin kwam het Hof vanuit de doelstelling van de betekening tot het besluit dat het gebrek aan vermeldingen over de rechtsmiddelen in de gemeenrechtelijke betekening de toegang tot de rechter van de rechtzoekende op discriminerende wijze kan belemmeren (Ov. B.8. en B.9.1.).¹⁶⁷⁷ Precies omdat de betekening tot doel heeft de rechtzoekende in te lichten, is het namelijk temeer verantwoord dat ook de gemeenrechtelijke betekening informatie verschaft over het bestaan van de rechtsmiddelen (Ov. B.9.2.).

Hoewel het Hof van Cassatie in zijn arresten van 2015¹⁶⁷⁸ en 2019¹⁶⁷⁹ het bestaande onderscheid tussen de gemeenrechtelijke betekening en de kennisgevingen als uitzondering op de regel recent nog bestendigde, is deze cassatierechtspraak vandaag niet meer verenigbaar met de recente rechtspraak van het Grondwettelijk Hof van 10 februari 2022 en 30 juni 2022. Bovendien trad de wetgever ingevolge de door het Grondwettelijk Hof vastgestelde schendingen recent op,¹⁶⁸⁰ waardoor er geen twijfel meer bestaat dat het Hof van Cassatie zijn rechtspraak op dit punt zal moeten verlaten.¹⁶⁸¹ Vanuit deze recente

¹⁶⁷⁶ Zie o.m. GwH 9 oktober 2002, nr. 142/2002, const-court.be/public/n/2002/2002-142n.pdf, A.A. 2002, afl. 4, 1719; BS 3 februari 2003 (uittreksel), 4562; JLMB 2003, afl. 13, 557, Ov. B.5.1 en B.6; GwH 15 maart 2007, nr. 40/2007, const-court.be/public/n/2007/2007-040n.pdf, A.GrwH 2007, afl. 2, 597; BS 26 april 2007 (eerste uitgave) (uittreksel), 22250; Juristenkrant 2007 (weergave E. BREWAEYS), afl. 157, 10; JT 2007, afl. 6270, 442, noot; Jaarboek Kredietrecht 2007, 394, noot D. NOEL; JLMB 2007 (samenvatting), afl. 28, 1192; RABG 2007, afl. 10, 706; P&B 2007, afl. 3, 216, Ov. B.6.2; GwH 14 februari 2008, nr. 16/2008, const-court.be/public/n/2008/2008-016n.pdf, A.GrwH 2008, afl. 1, 225; BS 17 maart 2008 (eerste uitgave) (uittreksel), 15709; Juristenkrant 2008 (weergave E. BREWAEYS), afl. 171, 8; JT 2009, afl. 6335, 11, noot G. CLOSSET-MARCHAL; Soc.Kron. 2010 (samenvatting), afl. 9, 506, Ov. B.9.

¹⁶⁷⁷ Het Grondwettelijk Hof hanteert hier aldus de teleologische interpretatiemethode (cf. *supra* theoretisch luik randnr. 40).

¹⁶⁷⁸ Cass. 15 mei 2015, C.12.0568.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2015:ARR.20150515.1, Arr.Cass. 2015, afl. 5, 1221, concl. A. VAN INGELGEM; Pas. 2015, afl. 5, 1197; RABG 2015, afl. 17, 1212, noot M. BAETENS-SPETSCHINSKY; RW 2016-17, afl. 12, 460, noot VAN DEN BERGH; Soc.Kron. 2018 (samenvatting), afl. 2-3, 113.

¹⁶⁷⁹ Cass. 14 november 2019, C.17.0418.N, RABG 2020, afl. 7, 585, concl. OM.

¹⁶⁸⁰ Wet 26 december 2022 betreffende de vermelding van de rechtsmiddelen en houdende diverse bepalingen in gerechtelijke zaken, BS 30 december 2022, 103.033.

¹⁶⁸¹ Cf. *supra* randnr. 157.

rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, in het bijzonder het arrest van 30 juni 2022 kon reeds worden afgeleid dat ook het onderscheid op het vlak van de informatie over de rechtsmiddelen tussen de verschillende types van kennisgevingen nog moeilijk kon verdedigd worden. Hoe verantwoordde men immers dat de gemeenrechtelijke betekening meer waarborgen bood in het licht van het recht op toegang tot de rechter, dan sommige kennisgevingen die nog steeds de uitzondering vormen op de wijze waarop een rechterlijke beslissing ter kennis wordt gebracht aan de rechtzoekende? Ingevolge het recent wetgevend optreden werd, ondanks enkele onvolkomenheden,¹⁶⁸² dan ook terecht een einde gemaakt aan onder meer het onverantwoord onderscheid tussen de verschillende types van kennisgevingen wat betreft de informatie over de rechtsmiddelen.

- iii. Gelijkluidende principes in de rechtspraak van andere hoogste (Europese) rechtscolleges? De relevantie van de rechtspraak van het Hof van Justitie EU en de RvS

170. Relevantie van de rechtspraak van het Hof van Justitie EU en de RvS. Ook in de rechtspraak van het Hof van Justitie EU en de Raad van State is de problematiek van de informatievereiste in de kennisgeving en de aanvang van de beroepstermijnen geen onbekend gegeven. De vraag rijst echter naar de mate waarin het Hof van Cassatie rekening moet houden met deze rechtspraak, of nog, of deze rechtspraak de beoordelingsruimte van het Hof (al dan niet op informele wijze) beperkt, minstens beïnvloedt.

- 1) Nationale verhouding van samenwerking en doorwerking? De relevantie van de rechtspraak van de Raad van State voor de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie

171. De rechtspraak van de Raad van State versus de rechtspraak van het Hof van Cassatie. Hoewel ook de arresten van de Raad van State bekleed zijn met het gezag van

¹⁶⁸² Cf. *infra* randnr. 200.

gewijsde *erga omnes*¹⁶⁸³, is de rechtspraak van dit hoogste rechtscollege niet op dezelfde wijze van invloed op de rechtspraak van het Hof van Cassatie als bijvoorbeeld de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof.¹⁶⁸⁴ Aan de ene kant situeert de bevoegdheid van de Raad van State als hoogste administratieve rechter zich immers op een heel ander domein dan de bevoegdheid van het Hof van Cassatie als hoogste justitiële rechter¹⁶⁸⁵.¹⁶⁸⁶ De Raad van State spreekt zich namelijk uit over de wettigheid van administratieve rechtshandelingen en over de cassatieberoepen ingesteld tegen de beslissingen van de lagere administratieve rechters. Aan de andere kant kent de verhouding tussen het Hof van Cassatie en de Raad van State geen prejudiciële verwijzingsmogelijkheid zoals deze wel bestaat ten aanzien van het Grondwettelijk Hof. Bovendien zijn enkel ingevolge attributieconflicten de arresten van de Raad van State vatbaar voor een beroep voor een ander rechtscollege, in het bijzonder het Hof van Cassatie.¹⁶⁸⁷ Hoewel de Raad van State voorts een eigen specifiek procesrecht kent, is het niettemin interessant om na te gaan of gelijklopende problemen van procesrecht terug te vinden zijn in de rechtspraak van de Raad van State. Daarnaast rijst de vraag of al dan niet inspiratie kan gehaald worden uit andersluidende principes en inzonderheid de achterliggende redenering van deze hoogste administratieve rechter. Ook op deze informele wijze kan immers de rechtspraak van het ene rechtscollege potentieel invloed uitoefenen op de rechtspraak van een ander hoogste rechtscollege.

172. Vooraf: burgerlijk procesrecht versus publiek procesrecht. Belangrijk op te merken is evenwel dat de rechtspleging voor de Raad van State een bijzondere reglementering kent en

¹⁶⁸³ S. LUST en P. POPELIER, “De rechtshandhaving door het Arbitragehof en de Raad van State door de uitoefening van de vernietigingsbevoegdheid: de positieve en negatieve bijdrage aan de rechtsvorming”, *RW* 2001-02, nr. 34, (1210) 1218, nr. 34.

¹⁶⁸⁴ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 117.

¹⁶⁸⁵ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 59.

¹⁶⁸⁶ Art. 14, §1 en 2 RvS-Wet; C. BEHRENDT en M. VRANCKEN, *Beginselen van het Belgisch staatsrecht*, Brugge, die Keure, 2020, 643-646, nrs. 971-975.

¹⁶⁸⁷ Art. 158 Gw. en art. 33 en 34 RvS-Wet; C. BEHRENDT en M. VRANCKEN, *Beginselen van het Belgisch staatsrecht*, Brugge, die Keure, 2020, 635, nr. 957.

dus in beginsel¹⁶⁸⁸ niet beheerst wordt door de regels uit het Gerechtelijk Wetboek.¹⁶⁸⁹ De regels uit het burgerlijk procesrecht zullen enkel aanvullend werken indien enerzijds de procedureregels van de Raad van State zelf een bepaald aspect ongeregeld laten. Anderzijds dient de betrokken regeling uit het burgerlijk procesrecht verenigbaar te zijn met de bijzonderheden van de administratieve procedure.¹⁶⁹⁰

173. Relevant aanknopingspunt: gelijkaardige informatievereiste in de kennisgeving – art. 19, lid 2 RvS-Wet. Niettemin is het voor dit onderzoek interessant na te gaan hoe de Raad van State omgaat met de problematiek inzake de informatie in de kennisgeving. Artikel 19, lid 2 van de RvS-Wet voorziet immers vooreerst, en gelijkaardig aan (oud (en nieuw)) artikel 792, lid 3 Ger.W.,¹⁶⁹¹ in een informatievereiste over de beroepsmogelijkheden in de kennisgeving.¹⁶⁹² Eenzelfde, minstens gelijkaardige informatievereiste is bovendien ook terug

¹⁶⁸⁸ “Bij gebrek aan een uitdrukkelijke bepaling in de Raad van State-reglementering zijn de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing.” (RvS 14 mei 2009, nr. 193.329, raadvst-consetat.be/Arresten/193000/300/193329.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=20075&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carret_s_nl%5c&HitCount=2&hits=11+12+&010472820211816, CDPK 2009, afl. 3, 516, noot A. WIJNANTS). Zie ook: RvS (verenigde kamers) 8 mei 2019, nr. 244.410, raadvst-consetat.be/Arresten/244000/400/244410n-dep.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=39645&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carret_s%5c&HitCount=2&hits=16+17+&010352320211816, JT 2019, afl. 6783, 593, noot F. XAVIER; A. COPPENS, “Commentaar bij artikel 19 RvS-Wet” in X., *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Deel III. Raad van State*, Mechelen, Wolters Kluwer België, 2021, (7) 12, nr. 1.

¹⁶⁸⁹ Art. 2 Ger.W.; RvS 12 december 2001, nr. 101.771, raadvst-consetat.be/Arresten/101000/700/101771-vert.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=401&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=25+26+&010493420211816, TBP 2003, afl. 4, 283; E. BREWAEYS, “De betekening heeft verschillende betekenissen” (noot onder Cass. 12 januari 2007), RABG 2007, nr. 10, (666) 668.

¹⁶⁹⁰ A. COPPENS, “Commentaar bij artikel 19 RvS-Wet” in X., *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Deel III. Raad van State*, Mechelen, Wolters Kluwer België, 2021, (7) 12, nr. 1.

¹⁶⁹¹ Zie ook: P.-J. VAN DE WEYER, *De rechterlijke toetsing van bestuursrechtelijke handelingen*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 172-172, nr. 315 waar deze informatievereiste (in het bestuursrecht) over de beroepsmogelijkheden in verband wordt gebracht met artikel 6.1 EVRM.

¹⁶⁹² Cf. *supra* randnr. 150.

te vinden in andere algemene¹⁶⁹³ en bijzondere¹⁶⁹⁴ wetgeving¹⁶⁹⁵ inzake bestuursrecht. Daarnaast is precies deze thematiek een druk besproken materie in de rechtsleer¹⁶⁹⁶ aan de ene kant en geen onomstreden onderwerp in de rechtspraak van de Raad van State en deze van het Grondwettelijk Hof aan de andere kant.¹⁶⁹⁷ Bovendien is de rechtspraak en rechtsleer over deze informatieverplichting uit artikel 19, lid 2 RvS-Wet interessant in het licht van de grenzen en mogelijkheden van de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie.¹⁶⁹⁸

¹⁶⁹³ Zie art. 2, 4° Wet 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, *BS* 30 juni 1994, 17.662: “Met het oog op een duidelijke en objectieve voorlichting van het publiek over het optreden van de federale administratieve overheden: (...) 4° vermeldt elk document waarmee een beslissing of een administratieve handeling met individuele strekking uitgaande van een federale administratieve overheid ter kennis wordt gebracht van een bestuurde, de eventuele beroepsmogelijkheden, de instanties bij wie het beroep moet worden ingesteld en de geldende vormen en termijnen; bij ontstentenis neemt de verjaringstermijn voor het indienen van het beroep geen aanvang.” Zie daarnaast ook o.m.: art. II.21 Vlaams Bestuursdecreet 7 december 2018, *BS* 19 december 2018, 10.0723; art. 2, lid 5 Decreet Fr. Gem. R. 22 december 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, *BS* 31 december 1994, 32.774; art. 8, §2 Gezam. Decreet en Ordonnantie Br. H. Gew., Gem. Gem. Comm. en Fr. Gem. Comm. betreffende de openbaarheid van bestuur bij de Brusselse instellingen, *BS* 7 juni 2019, 55.814; art. 3, 4° Wet 12 november 1997 betreffende de openbaarheid van bestuur in de provincies en gemeenten, *BS* 19 december 1997, 34.253; art. 2.4° Decreet W. Intercommunales betreffende de openbaarheid van bestuur, *BS* 20 maart 2001, 08.725. Zie ook: A. COPPENS, “Commentaar bij artikel 19 RvS-Wet” in X., *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Deel III. Raad van State*, Mechelen, Wolters Kluwer België, 2021, (7) 33-35, nrs. 56-58. Zie voor een bespreking van de verhouding tussen deze bepalingen in de openbaarheidsregelingen en artikel 19, lid 2 RvS-Wet: D. WUYTS, 6. *Actieve openbaarheid in theorie en praktijk, Administratieve Rechtsbibliotheek – beknopt*, Brugge, die Keure, 2008, 50-54.

¹⁶⁹⁴ Zie o.m. art. 7, 14 en 15 Wet 11 april 1995 tot invoering van het “handvest” van de sociaal verzekerde, *BS* 6 september 1995, 25.433; art. 62bis, lid 2, Organieke Wet 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, *BS* 5 augustus 1976, 9.876. Zie hierover en over de verhouding tussen de bijzondere en algemene regelgeving ook: R. HOUBEN, 5. *De verplichting tot het vermelden van de beroepsmogelijkheden, Administratieve Rechtsbibliotheek – beknopt*, Brugge, die Keure, 2006, 10-12, nr. 7.

¹⁶⁹⁵ Zie voor een overzicht ook: D. WUYTS, 6. *Actieve openbaarheid in theorie en praktijk, Administratieve Rechtsbibliotheek – beknopt*, Brugge, die Keure, 2008, 11-18 en 46, vn. 333; R. HOUBEN, “De verplichting tot het vermelden van de beroepsmogelijkheden bij de kennisgeving van een individuele administratieve rechtshandeling in fiscaalrechtelijke context” (noot onder Gent (fisc.) 27 mei 2003), *T.Gem.* 2005, afl. 4, (258) 259-260, nr. 2.

¹⁶⁹⁶ Zie o.m. R. HOUBEN, 5. *De verplichting tot het vermelden van de beroepsmogelijkheden, Administratieve Rechtsbibliotheek – beknopt*, Brugge, die Keure, 2006, 53 p.; P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, Brussel, Larcier, 2002, 716-719; F. VANDENDRIESSCHE, “De verplichting van artikel 19 tweede lid R.v.St.-Wet om de beroepsmogelijkheden te vermelden: de Raad van State maakt de hakbijl wat botter” (noot onder RvS 19 juli 2004), *RABG* 2005, afl. 5, (450) 450-456 en de verwijzingen aldaar in vn. 135.

¹⁶⁹⁷ A. COPPENS, “Commentaar bij artikel 19 RvS-Wet” in X., *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Deel III. Raad van State*, Mechelen, Wolters Kluwer België, 2021, (7) 32-38, nrs. 52-67; R. HOUBEN, 5. *De verplichting tot het vermelden van de beroepsmogelijkheden, Administratieve Rechtsbibliotheek – beknopt*, Brugge, die Keure, 2006, 3, nr. 1; R. HOUBEN, “De verplichte vermelding van de beroepsmogelijkheden, vormvoorschriften en termijnen bij de kennisgeving van individuele bestuurshandelingen” (noot onder RvS 19 juli 2004), *RW* 2005-06, nr. 4, (147) 148-149, nrs. 4-6; D. WUYTS, 6. *Actieve openbaarheid in theorie en praktijk, Administratieve Rechtsbibliotheek – beknopt*, Brugge, die Keure, 2008, 46 e.v.; F. VANDENDRIESSCHE, “De verplichting van artikel 19 tweede lid R.v.St.-Wet om de beroepsmogelijkheden te vermelden: de Raad van State maakt de hakbijl wat botter” (noot onder RvS 19 juli 2004), *RABG* 2005, afl. 5, (450) 451-456, nrs. 2-8.

¹⁶⁹⁸ Cf. *infra* randnr. 174.

Artikel 19, lid 2 RvS-Wet voorziet in de verplichting voor de administratieve overheid om bij de betekening van een akte of beslissing met individuele strekking het bestaan van de vernietigingsberoepen alsmede de in acht te nemen vormvoorschriften en termijnen te vermelden.¹⁶⁹⁹ Deze informatievereiste kadert in de zogenaamde ‘actieve openbaarheid’ van het bestuur.¹⁷⁰⁰ Dit betekent dat het bestuur op eigen initiatief informatie moet verstrekken, zonder dat de rechtzoekende zelf voorafgaand om deze informatie moet vragen.¹⁷⁰¹ Het komt met andere woorden toe aan alle besturen die een bestuursbeslissing nemen waartegen beroep bij de Raad van State openstaat, het bestaan van dit beroep te vermelden, evenals de in acht te nemen vormvoorschriften en termijnen. Deze (actieve) openbaarheid van het bestuur vormt op zijn beurt de *conditio sine qua non* voor een effectieve rechtsbescherming aan de rechtzoekenden.¹⁷⁰²

Het toepassingsgebied¹⁷⁰³ is met andere woorden ruim aan de ene kant: de informatieverplichting geldt voor alle besturen, zowel federaal als deelstatelijk. Aan de andere kant wordt het toepassingsgebied op enkele punten beperkt. Vooreerst is voor de toepassing van artikel 19, tweede lid RvS-Wet vereist dat de beslissing *ter kennis moet worden*

¹⁶⁹⁹ Zie uitvoeriger over deze bepaling: R. HOUBEN, 5. *De verplichting tot het vermelden van de beroepsmogelijkheden*, *Administratieve Rechtsbibliotheek – beknopt*, Brugge, die Keure, 2006, 7-43, nrs. 5-39.

¹⁷⁰⁰ D. WUYTS, 6. *Actieve openbaarheid in theorie en praktijk*, *Administratieve Rechtsbibliotheek – beknopt*, Brugge, die Keure, 2008, 48-49; A. COPPENS, “Commentaar bij artikel 19 RvS-Wet” in X., *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Deel III. Raad van State*, Mechelen, Wolters Kluwer België, 2021, (7) 32, nr. 52; R. HOUBEN, 5. *De verplichting tot het vermelden van de beroepsmogelijkheden*, *Administratieve Rechtsbibliotheek – beknopt*, Brugge, die Keure, 2006, 3, nr. 2; D. WUYTS, “De verplichting van de Vlaamse onderwijsinstellingen tot het vermelden van de beroepsmogelijkheden bij examen- en studievoortgangsbeslissingen”, *TORB* 2008-09, afl. 4, (281) 281, nr. 1.

¹⁷⁰¹ S. DE SOMER en I. OPDEBEEK, *Algemeen bestuursrecht (tweede editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 461, nr. 1004; A. COPPENS, “Commentaar bij artikel 19 RvS-Wet” in X., *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Deel III. Raad van State*, Mechelen, Wolters Kluwer België, 2021, (7) 32, nr. 52, vn. 2. Zie voor een uitvoerige bespreking van het begrip ‘actieve openbaarheid’ ook: D. WUYTS, 6. *Actieve openbaarheid in theorie en praktijk*, *Administratieve Rechtsbibliotheek – beknopt*, Brugge, die Keure, 2008, 3-4 en de verwijzingen aldaar.

¹⁷⁰² D. WUYTS, “De verplichting van de Vlaamse onderwijsinstellingen tot het vermelden van de beroepsmogelijkheden bij examen- en studievoortgangsbeslissingen”, *TORB* 2008-09, afl. 4, (281) 282, nr. 10.

¹⁷⁰³ Zie uitvoeriger, bovendien niet beperkt tot artikel 19, lid 2 RvS-Wet: R. HOUBEN, 5. *De verplichting tot het vermelden van de beroepsmogelijkheden*, *Administratieve Rechtsbibliotheek – beknopt*, Brugge, die Keure, 2006, 15-20, nrs. 10-14; R. HOUBEN, “De verplichting tot het vermelden van de beroepsmogelijkheden bij de kennisgeving van een individuele administratieve rechtshandeling in fiscaalrechtelijke context” (noot onder Gent (fisc.) 27 mei 2003), *T.Gem.* 2005, afl. 4, (258) 260, nr. 3; S. DE SOMER en I. OPDEBEEK, *Algemeen bestuursrecht (tweede editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 470-471, nr. 1032. Zie specifiek voor artikel 19, lid 2 RvS-Wet: A. COPPENS, “Commentaar bij artikel 19 RvS-Wet” in X., *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Deel III. Raad van State*, Mechelen, Wolters Kluwer België, 2021, (7) 36-38, nrs. 61-67; F. VANDENDRIESSCHE, “De verplichting van artikel 19 tweede lid R.v.St.-Wet om de beroepsmogelijkheden te vermelden: de Raad van State maakt de hakbijl wat botter” (noot onder RvS 19 juli 2004), *RABG* 2005, afl. 5, (450) 451-452, nrs. 2-3.

gebracht¹⁷⁰⁴ en dit door middel van een *schriftelijk stuk*^{1705, 1706}. Het vereiste van een schriftelijk stuk is bovendien de enige vormvereiste.¹⁷⁰⁷ De term ‘betekenen’ in artikel 19, tweede lid RvS-Wet mag immers niet verward worden met de ‘betekening’ in de zin van het Gerechtelijk Wetboek.¹⁷⁰⁸ Het gaat eigenlijk om het louter ter kennis brengen van de beslissing op basis van een schriftelijk stuk.¹⁷⁰⁹ Daarnaast geldt het vereiste enkel voor *administratieve*

¹⁷⁰⁴ RvS 8 maart 2010, nr. 201.607, raadvst-consetat.be/Arresten/201000/600/201607.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=22576&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carret_s_nl%5c&HitCount=2&hits=13+14+&011241020212914, Ov. 7-9; RvS 29 maart 2010, nr. 202.437, raadvst-consetat.be/Arresten/202000/400/202437.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=22833&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carret_s_nl%5c&HitCount=2&hits=13+14+&011311520212914, CDPK 2011 (samenvatting), afl. 1, 126, Ov. 8-14; RvS 19 oktober 2010, nr. 208.190, raadvst-consetat.be/Arresten/208000/100/208190.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=24350&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carret_s_nl%5c&HitCount=2&hits=13+14+&011222620212914, CDPK 2011 (samenvatting), afl. 3, 481, Ov. 13-17; RvS 26 oktober 2011, nr. 215.999, raadvst-consetat.be/Arresten/215000/900/215999.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=26891&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carret_s_nl%5c&HitCount=2&hits=14+15+&111483020212914, Ov. 5.4.-5.6.; RvS 4 december 2012, nr. 221.614, raadvst-consetat.be/Arresten/221000/600/221614.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=29532&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carret_s_nl%5c&HitCount=2&hits=13+14+&011483320212914, Ov. 7-12; RvS 22 november 2016, nr. 236.496, raadvst-consetat.be/Arresten/236000/400/236496.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=36239&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carret_s_nl%5c&HitCount=2&hits=14+15+&011173720212914, Ov. 20-26; RvS 3 december 2019, nr. 246.253, raadvst-consetat.be/Arresten/246000/200/246253.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=40434&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carret_s_nl%5c&HitCount=2&hits=16+17+&011333920212914, *T.Gem.* 2020, afl. 2, 132, noot; *T.Gem.* 2020, afl. 3, 224, noot S. DE SOMER, Ov. 5.7-5.9; R. HOUBEN, 5. *De verplichting tot het vermelden van de beroepsmogelijkheden, Administratieve Rechtsbibliotheek – beknopt*, Brugge, die Keure, 2006, 19, nr. 13; A. COPPENS, “Commentaar bij artikel 19 RvS-Wet” in X., *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Deel III. Raad van State*, Mechelen, Wolters Kluwer België, 2021, (7) 36, nr. 61.

¹⁷⁰⁵ R. HOUBEN, 5. *De verplichting tot het vermelden van de beroepsmogelijkheden, Administratieve Rechtsbibliotheek – beknopt*, Brugge, die Keure, 2006, 15, nr. 10.

¹⁷⁰⁶ Artikel 19, lid 2 RvS-Wet is niet van toepassing op impliciete bestuursbeslissingen die uit hun aard niet worden betekend (A. COPPENS, “Geen vermelding van beroepsmogelijkheden bij impliciete bestuursbeslissing” (noot onder GwH 25 juni 2015), *NJW* 2016, nr. 340, (287) 288).

¹⁷⁰⁷ Zie o.m. RvS 10 juni 1997, nr. 66.658, raadvst-consetat.be/Arresten/66000/600/66658.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=48288&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carret_s_nl%5c&HitCount=2&hits=d+e+&011314620212915, *TBP* 1998 (weergave), 191, Ov. 3.2.; A. COPPENS, “Commentaar bij artikel 19 RvS-Wet” in X., *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Deel III. Raad van State*, Mechelen, Wolters Kluwer België, 2021, (7) 36-37, nr. 63.

¹⁷⁰⁸ R. HOUBEN, 5. *De verplichting tot het vermelden van de beroepsmogelijkheden, Administratieve Rechtsbibliotheek – beknopt*, Brugge, die Keure, 2006, 16, nr.10, vn. 59.

¹⁷⁰⁹ R. HOUBEN, 5. *De verplichting tot het vermelden van de beroepsmogelijkheden, Administratieve Rechtsbibliotheek – beknopt*, Brugge, die Keure, 2006, 19, nr. 13. Zie ook: J. DU JARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE en A. MAST, “De afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Het annulatieberoep wegens machtoverschrijding” in J. DU JARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE en A. MAST (eds.), *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Wolters Kluwer België, 2021, (1247) 1326, nr. 1328, vn. 346: “De term ‘betekenen’ wijst op een handeling die uitgaat van het bestuur. Daaronder wordt begrepen de afgifte of het aanbieden van de kennisgeving ter post.”.

beslissingen met een individuele strekking. Dit betekent dat vooreerst juridictionele beslissingen uitgesloten zijn van het toepassingsgebied.¹⁷¹⁰ Deze beslissingen gaan immers niet uit van een administratieve overheid.¹⁷¹¹ Hierop geldt evenwel logischerwijze een uitzondering indien de informatievereiste betrekking heeft op de cassatieberoepen, waartoe de informatieplicht recent werd uitgebreid.¹⁷¹² Daarnaast geldt het vereiste niet voor reglementaire besluiten, vanwege de afwezigheid van het individueel karakter.¹⁷¹³ Voorts is het toepassingsgebied van artikel 19, lid 2 RvS-Wet beperkt tot die beslissingen die ter kennis worden gebracht van een *bestuurde*. Hiermee wordt bedoeld dat de verplichting niet geldt in de verhouding tussen twee besturen.¹⁷¹⁴ Tot slot geldt de informatievereiste ex artikel 19, lid 2 RvS-Wet enkel voor die beslissingen waartegen een beroep bij de Raad van State openstaat. Terzijde kan worden opgemerkt dat diverse andere bepalingen van bestuursrecht¹⁷¹⁵ voorzien in eenzelfde of gelijkaardige informatievereiste voor de andere juridictionele en bestuurlijke beroepsmogelijkheden dan het beroep bij de Raad van State.

¹⁷¹⁰ Cass. 14 februari 2001, P.00.1606.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2001:ARR.20010214.11, *Arr.Cass.* 2001, afl. 2, 277; *Pas.* 2001, afl. 2, 276.

¹⁷¹¹ R. HOUBEN, 5. *De verplichting tot het vermelden van de beroepsmogelijkheden*, *Administratieve Rechtsbibliotheek – beknopt*, Brugge, die Keure, 2006, 17, nr. 12; R. HOUBEN, “De verplichting tot het vermelden van de beroepsmogelijkheden bij de kennisgeving van een individuele administratieve rechtshandeling in fiscaalrechtelijke context” (noot onder Gent (fisc.) 27 mei 2003), *T.Gem.* 2005, afl. 4, (258) 260-261, nrs. 5-6.

¹⁷¹² Ingevolge het arrest van het Grondwettelijk Hof van 16 juli 2020 is de wetgever opgetreden. De Wet van 1 april 2022 tot wijziging van artikel 19 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, *BS* 28 april 2022, 39.340 heeft artikel 19 RvS-Wet gewijzigd en maakte zo een einde aan de ongrondwettigheid waartoe het Grondwettelijk Hof besloot. Dit nieuwe artikel 19 RvS-Wet is in werking getreden op 8 mei 2022. Aan het tweede lid van deze bepaling werden de volgende zinnen toegevoegd: “De verjaringstermijn voor de cassatieberoepen bedoeld in artikel 14, § 2, neemt alleen een aanvang op voorwaarde dat de kennisgeving door het administratief rechtscollege van de in laatste aanleg gewezen beslissing in betwiste zaken, het bestaan van die beroepen alsmede de in acht te nemen vormvoorschriften en termijn vermeldt. Indien aan die verplichting niet wordt voldaan dan neemt de verjaringstermijn een aanvang vier maanden nadat aan de betrokken partijen de in laatste aanleg gewezen beslissing in betwiste zaken ter kennis werd gebracht.”.

¹⁷¹³ RvS 11 maart 1996, nr. 58.528, raadvst-consetat.be/Arresten/58000/500/58528.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=45748&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrs_sl%5c&HitCount=2&hits=d+e+&0112320212914, Ov. 1.3; RvS 1 februari 2010, nr. 200.299, raadvst-consetat.be/Arresten/200000/200/200299.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=22251&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrs_sl%5c&HitCount=2&hits=13+14+&011204320212916, Ov. 5.2.; R. HOUBEN, 5. *De verplichting tot het vermelden van de beroepsmogelijkheden*, *Administratieve Rechtsbibliotheek – beknopt*, Brugge, die Keure, 2006, 16, nr. 11; A. COPPENS, “Commentaar bij artikel 19 RvS-Wet” in X., *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Deel III. Raad van State*, Mechelen, Wolters Kluwer België, 2021, (7) 32 en 36, nrs. 52 en 62.

¹⁷¹⁴ R. HOUBEN, 5. *De verplichting tot het vermelden van de beroepsmogelijkheden*, *Administratieve Rechtsbibliotheek – beknopt*, Brugge, die Keure, 2006, 20, nr. 14.

¹⁷¹⁵ Cf. *supra* vn. 1693-1694.

Wat de verplichte vermeldingen zelf betreft, vereist artikel 19, lid 2 RvS-Wet dat melding wordt gemaakt van het bestaan van het vernietigingsberoep¹⁷¹⁶ bij de Raad van State.¹⁷¹⁷ Ingevolge het arrest van het Grondwettelijk Hof van 16 juli 2020¹⁷¹⁸ en de wetswijziging die daarvan het gevolg is,¹⁷¹⁹ is dit thans ook het geval voor het cassatieberoep overeenkomstig artikel 14, §2 RvS-Wet.¹⁷²⁰ Ten tweede vereist artikel 19, lid 2 RvS-Wet dat eveneens melding wordt gemaakt van de vorm, namelijk bij wijze van aangetekende brief¹⁷²¹, waarin het beroep dient te worden ingesteld.¹⁷²² Tot slot dient ook de termijn waarbinnen het

¹⁷¹⁶ De mogelijkheid om een schorsingsberoep in te stellen bij de Raad van State dient niet vermeld te worden. Niettemin zal bij miskenning van artikel 19, lid 2 RvS-Wet de termijn van het schorsingsberoep (art. 17 RvS-Wet), als accessorium van de vernietigingsprocedure, ook niet beginnen lopen (RvS (alg. verg.) 19 juli 2004, nr. 134.024, raadvst-consetat.be/Arresten/134000/000/134024n.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=7269&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5c_carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=11+12+&0838262022514, *NJW* 2005, afl. 95, 21, noot S. LUST; *RABG* 2005, afl. 5, 448, noot F. VANDENDRIESSCHE; *RRD* 2004, afl. 113, 397; *RW* 2005-06, afl. 4, 146, noot R. HOUBEN; *TBP* 2005 (verkort), afl. 8, 558; F. VANDENDRIESSCHE, "De verplichting van artikel 19 tweede lid R.v.St.-Wet om de beroepsmogelijkheden te vermelden: de Raad van State maakt de hakbijl wat botter" (noot onder RvS 19 juli 2004), *RABG* 2005, afl. 5, (450) 452-453, nrs. 3-4; R. HOUBEN, "De verplichte vermelding van de beroepsmogelijkheden, vormvoorschriften en termijnen bij de kennisgeving van individuele bestuurshandelingen" (noot onder RvS 19 juli 2004), *RW* 2005-06, nr. 4, (147) 148, nr. 2).

¹⁷¹⁷ Zie ook: S. DE SOMER en I. OPDEBEEK, *Algemeen bestuursrecht (tweede editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 471, nrs. 1033-1034; R. HOUBEN, 5. *De verplichting tot het vermelden van de beroepsmogelijkheden, Administratieve Rechtsbibliotheek – beknopt*, Brugge, die Keure, 2006, 21-23, nr. 16-17; A. COPPENS, "Commentaar bij artikel 19 RvS-Wet" in X., *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Deel III. Raad van State*, Mechelen, Wolters Kluwer België, 2021, (7) 37, nr. 66; D. WUYTS, 6. *Actieve openbaarheid in theorie en praktijk, Administratieve Rechtsbibliotheek – beknopt*, Brugge, die Keure, 2008, 49-50.

¹⁷¹⁸ GwH 16 juli 2020, nr. 107/2020, const-court.be/public/n/2020/2020-107n.pdf, *APT* 2020 (samenvatting), afl. 3-4, 532; *RW* 2020-21 (samenvatting), afl. 16, 626, noot.

¹⁷¹⁹ Ingevolge het arrest van het Grondwettelijk Hof van 16 juli 2020 is de wetgever opgetreden. De Wet van 1 april 2022 tot wijziging van artikel 19 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, *BS* 28 april 2022, 39.340 heeft artikel 19 RvS-Wet gewijzigd en maakte zo een einde aan de ongrondwettigheid waartoe het Grondwettelijk Hof besloot. Dit nieuwe artikel 19 RvS-Wet is in werking getreden op 8 mei 2022. Aan het tweede lid van deze bepaling werden de volgende zinnen toegevoegd: "De verjaringstermijn voor de cassatieberoepen bedoeld in artikel 14, § 2, neemt alleen een aanvang op voorwaarde dat de kennisgeving door het administratief rechtscollege van de in laatste aanleg gewezen beslissing in betwiste zaken, het bestaan van die beroepen alsmede de in acht te nemen vormvoorschriften en termijn vermeldt. Indien aan die verplichting niet wordt voldaan dan neemt de verjaringstermijn een aanvang vier maanden nadat aan de betrokken partijen de in laatste aanleg gewezen beslissing in betwiste zaken ter kennis werd gebracht."

¹⁷²⁰ Zie hierover ook: A. COPPENS, "Commentaar bij artikel 19 RvS-Wet" in X., *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Deel III. Raad van State*, Mechelen, Wolters Kluwer België, 2021, (7) 38, nr. 67.

¹⁷²¹ RvS 10 december 1997, nr. 70.149, raadvst-consetat.be/Arresten/70000/100/70149-vert.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=49363&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5c_carret_s_nl%5c&HitCount=2&hits=20+21+&111144520212916, *TBP* 1998 (weergave), 619.

¹⁷²² R. HOUBEN, 5. *De verplichting tot het vermelden van de beroepsmogelijkheden, Administratieve Rechtsbibliotheek – beknopt*, Brugge, die Keure, 2006, 26, nr. 21.

beroep ontvankelijk kan worden ingesteld, te worden vermeld.¹⁷²³ Dit is in beginsel de reguliere termijn van 60 dagen.¹⁷²⁴ Daarentegen is niet vereist dat melding wordt gemaakt van het aanvangspunt van de termijn.¹⁷²⁵

Wanneer de kennisgeving van de beslissing de vereiste vermeldingen inzake de beroepsmogelijkheden niet, onvolledig of foutief¹⁷²⁶ vermeldt, bestaat de (enige)¹⁷²⁷ sanctie erin dat de termijn om beroep in te stellen bij het bevoegde orgaan geen aanvang neemt.¹⁷²⁸

¹⁷²³ RvS 2 mei 2016, nr. 234.606, raadvst-consetat.be/Arresten/234000/600/234606.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=35387&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts_nl%5c&HitCount=2&hits=13+14+&011265620212914, CDPK 2017 (samenvatting), afl. 1-2, 220 en 224; RW 2016-17 (samenvatting), afl. 7, 261, Ov. 5.1.-5.2.; R. Houben, 5. *De verplichting tot het vermelden van de beroepsmogelijkheden*, *Administratieve Rechtsbibliotheek – beknopt*, Brugge, die Keure, 2006, 27, nr. 22.

¹⁷²⁴ Art. 4 Procedurereglement RvS (Besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, BS 23-24 augustus 1948, 6.821, *err.* BS 8 oktober 1948, 8.144, *err.* 21 november 1948, 9.300.).

¹⁷²⁵ RvS 23 februari 2000, nr. 85.569, raadvst-consetat.be/Arresten/85000/500/85569-vert.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=54805&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts_nl%5c&HitCount=2&hits=25+26+&111345920212916.

¹⁷²⁶ RvS 9 juni 1999, nr. 80.792, raadvst-consetat.be/Arresten/80000/700/80792-vert.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=53087&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts_nl%5c&HitCount=2&hits=20+21+&2116320212917; RvS 26 juni 2004, nr. 132.950, raadvst-consetat.be/Arresten/132000/900/132950.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=6966&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts_nl%5c&HitCount=2&hits=11+12+&01123520212917. Zie ook, evenwel met betrekking tot de informatievereiste zoals opgenomen in art. 35, lid 2 van het toen geldende Openbaarheidsdecreet van 26 maart 2004: RvS 21 juni 2012, nr. 219.895, raadvst-consetat.be/Arresten/219000/800/219895.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=28722&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts_nl%5c&HitCount=2&hits=13+14+&01111820212917, APT 2012 (samenvatting), afl. 3, 691; CDPK 2013 (samenvatting), afl. 4, 486, Ov. 6; R. Houben, 5. *De verplichting tot het vermelden van de beroepsmogelijkheden*, *Administratieve Rechtsbibliotheek – beknopt*, Brugge, die Keure, 2006, 37, nr. 33; A. Coppens, “Commentaar bij artikel 19 RvS-Wet” in X., *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Deel III. Raad van State*, Mechelen, Wolters Kluwer België, 2021, (7) 37, nr. 64.

¹⁷²⁷ De miskennis van het voorschrift uit artikel 19, lid 2 RvS-Wet heeft met andere woorden niet tot gevolg dat de akte of beslissing ongeldig wordt (A. Coppens, “Commentaar bij artikel 19 RvS-Wet” in X., *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Deel III. Raad van State*, Mechelen, Wolters Kluwer België, 2021, (7) 37, nr. 65).

¹⁷²⁸ RvS 13 november 2001, nr. 100.761, raadvst-consetat.be/Arresten/100000/700/100761.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=163&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts_nl%5c&HitCount=2&hits=11+12+&011502420212917, TBP 2003 (samenvatting), afl. 3, 214, noot, Ov. 2; RvS 3 juni 2003, nr. 120.106, raadvst-consetat.be/Arresten/120000/100/120106.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=4184&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts_nl%5c&HitCount=2&hits=11+12+&111263020212917, CDPK 2004 (samenvatting), afl. 2, 313; RvS 30 juni 2005, nr. 147.124, raadvst-consetat.be/Arresten/147000/100/147124.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=10145&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts_nl%5c&HitCount=2&hits=11+12+&011393320212917, Ov. 3.5. Zie uitvoerig: R. Houben, 5. *De verplichting tot het vermelden van de beroepsmogelijkheden*, *Administratieve Rechtsbibliotheek – beknopt*, Brugge, die Keure,

De Algemene Vergadering van de Raad van State oordeelde bovendien dat artikel 19, lid 2 RvS-Wet van openbare orde is.¹⁷²⁹ Dit impliceert dat de rechter zelfs ambtshalve de miskennis van deze informatievereiste moet aanvoeren. De rechter dient daarbij bovendien geen rekening te houden met de vraag of de belangen van de betrokken partij al dan niet

2006, 37-39, nrs. 33-36; S. DE SOMER en I. OPDEBEEK, *Algemeen bestuursrecht (tweede editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 471, nr. 1035.

¹⁷²⁹ RvS (alg. verg.) 19 juli 2004, nr. 134.024, raadvst-consetat.be/Arresten/134000/000/134024n.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=7269&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5c_carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=11+12+&0838262022514, *NJW* 2005, afl. 95, 21, noot S. LUST; *RABG* 2005, afl. 5, 448, noot F. VANDENDRIESSCHE; *RRD* 2004, afl. 113, 397; *RW* 2005-06, afl. 4, 146, noot R. HOUBEN; *TBP* 2005 (verkort), afl. 8, 558: “Overwegende (...) dat deze bepaling tot doel heeft diegenen die zich benadeeld achten door een administratieve beslissing met individuele strekking in kennis te stellen van het bestaan van de mogelijkheid om tegen deze beslissing beroep in te stellen; dat de naleving van deze vormvereiste impliceert dat gewag moet worden gemaakt van het bestaan van de mogelijkheid om bij de Raad van State beroep in te stellen en van de verplichting om dit beroep in te stellen bij aangetekende brief binnen zestig dagen na de kennisgeving; dat artikel 19, tweede lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, afwijkt van de regels betreffende de verjaring van beroepen en net als die regels van openbare orde is; dat voor die bepaling geen uitzondering geldt; dat de rechtsonzekerheid waartoe deze bepaling zou kunnen leiden, te wijten is enerzijds aan het tekortschieten van de administratieve overheid en anderzijds aan de bedoeling van de wetgever om op de niet-naleving van die bepaling een radicale straf te stellen waarvan de werking niet beperkt is in de tijd;”. Zie ook daarna: RvS 25 november 2004, nr. 137.641, raadvst-consetat.be/Arresten/137000/600/137641.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=7965&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5c_carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=11+12+&211562920213011, *CDPK* 2005 (samenvatting), afl. 2, 426 en 432; *TBP* 2006 (verkort), afl. 4, 227; RvS 26 juni 2007, nr. 172.737, raadvst-consetat.be/Arresten/172000/700/172737.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=14767&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5c_carret_s_nl%5c&HitCount=2&hits=11+12+&011432120212915, *RW* 2009-10 (samenvatting), afl. 10, 417; *TORB* 2007-08, afl. 3, 229, noot M. VAN STIPHOUT, Ov. 2.2.; RvS 30 oktober 2014, nr. 228.971, raadvst-consetat.be/Arresten/228000/900/228971.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=32838&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5c_carret_s_nl%5c&HitCount=2&hits=13+14+&01141120212915, *TBP* 2015, afl. 2, 118, Ov. 8; RvS 26 juni 2019, nr. 244.957, raadvst-consetat.be/Arresten/244000/900/244957.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=39878&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5c_carret_s_nl%5c&HitCount=2&hits=16+17+&011533620213011, *TBP* 2019 (weergave), afl. 10, 596, noot, Ov. 10. Zie ook: A. COPPENS, “Commentaar bij artikel 19 RvS-Wet” in X., *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Deel III. Raad van State*, Mechelen, Wolters Kluwer België, 2021, (7) 32, nr. 53; F. VANDENDRIESSCHE, “De verplichting van artikel 19 tweede lid R.v.St.-Wet om de beroepsmogelijkheden te vermelden: de Raad van State maakt de hakbijl wat botter” (noot onder RvS 19 juli 2004), *RABG* 2005, afl. 5, (450) 453-454, nrs. 5-7; D. WUYTS, “De verplichting van de Vlaamse onderwijsinstellingen tot het vermelden van de beroepsmogelijkheden bij examen- en studievoortgangsbeslissingen”, *TORB* 2008-09, afl. 4, (281) 282, nr. 2.

worden geschaad^{1730, 1731} Anders dan in de zin van (oud (en nieuw)) artikel 792, lid 3 Ger.W. wordt de sanctie uit artikel 19, lid 2 RvS-Wet, die erin bestaat dat de termijn om beroep in te stellen geen aanvang neemt, echter getemperd ten voordele van de rechtszekerheid.¹⁷³² De termijn begint immers niettemin te lopen vier maanden nadat de beslissing aan de betrokkene ter kennis werd gebracht.¹⁷³³ Dit is ook het geval indien de informatie over de beroepsmogelijkheden niet werd meegedeeld.¹⁷³⁴

¹⁷³⁰ RvS 18 december 2008, nr. 188.980, raadvst-consetat.be/Arresten/188000/900/188980.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=18759&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts_n%5c&HitCount=2&hits=11+12+&011544220213011, Ov. 2.3.; RvS 2 mei 2016, nr. 234.606, raadvst-consetat.be/Arresten/234000/600/234606.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=35387&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts_n%5c&HitCount=2&hits=13+14+&011265620212914, CDPK 2017 (samenvatting), afl. 1-2, 220 en 224; RW 2016-17 (samenvatting), afl. 7, 261, Ov. 5.1.-5.2.; R. HOUBEN, 5. *De verplichting tot het vermelden van de beroepsmogelijkheden*, *Administratieve Rechtsbibliotheek – beknopt*, Brugge, die Keure, 2006, 34, nr. 30; R. HOUBEN, “De verplichte vermelding van de beroepsmogelijkheden, vormvoorschriften en termijnen bij de kennisgeving van individuele bestuurshandelingen” (noot onder RvS 19 juli 2004), RW 2005-06, nr. 4, (147) 149, nr. 6; A. WIRTGEN, “Raad van State. Afdeling administratie. Middelen en het ambtshalve aanvoeren van middelen in het bijzonder” in X. (ed.) *Administratieve Rechtsbibliotheek*, Brugge, die Keure, 2004, 305, nr. 301; S. DE SOMER en I. OPDEBEEK, *Algemeen bestuursrecht (tweede editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 472, nr. 1037; A. COPPENS, “Commentaar bij artikel 19 RvS-Wet” in X., *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Deel III. Raad van State*, Mechelen, Wolters Kluwer België, 2021, (7) 32 en 37-38, nrs. 53 en 66; Zie ook: J. DU JARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE en A. MAST, “De afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Het annulatieberoep wegens machtoverschrijding” in J. DU JARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE en A. MAST (eds.), *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Wolters Kluwer België, 2021, (1247) 1329, nr. 1328.

¹⁷³¹ Dit wordt echter bekritiseerd in de rechtsleer: R. HOUBEN, 5. *De verplichting tot het vermelden van de beroepsmogelijkheden*, *Administratieve Rechtsbibliotheek – beknopt*, Brugge, die Keure, 2006, 34-35, nrs. 31-32; R. HOUBEN, “De verplichte vermelding van de beroepsmogelijkheden, vormvoorschriften en termijnen bij de kennisgeving van individuele bestuurshandelingen” (noot onder RvS 19 juli 2004), RW 2005-06, nr. 4, (147) 149, nr. 7.

¹⁷³² Zie hierover uitvoeriger: I. COOREMAN (ed.), *De wettigheidstoets van artikel 159 van de Grondwet*, Brugge, die Keure, 2010, 354-357, nr. 63; Zie ook: J. DU JARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE en A. MAST, “De afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Het annulatieberoep wegens machtoverschrijding” in J. DU JARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE en A. MAST (eds.), *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Wolters Kluwer België, 2021, (1247) 1329, nr. 1328.

¹⁷³³ Zie ook: GwH 10 november 2011, nr. 172/2011, const-court.be/public/n/2011/2011-172n.pdf, APT 2012 (samenvatting), afl. 1, 164; A. GrwH 2011, afl. 5, 2919; BS 31 januari 2012 (uittreksel), 7464; Pb C 31 januari 2012 (uittreksel), 7464; RW 2011-12 (samenvatting), afl. 15, 715; RW 2011-12 (samenvatting), afl. 40, 1765; T.Aann. 2013, afl. 2, 146, noot; E. BREWAEYS, “Raad van State. Procesrechtelijke vernieuwingen – deel 1”, NJW 2014, nr. 303, (426) 435-436, nr. 23; D. WUYTS, 6. *Actieve openbaarheid in theorie en praktijk*, *Administratieve Rechtsbibliotheek – beknopt*, Brugge, die Keure, 2008, 46 en 53.

¹⁷³⁴ Art. 19, lid 2, tweede zin RvS-Wet ingevoerd door de Wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, BS 6 oktober 2006, 53.468; S. DE SOMER en I. OPDEBEEK, *Algemeen bestuursrecht (tweede editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 472, nr. 1036; A. COPPENS, “Commentaar bij artikel 19 RvS-Wet” in X., *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Deel III. Raad van State*, Mechelen, Wolters Kluwer België, 2021, (7) 33 en 36, nrs. 54-55 en 60.

174. Artikel 19, lid 2 RvS-Wet versus (oud (en nieuw)) artikel 792, lid 3 Ger.W.: relevantie voor de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie. Uit de beknopte weergave van de draagwijdte van de informatievereiste uit artikel 19, lid 2 RvS-Wet kan de vergelijking gemaakt worden met de informatievereiste zoals deze tot voor kort gold overeenkomstig (oud) artikel 792, lid 3 Ger.W.¹⁷³⁵ Om de rechtspraak omtrent artikel 19, lid 2 RvS-Wet aan te wenden voor een juiste waardering van de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie, is het van belang de (relevante) gelijkenissen en verschillen tussen deze bepalingen in het achterhoofd te houden.

Een eerste verschil is gelegen in de betrokken actoren die het voorwerp uitmaken van de verhouding die door de bepalingen van de Raad van State-Wet enerzijds en het Gerechtelijk Wetboek anderzijds worden beheerst. Zo speelt artikel 19, lid 2 RvS-Wet in de verhouding tussen de rechtzoekende-bestuurde enerzijds en het bestuur anderzijds, terwijl de kennisgeving overeenkomstig (oud en nieuw) artikel 792, lid 3 Ger.W. de verhouding regelt tussen de rechtzoekende enerzijds en de griffier anderzijds. Wat betreft artikel 19, lid 2 RvS-Wet en (oud en nieuw) artikel 792, lid 3 Ger.W. is het verschil dus enigszins verwaarloosbaar. Beide bepalingen leggen immers een informatieverplichting op aan een overheidsorgaan. De griffier is namelijk een openbaar ambtenaar die als onderdeel van een rechtscollege, en bekleed met overheidsgezag, gerechtelijke functies uitoefent. Terwijl de informatieverplichting in de zin van artikel 19 RvS-Wet kadert in de openbaarheid van het bestuur, is die gelijkaardige informatievereiste in de zin van (oud) artikel 792, lid 3 Ger.W. ingegeven vanuit de zwakkere positie waarin rechtzoekenden zich in socialezekerheids- en adoptiezaken bevinden ten opzichte van (doorgaans) een administratieve beslissing. De doelstelling van beide bepalingen is niettemin zeer gelijkaardig. Deze bestaat erin de rechtzoekende ten aanzien van een administratieve beslissing een bijkomende bescherming te bieden via een versterkte (actieve) informatieverplichting. Er is echter wel een verschil wanneer we artikel 19, lid 2 RvS-Wet in verhouding brengen met de tot voor kort geldende, maar ook huidige (kennisgevings- en) betekenisregels uit het Gerechtelijk Wetboek in het

¹⁷³⁵ De hiernavolgende vergelijking vergelijkt artikel 19, lid 2 RvS-Wet met artikel 792, lid 3 Ger.W. zoals van toepassing ten tijde van het cassatie-arrest van 29 januari 2016. De vergelijking is immers in de eerste plaats relevant voor de vraag naar de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie in het arrest van 29 januari 2016. Niettemin gaat de vergelijking grotendeels nog op voor artikel 792, lid 2 en 3 Ger.W. zoals van toepassing sinds de wetwijziging van 26 december 2022 (cf. *supra* randnr. 152). Indien dit laatste het geval is, wordt dit als zodanig weergegeven.

algemeen. De procesregels in administratieve zaken beheersen namelijk de verhouding bestuurde-rechtzoekende versus het bestuur, terwijl het burgerlijk procesrecht, vaak, hoewel niet altijd, de verhouding beheerst waarbij twee rechtzoekenden ten opzichte van elkaar staan. Terwijl het te verantwoorden is dat een kennisgeving die uitgaat van een bestuur of een griffier informatie moet bevatten over de beroepsmogelijkheden, is dit met andere woorden veel minder te verantwoorden voor een betekening, waarvan het initiatief uitgaat van een rechtzoekende.¹⁷³⁶ Niettemin doet die rechtzoekende (verplicht) beroep op een tussenpersoon, zijnde de gerechtsdeurwaarder. Deze laatste is echter opnieuw, minstens voor zijn betekeningsofdracht, een openbaar ambtenaar.

Een belangrijke en relevante gelijkenis tussen artikel 19, lid 2 RvS-Wet en (oud en nieuw) artikel 792, lid 3 Ger.W. schuilt dan weer in de hierboven reeds genoemde doelstelling die beide bepalingen voor ogen hebben. Het doel van beide bepalingen bestaat erin dat de rechtzoekende weet dat hij of zij een beroepsmogelijkheid heeft, of nog dat de rechtzoekende de effectieve mogelijkheid wordt geboden om een rechtsmiddel in te stellen.¹⁷³⁷ Op die

¹⁷³⁶ Zie ook het arrest van het Hof van Cassatie waarin het Hof oordeelde dat “uit het civiele luik van artikel 6.1 EVRM geen verplichting [kan] worden afgeleid om bij de betekening van een rechterlijke beslissing op het initiatief van één van de bij die beslissing betrokken procespartijen, informatie te verstrekken over de rechtsmiddelen die tegen die beslissing kunnen worden ingesteld”. Het Hof vestigt met andere woorden de nadruk op het feit dat de betekening gebeurt op initiatief van één van de betrokken procespartijen. (Cass. 15 mei 2015, C.12.0568.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2015:ARR.20150515.1, *Arr.Cass.* 2015, afl. 5, 1221, concl. A. VAN INGELGEM; *Pas.* 2015, afl. 5, 1197; *RABG* 2015, afl. 17, 1212, noot M. BAETENS-SPETSCHINSKY; *RW* 2016-17, afl. 12, 460, noot VAN DEN BERGH; *Soc.Kron.* 2018 (samenvatting), afl. 2-3, 113. Zie ook recenter nog: Cass. 14 november 2019, C.17.0418.N, *RABG* 2020, afl. 7, 585, concl. OM waarin het Hof opnieuw oordeelde als volgt: “Uit het civiele luik van artikel 6.1 EVRM kan geen verplichting worden afgeleid om bij de betekening van een rechterlijke beslissing op het initiatief van een van de bij die beslissing betrokken procespartijen, informatie te verstrekken over de rechtsmiddelen die tegen die beslissing kunnen worden ingesteld.”). Sinds de wetwijziging van 26 december 2022 is deze rechtspraak evenwel achterhaald (cf. *supra* randnr. 152).

¹⁷³⁷ Zie ook expliciet voor de betekening: Cass. 1 juni 2017 C.16.0402.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170601.6: “Het doel dat de wet met de betekening van de dagvaarding beoogt, bestaat in de mededeling van de dagvaarding aan de gedagvaarde partij teneinde haar de mogelijkheid te bieden haar verweermiddelen voor te dragen.”

Zie ook expliciet voor de kennisgeving: Cass. 8 februari 2019, C.16.0315.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20190208.1, *RABG* 2019, afl. 20, 1805; *RW* 2019-20 (samenvatting), afl. 30, 1172, noot.

Zie voor artikel 19, lid 2 RvS-Wet: RvS (alg. verg.) 19 juli 2004, nr. 134.024, www.raadvst-consetat.be/Arresten/134000/000/134024n.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=7269&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrrets_nl%5c&HitCount=2&hits=11+12+&0838262022514, *NJW* 2005, afl. 95, 21, noot S. LUST; *RABG* 2005, afl. 5, 448, noot F. VANDENDRIESSCHE; *RRD* 2004, afl. 113, 397; *RW* 2005-06, afl. 4, 146, noot R. HOUBEN; *TBP* 2005 (verkort), afl. 8, 558; R. HOUBEN, 5. *De verplichting tot het vermelden van de beroepsmogelijkheden, Administratieve Rechtsbibliotheek – beknopt*, Brugge, die Keure, 2006, 29-31, nrs. 24-26; R. HOUBEN, “De verplichting tot het vermelden van de beroepsmogelijkheden bij de kennisgeving van een individuele administratieve rechtshandeling in fiscaalrechtelijke context” (noot onder Gent (fisc.) 27 mei 2003), *T.Gem.* 2005, afl. 4, (258) 258, nr. 1; D. WUYTS, 6. *Actieve openbaarheid in theorie en praktijk, Administratieve Rechtsbibliotheek – beknopt*, Brugge, die Keure, 2008, 47.

manier beogen beide bepalingen bovendien de rechten van verdediging van de rechtzoekende te waarborgen^{1738, 1739}. Een dergelijke waarborg zal niettemin een sterkere bescherming vereisen in de verhouding bestuur-rechtzoekende dan in de verhouding tussen rechtzoekenden onderling.¹⁷⁴⁰

Een derde en laatste relevant onderscheid tussen de administratieve procesregel en de burgerlijke procesregel inzake de informatievereiste over de beroepsmogelijkheden, schuilt in de aard van de sanctie bij niet-naleving van de informatievereiste. Zo zal in het burgerlijk procesrecht de sanctie uit (oud en nieuw) artikel 792, lid 3 Ger.W. maar doorgang vinden indien de belangen van de rechtzoekende werden geschaad. In het administratief recht dient de rechter de sanctie uit artikel 19, lid 2 RvS-Wet ambtshalve op te werpen. Dit betekent ook dat de rechter, in tegenstelling tot wat geldt in de zin van (oud en nieuw) artikel 792, lid 3 Ger.W., geen rekening houdt met eventuele belangenschade. De rechter zal ingeval de betrokken informatie niet, foutief of zelfs onvolledig werd vermeld steeds ambtshalve de sanctie opwerpen en toepassen.

Los van de terechte kritiek die in de rechtsleer op dit absolute verval wordt geuit¹⁷⁴¹, kan precies dit onderscheid tussen de administratieve bepaling en zijn burgerlijke 'equivalent' ons iets leren over de beoordelingsruimte waarover een hoogste rechter beschikt. Doordat de

¹⁷³⁸ Over deze doelstelling voor wat betreft het bestuursrecht bestond in het verleden niettemin de nodige onenigheid. Met het arrest Lecocq van de Raad van State kwam hieraan een einde (RvS (alg. verg.) 19 juli 2004, nr. 134.024, [raadsvst-consetat.be/Arresten/134000/000/134024n.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=7269&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts_n%5c&HitCount=2&hits=11+12+&0838262022514](http://www.raadvst-consetat.be/Arresten/134000/000/134024n.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=7269&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts_n%5c&HitCount=2&hits=11+12+&0838262022514), NJW 2005, afl. 95, 21, noot S. LUST; RABG 2005, afl. 5, 448, noot F. VANDENDRIESSCHE; RRD 2004, afl. 113, 397; RW 2005-06, afl. 4, 146, noot R. HOUBEN; TBP 2005 (verkort), afl. 8, 558). De informatievereiste over de beroepsmogelijkheden dient met andere woorden ook in administratieve zaken een particulier doel, of nog de bescherming van het individueel belang van de bestuurde. Zie uitvoeriger: R. HOUBEN, 5. *De verplichting tot het vermelden van de beroepsmogelijkheden*, *Administratieve Rechtsbibliotheek – beknopt*, Brugge, die Keure, 2006, 29-31, nrs. 24-26.

¹⁷³⁹ R. HOUBEN, 5. *De verplichting tot het vermelden van de beroepsmogelijkheden*, *Administratieve Rechtsbibliotheek – beknopt*, Brugge, die Keure, 2006, 29, nr. 24.

¹⁷⁴⁰ Zie over de *ratio legis* eveneens: A. COPPENS, "Commentaar bij artikel 19 RvS-Wet" in X., *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Deel III. Raad van State*, Mechelen, Wolters Kluwer België, 2021, (7) 35-36, nrs. 59-60. Bovendien is de informatieverplichting over de beroepsmogelijkheden het gevolg van een Europese aanbeveling waarin de lidstaten wordt gevraagd om alle noodzakelijke maatregelen te nemen om het publiek in te lichten over de middelen die een rechtzoekende kan aanwenden om zich in rechte te verdedigen (Aanbev. Raad van Europa, Raad van Ministers 14 mei 1981, nr. R (81) 7, rm.coe.int/168050e7e4). Zie over de grondslagen en doelstellingen, inzonderheid "*rechtsbescherming*" als doelstelling, van de (actieve) openbaarheid van het bestuur ook: D. WUYTS, 6. *Actieve openbaarheid in theorie en praktijk*, *Administratieve Rechtsbibliotheek – beknopt*, Brugge, die Keure, 2008, 5-9.

¹⁷⁴¹ Het is immers vreemd dat een bepaling die vooral gericht is op de bescherming van het individueel belang van de rechtzoekende-bestuurde van openbare orde is en niet van dwingend recht. Zie o.m.: R. HOUBEN, 5. *De verplichting tot het vermelden van de beroepsmogelijkheden*, *Administratieve Rechtsbibliotheek – beknopt*, Brugge, die Keure, 2006, 34-35, nrs. 31-32.

Raad van State artikel 19, lid 2 RvS-Wet een openbare orde-karakter toeschrijft, miskent hij vooreerst de *ratio* achter deze norm. Zoals hierboven reeds toegelicht beoogt artikel 19, lid 2 RvS-Wet net zoals (oud en nieuw) artikel 792, lid 3 Ger.W.¹⁷⁴² de particuliere belangen van de rechtzoekende te beschermen. Het openbare orde-karakter en de absolute sanctie die de Raad van State niettemin verbindt aan deze bepaling geeft aldus blijk van een overdreven formalisme. Door te oordelen dat artikel 19, lid 2 RvS-Wet van openbare orde is, begrenst de Raad van State bovendien de eigen toekomstige beoordelingsruimte. Dit is te meer het geval aangezien de Raad van State zijn redenering ook juridisch correct in andere zin had kunnen opbouwen. Een letterlijke lezing¹⁷⁴³ van artikel 19, lid 2 RvS-Wet mag dan wel doen besluiten tot een absolute sanctie ingeval van miskennis; de wetgever beoogde met deze bepaling echter vooral de rechten van verdediging van de bestuurde te waarborgen (cf. historische en teleologische interpretatiemethode¹⁷⁴⁴). Bovendien gaat de Raad van State voorbij aan de eigen gevestigde rechtspraak die stelt dat proces- en vormvoorschriften slechts van openbare orde zijn indien ze de persoonlijke belangen van de rechtzoekenden overstijgen.¹⁷⁴⁵

Vermeldenswaardig wat betreft de sanctie die de Raad van State verbindt aan de niet-naleving van artikel 19, lid 2 RvS-Wet is tot slot ook het arrest *City Parking*^{1746, 1747}. In dit arrest stelde de betrokken procespartij, vennootschap City Parking, laattijdig beroep in tegen een gunningsbeslissing van de stad Aarlen. Dit laattijdig beroep was echter het gevolg van een foutieve verwijzing naar artikel 19, lid 2 RvS-Wet door de aanbestedende dienst van de stad Aarlen, tevens de wederpartij, dat de gunningsbeslissing had verzonden. Door de foutieve verwijzing naar deze bepaling berekende vennootschap City Parking de termijn volgens deze bepaling en niet volgens de bepalingen van de Rechtsbeschermingswet die van toepassing waren. Op grond van artikel 19, lid 2 RvS-Wet begint de termijn te lopen de dag na ontvangst van de beslissing, terwijl de bepalingen van de Rechtsbeschermingswet de termijn doen lopen

¹⁷⁴² Cf. *supra* randnr. 153.

¹⁷⁴³ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 37.

¹⁷⁴⁴ Cf. *supra* theoretisch luik randnrs. 38 en 40.

¹⁷⁴⁵ RvS 24 juni 1998, nr. 74.446, raadvst-consetat.be/Arresten/74000/400/74446.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=50835&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts_nl%5c&HitCount=2&hits=d+e+&011195520213011; R. HOUBEN, 5. *De verplichting tot het vermelden van de beroepsmogelijkheden*, *Administratieve Rechtsbibliotheek – beknopt*, Brugge, die Keure, 2006, 35, nr. 31.

¹⁷⁴⁶ RvS 30 oktober 2019, nr. 245.961, raadvst-consetat.be/Arrets/245000/900/245961.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=36557&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts%5cfr%5c&HitCount=2&hits=17+18+&03172020221714, *OOO 2020* (samenvatting), afl. 3, 523.

¹⁷⁴⁷ Zie ook *infra* thema 2 randnrs. 231 en 254 over dit arrest. Dit arrest is immers ook relevant in het licht van thema 2.

de dag na het versturen van de beslissing. City Parking werpt dan ook op dat zij door de wederpartij was misleid en voert bovendien een potentiële schending aan van artikel 6.1 EVRM. De Raad van State onderzoekt of aan de voorwaarden van overmacht is voldaan en besluit dat de verwarring die door de foutieve verwijzing naar artikel 19, lid 2 RvS-Wet was ontstaan, een geval van overmacht uitmaakt.¹⁷⁴⁸ Hoewel de Raad van State in zijn arrest *Lecocq*¹⁷⁴⁹ een openbare orde-karakter toekeende aan artikel 19, lid 2 RvS-Wet, blijkt uit de rechtspraak hoe het concept ‘overmacht’ als tempering kan fungeren op de strikte toepassing van termijnregels.¹⁷⁵⁰ De Raad van State kiest immers voor de meest billijke oplossing (cf. teleologische interpretatiemethode¹⁷⁵¹) en wendt daartoe het concept ‘overmacht’ aan. De Raad van State had daarentegen ook kunnen oordelen dat eenieder geacht wordt de wet te kennen (cf. letterlijke interpretatiemethode¹⁷⁵²). Terwijl de Raad van State zijn beoordelingsruimte inperkt door een openbare orde-karakter toe te kennen aan artikel 19, §2 RvS-Wet, vindt het alsnog een mogelijkheid om de strikte toepassing van procesregels doelmatig toe te passen. Deze rechtspraak toont aldus treffend aan dat overmacht een concept is dat de rechter de ruimte kan bieden om de strikte toepassing van procesregels, evenwel in uitzonderlijke omstandigheden,¹⁷⁵³ te temperen onder meer in het licht van het recht op toegang tot de rechter.¹⁷⁵⁴ Deze rechtspraak is dan ook een mooi voorbeeld van hoe de Raad van State zijn beoordelingsruimte aanwendt om een billijk evenwicht te vinden tussen de strikte toepassing van procesregels en het recht op toegang tot de rechter.

Hoewel deze rechtspraak van de Raad van State op geen enkele wijze de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie beïnvloedt – het Hof is formeel niet gehouden

¹⁷⁴⁸ Deze rechtspraak is tevens interessant in het licht van het tweede thema (cf. *supra* randnrs. 231 en 254). Via het concept ‘overmacht’ wordt immers de strikte toepassing van een procesregel, *in casu* de informatie over de rechtsmiddelen en de aanvang en het verstrijken van de beroepstermijn, getemperd in het licht van het recht op toegang tot de rechter.

¹⁷⁴⁹ RvS (alg. verg.) 19 juli 2004, nr. 134.024, raadvst-consetat.be/Arresten/134000/000/134024n.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=7269&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=11+12+&0838262022514, *NJW* 2005, afl. 95, 21, noot S. LUST; *RABG* 2005, afl. 5, 448, noot F. VANDENDRIESSCHE; *RRD* 2004, afl. 113, 397; *RW* 2005-06, afl. 4, 146, noot R. HOUBEN; *TBP* 2005 (verkort), afl. 8, 558.

¹⁷⁵⁰ Cf. *infra* randnr. 212: In uitzonderlijke omstandigheden kunnen vervaltermijnen ingevolge overmacht evenwel verlengd worden. Dit geldt ook indien de regels van openbare orde zijn, zoals bijvoorbeeld de vervaltermijnen om een rechtsmiddel in te stellen.

¹⁷⁵¹ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 40.

¹⁷⁵² Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 37.

¹⁷⁵³ Zie uitvoeriger *infra* thema 2.

¹⁷⁵⁴ Zie ook: M. MEIRLAEN, *Ongeschreven rechtsgrenzen. Verbod van rechtsregelontduiking, fraus omnia corruptit en verbod van (rechts)misbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 5, 17 en 529, nrs. 2, 7 en 408.

met deze rechtspraak rekening te houden in zijn beoordeling over de toepassing van (oud en nieuw) artikel 792, lid 3 Ger.W. –, toont deze rechtspraak niettemin aan dat het rechtskarakter van de norm die de rechter dient toe te passen een belangrijk element is in de waardering van de grenzen en mogelijkheden van de beoordelingsruimte van het Hof.¹⁷⁵⁵ Concepten als ‘belangenschade’ en ‘normdoel’¹⁷⁵⁶ impliceren immers een belangrijke appreciatiemarge voor de rechter en maken het bovendien mogelijk om formele regels doelmatig toe te passen. Deze vaststelling is echter niet nieuw, maar vindt niettemin bevestiging in de thematiek van de informatievereiste over de rechtsmiddelen. Dit is met name het geval precies doordat twee hoogste nationale rechtscolleges een andere houding aannemen ten aanzien van de invulling van een zeer gelijkaardige procesregel.

- 2) De relevantie van de rechtspraak van het Hof van Justitie EU voor de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie

175. De rechtspraak van het Hof van Justitie EU versus de rechtspraak van het Hof van Cassatie. Wat betreft de rechtspraak van het Hof van Justitie EU, is het Hof van Cassatie enkel gebonden in domeinen van het recht waarin de Europese Unie bevoegdheid heeft om wetgevend op te treden. Omgekeerd zal het Hof van Justitie zich maar kunnen uitspreken over een verzoek tot prejudiciële vraag wanneer het Unierecht van toepassing is op de zaak die voorligt.¹⁷⁵⁷ Dit is bijvoorbeeld niet het geval voor de problematiek van het cassatie-arrest van 29 januari 2016. Dit arrest heeft immers geen betrekking op EU-recht. Bovendien heeft de

¹⁷⁵⁵ Cf. *infra* randnr. 196.

¹⁷⁵⁶ Met de Wet van 3 augustus 1992 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek (BS 31 augustus 1992, 19.066), en hoewel de rechtsleer hiervoor reeds langer opperde, werd het concept ‘normdoel’ ingeschreven in artikel 867 Ger.W. (B. DECONINCK en P. TAELEMAN, “50 jaar Gerechtelijk Wetboek. Deformalisering in het civiel procesrecht. Een terugblik met evaluatie en een toekomstvisie” in J. DE CODT, B. DECONINCK, D. THUIS en J.-F. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Le Code judiciaire a 50 ans. Et après? / 50 jaar Gerechtelijk Wetboek. Wat nu?*, Brussel, Larcier, 2018, (537) 557, nr. 21; D. MOUGENOT en J.-F. VAN DROOGHENBROECK, “Le formalisme dans la procédure de cassation en Belgique” in C. CHAINAIS, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, A. SALETTI en B. HESS (eds.), *Quel avenir pour les juridictions suprêmes?*, Brussel, Bruylant, 2021, (187) 188, nr. 1). Ingevolge de Potpourri I-Wet verdween het concept ‘normdoel’ jammer genoeg echter opnieuw uit het Gerechtelijk Wetboek (Art. 27 Wet 19 oktober 2015 houdende wijziging van het burgerlijk procesrecht en houdende diverse bepalingen inzake justitie, BS 22 oktober 2015, 65.084). Hoewel het concept ‘normdoel’ thans dus niet meer terug te vinden is in het Gerechtelijk Wetboek, kan de wijze waarop de rechter in het verleden ‘gebruik maakte’ van dit concept ook vandaag nog als inspiratiebron dienen, in het bijzonder wanneer het Hof van Cassatie toepassing maakt van de teleologische interpretatiemethode.

¹⁷⁵⁷ Art. 51, lid 1 Handvest EU; T. SOUVERIJS en F. JUDO, *Prejudiciële vragen praktisch*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 53-54, nr. 79.

Europese Unie geen alomvattende bevoegdheid inzake (nationaal) procesrecht.¹⁷⁵⁸ Dit domein van het recht behoort daarentegen tot de zogenaamde ‘procedurele autonomie’ van de lidstaten.¹⁷⁵⁹ Voor de betrokken cassatierechtspraak is de rechtspraak van het Hof van Justitie EU met andere woorden strikt genomen niet relevant.

Niettemin kan deze cassatierechtspraak wel relevant worden voor toekomstige geschillen die betrekking hebben op vorderingen gebaseerd op het Unierecht. Het Hof van Cassatie zal immers niet zelden moeten oordelen in domeinen van het recht waarin het wél gebonden is door de rechtspraak van het Hof van Justitie EU, precies omdat de betrokken vorderingen gebaseerd zijn op Unierechtelijke regels. De lidstaten beschikken ook in dat geval over de zogenaamde ‘procedurele autonomie’ bij de aanneming van procesregels; deze nationale procesregels moeten niettemin voldoen aan de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid.¹⁷⁶⁰ Het gelijkwaardigheidsbeginsel houdt in dat de nationale procedureregels niet ongunstiger mogen zijn dan die voor soortgelijke nationale vorderingen.¹⁷⁶¹ Het doeltreffendheidsbeginsel impliceert dat de nationale procedureregels geen vereisten en termijnen mogen bevatten die het in de praktijk onmogelijk zouden maken het Unierecht uit te oefenen.¹⁷⁶² Het Hof van Justitie EU voegt met andere woorden twee

¹⁷⁵⁸ Zie niettemin, evenwel beperkt tot grensoverschrijdend procesrecht: art. 81 VWEU; S. SOBRIE, “Het Europees burgerlijk procesrecht en de inpassing ervan in de Belgische rechtsorde” in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l’Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (149) 149, nr. 1; A. NYLUND en B. KRANS, “The European Union and national civil procedure – A rocky road or a smooth process” in A. NYLUND en B. KRANS (eds.), *The European Union and National Civil Procedure*, Cambridge, Intersentia, 2016, (1) 1; B. HESS en X. KRAMER, “From Common Rules to Best Practices in European Civil Procedure: An introduction” in B. HESS en X. KRAMER (eds.), *From Common Rules to Best Practices in European Civil Procedure*, Baden-Baden, Nomos, 2017, (9) 9.

¹⁷⁵⁹ Cf. *supra* theoretisch luik randnrs. 125-126.

¹⁷⁶⁰ Cf. *supra* theoretisch luik randnrs. 125-126.

¹⁷⁶¹ HvJ 16 december 1976, nr. C-33/76, *Rewe*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=89192&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6922437, Ov. 5; HvJ 14 december 1995, nr. C-312/93, *Peterbroeck*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=99312&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7523699, Ov. 12; HvJ 11 september 2003, nr. C-13/01, *Safalero*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=48566&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4069778, Ov. 49; HvJ 13 juli 2006, nr. C-295/04-C-298/04, *Manfredi e.a.*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=56474&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4070011, Ov. 62; HvJ 6 juni 2013, nr. C-536/11, *Donau Chemie e.a.*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=138090, Ov. 27; K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 638, nr. 833; G. DE BAERE en J. MEEUSEN, *Grondbeginselen van het recht van de Europese Unie*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 165, nrs. 7-115 en 7-116; J.T. NOWAK, “De bevoegdheid van EU-lidstaten voor de aanneming van regels van nationaal procesrecht: grenzen in de rechtspraak van het Hof van Justitie” in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l’Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (23) 28, nr. 7.

¹⁷⁶² HvJ 14 december 1995, nr. C-312/93, *Peterbroeck*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=99312&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&

bijkomende toetsingsbeginselen toe aan de regels van nationaal procesrecht, inzonderheid de problematiek van de informatie over de rechtsmiddelen in de kennisgeving. Dit is met name het geval wanneer de betrokken zaak gebaseerd is op vorderingen van Unierecht en het Belgisch procesrecht wordt gebruikt om deze vorderingen af te dwingen.¹⁷⁶³ Het is dan ook interessant de rechtspraak van het Hof van Justitie EU over deze problematiek te benaderen met zowel de nationale als Europese principes in het achterhoofd: enerzijds de nationale en EHRM-principes inzake deze problematiek en anderzijds de Unierechtelijke beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid. Bovendien maakt deze rechtspraak van het Hof van Justitie EU het mogelijk vooreerst na te gaan of de principes op dit punt van het procesrecht gelijkkluidend zijn. Daarnaast is het interessant na te gaan of al dan niet (op informele wijze) inspiratie kan gehaald worden uit andersluidende principes en in het bijzonder de achterliggende redenering van dit rechtscollege.

176. Relevant aanknopingspunt: zaak *Guérin Automobiles/Commissie*¹⁷⁶⁴. Naast de hierboven reeds geformuleerde algemene lijnen in de rechtspraak van het Hof van Justitie EU inzake vormvoorschriften en termijnen¹⁷⁶⁵ heeft ook dit Hof zich in het verleden reeds uitgesproken over de problematiek van de informatie over de beroepsmogelijkheden. Hoewel deze rechtspraak van het Hof van Justitie EU vooral betrekking heeft op bestuurlijke zaken,

part=1&cid=7523699, Ov. 12; HvJ 11 september 2003, nr. C-13/01, *Safalero*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=48566&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4069778, Ov. 49; HvJ 13 juli 2006, nr. C-295/04-C-298/04, *Manfredi e.a.*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=56474&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4070011, Ov. 62; HvJ 6 juni 2013, nr. C-536/11, *Donau Chemie e.a.*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=138090, Ov. 27; HvJ 5 juni 2014, nr. C-557/12, *KONE e.a.*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=153312, Ov. 25; HvJ 21 januari 2021, nr. C-308/19, *Whiteland*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=236722, Ov. 46; K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 638-639, nr. 834; G. DE BAERE en J. MEEUSEN, *Grondbeginselen van het recht van de Europese Unie*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 165-166, nrs. 7-115 en 7-117; J.T. NOWAK, “De bevoegdheid van EU-lidstaten voor de aanneming van regels van nationaal procesrecht: grenzen in de rechtspraak van het Hof van Justitie” in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l’Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (23) 28-29, nr. 8.

¹⁷⁶³ J.T. NOWAK spreekt zelfs over een ‘extern toetsingskader’ (J.T. NOWAK, “De bevoegdheid van EU-lidstaten voor de aanneming van regels van nationaal procesrecht: grenzen in de rechtspraak van het Hof van Justitie” in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l’Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, (23) 37-38, nrs. 23-24).

¹⁷⁶⁴ Beschikking HvJ EU 5 maart 1999, nr. C-153/98 P, *Guérin automobiles/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=ecli:ECLI:3AEU:3AC:3A1999:3A123. Zie in dezelfde zin: Beschikking HvJ EU 5 maart 1999, nr. C-154/98 P, *Guérin automobiles/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61998CO0154.

¹⁷⁶⁵ Cf. *supra* randnr. 142.

kan deze rechtspraak, naar analogie met de analyse van de rechtspraak van de Raad van State,¹⁷⁶⁶ niettemin interessant zijn voor de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie. Bovendien heeft de ‘kernoverweging’¹⁷⁶⁷ die hierna verder aan bod komt, betrekking op zowel administratieve als rechterlijke instanties.

Een eerste zaak relevant voor de problematiek van de informatie over de rechtsmiddelen is de zaak *Guérin Automobiles/Commissie*.¹⁷⁶⁸ Deze zaak had betrekking op de vennootschap *Guérin automobiles*. Deze laatste had een beroep tot nietigverklaring van een besluit van de Commissie ingesteld bij het daartoe bevoegde Gerecht van het Hof van Justitie. In zijn beschikking verklaart het Gerecht van eerste aanleg het beroep tot nietigverklaring kennelijk niet-ontvankelijk wegens overschrijding van de beroepstermijn van twee maanden overeenkomstig het toenmalig artikel 173, al. 5 EG-Verdrag^{1769, 1770}. Tevergeefs had de verzoekende partij onder meer aangevoerd dat de brief van de Commissie waardoor de vennootschap in kennis werd gesteld en die tevens bepalend was voor het aanvangspunt van de betrokken termijn, niet als een officiële betekening kon worden beschouwd, met name “omdat die brief geen enkele aanwijzing bevatte met betrekking tot beroepsmogelijkheden en beroepstermijnen, wat met het oog op de eerbiediging van de rechten van de verdediging noodzakelijk zou zijn geweest”¹⁷⁷¹. Het Gerecht overwoog hierop echter zeer kort dat “het

¹⁷⁶⁶ Cf. *supra* randnrs. 171-174.

¹⁷⁶⁷ Met name: “Waar in het gemeenschapsrecht een uitdrukkelijke bepaling ontbreekt, kan bovendien niet worden aanvaard, dat er voor de administratieve of rechterlijke instanties van de Gemeenschap een algemene verplichting zou bestaan de justitiabelen te informeren over de rechtsmiddelen die hun ten dienste staan, en over de voorwaarden voor de uitoefening ervan” (Concl. P. MENGOZZI 15 september 2009, nr. C-362/08 P, *Internationaler Hilfsfonds/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008CC0362&from=Ov, Ov. 83; Beschikking HvJ Gerecht 19 september 2001, nr. T-332/99, *Paul Jestädt / Raad van de Europese Unie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/HTML/?uri=CELEX:61999TO0332&from=IT, Ov. 50; HvJ Gerecht 21 mei 2008, nr. T-495/04, *Belfass SPRL / Raad van de Europese Unie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62004TJ0495&qid=1639653637285&from=EN, Ov. 69.).

¹⁷⁶⁸ Naar aanleiding van twee afzonderlijke klachten heeft vennootschap *Guérin* op 20 oktober 1997 bij het Gerecht twee afzonderlijke beroepen tot nietigverklaring ingesteld waarover het Gerecht bij twee afzonderlijke beschikkingen uitspraak heeft gedaan, evenwel beide op 13 februari 1998 (Beschikking Gerecht 13 februari 1998, nr. T-275/97, *Guérin automobiles/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61997TO0275&from=EL en Gerecht 13 februari 1998, nr. T-276/97, *Guérin automobiles/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61997TO0276). Vermits de feiten die relevant zijn voor de thematiek van de informatie over de rechtsmiddelen, nagenoeg identiek zijn, wordt met het oog op een heldere bespreking enkel uitgegaan van de feiten van arrest nr. T-275/97.

¹⁷⁶⁹ Huidig artikel 263, laatste lid VWEU.

¹⁷⁷⁰ Beschikking Gerecht 13 februari 1998, nr. T-275/97, *Guérin automobiles/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61997TO0275&from=EL, Ov. 18.

¹⁷⁷¹ Beschikking Gerecht 13 februari 1998, nr. T-275/97, *Guérin automobiles/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61997TO0275&from=EL, Ov. 16.

gemeenschapsrecht in een geval als het onderhavige die voorwaarde niet stelt” en besloot uiteindelijk tot de kennelijke niet-ontvankelijkheid van het beroep.¹⁷⁷²

De vennootschap *Guérin* stelt daarop een hogere voorziening in bij het Hof van Justitie. Ter zijde kan worden opgemerkt dat de bevoegdheid van het Hof van Justitie, wanneer het zich moet uitspreken over een dergelijke hogere voorziening tegen beslissingen van het Gerecht van eerste aanleg, net zoals het Hof van Cassatie, beperkt is tot de beantwoording van rechtsvragen. Voor het Hof van Justitie voert vennootschap *Guérin* aan dat het vermelden van de beschikbare rechtsmiddelen en van de termijnen waarbinnen die rechtsmiddelen kunnen worden ingesteld, noodzakelijke vereisten zijn om het recht van toegang tot de rechter effectief te maken.¹⁷⁷³ De verzoekende partij baseert dit middel op de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht en in het bijzonder, het vertrouwens- en het rechtszekerheidsbeginsel, het beginsel van eerbiediging van de rechten van verdediging en van het recht op een doeltreffend rechtsmiddel, evenals op de bepalingen van het EVRM.¹⁷⁷⁴ In het bijzonder voegt de verzoekende partij er nog aan toe dat *“het gemeenschapsrecht, doordat het voortkomt uit een autonome bron zonder aanknoping aan de nationale rechtsorde, door de burgers maar langzaam wordt opgenomen. Ontredderd als zij zijn door de terminologie en de ingewikkelde regels van dat recht en door het abstracte functioneren van de gemeenschapsinstellingen, kunnen zij er onmogelijk al voldoende kennis van bezitten.”*¹⁷⁷⁵ Deze laatste overweging moet geplaatst worden in het tijds kader van het arrest dat dateert van 1999. Niettemin en zoals verder zal blijken, is het arrest ook vandaag nog relevant, misschien zelfs nog relevanter dan toen. Dit is met name het geval, niet alleen omdat het Hof van Justitie EU er in zijn eigen rechtspraak nog steeds naar verwijst als zijnde ‘vaste

¹⁷⁷² Beschikking Gerecht 13 februari 1998, nr. T-275/97, *Guérin automobiles/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61997TO0275&from=EL, Ov. 17-18. Zie in dezelfde zin: Beschikking Gerecht 13 februari 1998, nr. T-276/97, *Guérin automobiles/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61997TO0276, Ov. 20.

¹⁷⁷³ Beschikking HvJ EU 5 maart 1999, nr. C-153/98 P, *Guérin automobiles/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=ecli:ECLI%3AEU%3AC%3A1999%3A123, Ov. 11. Zie in dezelfde zin: Beschikking HvJ EU 5 maart 1999, nr. C-154/98 P, *Guérin automobiles/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61998CO0154, Ov. 11.

¹⁷⁷⁴ Beschikking HvJ EU 5 maart 1999, nr. C-153/98 P, *Guérin automobiles/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=ecli:ECLI%3AEU%3AC%3A1999%3A123, Ov. 9. Zie in dezelfde zin: Beschikking HvJ EU 5 maart 1999, nr. C-154/98 P, *Guérin automobiles/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61998CO0154, Ov. 9.

¹⁷⁷⁵ Beschikking HvJ EU 5 maart 1999, nr. C-153/98 P, *Guérin automobiles/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=ecli:ECLI%3AEU%3AC%3A1999%3A123, Ov. 10. Zie in dezelfde zin: Beschikking HvJ EU 5 maart 1999, nr. C-154/98 P, *Guérin automobiles/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61998CO0154, Ov. 10.

rechtspraak', maar bovendien ook en vooral in het licht van de huidige rechtspraak van het EHRM over deze problematiek.

Het Hof van Justitie EU vangt zijn beoordeling aan vertrekkend vanuit het toen geldende Reglement voor de procesvoering¹⁷⁷⁶.¹⁷⁷⁷ Het toenmalig artikel 119 van dit Reglement¹⁷⁷⁸ schreef voor dat het Hof bij met redenen omklede beschikking de hogere voorziening die kennelijk niet-ontvankelijk of kennelijk ongegrond is, kan afwijzen. Vervolgens overweegt het Hof dat de betrokken artikelen¹⁷⁷⁹ geen verplichting opleggen aan die instellingen om de adressaten van die handelingen te informeren over de rechtsmiddelen die hun ten dienste staan, en over de termijnen waarbinnen daarvan gebruik kan worden gemaakt.¹⁷⁸⁰ Het Hof kijkt vervolgens uitdrukkelijk naar de praktijk en de wetgeving zoals deze bestaat in de lidstaten. Op basis daarvan stelt het Hof dat het juist is dat in de meeste lidstaten een dergelijke informatieplicht van de overheid bestaat, maar dat die verplichting veelal door de wetgever is ingevoerd en geregeld. Volgens het Hof vergt bovendien de aard van de materie dat vooraf wordt bepaald voor welke bestuurshandelingen die verplichting geldt, welke inhoud en vorm de inlichtingen dienen te hebben, waar zij moeten worden verstrekt en wat de gevolgen zijn van een gebrek aan deze informatie, dan wel een onvolledige of onjuiste informatieverstrekking.¹⁷⁸¹ Het Hof van Justitie besluit dat bij gebrek aan een uitdrukkelijke bepaling in het gemeenschapsrecht, niet kan worden aanvaard dat er voor de administratieve of rechterlijke instanties van de Gemeenschap een algemene verplichting zou bestaan om de rechtzoekenden te informeren over de rechtsmiddelen die hun ten dienste staan, en over de voorwaarden voor de uitoefening ervan.¹⁷⁸² Bijgevolg, aldus het Hof, dient de hogere

¹⁷⁷⁶ Zie voor het huidig Reglement: eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=celex%3A32015Q0423%2801%29.

¹⁷⁷⁷ Beschikking HvJ EU 5 maart 1999, nr. C-153/98 P, *Guérin automobiles/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=ecli:ECLI%3AEU%3AC%3A1999%3A123, Ov. 12. Zie in dezelfde zin: Beschikking HvJ EU 5 maart 1999, nr. C-154/98 P, *Guérin automobiles/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61998CO0154, Ov. 12.

¹⁷⁷⁸ Huidig artikel 208 Reglement voor de procesvoering van het Gerecht.

¹⁷⁷⁹ Met name de toen geldende artikelen 189, 190, 191 en 192 EG-Verdrag.

¹⁷⁸⁰ Beschikking HvJ EU 5 maart 1999, nr. C-153/98 P, *Guérin automobiles/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=ecli:ECLI%3AEU%3AC%3A1999%3A123, Ov. 13. Zie in dezelfde zin: Beschikking HvJ EU 5 maart 1999, nr. C-154/98 P, *Guérin automobiles/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61998CO0154, Ov. 13.

¹⁷⁸¹ Beschikking HvJ EU 5 maart 1999, nr. C-153/98 P, *Guérin automobiles/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=ecli:ECLI%3AEU%3AC%3A1999%3A123, Ov. 14. Zie in dezelfde zin: Beschikking HvJ EU 5 maart 1999, nr. C-154/98 P, *Guérin automobiles/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61998CO0154, Ov. 14.

¹⁷⁸² Beschikking HvJ EU 5 maart 1999, nr. C-153/98 P, *Guérin automobiles/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=ecli:ECLI%3AEU%3AC%3A1999%3A123, Ov. 15. Zie in dezelfde zin: Beschikking HvJ EU

voorziening overeenkomstig het toenmalig artikel 119 van het Reglement kennelijk ongegrond te worden verklaard.

Uitermate interessant in het licht van deze thematiek is dat onderneming Guérin haar zaak vervolgens voor het EHRM brengt.¹⁷⁸³ In de hoger reeds besproken zaak *Société Guérin Automobiles*¹⁷⁸⁴ klaagt Guérin voor het EHRM aan dat de brieven die zij van de Europese Commissie had ontvangen naar aanleiding van een door haar ingestelde klacht, geen informatie bevatten over de juridische aard van deze brieven, de beschikbare rechtsmiddelen en de termijnen ervan, de berekening van de termijnen en de rechtbanken waarbij beroep kon worden ingesteld.¹⁷⁸⁵ Guérin stelt dat dit een schending uitmaakt van haar rechten overeenkomstig de artikelen 6 en 13 EVRM. Het EHRM verklaart de klacht van Guérin niet-ontvankelijk *ratione materiae*. Het EHRM oordeelt met name dat de artikelen 6 en 13 EVRM waarop Guérin zich beroept, geen betrekking hebben op het recht om te worden geïnformeerd over de rechtsmiddelen. Het Hof herinnert eraan dat de waarborgen uit artikelen 6 en 13 EVRM beogen te vermijden dat procedureregels worden ingevoerd die tot gevolg zouden hebben dat de toegang tot de rechter wordt belemmerd. De verdragsluitende staten beschikken daarbij over een zekere beoordelingsmarge. Omdat de klacht van Guérin geen betrekking heeft op de waarborgen uit de artikelen 6 en 13 EVRM, maar neerkomt op een verzoek om bijkomende waarborgen, concludeert het Hof dat de klacht van Guérin buiten de werkingssfeer van het Verdrag valt. Omdat de klacht van Guérin dus *ratione materiae* onverenigbaar is met de bepalingen van het Verdrag in de zin van artikel 35, lid 3 en 4 van datzelfde Verdrag, wijst het EHRM daarop de klacht af. Hoewel het Hof de zaak dus niet ten gronde onderzoekt, is precies de ontvankelijkheidsbeslissing treffend voor de visie van het

5 maart 1999, nr. C-154/98 P, *Guérin automobiles/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61998CO0154, Ov. 15.

¹⁷⁸³ Deze zaak is een mooi voorbeeld van (impliciete) coöperatie tussen het Hof van Justitie EU en het EHRM (cf. *supra* theoretisch luik randnr. 102-103). De wisselwerking gebeurt evenwel impliciet, vermits beide rechtscolleges nalaten naar elkaars rechtspraak te verwijzen.

¹⁷⁸⁴ EHRM 4 juli 2000, nr. 51717/99, *Société Guérin Automobiles/de 15 lidstaten van de Europese Unie*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["51717/99"],"itemid":["001-31286"]}. Zie ook REGISTRY, *Guide on the case-law of the European Court of Human Rights. European Union law in the Court's case-law*, laatste bijwerking op 31 augustus 2022, 28, nr. 103.

Zie ook *supra* randnr. 160 waar deze zaak reeds aan bod kwam.

¹⁷⁸⁵ Het beroep bij het EHRM is gericht tegen de twee beschikkingen van het Gerecht van eerste aanleg van 13 februari 1998 en de twee beschikkingen van het Hof van Justitie EU van 5 maart 1999. De betrokken feiten zijn wat betreft de thematiek van de informatie over de rechtsmiddelen zoals gezegd hetzelfde. Vermits ook de klacht als één klacht wordt behandeld, is het niet relevant het onderscheid tussen de twee procedures verder te behandelen. Zie evenwel de voetnoten hierboven waarin de verwijzing naar beide zaken is opgenomen.

EHRM inzake de informatie over de rechtsmiddelen, te meer omdat deze visie verenigbaar is met deze van het Hof van Justitie.¹⁷⁸⁶ Hier kan alvast opgemerkt worden dat deze zaak treffend aantoont hoe binnen een problematiek waarvan op het eerste gezicht de relevantie van de rechtspraak van een bepaald rechtscollege ver weg lijkt, de rechtspraak van dat rechtscollege toch onrechtreeks zeer relevant kan zijn of worden. Hoger werd immers reeds aangetoond hoe deze Europese zaak de nationale cassatierechter de ruimte had kunnen bieden om in andere zin rechtsvormend op te treden.¹⁷⁸⁷

Ook na 1999 wordt in diverse arresten, beschikkingen en conclusies van advocaten-generaal verwezen naar de zaak *Guérin*. In het bijzonder wordt telkenmale volgende overweging herhaald: *“Waar in het gemeenschapsrecht een uitdrukkelijke bepaling ontbreekt, kan bovendien niet worden aanvaard, dat er voor de administratieve of rechterlijke instanties van de Gemeenschap een algemene verplichting zou bestaan de justitiabelen te informeren over de rechtsmiddelen die hun ten dienste staan, en over de voorwaarden voor de uitoefening ervan”*^{1788, 1789} Het Hof van Justitie spreekt bovendien zelf over ‘vaste rechtspraak’.¹⁷⁹⁰

Het Unierecht kent dan wel geen algemene informatieplicht over de beroepsmogelijkheden; niettemin zijn er diverse ‘instrumenten’ van Unierecht die voor specifieke materies wel voorzien in een informatieplicht over de beroepsmogelijkheden. In een conclusie van 15 september 2009 gaat advocaat-generaal MENGGOZZI dieper in op deze problematiek, inzonderheid op de sanctie ingeval van miskenning van de informatievereiste. *In casu* had de zaak betrekking op Verordening nr. 1049/2001 inzake de toegang van het

¹⁷⁸⁶ Op die manier maakt deze zaak dus een mooi voorbeeld uit van een (impliciete) coöperatie tussen het Hof van Justitie EU en het EHRM (cf. *supra* theoretisch luik randnr. 102-103). De wisselwerking gebeurt impliciet, aangezien beide rechtscolleges nalaten naar elkaars rechtspraak te verwijzen.

¹⁷⁸⁷ Cf. *supra* randnr. 160.

¹⁷⁸⁸ Beschikking HvJ EU 5 maart 1999, nr. C-153/98 P, *Guérin automobiles/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=ecli:ECLI:3AEU:3AC:3A1999:3A123, Ov. 15; Beschikking HvJ EU 5 maart 1999, nr. C-154/98 P, *Guérin automobiles/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61998CO0154, Ov. 15.

¹⁷⁸⁹ Concl. P. MENGGOZZI 15 september 2009, nr. C-362/08 P, *Internationaler Hilfsfonds/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008CC0362&from, Ov. 83; Beschikking HvJ Gerecht 19 september 2001, nr. T-332/99, *Paul Jestädt / Raad van de Europese Unie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/HTML/?uri=CELEX:61999TO0332&from=IT, Ov. 50; HvJ Gerecht 21 mei 2008, nr. T-495/04, *Belfass SPRL / Raad van de Europese Unie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62004TJ0495&qid=1639653637285&from=EN, Ov. 69.

¹⁷⁹⁰ Beschikking HvJ Gerecht 19 september 2001, nr. T-332/99, *Paul Jestädt / Raad van de Europese Unie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/HTML/?uri=CELEX:61999TO0332&from=IT, Ov. 50.

publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie¹⁷⁹¹. Eén van de rechtsvragen aan de orde had in het bijzonder betrekking op artikel 8, lid 1 van deze verordening. Deze bepaling legt aan de Europese instellingen¹⁷⁹² de verplichting op om ingeval van een weigeringsbeslissing tot toegang tot de gevraagde documenten de verzoeker schriftelijk de redenen daartoe mee te geven, evenals deze laatste te attenderen op de beroepsmogelijkheden die hem openstaan. Het gaat in het bijzonder om het beroep op de rechter tegen de instelling en/of een klacht bij de ombudsman en dit onder de voorwaarden van respectievelijk de toenmalige artikelen 230 en 195 van het EG-Verdrag¹⁷⁹³. In zijn conclusie gaat MENGOZZI dieper in op deze informatieverplichting. Advocaat-generaal MENGOZZI vangt zijn redenering op dit punt aan met verwijzing naar de Beschikking *Guérin automobiles/Commissie* en brengt in herinnering dat de overweging van het Hof dat op de communautaire bestuurlijke autoriteiten niet de verplichting rust de justitiabelen in kennis te stellen van de beschikbare beroepswegen, enkel geldt bij gebrek aan een uitdrukkelijke bepaling in het gemeenschapsrecht.¹⁷⁹⁴ *In casu* daarentegen is er wel degelijk een uitdrukkelijke bepaling van gemeenschapsrecht die een dergelijke informatieverplichting oplegt.¹⁷⁹⁵ Vervolgens gaat MENGOZZI onder meer dieper in op de sanctie die geldt ingeval van miskennis van de informatievereiste. Hij argumenteert dat hoewel dit niet uitdrukkelijk is bepaald in artikel 8 van de verordening het niet vermelden van de beroepsmogelijkheden *in casu* niet de “*non-existentie*” van de rechtshandeling tot gevolg kan hebben,¹⁷⁹⁶ maar enkel, hoewel niet *in casu*, de niet-tegenwerpelijkheid van de beroepstermijnen.¹⁷⁹⁷ Deze sanctie kan volgens MENGOZZI afgeleid worden uit het stelsel van rechtsmiddelen van het EG-Verdrag, in het bijzonder uit de bevoegdheid die het Hof heeft ingevolge het toen geldende artikel 230 EG-Verdrag en uit de verplichting zoals opgenomen in artikel 8, lid 1 Vo 1049/2001. De gemeenschapsrechter heeft dus de bevoegdheid om na te gaan of de beroepstermijnen al dan

¹⁷⁹¹ Vo (EG) nr. 1049/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie, *Pb.L.* 31 mei 2001, afl. 145, 43-45.

¹⁷⁹² In het bijzonder het Europees Parlement, de Raad en de Commissie (art. 1, a) Vo 1049/2001).

¹⁷⁹³ Huidige artikel 263 en 228 VWEU.

¹⁷⁹⁴ Concl. P. MENGOZZI 15 september 2009, nr. C-362/08 P, *Internationaler Hilfsfonds/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008CC0362&from, Ov. 83.

¹⁷⁹⁵ Concl. P. MENGOZZI 15 september 2009, nr. C-362/08 P, *Internationaler Hilfsfonds/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008CC0362&from, Ov. 84.

¹⁷⁹⁶ Concl. P. MENGOZZI 15 september 2009, nr. C-362/08 P, *Internationaler Hilfsfonds/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008CC0362&from, Ov. 98-105.

¹⁷⁹⁷ Concl. P. MENGOZZI 15 september 2009, nr. C-362/08 P, *Internationaler Hilfsfonds/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008CC0362&from, Ov. 106-115.

niet kunnen worden tegengeworpen ingeval van miskennen van de informatievereiste. Volgens de advocaat-generaal impliceert deze bevoegdheid dat rechtzoekenden de mogelijkheid wordt geboden om de rechtmatigheid van het optreden van de gemeenschapsinstellingen op dat gebied aan toetsing te onderwerpen.¹⁷⁹⁸ Op die manier wordt eveneens het recht op toegang tot de rechter van de rechtzoekende gewaarborgd.¹⁷⁹⁹ Ter verantwoording van deze sanctie van de niet-tegenwerpbaarheid wijst MENGGOZZI er bovendien op dat in de rechtsorde van een aantal lidstaten het verzuim van een bestuursorgaan om de beroepswegen aan te duiden, er niet toe leidt dat de beschikking onrechtmatig is. Dit heeft daarentegen tot gevolg dat de termijnen om beroep in te stellen niet kunnen worden tegengeworpen.¹⁸⁰⁰ Hij verwijst daarbij onder meer naar het Belgische, Franse en Nederlandse recht.¹⁸⁰¹ Interessanter nog is dat advocaat-generaal MENGGOZZI vervolgens dieper ingaat op de vraag of de sanctie automatisch intreedt, dan wel afhankelijk is van de omstandigheden van het geval (naar Belgisch recht: absoluut versus relatief). Hij argumenteert dat moet worden uitgegaan van het vermoeden dat bij miskennen van de informatieverstrekking de verzoeker zijn recht van beroep niet binnen de gestelde termijn heeft kunnen uitoefenen, maar dat het geenszins om een absoluut vermoeden moet gaan.¹⁸⁰² De rechter moet met andere woorden, na onderzoek van de concrete omstandigheden van het geval ook kunnen besluiten dat de beroepstermijnen wel kunnen worden tegengeworpen. Dit laatste zou bijvoorbeeld het geval kunnen zijn indien uit de feiten blijkt dat de rechtzoekende duidelijk geïnformeerd was of duidelijk de bedoeling kenbaar had gemaakt om van zijn recht om beroep in te stellen geen gebruik te maken.¹⁸⁰³

Naast de hierboven genoemde Verordening nr. 1049/2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie, schrijven diverse andere Europese instrumenten een gelijkaardige informatievereiste voor. Illustratief

¹⁷⁹⁸ Concl. P. MENGGOZZI 15 september 2009, nr. C-362/08 P, *Internationaler Hilfsfonds/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008CC0362&from, Ov. 109.

¹⁷⁹⁹ Concl. P. MENGGOZZI 15 september 2009, nr. C-362/08 P, *Internationaler Hilfsfonds/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008CC0362&from, Ov. 109.

¹⁸⁰⁰ Concl. P. MENGGOZZI 15 september 2009, nr. C-362/08 P, *Internationaler Hilfsfonds/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008CC0362&from, Ov. 107.

¹⁸⁰¹ Concl. P. MENGGOZZI 15 september 2009, nr. C-362/08 P, *Internationaler Hilfsfonds/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008CC0362&from, Ov. 107, vn. 32.

¹⁸⁰² Concl. P. MENGGOZZI 15 september 2009, nr. C-362/08 P, *Internationaler Hilfsfonds/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008CC0362&from, Ov. 116-117.

¹⁸⁰³ Concl. P. MENGGOZZI 15 september 2009, nr. C-362/08 P, *Internationaler Hilfsfonds/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008CC0362&from, Ov. 117.

is bijvoorbeeld de Europese Code van goed administratief gedrag¹⁸⁰⁴. Deze code voorziet in artikel 19¹⁸⁰⁵ in de verplichting om de beroepsmogelijkheden te vermelden die openstaan tegen de besluiten van de instellingen van de Unie die de rechten of belangen van een persoon kunnen schaden. Daarnaast is een mooi voorbeeld ook de informatieverplichting opgenomen als procedurele waarborg in artikel 12, lid 1 van de Richtlijn 2008/115/EG over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven¹⁸⁰⁶. Deze bepaling schrijft voor dat het terugkeerbesluit en, in voorkomend geval, het besluit betreffende het inreisverbod en het besluit inzake verwijdering schriftelijk worden uitgevaardigd en de feitelijke en rechtsgronden vermelden, alsook informatie over de rechtsmiddelen die openstaan.

Een ander voorbeeld is de informatieverplichting in de zogenaamde Visumcode¹⁸⁰⁷ onder meer in het geval dat een visumaanvraag wordt geweigerd.¹⁸⁰⁸ In zijn conclusie van 9 september 2020¹⁸⁰⁹ argumenteert advocaat-generaal PIKAMÄE bovendien dat deze vereiste naar analogie geldt, en dus zonder dat de Visumcode dit uitdrukkelijk voorschrijft, wanneer één of meer lidstaten in het kader van een visumaanvraag een bezwaar maken bij de aflevering van een visum.¹⁸¹⁰ Interessant is daarnaast vooral de redenering van de advocaat-generaal op dit punt. Hij verantwoordt deze informatieverplichting bij analogie vanuit de complexiteit van de procedure bij visumaanvragen, namelijk precies omdat regels van verschillende rechtsstelsels moeten worden toegepast. Om te vermijden dat de

¹⁸⁰⁴ Opgesteld door de Europese Ombudsman, 1 maart 2002, ombudsman.europa.eu/nl/publication/nl/3510.

¹⁸⁰⁵ “1. Een besluit van de instelling dat de rechten of belangen van een persoon kan schaden, moet de beroepsmogelijkheden vermelden die openstaan om het besluit aan te vechten. Het besluit vermeldt met name de aard van het beroep, de organen waarbij het beroep kan worden ingesteld en de termijn waarbinnen het beroep dient te worden ingesteld. 2. De besluiten moeten in het bijzonder wijzen op de mogelijkheid om een gerechtelijke procedure in te stellen of een klacht bij de Ombudsman in te dienen, onder de voorwaarden die zijn neergelegd in respectievelijk de artikelen 263 en 228 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.”

¹⁸⁰⁶ RI. (EG) nr. 2008/115 van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, *Pb.L.* 24 december 2008, afl. 348, 98-107. Zie hierover ook Concl. P.MENGOZZI 15 juni 2017, nr. C-181/19, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=%2522informatie%2Bover%2Bde%2Brechtsmiddelen%2522&docid=191814&pageIndex=0&doclang=NL&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2409981#ctx1, Ov. 93-95.

¹⁸⁰⁷ Vo (EG) nr. 810/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 tot vaststelling van een gemeenschappelijke visumcode (Visumcode), *Pb.L.* 15 september 2009, afl. 243, 1-58.

¹⁸⁰⁸ Art. 32, lid 3 Visumcode. Zie ook: art. 34, lid 7 en art. 47, lid 1, h) Visumcode.

¹⁸⁰⁹ Concl. P. PIKAMÄE 9 september 2020, nr. C-225/19 en C-226/19, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CC0225&from=nl.

¹⁸¹⁰ Concl. P. PIKAMÄE 9 september 2020, nr. C-225/19 en C-226/19, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CC0225&from=nl, Ov. 120-121.

rechtzoekende zijn rechten niet effectief kan verdedigen, en deze verdediging dus louter illusoir zou worden, meent hij dat de lidstaten verplicht moeten worden om aanvragers informatie te verstrekken over de beroepsmogelijkheden, op verzoek dan wel naar aanleiding van een klacht.¹⁸¹¹ PIKAMÄE bouwt zijn argumentatie verder op onder verwijzing naar de praktijk in de meerderheid van de lidstaten. In de meerderheid van de lidstaten zou een dergelijke informatieverplichting rusten op de overheid. Deze verplichting is evenwel doorgaans gebaseerd op een wettelijke bepaling. Ook in de Visumcode is een dergelijke informatieverplichting over de rechtsmiddelen terug te vinden, echter specifiek voor de weigeringsbeslissing. Deze verplichting is ingegeven vanuit de doelstelling het rechterlijk toezicht te vergemakkelijken, aldus advocaat-generaal PIKAMÄE. Volgens PIKAMÄE is het precies vanuit die doelstelling en in het bijzonder om de door de wetgever gewaarborgde rechterlijke bescherming aan consistentie en doeltreffendheid te doen winnen, dat ook bij een bezwaar uitgaande van een lidstaat binnen diezelfde aanvraagprocedure, en hoewel de Visumcode dit niet bepaalt, informatie moet worden gegeven aan de rechtzoekende over de beroepsmogelijkheden (cf. teleologische interpretatiemethode¹⁸¹²).¹⁸¹³ Het Hof van Justitie gaat duidelijk mee in deze redenering van de advocaat-generaal. Het Hof gaat dan wel veel minder uitgebreid in op deze problematiek dan advocaat-generaal PIKAMÄE; de overweging is niettemin duidelijk: *“Teneinde de betrokken aanvrager van een visum in staat te stellen om, overeenkomstig artikel 47 van het Handvest, zijn recht op beroep tegen een dergelijk bezwaar uit te oefenen, moeten de bevoegde autoriteiten van de lidstaat die de definitieve beslissing tot weigering van het visum heeft genomen, aangeven tot welke autoriteit die aanvrager zich kan wenden om te vernemen welke beroepsmogelijkheden daartoe in die andere lidstaat beschikbaar zijn.”*¹⁸¹⁴ Dus precies vanuit het grondrecht op een doeltreffende voorziening in rechte, oordeelt het Hof, evenwel specifiek inzake visumaanvragen, dat ook wanneer het Unierecht geen informatieverplichting over de rechtsmiddelen oplegt, minstens in dit geval, moet worden aangegeven tot welke autoriteit de rechtzoekende zich kan wenden om kennis te krijgen van de mogelijke beroepswegen.

¹⁸¹¹ Concl. P. PIKAMÄE 9 september 2020, nr. C-225/19 en C-226/19, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CC0225&from=nl, Ov. 122.

¹⁸¹² Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 40.

¹⁸¹³ Concl. P. PIKAMÄE 9 september 2020, nr. C-225/19 en C-226/19, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CC0225&from=nl, Ov. 123.

¹⁸¹⁴ HvJ 24 november 2020, nr. C-225/19 en C-226/19, *R.N.N.S. en K.A. / Minister van Buitenlandse Zaken*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CJ0225&rid=6, Ov. 52.

Vermeldenswaardig is tot slot de Resolutie van het Europees Parlement voor Gemeenschappelijke minimumnormen voor burgerlijk procesrecht¹⁸¹⁵. Ook in deze Resolutie wordt het belang benadrukt van de toegang tot informatie. Zo bepaalt artikel 19 van deze resolutie over de ‘toegang tot informatie’ dat de *“lidstaten zich inspannen om burgers transparante en gemakkelijk toegankelijke informatie te verstrekken over het inleiden van diverse procedures, verjaringstermijnen, de voor diverse geschillen bevoegde gerechten en de nodige formulieren die hiervoor moeten worden ingevuld.”*

Samengevat is het dus vaste rechtspraak van het Hof van Justitie EU dat er voor de administratieve of rechterlijke instanties van de Gemeenschap geen algemene verplichting bestaat om de rechtzoekenden te informeren over de mogelijke rechtsmiddelen en over de voorwaarden voor de uitoefening ervan. Niettemin erkent het Hof het belang van een dergelijke informatievereiste in het licht van het grondrecht op een doeltreffende rechtsbescherming in de zin van artikel 47 van het Handvest EU,¹⁸¹⁶ voorzien diverse Europese instrumenten thans uitdrukkelijk in een dergelijke informatievereiste en ziet het Hof van Justitie EU, in de gevallen waarin het Unierecht een uitdrukkelijke informatievereiste over de rechtsmiddelen voorschrijft, toe op de naleving ervan. Bovendien blijkt uit de rechtspraak van het Hof van Justitie EU dat het Hof zijn toezicht op de informatieverplichting in specifieke materies ook reeds heeft uitgebreid tot gevallen waarin er geen uitdrukkelijke informatievereiste gold (cf. *supra* over de Visumcode).

177. Principes in de rechtspraak van het Hof van Justitie EU vs. informatievereisten in het burgerlijk procesrecht: relevantie voor de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie.

Hoewel de rechtspraak van het Hof van Justitie EU voor de cassatierechtspraak van 29 januari 2016 inzake de informatievereiste over de rechtsmiddelen niet rechtstreeks relevant is,¹⁸¹⁷ is deze rechtspraak minstens onrechtstreeks wel relevant, bovendien op diverse punten.

¹⁸¹⁵ europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0282_NL.html.

¹⁸¹⁶ HvJ 24 november 2020, nr. C-225/19 en C-226/19, *R.N.N.S. en K.A. / Minister van Buitenlandse Zaken*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CJ0225&rid=6, Ov. 52; Concl. P. PIKAMÄE 9 september 2020, nr. C-225/19 en C-226/19, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CC0225&from=nl, Ov. 122-124; Concl. P. MENGOZZI 15 september 2009, nr. C-362/08 P, *Internationaler Hilfsfonds/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008CC0362&from, Ov. 109.

¹⁸¹⁷ Cf. *supra* randnr. 175.

Vooreerst schuilt precies in de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie EU, sinds de beschikking *Guérin/Commissie*¹⁸¹⁸, een zekere inhoudelijke mogelijkheid voor het Hof van Cassatie om aan zijn rechtsvormende rol op eerder maximale wijze invulling te geven. Het Hof van Justitie EU stelt immers voorop dat bij gebrek aan een uitdrukkelijke bepaling in het gemeenschapsrecht, niet kan worden aanvaard dat er voor de administratieve of rechterlijke instanties van de Gemeenschap een algemene verplichting zou bestaan om de rechtzoekenden te informeren over de rechtsmiddelen en over de voorwaarden voor de uitoefening ervan.¹⁸¹⁹

Daartegenover staat echter een zekere evolutie in de rechtspraak van het Hof van Justitie EU zoals die ook tot uiting komt in diverse instrumenten van Unierecht: in het licht van een doeltreffende rechtsbescherming (artikel 47 Handvest EU) wordt steeds meer belang gehecht aan de informatie voor de rechtzoekenden over de rechtsmiddelen^{1820,1821}. Dit blijkt bijvoorbeeld ook uit de rechtspraak inzake de Visumcode.¹⁸²² In deze zaak breidt het Hof van Justitie de informatieverplichting over de rechtsmiddelen uit tot een geval waarin er geen uitdrukkelijke informatieverplichting gold. Het Hof verwijst daarbij bovendien uitdrukkelijk naar artikel 47 Handvest EU.¹⁸²³ Ook deze evolutie van een grotere bescherming van het recht op een doeltreffende rechtsbescherming en het gegeven dat diverse Europese instrumenten thans uitdrukkelijk in een dergelijke informatievereiste voorzien, zijn elementen die ook de nationale rechter minstens in het achterhoofd dient te houden wanneer deze laatste nationaal

¹⁸¹⁸ Beschikking HvJ EU 5 maart 1999, nr. C-153/98 P, *Guérin automobiles/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=ecli:ECLI%3AEU%3AC%3A1999%3A123, Ov. 15. Zie in dezelfde zin: Beschikking HvJ EU 5 maart 1999, nr. C-154/98 P, *Guérin automobiles/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61998CO0154, Ov. 15. Zie ook daarna: Beschikking HvJ Gerecht 19 september 2001, nr. T-332/99, *Paul Jestädt / Raad van de Europese Unie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/HTML/?uri=CELEX:61999TO0332&from=IT, Ov. 50; HvJ Gerecht 21 mei 2008, nr. T-495/04, *Belfass SPRL / Raad van de Europese Unie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62004TJ0495&qid=1639653637285&from=EN, Ov. 69; Concl. P. MENGOZZI 15 september 2009, nr. C-362/08 P, *Internationaler Hilfsfonds/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008CC0362&from, Ov. 83.

¹⁸¹⁹ Cf. *infra* randnr. 204.

¹⁸²⁰ Cf. *infra* randnr. 205.

¹⁸²¹ HvJ 24 november 2020, nr. C-225/19 en C-226/19, *R.N.N.S. en K.A. / Minister van Buitenlandse Zaken*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CJ0225&rid=6, Ov. 52; Concl. P. PIKAMÄE 9 september 2020, nr. C-225/19 en C-226/19, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CC0225&from=nl, Ov. 122-124; Concl. P. MENGOZZI 15 september 2009, nr. C-362/08 P, *Internationaler Hilfsfonds/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008CC0362&from, Ov. 109.

¹⁸²² Cf. *supra* randnr. 176.

¹⁸²³ HvJ 24 november 2020, nr. C-225/19 en C-226/19, *R.N.N.S. en K.A. / Minister van Buitenlandse Zaken*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CJ0225&rid=6, Ov. 52.

rechtsvormend optreedt. Deze piste biedt aldus potentieel voor de nationale rechter om op maximale wijze anticipatief rechtsvormend op te treden, wat het Hof van Cassatie bovendien reeds deed in zijn arrest van 29 januari 2016¹⁸²⁴.

Een ander element dat ook voor het Hof van Cassatie wegens open, is mijns inziens de techniek van de toepassing naar analogie van een rechtsregel. Het Hof van Justitie EU, in navolging van de advocaat-generaal, eigent zich de bevoegdheid toe om een regel opgenomen in een instrument van Unierecht, in het bijzonder de informatieverplichting over de rechtsmiddelen, naar analogie toe te passen op een geval waarvoor een dergelijke regel niet uitdrukkelijk werd voorzien.¹⁸²⁵ Precies vanuit de verantwoording van de advocaat-generaal PIKAMÄE maakt deze techniek een interessante piste uit voor een grotere rechtsvormende rol van het Hof van Cassatie.¹⁸²⁶ Volgens PIKAMÄE draagt een dergelijke techniek van analoge toepassing immers bij aan een consistente en doeltreffende rechtsbescherming.¹⁸²⁷

Tot slot is ook de praktijk van het Hof van Justitie EU en de advocaten-generaal, die erin bestaat dat ze in hun verantwoording steun zoeken in de praktijk van de lidstaten en er op expliciete wijze naar verwijzen, relevant. Illustratief is de hierboven aangehaalde redenering van advocaat-generaal MENGOZZI over de sanctie van de niet-tegenwerpbaarheid bij miskenning van de informatieverplichting. Hij verantwoordt deze sanctie op Europees niveau door verwijzing naar de praktijk zoals deze onder meer in de Belgische, Franse en Nederlandse rechtsorde is geregeld.¹⁸²⁸ Deze werkwijze van het Hof van Justitie EU creëert mijns inziens mogelijkheden voor het Hof van Cassatie voor die gevallen waarin het Hof van Cassatie moet oordelen over vorderingen gebaseerd op het Unierecht: door de nationale rechtspraak over een specifieke problematiek te lezen in het licht van de Europese rechtspraak hieromtrent, kan het Hof van Cassatie anticiperen op de visie van het Hof van Justitie EU en bovendien ook omgekeerd bevestiging vinden van de eigen nationale rechtsprincipes.¹⁸²⁹ Naar analogie met

¹⁸²⁴ Cf. *supra* randnr. 160-161.

¹⁸²⁵ Concl. P. PIKAMÄE 9 september 2020, nr. C-225/19 en C-226/19, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CC0225&from=nl, Ov. 120-121; HvJ 24 november 2020, nr. C-225/19 en C-226/19, *R.N.N.S. en K.A. / Minister van Buitenlandse Zaken*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CJ0225&rid=6, Ov. 52.

¹⁸²⁶ Cf. *infra* randnr. 201.

¹⁸²⁷ Concl. P. PIKAMÄE 9 september 2020, nr. C-225/19 en C-226/19, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CC0225&from=nl, Ov. 123.

¹⁸²⁸ Concl. P. MENGOZZI 15 september 2009, nr. C-362/08 P, *Internationaler Hilfsfonds/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008CC0362&from=nl, Ov. 107, vn. 32.

¹⁸²⁹ Cf. *infra* randnr. 199.

de visie van het EHRM¹⁸³⁰,¹⁸³¹ is het niet onwaarschijnlijk dat het Hof van Justitie EU van zijn kant ook meer appreciatiemarge zal laten aan nationale rechters die blijk geven van een rechterlijke toets die op expliciete wijze rekening houdt met het Unierecht.

b. De beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie rechtsvergelijkend getoetst

178. De begrensde beoordelingsruimte van de Franse en Nederlandse rechter: een alternatief? Interessant is vervolgens de vraag of het Hof van Cassatie in zijn arrest van 29 januari 2016 binnen zijn beoordelingsruimte anders had kunnen oordelen. Het is intussen duidelijk dat het Belgische Hof van Cassatie zich meer dan conformeerde aan de rechtspraak van het EHRM; het Hof bood immers een grotere rechtsbescherming dan strikt genomen vereist in het licht van de rechtspraak van het EHRM.¹⁸³² Daartoe wijzigde het Hof van Cassatie bovendien de eigen vaststaande rechtspraak, wat in eerste instantie de nationale rechtszekerheid en -eenheid niet ten goede komt. In het licht van de vraag of het Hof van Cassatie zijn rechtsvormende ruimte op een alternatieve wijze had kunnen invullen, is het interessant de Belgische rechtsoपlossing te vergelijken met de Franse en Nederlandse regeling

¹⁸³⁰ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 98.

¹⁸³¹ Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt immers dat dit Europees Hof zich terughoudender opstelt wanneer de nationale rechter reeds een uitvoerige analyse heeft uitgevoerd gebaseerd op relevante rechtspraak van het EHRM (EHRM 18 januari 2011, nr. 39401/04, *MGN Limited/Verenigd Koninkrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{\"appno\":[\"39401/04\"],\"itemid\":[\"001-102965\"]}, §150 en 155; EHRM 12 september 2011, nr. 28955/06, 28957/06, 28959/06 en 28964/06, *Palomo Sánchez e.a./Spanje*, hudoc.echr.coe.int/eng#{\"appno\":[\"28955/06\"],\"itemid\":[\"001-106178\"]}, §57; EHRM 7 februari 2012, nr. 39954/08, *Axel Springer AG/Duitsland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{\"fulltext\":[\"39954/08\"],\"documentcollectionid2\":[\"GRANDCHAMBER\", \"CHAMBER\"],\"it emid\":[\"001-109034\"]}, §88; EHRM 7 februari 2012, nr. 40660/08, 60641/08, *von Hannover/Duitsland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{\"fulltext\":[\"40660/08\"],\"documentcollectionid2\":[\"GRANDCHAMBER\", \"CHAMBER\"],\"it emid\":[\"001-109029\"]}, §107; P. POPELIER en C. VAN DE HEYNING, \"Procedural Rationality: Giving Teeth to the Proportionality Analysis\", *European Constitutional Law Review* 2013, (230) 259-260; J. DE JAEGERE, *Judicial Review and Strategic Behaviour. An Empirical Case Law Analysis of the Belgian Constitutional Court*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 248; S. LAMBRECHT, \"De houding van vier hoogste rechtscollages ten aanzien van het EHRM en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: Strasbourg has spoken...\", *TBP* 2013/2-3, (69) 79, nrs. 22-23 en de verwijzing aldaar naar rechtspraak van het EHRM. Zie ook: F. TULKENS, \"How can we ensure greater involvement of national courts in the Convention system?\" in EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (ed.), *Dialogue between judges 2012*, Strasbourg, European Court of Human Rights, 2012, (6) 9; C. VAN DE HEYNING, \"No place like home. Discretionary space for the domestic protection of fundamental rights\" in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING en P. VAN NUFFEL (eds.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*, Cambridge/Antwerpen/Portland, Intersentia, 2011, (65) 95; P. POPELIER, \"Belgium: Faithful, Obedient, and Just a Little Irritated\" in P. POPELIER, S. LAMBRECHT en K. LEMMENS (eds.), *Criticism of the European Court of Human Rights. Shifting the Convention System: Counter-Dynamics at the National and EU Level*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (103) 121.).

¹⁸³² Cf. *supra* randnrs. 158-162.

inzake de informatie over de rechtsmiddelen en in het bijzonder de wijze waarop het Franse *Cour de cassation* en de Nederlandse Hoge Raad invulling geven aan deze regeling.

1. Het Frans alternatief: een eenduidige wettelijke informatievereiste – art. 680 CPC

179. De Franse eenduidige wetsbepaling – art. 680 CPC. In Frankrijk is de problematiek omtrent de informatie in de kennisgeving of betekening in het burgerlijk procesrecht reeds lang, en in tegenstelling tot wat voor kort gold naar Belgisch recht, eenduidig geregeld in de wet. Artikel 680 CPC schrijft voor dat het stuk waarbij een partij in kennis wordt gesteld van een rechterlijke beslissing op zeer zichtbare wijze de termijn voor verzet, hoger beroep of cassatieberoep dient te vermelden, indien één van deze rechtsmiddelen openstaat, evenals de wijze waarop het rechtsmiddel kan worden aangewend. Daarenboven, zo bepaalt artikel 680 CPC, dient tevens te worden vermeld dat diegene die onrechtmatig of laattijdig beroep instelt, veroordeeld kan worden tot een civielrechtelijke boete en tot betaling van een schadevergoeding aan de tegenpartij.¹⁸³³ Uit een samen lezing van artikel 528, lid 1¹⁸³⁴, artikel 641, lid 1¹⁸³⁵, artikel 675, lid 1¹⁸³⁶ en artikel 678, laatste lid¹⁸³⁷ CPC volgt bovendien dat, tenzij de wet anders bepaalt, de kennisgeving (*la notification*) van rechterlijke beslissingen in beginsel gebeurt bij deurwaardersexploot (*la signification*) aan de partij zelf en dat deze betekening (of kennisgeving) aan de partij zelf, die de vereiste informatie overeenkomstig artikel 680 CPC bevat, de termijn om een rechtsmiddel in te stellen doet lopen. In tegenstelling tot wat voor kort gold naar Belgisch recht, bevat het Franse recht dus reeds lange tijd een algemene regel die voorschrijft dat alle kennisgevingen (al dan niet bij deurwaardersexploot

¹⁸³³ Art. 680 CPC: “L’acte de notification d’un jugement à une partie doit indiquer de manière très apparente le délai d’opposition, d’appel ou de pourvoi en cassation dans le cas où l’une de ces voies de recours est ouverte, ainsi que les modalités selon lesquelles le recours peut être exercé; il indique, en outre, que l’auteur d’un recours abusif ou dilatoire peut être condamné à une amende civile et au paiement d’une indemnité à l’autre partie.” Zie hierover ook: S. GUINCHARD (ed.), *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, 10^e éd., Parijs, Dalloz, 2021-2022, 1721, nr. 523.161.

¹⁸³⁴ “Le délai à l’expiration duquel un recours ne peut plus être exercé court à compter de la notification du jugement, à moins que ce délai n’ait commencé à courir, en vertu de la loi, dès la date du jugement.”

¹⁸³⁵ “Lorsqu’un acte ou une formalité doit être accompli avant l’expiration d’un délai, celui-ci a pour origine la date de l’acte, de l’événement, de la décision ou de la notification qui le fait courir.”

¹⁸³⁶ “Les jugements sont notifiés par voie de signification à moins que la loi n’en dispose autrement.”

¹⁸³⁷ “Le délai pour exercer le recours part de la notification à la partie elle-même.”

(betekening))¹⁸³⁸ informatie omtrent de rechtsmiddelen moeten bevatten. Deze regel is naar Frans recht ingegeven vanuit de belangrijke gevolgen die een betekening of kennisgeving met zich meebrengt (normdoel), onder meer het feit dat het de termijn om een rechtsmiddel in te stellen doet lopen.¹⁸³⁹

180. Bovendien: verder geformaliseerd door de Franse cassatierechtspraak. Net zoals bijvoorbeeld het (oude en nieuwe) Belgische artikel 792, derde lid Ger.W., is artikel 680 CPC ingevolge artikel 693, lid 1 CPC voorgeschreven op straffe van nietigheid. Artikel 694 CPC voegt daaraan toe dat de nietigheid van kennisgevingen wordt geregeld door de bepalingen inzake de nietigheid van proceshandelingen.¹⁸⁴⁰ Het is evenwel vaste rechtspraak van het Franse Hof van Cassatie dat de kennisgeving of de betekening die de informatie uit artikel 680 CPC niet bevat, er niet toe leidt dat alle gevolgen van deze rechtshandeling teniet worden gedaan.¹⁸⁴¹ Het enige gevolg van het ontbreken van de vereiste informatie is dat de termijn voor het instellen van een rechtsmiddel niet begint te lopen.¹⁸⁴² De betekening of kennisgeving die niet aan artikel 680 CPC voldoet zal wel tot gevolg hebben dat de termijn van twee jaar, waarna er

¹⁸³⁸ N. FRICERO, “Appel civil: point de départ du délai” (noot onder Cass. 2^e civ. 17 september 2020), *La semaine du droit – édition générale* 2020, nr. 46, 1246-1247; S. GUINCHARD (ed.), *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, 10^e éd., Parijs, Dalloz, 2021-2022, 1719, nr. 523.132.

¹⁸³⁹ N. FRICERO, “Notification du jugement et indication du siège de la juridiction de recours”, *La semaine juridique – édition générale* 2009, nr. 46, 420-421.

¹⁸⁴⁰ N. FRICERO, “Appel civil: point de départ du délai” (noot onder Cass. 2^e civ. 17 september 2020), *La semaine du droit – édition générale* 2020, nr. 46, 1246-1247.

¹⁸⁴¹ R. PERROT, “Mention du recours qui peut être exercé et de ses modalités (NCPC, art. 680)” (noot onder Cass. 2^e civ. 3 mei 2001), *LexisNexis Procédures n° 7* 2001.

¹⁸⁴² Cass. 2^e civ. 19 mei 1998, nr. 96-16.706, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007038701; Cass. 2^e civ. 14 november 2013, nr. 12-25.454, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000028205025; Cass. 2^e civ. 9 april 2015, nr. 14-18.772, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000030470276; Cass. 2^e civ. 3 december 2015, nr. 14-24.909, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000031575024; Cass. 2^e civ. 3 maart 2016, nr. 15-12.129, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000032157762; Cass. 2^e civ. 16 maart 2017, nr. 16-15.031, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000034216993. Zie ook: R. PERROT, “Mention du recours qui peut être exercé et de ses modalités (NCPC, art. 680)” (noot onder Cass. 2^e civ. 3 mei 2001), *LexisNexis Procédures n° 7* 2001; N. FRICERO, “Appel civil: point de départ du délai” (noot onder Cass. 2^e civ. 17 september 2020), *La semaine du droit – édition générale* 2020, nr. 46, 1246-1247; S. GUINCHARD (ed.), *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, 10^e éd., Parijs, Dalloz, 2021-2022, 1721-1722, nrs. 523.162-523.163 en de verwijzingen aldaar naar rechtspraak.

overeenkomstig artikel 528-1, lid 1 CPC¹⁸⁴³ in geen geval nog rechtsmiddelen kunnen worden ingesteld, wordt gestuit.¹⁸⁴⁴

De sanctie mag dan duidelijk zijn, de wet bepaalt niet op welke wijze de informatie omtrent de beroepsmogelijkheden dient te worden vermeld. De cassatierechtspraak heeft artikel 680 CPC evenwel doorheen de tijd op diverse punten verduidelijkt.¹⁸⁴⁵ Vooreerst en wat de wijze van vermelding betreft, volstaat het niet dat melding wordt gemaakt van alle mogelijke rechtsmiddelen en de procedure die moet worden gevolgd, zonder in het bijzonder aan te geven welk rechtsmiddel voor de betrokken beslissing openstaat.¹⁸⁴⁶ Ook de foutieve vermelding van het rechtsmiddel dat openstaat, de termijn of de modaliteiten ervan, doet de termijn om een rechtsmiddel in te stellen niet lopen,¹⁸⁴⁷ zelfs niet indien deze fout geen schade heeft veroorzaakt¹⁸⁴⁸ en zelfs indien deze fout te wijten is aan de onjuiste kwalificatie door de rechter.¹⁸⁴⁹ Deze onregelmatige kennisgeving of betekening kan echter wel geregulariseerd worden door een tweede kennisgeving of betekening, maar deze zal de termijn maar doen ingaan indien ze naast de vereiste informatie overeenkomstig artikel 680 CPC en de cassatierechtspraak hieromtrent,¹⁸⁵⁰ tevens vermeldt dat het om een regulariserende kennisgeving of betekening gaat.¹⁸⁵¹ Artikel 680 CPC moet met andere

¹⁸⁴³ Deze bepaling luidt namelijk als volgt: “*Si le jugement n'a pas été notifié dans le délai de deux ans de son prononcé, la partie qui a comparu n'est plus recevable à exercer un recours à titre principal après l'expiration dudit délai. Cette disposition n'est applicable qu'aux jugements qui tranchent tout le principal et à ceux qui, statuant sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident, mettent fin à l'instance.*”

¹⁸⁴⁴ Cass. 2^e civ. 3 juni 1999, nr. 97-19.378, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007042444; Cass. 2^e civ. 2 maart 2000, nr. 98-13.648, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007044037. Zie ook: R. PERROT, “Mention du recours qui peut être exercé et de ses modalités (NCPC, art. 680)” (noot onder Cass. 2^e civ. 3 mei 2001), *LexisNexis Procédures n° 7 2001*.

¹⁸⁴⁵ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 34.

¹⁸⁴⁶ Cass. soc. 8 november 1979, nr. 78-40.708, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007004508; Cass. 2^e civ. 15 april 1981, nr. 80-12.201, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007073006; Cass. 2^e civ. 8 december 1982, nr. 81-14.603, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007010811. Zie ook: R. PERROT, “Mention du recours qui peut être exercé et de ses modalités (NCPC, art. 680)” (noot onder Cass. 2^e civ. 3 mei 2001), *LexisNexis Procédures n° 7 2001*.

¹⁸⁴⁷ Cass. 2^e civ. 9 april 2015, nr. 14-18.772, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000030470276; Cass. 2^e civ. 3 december 2015, nr. 14-24.909, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000031575024; Cass. 2^e civ. 3 maart 2016, nr. 15-12.129, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000032157762.

¹⁸⁴⁸ Cass. 2^e civ. 8 december 1982, nr. 81-14.603, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007010811; Cass. 2^e civ. 19 mei 1998, nr. 96-16.706, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007038701; Cass. 2^e civ. 3 mei 2001, nr. 99-18.326, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007045256. Zie ook: R. PERROT, “Mention du recours qui peut être exercé et de ses modalités (NCPC, art. 680)” (noot onder Cass. 2^e civ. 3 mei 2001), *LexisNexis Procédures n° 7 2001*.

¹⁸⁴⁹ S. GUINCHARD (ed.), *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, 10^e éd., Parijs, Dalloz, 2021-2022, 1719, nr. 523.141 en de verwijzing aldaar naar rechtspraak in vn. 10.

¹⁸⁵⁰ Zie verder in dit randnummer.

¹⁸⁵¹ Cass. 2^e civ. 17 september 2020, nr. 19-17.360, courdecassation.fr/jurisprudence_2/deuxieme_chambre_civile_570/840_17_45384.html. Zie over dit arrest ook

woorden zo worden uitgelegd, zo blijkt uit de strikte cassatierechtspraak hieromtrent,¹⁸⁵² dat de kennisgeving of betekening, om de termijn te kunnen doen ingaan, melding moet maken van het betrokken rechtsmiddel dat openstaat,¹⁸⁵³ de termijn waarbinnen het rechtsmiddel moet worden ingesteld evenals de modaliteiten ervan.¹⁸⁵⁴ Dit laatste betekent dat de kennisgeving of betekening de rechtzoekende in kennis moet stellen van de bevoegde rechtbank,¹⁸⁵⁵ zowel materieel als territoriaal,¹⁸⁵⁶ de termijn met inbegrip van het aanvangspunt van de termijn waarbinnen het rechtsmiddel moet worden ingesteld¹⁸⁵⁷, de wijze waarop het beroep moet worden ingesteld¹⁸⁵⁸ evenals de eventuele noodzaak tot verplichte vertegenwoordiging door een advocaat.¹⁸⁵⁹ Een loutere verwijzing naar artikel 678, lid 3 CPC dat bepaalt dat de termijn voor het instellen van een rechtsmiddel begint te lopen vanaf de kennisgeving aan de partij zelf, is bijvoorbeeld onvoldoende.¹⁸⁶⁰

N. FRICERO, “Appel civil: point de départ du délai” (noot onder Cass. 2^e civ. 17 september 2020), *La semaine du droit – édition générale* 2020, nr. 46, 1246-1247. Zie ook specifiek wat de betekening betreft reeds eerder: Cass. 2^e civ. 22 maart 2008, nr. 06-14.665, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000018868937.

¹⁸⁵² Zie ook: N. FRICERO, “Appel civil: point de départ du délai” (noot onder Cass. 2^e civ. 17 september 2020), *La semaine du droit – édition générale* 2020, nr. 46, 1246-1247.

¹⁸⁵³ Cass. soc. 8 november 1979, nr. 78-40.708, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007004508; Cass. 2^e civ. 15 april 1981, nr. 80-12.201, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007073006; Cass. 2^e civ. 8 december 1982, nr. 81-14.603, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007010811.

¹⁸⁵⁴ N. FRICERO, “Notification du jugement et indication du siège de la juridiction de recours”, *La semaine juridique – édition générale* 2009, nr. 46, 420-421. Zie ook uitvoeriger: S. GUINCHARD (ed.), *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, 10^e éd., Parijs, Dalloz, 2021-2022, 1719-1720, nr. 523.141.

¹⁸⁵⁵ Cass. 2^e civ. 8 december 1982, nr. 81-14.603, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007010811; Cass. soc. 27 november 1997, nr. 96-12.751, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007041107. Zie ook: R. PERROT, “Mention du recours qui peut être exercé et de ses modalités (NCPC, art. 680)” (noot onder Cass. 2^e civ. 3 mei 2001), *LexisNexis Procédures n° 7* 2001; S. GUINCHARD (ed.), *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, 10^e éd., Parijs, Dalloz, 2021-2022, 1720, nr. 523.141 en de verwijzingen aldaar in voetnoot.

¹⁸⁵⁶ Cass. 2^e civ. 10 september 2009, nr. 07-13.015, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000021034085; Cass. soc. 29 mei 2013, nr. 12-13.357, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000027486311; Cass. 2^e civ. 1 oktober 2020, nr. 19-15.753, courdecassation.fr/jurisprudence_2/deuxieme_chambre_civile_570/984_1er_45568.html. Zie ook uitvoeriger: N. FRICERO, “Notification du jugement et indication du siège de la juridiction de recours”, *La semaine juridique – édition générale* 2009, nr. 46, 420-421.

¹⁸⁵⁷ Cass. 2^e civ. 4 februari 1987, nr. 85-17.740, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007017820. Zie ook uitvoeriger: S. GUINCHARD (ed.), *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, 10^e éd., Parijs, Dalloz, 2021-2022, 1720-1721, nr. 523.151 en de verwijzingen aldaar in voetnoot.

¹⁸⁵⁸ S. GUINCHARD (ed.), *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, 10^e éd., Parijs, Dalloz, 2021-2022, 1720, nr. 523.141 met verwijzing in vn. 2 naar Cass. 2^e civ. 2 februari 1983, nr. 82-10.871, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007011192; Cass. 2^e civ. 17 december 1997, nr. 95-19.333, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007039040.

¹⁸⁵⁹ N. FRICERO, “Appel civil: point de départ du délai” (noot onder Cass. 2^e civ. 17 september 2020), *La semaine du droit – édition générale* 2020, nr. 46, 1246-1247 onder meer over Cass. 2^e civ. 17 september 2020, nr. 19-17.360, courdecassation.fr/jurisprudence_2/deuxieme_chambre_civile_570/840_17_45384.html. Zie ook: S. GUINCHARD (ed.), *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, 10^e éd., Parijs, Dalloz, 2021-2022, 1720, nr. 523.141.

¹⁸⁶⁰ Cass. 2^e civ. 4 februari 1987, nr. 85-17.740, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007017820.

181. De Franse regeling en de rechtspraak van het EHRM: een verhouding van samenwerking anders ingevuld. Uit de Franse cassatierechtspraak¹⁸⁶¹ enerzijds, maar veeleer nog uit de rechtsleer¹⁸⁶² anderzijds blijkt duidelijk dat de informatievereiste in de betekening en kennisgeving naar Frans recht en de invulling ervan door de rechtspraak, een regeling is die onder meer tegemoet wenst te komen aan de vereisten die het EHRM in het licht van artikel 6.1 EVRM oplegt. In een commentaar bij een relevant cassatie-arrest omtrent de informatievereiste in de kennisgeving en betekening stelde FRICERO dat het noodzakelijk is dat de procedureregels een daadwerkelijke toegang tot de rechterlijke instanties waarborgen: *“cela n’est possible que si l’information de la partie succombante est assurée de manière claire, et compréhensible”*.¹⁸⁶³ Ze leidt uit de rechtspraak van het EHRM¹⁸⁶⁴ bovendien af dat de betekening of kennisgeving een integrerend deel uitmaakt van het recht op een eerlijk proces.¹⁸⁶⁵ Het EHRM is immers van oordeel dat het de taak is van de verdragsluitende staten om hun rechtsstelsels zodanig in te richten dat hun rechterlijke instanties eenieder het recht kunnen garanderen om binnen een redelijke termijn een definitieve beslissing te verkrijgen (effectieve rechtsbescherming)¹⁸⁶⁶. Dit impliceert tevens dat de verdragsstaten moeten zorgen voor doeltreffende kennisgevingsprocedures om ervoor te zorgen dat de partijen tijdig in kennis worden gesteld van de datum van de hoorzittingen.¹⁸⁶⁷

Hoewel uit de rechtspraak van het EHRM in het licht van artikel 6.1 EVRM ongetwijfeld kan worden afgeleid dat de verdragstaten moeten voorzien in doeltreffende

¹⁸⁶¹ Zie o.m. Cass. 2^e civ. 17 september 2020, nr. 19-17.360, courdecassation.fr/jurisprudence_2/deuxieme_chambre_civile_570/840_17_45384.html, waarin het Franse Hof van Cassatie uitdrukkelijk verwijst naar artikel 6.1 EVRM. Zie ook: Cass. 2^e civ. 9 april 2015, nr. 14-18.772, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000030470276. Uit de bij het arrest gepubliceerde bijlage waarin de middelen tot cassatie worden uiteengezet, blijkt dat de schending van artikel 680 CPC in één adem wordt genoemd met een schending van artikel 6.1 EVRM. Het arrest zelf verwijst echter niet naar artikel 6.1 EVRM, noch naar de rechtspraak van het EHRM hieromtrent.

¹⁸⁶² N. FRICERO, “Notification du jugement et indication du siège de la juridiction de recours”, *La semaine juridique – édition générale* 2009, nr. 46, 420-421; N. FRICERO, “Appel civil: point de départ du délai” (noot onder Cass. 2^e civ. 17 september 2020), *La semaine du droit – édition générale* 2020, nr. 46, 1246-1247.

¹⁸⁶³ N. FRICERO, “Notification du jugement et indication du siège de la juridiction de recours”, *La semaine juridique – édition générale* 2009, nr. 46, 420-421.

¹⁸⁶⁴ EHRM 31 mei 2007, nr. 61655/00, *Miholapa/Letland*, hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-80709%22%5D%2C%22%22%5D%7D, §23; EHRM 10 mei 2007, nr. 62722/00, *Gospodinov/Bulgarije*, hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-80490%22%5D%2C%22%22%5D%7D, §40.

¹⁸⁶⁵ N. FRICERO, “Notification du jugement et indication du siège de la juridiction de recours”, *La semaine juridique – édition générale* 2009, nr. 46, 420-421.

¹⁸⁶⁶ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 121.

¹⁸⁶⁷ EHRM 31 mei 2007, nr. 61655/00, *Miholapa/Letland*, hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-80709%22%5D%2C%22%22%5D%7D, §23; EHRM 10 mei 2007, nr. 62722/00, *Gospodinov/Bulgarije*, hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-80490%22%5D%2C%22%22%5D%7D, §40.

kennisgevingsprocedures, blijkt uit de rechtspraak waarnaar FRICERO verwijst echter niet dat dit impliceert dat kennisgevingen en betekeningen ook informatie moeten bevatten omtrent de rechtsmiddelen. Zoals bovenstaand reeds geduid, kan eenzelfde algemene verplichting ook niet afgeleid worden uit bijvoorbeeld *Faniel*¹⁸⁶⁸ en oordeelde het EHRM bovendien reeds uitdrukkelijk dat artikel 6 en 13 EVRM niet het recht omvatten om informatie over de rechtsmiddelen te verschaffen.¹⁸⁶⁹ De Franse regel die voorziet in een algemene vereiste om in elke betekening en kennisgeving informatie op te nemen omtrent de rechtsmiddelen overeenkomstig artikel 680 CPC en de formalistische cassatierechtspraak daaromtrent gaat met andere woorden veel verder dan de rechtspraak van het EHRM vereist. De Europese rechtspraak is immers casuïstisch en laat ruimte aan de lidstaten om ook op een minder formalistische wijze invulling te geven aan het recht op toegang tot de rechter. Niettemin staat het de verdragsstaten vrij om te voorzien in een verdergaande bescherming van de rechten gewaarborgd door het EVRM.¹⁸⁷⁰ De strenge vereisten die de Franse cassatierechtspraak oplegt, gaan echter verder dan noodzakelijk in het licht van het doel van de kennisgevings- en betekeningsregels. Hoewel regularisatie mogelijk is, zal bijvoorbeeld een foutieve vermelding van het rechtsmiddel de termijn niet doen lopen, ook al heeft deze fout geen schade veroorzaakt.¹⁸⁷¹

182. De Franse regeling als alternatieve beoordelingsruimte voor het Belgische Hof van Cassatie in Cass. 29 januari 2016? De Franse vereisten inzake de informatie in de kennisgeving en betekening komen meer dan tegemoet aan de vereisten die het EHRM in het licht van artikel 6.1 EVRM stelt. Hoewel de Franse rechtspraak en rechtsleer deze verregaande informatieverplichting verantwoorden in het licht van een eerlijk proces, gaan de verplichtingen die het Franse Hof van Cassatie stelt in de uitlegging van artikel 680 CPC veel verder dan de rechtspraak van het EHRM op dit punt vereist.¹⁸⁷² Niettemin is het Franse standpunt vooreerst eenduidig: de informatieverplichting geldt nagenoeg voor elke

¹⁸⁶⁸ EHRM 1 maart 2011, nr. 11892/08, *Faniel/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-103715%22]}.

¹⁸⁶⁹ Cf. *supra* randnr. 160.

¹⁸⁷⁰ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 92.

¹⁸⁷¹ Cf. *supra* randnr. 179.

¹⁸⁷² Cf. *supra* randnr. 180.

betekening en kennisgeving¹⁸⁷³ en de cassatierechtspraak stelt duidelijk uit welke elementen de informatievereiste precies dient te bestaan¹⁸⁷⁴. Daarnaast biedt deze regeling, in tegenstelling tot wat voor kort gold naar Belgisch recht, meer rechtszekerheid en -eenheid voor de rechtzoekende.¹⁸⁷⁵ Vermits het Franse standpunt meer dan tegemoet komt aan de Europese vereisten, was een dergelijk standpunt minstens in het licht van de Europese rechtspraak een alternatieve beoordelingspiste voor het Belgische Hof van Cassatie in zijn arrest van 29 januari 2016, evenwel na wetgevend ingrijpen. Het Belgische Hof van Cassatie kon dan wel zelf geen algemene informatievereiste opleggen; via het jaarverslag van het Hof van Cassatie¹⁸⁷⁶ of sterker nog een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof had het Hof van Cassatie bijvoorbeeld wel potentieel de wetgever kunnen aansporen in die zin.¹⁸⁷⁷ Deze visie vindt bovendien steun in de recente arresten van het Grondwettelijk Hof van 10 februari 2022¹⁸⁷⁸ en 30 juni 2022¹⁸⁷⁹.¹⁸⁸⁰ Ingevolge deze rechtspraak van het Grondwettelijk Hof heeft de wetgever zoals gezegd recent en vooral noodgedwongen voorzien in een meer uniforme regeling die bovendien sterk lijkt op de Franse regeling.¹⁸⁸¹ Hoewel vanuit het recht op toegang tot de rechter ook een minder verre gaande informatieverplichting verdedigbaar was,

¹⁸⁷³ Een uitzondering geldt bijvoorbeeld voor de kennisgeving van een buitenlandse rechterlijke beslissing in Frankrijk waarop het Verdrag van Brussel van 27 september 1968 van toepassing is en de kennisgeving van een maatregel van gedwongen tenuitvoerlegging (Cass. 2^e civ. 8 september 2011, nr. 10-23.003, courdecassation.fr/jurisprudence_2/arrets_publics_2986/deuxieme_chambre_civile_3170/2011_3708/septembre_3960/1510_8_20994.html).

¹⁸⁷⁴ Deze algemene informatievereiste naar Frans recht gaat bovendien verder dan de vereiste die naar Belgisch recht bijvoorbeeld bestaat in de zin van artikel 792, lid 3 Ger.W. In tegenstelling tot wat de Franse cassatierechtspraak vereist, veronderstelt de informatieverplichting in het Belgische artikel 792, lid 3 Ger.W. bijvoorbeeld niet dat ook het aanvangspunt van de termijn vermeld dient te worden (T. TOREMANS, “De inhoud van de kennisgeving van het vonnis dat de verschoonbaarheid van de gefailleerde weigert en de termijn om een rechtsmiddel aan te wenden” (noot onder Cass. 29 januari 2016), *P&B* 2016, afl. 2, (66) 68, nr. 6). Naar Frans recht is dit daarentegen een modaliteit die begrepen wordt in het vereiste van artikel 680 CPC (Cass. 2^e civ. 4 februari 1987, nr. 85-17.740, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007017820).

¹⁸⁷⁵ G. DE LEVAL en J. VAN COMPERNOLLE, “L’information du justiciable en ce qui concerne l’exercice des recours: une urgence législative” (noot onder Rb. Luik 2 september 2014), *JLMB* 2015, afl. 3, (126) 128-129, nr. 3; B. BIEMAR, “La notification de la décision entraîne la prise de cours du délai de recours en matière d’administration provisoire” (noot onder Cass. 27 november 2014), *JT* 2015, nr. 14, (324) 327.

¹⁸⁷⁶ Cf. *supra* theoretisch luik randnrs. 54 en 77.

¹⁸⁷⁷ Cf. *infra* randnrs. 198 en 200.

¹⁸⁷⁸ GwH 10 februari 2022, nr. 23/2022, const-court.be/public/n/2022/2022-023n.pdf, *RABG* 2022, afl. 5, 381; *RW* 2021-22 (samenvatting), afl. 39, 1541, noot; *RW* 2021-22 (samenvatting), afl. 39, 1541, noot A. HENDRICKX; *P&B* 2022, afl. 2, 67; *VAV* 2022, afl. 3, 38.

¹⁸⁷⁹ GwH 30 juni 2022, nr. 92/2022, const-court.be/public/n/2022/2022-092n.pdf, *JT* 2022, afl. 6911, 548, noot G. DE LEVAL, E., LEROY, J., VAN DROOGHENBROECK; *JLMB* 2022, afl. 41, 1796; *RW* 2022-23 (samenvatting), afl. 7, 280.

¹⁸⁸⁰ Cf. *supra* randnr. 156 en *infra* randnrs. 198 en 200.

¹⁸⁸¹ Cf. *supra* randnr. 152.

stuurde de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, bovendien in het licht van het recht op toegang tot de rechter, naar een meer uniforme informatieverplichting.¹⁸⁸²

Zoals hoger reeds vermeld,¹⁸⁸³ lag een dergelijke verre gaande informatieverplichting naar Belgisch recht¹⁸⁸⁴ reeds vele jaren geleden op tafel. Onder verwijzing naar het Franse voorbeeld werd in 1993 een wetsvoorstel ingediend tot invoering van een artikel 46*bis* in het Gerechtelijk Wetboek.¹⁸⁸⁵ Deze bepaling moest, naar het Franse voorbeeld van artikel 680 CPC dat reeds bij decreet van 12 mei 1981 werd ingevoerd, voorzien in een gelijkaardige verplichting om in elke akte van kennisgeving of betekening van een vonnis, op straffe van nietigheid, de termijn te vermelden van verzet, hoger beroep of voorziening in cassatie, evenals de wijze waarop die rechtsmiddelen kunnen worden ingesteld.¹⁸⁸⁶ Het ontwerp van

¹⁸⁸² Cf. *supra* randnr. 156. Zie ook: A. HENDRICKX, “Informatie over de rechtsmiddelen in de betekening: het Grondwettelijk Hof zet de wetgever aan het werk”, *RW* 2021-22, nr. 39, 1530-1540.

¹⁸⁸³ Cf. *supra* randnr. 146.

¹⁸⁸⁴ Zie hierover ook: G. DE LEVAL en J. VAN COMPERNOLLE, “L’information du justiciable en ce qui concerne l’exercice des recours: une urgence législative” (noot onder Rb. Luik 2 september 2014), *JLMB* 2015, afl. 3, (126) 128, nr. 3; B. BIEMAR, “La notification de la décision entraîne la prise de cours du délai de recours en matière d’administration provisoire” (noot onder Cass. 27 november 2014), *JT* 2015, nr. 14, (324) 325-327; M. BAETENS-SPETSCHINSKY, “Le délai de recours en cassation en matière civile: pièges à éviter et recommandations de lege ferenda” (noot onder Cass. 21 januari 2011), *JT* 2011, nr. 33, (695) 697, nr. 15-16; G. DE LEVAL en J. VAN COMPERNOLLE, “L’appel du jugement en matière d’indivisibilité et l’équité de la procédure – Quand la Cour constitutionnelle souffle le chaud et le froid”, *JT* 2014, (293) 295, nr. 6; T. TOREMANS, “De inhoud van de kennisgeving van het vonnis dat de verschoonbaarheid van de gefailleerde weigert en de termijn om een rechtsmiddel aan te wenden” (noot onder Cass. 29 januari 2016), *P&B* 2016, afl. 2, (66) 68, nr. 7; P. THEVISSSEN, “La notification des règles d’opposition comme condition du procès équitable” (noot onder EHRM 1 maart 2011), *JLMB* 2011, nr. 17, (794) 798.

¹⁸⁸⁵ Wetsvoorstel 25 maart 1993 tot invoeging in het Gerechtelijk Wetboek van een artikel 46*bis* waarbij de verplichting wordt opgelegd om in elke akte van kennisgeving of betekening van een vonnis de termijn te vermelden waarbinnen tegen dat vonnis kan worden opgekomen, *Parl.St.* Kamer 1992-93, nr. 962/1.

¹⁸⁸⁶ Wetsvoorstel 25 maart 1993 tot invoeging in het Gerechtelijk Wetboek van een artikel 46*bis* waarbij de verplichting wordt opgelegd om in elke akte van kennisgeving of betekening van een vonnis de termijn te vermelden waarbinnen tegen dat vonnis kan worden opgekomen, *Parl.St.* Kamer 1992-93, nr. 962/1, 2-3.

wet werd aangenomen door het parlement, maar werd, tot grote spijt van velen,¹⁸⁸⁷ nooit bekrachtigd.¹⁸⁸⁸

2. Het Nederlands alternatief: een eenduidige wettelijke regeling zonder betekening – art. 231, lid 1 en 339, lid 1 Rv

183. De Nederlandse eenduidige wetsbepaling – art. 231, lid 1 en 339, lid 1 Rv. In Nederland is de problematiek omtrent de informatievereiste in de kennisgeving of betekening en de gevolgen daarvan voor de aanvang van de termijn om een rechtsmiddel in te stellen niet of minstens veel minder gekend. Dit is logisch aangezien in Nederland, in tegenstelling tot de algemene regel in België¹⁸⁸⁹, de termijn om een rechtsmiddel in te stellen in beginsel¹⁸⁹⁰ begint te lopen vanaf de uitspraak van de rechterlijke beslissing en niet vanaf de betekening of kennisgeving ervan.¹⁸⁹¹ Een formele betekening of kennisgeving zoals het Belgische recht dit

¹⁸⁸⁷ E. BREWAEYS, “Informatie bij kennisgeving van processtukken” (noot onder GwH 13 december 2006), *RABG* 2007, nr. 4, (236) 241, nr. 6; E. BREWAEYS, “Informatie bij kennisgeving van processtukken” in J. MEEUSEN (ed.), *Hulde aan Prof. dr. J. Laenens*, Antwerpen, Intersentia, 2008, (57) 63, nr. 6; P. THEVISSSEN, “La notification des règles d’opposition comme condition du procès équitable” (noot onder EHRM 1 maart 2011), *JLMB* 2011, nr. 17, (794) 798; B. BIEMAR, “La notification de la décision entraîne la prise de cours du délai de recours en matière d’administration provisoire” (noot onder Cass. 27 november 2014), *JT* 2015, nr. 14, (324) 327; G. DE LEVAL en J. VAN COMPERNOLLE, “L’information du justiciable en ce qui concerne l’exercice des recours: une urgence législative” (noot onder Rb. Luik 2 september 2014), *JLMB* 2015, afl. 3, (126) 126; M. BAETENS-SPETSCHINSKY, “Le délai de recours en cassation en matière civile: pièges à éviter et recommandations de lege ferenda” (noot onder Cass. 21 januari 2011), *JT* 2011, nr. 33, (695) 697, nr. 15; T. TOREMANS, “De inhoud van de kennisgeving van het vonnis dat de verschoonbaarheid van de gefailleerde weigert en de termijn om een rechtsmiddel aan te wenden” (noot onder Cass. 29 januari 2016), *P&B* 2016/2, (66) 68, nr. 7; C. CLOSSET-MARCHAL, “La notification des décisions de justice comme point de départ des délais de recours” (noot onder GwH 8 mei 2008), *JT* 2009, (10) 11, nr. 3.

¹⁸⁸⁸ senate.be/www/?MIval=/Dossiers/ResultWetgDossContainingDoc&LANG=nl&FILENAME=K23421163. Zie hierover ook: B. VANLERBERGHE, “Informatie over de rechtsmiddelen in de kennisgeving bij gerechtsbrief” (noot onder Cass. 29 januari 2016), *RW* 2016-17, afl. 26, (1014) 1014, nr. 2; P. TAELEMAN, C. VAN SEVEREN en J. VAN DONINCK, “Herstel van vormgebreken in het burgerlijk procesrecht” in P. TAELEMAN (ed.), *Efficiënt procederen voor een goede rechtsbedeling*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, (305) 405-406, nr. 66; G. DE LEVAL en J. VAN COMPERNOLLE, “L’information du justiciable en ce qui concerne l’exercice des recours: une urgence législative” (noot onder Rb. Luik 2 september 2014), *JLMB* 2015, afl. 3, (126) 128, nr. 3; C. VAN DEUREN, “Informatieplicht omtrent rechtsmiddelen veralgemeend?” (noot onder EHRM 1 maart 2011), *T.Strafr.* 2011/3, (192) 192-193, nr. 3.

¹⁸⁸⁹ Hoewel dit de uitzondering op de regel uitmaakt, vormt de uitspraak ook naar Belgisch recht in sommige gevallen het vertrekpunt voor de termijn om een rechtsmiddel in te stellen (zie hierover o.m. B. VANLERBERGHE, “De toegankelijkheid van de rechtsmiddelen. Over de redelijke toepassing van de vorm- en termijnvereisten” in J. VAN DONINCK, L. VAN DEN HOLE en VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP (eds.), *Civiel procesrecht vandaag en morgen*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2013, (115) 134-135, nrs. 20-22).

¹⁸⁹⁰ Zie evenwel *infra* randnr. 185 wat betreft verzet.

¹⁸⁹¹ Art. 339, lid 1 Rv (hoger beroep); art. 402, lid 1 Rv (cassatieberoep); W. HUGENHOLTZ en W.H. HEEMSKERK, *Hoofdpijnen van Nederlands burgerlijk procesrecht*, Dordrecht, Convoy Uitgevers, 2021, 241, nr. 159.

kent, gebeurt immers niet in Nederland¹⁸⁹². Daarentegen bepaalt artikel 339, eerste lid Rv dat de termijn voor het instellen van hoger beroep drie maanden bedraagt, te rekenen van de dag van de uitspraak van het vonnis dan wel de dag van de mondelinge uitspraak als bedoeld in artikel 30p Rv. Opdat aan de kennisvereiste is voldaan, verstrekt de griffier krachtens artikel 231, eerste lid Rv, op de dag van de uitspraak een afschrift aan de eiser en aan de gedaagde die in het geding zijn verschenen.¹⁸⁹³ De 'uitspraak' betekent in Nederland dus dat de rechterlijke beslissing openbaar¹⁸⁹⁴ wordt gemaakt.¹⁸⁹⁵ De partijen worden met andere woorden op de hoogte gebracht van de beslissing, waardoor de termijnen voor het instellen van rechtsmiddelen een aanvang nemen. Het 'vonnis' daarentegen is de schriftelijke neerslag van de rechterlijke beslissing, dat klaarligt op het ogenblik van de uitspraak.¹⁸⁹⁶

184. De Nederlandse regeling en de rechtspraak van het EHRM: een verhouding van samenwerking opnieuw anders ingevuld. Hoewel het uitgangspunt in Nederland grondig verschilt van de voormalige en huidige Belgische regel, kunnen niettemin uit deze Nederlandse wettelijke regeling, eveneens conclusies getrokken worden voor de Belgische praktijk, in het bijzonder wat betreft de rechtspraak van het EHRM. In het licht van artikel 6.1 EVRM zou immers gesteld kunnen worden dat een duidelijke formele regeling zonder betekening of kennisgeving opweegt tegen een onduidelijke regel met betekening of kennisgeving. De betekenis- en kennisgevingsregels beogen immers de tegenpartij in kennis te stellen van de rechterlijke beslissing en van de mogelijkheid om een rechtsmiddel in te stellen (normdoel).¹⁸⁹⁷ Als deze regels onvoldoende duidelijk zijn, kunnen deze regels voorbijgaan aan hun achterliggende doelstelling. Bovendien bevestigt deze Nederlandse regeling alleen maar ten overvloede¹⁸⁹⁸ dat het EHRM in het licht van artikel 6.1 EVRM geenszins vereist dat de betekening of kennisgeving informatie over de rechtsmiddelen bevat, of beter nog dat het EHRM in het licht van artikel 6.1 EVRM geen specifiek betekenis- of

¹⁸⁹² Minstens niet in een tegensprekelijke procedure (cf. *infra* randnr. 185 voor de Nederlandse regeling inzake verzet).

¹⁸⁹³ W. HUGENHOLTZ en W.H. HEEMSKERK, *Hoofdpijnen van Nederlands burgerlijk procesrecht*, Dordrecht, Convoy Uitgevers, 2021, 171, nr. 120.

¹⁸⁹⁴ Art. 121 Nederlandse Gw., art. 5 RO, art. 27 Rv en art. 6 EVRM.

¹⁸⁹⁵ W. HUGENHOLTZ en W.H. HEEMSKERK, *Hoofdpijnen van Nederlands burgerlijk procesrecht*, Dordrecht, Convoy Uitgevers, 2021, 171, nr. 120.

¹⁸⁹⁶ W. HUGENHOLTZ en W.H. HEEMSKERK, *Hoofdpijnen van Nederlands burgerlijk procesrecht*, Dordrecht, Convoy Uitgevers, 2021, 171, nr. 120.

¹⁸⁹⁷ Cf. *supra* randnr. 153.

¹⁸⁹⁸ Cf. *supra* randnr. 160.

kennisgevingsstelsel vooropstelt om de termijn voor het instellen van rechtsmiddelen te doen lopen.¹⁸⁹⁹ Het EHRM is daarentegen van oordeel dat het de taak is van de verdragsluitende staten om hun rechtsstelsels zodanig in te richten dat hun rechterlijke instanties eenieder het recht kunnen garanderen om binnen een redelijke termijn een definitieve beslissing te verkrijgen. Dit impliceert dan wel dat de verdragsstaten moeten zorgen voor doeltreffende kennisgevingsprocedures om ervoor te zorgen dat de partijen tijdig in kennis worden gesteld van de datum van de hoorzittingen.¹⁹⁰⁰ De wijze waarop rechtzoekenden kennis kunnen nemen, behoort echter tot de procedurele autonomie van de lidstaten zelf. Kortom, het EHRM vereist in het licht van de toegang tot de rechter dat rechtzoekenden tijdig kennis kunnen nemen, dat ze weten hoe ze kennis kunnen nemen en dat ze weten dat de kennisname de termijn doet ingaan of nog dat de regels inzake vormvereisten en termijnen duidelijk zijn. Het EHRM vereist daarentegen niet dat er een formele regeling bestaat die voorziet in informatie in de kennisgeving.

Een regeling naar Nederlands voorbeeld waarbij de termijn begint te lopen vanaf de uitspraak kan dus perfect verenigbaar zijn met artikel 6.1 EVRM. Illustratief hiervoor is bovendien de zaak *Mamikonyan*, waarin het EHRM onder meer oordeelde dat het gegeven dat de termijn om (cassatie)beroep aan te tekenen ingaat vanaf de uitspraak op zich niet strijdig is met artikel 6.1 EVRM, op voorwaarde dat er voldoende waarborgen zijn voor een daadwerkelijke toegang tot de rechter, inzonderheid de mogelijkheid tot het instellen van een gemotiveerd beroep.¹⁹⁰¹ Het EHRM vereist dus met andere woorden dat de termijn om een rechtsmiddel in te stellen niet onredelijk kort is¹⁹⁰², dat de partijen daadwerkelijk kennis

¹⁸⁹⁹ Zie ook: EHRM 10 juni 2010, nr. 27841/07, *Orams/Cyprus*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["orams"],"itemid":["001-99816"]}; EHRM 23 mei 2016, nr. 17502/07, *Avotiņš/Letland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["17502/07"],"itemid":["001-163114"]}, §119.

¹⁹⁰⁰ EHRM 31 mei 2007, nr. 61655/00, *Miholapa/Letland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid%22":["22001-80709%22"]}, §23; EHRM 10 mei 2007, nr. 62722/00, *Gospodinov/Bulgarije*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid%22":["22001-80490%22"]}, §40.

¹⁹⁰¹ EHRM 16 maart 2010, nr. 25083/05, *Mamikonyan/Armenië*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["25083/05"],"itemid":["001-97668"]}, §30: "The Court further observes that the ten-day time-limit for lodging an appeal on points of law started to run not from the date of service of a copy of the Court of Appeal's judgment, but from the date of pronouncement of that judgment. The Court does not find such a rule in itself to be in violation of Article 6 § 1 either, provided that it is accompanied by sufficient guarantees enabling the appellants to enjoy effective access to the appeal instance, including by affording them the opportunity to submit well-grounded appeals. In this respect, the Court observes that Article 402 § 2 of the CCP required that a copy of the Court of Appeal's judgment be served on the defendant not later than three days after the date of its pronouncement. Furthermore, Article 174 of the CCP provided a possibility to request a restoration of an appeal time-limit which had been missed for valid reasons."

¹⁹⁰² EHRM 16 maart 2010, nr. 25083/05, *Mamikonyan/Armenië*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["25083/05"],"itemid":["001-97668"]}, §29. Zie in die zin reeds: B.

kunnen nemen van de rechterlijke beslissing¹⁹⁰³ en tot slot dat ze over de daadwerkelijke mogelijkheid beschikken om hun beroep voor te bereiden. De Nederlandse (eenduidige) regeling (art. 231, lid 1 Rv) die voorziet in de mededeling van een kopie van de betrokken rechterlijke beslissing, verstrekt door de griffier op de dag van de uitspraak en bij aanvang van de termijn van drie maanden waarbinnen het rechtsmiddel moet worden ingesteld, voldoet *an sich* aan de waarborgen overeenkomstig artikel 6.1 EVRM en de rechtspraak van het EHRM daaromtrent. De vraag kan evenwel gesteld worden of rechtzoekenden in de praktijk ingevolge een dergelijke regeling effectief weten dat de termijn begint te lopen de dag van de uitspraak. Bovendien waarborgt een dergelijk systeem niet dat de rechtzoekende weet wat de duur is van de termijn, noch welke instantie bevoegd is, noch in welke vorm of volgens welke modaliteiten beroep dient te worden ingesteld. Terwijl de Nederlandse regeling dus *an sich* niet in strijd is met de rechtspraak van het EHRM, kan mijns inziens niet met zekerheid besloten worden dat de toepassing ervan in de toekomst omwille van specifieke omstandigheden geen aanleiding zal geven tot problemen in het licht van het recht op toegang tot de rechter.

185. Toch niet zo eenduidig, noch conform art. 6 EVRM? Of toch wel? De Nederlandse regeling inzake verzet. Vooraleer dieper in te gaan op de vraag of de Nederlandse oplossing een alternatieve beoordelingsruimte uitmaakte voor het Belgische Hof van Cassatie, is het in het licht van de problematiek van de informatievereiste over de rechtsmiddelen interessant kort stil te staan bij de Nederlandse regeling inzake verzet. Zoals hoger besproken geldt naar Belgisch recht, ook na de wetswijziging van 26 december 2022¹⁹⁰⁴, als algemene regel in het burgerlijk procesrecht dat de betekening van een rechterlijke beslissing de termijn voor verzet, hoger beroep en cassatieberoep doet ingaan.¹⁹⁰⁵ Zoals zonet besproken geldt naar Nederlands

VANLERBERGHE, "De toegankelijkheid van de rechtsmiddelen. Over de redelijke toepassing van de vorm- en termijnvereisten" in J. VAN DONINCK, L. VAN DEN HOLE en VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP (eds.), *Civiel procesrecht vandaag en morgen, Antwerpen-Cambridge*, Intersentia, 2013, (115) 136, nr. 22.

¹⁹⁰³ EHRM 25 januari 2000, o.a. nr. 38366/97, *Miragall Escolano/Spanje*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:%2238688/97%22,%22itemid%22:%22001-58451%22}}, §37; EHRM 22 juni 2006, nr. 423/03, *Diaz Ochoa/Spanje*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-76016%22}}, §48.

¹⁹⁰⁴ Wet 26 december 2022 betreffende de vermelding van de rechtsmiddelen en houdende diverse bepalingen in gerechtelijke zaken, BS 30 december 2022, 103.033.

¹⁹⁰⁵ Art. 57 Ger.W. Cf. *supra* randnr. 150; Concl. A-G A. HENKES, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2016:CONC.20160129.3, Ov. 10; B. BIEMAR, "La notification de la décision entraîne la prise de cours du délai de recours en matière d'administration provisoire" (noot onder Cass. 27 november 2014), JT 2015, nr. 14, (324) 324; M. BAETENS-SPETSCHINSKY, "Le délai de recours en cassation en

recht als uitgangspunt dat de rechtsmiddelen termijn begint te lopen vanaf de dag van de uitspraak. Dit is met name het geval voor het hoger beroep en het cassatieberoep.¹⁹⁰⁶ Dit is echter niet het geval voor het verzet. Op grond van artikel 143, lid 2 Rv dient de gedaagde die bij verstek is veroordeeld, verzet te doen¹⁹⁰⁷ bij exploit van dagvaarding¹⁹⁰⁸ en dit binnen vier weken (1) na de betekening van het vonnis of van enige uit kracht daarvan opgemaakte of ter uitvoering daarvan strekkende akte aan de veroordeelde in persoon, of (2) na het plegen door deze van enige daad waaruit noodzakelijk voortvloeit dat het vonnis of de aangevallen tenuitvoerlegging aan hem bekend is. Het derde lid van artikel 143 Rv voegt daar nog aan toe dat buiten de gevallen bedoeld in het tweede lid, de termijn waarbinnen het verzet moet worden gedaan, aanvangt (3) op de dag waarop het vonnis ten uitvoer is gelegd.¹⁹⁰⁹ De maatstaf van artikel 143, lid 2 Rv houdt in dat de veroordeelde zelf een handeling moet hebben verricht waaruit ondubbelzinnig blijkt dat hij over voldoende gegevens beschikte met betrekking tot (de inhoud van) zijn veroordeling om zich daartegen tijdig en adequaat te kunnen verzetten.¹⁹¹⁰ Buiten deze gevallen vangt de termijn waarbinnen het verzet moet worden gedaan op grond van artikel 143, lid 3 Rv aan op de dag waarop het vonnis ten uitvoer is gelegd.¹⁹¹¹

matière civile: pièges à éviter et recommandations de lege ferenda” (noot onder Cass. 21 januari 2011), *JT* 2011, nr. 33, (695) 696, nr. 7; E. BREWAEYS, “De betekening heeft verschillende betekenissen” (noot onder Cass. 12 januari 2007), *RABG* 2007, nr. 10, (666) 668.

¹⁹⁰⁶ Art. 339, lid 1 Rv (hoger beroep); art. 402, lid 1 Rv (cassatieberoep).

¹⁹⁰⁷ Art. 143, lid 1 Rv.

¹⁹⁰⁸ Het rechtsmiddel van verzet tegen een verstekvonnis heeft immers de strekking dat het geding waarin verstek was verleend, op tegenspraak in dezelfde instantie wordt voortgezet (H.J. SNIJDERS, C.J.M. KLAASSEN en G.J. MEIJER, *Nederlands burgerlijk procesrecht*, Deventer, Kluwer, 2011, 290, nr. 249). Ook naar Belgisch recht is op grond van artikel 1047, lid 2 Ger.W. de rechter die het verstekvonnis heeft gewezen, (als enige) bevoegd om van het verzet kennis te nemen.

¹⁹⁰⁹ Zie voor een bespreking van de oude regeling zoals deze gold tot 1 januari 2002 in de zin van oud artikel 81 Rv: H.J. SNIJDERS, C.J.M. KLAASSEN en G.J. MEIJER, *Nederlands burgerlijk procesrecht*, Deventer, Kluwer, 2011, 293, nr. 251.

¹⁹¹⁰ Rb. Overijssel 10 mei 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:2110, uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:RBOVE:2023:1739, Ov. 5.10. met verwijzing naar HR 9 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ0652, uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:HR:2009:BJ0652.

¹⁹¹¹ Bovendien oordeelde de Hoge Raad reeds dat het verzetexploot kan worden aangemerkt als een gewone dagvaarding, die een nieuwe procedure inluidt, indien de betrokken partij te kennen geeft ingeval van niet-ontvankelijkheid in het verzet toch beoordeling van haar vordering te wensen (HR 22 april 2022, ECLI:NL:HR:2022:585, uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:HR:2022:585&showbutton=true, Ov. 3.2.2. Zie ook Rb. Overijssel 10 mei 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:2110, uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:RBOVE:2023:1739, Ov. 5.9.). Dit is met name het geval vermits het exploit van verzet op grond van artikel 147, lid 1 Rv geldt als conclusie van antwoord. Daarbij kan een vordering in reconventie worden ingesteld (art. 146, lid 2 Rv). Als het exploit echter niet wordt uitgebracht binnen de verzettermijn en de betrokken partij op die grond in haar verzet niet-ontvankelijk wordt verklaard, brengt dat mee dat niet alleen de instantie in conventie niet wordt heropend, maar ook dat het exploit van verzet in zijn functie van conclusie van antwoord te laat is. Dat betekent evenwel niet dat de in het exploit

De Nederlandse wet voorziet met andere woorden in drie mogelijke momenten waarop de verzettermijn kan beginnen lopen, namelijk (1) vanaf de betekening van het vonnis aan de veroordeelde in persoon, (2) vanaf het plegen van een daad van bekendheid of (3) vanaf de dag van tenuitvoerlegging van het vonnis¹⁹¹².¹⁹¹³ Er bestaat geen hiërarchie tussen deze drie aanvangsmomenten. De eerste termijn die een aanvang neemt, en dus ook de kortste, is met andere woorden bepalend voor het einde van de termijn waarbinnen verzet kan worden ingesteld.¹⁹¹⁴

Hoewel minstens de eerste twee aanvangsmomenten van de verzettermijn uitgaan van de idee dat de bij verstek veroordeelde procespartij over voldoende gegevens beschikt met betrekking tot (de inhoud van) zijn veroordeling om zich daartegen tijdig en adequaat te kunnen verzetten,¹⁹¹⁵ voorziet de wet in geen van de gevallen in een expliciete informatieverplichting over de mogelijkheid tot verzet. Het verstekvonnis dient immers net zoals elk ander vonnis enkel de vermeldingen te bevatten die worden opgesomd in artikel 230, lid 1 Rv. Het gaat om de volgende gegevens: (a) de namen en de woonplaats van de partijen, en de namen van hun gemachtigden of advocaten; (b) het verloop van het geding; (c) de slotsom van de dagvaarding en de conclusies van partijen; (d) de slotsom van de conclusie van het openbaar ministerie in de gevallen waarin het is gehoord; (e) de gronden van de beslissing, waaronder begrepen de feiten waarop de beslissing rust; (f) de beslissing; (g) de naam van de rechter of, bij een meervoudige kamer, de namen van de rechters door wie het vonnis is gewezen; (h) de dag van de uitspraak. Bovendien kan het verstekvonnis in geval van gehele of

reconventioneel geformuleerde vordering niet kan worden beoordeeld. In dat geval kan het exploit namelijk aangemerkt worden als een gewone dagvaarding die dus een nieuwe procedure inluidt, op voorwaarde dat de betrokken partij te kennen geeft ingeval van niet-ontvankelijkheid in het verzet toch beoordeling van haar vordering te wensen (HR 22 april 2022, ECLI:NL:HR:2022:585, uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:HR:2022:585, Ov. 3.2.2. Zie ook eerder Concl. A-G TEN KATE bij HR 9 januari 1987, NJ 1987/406. Zie ook Concl. A-G DE BOCK bij HR 22 april 2022, uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:PHR:2021:918, Ov. 2.42 e.v. en de verwijzingen aldaar; A.I.M. VAN MIERLO, "Noot onder HR 22 april 2022", nrs. 4-5).

¹⁹¹² Zie over het derde mogelijke aanvangspunt: HR 22 april 2022, ECLI:NL:HR:2022:585, uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:HR:2022:585, noot A.I.M. VAN MIERLO. Zie ook: HR 25 februari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4936? uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:HR:2000:AA4936, noot H.J. SNIJDERS (over oud artt. 81, 83 en 84 Rv).

¹⁹¹³ Zie hierover uitvoeriger: H.J. SNIJDERS, C.J.M. KLAASSEN en G.J. MEIJER, *Nederlands burgerlijk procesrecht*, Deventer, Kluwer, 2011, 291-294, nr. 251 en de verwijzingen aldaar naar rechtspraak van de Hoge Raad.

¹⁹¹⁴ H.J. SNIJDERS, C.J.M. KLAASSEN en G.J. MEIJER, *Nederlands burgerlijk procesrecht*, Deventer, Kluwer, 2011, 294, nr. 251.

¹⁹¹⁵ Rb. Overijssel 10 mei 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:2110, uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:RBOVE:2023:1739, Ov. 5.10. met verwijzing naar HR 9 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ0652, uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:HR:2009:BJ0652.

gedeeltelijke toewijzing van de vordering, gewezen worden in de vorm van een zogenaamd 'stempelvonnis'.¹⁹¹⁶ Dit betekent dat overeenkomstig artikel 230, lid 2 Rv de rechter in het verstekvonnis wat betreft de vermeldingen onder (a), (c), (e) en (f) kan volstaan met een loutere verwijzing naar een door de griffier gewaarmerkt afschrift van het exploit van dagvaarding waarop het vonnis wordt gesteld of dat aan het vonnis wordt gehecht. Artikel 230 Rv voorziet dus niet in een informatieverplichting voor de bij verstek veroordeelde procespartij over de mogelijkheid om verzet in te stellen. Niettemin voorziet de wet, zoals gezegd, dat naar aanleiding van drie mogelijke omstandigheden de verzettermijn kan beginnen lopen. De achterliggende idee is, minstens wat betreft de eerste twee aanvangsmomenten, dat de bij verstek veroordeelde over voldoende gegevens beschikt met betrekking tot (de inhoud van) zijn veroordeling om zich daartegen tijdig en adequaat te kunnen verzetten. Bovendien blijkt uit de Nederlandse rechtspraak dat de rechter de ontvankelijkheid van het verzet niet zelden beoordeelt in het licht van het recht op toegang tot de rechter in de zin van artikel 6 EVRM.¹⁹¹⁷

Hoewel de Nederlandse regeling inzake het aanvangspunt van de verzettermijn mijns inziens niet uitblinkt wat betreft eenduidigheid en helderheid en mede omwille daarvan aanleiding kan geven tot diverse problemen in het licht van het recht op toegang tot de rechter, blijkt dat de Nederlandse (feiten)rechter op dit punt en onder invloed van de rechtspraak van de Nederlandse Hoge Raad bijkomende waarborgen verschaft in het licht van het recht op toegang tot de rechter. Zo volgt uit de rechtspraak van de Hoge Raad dat (wat betreft de tweede mogelijkheid) "*terughoudendheid moet worden betracht bij het aannemen*

¹⁹¹⁶ Zie hierover ook: H.J. SNIJDERS, C.J.M. KLAASSEN en G.J. MEIJER, *Nederlands burgerlijk procesrecht*, Deventer, Kluwer, 2011, 192, nr. 167.

¹⁹¹⁷ Zie o.m. HR 25 februari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4936; uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:HR:2000:AA4936; HR 16 januari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2341, uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:HR:2004:AM2341; Rb. Den Haag 14 december 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:15193, uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:RBDHA:2021:15193; Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 31 maart 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:2648, uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:GHARL:2020:2648; Gerechtshof Amsterdam 2 juni 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:2577, uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:GHAMS:2020:2577; Gerechtshof Den Haag 10 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3198, uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:GHDHA:2019:3198; Rb. Midden-Nederland 6 november 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:5037, uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:RBMNE:2019:5037; Rb. Rotterdam 30 mei 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:4201, uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:RBROT:2018:4201; Gerechtshof 's-Hertogenbosch 12 januari 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:42, uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:GHSHE:2016:42; Rb. Noord-Holland 10 februari 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:944, uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:RBNHO:2016:944.

van (daden van) bekendheid [...], zulks onder meer met het oog op artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en het daarin besloten fundamentele recht om te worden gehoord”¹⁹¹⁸. Precies doordat de wet het aanvangspunt niet strikt regelt, maar de rechter beoordelingsruimte toekent om onder meer na te gaan wanneer er in een betrokken zaak sprake is van ‘een daad van bekendheid’, biedt deze beoordelingsruimte de rechter de mogelijkheid om ook rekening te houden met onder meer artikel 6 EVRM. De vraag wanneer er sprake is van een ‘daad van bekendheid’ is immers een feitenkwestie.

Ook ten aanzien van het derde mogelijke aanvangspunt van de termijn, zoals dit in het verleden gold,¹⁹¹⁹ is de rechtspraak van de Hoge Raad, ook vandaag nog treffend. Zo oordeelde de Hoge Raad in een principiële arrest als volgt: *“Kan in zijn algemeenheid niet gezegd worden dat de in de genoemde artikelen¹⁹²⁰ neergelegde regeling van het verzet een onvoldoende waarborg biedt ter voorkoming van gebondenheid van een gedaagde aan een hem niet bekend veroordelend vonnis, onverkorte toepassing van de regeling kan niettemin onder omstandigheden tot een resultaat leiden dat niet meer voldoet aan de eisen van een eerlijk proces. Een dergelijke situatie kan zich voordoen indien de bij verstek veroordeelde pas in het stadium van de tenuitvoerlegging met het veroordelend vonnis bekend raakt.”*¹⁹²¹ Niet

¹⁹¹⁸ Rb. Noord-Holland 10 februari 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:944, uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:RBNHO:2016:944, Ov. 4.5.1.

¹⁹¹⁹ Met name in de zin van het oude artikel 81 Rv.

¹⁹²⁰ Het gaat o.m. om het toen geldende artikel 81 Rv, thans artikel 143 Rv. Zie hierover: H.J. SNIJDERS, C.J.M. KLAASSEN en G.J. MEIJER, *Nederlands burgerlijk procesrecht*, Deventer, Kluwer, 2011, 293, nr. 251. Zie ook op heldere wijze: HR 5 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2629, uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:HR:2014:2629, Ov. 3.6.3.: *“Art. 81 lid 2 (oud) Rv bepaalde dat – buiten de gevallen voorzien in art. 81 lid 1 (oud) Rv – het verzet ontvankelijk was totdat het vonnis ten uitvoer was gelegd. Dit kon meebrengen dat iemand aan wie een verstekvonnis niet in persoon was betekend, geen verzetmogelijkheid meer had indien hij pas van het vonnis kennisnam nadat het tegen hem ten uitvoer was gelegd. Blijkens de wetsgeschiedenis is met art. 143 lid 3 Rv beoogd, mede tegen de achtergrond van art. 6 lid 1 EVRM, de toegang tot de rechter in geval van een verstekvonnis beter te waarborgen door – buiten de gevallen waarin sprake is van, kort gezegd, betekening in persoon of een daad van bekendheid (art. 143 lid 2 Rv) – de verzettermijn niet te laten eindigen, maar te laten ingaan op de dag waarop het vonnis ten uitvoer is gelegd (vgl. Parl. Gesch. Burg. Procesrecht, p. 348).”*

¹⁹²¹ HR 25 februari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4936? uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:HR:2000:AA4936, Ov. 3.4.2. Zie voor een ander belangrijk arrest waarnaar ook op heden nog vaak wordt verwezen door de Nederlandse rechters: HR 16 januari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2341, uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:HR:2004:AM2341, Ov. 3.4.: *“Voorts is van belang dat het recht van verzet van de veroordeelde mede wordt gewaarborgd door de in de rechtspraak ontwikkelde regel (vgl. HR 25 februari 2000, nr. C98/210, NJ 2000, 509) dat onder omstandigheden onverkorte toepassing van de regeling van de verzettermijn in art. 81, 83 en 84 (oud) Rv. achterwege moet blijven indien die tot een resultaat leidt dat niet voldoet aan de eisen van een eerlijk proces als bedoeld in art. 6 EVRM, en wel in het bijzonder in een situatie waarin een bij verstek veroordeelde pas in het stadium van tenuitvoerlegging met het veroordelend vonnis bekend raakt.”* Zie ook met verwijzing naar een van deze of beide zaken o.m.: Rb.

alleen blijkt uit deze vaststaande rechtspraak van de Hoge Raad dat artikel 6 EVRM een strikte toepassing van procesregels kan temperen, met name in het licht van het recht op toegang tot de rechter, ook verder in het arrest stelt de Hoge Raad uitdrukkelijk dat “*de rechter die de toepassing van een bepaling van Nederlands recht in enig concreet geval in strijd acht met een geldende verdragsbepaling zo mogelijk, in een daardoor eventueel ontstane leemte dient te voorzien.*” Het Hof vervolgt dat “*de rechtbank [...] dan ook terecht een termijn heeft bepaald.*” De feitenrechter oordeelde namelijk *contra legem* dat *in casu* moest worden uitgegaan van een verzettermijn van veertien dagen na de tenuitvoerlegging van het verstekvonnis. De Hoge Raad besluit op dit punt uitdrukkelijk dat de feitenrechter door in rechtsoverweging 3.9 van haar uitspraak in dit verband te wijzen op de *ratio* van (oud) artikel 81 Rv¹⁹²² en op de regeling zoals neergelegd in het wetsvoorstel 24.651 (NRv), de rechter voor haar keuze een begrijpelijke en genoegzame motivering heeft gegeven.¹⁹²³ Vanuit een verdragsconforme¹⁹²⁴, teleologische¹⁹²⁵ en anticipatieve¹⁹²⁶ interpretatiemethode treedt de Hoge Raad aldus *contra legem* rechtsvormend op. Een belangrijke overweging daarbij is evenwel dat er op dat moment reeds een wetsvoorstel hangende was waarop de Hoge Raad zijn rechtsoplossing kon steunen.

Hoewel het in het licht van het recht op toegang tot de rechter idealiter aangewezen zou zijn om in het verstekvonnis zelf melding te maken van de mogelijkheid om verzet in te stellen, is het interessant hoe de Nederlandse rechter deze ‘wettelijke lacune’ opvangt door de ontvankelijkheid van het verzet niet zelden te beoordelen in het licht van artikel 6 EVRM.¹⁹²⁷ Op die manier verschaft een onduidelijke regel beoordelingsruimte aan de rechter

Amsterdam 22 augustus 2007, ECLI:NL:RBAMS: 2007:BC0753, uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:RBAMS:2007:BC0753, Ov. 4.7.; Rb. Rotterdam 30 mei 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:4201, uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:RBROT:2018:4201, Ov. 4.8.; Gerechtshof Den Haag 10 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3198, uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:GHDHA:2019:3198, Ov. 4; Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 31 maart 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:2648, uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:GHARL:2020:2648, Ov. 6.6-6.9.

¹⁹²² Thans artikel 143 Rv. Zie hierover ook: H.J. SNIJDERS, C.J.M. KLAASSEN en G.J. MEIJER, *Nederlands burgerlijk procesrecht*, Deventer, Kluwer, 2011, 293, nr. 251.

¹⁹²³ HR 25 februari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4936? uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:HR:2000:AA4936, Ov. 3.4.3.

¹⁹²⁴ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 43.

¹⁹²⁵ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 40.

¹⁹²⁶ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 44.

¹⁹²⁷ Zie o.m. HR 25 februari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4936? uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:HR:2000:AA4936; HR 16 januari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2341, uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:HR:2004:AM2341; Rb. Den Haag 14 december 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:15193,

en kan de Nederlandse regeling die niet voorziet in een informatievereiste over de mogelijkheid tot verzet mijns inziens in elk concreet geval geconformeerd worden aan artikel 6 EVRM en de rechtspraak daaromtrent. De informatievereiste over het verzet dient immers te waarborgen dat de bij verstek veroordeelde tijdig en geïnformeerd dit rechtsmiddel kan aanwenden, indien hij dit wenst. Door de termijnregeling toe te passen in het licht van artikel 6 EVRM kan de rechter via de omweg van artikel 6 EVRM in elk concreet geval tegemoet komen aan deze doelstelling.

186. De Nederlandse oplossing als alternatieve beoordelingsruimte voor het Belgische Hof van Cassatie? Het Nederlandse uitgangspunt dat de termijn om hoger beroep in te stellen een aanvang neemt vanaf de uitspraak, verschilt, zoals gezegd, grondig van het Belgische uitgangspunt. Niettemin zou, zoals hierboven uitvoeriger toegelicht, in het licht van de rechtspraak van het EHRM een dergelijke regeling *an sich* ook naar Belgisch recht verdedigbaar zijn. De Nederlandse werkwijze heeft immers de verdienste niet alleen de rechtszekerheid en rechtseenheid te waarborgen omwille van de eenduidigheid van de regel, maar ook van een bijkomende formele betekenis- of kennisgevingsvereiste is geen sprake. Daarentegen voorziet de Nederlandse wet in een ongetwijfeld goedkopere afgifte van het vonnis door de griffier. Vermits de partijen in beginsel weet hebben van een lopende procedure in eerste aanleg, kan immers de vraag gesteld worden naar het nut van een formele betekenis- of kennisgevingsvereiste.

Niettemin komt de Nederlandse werkwijze in veel mindere mate tegemoet aan de informatieverstrekking met betrekking tot het instellen van rechtsmiddelen. Zeker in het licht van de recente rechtspraak van het Grondwettelijk Hof van 10 februari 2022¹⁹²⁸ en 30 juni

uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:RBDHA:2021:15193; Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 31 maart 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:2648, uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:GHARL:2020:2648; Gerechtshof Amsterdam 2 juni 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:2577, uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:GHAMS:2020:2577; Gerechtshof Den Haag 10 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3198, uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:GHDHA:2019:3198; Rb. Midden-Nederland 6 november 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:5037, uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:RBMNE:2019:5037; Rb. Rotterdam 30 mei 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:4201, uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:RBROT:2018:4201; Gerechtshof 's-Hertogenbosch 12 januari 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:42, uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:GHSHE:2016:42; Rb. Noord-Holland 10 februari 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:944, uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:RBNHO:2016:944.

¹⁹²⁸ GwH 10 februari 2022, nr. 23/2022, const-court.be/public/n/2022/2022-023n.pdf, *RABG* 2022, afl. 5, 381; *RW* 2021-22 (samenvatting), afl. 39, 1541, noot; *RW* 2021-22 (samenvatting), afl. 39, 1541, noot A. HENDRICKX; *P&B* 2022, afl. 2, 67; *VAV* 2022, afl. 3, 38.

2022¹⁹²⁹ kan sterk getwijfeld worden of de Nederlandse oplossing wel een alternatieve oplossing kan zijn naar Belgisch recht.¹⁹³⁰ In het licht van het recht op toegang tot de rechter en het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel besloot het Grondwettelijk Hof namelijk tot de ongrondwettigheid van (oud) artikel 43 Ger.W., in zoverre het niet erin voorziet dat bij de betekening van een vonnis welbepaalde informatie over de beroepsmogelijkheden moet worden vermeld (Ov. B.10.). Volgens het Grondwettelijk Hof maakt de vermelding van het bestaan van rechtsmiddelen immers een essentieel element uit van het recht op toegang tot de rechter dat op algemene wijze geldt ten aanzien van elke rechtzoekende. Precies omdat de betekening tot doel heeft de rechtzoekende in te lichten, is het temeer verantwoord dat ook de gemeenrechtelijke betekening informatie verschaft over het bestaan van de rechtsmiddelen (Ov. B.9.2.). Hoewel de Nederlandse regeling mogelijk zou kunnen zijn in het licht van de rechtspraak van het EHRM, lijkt deze regeling echter moeilijk verenigbaar met de recente rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. De regeling *an sich* mag dan wel uniform en duidelijk zijn; deze uniforme regeling impliceert immers nog niet dat de rechtzoekende ook effectief over de nodige informatie over de rechtsmiddelen beschikt.

Zelfs al zou de Nederlandse oplossing een alternatief vormen, gaat deze Nederlandse regeling bovendien verder dan wat op het eerste gezicht binnen de grenzen en mogelijkheden lag van de rechtsvormende rol van het Hof van Cassatie in zijn arrest van 29 januari 2016. Een dergelijke regeling vereist met andere woorden wetgevend optreden.¹⁹³¹ Dit geldt ook wat de Franse regeling betreft.¹⁹³² Vermits echter zoals gezegd, in het licht van de rechtspraak van het EHRM een regeling naar Nederlands voorbeeld ook naar Belgisch recht een mogelijk zou kunnen zijn, had het Belgische Hof van Cassatie zijn rechtsvormende rol wel kunnen opnemen door bijvoorbeeld via zijn jaarverslag een *incentive* te geven aan de wetgever. Op die manier had het Hof de wetgever kunnen aansturen op een regeling naar Nederlands voorbeeld, dat bovendien eveneens verenigbaar is met de rechtspraak van het EHRM. Een andere mogelijkheid voor het Hof bestond erin om vanuit zijn rechtsvormende rol zijn toevlucht te

¹⁹²⁹ GwH 30 juni 2022, nr. 92/2022, const-court.be/public/n/2022/2022-092n.pdf, *JT* 2022, afl. 6911, 548, noot G. DE LEVAL, E., LEROY, J., VAN DROOGHENBROECK; *JLMB* 2022, afl. 41, 1796; *RW* 2022-23 (samenvatting), afl. 7, 280.

¹⁹³⁰ Cf. *supra* randnrs. 156-157.

¹⁹³¹ Zie ook de *incentive* naar de wetgever in het arrest van het GwH 10 februari 2022, nr. 23/2022, const-court.be/public/n/2022/2022-023n.pdf, *RABG* 2022, afl. 5, 381; *RW* 2021-22 (samenvatting), afl. 39, 1541, noot; *RW* 2021-22 (samenvatting), afl. 39, 1541, noot A. HENDRICKX; *P&B* 2022, afl. 2, 67; *VAV* 2022, afl. 3, 38.

¹⁹³² Cf. *supra* randnr. 182.

nemen tot de prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof.¹⁹³³ Hoewel vanuit de rechtspraak van het EHRM het Grondwettelijk Hof ook een andere richting had kunnen opgaan, stuurden de grenzen gevormd door de rechtspraak van dit Hof (gelijkheidsbeginsel), mijns inziens reeds langer in de richting van een informatievereiste in alle kennisgevingen én betekeningen.¹⁹³⁴ Het Grondwettelijk Hof kon op diens beurt veel eerder de wetgever aansporen tot wetgevend optreden, zoals dit Hof uiteindelijk ook deed in zijn recente arresten van 10 februari 2022¹⁹³⁵ en 30 juni 2022¹⁹³⁶.

C. Thematische analyse

187. Vooraf: sub-onderzoeksvragen. Vanuit bovenstaand rechtsvergelijkend rechtspraakonderzoek kunnen de drie sub-onderzoeksvragen¹⁹³⁷, minstens voor deze problematiek, beantwoord worden. Onderstaand wordt achtereenvolgens een antwoord geformuleerd op de volgende vragen:

(a) Is er ruimte voor een grotere rechtsvormende rol voor het Hof van Cassatie? Om een antwoord te formuleren op deze eerste sub-onderzoeksvraag worden de theoretisch vastgestelde grenzen en mogelijkheden¹⁹³⁸ afgetoetst aan de wijze waarop het Hof van Cassatie binnen deze problematiek zijn rechtsvormende rol heeft opgenomen.

(b) Hoe vervult het Hof van Cassatie haar rechtsvormende rol in werkelijkheid?

(c) Welke alternatieve mogelijkheden bestaan er voor het Hof van Cassatie om deze rol te vervullen? Deze tweede en derde sub-onderzoeksvragen worden beide beantwoord op basis van de diverse anticipatieve, constructieve en inhoudelijke grenzen en mogelijkheden

¹⁹³³ Cf. *supra* en *infra* randnrs. 162, 198 en 200.

¹⁹³⁴ Zie in die zin reeds en uitvoeriger: B. VANLERBERGHE, "Informatie over de rechtsmiddelen in de kennisgeving bij gerechtsbrief" (noot onder Cass. 29 januari 2016), *RW* 2016-17, afl. 26, (1014) 1018, nr. 6. Zie ook: T. TOREMANS, "De inhoud van de kennisgeving van het vonnis dat de verschoonbaarheid van de gefailleerde weigert en de termijn om een rechtsmiddel aan te wenden" (noot onder Cass. 29 januari 2016), *P&B* 2016/2, (66) 68, nr. 7.

¹⁹³⁵ GwH 10 februari 2022, nr. 23/2022, const-court.be/public/n/2022/2022-023n.pdf, *RABG* 2022, afl. 5, 381; *RW* 2021-22 (samenvatting), afl. 39, 1541, noot; *RW* 2021-22 (samenvatting), afl. 39, 1541, noot A. HENDRICKX; *P&B* 2022, afl. 2, 67; *VAV* 2022, afl. 3, 38.

¹⁹³⁶ GwH 30 juni 2022, nr. 92/2022, const-court.be/public/n/2022/2022-092n.pdf, *JT* 2022, afl. 6911, 548, noot G. DE LEVAL, E., LEROY, J., VAN DROOGHENBROECK; *JLMB* 2022, afl. 41, 1796; *RW* 2022-23 (samenvatting), afl. 7, 280.

¹⁹³⁷ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 5.

¹⁹³⁸ Cf. *supra* theoretisch luik randnrs. 68-124.

die uit de rechtspraakanalyse gedestilleerd kunnen worden. Het gaat immers enerzijds om grenzen en mogelijkheden die blijken uit de wijze waarop het Hof van Cassatie *in casu* optreedt en anderzijds grenzen en mogelijkheden die gedestilleerd kunnen worden door de wijze waarop het Hof van Cassatie rechtsvormend optreedt te vergelijken met de houding van de andere betrokken hoogste (Europese) rechtscolleges.

a. De theoretisch vastgestelde grenzen en mogelijkheden afgetoetst

188. Bevestiging van de vaststellingen vanuit Europees perspectief. Vanuit bovenstaande thematische rechtspraakanalyse kunnen vooreerst de theoretisch geformuleerde vaststellingen¹⁹³⁹ worden afgetoetst.

De nationale (cassatie)rechter had *in casu* het eerste woord in de verhouding met het EHRM (subsidiariteitsbeginsel) (=mogelijkheid), maar werd in zijn beoordeling begrensd door de casuïstische rechtspraak van het EHRM omtrent de problematiek van de informatie over de rechtsmiddelen (=grens), in het bijzonder de *Da Luz Domingues*-, *Hakimi*-, *Faniel*- en *Chaves*-zaak, zoals blijkt uit de cassatierechtspraak zelf en de conclusie van de advocaat-generaal.¹⁹⁴⁰ De cassatierechter treedt aldus rechtsvormend op evenwel in het licht van de Europese rechtspraak inzake artikel 6.1 EVRM. Dit doet de hoogste nationale rechter precies door aan de nationale procesregel een verdragsconforme uitleg te geven (verhouding van samenwerking en doorwerking). Precies door op nationaal niveau de Europese rechtspraak te betrekken in zijn beoordeling, creëert het Hof op ruimte om autonoom rechtsvormend op te treden. Uit de rechtspraak van het EHRM is immers gebleken dat het Hof zich terughoudender opstelt wanneer de nationale rechter reeds een uitvoerige analyse heeft uitgevoerd, gebaseerd op relevante rechtspraak van het EHRM^{1941, 1942}.

¹⁹³⁹ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 99.

¹⁹⁴⁰ EHRM 24 mei 2007, nr. 50049/99, *Da Luz Domingues Ferreira/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-80609%22]}; EHRM 29 juni 2010, nr. 665/08, *Hakimi/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-99717%22]}; EHRM 1 maart 2011, nr. 11892/08, *Faniel/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-103715%22]}; EHRM 31 januari 2012, nr. 61226/08, *Assunção Chaves/Portugal*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-108838%22]}.

¹⁹⁴¹ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 98.

¹⁹⁴² EHRM 18 januari 2011, nr. 39401/04, *MGN Limited/Verenigd Koninkrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2239401/04%22],%22itemid%22:[%22001-102965%22]}, §150 en 155; EHRM 12 september 2011, nr. 28955/06, 28957/06, 28959/06 en 28964/06, *Palomo Sánchez e.a./Spanje*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2228955/06%22],%22itemid%22:[%22001-106178%22]}, §57; EHRM 7 februari 2012, nr.

Het EHRM zal echter ook *in casu* in beginsel het laatste woord hebben, evenwel na een individuele klacht door de rechtzoekende (=grens). Uit de relevante Europese rechtspraak blijkt niettemin de beoordelingsruimte die het EHRM in deze zaken laat aan de nationale rechter. Zo had het Hof van Cassatie zijn rechtsoplossing kunnen steunen op een oudere beslissing van het EHRM waarin dit Hof uitdrukkelijk vooropstelt dat de artikelen 6 en 13 EVRM niet het recht omvatten om geïnformeerd te worden over de openstaande rechtsmiddelen en de termijnen om een rechtsmiddel in te stellen;¹⁹⁴³ maar ook vanuit de casuïstische benaderingswijze van het EHRM in *Da Luz Domingues, Hakimi, Faniel* en *Chaves* had het Hof van Cassatie in zijn arrest van 29 januari 2016 anders kunnen oordelen (=mogelijkheid) (verhouding van samenwerking). Dit blijkt niet alleen uit de afweging van de cassatierechtspraak in strafzaken op dit punt ten aanzien van de cassatierechtspraak in burgerlijke zaken¹⁹⁴⁴; deze visie wordt bovendien bevestigd vanuit het rechtsvergelijkend rechtspraakonderzoek met Frankrijk¹⁹⁴⁵ en Nederland¹⁹⁴⁶, die binnen dezelfde rechtspraak van het EHRM een andere, niettemin verdragsconforme, regeling hebben uitgewerkt. Daarbij dient echter in het achterhoofd gehouden te worden dat zowel de Franse als de Nederlandse hoogste rechter vertrekken vanuit andere wettelijke regels dan de Belgische betekenis- en kennisgevingsregels.

39954/08, *Axel Springer AG/Duitsland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{fulltext: ["39954/08"], "documentcollectionid2": ["GRANDCHAMBER", "CHAMBER"], "itemid": ["001-109034"]}, §88; EHRM 7 februari 2012, nr. 40660/08, 60641/08, *von Hannover/Duitsland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{fulltext: ["40660/08"], "documentcollectionid2": ["GRANDCHAMBER", "CHAMBER"], "itemid": ["001-109029"]}, §107; P. POPELIER en C. VAN DE HEYNING, "Procedural Rationality: Giving Teeth to the Proportionality Analysis", *European Constitutional Law Review* 2013, (230) 259-260; J. DE JAEGERE, *Judicial Review and Strategic Behaviour. An Empirical Case Law Analysis of the Belgian Constitutional Court*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 248; S. LAMBRECHT, "De houding van vier hoogste rechtscolleges ten aanzien van het EVRM en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: Strasbourg has spoken...", *TBP* 2013/2-3, (69) 79, nrs. 22-23 en de verwijzing aldaar naar rechtspraak van het EHRM. Zie ook: F. TULKENS, "How can we ensure greater involvement of national courts in the Convention system?" in EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (ed.), *Dialogue between judges 2012*, Strasbourg, European Court of Human Rights, 2012, (6) 9; C. VAN DE HEYNING, "No place like home. Discretionary space for the domestic protection of fundamental rights" in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING en P. VAN NUFFEL (eds.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*, Cambridge/Antwerpen/Portland, Intersentia, 2011, (65) 95; P. POPELIER, "Belgium: Faithful, Obedient, and Just a Little Irritated" in P. POPELIER, S. LAMBRECHT en K. LEMMENS (eds.), *Criticism of the European Court of Human Rights. Shifting the Convention System: Counter-Dynamics at the National and EU Level*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (103) 121.

¹⁹⁴³ EHRM 4 juli 2000, nr. 51717/99, *Société Guérin Automobiles/de 15 lidstaten van de Europese Unie*, hudoc.echr.coe.int/eng#{appno: ["51717/99"], "itemid": ["001-31286"]}

¹⁹⁴⁴ Cf. *supra* randnrs. 163-166.

¹⁹⁴⁵ Cf. *supra* randnrs. 179-182.

¹⁹⁴⁶ Cf. *supra* randnrs. 183-186.

Het Hof van Cassatie hield in deze thematische rechtspraak meer dan rekening met de rechtspraak van het EHRM op dit punt (=grens) (verhouding van doorwerking). Niettemin verschilt de invulling die het Hof, in het licht van de betrokken wettelijke bepaling geeft aan de procesregel die het voorwerp van zijn rechtspraak uitmaakt, van de Franse en Nederlandse wettelijke en rechterlijke invulling. Dit verwondert echter niet, vermits de wijze waarop aan de 'effectieve rechtsbescherming' vorm wordt gegeven, behoort tot de procedurele autonomie van de lidstaten (=mogelijkheid) (verhouding van samenwerking).

Vermits België het Prot. n°16 bij het EVRM ten tijde van het cassatie-arrest van 29 januari 2016 nog niet had geratificeerd,¹⁹⁴⁷ is het logisch dat het Hof geen advies heeft gevraagd omtrent deze specifieke problematiek. Van een echte verhouding van wisselwerking in de zin van een actieve wederzijdse communicatie is in bovenstaande rechtspraakanalyse dus geen sprake. Niettemin had de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het cassatie-arrest van 29 januari 2016, indien het wel tot de mogelijkheden van het Hof behoorde, een mooie gelegenheid geweest om in het licht van de rechtszekerheid een dergelijk advies te vragen aan het EHRM.¹⁹⁴⁸

189. Sub-onderzoeksvraag 1. Uit bovenstaande toets blijkt dat het Hof van Cassatie, minstens in de problematiek inzake de informatie over de rechtsmiddelen niet alleen optreedt binnen 'rechterlijke grenzen', maar ook over mogelijkheden beschikt om rechtsvormend op te treden. Deze grenzen en mogelijkheden situeren zich bovendien niet alleen in verhouding met het EHRM, maar vloeien tevens voort uit de verhouding met het Grondwettelijk Hof. Bovendien kunnen ook op onrechtstreekse wijze uit de rechtspraak van het Hof van Justitie EU en de Raad van State grenzen en mogelijkheden worden gedestilleerd die waardevol zijn voor de rechtsvormende rol van het Hof van Cassatie.¹⁹⁴⁹

¹⁹⁴⁷ België heeft het Protocol No. 16 op 8 november 2018 ondertekend en op 22 november 2022 geratificeerd. Het protocol is vervolgens op 1 maart 2023 in werking getreden (<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=214>).

¹⁹⁴⁸ Zie in dit verband ook de criteria die door recent Nederlands empirisch onderzoek worden aangereikt op basis waaraan volgens dit onderzoek voldaan moet zijn om het indienen van een adviesverzoek zinvol te maken: J.H. GERARDS en C.M.S. LOVEN, m.m.v. A.C. BUYSE en E. ERKEN, *Protocol 16 EVRM. Achtergronden, betekenis, effecten en ervaringen*, Utrecht, Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum – Universiteit Utrecht – Montaigne Centrum voor Rechtsstaat en Rechtspleging, 2023, 8 en 59-60.

¹⁹⁴⁹ Cf. *infra*.

- b. De theoretisch geformuleerde criteria ingevuld: grenzen en mogelijkheden gedestilleerd uit het rechtspraakonderzoek

190. Recapituleren: geoperationaliseerd normatief luik. De grenzen en mogelijkheden waarbinnen het Hof van Cassatie optreedt, werden op basis van het theoretisch luik reeds ingedeeld in drie categorieën: anticipatieve, constructieve en inhoudelijke of casus-gebonden grenzen en mogelijkheden.¹⁹⁵⁰ De indeling in deze drie categorieën gebeurde op basis van de wijze waarop het Hof zijn rechtsvormende rol vervult. Daarnaast kunnen elk van deze grenzen en mogelijkheden gekwalificeerd worden als zijnde eerder minimalistisch dan wel maximalistisch rechtsvormend optreden.¹⁹⁵¹ Voor een algemene bespreking van deze categorieën en uitersten wordt verwezen naar het theoretisch luik.¹⁹⁵²

Op basis van het rechtspraakonderzoek hierboven, wordt hieronder per categorie nagegaan in welke mate het Hof van Cassatie in zijn rechtspraak over de informatie over de beroepsmogelijkheden gebruik heeft gemaakt van potentiële grenzen en mogelijkheden en bovendien op eerder minimalistische dan wel maximalistische wijze. Op basis daarvan kan een eerste aanzet gegeven worden tot beantwoording van de tweede en derde sub-onderzoeksvragen, respectievelijk: (1) Hoe vervult het Hof van Cassatie zijn rechtsvormende rol in werkelijkheid? En (2) welke alternatieve mogelijkheden bestaan er voor het Hof van Cassatie om deze rol te vervullen? Bovendien verschaffen onderstaande grenzen en mogelijkheden alvast een eerste inzicht van antwoord op de centrale onderzoeksvraag, zijnde of het Hof van Cassatie op minimale dan wel maximale wijze de mogelijkheden benut waarover het beschikt om zijn rechtsvormende rol te vervullen binnen de grenzen en mogelijkheden in een Europese gelaagde rechtsorde.

1. De grenzen en mogelijkheden die het Hof van Cassatie reeds aanwendt

¹⁹⁵⁰ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 132.

¹⁹⁵¹ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 133.

¹⁹⁵² Cf. *supra* theoretisch luik randnrs. 132-136.

i. Anticipatieve grenzen en mogelijkheden

191. Anticipatieve mogelijkheid: expliciet verwijzen naar de rechtspraak van het GwH en het EHRM. Een eerste mogelijkheid voor het Hof van Cassatie om zijn beoordelingsruimte op anticipatieve wijze te maximaliseren is door expliciet te verwijzen naar concrete rechtspraak van andere rechtscolleges, inzonderheid van het Grondwettelijk Hof en het EHRM. In zijn rechtspraak van 29 januari 2016 toonde het Hof van Cassatie zich alvast bereid om de bewoordingen van het EHRM over te nemen, zonder in zijn arrest expliciet de betrokken zaak bij naam te noemen.¹⁹⁵³ Het rechtsvormend optreden van het Hof van Cassatie in het arrest van 29 januari 2016 kan langs de ene kant gekwalificeerd worden als eerder minimalistisch. Vanuit zijn taak als Europese rechter in de verhouding van samenwerking met het EHRM, is de nationale rechter immers gehouden om het nationale recht verdragsconform uit te leggen.¹⁹⁵⁴ Langs de andere kant kwalificeert het rechtsvormend optreden van het Hof van Cassatie ook als maximalistisch. Het Hof gaat immers verder dan het EHRM strikt genomen vereist¹⁹⁵⁵ en doet dit bovendien relatief transparant door de bewoordingen van het EHRM over te nemen¹⁹⁵⁶. Het Hof van Cassatie had zijn rechtsvormende rol evenwel nog verder kunnen maximaliseren door onder meer expliciet de zaken van het EHRM bij naam te noemen, evenals op expliciete wijze te verwijzen naar de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Via deze techniek kan het Hof op transparante wijze blijk geven van een grondwets- en EHRM-conforme rechtspraak, anticipeert het aldus eveneens op een potentiële schending en creëert het Hof ruimte om op maximale wijze autonoom rechtsvormend op te treden. Zoals reeds meermaals herhaald, blijkt uit de rechtspraak van het EHRM immers dat dit Hof zich terughoudender opstelt wanneer de nationale rechter reeds een uitvoerige analyse heeft uitgevoerd, gebaseerd op relevante rechtspraak van het EHRM^{1957, 1958}.

¹⁹⁵³ Cf. *supra* randnr. 158.

¹⁹⁵⁴ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 96.

¹⁹⁵⁵ Cf. *supra* randnrs. 160-161.

¹⁹⁵⁶ Cf. *supra* randnr. 158.

¹⁹⁵⁷ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 98.

¹⁹⁵⁸ EHRM 18 januari 2011, nr. 39401/04, *MGN Limited/Verenigd Koninkrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["39401/04"],"itemid":["001-102965"]}, §150 en 155; EHRM 12 september 2011, nr. 28955/06, 28957/06, 28959/06 en 28964/06, *Palomo Sánchez e.a./Spanje*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["28955/06"],"itemid":["001-106178"]}, §57; EHRM 7 februari 2012, nr. 39954/08, *Axel Springer AG/Duitsland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["39954/08"],"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"itemid":["001-109034"]}, §88; EHRM 7 februari 2012, nr. 40660/08, 60641/08, *von Hannover/Duitsland*,

Het lijkt me niet onwaarschijnlijk dat eenzelfde redenering ook opgaat voor het Grondwettelijk Hof. Het Hof van Cassatie zal zijn weigeringsbeslissing tot het stellen van een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof bovendien noodgedwongen moeten legitimeren door te steunen op de bestaande rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en er dus naar te verwijzen.¹⁹⁵⁹ Illustratief hiervoor is bijvoorbeeld het arrest van het Hof van Cassatie van 14 februari 2001¹⁹⁶⁰. In dit arrest voert het Hof van Cassatie, ter verantwoording van zijn weigering tot het stellen van een prejudiciële vraag, zelf een soort verkorte grondwettigheidstoets uit en overweegt dat het bestreden arrest het grondwettelijk gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel “*niet schendt door te weigeren de bij verstek veroordeelde beklagde de bij de voormelde wet van 11 april 1994 geboden waarborgen van openbaarheid toe te kennen*”. Het Hof van Cassatie herhaalt de prejudiciële vraag die de eisende partij verzocht te stellen aan het Grondwettelijk Hof, maar weigert vervolgens deze vraag voor te leggen aan het Grondwettelijk Hof, niet omdat het antwoord niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen, maar wel met de bewoordingen dat “*de vraag erop neerkomt het*

hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["40660/08"],"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"it emid":["001-109029"]}, §107; P. POPELIER en C. VAN DE HEYNING, “Procedural Rationality: Giving Teeth to the Proportionality Analysis”, *European Constitutional Law Review* 2013, (230) 259-260; J. DE JAEGERE, *Judicial Review and Strategic Behaviour. An Empirical Case Law Analysis of the Belgian Constitutional Court*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 248; S. LAMBRECHT, “De houding van vier hoogste rechtscolleges ten aanzien van het EVRM en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: Strasbourg has spoken...”, *TBP* 2013/2-3, (69) 79, nrs. 22-23 en de verwijzing aldaar naar rechtspraak van het EHRM. Zie ook: F. TULKENS, “How can we ensure greater involvement of national courts in the Convention system?” in EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (ed.), *Dialogue between judges 2012*, Strasbourg, European Court of Human Rights, 2012, (6) 9; C. VAN DE HEYNING, “No place like home. Discretionary space for the domestic protection of fundamental rights” in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING en P. VAN NUFFEL (eds.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*, Cambridge/Antwerpen/Portland, Intersentia, 2011, (65) 95; P. POPELIER, “Belgium: Faithful, Obedient, and Just a Little Irritated” in P. POPELIER, S. LAMBRECHT en K. LEMMENS (eds.), *Criticism of the European Court of Human Rights. Shifting the Convention System: Counter-Dynamics at the National and EU Level*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (103) 121.

¹⁹⁵⁹ I. VEROUGSTRAETE en A. DE WOLF, “De wet uitgelegd door de rechter: een neveneffect van de democratie” in A. ARTS, I. VEROUGSTRAETE, R. ANDERSEN, G. SUETENS-BOURGEOIS, M.F. RIGAUX, R. RYCKEBOER en A. DE WOLF (eds.), *De verhouding tussen het Arbitragehof, de Rechterlijke Macht en de Raad van State. Verslagboek van het symposium van 21 oktober 2005*, Brugge, die Keure/la Charte, 2006, (55) 61: Volgens Verougstraete en De Wolf moeten en mogen hoven en rechtbanken in hun activiteit de normen toetsen aan de Grondwet, maar dit belet niet dat het Grondwettelijk Hof voor die toetsing een leidende rol speelt en dat zoveel mogelijk het gezag van het Grondwettelijk Hof wat dit betreft moet worden gehandhaafd. Zie ook: P. POPELIER, “De toepassing van de Grondwet in de rechtsprekende functie van de gewone en administratieve rechters” in A. ARTS, I. VEROUGSTRAETE, R. ANDERSEN, G. SUETENS-BOURGEOIS, M.F. RIGAUX, R. RYCKEBOER en A. DE WOLF (eds.), *De verhouding tussen het Arbitragehof, de Rechterlijke Macht en de Raad van State. Verslagboek van het symposium van 21 oktober 2005*, Brugge, die Keure/la Charte, 2006, (73) 73: “*De toepassing van de Grondwet maakt onmiskenbaar deel uit van de rechtsprekende functie van een rechtscollege, met als gevolg dat drie hoogste rechters – Hof van Cassatie, Raad van State en Arbitragehof – de Grondwet kunnen interpreteren.*”

¹⁹⁶⁰ Cass. 14 februari 2001, P.00.1606.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2001:ARR.20010214.11, *Arr.Cass.* 2001, afl. 2, 277; *Pas.* 2001, afl. 2, 276.

Arbitragehof te vragen niet of het voormelde artikel 2, 4° de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, maar wel of de door de bestreden beslissing aan dat artikel gegeven interpretatie de bedoelde grondwetsbepalingen schendt". Volgens het Hof van Cassatie valt het onderzoek naar aanleiding van de hierboven geformuleerde vraag met andere woorden buiten de bevoegdheid van het Grondwettelijk Hof. Het zou immers neerkomen op een toetsing van een rechterlijke beslissing aan de Grondwet. De expliciete verwijzing naar de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof vormt in zo'n geval mijns inziens een mooi alternatief om anticipatief rechtsvormend op te treden, zonder een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof; dit evenwel op voorwaarde dat het Hof van Cassatie zijn principiële verwijzingsplicht¹⁹⁶¹ (minimaal rechtsvormend optreden) niet miskent.

192. Anticipatieve mogelijkheid: verder gaan dan het minimumbeschermingsniveau gesteld door het EHRM. Het Hof van Cassatie ging in zijn rechtspraak van 29 januari 2016 bovendien verder dan vereist door het EHRM in het licht van artikel 6.1 EVRM. Het EHRM oordeelde in het verleden immers reeds dat de artikelen 6 en 13 EVRM niet het recht omvatten om geïnformeerd te worden over de openstaande rechtsmiddelen en de termijnen om een rechtsmiddel in te stellen.¹⁹⁶² Daarnaast vereisten noch de casuïstische rechtspraak van het EHRM, noch de 'duidelijkheid van de wet' *in casu* dat het Hof van Cassatie besloot dat kennisgevingen waarvoor de wet niet uitdrukkelijk bepaalt dat ze de termijn doen lopen, informatie over de beroepsmogelijkheden dienen te vermelden.¹⁹⁶³ Hoewel de wet ten tijde van het arrest van 29 januari 2016 niet voor alle kennisgevingen duidelijk bepaalde of de kennisgeving de beroepstermijn deed lopen,¹⁹⁶⁴ werd dit wel verduidelijkt in de

¹⁹⁶¹ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 113.

¹⁹⁶² EHRM 4 juli 2000, nr. 51717/99, *Société Guérin Automobiles/de 15 lidstaten van de Europese Unie*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["51717/99"],"itemid":["001-31286"]}.

¹⁹⁶³ Cf. *supra* randnrs. 160-161.

¹⁹⁶⁴ Cf. *supra* randnr. 150.

cassatierechtspraak¹⁹⁶⁵.¹⁹⁶⁶ De wet in samenhang gelezen met de rechtspraak was daarom ook vóór het cassatie-arrest van 29 januari 2016 voldoende voorzienbaar wat betreft de informatie over de beroepsmogelijkheden en de aanvang van de beroepstermijn.¹⁹⁶⁷ Uit het arrest van 29 januari 2016 zou dus afgeleid kunnen worden dat het Hof van Cassatie verder gaat dan de eisen die het EHRM in het licht van artikel 6.1 EVRM stelt en dus blijkt geeft van een eerder maximalistisch rechtsvormend optreden¹⁹⁶⁸. Om het daadwerkelijk recht op toegang tot de rechter te waarborgen volstaat het volgens het Hof van Cassatie immers niet dat de procesregels die niet op uitdrukkelijke wijze afwijken van de algemene regel uit artikel 57 Ger.W. blijken uit de rechtspraak.¹⁹⁶⁹ Volgens de rechtspraak van het EHRM daarentegen is een ‘wet’ ook voldoende voorzienbaar en dus duidelijk wanneer een algemene norm van intern recht in voldoende mate door de rechtspraak is uitgewerkt.¹⁹⁷⁰

Deze cassatierechtspraak is dan ook interessant, precies omwille van de maximalistische anticipatieve rechtsvormende houding die het Hof van Cassatie opneemt. Het Hof van Cassatie kiest met andere woorden voor een grotere rechtsbescherming. Het Hof van Cassatie gaat immers verder dan het minimumbeschermingsniveau dat het EHRM strikt

¹⁹⁶⁵ Zie: B. VANLERBERGHE, “Informatie over de rechtsmiddelen in de kennisgeving bij gerechtsbrief” (noot onder Cass. 29 januari 2016), *RW* 2016-17, afl. 26, (1014) 1015, nr. 2 en de verwijzingen aldaar o.m. naar Cass. 6 januari 1989, nr. 5743, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1989:ARR.19890106.7; *Arr.Cass.* 1988-89, 538; *Bull.* 1989, 483; *JT* 1989, 474; *Pas.* 1989, I, 483; *Rev.not.b.* 1989, 583, noot; Cass. 3 september 1999, C.97.0262.N en C.97.0319.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1999:ARR.19990903.5; *Arr.Cass.* 1999, 1029; *Bull.* 1999, 1070; *RW* 2001-02, 587; Cass. 10 maart 2003, S.02.0085.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2003:ARR.20030310.4; *Arr.Cass.* 2003, afl. 3, 606; *JT* 2003, afl. 6105, 579; *JTT* 2003, afl. 866, 371; *Pas.* 2003, afl. 3, 504, *P&B* 2003, afl. 4, 248; Cass. 5 mei 2006, F.05.0036.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2006:ARR.20060505.2; *Arr.Cass.* 2006, afl. 5, 1041; *Pas.* 2006, afl. 5-6, 1076; *RW* 2008-09 (samenvatting), afl. 5, 184; Cass. 27 november 2014, C.14.0050.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2014:ARR.20141127.8, *Arr.Cass.* 2014, afl. 11, 2741, concl. A. HENKES; *JT* 2015, nr. 14, 323, noot B. BIEMAR; *JLMB* 2015, afl. 3, 104, noot G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE; *Pas.* 2014, afl. 11, 2685, concl. A. HENKES; *Rev.trim.dr.fam.* 2016 (samenvatting), afl. 4, 855.

¹⁹⁶⁶ Cf. *supra* randnrs. 150 en 161.

¹⁹⁶⁷ Zie o.m. Cass. 27 november 2014, C.14.0050.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2014:ARR.20141127.8, *Arr.Cass.* 2014, afl. 11, 2741, concl. A. HENKES; *JT* 2015, nr. 14, 323, noot B. BIEMAR; *JLMB* 2015, afl. 3, 104, noot G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE; *Pas.* 2014, afl. 11, 2685, concl. A. HENKES; *Rev.trim.dr.fam.* 2016 (samenvatting), afl. 4, 855. Zie ook: Concl. A-G A. HENKES, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2016:CONC.20160129.3, Ov. 20.

¹⁹⁶⁸ Zie ook *supra* theoretisch luik randnrs. 92 en 136.

¹⁹⁶⁹ B. VANLERBERGHE, “Informatie over de rechtsmiddelen in de kennisgeving bij gerechtsbrief” (noot onder Cass. 29 januari 2016), *RW* 2016-17, afl. 26, (1014) 1017, nr. 4.

¹⁹⁷⁰ Zie o.m. EHRM 24 mei 1988, nr. 10737/84, *Müller e.a./Zwitserland*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57487"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), §29; EHRM 20 november 1989, nr. 10572/83, *Markt Intern Verlag GmbH en Klaus Beermann/Duitsland*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57648"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), §28-30; EHRM 26 februari 2002, nr. 29271/95, *Dichand e.a./Oostenrijk*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["29271/95"\],"itemid":\["001-60171"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), §30. Zie ook: Y. HAECK en J. VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM, Deel 1*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 127, nr. 38; B. VANLERBERGHE, “Informatie over de rechtsmiddelen in de kennisgeving bij gerechtsbrief” (noot onder Cass. 29 januari 2016), *RW* 2016-17, afl. 26, (1014) 1017, nr. 5.

genomen vooropstelt¹⁹⁷¹ en anticipeert daardoor op een mogelijke toekomstige schending van het recht op toegang tot de rechter en eventueel zelfs van het gelijkheidsbeginsel¹⁹⁷². Het is namelijk niet ondenkbaar dat in het licht van de tendens naar een ruimere bescherming van het recht op toegang tot de rechter de visie van het EHRM over de informatieverplichting inzake de beroepsmogelijkheden in de toekomst strenger zal worden ingevuld. Precies doordat nationale rechters ook verder kunnen gaan dan het minimumbeschermingsniveau dat het EHRM vooropstelt,¹⁹⁷³ vormt de grens van de duidelijkheid van de wet in het arrest van 29 januari 2016 geen inperking op de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie. Daarentegen wendt het Hof van Cassatie de beoordelingsruimte die het heeft net aan om op maximale wijze anticipatief rechtsvormend op te treden.

193. Anticipatieve mogelijkheid: doelstelling achter de procesregel. Een anticipatieve mogelijkheid van een heel andere, eerder inhoudelijke aard, betreft het aanwenden van de doelstelling achter de procesregel. Deze mogelijkheid zou ook gecategoriseerd kunnen worden onder de zogenaamde teleologische interpretatiemethode¹⁹⁷⁴. Uit het arrest van 29 januari 2016 van het Hof van Cassatie kan afgeleid worden dat het Hof de doelstelling achter de betrokken norm minstens in het achterhoofd houdt.¹⁹⁷⁵ Ook deze werkwijze geeft potentieel mogelijkheden voor het Hof om zijn beoordelingsruimte te maximaliseren. Precies door de letterlijke wettekst te verlaten (letterlijke interpretatiemethode¹⁹⁷⁶), en veeleer oog te hebben voor de *ratio* achter de norm die de wetgever voor ogen had (teleologische interpretatiemethode¹⁹⁷⁷), kan het Hof, rekening houdend met de specifieke omstandigheden van het geval, een procesregel doelmatig toepassen. Zo oordeelde het Hof in het arrest van 29 januari 2016 dat in de gevallen waarin de wet¹⁹⁷⁸ niet uitdrukkelijk bepaalt dat de kennisgeving de termijn doet lopen, minstens door de informatie in de kennisgeving aan de rechtzoekende tegemoet gekomen wordt aan dergelijke onduidelijke wetsartikelen. De

¹⁹⁷¹ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 92.

¹⁹⁷² Cf. *infra* randnr. 198.

¹⁹⁷³ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 92.

¹⁹⁷⁴ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 40.

¹⁹⁷⁵ Cf. *supra* randnr. 161. Zie ook voor een ander treffend voorbeeld, evenwel niet specifiek binnen de problematiek van de informatie over de rechtsmiddelen, waarin het Hof van Cassatie de teleologische interpretatiemethode aanwendt en zo maximalistisch rechtsvormend optreedt *infra* randnr. 196, met name het cassatie-arrest van 7 november 2019, C.19.0061.N.

¹⁹⁷⁶ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 37.

¹⁹⁷⁷ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 40.

¹⁹⁷⁸ *In casu* artikel 80 voormalige Faill.W.

achterliggende doelstelling van de kennisgevings- en betekeningsregels is immers de rechtzoekende de effectieve mogelijkheid geven om een rechtsmiddel in te stellen.¹⁹⁷⁹ Terwijl een letterlijke lezing van de betrokken procesregel zou impliceren dat de termijn verstreken zou zijn, leidt een doelmatige of teleologische lezing er precies toe dat de rechtzoekende effectief in kennis wordt gesteld en bovendien de effectieve mogelijkheid wordt gebonden om een rechtsmiddel in te stellen. Het Hof van Cassatie anticipeert met deze rechtspraak dus niet alleen op een mogelijke toekomstige veroordeling door het EHRM, maar creëert ook beoordelingsruimte buiten de letterlijke lezing van de wet, precies door de betrokken wettelijke bepaling doelmatig uit te leggen en toe te passen.

ii. Constructieve grenzen en mogelijkheden

194. Constructieve mogelijkheid: voorwaarden koppelen aan de procesregel die het Hof 'uitwerkt'. Uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie van 29 januari 2016 kan daarnaast een constructieve, ook inhoudelijke, mogelijkheid worden afgeleid die erin bestaat dat het Hof zelf mee kan 'bouwen' aan de rechtsvorming. Dit doet het Hof van Cassatie namelijk door voorwaarden te koppelen aan de procesregel die het Hof uitwerkt. Zo geeft het Hof van Cassatie in zijn arrest van 29 januari 2016 dan wel invulling aan de betrokken procesregel in het licht van de relevante Europese rechtspraak; het Hof stelt niettemin grenzen aan het 'principe' dat wordt geformuleerd.¹⁹⁸⁰ Het Hof van Cassatie vereiste namelijk destijds geenszins dat elke kennisgeving of betekening informatie omtrent de rechtsmiddelen moest vermelden. Dit was slechts het geval voor de kennisgevingen, met uitsluiting van de betekeningen, waarvoor de wet niet uitdrukkelijk voorschreef dat ze de termijn doen lopen. Aan de ene kant koos het Hof van Cassatie op die manier voor een procesrechtelijke uitlegging die dus (meer dan) tegemoet kwam aan de rechtspraak van het EHRM (maximalistisch rechtsvormend optreden). Vanuit de zaak *Société Guérin Automobiles*¹⁹⁸¹, maar ook vanuit de casuïstische rechtspraak van het EHRM en vanuit het gegeven dat de 'wet' duidelijk moet zijn, kon immers ook verantwoord worden dat artikel 6.1 EVRM de informatievereiste *in casu* niet

¹⁹⁷⁹ Cf. *supra* randnr. 153.

¹⁹⁸⁰ Cf. *supra* randnr. 162.

¹⁹⁸¹ EHRM 4 juli 2000, nr. 51717/99, *Société Guérin Automobiles/de 15 lidstaten van de Europese Unie*, hudoc.echr.coe.int/eng/{"appno":["51717/99"],"itemid":["001-31286"]}

oplegde. Aan de andere kant nam het Hof van Cassatie eveneens een (anticipatieve en) constructieve houding aan precies door niet alleen te anticiperen op een mogelijke veroordeling, maar vooral door duidelijke grenzen te stellen aan de procesrechtelijke regel die het formuleerde. Het koppelen van voorwaarden aan de procesregel die het Hof 'uitwerkt' vormt aldus een meer inhoudelijke constructieve mogelijkheid om zelf in te werken op de rechtsvorming op dit punt.

Deze visie kan bovendien verantwoord worden vanuit de rechtspraak van het EHRM. Het is immers vaste rechtspraak van het EHRM dat het in de eerste plaats toekomt aan de rechtscollages van de lidstaten zelf om de interne wetgeving te interpreteren en toe te passen¹⁹⁸².¹⁹⁸³ Doordat het in de eerste plaats toekomt aan de nationale rechter om regels van nationaal recht te interpreteren, steunt het EHRM zich onvermijdelijk op de rechtspraak van de nationale rechter.¹⁹⁸⁴ Precies omdat het EHRM zich steunt op de rechtspraak van de rechtscollages van de lidstaten is het te meer van belang dat de nationale (hoogste) rechter zijn rechtsvormende rol op transparante wijze opneemt om zo mee te kunnen bouwen aan rechtso oplossingen die zelfs doorwerking kunnen vinden op Europees niveau.

iii. Inhoudelijke grenzen en mogelijkheden

195. Inhoudelijke grens/mogelijkheid: recht op toegang tot de rechter, in het bijzonder de duidelijkheid van de wet als minimumgrens. Een eerste inhoudelijke grens die gedestilleerd kan worden uit het thematisch rechtspraakonderzoek, is de minimumgrens die het EHRM stelt

¹⁹⁸² EHRM 24 april 1990, nr. 11801/85, *Kruslin/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["11801/85"],"itemid":["001-57626"]}, §29; EHRM 24 april 1990, nr. 11105/84, *Huvig/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["11105/84"],"itemid":["001-57627"]}, §28; EHRM 26 februari 2002, nr. 29271/95, *Dichand e.a./Oostenrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["29271/95"],"itemid":["001-60171"]}, §30; EHRM 15 juli 2003, nr. 33400/96, *Ernst e.a./België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid%22:[%22001-65779%22]}, §96. Zie ook: Y. HAECK en J. VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM, Deel 1*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 127-128, nr. 38.

¹⁹⁸³ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 91.

¹⁹⁸⁴ Zie o.m. EHRM 24 april 1990, nr. 11801/85, *Kruslin/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["11801/85"],"itemid":["001-57626"]}, §29; EHRM 24 april 1990, nr. 11105/84, *Huvig/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["11105/84"],"itemid":["001-57627"]}, §28 met verwijzing naar de arresten: EHRM 24 mei 1988, nr. 10737/84, *Müller e.a./Zwitserland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["Müller"],"itemid":["001-57487"]}, §29; EHRM 7 oktober 1988, nr. 10519/83, *Salabiaku/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["Salabiaku"],"itemid":["001-57570"]}, §29; EHRM 20 november 1989, nr. 10572/83, *Markt Intern Verlag GmbH en Klaus Beermann/Duitsland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["10572/83"],"itemid":["001-57648"]}, §30. Zie ook: Y. HAECK en J. VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM, Deel 1*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 127, nr. 38.

in het licht van het recht op toegang tot de rechter. Zoals meermaals herhaald, kon niet alleen uit de zaak *Société Guérin Automobiles*¹⁹⁸⁵, maar ook uit de zaken *Domingues, Hakimi, Faniel* en *Chaves*¹⁹⁸⁶, precies omwille van de casuistische aard ervan, in het licht van artikel 6 EVRM geen algemene informatieverplichting over de rechtsmiddelen worden afgeleid.¹⁹⁸⁷ Niettemin vereist het EHRM dat procesregels, in dit geval de kennisgevings- en betekeningsregels, minstens duidelijk moeten zijn. Volgens de rechtspraak van het EHRM is een wet ook voldoende voorzienbaar en dus duidelijk wanneer een algemene norm van intern recht in voldoende mate door de rechtspraak is uitgewerkt^{1988, 1989}. Het is immers vaste rechtspraak van het EHRM dat het in de eerste plaats toekomt aan de rechtscollages van de lidstaten zelf om de interne wetgeving te interpreteren en toe te passen.¹⁹⁹⁰ De duidelijkheid van de wet met inbegrip van de rechtspraak vormt dus een ondergrens in de rechtsvorming door de hoogste rechter (minimalistisch rechtsvormend optreden). Wanneer de wet met inbegrip van de rechtspraak wat betreft de informatie over de rechtsmiddelen en ruimer de aanvang van de beroepstermijnen niet duidelijk was, kon het Hof van Cassatie immers niet anders dan oordelen dat in de betrokken zaak de kennisgeving informatie over de rechtsmiddelen diende te bevatten. Hoewel de wet ten tijde van het arrest van 29 januari 2016 niet voor alle kennisgevingen duidelijk bepaalde of de kennisgeving de beroepstermijn deed lopen, werd dit

¹⁹⁸⁵ EHRM 4 juli 2000, nr. 51717/99, *Société Guérin Automobiles/de 15 lidstaten van de Europese Unie*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["51717/99"],"itemid":["001-31286"]}

¹⁹⁸⁶ EHRM 24 mei 2007, nr. 50049/99, *Da Luz Domingues Ferreira/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid%22:%22001-80609%22"}; EHRM 29 juni 2010, nr. 665/08, *Hakimi/Belgi *, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid%22:%22001-99717%22"}; EHRM 1 maart 2011, nr. 11892/08, *Faniel/Belgi *, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid%22:%22001-103715%22"}; EHRM 31 januari 2012, nr. 61226/08, *Assun o Chaves/Portugal*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid%22:%22001-108838%22"}.

¹⁹⁸⁷ Cf. *supra* randnr. 160.

¹⁹⁸⁸ Zie o.m. EHRM 24 mei 1988, nr. 10737/84, *Müller e.a./Zwitserland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-57487"]}, §29; EHRM 20 november 1989, nr. 10572/83, *Markt Intern Verlag GmbH en Klaus Beermann/Duitsland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-57648"]}, §28-30; EHRM 26 februari 2002, nr. 29271/95, *Dichand e.a./Oostenrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["29271/95"],"itemid":["001-60171"]}, §30. Zie ook: Y. HAECK en J. VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM, Deel 1*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 127, nr. 38; B. VANLERBERGHE, "Informatie over de rechtsmiddelen in de kennisgeving bij gerechtsbrief" (noot onder Cass. 29 januari 2016), *RW* 2016-17, afl. 26, (1014) 1017, nr. 5.

¹⁹⁸⁹ Cf. *supra* randnr. 161.

¹⁹⁹⁰ EHRM 24 april 1990, nr. 11801/85, *Kruslin/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["11801/85"],"itemid":["001-57626"]}, §29; EHRM 24 april 1990, nr. 11105/84, *Huvig/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["11105/84"],"itemid":["001-57627"]}, §28; EHRM 26 februari 2002, nr. 29271/95, *Dichand e.a./Oostenrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["29271/95"],"itemid":["001-60171"]}, §30; EHRM 15 juli 2003, nr. 33400/96, *Ernst e.a./België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid%22:%22001-65779%22"}}, §96. Zie ook: Y. HAECK en J. VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM, Deel 1*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 127-128, nr. 38.

wel verduidelijkt in de cassatierechtspraak^{1991, 1992} Dit gold vóór het cassatie-arrest van 29 januari 2016 ook voor wat betreft die gevallen waarin de wet stilzwijgend is over de vraag of de kennisgeving of betekening informatie over de beroepsmogelijkheden dient te bevatten¹⁹⁹³. De wet in samenhang gelezen met de rechtspraak was vóór het cassatie-arrest van 29 januari 2016 dus voldoende voorzienbaar wat betreft de informatie over de beroepsmogelijkheden en de aanvang van de beroepstermijn. Het arrest van 29 januari 2016 voorziet dus in een grotere rechtsbescherming dan de eisen die het EHRM in het licht van artikel 6.1 EVRM stelt (maximalistisch rechtsvormend optreden). Om het daadwerkelijk recht op toegang tot de rechter te waarborgen, volstaat het volgens het Hof van Cassatie immers niet dat de procesregels die niet op uitdrukkelijke wijze afwijken van de algemene regel uit artikel 57 Ger.W. blijken uit de rechtspraak.¹⁹⁹⁴ Zoals VANLERBERGHE reeds terecht stelde, is het Hof dus van oordeel dat de rechtzoekende, minstens wat deze materie betreft, geacht moet worden de wet te kennen, maar niet geacht moet worden de jurisprudentiële rechtsregels te kennen.¹⁹⁹⁵

Uit deze cassatierechtspraak in samenhang gelezen met de rechtspraak van het EHRM blijkt dus dat de duidelijkheid van de wet de minimumgrens uitmaakt. Het Hof van Cassatie kiest, zoals gezegd, evenwel voor een grotere rechtsbescherming. Het Hof van Cassatie gaat immers verder dan het minimumbeschermingsniveau dat het EHRM strikt genomen vooropstelt en anticipeert op eerder maximale wijze op een mogelijke toekomstige schending

¹⁹⁹¹ Zie: B. VANLERBERGHE, "Informatie over de rechtsmiddelen in de kennisgeving bij gerechtsbrief" (noot onder Cass. 29 januari 2016), *RW* 2016-17, afl. 26, (1014) 1015, nr. 2 en de verwijzingen aldaar o.m. naar Cass. 6 januari 1989, nr. 5743, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1989:ARR.19890106.7; *Arr.Cass.* 1988-89, 538; *Bull.* 1989, 483; *JT* 1989, 474; *Pas.* 1989, I, 483; *Rev.not.b.* 1989, 583, noot; Cass. 3 september 1999, C.97.0262.N en C.97.0319.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1999:ARR.19990903.5; *Arr.Cass.* 1999, 1029; *Bull.* 1999, 1070; *RW* 2001-02, 587; Cass. 10 maart 2003, S.02.0085.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2003:ARR.20030310.4; *Arr.Cass.* 2003, afl. 3, 606; *JT* 2003, afl. 6105, 579; *JTT* 2003, afl. 866, 371; *Pas.* 2003, afl. 3, 504, *P&B* 2003, afl. 4, 248; Cass. 5 mei 2006, F.05.0036.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2006:ARR.20060505.2; *Arr.Cass.* 2006, afl. 5, 1041; *Pas.* 2006, afl. 5-6, 1076; *RW* 2008-09 (samenvatting), afl. 5, 184; Cass. 27 november 2014, C.14.0050.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2014:ARR.20141127.8, *Arr.Cass.* 2014, afl. 11, 2741, concl. A. HENKES; *JT* 2015, nr. 14, 323, noot B. BIEMAR; *JLMB* 2015, afl. 3, 104, noot G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE; *Pas.* 2014, afl. 11, 2685, concl. A. HENKES; *Rev.trim.dr.fam.* 2016 (samenvatting), afl. 4, 855.

¹⁹⁹² Cf. *supra* randnr. 150.

¹⁹⁹³ Zie o.m. Cass. 27 november 2014, C.14.0050.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2014:ARR.20141127.8, *Arr.Cass.* 2014, afl. 11, 2741, concl. A. HENKES; *JT* 2015, nr. 14, 323, noot B. BIEMAR; *JLMB* 2015, afl. 3, 104, noot G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE; *Pas.* 2014, afl. 11, 2685, concl. A. HENKES; *Rev.trim.dr.fam.* 2016 (samenvatting), afl. 4, 855. Zie ook: Concl. A-G A. HENKES, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2016:CONC.20160129.3, Ov. 20.

¹⁹⁹⁴ B. VANLERBERGHE, "Informatie over de rechtsmiddelen in de kennisgeving bij gerechtsbrief" (noot onder Cass. 29 januari 2016), *RW* 2016-17, afl. 26, (1014) 1017, nr. 4.

¹⁹⁹⁵ B. VANLERBERGHE, "Informatie over de rechtsmiddelen in de kennisgeving bij gerechtsbrief" (noot onder Cass. 29 januari 2016), *RW* 2016-17, afl. 26, (1014) 1017, nr. 4.

van het recht op toegang tot de rechter¹⁹⁹⁶ en eventueel zelfs van het gelijkheidsbeginsel¹⁹⁹⁷. Precies doordat nationale rechters ook verder kunnen gaan dan het minimumbeschermingsniveau dat het EHRM vooropstelt, vormt de grens van de duidelijkheid van de wet in het arrest van 29 januari 2016 geen inperking op de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie. Daarentegen wendt het Hof van Cassatie de beoordelingsruimte die het heeft net op eerder maximale wijze aan om anticipatief rechtsvormend op te treden.¹⁹⁹⁸

196. Inhoudelijke grens/mogelijkheid: rechtskarakter van de norm, inzonderheid ‘open normen’ als teleologische interpretatieregels. Een inhoudelijke grens van een heel andere aard is deze van het rechtskarakter van de norm. Deze inhoudelijke grens vloeit voort uit een afweging van de burgerlijke cassatierechtspraak ten aanzien van de rechtspraak van de Raad van State over deze problematiek.¹⁹⁹⁹ Zoals hierboven reeds werd aangehaald, kent ook het administratief recht diverse bepalingen die voorzien in een informatieverplichting over de rechtsmiddelen. Deze verplichting is zeer gelijkaardig aan de informatieverplichting zoals het burgerlijk procesrecht deze voorschrijft in onder meer (oud en nieuw) artikel 792, lid 3 Ger.W. Specifiek wat betreft het beroep bij de Raad van State schrijft artikel 19, lid 2 RvS-Wet voor dat het bestuur in zijn beslissing aan de bestuurde kennis moet geven van de beroepsmogelijkheid die openstaat bij de Raad van State. Hoewel beide bepalingen eenzelfde doelstelling voor ogen hebben – beide bepalingen beogen de rechtzoekende een effectieve mogelijkheid te bieden om een rechtsmiddel in te stellen²⁰⁰⁰ – is de aard van de sanctie

¹⁹⁹⁶ Cf. *supra* randnr. 160.

¹⁹⁹⁷ Cf. *infra* randnr. 198.

¹⁹⁹⁸ Zie ook *supra* randnr. 188.

¹⁹⁹⁹ Cf. *supra* randnrs. 173-174.

²⁰⁰⁰ Zie ook expliciet voor de betekening: Cass. 1 juni 2017 C.16.0402.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170601.6: “*Het doel dat de wet met de betekening van de dagvaarding beoogt, bestaat in de mededeling van de dagvaarding aan de gedagvaarde partij teneinde haar de mogelijkheid te bieden haar verweermiddelen voor te dragen.*”

Zie ook expliciet voor de kennisgeving: Cass. 8 februari 2019, C.16.0315.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20190208.1, RABG 2019, afl. 20, 1805; RW 2019-20 (samenvatting), afl. 30, 1172, noot.

Zie voor artikel 19, lid 2 RvS-Wet: RvS (alg. verg.) 19 juli 2004, nr. 134.024, raadsvst-consetat.be/Arresten/134000/000/134024n.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=7269&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=11+12+&0838262022514, NJW 2005, afl. 95, 21, noot S. LUST; RABG 2005, afl. 5, 448, noot F. VANDENDRIESSCHE; RRD 2004, afl. 113, 397; RW 2005-06, afl. 4, 146, noot R. HOUBEN; TBP 2005 (verkort), afl. 8, 558; R. HOUBEN, 5. *De verplichting tot het vermelden van de beroepsmogelijkheden, Administratieve Rechtsbibliotheek – beknopt*, Brugge, die Keure, 2006, 29-31, nrs. 24-26; R. HOUBEN, “De verplichting tot het vermelden van de beroepsmogelijkheden bij de kennisgeving van een individuele administratieve rechtshandeling in fiscaalrechtelijke context” (noot onder Gent (fisc.) 27 mei 2003), *T.Gem.* 2005,

evenwel verschillend. Terwijl de miskenning van artikel 792, lid 3 Ger.W. gesanctioneerd wordt met een relatieve nietigheid, oordeelde de Raad van State dat de miskenning van artikel 19, lid 2 RvS-Wet leidt tot een absoluut verval.²⁰⁰¹ Gelet op het gegeven dat beide bepalingen eenzelfde doelstelling beogen, is deze visie van de Raad van State, zoals gezegd, mijns inziens dan ook overdreven formalistisch.²⁰⁰² Zo zal in het burgerlijk procesrecht de sanctie uit (oud en nieuw) artikel 792, lid 3 Ger.W. maar doorgang vinden indien de belangen van de rechtzoekende werden geschaad. In het administratief recht dient de rechter de sanctie uit artikel 19, lid 2 RvS-Wet ambtshalve op te werpen. Dit betekent ook dat de rechter, in tegenstelling tot wat geldt in de zin van (oud en nieuw) artikel 792, lid 3 Ger.W., geen rekening houdt met eventuele belangenschade. De rechter zal ingeval de betrokken informatie niet, foutief of zelfs onvolledig werd vermeld steeds ambtshalve de sanctie opwerpen en toepassen.

Hoewel deze rechtspraak van de Raad van State op geen enkele wijze de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie beïnvloedt – het Hof is formeel niet gehouden met deze rechtspraak rekening te houden in zijn beoordeling over de toepassing van (oud en nieuw) artikel 792, lid 3 Ger.W. –, toont deze rechtspraak niettemin aan dat het rechtskarakter van de norm die de rechter dient toe te passen een belangrijk element is in de waardering van de grenzen en mogelijkheden van de beoordelingsruimte van het Hof. Concepten als ‘belangenschade’ en ‘normdoel’²⁰⁰³, in beginsel verbonden aan de relatieve

afl. 4, (258) 258, nr. 1; D. WUYTS, 6. *Actieve openbaarheid in theorie en praktijk*, *Administratieve Rechtsbibliotheek – beknopt*, Brugge, die Keure, 2008, 47.

²⁰⁰¹ RvS (alg. verg.) 19 juli 2004, nr. 134.024, raadvst-consetat.be/Arresten/134000/000/134024n.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=7269&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets_n%5c&HitCount=2&hits=11+12+&0838262022514, *NJW* 2005, afl. 95, 21, noot S. LUST; *RABG* 2005, afl. 5, 448, noot F. VANDENDRIESSCHE; *RRD* 2004, afl. 113, 397; *RW* 2005-06, afl. 4, 146, noot R. HOUBEN; *TBP* 2005 (verkort), afl. 8, 558.

²⁰⁰² Zie over het formalisme bij de Raad van State ook: R. DE CORTE, “Raad van State is te formalistisch”, *Juristenkrant* 2007, nr. 147, (5) 5.

²⁰⁰³ Met de Wet van 3 augustus 1992 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek (*BS* 31 augustus 1992, 19.066), en hoewel de rechtsleer hiervoor reeds langer opperde, werd het concept ‘normdoel’ ingeschreven in artikel 867 Ger.W. (B. DECONINCK en P. TAELEMAN, “50 jaar Gerechtelijk Wetboek. Deformalisering in het civiel procesrecht. Een terugblik met evaluatie en een toekomstvisie” in J. DE CODT, B. DECONINCK, D. THUIS en J.-F. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Le Code judiciaire a 50 ans. Et après? / 50 jaar Gerechtelijk Wetboek. Wat nu?*, Brussel, Larcier, 2018, (537) 557, nr. 21; D. MOUGENOT en J.-F. VAN DROOGHENBROECK, “Le formalisme dans la procédure de cassation en Belgique” in C. CHAINAIS, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, A. SALETTI en B. HESS (eds.), *Quel avenir pour les juridictions suprêmes?*, Brussel, Bruylant, 2021, (187) 188, nr. 1). Ingevolge de Potpourri I-Wet verdween het concept ‘normdoel’ jammer genoeg echter opnieuw uit het Gerechtelijk Wetboek (Art. 27 Wet 19 oktober 2015 houdende wijziging van het burgerlijk procesrecht en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *BS* 22 oktober 2015, 65.084).

nietigheidssanctie, of ruimer 'open normen' impliceren immers een belangrijke appreciatiemarge voor de rechter en maken het bovendien mogelijk om formele regels doelmatig toe te passen.²⁰⁰⁴ Dit gebeurt met andere woorden via de zogenaamde teleologische interpretatiemethode.²⁰⁰⁵ Via open normen kan de rechter bovendien op billijke wijze zijn normatieve taken op maximale wijze vervullen.²⁰⁰⁶ Precies deze open normen bieden ruimte om de strikte procesregels toe te passen, zonder daarbij het doel van deze procesregels uit het oog te verliezen.²⁰⁰⁷ Zoals MEIRLAEN in zijn doctoraal onderzoek treffend omschrijft, kunnen algemene rechtsbeginselen²⁰⁰⁸ of ruimer 'open normen' zoals 'belangenschade' als jokers in het recht worden beschouwd.²⁰⁰⁹ Dit is precies het geval doordat ze de draagwijdte van een rechtsregel, de verplichting die een rechtsregel voorschrijft of het subjectief recht dat uit een rechtsregel voortvloeit net iets verder of iets minder ver kunnen doen reiken dan de letter van die rechtsregel laat uitschijnen.²⁰¹⁰ Dit impliceert met andere woorden dat dergelijke 'open normen' fungeren als interpretatieregels.²⁰¹¹ Zoals hierboven reeds vermeld, bieden open normen de rechter immers ruimte om strikte procesregels doelmatig toe te passen. Op die manier fungeren 'open normen' dus als specifieke teleologische interpretatie-instrumenten. Deze vaststelling is echter niet nieuw,²⁰¹² maar vindt niettemin bevestiging in deze thematiek van de informatievereiste over de rechtsmiddelen. Dit is met name vooreerst het geval vanuit de verschillende aard van de sanctie die twee hoogste nationale rechtscolleges (het Hof van Cassatie en de Raad van State)

²⁰⁰⁴ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 32.

²⁰⁰⁵ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 40.

²⁰⁰⁶ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 32.

²⁰⁰⁷ Zie ook in die zin: M. MEIRLAEN, *Ongeschreven rechtsgrenzen. Verbod van rechtsregelontduiking, fraus omnia corrumpit en verbod van (rechts)misbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 5 en 17, nrs. 2 en 7: MEIRLAEN spreekt over zogenaamde 'ongeschreven rechtsgrenzen' die deze 'open normen' of algemene rechtsbeginselen, inzonderheid het verbod van rechtsregelontduiking, *fraus omnia corrumpit* en het verbod van rechtsmisbruik met zich meebrengen.

²⁰⁰⁸ Zie ook: R. SOETAERT, "Rechtsbeginselen en marginale toetsing in cassatie" in G. BAERT *et al.* (eds.), *Liber Amicorum Jan Ronse*, Brussel, Story Scientia, 1986, (51) 51, waarin voormalig eerste voorzitter van het Hof van Cassatie R. SOETAERT het begrip 'algemene rechtsbeginselen' treffend definieert als volgt: "*fundamentele normen (dus regels), die in een of meer rechtssystemen, respectievelijk rechtstakken, min of meer impliciet aanwezig zijn, daarin door de rechtsleer maar vooral door de rechtspraak worden 'gevonden' en naar de (onbetwistbaar geachte) noden en verwachtingen van de maatschappij (opnieuw) worden geformuleerd*".

²⁰⁰⁹ M. MEIRLAEN, *Ongeschreven rechtsgrenzen. Verbod van rechtsregelontduiking, fraus omnia corrumpit en verbod van (rechts)misbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 5, nr. 2.

²⁰¹⁰ M. MEIRLAEN, *Ongeschreven rechtsgrenzen. Verbod van rechtsregelontduiking, fraus omnia corrumpit en verbod van (rechts)misbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 5, 17 en 529, nrs. 2, 7 en 408.

²⁰¹¹ M. MEIRLAEN, *Ongeschreven rechtsgrenzen. Verbod van rechtsregelontduiking, fraus omnia corrumpit en verbod van (rechts)misbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 18-19, nr. 9.

²⁰¹² M. MEIRLAEN, *Ongeschreven rechtsgrenzen. Verbod van rechtsregelontduiking, fraus omnia corrumpit en verbod van (rechts)misbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 18-19, nr. 9.

verbinden aan een zeer gelijkaardige bepaling, maar ook vanuit de rechtspraak van de Raad van State die aantoonde dat ingeval van een norm die de openbare orde raakt, het concept of de ‘open norm’ overmacht, in uitzonderlijke omstandigheden, kan fungeren als tempering op de strikte toepassing van procesregels.²⁰¹³

Dat ‘de grens van het rechtskarakter van de norm’ effectief een mogelijkheid kan zijn voor het Hof van Cassatie om ruimte te creëren om rechtsvormend op te treden, blijkt bovendien ook uit een arrest van het Hof van 7 november 2019²⁰¹⁴. De betrokken cassatierechtspraak had dan wel geen betrekking op de problematiek van de informatie over de rechtsmiddelen, maar toont niettemin de mogelijkheden waarover het Hof van Cassatie beschikt en bovendien reeds toepast in het licht van de aard van de rechtsnorm. De rechtsvraag die aan de orde was betrof de vraag naar de rechtsgevolgen in het geval van een overeenkomst met een ongeoorloofd voorwerp.²⁰¹⁵ Tot voor kort was de cassatierechtspraak in die zin gevestigd dat bij een overeenkomst tot het oprichten van een goed zonder of in strijd met de vergunning, het middel dat de ongeoorloofde toestand creëert absoluut nietig is wegens de miskenning van de regels inzake ruimtelijke ordening die de openbare orde raken.²⁰¹⁶ Een dergelijke overeenkomst was dus zonder meer nietig en kon geen gevolg hebben.²⁰¹⁷ In zijn arrest van 7 november 2019 wijzigt het Hof van Cassatie echter zijn rechtspraak.²⁰¹⁸ Interessant is vooral dat het Hof dit doet uitgaande van de teleologische (en

²⁰¹³ Cf. *supra* randnr. 174.

²⁰¹⁴ Cass. 7 november 2019, C.19.0061.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20191107.15, *Amén*. 2020 (weergave ONCLIN, F.), afl. 4, 251; *JT* 2020 (samenvatting), afl. 6838, 893, noot E. DE DUVE; *NJW* 2019, afl. 413, 895, noot M. MEIRLAEN; *RABG* 2020, afl. 3, 189; *Rev.not.b.* 2020, afl. 3153, 713, noot F. ONCLIN; *RW* 2020-21, afl. 23, 900, noot S. MEYS; *TBBR* 2020, afl. 8, 475, noot F. PEERAER; *TBO* 2020, afl. 1, 43, noot F. PEERAER; *T.Not.* 2020, afl. 1, 10, noot M. MEIRLAEN, A. SOETE.

²⁰¹⁵ Zie voor een meer uitvoerige bespreking van de feiten en procedurele antecedenten o.m. M. MEIRLAEN en A. SOETE, “Verbintenisrechtelijk maatwerk bij bouwen zonder of in strijd met vergunning” (noot onder Cass. 7 november 2019), *T.Not.* 2020, afl. 1, (11) 11-13, nrs. 1-6; F. PEERAER, “Ook bij bouwovertreiding kan koop uitwerking krijgen: de gedachte van maatwerk achter nietigheid eens te meer toegepast”, *TBBR/RGDC* 2020, afl. 8, (476) 476-477, nr. 2; F. PEERAER, “Ook bij koop op plan moet nietigheid (of onwerkzaamheid) niet verder gaan dan nodig” (noot onder Cass. 7 november 2019), *TBO* 2020, afl. 1, (44) 44-45, nr. 2.

²⁰¹⁶ Cass. 8 maart 2018, C.17.0390.N., juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2018:ARR.20180308.3, *RW* 2018-19 (samenvatting), afl. 18, 703, noot; *TBBR* 2019, afl. 10, 639; *TBO* 2018, afl. 5, 425; *P&B* 2018, afl. 3, 118; *TROS* 2018, afl. 92, 318, noot F. HAENTJENS. Zie ook: M. MEIRLAEN en A. SOETE, “Verbintenisrechtelijk maatwerk bij bouwen zonder of in strijd met vergunning” (noot onder Cass. 7 november 2019), *T.Not.* 2020, afl. 1, (11) 17, nr. 16;

²⁰¹⁷ Cass. 8 maart 2018, C.17.0390.N., juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2018:ARR.20180308.3, *RW* 2018-19 (samenvatting), afl. 18, 703, noot; *TBBR* 2019, afl. 10, 639; *TBO* 2018, afl. 5, 425; *P&B* 2018, afl. 3, 118; *TROS* 2018, afl. 92, 318, noot F. HAENTJENS. Zie ook: M. MEIRLAEN, “Doelgebonden nietigheid?” (noot onder Cass. 7 november 2019), *NJW* 2019, afl. 413, (895) 895.

²⁰¹⁸ Het Hof van Cassatie wijzigt zijn rechtspraak in de zin dat het Hof voor het eerst in algemene bewoordingen erkent dat ongeoorloofde overeenkomsten in stand blijven indien de ongeoorloofdheid op zodanige wijze wordt of kan worden ongedaan gemaakt, zodat het normdoel wordt of kan worden bereikt. De ‘maatwerkgedachte’ *an*

anticipatieve)²⁰¹⁹ interpretatiemethode en bovendien met betrekking tot een rechtsregel die de openbare orde raakt. Het Hof van Cassatie besluit dat een overeenkomst een ongeoorloofd voorwerp heeft, indien zij verplicht tot een prestatie die door een wet van openbare orde verboden is, maar, behoudens de wet zich hiertegen verzet, de overeenkomst in stand blijft, indien de ongeoorloofdheid wordt of kan worden ongedaan gemaakt, derwijze dat het doel dat de wet beoogt, wordt of kan worden bereikt.²⁰²⁰ Het Hof van Cassatie erkent namelijk voor

sich is niet nieuw (F. PEERAER, “Ook bij bouwovertrading kan koop uitwerking krijgen: de gedachte van maatwerk achter nietigheid eens te meer toegepast”, *TBBR/RGDC* 2020, afl. 8, (476) 476, nr. 1; F. PEERAER, “Ook bij koop op plan moet nietigheid (of onwerkzaamheid) niet verder gaan dan nodig” (noot onder Cass. 7 november 2019), *TBO* 2020, afl. 1, (44) 47, nr. 9). Het Hof van Cassatie oordeelde immers in het verleden reeds meermaals dat de nietigheidssanctie geen automatische sanctie mag zijn (F. PEERAER, “Ook bij bouwovertrading kan koop uitwerking krijgen: de gedachte van maatwerk achter nietigheid eens te meer toegepast”, *TBBR/RGDC* 2020, afl. 8, (476) 476, nr. 1, vn. 1 met verwijzing naar Cass. 23 januari 2015, C.13.0579.N, *Arr.Cass.* 2015, afl. 1, 217; *DAOR* 2015, afl. 115, 18, noot D. MERTENS; *JT* 2015, afl. 6620, 734, noot; *NJW* 2015, afl. 333, 913, noot C. LEBON; *Pas.* 2015, afl. 1, 211; *RW* 2015-16, afl. 30, 1187, noot F. PEERAER; *TBBR* 2016, afl. 4, 187, noot F. PEERAER; *TBH* 2015 (samenvatting O. VANDEN BERGHE), afl. 5, 471; *TBH* 2016, afl. 4, 367, noot A. SNYERS; *TBO* 2015, afl. 4, 199; *TRV* 2015, afl. 5, 459, noot B. BELLEN; Cass. 25 juni 2015, C.14.0008.F, *Arr.Cass.* 2015, afl. 6-8, 1757; *JT* 2015, afl. 6620, 727, concl. T. WERQUIN, noot S. LAGASSE; *JLMB* 2015, afl. 28, 1305, noot; *JTT* 2015, afl. 1232, 483, noot M. WANTIEZ; *NJW* 2015, afl. 333, 914, noot C. LEBON; *Pas.* 2015, afl. 6-7-8, 1730, concl. T. WERQUIN; *RJB* 2016, afl. 3, 379, noot P. WERY; *TBBR* 2016, afl. 4, 187, noot F. PEERAER; *TBH* 2015 (samenvatting O. VANDEN BERGHE), afl. 9, 925; *TBH* 2016, afl. 4, 382, noot T. TANGHE; *TRV/RPS* 2016, afl. 5, 601, concl. T. WERQUIN, noot I. SCHOCKAERT; Cass. 23 november 2017, C.17.0389.N, *RW* 2018-19 (samenvatting), afl. 18, 704, noot; *TBBR* 2018, afl. 4, 208, noot F. PEERAER; *TBH* 2018 (samenvatting O. VANDEN BERGHE), afl. 3, 298; *TBO* 2018, afl. 4, 301 en Cass. 4 januari 2019, C.18.0045.N, *TBBR* 2019, afl. 8, 509; *TBH* 2019 (samenvatting O. VANDEN BERGHE, S. TYTGAT, J. VANSEVENANT), afl. 2, 329). In die zin ligt de erkenning van het doelgebonden karakter van de nietigheidssanctie in lijn met de trend (of het zogenaamd ‘rijpingsproces’) van het Hof om deze sanctie en de rechtsgevolgen die daaruit voortvloeien op maat van de concrete omstandigheden toe te passen (M. MEIRLAEN, “Doelgebonden nietigheid?” (noot onder Cass. 7 november 2019), *NJW* 2019, afl. 413, (895) 896).

²⁰¹⁹ Naast de teleologische interpretatiemethode, lijkt het Hof *in casu* (ook) de anticipatieve of anticiperende interpretatiemethode (cf. *supra* theoretisch luik randnr. 44) aan te wenden (zie reeds: F. PEERAER, “Ook bij bouwovertrading kan koop uitwerking krijgen: de gedachte van maatwerk achter nietigheid eens te meer toegepast”, *TBBR/RGDC* 2020, afl. 8, (476) 477, nr. 5; F. PEERAER, “Ook bij koop op plan moet nietigheid (of onwerkzaamheid) niet verder gaan dan nodig” (noot onder Cass. 7 november 2019), *TBO* 2020, afl. 1, (44) 47, nr. 8). Het Hof van Cassatie geeft met andere woorden een invulling aan een rechtsregel volgens de omschrijving of betekenis in het wetsvoorstel, in het bijzonder artikel 5.60 BW, waarin de betrokken rechtsregel wordt uitgewerkt (C. BORUCKI en I. SAMOY, “Anticipatie op de hervorming van het Burgerlijk Wetboek. Mogelijkheden en grenzen inzake het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht”, *TPR* 2021, (425) 436, nr. 7.). Ten tijde van de uitspraak was immers het wetsvoorstel verbintenissenrecht hangende, maar nog niet definitief door de wetgever aangenomen (Wetsvoorstel 16 juli 2019 tot invoering van boek 5 “Verbintenissen” in het nieuwe Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2019, nr. 55-0174/001. Zie nadien evenwel: Wetsvoorstel 24 februari 2021 houdende Boek 5 “Verbintenissen” van het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2020-2021, nr. 55-1806/001.). Door te anticiperen op deze nieuwe bepaling, draagt het Hof van Cassatie niet alleen bij aan de rechtsontwikkeling, maar ook (anticipatief) aan de rechtseenheid en -zekerheid. Vermits deze anticipatieve interpretatiemethode geen mogelijkheid vormde voor het Hof van Cassatie specifiek binnen de problematiek van de informatie over de rechtsmiddelen om zijn rechtsvormende rol te vergroten, wordt hier verder niet dieper op ingegaan.

²⁰²⁰ Cass. 7 november 2019, C.19.0061.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20191107.15, *Amén.* 2020 (weergave F. ONCLIN), afl. 4, 251; *JT* 2020 (samenvatting), afl. 6838, 893, noot E. DE DUVE; *NJW* 2019, afl. 413, 895, noot M. MEIRLAEN; *RABG* 2020, afl. 3, 189; *Rev.not.b.* 2020, afl. 3153, 713, noot F. ONCLIN; *RW* 2020-21, afl. 23, 900, noot S. MEYS; *TBBR* 2020, afl. 8, 475, noot F. PEERAER; *TBO* 2020, afl. 1, 43, noot F. PEERAER; *T.Not.* 2020, afl. 1, 10, noot M. MEIRLAEN, A. SOETE.

het eerst in algemene²⁰²¹ bewoordingen dat ongeoorloofde overeenkomsten in stand blijven indien de ongeoorlooftheid op zodanige wijze wordt of kan worden ongedaan gemaakt²⁰²², zodat het normdoel wordt of kan worden bereikt. Hiermee kiest het Hof dus duidelijk voor een doelgebonden nietigheid en stapt het af van het automatisme van de absolute nietigheidssanctie.²⁰²³ Aan de miskennis van een rechtsregel van openbare orde mag met andere woorden niet automatisch de nietigheidssanctie verbonden worden. Dit overweegt het Hof bovendien vanuit het doel van de onderliggende geschonden rechtsregel. De (gehele of partiële) nietigheid mag dus slechts als sanctie worden toegepast indien de doelstelling van de onderliggende geschonden rechtsregel dit vereist en die sanctie aldus een proportionele bijdrage kan leveren aan het normdoel, óók als de geschonden norm van openbare orde is.²⁰²⁴ Vermits *in casu* het herstel van de bouwovertrading technisch geredieerd kon worden aan relatief beperkte kosten en de bouwovertrading eveneens geregulariseerd kon worden, draagt de nietigheid niet bij tot de doelstelling van de geschonden regel van ruimtelijke ordening. Daarentegen is de goede ruimtelijke ordening meer gediend met het herstel.²⁰²⁵ Vanuit de doelstelling van de onderliggende geschonden rechtsregel en niet vanuit de aard

²⁰²¹ Zie ook: F. PEERAER, "Ook bij bouwovertrading kan koop uitwerking krijgen: de gedachte van maatwerk achter nietigheid eens te meer toegepast", *TBBR/RGDC* 2020, afl. 8, (476) 477, nr. 4.

²⁰²² Zie voor drie concrete wijzen waarop de ongeoorlooftheid van een overeenkomst ongedaan kan worden gemaakt: F. PEERAER, "Ook bij bouwovertrading kan koop uitwerking krijgen: de gedachte van maatwerk achter nietigheid eens te meer toegepast", *TBBR/RGDC* 2020, afl. 8, (476) 478, nr. 7; PEERAER bespreekt in het bijzonder (1) de legislatieve validatie, (2) bevestiging, (3) regularisatie. *In casu* zou volgens PEERAER het Hof van Cassatie vermoedelijk de regularisatie van de bouwovertrading in gedachten hebben als wijze om de ongeoorlooftheid ongedaan te maken (479, nr. 9). Op het eerste zicht zou immers door de bouwovertrading te regulariseren het doel van de onderliggende geschonden rechtsregel worden bereikt, zijnde dat gebouwen worden opgericht in overeenstemming met de geldende stedenbouwkundige voorschriften. *In casu* is het voorwerp van de overeenkomst op zich niet ongeoorloofd, maar is de bouwvergunning tijdens de uitvoeringsfase niet nageleefd, waardoor het nut van de (nietigheid of) onwerkzaamheid verdwijnt: "Eens werkzaamheden zijn verricht die afwijken van de plannen die bijgevoegd zijn bij de vergunning, heeft het geen zin meer om de overeenkomst uitwerking te ontzeggen." (480, nr. 13). Volgens PEERAER treedt er in deze situatie niettemin technisch gezien ook regularisatie op: "Omdat de feitelijke uitvoering geen rechtshandeling van een beschermde persoon veronderstelt, maar als een wijziging van de feitelijke omstandigheden moet worden beschouwd, heeft de feitelijke uitvoering de onwerkzame overeenkomst geregulariseerd." (480, nr. 14).

²⁰²³ M. MEIRLAEN, "Doelgebonden nietigheid?" (noot onder Cass. 7 november 2019), *NJW* 2019, afl. 413, (895) 896; F. PEERAER, "Ook bij bouwovertrading kan koop uitwerking krijgen: de gedachte van maatwerk achter nietigheid eens te meer toegepast", *TBBR/RGDC* 2020, afl. 8, (476) 481, nr. 18; F. PEERAER, "Ook bij koop op plan moet nietigheid (of onwerkzaamheid) niet verder gaan dan nodig" (noot onder Cass. 7 november 2019), *TBO* 2020, afl. 1, (44) 46, nr. 6.

²⁰²⁴ M. MEIRLAEN en A. SOETE, "Verbintenisrechtelijk maatwerk bij bouwen zonder of in strijd met vergunning" (noot onder Cass. 7 november 2019), *T.Not.* 2020, afl. 1, (11) 18, nr. 17; F. PEERAER, "Ook bij koop op plan moet nietigheid (of onwerkzaamheid) niet verder gaan dan nodig" (noot onder Cass. 7 november 2019), *TBO* 2020, afl. 1, (44) 46, nr. 7.

²⁰²⁵ M. MEIRLAEN en A. SOETE, "Verbintenisrechtelijk maatwerk bij bouwen zonder of in strijd met vergunning" (noot onder Cass. 7 november 2019), *T.Not.* 2020, afl. 1, (11) 18, nr. 17.

van de rechtsregel (het openbare orde-karakter *in casu*) komt het Hof van Cassatie aldus tot een rechtsoplossing. Door precies teleologisch te interpreteren verruimt het Hof zijn ruimte om rechtsvormend op te treden op maat van de concrete omstandigheden van het geval en bovendien de onderliggende conflicterende waarden en belangen.²⁰²⁶ Deze rechtspraak toont dus treffend aan hoe het Hof van Cassatie op maximalistische wijze rechtsvormend optreedt door middel van de teleologische interpretatiemethode, óók ingeval van een rechtsregel waarvan het rechtskarakter van openbare orde is.²⁰²⁷ Deze rechtspraak zou als voorbeeld kunnen dienen voor toekomstig rechtsvormend optreden door het Hof van Cassatie, maar ook als voorbeeld voor de Raad van State om zijn rechtspraak betreffende de sanctie uit artikel 19, lid 2 RvS-Wet te wijzigen en in het bijzonder te deformaliseren. Bovendien getuigt ook het gegeven dat het Hof nalaat om de doelstelling van de rechtsregel te verduidelijken, van het feit dat het Hof zijn rechtsvormende ruimte ook naar de toekomst toe zo groot mogelijk wil houden.²⁰²⁸

197. Inhoudelijke mogelijkheid: eenduidigheid van de wet. Uit de rechtsvergelijking met de relevante Franse²⁰²⁹ en Nederlandse²⁰³⁰ rechtspraak, blijkt voorts dat ook de mate waarin een (proces)regel eenduidig is geformuleerd een invloed heeft op de ruimte die voor de hoogste nationale rechter overblijft om zijn rechtsvormende rol op te nemen. Terwijl het Belgische Hof van Cassatie in zijn arrest van 29 januari 2016²⁰³¹ net de mogelijkheid kreeg om in deze problematiek zijn rechtsvormende rol op te nemen omwille van een gebrek aan eenduidigheid van de wettelijke regels, was en is de ruimte van de Franse hoogste rechter om

²⁰²⁶ M. MEIRLAEN en A. SOETE, “Verbintenisrechtelijk maatwerk bij bouwen zonder of in strijd met vergunning” (noot onder Cass. 7 november 2019), *T.Not.* 2020, afl. 1, (11) 19-20, nr. 19.

²⁰²⁷ F. PEERAER, “Ook bij koop op plan moet nietigheid (of onwerkzaamheid) niet verder gaan dan nodig” (noot onder Cass. 7 november 2019), *TBO* 2020, afl. 1, (44) 46, nr. 7.

²⁰²⁸ M. MEIRLAEN, “Doelgebonden nietigheid?” (noot onder Cass. 7 november 2019), *NJW* 2019, afl. 413, (895) 897; M. MEIRLAEN en A. SOETE, “Verbintenisrechtelijk maatwerk bij bouwen zonder of in strijd met vergunning” (noot onder Cass. 7 november 2019), *T.Not.* 2020, afl. 1, (11) 21, nr. 20 met verwijzing naar het geannoteerde arrest, maar ook naar Cass. 15 februari 2019, C.18.0428.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20190215.2, *Rev.trim.dr.fam.* 2021, afl. 4, 1127, noot A. VAN GYSEL; *RW* 2019-20 (samenvatting), afl. 7, 263, noot; *T.Fam.* 2019, afl. 9, 249, noot M. MEIRLAEN; *TIBR* 2020, afl. 2, RS-166.

²⁰²⁹ Cf. *supra* randnrs. 179-182.

²⁰³⁰ Cf. *supra* randnrs. 183-186.

²⁰³¹ Cass. 29 januari 2016, C.14.0006.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2016:ARR.20160129.3, *JT* 2016, nr. 30, 529, concl. A. HENKES, noot G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE; *JLMB* 2016, afl. 19, 878; *RABG* 20168, afl. 17-18, 1261, concl. A. HENKES; *RW* 2016-17, afl. 26, 1013, noot B. VANLERBERGHE; *P&B* 2016, afl. 2, 63, noot T. TOREMANS.

rechtsvormend op te treden veel beperkter. De Franse procesregel is immers eenduidig, waardoor het Franse *Cour de cassation* slechts rechtsvormend moet optreden over zeer specifieke formaliteiten, wat het ook reeds deed.²⁰³² Ook in Nederland is deze problematiek reeds lang veel eenduidiger geregeld, wat *an sich* al aanleiding geeft tot veel minder cassatierechtspraak op dit punt. Niettemin kan, zoals reeds eerder besproken,²⁰³³ in het licht van de thematiek van de informatie over de rechtsmiddelen, worden opgemerkt dat een dergelijke eenvormige regeling daarom nog geen informatie verschaft over de rechtsmiddelen in bijvoorbeeld een kennisgevings- of betekeningsdocument. Op dat punt blijven er aldus mogelijkheden voor de Nederlandse (hoogste) rechter om anticipatief en constructief rechtsvormend op te treden. Niettemin geeft een onduidelijke regel dus niet alleen aanleiding tot veel meer cassatierechtspraak en bovendien Europese rechtspraak of klachten bij het EHRM. Daarenboven biedt precies die onduidelijkheid ook een grotere inhoudelijke mogelijkheid voor het Hof om aan rechtscreatie te doen,²⁰³⁴ evenwel binnen de wettelijke grenzen enerzijds en de grenzen gesteld door de rechtspraak van nationaal en Europees niveau anderzijds.

2. Alternatieve grenzen en mogelijkheden die het Hof onbenut laat

i. Anticipatieve grenzen en mogelijkheden

198. Anticipatieve mogelijkheid: het formuleren van een prejudiciële vraag aan het GwH.

Een eerste anticipatieve mogelijkheid die het Hof onbenut laat, maar niettemin kan worden afgeleid uit het thematisch rechtspraakonderzoek, betreft het formuleren van een prejudiciële vraag door het Hof van Cassatie aan het Grondwettelijk Hof. Hoewel het Hof van Cassatie, minstens de advocaat-generaal, in het arrest van 29 januari 2016 de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof mee in ogenschouw neemt bij de beoordeling van de zaak, riep het Hof een bijkomend onderscheid in het leven waarvan sterk getwijfeld kan worden of dit

²⁰³² Cf. *supra* randnr. 180.

²⁰³³ Cf. *supra* randnr. 184 en 186.

²⁰³⁴ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 34.

onderscheid verenigbaar is met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel.²⁰³⁵ Zoals hierboven reeds aangehaald leek het onderscheid tussen (1) de kennisgevingen in de zin van (oud) artikel 792 Ger.W., (2) de kennisgevingen in de zin van de cassatierechtspraak van 2016 en tot slot (3) deze waarvan de wet tot voor kort bepaalde dat de kennisgeving de termijn doet lopen, zonder dat de kennisgeving informatie over de rechtsmiddelen moest bevatten, immers moeilijk te verantwoorden in het licht van het gelijkheidsbeginsel. Over het onderscheid tussen de eerste en de laatste categorie sprak het Grondwettelijk Hof zich reeds in 2007 uit.²⁰³⁶ Het Hof oordeelde dat het gelijkheidsbeginsel niet geschonden wordt wanneer bij de eerste categorie wel en de laatste categorie geen vereiste geldt om informatie omtrent de rechtsmiddelen op te nemen. Een belangrijk verschil tussen enerzijds de eerste en de derde categorie en anderzijds de tweede categorie van kennisgevingen was evenwel dat de wet voor de tweede categorie niet voorschreef dat de kennisgeving de beroepstermijn doet lopen. Het is precies dit onderscheid, of nog de onduidelijkheid of leemte in de wet, die het Hof van Cassatie aanwendde om te verantwoorden dat de kennisgevingen van categorie twee wel, en van categorie drie geen informatie omtrent de rechtsmiddelen moesten bevatten om de beroepstermijn te doen aanvangen. Zoals reeds aangehaald,²⁰³⁷ kon toen reeds sterk betwijfeld worden of dit onderscheid verenigbaar was met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel. Ook in een recentere conclusie bij het cassatie-arrest van 7 juni 2021 alludeerde advocaat-generaal INGHELS op dit mogelijk ongerechtvaardigd onderscheid.²⁰³⁸ In

²⁰³⁵ Cf. *supra* randnr. 169.

²⁰³⁶ GwH 15 maart 2007, nr. 40/2007, const-court.be/public/n/2007/2007-040n.pdf, A.GrwH 2007, afl. 2, 597; BS 26 april 2007 (eerste uitgave) (uittreksel), 22250; *Juristenkrant* 2007 (weergave E. BREWAEYS), afl. 157, 10; *JT* 2007, afl. 6270, 442, noot; *Jaarboek Kredietrecht* 2007, 394, noot D. NOEL; *JLMB* 2007 (samenvatting), afl. 28, 1192; *RABG* 2007, afl. 10, 706; *P&B* 2007, afl. 3, 216.

²⁰³⁷ Cf. *supra* randnr. 169.

²⁰³⁸ Concl. A-G B. INGHELS bij Cass. 7 juni 2021, C.20.0237.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2021:CONC.20210607.3F.3, Ov. 7, waarbij INGHELS DE LEVAL en VAN COMPERNOLLE citeert als volgt: *“Si certains auteurs considèrent que depuis cet arrêt, la notification par pli judiciaire n’a pour effet de faire courir les délais que pour autant qu’elle mentionne les possibilités de recours et leurs délais, son enseignement ne porte pas si loin.*

C’est ce que soulignaient déjà certains commentateurs, qui saluant l’arrêt du 29 janvier 2016, le qualifiaient de « premier jalon »:

« Si l’on se réjouit de cet important revirement, il semble permis de s’interroger sur le fait qu’une information aussi étendue ne soit réservée qu’à la notification implicite. En effet, le destinataire de celle-ci bénéficie d’une information bien plus fournie que celle réservée à celui qui reçoit la signification ou la notification d’un jugement dans un cas où la loi assimile expressément celle-ci à une signification pour faire courir les délais de recours. Pour que les « notifiés implicites » soient traités de la même manière que les « signifiés » ou les « notifiés explicites », il aurait suffi que, dans le premier cas, il soit expressément mentionné dans l’acte de notification que celle-ci produisait les effets d’une signification. En imposant que cet acte mentionne en outre « les possibilités de recours et leurs délais » qui ne figurent pas dans les actes de signification ou de notification explicite, l’arrêt rend possible une discrimination injustifiée entre les modes de communication au détriment, dans

het licht van de recente rechtspraak van het Grondwettelijk Hof van 10 februari 2022²⁰³⁹ en van 30 juni 2022²⁰⁴⁰ en ingevolge het recent wetgevend optreden²⁰⁴¹, bestaat er geen twijfel meer dat bovenstaand onderscheid niet langer verdedigbaar is.

De vraag rijst vervolgens of het Hof hier vanuit zijn normatieve rol om op dit punt de rechtszekerheid en rechtseenheid te waarborgen geen mooie opportuniteit liet liggen om (ambtshalve) een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof (nationale verhouding van wisselwerking) en dus op meer maximalistische wijze te anticiperen op een potentiële schending van het gelijkheidsbeginsel. Naar aanleiding van zijn arrest van 29 januari 2016 beschikte het Hof van Cassatie mijns inziens alleszins over de mogelijkheid om ambtshalve een prejudiciële vraag op te werpen. De mogelijkheid voor het Hof van Cassatie om ambtshalve een prejudiciële vraag te stellen is immers verre van onbeperkt.²⁰⁴² Niettemin wordt in de rechtsleer mijns inziens terecht verdedigd dat het Hof van Cassatie (enkel) ambtshalve prejudiciële vragen mag stellen wanneer deze vragen aangeknoopt kunnen worden aan een cassatiemiddel dat de kwestie minstens impliciet ter sprake brengt.²⁰⁴³ Dit is het geval voor het cassatie-arrest van 29 januari 2016. Zo bracht niet alleen het eerste onderdeel van het cassatiemiddel artikel 80, lid 2 (oud) Faill.W. in verband met artikel 792, lid 2 Ger.W.²⁰⁴⁴, maar werd in het tweede onderdeel bovendien uitdrukkelijk gewezen op een

ce second cas, de la sécurité juridique et de l'accès effectif à la justice, lequel doit aussi être respecté pour garantir l'exercice des recours institués par la loi. Aussi l'arrêt de la Cour de cassation du 29 janvier 2016 n'est-il à nos yeux, qu'une décision d'étape qui présente l'immense mérite d'avoir entamé un processus indispensable ». (G. DE LEVAL en J. VAN COMPERNOLLE, "Une embellie partielle dans le domaine de l'information du justiciable sur les voies, formes et délais de recours", *JT* 2016, nr. 30, (521) 521 en 523, nr. 1).

²⁰³⁹ GwH 10 februari 2022, nr. 23/2022, const-court.be/public/n/2022/2022-023n.pdf, *RABG* 2022, afl. 5, 381; *RW* 2021-22 (samenvatting), afl. 39, 1541, noot; *RW* 2021-22 (samenvatting), afl. 39, 1541, noot A. HENDRICKX; *P&B* 2022, afl. 2, 67; *VAV* 2022, afl. 3, 38. Zie ook voor een bespreking van dit arrest: A. HENDRICKX, "Informatie over de rechtsmiddelen in de betekening: het Grondwettelijk Hof zet de wetgever aan het werk", *RW* 2021-22, nr. 39, 1530-1540.

²⁰⁴⁰ GwH 30 juni 2022, nr. 92/2022, const-court.be/public/n/2022/2022-092n.pdf, *JT* 2022, afl. 6911, 548, noot G. DE LEVAL, E., LEROY, J., VAN DROOGHENBROECK; *JLMB* 2022, afl. 41, 1796; *RW* 2022-23 (samenvatting), afl. 7, 280.

²⁰⁴¹ Cf. *supra* randnr. 152.

²⁰⁴² Zie hierover *supra* theoretisch luik randnr. 73.

²⁰⁴³ P. SCHOLLEN, "Het begrip 'prejudiciële vraag' de techniek en de plaats in de procedure" in J. GHYSELS en B. VANLERBERGHE (eds.), *Prejudiciële vragen. De techniek in kaart gebracht*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (1) 14, nr. 10, vn. 45.

²⁰⁴⁴ "Rechtens dienen de nationaalrechtelijke bepalingen betreffende het verzet tegen een bij verstek gewezen beslissing uit te leggen op een wijze die verenigbaar is met artikel 6.1 van het EVRM, dat een hogere norm is.

Artikel 80, tweede lid, van de Faillissementswet preciseert niet dat de kennisgeving van het vonnis aan de gefailleerde de uitwerking heeft van een betekening, namelijk dat zij de beroepstermijnen doet ingaan. Zoals het bestreden arrest aanneemt, bepaalt voornoemd artikel, anders dan artikel 792, tweede en derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek, niet dat de gefailleerde moet worden ingelicht over de mogelijkheden om beroep in te stellen en over de termijnen om een beslissing te betwisten die hem niet-verschoonbaar verklaart. Het moet dus,

schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet²⁰⁴⁵. Precies doordat het Hof van Cassatie zelf de prejudiciële vraag kon formuleren, omdat de kwestie impliciet ter sprake kwam in het cassatiemiddel, werd het Hof van Cassatie de ruimte en mogelijkheid geboden om op maximale wijze in te werken op het antwoord van het Grondwettelijk Hof.²⁰⁴⁶ Dergelijke ruimte zal veel minder aanwezig zijn wanneer het Hof van Cassatie een afwachtende houding aanneemt en slechts een vraag stelt wanneer het daartoe verzocht wordt en bovendien verplicht wordt ingevolge de wettelijke principiële verplichting tot het stellen van een vraag (minimalistische rechtsvormend optreden).²⁰⁴⁷

Deze redenering gaat mijns inziens ook op voor het recenter arrest van het Hof van Cassatie van 7 juni 2021²⁰⁴⁸. De feiten die aanleiding gegeven hadden tot deze zaak betroffen een weigering van de erkenning van een in het buitenland gesloten huwelijk op grond van artikel 146*bis* (oud) BW. Van deze beslissing genomen op 9 maart 2017 werd op 14 maart 2017 kennisgegeven overeenkomstig het van toepassing zijnde artikel 1030 Ger.W.²⁰⁴⁹ Vervolgens werd op 5 juni 2019 beroep ingesteld tegen de weigeringsbeslissing. De bestreden beslissing verklaart het verzoekschrift laattijdig vermits overeenkomstig artikel 1031 Ger.W. het verzoekschrift werd ingesteld nadat de termijn van een maand na de kennisgeving reeds was verstreken.²⁰⁵⁰ Voor het Hof van Cassatie voert de verzoekende partij twee middelen aan, waarvan vooral het tweede middel relevant is in het kader van de thematiek van de informatie

om verenigbaar te zijn met de hogere norm van artikel 6.1 van het EVRM, in die zin worden uitgelegd dat die kennisgeving niet het beginpunt vormt van de termijn om verzet te doen.”

²⁰⁴⁵ *“Ingeval de artikelen 80, tweede lid, van de Faillissementswet, 53bis, 57 en 1048 van het Gerechtelijk Wetboek geen uitlegging kunnen bieden die conform de vereisten van artikel 6.1 van het EVRM is, dan bestaat er een conflict tussen de normen van intern recht en voornoemd artikel 6.1, zijnde een hogere norm die vastgesteld is door een internationaal verdrag, die moet voorgaan op het interne recht.*

Het bestreden arrest, dat het verzet niet-ontvankelijk verklaart om redenen waaruit uitsluitend kan worden afgeleid dat de wetgever, door artikel 80, tweede lid, van de Faillissementswet te wijzigen, de wil heeft geuit om te kiezen voor een snelle en goedkope procedure zodat de kennisgeving de verzettermijn doet ingaan; dat die oplossing logisch is aangezien, indien zij niet bestond, zij de curator die door het sluitingsvonnis van zijn opdracht ontheven is, nog met betekeningskosten zou opzadelen; dat de vermelding, in de kennisgeving, van de beroepstermijnen geen betrekking heeft op de in artikel 80, tweede lid in fine, van de Faillissementswet bedoelde kennisgeving en dat die bepaling de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt, houdt bijgevolg schending in van het in het middel vermelde artikel 6.1 van het EVRM.”

²⁰⁴⁶ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 134.

²⁰⁴⁷ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 134.

²⁰⁴⁸ Cass. 7 juni 2021, C.20.0237.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20210607.3F.3, concl. B. INGHELS.

²⁰⁴⁹ Art. 23, §3 Wetboek van internationaal privaatrecht.

²⁰⁵⁰ In tegenstelling tot (oud) artikel 80 Faill.W. waarop het cassatie-arrest van 29 januari 2016 betrekking had, bepaalt artikel 1031 Ger.W. (in samenhang gelezen met artikel 1030 Ger.W.) dat hoger beroep moet ingesteld worden *“binnen een maand na de kennisgeving”*. Dit verklaart waarom het Hof in deze zaak niet op dezelfde wijze redeneert en oordeelt als in het cassatie-arrest van 29 januari 2016. Cf. *supra* randnr. 150.

over de rechtsmiddelen. In dit tweede middel wordt een schending aangevoerd van artikel 6, lid 1 EVRM, artikel 14, lid 1 IVBPR, artikel 792, lid 3, 1030, 1031, 1051, lid 1 Ger.W. en van de algemene beginselen inzake de eerbiediging van de rechten van verdediging, van de wettigheid en de hiërarchie van normen en de uitlegging van het nationale recht in overeenstemming met hogere normen. In het bijzonder voerde de verzoekende partij aan dat op basis van deze normen en algemene rechtsbeginselen (oud) artikel 792, lid 3 Ger.W., met name de informatieverplichting over de rechtsmiddelen die deze bepaling oplegt, moet begrepen worden als zijnde niet alleen van toepassing op de in het tweede lid van deze bepaling bedoelde gevallen, maar op alle gevallen waarin de kennisgeving bij gerechtsbrief een termijn voor het instellen van een rechtsmiddel doet ingaan. Omdat de gerechtsbrief *in casu* geen melding maakte van de beroepsmogelijkheden, -termijn of de bevoegde rechter was deze kennisgeving op grond van (oud) artikel 792, lid 3 Ger.W. nietig en kon deze bijgevolg de beroepstermijn niet doen ingaan, aldus de verzoekende partij. Het Hof van Cassatie volgt deze redenering echter niet. Vooreerst benadrukt het Hof dat er geen algemeen rechtsbeginsel bestaat dat luidt dat een regel van nationaal recht moet worden uitgelegd in overeenstemming met een regel van internationaal recht die voorrang heeft. Voor zover het middel is gebaseerd op de miskenning van een dergelijk beginsel, is het middel niet ontvankelijk. Verder verduidelijkt het Hof dat de artikelen 1031 en 1051, lid 1 Ger.W. onafhankelijke bepalingen zijn, die enkel gemeenschappelijk hebben dat de beroepstermijn begint te lopen vanaf de kennisgeving van de beslissing, in het eerste geval overeenkomstig artikel 1030 Ger.W. en in het tweede geval overeenkomstig (oud) artikel 792, lid 2 en 3 Ger.W. Daarnaast verduidelijkt het Hof dat uit (oud) artikel 792, lid 2 Ger.W. volgt dat deze bepaling enkel van toepassing is op de aangelegenheden opgesomd in artikel 704, §2 alsmede inzake adoptie.²⁰⁵¹ Deze bepaling is dus niet van toepassing op de kennisgeving bij gerechtsbrief bedoeld in de artikelen 1030, lid 1 en 1031 Ger.W., aldus het Hof. Meer algemeen besluit het Hof als volgt: *“Ni les dispositions conventionnelles ni les principes généraux du droit indiqués par le moyen, en cette branche, ne sauraient avoir pour effet d'étendre le champ d'application des dispositions précitées de l'article 792 du Code judiciaire à d'autres matières que celles qu'il vise.”* Terwijl het Hof van Cassatie in deze zaak duidelijk een beroep doet op de letterlijke interpretatiemethode en zo opnieuw het onderscheid tussen de verschillende

²⁰⁵¹ Het Hof van Cassatie past hier duidelijk de letterlijke interpretatiemethode toe (cf. *supra* theoretisch luik randnr. 37).

kennisgevingen, wat betreft de informatie over de rechtsmiddelen, bestendigt,²⁰⁵² had het Hof hier mijns inziens ook zijn toevlucht kunnen nemen tot een prejudiciële vraag. Net zoals in het arrest van 29 januari 2016²⁰⁵³ wordt in het cassatiemiddel immers impliciet het (ongerechtvaardigd) onderscheid aangevoerd tussen de kennisgeving in de zin van (oud) artikel 792, lid 2 Ger.W. en deze in de zin van artikel 1030 Ger.W. Terwijl de kennisgeving in de zin van (oud) artikel 792, lid 2 Ger.W. wel informatie over de rechtsmiddelen dient te vermelden, schreef de wet dit niet voor voor de kennisgeving in de zin van artikel 1030 Ger.W. Door dit onderscheid aan te kaarten bij het Grondwettelijk Hof had het Hof van Cassatie veel eerder rechtseenheid kunnen brengen in deze thematiek, precies omdat het Hof via de weg van de prejudiciële vraag de wetgever kon aanzetten tot wetgevend optreden.²⁰⁵⁴ Zoals de advocaat-generaal terecht aanhaalt in haar conclusie, beschikte het Hof van Cassatie immers zelf niet over de mogelijkheid om (oud) artikel 792, lid 3 Ger.W. naar analogie²⁰⁵⁵ en dus *contra legem* toe te passen op de kennisgeving in de zin van artikel 1030-1031 Ger.W., ook niet op basis van artikel 6, lid 1 EVRM, artikel 14, lid 1 IVBPR of de hierboven genoemde algemene

²⁰⁵² Cf. *supra* randnr. 157.

²⁰⁵³ Maar anders dan in het arrest van 29 januari 2016 heeft dit cassatie-arrest van 7 juni 2021 betrekking op een wetsbepaling die uitdrukkelijk voorschrijft dat de kennisgeving de termijn om het betrokken rechtsmiddel in te stellen, doet lopen. In tegenstelling tot (oud) artikel 80 Faill.W. waarop het cassatie-arrest van 29 januari 2016 betrekking had, bepaalt artikel 1031 Ger.W. (in samenhang gelezen met artikel 1030 Ger.W.) dat hoger beroep moet ingesteld worden “*binnen een maand na de kennisgeving*”. Dit verklaart waarom het Hof in deze zaak niet op dezelfde wijze redeneert en oordeelt als in het cassatie-arrest van 29 januari 2016. Cf. *supra* randnr. 150.

²⁰⁵⁴ P. POPELIER, “Rechtsbescherming tegen discriminerende wetgeving, de rol van het Arbitragehof en de mogelijkheden tot rechtsherstel door rechter en wetgever”, *RW* 2006-07, nr. 7, (243) 259-260, nrs. 58-67; S. VERSTRAELEN, “Commentaar bij art. 26 Bijz.W. 6 januari 1989” in S. DENYS, P. LEMMENS, J. VELAERS, L. WALLEYN en W. VERRIJDT (eds.), *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, II. Grondwettelijk Hof*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2015, (9) 63-64, nr. 91 en de verwijzingen aldaar naar: J. VANPRAET en C. FORNVILLE, “Prejudiciële vragen aan het Grondwettelijk Hof: rol van de rechter en de partijen in het bodemgeschil” in J. GHYSELS en B. VANLERBERGHE (eds.), *Prejudiciële vragen. De techniek in kaart gebracht*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (87) 108-109; J. DE JAEGERE, “Actieve rechtsvorming door het Grondwettelijk Hof. Waar ligt de grens?”, *TBP* 2014, (22) 29-30; J. DE JAEGERE, *Judicial Review and Strategic Behaviour. An Empirical Case Law Analysis of the Belgian Constitutional Court*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 290. Zie voor een recent arrest waarin dit mooi tot uiting komt: GwH 16 juli 2020, nr. 107/2020, const-court.be/public/n/2020/2020-107n.pdf, *APT* 2020 (samenvatting), afl. 3-4, 532; *RW* 2020-21 (samenvatting), afl. 16, 626, noot, Ov. B.12: “*Het staat aan de wetgever om de nadere regels te bepalen van de verplichting om in de betekening van de administratieve jurisdictionele beslissing het bestaan van een administratief cassatieberoep alsmede de vormvoorschriften en termijnen ervan te vermelden.*” Ingevolge dit arrest van het Grondwettelijk Hof is de wetgever ondertussen ook opgetreden. De Wet van 1 april 2022 tot wijziging van artikel 19 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, *BS* 28 april 2022, 39.340 heeft artikel 19 RvS-Wet gewijzigd en maakte zo een einde aan de ongrondwettigheid waartoe het Grondwettelijk Hof besloot. Zie bovendien recenter nog: GwH 10 februari 2022, nr. 23/2022, const-court.be/public/n/2022/2022-023n.pdf, *RABG* 2022, afl. 5, 381; *RW* 2021-22 (samenvatting), afl. 39, 1541, noot; *RW* 2021-22 (samenvatting), afl. 39, 1541, noot A. HENDRICKX; *P&B* 2022, afl. 2, 67; *VAV* 2022, afl. 3, 38 en GwH 30 juni 2022, nr. 92/2022, const-court.be/public/n/2022/2022-092n.pdf, *JT* 2022, afl. 6911, 548, noot G. DE LEVAL, E., LEROY, J., VAN DROOGHENBROECK; *JLMB* 2022, afl. 41, 1796; *RW* 2022-23 (samenvatting), afl. 7, 280.

²⁰⁵⁵ Cf. *infra* randnr. 201.

rechtsbeginselen.²⁰⁵⁶ Dit zou immers impliceren dat het Hof van Cassatie zelf een wettelijke leemte opvult door het toepassingsgebied van een bepaling tegen de letter van de wet, uit te breiden. Precies omdat de advocaat-generaal zelf ingevolge de betrokken zaak wijst op de noodzaak aan een wetswijziging,²⁰⁵⁷ kan de vraag gesteld worden waarom het Hof vanuit zijn rechtsvormende rol zich beperkt tot een letterlijke lezing van de wet, eerder dan deze zaak aan te grijpen om op anticipatieve wijze een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof en zo rechtseenheid te brengen binnen deze problematiek.

Dit pleidooi voor een grotere anticipatieve houding van het Hof van Cassatie onder meer via de weg van de prejudiciële vraag vindt daarenboven steun in het hoger besproken²⁰⁵⁸ arrest van het Grondwettelijk Hof van 16 juli 2020²⁰⁵⁹ naar aanleiding van een prejudiciële vraag van de Raad van State. In dit arrest besloot het Hof dat artikel 19, tweede lid van de wetten op de Raad van State niet verenigbaar is met het gelijkheidsbeginsel in zoverre deze bepaling wel voorziet in de verplichting om informatie over de rechtsmiddelen op te nemen ingeval van een administratief vernietigingsberoep, maar eenzelfde verplichting niet voorschrijft ingeval van een administratief cassatieberoep. Het Grondwettelijk Hof steunt dit antwoord bovendien op overwegingen die zeer algemeen geformuleerd zijn.²⁰⁶⁰ Uit deze rechtspraak blijkt niet alleen dat de Raad van State zich wél reeds bereid heeft gevonden een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof over deze problematiek. Deze rechtspraak geeft daarnaast minstens blijk van de richting die het Grondwettelijk Hof op dit punt toen reeds bewandelde. Dit wordt bovendien alleen maar bevestigd in de recente arresten van het Grondwettelijk Hof van 10 februari 2022²⁰⁶¹ en 30 juni 2022^{2062, 2063}

²⁰⁵⁶ Concl. A-G B. INGHELS bij Cass. 7 juni 2021, C.20.0237.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2021:CONC.20210607.3F.3, Ov. 7.

²⁰⁵⁷ A-G INGHELS verwijst daarbij naar het Wetsvoorstel inzake nieuw artikel 46bis Ger.W. dat reeds in het verleden werd ingediend (Concl. A-G B. INGHELS bij Cass. 7 juni 2021, C.20.0237.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2021:CONC.20210607.3F.3, Ov. 8).

²⁰⁵⁸ Cf. *supra* randnr. 156.

²⁰⁵⁹ GwH 16 juli 2020, nr. 107/2020, const-court.be/public/n/2020/2020-107n.pdf, APT 2020 (samenvatting), afl. 3-4, 532; RW 2020-21 (samenvatting), afl. 16, 626, noot.

²⁰⁶⁰ GwH 16 juli 2020, nr. 107/2020, const-court.be/public/n/2020/2020-107n.pdf, APT 2020 (samenvatting), afl. 3-4, 532; RW 2020-21 (samenvatting), afl. 16, 626, noot, Ov. B.6.1.-B.10.

²⁰⁶¹ GwH 10 februari 2022, nr. 23/2022, const-court.be/public/n/2022/2022-023n.pdf, RABG 2022, afl. 5, 381; RW 2021-22 (samenvatting), afl. 39, 1541, noot; RW 2021-22 (samenvatting), afl. 39, 1541, noot A. HENDRICKX; P&B 2022, afl. 2, 67; VAV 2022, afl. 3, 38.

²⁰⁶² GwH 30 juni 2022, nr. 92/2022, const-court.be/public/n/2022/2022-092n.pdf, JT 2022, afl. 6911, 548, noot G. DE LEVAL, E., LEROY, J., VAN DROOGHENBROECK; JLMB 2022, afl. 41, 1796; RW 2022-23 (samenvatting), afl. 7, 280.

²⁰⁶³ Cf. *supra* randnrs. 156 en 169.

Het valt dan ook te betreuren dat het Hof zijn normatieve rol minstens in deze problematiek, niet eerder aanwendde om anticipatief op te treden, veeleer dan zijn rechtspraak in de toekomst te moeten wijzigen. Deze rechtspraak van 16 juli 2020 en de rechtspraak van 10 februari 2022 en 30 juni 2022 van het Grondwettelijk Hof zullen ongetwijfeld van invloed zijn op de wijze waarop het Hof van Cassatie zijn beoordeling in de toekomst zal vormgeven. Zoals hierboven reeds besproken,²⁰⁶⁴ zal de rechtspraak van het Hof van Cassatie in het licht van de recente rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en het recent wetgevend optreden niet kunnen standhouden. Een prejudiciële vraag had daarentegen reeds kunnen anticiperen op deze rechtspraak en veel eerder nog kunnen bijdragen tot een eenduidige rechtsoplossing.

199. Anticipatieve mogelijkheid: verwijzing naar de praktijk van de lidstaten. Een andere anticipatieve mogelijkheid vloeit voort uit het gegeven dat Europese rechtscolleges in hun rechtspraak effectief steun zoeken en vinden in de praktijk van de lidstaten en/of in de regeling die in de meerderheid van de lidstaten geldt. Illustratief is de hierboven aangehaalde²⁰⁶⁵ conclusie van advocaat-generaal MENGOZZI. Ter verantwoording van de sanctie van de niet-tegenwerpbaarheid wijst MENGOZZI er op dat in de rechtsorde van een aantal lidstaten het verzuim van een bestuursorgaan om de beroepswegen aan te duiden, er niet toe leidt dat de beschikking onrechtmatig is, maar wel tot gevolg heeft dat de termijnen om beroep in te stellen niet kunnen worden tegengeworpen.²⁰⁶⁶ Hij verwijst daarbij onder meer naar het Belgische, Franse en Nederlandse recht.²⁰⁶⁷ Door de nationale rechtspraak over een specifieke problematiek te lezen in het licht van de Europese rechtspraak hieromtrent, inzonderheid wanneer deze rechtspraak steunt op de nationale praktijk van de lidstaten, kan het Hof op eerder maximale wijze anticiperen op de visie van het betrokken Europees rechtcollege op die problematiek en bovendien ook omgekeerd bevestiging vinden van de eigen nationale rechtsprincipes.

²⁰⁶⁴ Cf. *supra* randnrs. 157 en 169.

²⁰⁶⁵ Cf. *supra* randnr. 176.

²⁰⁶⁶ Concl. P. MENGOZZI 15 september 2009, nr. C-362/08 P, *Internationaler Hilfsfonds/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008CC0362&from, Ov. 107.

²⁰⁶⁷ Concl. P. MENGOZZI 15 september 2009, nr. C-362/08 P, *Internationaler Hilfsfonds/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008CC0362&from, Ov. 107, vn. 32.

Ook het EHRM verwijst niet alleen naar de rechtspraak van de lidstaten, maar zoekt ook steun in nationale rechtspraak.²⁰⁶⁸ Het is immers vaste rechtspraak van het EHRM dat het in de eerste plaats toekomt aan de rechtscollages van de lidstaten zelf om de interne wetgeving te interpreteren en toe te passen.²⁰⁶⁹ Doordat het in de eerste plaats toekomt aan de nationale rechter om regels van nationaal recht te interpreteren, steunt het EHRM zich onvermijdelijk op de rechtspraak van de nationale rechter.²⁰⁷⁰ Wanneer de interne wet namelijk niet duidelijk is, leest het EHRM de interne regels in samenhang met de nationale rechtspraak daaromtrent.²⁰⁷¹ Precies omdat het EHRM zich steunt op de rechtspraak van de rechtscollages van de lidstaten is het te meer van belang dat de nationale (hoogste) rechter zijn rechtsvormende rol op transparante wijze opneemt om zo mee te kunnen bouwen aan rechtsoplossingen die zelfs doorwerking kunnen vinden op Europees niveau.

Concreet is het dus het overwegen waard om minstens in de conclusies van de advocaten-generaal transparant te zijn over de mate waarin een rechtsoplossing ook steun zou kunnen vinden in de praktijk van andere rechtssystemen. Zo had de advocaat-generaal in zijn conclusie bij het arrest van 29 januari 2016, die niettemin reeds een uitvoerige analyse bevatte van de problematiek, bijvoorbeeld ook kunnen wijzen op het gegeven dat een meer uniforme informatieplicht terug te vinden is in aanverwante rechtsstelsels zoals in Frankrijk,

²⁰⁶⁸ Cf. *supra* theoretisch luik randnrs. 93 en 98.

²⁰⁶⁹ EHRM 24 april 1990, nr. 11801/85, *Kruslin/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["11801/85"],"itemid":["001-57626"]}, §29; EHRM 24 april 1990, nr. 11105/84, *Huvig/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["11105/84"],"itemid":["001-57627"]}, §28; EHRM 26 februari 2002, nr. 29271/95, *Dichand e.a./Oostenrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["29271/95"],"itemid":["001-60171"]}, §30; EHRM 15 juli 2003, nr. 33400/96, *Ernst e.a./België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid%22:%22001-65779%22"}}, §96. Zie ook: Y. HAECK en J. VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM, Deel 1*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 127-128, nr. 38.

²⁰⁷⁰ Zie o.m. EHRM 24 april 1990, nr. 11801/85, *Kruslin/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["11801/85"],"itemid":["001-57626"]}, §29; EHRM 24 april 1990, nr. 11105/84, *Huvig/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["11105/84"],"itemid":["001-57627"]}, §28 met verwijzing naar de arresten: EHRM 24 mei 1988, nr. 10737/84, *Müller e.a./Zwitserland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["Müller"],"itemid":["001-57487"]}, §29; EHRM 7 oktober 1988, nr. 10519/83, *Salabiaku/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["Salabiaku"],"itemid":["001-57570"]}, §29; EHRM 20 november 1989, nr. 10572/83, *Markt Intern Verlag GmbH en Klaus Beermann/Duitsland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["10572/83"],"itemid":["001-57648"]}, §30. Zie ook: Y. HAECK en J. VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM, Deel 1*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 127, nr. 38.

²⁰⁷¹ Zie o.m. EHRM 24 april 1990, nr. 11801/85, *Kruslin/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["11801/85"],"itemid":["001-57626"]}, §29; EHRM 24 april 1990, nr. 11105/84, *Huvig/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["11105/84"],"itemid":["001-57627"]}, §28 met verwijzing naar de arresten: EHRM 24 mei 1988, nr. 10737/84, *Müller e.a./Zwitserland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["Müller"],"itemid":["001-57487"]}, §29; EHRM 7 oktober 1988, nr. 10519/83, *Salabiaku/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["Salabiaku"],"itemid":["001-57570"]}, §29; EHRM 20 november 1989, nr. 10572/83, *Markt Intern Verlag GmbH en Klaus Beermann/Duitsland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["10572/83"],"itemid":["001-57648"]}, §30.

om vervolgens het Hof (en/of de wetgever) aan te zetten tot nadenken over een meer uniforme rechtsoplossing zoals we die in tussentijd kennen. Op die manier kan het Hof anticiperen op mogelijke toekomstige visies van het EHRM en het Hof van Justitie EU, vanuit het gegeven dat een bepaalde rechtsoplossing reeds in meerdere lidstaten doorgang heeft gevonden.

ii. Constructieve grenzen en mogelijkheden

200. Constructieve mogelijkheid/grens: ambtshalve formuleren van een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof. Zoals hierboven reeds aangehaald,²⁰⁷² schuilt er potentieel beoordelingsruimte voor het Hof van Cassatie in het formuleren van een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof. Deze mogelijkheid categoriseert enerzijds als een anticipatieve mogelijkheid, maar biedt daarnaast ook ruimte voor het Hof om constructief rechtsvormend op te treden. Dit zal precies het geval zijn indien op het Hof niet de wettelijke verplichting rust een prejudiciële vraag te stellen,²⁰⁷³ onder meer ingevolge een verzoek daartoe door de betrokken procespartij(en). Indien het Hof zelf meer ruimte wil creëren om autonoom rechtsvormend op te treden, biedt het ambtshalve formuleren van een prejudiciële vraag daartoe mijns inziens de mogelijkheid. De wijze waarop het Hof de vraag formuleert zal immers sterk bepalend zijn voor datgene waaraan het Grondwettelijk Hof al dan niet kan toetsen. Op die manier kan het Hof van Cassatie mijns inziens dan ook werkelijk een bijdrage leveren aan een kwalitatieve rechtsvorming die ook in het licht van het gelijkheidsbeginsel verantwoord is.

Niettemin stoot het Hof hier tevens op een grens die erin bestaat dat het Hof gebonden zal zijn door het antwoord van het Grondwettelijk Hof, ook al strookt dit antwoord niet met het antwoord waarop het Hof 'aanspoorde' in de formulering van zijn vraag.²⁰⁷⁴

Een dergelijke maximalistische (anticipatieve en) constructieve houding in het stellen van prejudiciële vragen staat evenwel in schril contrast met de huidige verwijzingspraktijk van

²⁰⁷² Cf. *supra* randnr. 198.

²⁰⁷³ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 114.

²⁰⁷⁴ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 135.

het Hof van Cassatie.²⁰⁷⁵ Ondanks de principiële verwijzingsverplichting,²⁰⁷⁶ beroept het Hof van Cassatie zich immers op de diverse wettelijke én jurisprudentiële weigeringsgronden om aan de verwijzingsplicht te ontkomen.²⁰⁷⁷ Zo weigert het Hof van Cassatie bijvoorbeeld een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof wanneer deze vraag betrekking heeft op een extrinsieke leemte in de wet.²⁰⁷⁸ Het Grondwettelijk Hof heeft immers de bevoegdheid om datgene wat een bepaling wel bepaalt te toetsen aan de grondwet, maar niet om datgene wat niet wordt bepaald, te toetsen op zijn grondwettigheid.²⁰⁷⁹

Een voorbeeld van de houding van het Hof van Cassatie is het cassatie-arrest van 15 mei 2015²⁰⁸⁰. Dit arrest had betrekking op een laattijdig ingesteld cassatieberoep. De eisende partij voerde daarentegen aan dat de termijn geen aanvang had genomen omwille van de nietigheid van de betekening. Deze nietigheid was volgens de eisende partij het gevolg van het niet vermelden van de mogelijkheid tot cassatieberoep en de termijn waarbinnen dit rechtsmiddel moest worden ingesteld. De eisende partij steunde zich bovendien op artikel 6.1 EVRM. Het Hof van Cassatie volgt echter de verwerende partij en besluit tot de laattijdigheid van het cassatieberoep. Geen enkele wettelijke bepaling vereiste immers destijds dat het

²⁰⁷⁵ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 114.

²⁰⁷⁶ S. VERSTRAELEN, "Commentaar bij art. 26 Bijz.W. 6 januari 1989" in S. DENYS, P. LEMMENS, J. VELAERS, L. WALLEYN en W. VERRIJDT (eds.), *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, II. Grondwettelijk Hof*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2015, (9) 48, nr. 60.

²⁰⁷⁷ Zie uitvoerig over deze houding en de diverse weigeringsgronden: P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Intersentia, 251-257, nrs. 525-538; S. VERSTRAELEN, "Commentaar bij art. 26 Bijz.W. 6 januari 1989" in S. DENYS, P. LEMMENS, J. VELAERS, L. WALLEYN en W. VERRIJDT (eds.), *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, II. Grondwettelijk Hof*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2015, (9) 50-64, nrs. 64-92. Zie ook: M. VAN DAMME, "Het stellen van prejudiciële vragen aan het Arbitragehof door het Hof van Cassatie en de Raad van State" in I. VEROUGSTRAETE, C. STORCK, G. BRESSELEERS en J. KIRKPATRICK (eds.), *Imperat Lex. Liber Amicorum Pierre Marchal*, Gent, Larcier, 2003, (143) 145-152 en 159-174.

²⁰⁷⁸ S. VERSTRAELEN, "Commentaar bij art. 26 Bijz.W. 6 januari 1989" in S. DENYS, P. LEMMENS, J. VELAERS, L. WALLEYN en W. VERRIJDT (eds.), *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, II. Grondwettelijk Hof*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2015, (9) 63-64, nr. 91; P. POPELIER, "Rechtsbescherming tegen discriminerende wetgeving, de rol van het Arbitragehof en de mogelijkheden tot rechtsherstel door rechter en wetgever", *RW* 2006-07, nr. 7, (243) 249, nr. 20; M. MELCHIOR en C. COURTOY, "Het verzuim van de wetgever of de lacune in de grondwettelijke rechtspraak", *TBP* 2008/10, (587) 597-598, nrs. 27-28.

²⁰⁷⁹ P. POPELIER, "Rechtsbescherming tegen discriminerende wetgeving, de rol van het Arbitragehof en de mogelijkheden tot rechtsherstel door rechter en wetgever", *RW* 2006-07, nr. 7, (243) 249, nr. 20.

²⁰⁸⁰ Cass. 15 mei 2015, C.12.0568.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2015:ARR.20150515.1; *Arr.Cass.* 2015, afl. 5, 1221, concl. A. VAN INGELGEM; *Pas.* 2015, afl. 5, 1197; *RABG* 2015, afl. 17, 1212, noot M. BAETENS-SPETSCHINSKY; *RW* 2016-17, afl. 12, 460, noot VAN DEN BERGH; *Soc.Kron.* 2018 (samenvatting), afl. 2-3, 113. Zie daarnaast ook in deze materie, evenwel een strafzaak: Cass. 10 oktober 2007, P.07.0733.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2007:ARR.20071010.8, *Arr.Cass.* 2007, afl. 10, 1896; *Pas.* 2007, afl. 10, 1751; *TBP* 2008 (weergave F. MEERSSCHAUT), afl. 7, 442 en 444; *TBP* 2009 (weergave F. MEERSSCHAUT), afl. 7, 420 en 425; *TBP* 2009 (weergave F. MEERSSCHAUT), afl. 8, 489 en 495.

exploot waarbij een in laatste aanleg gewezen gerechtelijke beslissing wordt betekend, de vermelding bevatte van de mogelijkheid om cassatieberoep in te stellen en van de hiertoe vereiste vormen en termijnen. Ook uit het civiele onderdeel van artikel 6.1 EVRM kan geen verplichting worden afgeleid om bij de betekening van een rechterlijke beslissing op initiatief van één van de bij die beslissing betrokken procespartijen informatie te verstrekken over de rechtsmiddelen die tegen die beslissing kunnen worden ingesteld, aldus het Hof.²⁰⁸¹ Interessant in dit arrest is vooral dat het Hof weigerde een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof. *In casu* verzocht de eisende partij niet formeel om een prejudiciële vraag, maar wierp zij een ongrondwettigheid op.²⁰⁸² Volgens de eisende partij was het verschil tussen rechtzoekenden aan wie betekend diende te worden zonder informatie over de rechtsmiddelen en rechtzoekenden aan wie kennis werd gegeven overeenkomstig (oud) artikel 792 Ger.W. met informatie over de rechtsmiddelen, strijdig met het gelijkheidsbeginsel. Vanuit deze opgeworpen ongrondwettigheid was het Hof van Cassatie aldus ambtshalve gehouden een prejudiciële vraag te stellen.²⁰⁸³ Niettemin weigert het Hof een prejudiciële vraag voor te leggen aan het Grondwettelijk Hof. De verantwoording daartoe luidt dat de rechter de vermeende schending van het gelijkheidsbeginsel ingevolge een leemte in de wet²⁰⁸⁴ niet zou kunnen verhelpen zonder wetgevende tussenkomst.²⁰⁸⁵ Hoewel deze verantwoording begrijpelijk is, voorziet de wet niet in deze weigeringsgrond enerzijds en begeeft de cassatierechter zich eigenlijk op het domein van de grondwettelijke rechter anderzijds^{2086, 2087}.

²⁰⁸¹ Sinds het arrest van het Grondwettelijk Hof van 10 februari 2022 is deze rechtspraak enigszins achterhaald (cf. *supra* randnr. 157).

²⁰⁸² B. VAN DEN BERGH, "Informatieplichten inzake de toegang tot de (civiele) rechtsmiddelenrechter: het Hof van Cassatie acht een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof niet zinvol" (noot onder Cass. 15 mei 2015), *RW* 2016-17, nr. 12, (462) 464, nr. 5.

²⁰⁸³ Zie hierover uitvoeriger *supra* theoretisch luik randnr. 73.

²⁰⁸⁴ Met name het ontbreken van de verplichting om bij de betekening van een rechterlijke beslissing bij gerechtsdeurwaardersexploot informatie te verstrekken over de rechtsmiddelen die tegen die beslissing kunnen worden ingesteld.

²⁰⁸⁵ Zie hierover uitvoeriger: B. VAN DEN BERGH, "Informatieplichten inzake de toegang tot de (civiele) rechtsmiddelenrechter: het Hof van Cassatie acht een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof niet zinvol" (noot onder Cass. 15 mei 2015), *RW* 2016-17, nr. 12, (462) 464-466.

²⁰⁸⁶ M. MELCHIOR en C. COURTOY, "Het verzuim van de wetgever of de lacune in de grondwettelijke rechtspraak", *TBP* 2008/10, (587) 598, nr. 29.

²⁰⁸⁷ S. VERSTRAELEN, "Commentaar bij art. 26 Bijz.W. 6 januari 1989" in S. DENYS, P. LEMMENS, J. VELAERS, L. WALLEYN en W. VERRIJDT (eds.), *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, II. Grondwettelijk Hof*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2015, (9) 63-64, nr. 91.

Het stellen van een prejudiciële vraag, ook ingeval van een extrinsieke leemte in de wet kan daarentegen niet alleen verantwoord worden vanuit het waarborgen van de rechtseenheid en rechtszekerheid,²⁰⁸⁸ maar tevens vanuit de belangrijke *incentive* dat een arrest van het Grondwettelijk Hof kan uitmaken ten aanzien van de wetgever (constructief).²⁰⁸⁹ Diverse rechtsleer en bovendien het Grondwettelijk Hof zelf²⁰⁹⁰, is evenwel van mening dat ingeval van een extrinsieke leemte in de wet, de hoogste rechter ook dan een prejudiciële vraag dient te stellen indien daartoe aanleiding bestaat.²⁰⁹¹ Bovendien lijkt me *in casu* veeleer sprake te zijn van een intrinsieke leemte in de wet. Een intrinsieke leemte impliceert namelijk dat de leemte zich in de wettekst zelf bevindt, terwijl een extrinsieke leemte betekent dat de leemte schuilt in het gebrek aan wettelijke regel.²⁰⁹² In de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het cassatie-arrest van 15 mei 2015 zou immers sprake kunnen zijn van een leemte in artikel 1051, lid 1 Ger.W. *jo.* (oud) artikel 792, lid 2 en 3 Ger.W. in

²⁰⁸⁸ M. VAN DAMME, "Het stellen van prejudiciële vragen aan het Arbitragehof door het Hof van Cassatie en de Raad van State" in I. VEROUGSTRAETE, C. STORCK, G. BRESSELEERS en J. KIRKPATRICK (eds.), *Imperat Lex. Liber Amicorum Pierre Marchal*, Gent, Larcier, 2003, (143) 144.

²⁰⁸⁹ P. POPELIER, "Rechtsbescherming tegen discriminerende wetgeving, de rol van het Arbitragehof en de mogelijkheden tot rechtsherstel door rechter en wetgever", *RW* 2006-07, nr. 7, (243) 259-260, nrs. 58-67; S. VERSTRAELEN, "Commentaar bij art. 26 Bijz.W. 6 januari 1989" in S. DENYS, P. LEMMENS, J. VELAERS, L. WALLEYN en W. VERRIJDT (eds.), *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, II. Grondwettelijk Hof*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2015, (9) 63-64, nr. 91 en de verwijzingen aldaar naar: J. VANPRAET en C. FORNVILLE, "Prejudiciële vragen aan het Grondwettelijk Hof: rol van de rechter en de partijen in het bodemgeschil" in J. GHYSELS en B. VANLERBERGHE (eds.), *Prejudiciële vragen. De techniek in kaart gebracht*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (87) 108-109; J. DE JAEGERE, "Actieve rechtsvorming door het Grondwettelijk Hof. Waar ligt de grens?", *TBP* 2014, (22) 29-30; J. DE JAEGERE, *Judicial Review and Strategic Behaviour. An Empirical Case Law Analysis of the Belgian Constitutional Court*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 290. Zie voor een recent arrest waarin dit mooi tot uiting komt: GwH 16 juli 2020, nr. 107/2020, const-court.be/public/n/2020/2020-107n.pdf, *APT* 2020 (samenvatting), afl. 3-4, 532; *RW* 2020-21 (samenvatting), afl. 16, 626, noot, Ov. B.12: "Het staat aan de wetgever om de nadere regels te bepalen van de verplichting om in de betekening van de administratieve jurisdictionele beslissing het bestaan van een administratief cassatieberoep alsmede de vormvoorschriften en termijnen ervan te vermelden."

²⁰⁹⁰ B. VAN DEN BERGH, "Informatieplichten inzake de toegang tot de (civiele) rechtsmiddelenrechter: het Hof van Cassatie acht een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof niet zinvol" (noot onder Cass. 15 mei 2015), *RW* 2016-17, nr. 12, (462) 465, nr. 7 met verwijzing naar de jaarverslagen van het Grondwettelijk Hof van 2012, 2013 en 2014 (const-court.be/nl/court/publications/annual-reports).

²⁰⁹¹ Zie o.m. J. VANPRAET en C. FORNVILLE, "Prejudiciële vragen aan het Grondwettelijk Hof: rol van de rechter en de partijen in het bodemgeschil" in J. GHYSELS en B. VANLERBERGHE (eds.), *Prejudiciële vragen. De techniek in kaart gebracht*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (87) 108, nr. 44; P. POPELIER, "Rechtsbescherming tegen discriminerende wetgeving, de rol van het Arbitragehof en de mogelijkheden tot rechtsherstel door rechter en wetgever", *RW* 2006-07, nr. 7, (243) 249, nr. 21; M. MELCHIOR en C. COURTOY, "Het verzuim van de wetgever of de lacune in de grondwettelijke rechtspraak", *TBP* 2008/10, (587) 598, nr. 29 en de verwijzingen aldaar in vn. 66.

²⁰⁹² J. VANPRAET en C. FORNVILLE, "Prejudiciële vragen aan het Grondwettelijk Hof: rol van de rechter en de partijen in het bodemgeschil" in J. GHYSELS en B. VANLERBERGHE (eds.), *Prejudiciële vragen. De techniek in kaart gebracht*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (87) 107, nr. 44. Zie ook: M. MELCHIOR en C. COURTOY, "Het verzuim van de wetgever of de lacune in de grondwettelijke rechtspraak", *TBP* 2008/10, (587) 588-592, nrs. 3-11.

zoverre de eerste bepaling enkel uitdrukkelijk bepaalt dat de kennisgeving overeenkomstig (oud) artikel 792, lid 2 en 3 Ger.W. de termijn doet lopen en in zoverre (oud) artikel 792, lid 3 Ger.W. enkel een informatievereiste oplegt voor een specifieke groep van adressaten. Omgekeerd zou er ook sprake kunnen zijn van een leemte in bijvoorbeeld de artikelen 1675/9, §1 Ger.W.²⁰⁹³, 1635, lid 1 Ger.W.²⁰⁹⁴ en 80, lid 2 (oude) Faill.W. in zoverre deze bepalingen niet uitdrukkelijk voorschrijven dat de kennisgeving de beroepstermijn doet lopen en destijds evenmin een informatievereiste oplegde zoals (oud) artikel 792, lid 3 Ger.W. deze kende. Het waren met andere woorden de bepalingen zelf, intrinsiek, die een leemte of gebrek vertoonden waardoor ze mogelijkterwils ongrondwettig waren.²⁰⁹⁵ Ingeval van een intrinsieke leemte bestaat er geen twijfel over dat het Hof van Cassatie een prejudiciële vraag dient te stellen aan het Grondwettelijk Hof. Zoals gezegd, is diverse rechtsleer niettemin van oordeel dat ook ingeval van een extrinsieke leemte in de wet een prejudiciële vraag gesteld dient te worden, wat het onderscheid minder relevant maakt. Het verschil schuilt er volgens deze rechtsleer immers alleen in dat in het geval van een extrinsieke leemte het Grondwettelijk Hof enkel de ongrondwettigheid kan vaststellen, terwijl het Hof ingeval van een intrinsieke leemte eveneens rechtsherstellend optreedt.²⁰⁹⁶

Los van de vraag naar de mogelijke verklaring waarom het Hof van Cassatie geen prejudiciële vraag stelde, is het gegeven dat het Hof in zijn arrest van 29 januari 2016, maar tevens in het hierboven genoemde arrest van 7 juni 2021²⁰⁹⁷, niet ambtshalve een prejudiciële vraag stelde aan het Grondwettelijk Hof mijns inziens een gemiste kans voor een grotere constructieve (en anticipatieve) nationale rechterlijke wisselwerking binnen deze problematiek.²⁰⁹⁸ Door geen prejudiciële vraag te stellen verruimde het Hof van Cassatie op het eerste gezicht misschien de eigen beoordelingsruimte, echter ten koste van de

²⁰⁹³ In samenhang gelezen met de artikelen 1675/14, §2 en 1675/16 Ger.W.

²⁰⁹⁴ In samenhang gelezen met de artikelen 1634 en 1636 Ger.W.

²⁰⁹⁵ M. MELCHIOR en C. COURTOY, "Het verzuim van de wetgever of de lacune in de grondwettelijke rechtspraak", *TBP* 2008/10, (587) 592, nr. 11.

²⁰⁹⁶ J. VANPRAET en C. FORNVILLE, "Prejudiciële vragen aan het Grondwettelijk Hof: rol van de rechter en de partijen in het bodemgeschied" in J. GHYSELS en B. VANLERBERGHE (eds.), *Prejudiciële vragen. De techniek in kaart gebracht*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (87) 108, nr. 44; B. VAN DEN BERGH, "Informatieplichten inzake de toegang tot de (civiele) rechtsmiddelenrechter: het Hof van Cassatie acht een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof niet zinvol" (noot onder Cass. 15 mei 2015), *RW* 2016-17, nr. 12, (462) 465, nr. 8; M. MELCHIOR en C. COURTOY, "Het verzuim van de wetgever of de lacune in de grondwettelijke rechtspraak", *TBP* 2008/10, (587) 599-603, nrs. 32-42.

²⁰⁹⁷ Cass. 7 juni 2021, C.20.0237.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20210607.3F.3, concl. B. INGHELS.

²⁰⁹⁸ Cf. *supra* randnr. 198.

rechtseenheid, rechtszekerheid en rechtsontwikkeling. Een dergelijke houding valt bovendien niet te rijmen met de normatieve rol van de hoogste rechter die er precies in bestaat die rechtseenheid, rechtszekerheid en rechtsontwikkeling te waarborgen. Daarentegen zou een maximalistische anticipatieve houding die impliceert dat het Hof ambtshalve een prejudiciële vraag stelt aan het Grondwettelijk Hof veeleer bijdragen aan zijn driedelige normatieve rol binnen deze problematiek van het procesrecht. Of nog, terwijl de cassatierechtspraak van 29 januari 2016 minstens de vraag deed rijzen of het onderscheid dat het Hof in het leven riep bestaanbaar was met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel, had een beoordeling door het Grondwettelijk Hof, óf een einde kunnen maken aan deze onzekerheid ingeval van conformiteit aan het gelijkheidsbeginsel, óf aanleiding kunnen geven tot cassatierechtspraak in andere (eenduidigere?) zin ingeval van een schending. Minstens had een arrest van het Grondwettelijk Hof op dit punt mogelijk veel eerder aanleiding gegeven tot wetgevend optreden,²⁰⁹⁹ inzonderheid een heroverweging van het in het verleden reeds ingediende wetsvoorstel naar Frans voorbeeld²¹⁰⁰. Deze visie vindt thans steun in de recente arresten van het Grondwettelijk Hof van 10 februari 2022²¹⁰¹ en 30 juni 2022²¹⁰². In het licht van het recht op toegang tot de rechter en het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel besloot het Grondwettelijk Hof namelijk tot de ongrondwettigheid van (oud) artikel 43 Ger.W., in zoverre deze bepaling niet voorziet dat bij de betekening van een vonnis welbepaalde informatie over de beroepsmogelijkheden moet worden vermeld (Ov. B.10.). Ook in zijn arrest van 30 juni 2022 oordeelde het Grondwettelijk Hof in gelijkaardige zin: *“Aangezien de kennisgeving bij gerechtsbrief van de beslissingen inzake collectieve schuldenregeling moet worden gelijkgesteld met de betekening van een vonnis, is de in het geding zijnde bepaling om dezelfde redenen (als in het arrest van 10 februari 2022, cf. Ov. B.4.)²¹⁰³ niet bestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees*

²⁰⁹⁹ Zie hierover: P. POPELIER, “Rechtsbescherming tegen discriminerende wetgeving, de rol van het Arbitragehof en de mogelijkheden tot rechtsherstel door rechter en wetgever”, *RW* 2006-07, nr. 7, (243) 259-260 en 262, nrs. 58-67 en 74-77.

²¹⁰⁰ Cf. *supra* randnr. 182.

²¹⁰¹ GwH 10 februari 2022, nr. 23/2022, const-court.be/public/n/2022/2022-023n.pdf, *RABG* 2022, afl. 5, 381; *RW* 2021-22 (samenvatting), afl. 39, 1541, noot; *RW* 2021-22 (samenvatting), afl. 39, 1541, noot A. HENDRICKX; *P&B* 2022, afl. 2, 67; *VAV* 2022, afl. 3, 38. Cf. *supra* randnrs. 156 en 169. Zie voor een bespreking van dit arrest ook: A. HENDRICKX, “Informatie over de rechtsmiddelen in de betekening: het Grondwettelijk Hof zet de wetgever aan het werk”, *RW* 2021-22, nr. 39, 1530-1540.

²¹⁰² GwH 30 juni 2022, nr. 92/2022, const-court.be/public/n/2022/2022-092n.pdf, *JT* 2022, afl. 6911, 548, noot G. DE LEVAL, E., LEROY, J., VAN DROOGHENBROECK; *JLMB* 2022, afl. 41, 1796; *RW* 2022-23 (samenvatting), afl. 7, 280).

²¹⁰³ Eigen toevoeging.

Verdrag voor de rechten van de mens, in zoverre zij niet vereist dat de kennisgeving van het vonnis tot herroeping, op straffe van nietigheid melding maakt van de rechtsmiddelen, van de termijn waarbinnen zij moeten worden ingesteld en van de benaming en het adres van het rechtscollege dat bevoegd is om daarvan kennis te nemen” (Ov. B.5.).²¹⁰⁴ Het Grondwettelijk Hof spoorde vervolgens in beide arresten de wetgever aan tot wetgevend optreden. Een prejudiciële vraag door het Hof van Cassatie naar aanleiding van het arrest van 29 januari 2016 had aldus veel eerder aanleiding kunnen geven tot een dergelijke wetgevende *incentive*.

Eenzelfde redenering gaat bovendien op voor een nog eerder cassatie-arrest van 14 februari 2001²¹⁰⁵. Ook in dit arrest weigerde het Hof van Cassatie, in navolging van het hof van beroep, een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.²¹⁰⁶ Het cassatie-arrest van 14 februari 2001 betrof het voormalig artikel 37, §1 Ger.W.²¹⁰⁷ Dit artikel voorzag in een afwijkende betekenisregeling in strafzaken, maar werd in 2010 opgeheven om onder meer een einde te maken aan de ongelijke betekenisregeling in strafzaken ten aanzien van burgerlijke zaken.²¹⁰⁸ Bovendien was deze betekening in strafzaken niet meer aangepast aan de praktijk²¹⁰⁹ en was het ten zeerste de vraag of deze ongelijkheid de toets aan het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel kon doorstaan²¹¹⁰. Het relevant middel in het cassatie-arrest van 2001 had evenwel betrekking op een ander aspect van artikel 37, §1 Ger.W., namelijk de vraag of de informatievereiste over de rechtsmiddelen overeenkomstig artikel 2, 4° van de Wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur²¹¹¹ van toepassing is op de kennisgeving *ex* artikel 37, §1 Ger.W. (derde middel). Daarnaast rees de vraag of het gebrek aan deze informatie in de kennisgeving *ex* artikel 37, §1 Ger.W. ten aanzien van artikel 2, 4° van de Wet van 11 april 1994 dat wel voorziet in een dergelijke informatievereiste,

²¹⁰⁴ GwH 30 juni 2022, nr. 92/2022, const-court.be/public/n/2022/2022-092n.pdf, *JT* 2022, afl. 6911, 548, noot G. DE LEVAL, E., LEROY, J., VAN DROOGHENBROECK; *JLMB* 2022, afl. 41, 1796; *RW* 2022-23 (samenvatting), afl. 7, 280).

²¹⁰⁵ Cass. 14 februari 2001, P.00.1606.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2001:ARR.20010214.11, *Arr.Cass.* 2001, afl. 2, 277; *Pas.* 2001, afl. 2, 276.

²¹⁰⁶ Cf. *supra* randnr. 191.

²¹⁰⁷ Artikel 37 Ger.W. werd opgeheven door artikel 2 van de Wet 6 april 2010 tot wijziging van diverse bepalingen wat de betekening en de kennisgeving bij gerechtsbrief betreft, *BS* 23 april 2010, 22.704.

²¹⁰⁸ Wetsvoorstel 3 juni 2008 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek wat de betekening in strafzaken betreft, *Parl.St.* Kamer 2007-2008, nr. 52-1211/001, 1 e.v.

²¹⁰⁹ Wetsvoorstel 3 juni 2008 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek wat de betekening in strafzaken betreft, *Parl.St.* Kamer 2007-2008, nr. 52-1211/001, 6 e.v.

²¹¹⁰ Wetsvoorstel 3 juni 2008 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek wat de betekening in strafzaken betreft, *Parl.St.* Kamer 2007-2008, nr. 52-1211/001, 7.

²¹¹¹ *BS* 30 juni 1994, 17.662.

verenigbaar is met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel (vijfde middel). Wat betreft het derde middel oordeelt het Hof van Cassatie in navolging van het hof van beroep dat de kennisgeving van een bij verstek gewezen rechterlijke beslissing in strafzaken overeenkomstig artikel 37, §1 Ger.W. niet valt onder het toepassingsgebied van artikel 2, 4° van de Wet van 11 april 1994. Deze laatste bepaling voorziet immers in een informatievereiste over de rechtsmiddelen bij het ter kennis brengen van een *administratieve* handeling met individuele strekking. De beslissing waarvan bij deurwaardersexploot kennis wordt gegeven aan de rechtzoekende betreft daarentegen een *jurisdictionele* beslissing. In subsidiaire orde verzocht de eisende partij echter het hof van beroep om de volgende prejudiciële vraag te stellen aan het toen genaamde Arbitragehof: *“Schendt de interpretatie van artikel 2, 4° van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, wanneer beslist wordt dat de overeenkomstig artikel 37 van het Gerechtelijk Wetboek gedane betekening van een bij verstek gewezen strafvonnis niet binnen het toepassingsgebied van dat artikel valt, en de eventuele beroepsmogelijkheden, de instanties bij wie het beroep moet worden ingesteld en de geldende vormen en termijnen dus niet vermeld dienen te worden?”* Het hof van beroep weigerde echter deze vraag voor te leggen aan het Grondwettelijk Hof, omdat de vraag *“geen verband houdt met de feiten en (...) dus geen bestaansreden heeft”*. Het Hof van Cassatie sluit zich in zijn arrest van 2001 aan bij de visie van het hof van beroep en overweegt dat het hof deze beslissing naar recht verantwoordt. Onder verwijzing naar artikel 26, §2 Bijz.W. GwH is een rechtscollege dat een beslissing wijst waartegen cassatieberoep openstaat, namelijk niet gehouden een prejudiciële vraag te stellen indien het van oordeel is dat het antwoord op deze vraag niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen. Opmerkelijk is mijns inziens dat het Hof van Cassatie vervolgens zelf een soort verkorte grondwettigheidstoets gaat uitvoeren en overweegt dat het bestreden arrest het grondwettelijk gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel *“niet schendt door te weigeren de bij verstek veroordeelde beklaagde de bij de voormelde wet van 11 april 1994 geboden waarborgen van openbaarheid toe te kennen”* (vijfde middel). Het Hof van Cassatie herhaalt de prejudiciële vraag die de eisende partij verzocht te stellen aan het Grondwettelijk Hof, maar weigert vervolgens eveneens deze vraag voor te leggen aan het Grondwettelijk Hof, niet omdat het antwoord niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen, maar wel met de bewoordingen dat *“de vraag erop neerkomt het Arbitragehof te vragen niet of het voormelde artikel 2, 4° de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, maar wel of de door de bestreden*

beslissing aan dat artikel gegeven interpretatie de bedoelde grondwetsbepalingen schendt". Volgens het Hof van Cassatie valt het onderzoek naar aanleiding van de hierboven geformuleerde vraag met andere woorden buiten de bevoegdheid van het Grondwettelijk Hof. Het zou immers neerkomen op een toetsing van een rechterlijke beslissing aan de Grondwet.

Hoewel artikel 37 Ger.W. intussen reeds lange tijd is opgeheven, is deze rechtspraak van het Hof van Cassatie niettemin relevant voor de problematiek van de informatievereiste over de rechtsmiddelen. Dit arrest toont vooreerst aan dat deze problematiek reeds lang speelt. Daarnaast is het arrest illustratief voor de houding van het Hof van Cassatie ten aanzien van het Grondwettelijk Hof. Naar analogie met het cassatie-arrest van 15 mei 2015²¹¹² zou immers evengoed geargumenteed kunnen worden dat de mogelijke ongrondwettigheid schuilging in een leemte in de wet, in het bijzonder in toenmalig artikel 37 Ger.W., veeleer dan in de rechterlijke beslissing. Het was met andere woorden de bepaling zelf, intrinsiek, die een leemte of gebrek vertoont waardoor ze mogelijk ongrondwettig is.²¹¹³ Zoals hierboven reeds geduïd,²¹¹⁴ bestaat er ingeval van een intrinsieke leemte geen twijfel over dat het Hof van Cassatie een prejudiciële vraag dient te stellen aan het Grondwettelijk Hof. Diverse rechtsleer en bovendien het Grondwettelijk Hof zelf²¹¹⁵, is evenwel van mening dat ingeval van een extrinsieke leemte in de wet, de hoogste rechter ook dan een prejudiciële vraag dient te stellen indien daartoe aanleiding bestaat.²¹¹⁶ Mijns inziens had het Hof van Cassatie met andere woorden zijn argumentatie zodanig kunnen opbouwen dat het wel degelijk een opening creëerde tot het stellen van een prejudiciële vraag. Op die manier kon het Hof vanuit

²¹¹² Cass. 15 mei 2015, C.12.0568.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2015:ARR.20150515.1; *Arr. Cass.* 2015, afl. 5, 1221, concl. A. VAN INGELGEM; *Pas.* 2015, afl. 5, 1197; *RABG* 2015, afl. 17, 1212, noot M. BAETENS-SPETSCHINSKY; *RW* 2016-17, afl. 12, 460, noot VAN DEN BERGH; *Soc.Kron.* 2018 (samenvatting), afl. 2-3, 113. Zie hoger besproken in dit randnummer.

²¹¹³ M. MELCHIOR en C. COURTOY, "Het verzuim van de wetgever of de lacune in de grondwettelijke rechtspraak", *TBP* 2008/10, (587) 592, nr. 11.

²¹¹⁴ Zie hoger besproken in dit randnummer.

²¹¹⁵ B. VAN DEN BERGH, "Informatieplichten inzake de toegang tot de (civiele) rechtsmiddelenrechter: het Hof van Cassatie acht een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof niet zinvol" (noot onder Cass. 15 mei 2015), *RW* 2016-17, nr. 12, (462) 465, nr. 7 met verwijzing naar de Jaarverslagen van het Grondwettelijk Hof van 2012, 2013 en 2014 (const-court.be/nl/court/publications/annual-reports).

²¹¹⁶ Zie o.m. J. VANPRAET en C. FORNVILLE, "Prejudiciële vragen aan het Grondwettelijk Hof: rol van de rechter en de partijen in het bodemgeschil" in J. GHYSELS en B. VANLERBERGHE (eds.), *Prejudiciële vragen. De techniek in kaart gebracht*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (87) 108, nr. 44; P. POPELIER, "Rechtsbescherming tegen discriminerende wetgeving, de rol van het Arbitragehof en de mogelijkheden tot rechtsherstel door rechter en wetgever", *RW* 2006-07, nr. 7, (243) 249, nr. 21; M. MELCHIOR en C. COURTOY, "Het verzuim van de wetgever of de lacune in de grondwettelijke rechtspraak", *TBP* 2008/10, (587) 598, nr. 29 en de verwijzingen aldaar in vn. 66.

zijn rechtsvormende rol reeds in 2001 potentieel rechtseenheid en rechtszekerheid brengen in een problematiek die toen reeds op tafel lag bij het Hof van Cassatie (maximalistische rechtsvormend optreden), maar uiteindelijk pas gewijzigd werd na een veroordeling door het EHRM (minimalistisch rechtsvormend optreden).²¹¹⁷ Deze rechtspraak omtrent artikel 37 Ger.W. raakt immers in het bijzonder aan de vraag naar de informatievereiste in de kennisgeving van een verstekbeslissing in strafzaken, een informatievereiste die maar ingang heeft gevonden ingevolge de veroordeling door het EHRM in de zaak *Domingues* tegen België²¹¹⁸, bijna tien jaar later... .

Hoewel niet zelden rechtsproblemen moeten 'rijpen' in de rechtspraak en rechtsleer, toont ook dit arrest van 14 februari 2001 in samenhang gelezen met de huidige cassatierechtspraak in strafzaken mijns inziens aan dat een meer maximalistische anticipatieve houding van het Hof van Cassatie veel eerder rechtszekerheid en -eenheid had kunnen brengen binnen deze problematiek van procesrecht. Een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof had niet alleen een *incentive* kunnen zijn voor de wetgever, maar had eveneens van invloed kunnen zijn op de cassatierechtspraak in strafzaken. Hoewel deze problematiek over de informatievereiste in verstekbeslissingen in strafzaken dus al veel eerder op de 'werkplank' van het Hof van Cassatie lag, heeft het geduurd tot een veroordeling

²¹¹⁷ Ingevolge de rechtspraak van het EHRM heeft België artikel 187 Sv. gewijzigd door een tweede lid toe te voegen (Art. 7 Wet 30 december 2009 houdende diverse bepalingen betreffende Justitie, *BS* 15 januari 2010, 1889. Zie ook: A. OOMS, "Straatsburg kan Belgische creativiteit niet smaken", *Juristenkrant* 2010, nr. 213, (20) 20). Daarnaast werd op 18 juni 2008 (herzien op 17 september 2010, 2 februari 2017 en 19 oktober 2017) een omzendbrief uitgevaardigd (Omsendbrief nr. COL 5/2008 van het College van Procureurs-generaal bij de Hoven van Beroep, betreft richtlijn inzake kennisgeving van zijn rechten aan een al dan niet in het Rijk of in het buitenland in hechtenis verkerende bij verstek veroordeelde persoon (ommp.be/sites/default/files/u1/col05_2008_revisee_19.10.2017.pdf)). Deze omzendbrief schrijft voor dat de parketten de instructie moeten geven aan de gerechtsdeurwaarder, gevangenisdirecteur of elke bij wet daartoe gemachtigd persoon om een verstekbeslissing te betekenen om de verzetsprocedure in de akte van betekening op te nemen "zoals verwoord in artikelen 187 en 208 van het wetboek van strafvordering – aangevuld met de voorschriften van het K.B. nr. 236 van 20 januari 1936 indien betrokkene gedetineerde is – zowel naar vormen als naar termijnen in hun akte op te nemen". Het is vooral deze omzendbrief die de basis vormt om de betrokken informatie op te nemen bij de betekening van verstekbeslissingen (P. THEVISSSEN, "La notification des règles d'opposition comme condition du procès équitable" (noot onder EHRM 1 maart 2011), *JLMB* 2011, nr. 17, (794) 797; K. VEECKMANS, "Informatieplicht tijdens de buitengewone verzetstermijn" (noot onder Cass. 19 mei 2020), *T.Strafr.* 2021, nr. 4, (222) 223-224; T. DECAIGNY, "Formele aspecten van de buitengewone termijn voor verzet" (noot onder Cass. 9 maart 2016), *T.Strafr.* 2016, (237) 238, nr. 3; C. VAN DEUREN, "Informatieplicht omtrent rechtsmiddelen veralgemeend?" (noot onder EHRM 1 maart 2011), *T.Strafr.* 2011/3, (192) 193, nr. 4.).

²¹¹⁸ EHRM 24 mei 2007, nr. 50049/99, *Da Luz Domingues Ferreira/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-80609%22}. Zie ook daarna: EHRM 29 juni 2010, nr. 665/08, *Hakimi/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-99717%22}; EHRM 1 maart 2011, nr. 11892/08, *Faniel/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-103715%22}.

door het EHRM vooraleer de wetgever is opgetreden²¹¹⁹ en het Hof van Cassatie zijn rechtspraak wijzigde, opnieuw een gemiste kans aldus. Een dergelijke houding kwalificeert duidelijk als een minimalistisch rechtsvormend optreden.

Zoals gezegd,²¹²⁰ bevestigen de recente arresten van het Grondwettelijk Hof van 16 juli 2020²¹²¹, 10 februari 2022²¹²² en 30 juni 2022²¹²³ bovendien ten overvloede deze visie van een meer (anticipatieve en) constructieve rol van het Hof van Cassatie, die erin bestond ambtshalve een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.²¹²⁴ In het licht van deze rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, inzonderheid de recente arresten van 10 februari 2022 en 30 juni 2022, kan met andere woorden alleen maar de meerwaarde worden benadrukt van het stellen van prejudiciële vragen voor de rechtsontwikkeling. Binnen het ‘rijpingsproces’ van nagenoeg elke rechtsproblematiek kan het Hof van Cassatie zo op maximale constructieve wijze bijdragen aan een kwalitatieve rechtsvorming en -ontwikkeling.

Bovendien is de normatieve rol van het Hof van Cassatie ook na het wetgevend optreden met de Wet van 26 december 2022²¹²⁵ nog niet uitgespeeld, integendeel.²¹²⁶ In de rechtsleer werd met name reeds gewezen op mogelijke onvolkomenheden die in de toekomst aanleiding zouden kunnen geven tot problemen²¹²⁷ en dus ook tot (cassatie)rechtspraak. Op diverse punten zou het Hof, wanneer het daartoe de kans krijgt, precies door middel van een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof mijns inziens rechtsvormend kunnen optreden.

- Een eerste punt betreft het gegeven dat artikel 47bis, lid 2 Ger.W. voorziet in de sanctie dat bij het ontbreken van het informatieblad en ingeval van onvolledige of onjuiste informatie in het informatieblad de termijn om een rechtsmiddel in te stellen niet

²¹¹⁹ Cf. *supra* vn. 2113.

²¹²⁰ Cf. *supra* randnr. 198.

²¹²¹ GwH 16 juli 2020, nr. 107/2020, const-court.be/public/n/2020/2020-107n.pdf, *APT* 2020 (samenvatting), afl. 3-4, 532; *RW* 2020-21 (samenvatting), afl. 16, 626, noot.

²¹²² GwH 10 februari 2022, nr. 23/2022, const-court.be/public/n/2022/2022-023n.pdf, *RABG* 2022, afl. 5, 381; *RW* 2021-22 (samenvatting), afl. 39, 1541, noot; *RW* 2021-22 (samenvatting), afl. 39, 1541, noot A. HENDRICKX; *P&B* 2022, afl. 2, 67; *VAV* 2022, afl. 3, 38.

²¹²³ GwH 30 juni 2022, nr. 92/2022, const-court.be/public/n/2022/2022-092n.pdf, *JT* 2022, afl. 6911, 548, noot G. DE LEVAL, E., LEROY, J., VAN DROOGHENBROECK; *JLMB* 2022, afl. 41, 1796; *RW* 2022-23 (samenvatting), afl. 7, 280.

²¹²⁴ Cf. *supra* randnr. 156.

²¹²⁵ Wet 26 december 2022 betreffende de vermelding van de rechtsmiddelen en houdende diverse bepalingen in gerechtelijke zaken, *BS* 30 december 2022, 103.033.

²¹²⁶ Cf. *supra* randnr. 152.

²¹²⁷ A. GILLET, “L’information du justiciable sur les voies de recours: le législateur intervient”, *JT* 2023, afl. 6, (93) 93-98; D. SCHEERS, “Informatie over rechtsmiddelen bij kennisgeving en betekening: een bezorgde, praktische blik”, *RW* 2022-23, nr. 39, (1522) 1525-1527.

begint te lopen. Enkel ingeval van onvolledige of onjuiste informatie en dus niet bij het ontbreken van het informatieblad, wordt deze sanctie evenwel getemperd, in die zin dat de onvolledige of onjuiste informatie de partij te goeder trouw moet hebben misleid.²¹²⁸ In de parlementaire voorbereiding wordt hierover gesteld dat het ingeval van het ontbreken van het informatieblad logisch is dat de sanctie er zonder meer in bestaat dat de termijn voor het instellen van een rechtsmiddel niet begint te lopen.²¹²⁹ Hoewel het ontbreken van het informatieblad ongetwijfeld “*potentieel verregaande gevolgen*” kan hebben,²¹³⁰ hoeft dit mijns inziens niet steeds het geval te zijn. Om misbruik van deze ‘automatische’ sanctie te vermijden is het in het licht van de rechtseenheid, maar ook om proceseconomische redenen aangewezen ook ingeval van het ontbreken van het informatieblad te voorzien in een mogelijke tempering. In het licht van de rechtseenheid en -zekerheid zou het Hof van Cassatie, indien het daartoe de kans krijgt, de vraag kunnen voorleggen aan het Grondwettelijk Hof naar de verenigbaarheid van dit onderscheid met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel.

- Een ander punt heeft betrekking op het toepassingsgebied van het nieuwe artikel 780/1 Ger.W. Hoewel de wetgever met deze nieuwe bepaling voorziet in een rechtsoplossing die ongetwijfeld voor meer uniformiteit zorgt dan tot voor kort het geval was, is artikel 780/1 Ger.W. niet van toepassing op (onder meer)²¹³¹ strafzaken^{2132, 2133}. Bovendien zijn er ook binnen het burgerlijk procesrecht kennisgevingen die vandaag nog steeds uit de boot vallen. Te denken valt aan de kennisgeving die in specifieke materies dient te gebeuren via elektronische weg.²¹³⁴ Ook op dit punt zou het Hof een sturende rol op

²¹²⁸ D. SCHEERS, “Informatie over rechtsmiddelen bij kennisgeving en betekening: een bezorgde, praktische blik”, *RW* 2022-23, nr. 39, (1522) 1527.

²¹²⁹ Wetsontwerp 19 december 2022 betreffende de vermelding van de rechtsmiddelen en houdende diverse bepalingen in gerechtelijke zaken, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3046/001, 11-12.

²¹³⁰ Wetsontwerp 19 december 2022 betreffende de vermelding van de rechtsmiddelen en houdende diverse bepalingen in gerechtelijke zaken, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3046/001, 11.

²¹³¹ De hoger besproken diversiteit in andere rechtsdomeinen blijft ook bestaan (cf. *supra* randnr. 151).

²¹³² Zie ook *supra* randnr. 166.

²¹³³ Zie ook over de oorspronkelijke bedoeling om artikel 780/1 Ger.W. ook toepassing te doen vinden in het strafrecht: Wetsontwerp 19 december 2022 betreffende de vermelding van de rechtsmiddelen en houdende diverse bepalingen in gerechtelijke zaken, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3046/001, 23; Verslag namens de commissie voor Justitie uitgebracht door mevrouw Marijke Dillen, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3046/003, 9-10 en 13-14.

²¹³⁴ Zie hierover: A. GILLET, “L’information du justiciable sur les voies de recours: le législateur intervient”, *JT* 2023, afl. 6, (93) 97, nr. 8; D. SCHEERS, “Informatie over rechtsmiddelen bij kennisgeving en betekening: een bezorgde, praktische blik”, *RW* 2022-23, nr. 39, (1522) 1525. GILLET en SCHEERS geven als voorbeelden de kennisgeving bij faillissementen via REGSOL of bij het instellen van rechterlijke beschermingsmaatregelen voor

zich kunnen nemen. In het licht van de recente arresten van het Grondwettelijk Hof van 2022 is het immers niet meer te verantwoorden dat bepaalde kennisgevingen zijn uitgesloten van de regeling die voorziet in informatie over de rechtsmiddelen. Het Grondwettelijk Hof stuurt met andere woorden duidelijk in de richting van een regeling die voorziet in informatie over de rechtsmiddelen in álle kennisgevingen en betekeningen van een rechterlijke beslissing.²¹³⁵

Onder meer vanuit deze onvolkomenheden en de praktische toepassingsproblemen van de recente wetwijziging kan de vraag gesteld worden of een meer uniform rechtsmiddelensysteem geen betere oplossing zou zijn in het licht van het recht op toegang tot de rechter.²¹³⁶ Ook op dit punt kan ter zijde en ten overvloede verdedigd worden dat het Hof, indien het daartoe de kans krijgt, in de toekomst een prejudiciële vraag zou kunnen stellen aan het Grondwettelijk Hof, in het bijzonder over de diversiteit van het aanvangspunt van de termijnen om een rechtsmiddel in te stellen. Het is immers niet omdat de wet thans voorziet in een meer uniforme informatievereiste over de rechtsmiddelen dat de regels inzake de beroepsmogelijkheden en termijnen niet duidelijker en bij voorkeur eenvormiger dienen te zijn. Een meer eenvormig rechtsmiddelensysteem komt zowel de rechtzoekende, als diens advocaat, als de griffier op wie de informatievereiste in de praktijk rust, ten goede.

Daarnaast rijst de vraag waarom de wetgever niet gekozen heeft voor een eenvoudige aanpassing van artikel 780 Ger.W. Mijns inziens kon de wetgever veeleer tegemoet komen aan de doelstelling van de informatievereiste door de informatieplicht onderdeel te maken van de rechterlijke beslissing en de informatievereisten te beperken tot de elementen die tot voor kort opgenomen waren in het oude artikel 792, lid 3 Ger.W., evenwel met toevoeging van het vereiste om de vorm te vermelden waarin het rechtsmiddel moet worden

meerderjarige onbekwamen via het CRBP. Voor dergelijke kennisgevingen voorziet de wet niets wat betreft de informatie over de rechtsmiddelen.

²¹³⁵ A. GILLET, “L’information du justiciable sur les voies de recours: le législateur intervient”, *JT* 2023, afl. 6, (93) 97, nr. 8.

²¹³⁶ Het antwoord op deze vraag gaat het bestek van dit proefschrift evenwel te buiten. Zie reeds in die zin: A. GILLET, “L’information du justiciable sur les voies de recours: le législateur intervient”, *JT* 2023, afl. 6, (93) 98, nr. 11; A. GILLET, “L’information du justiciable quant aux voies de recours, composante essentielle du droit d’accès au juge” (noot onder GwH 10 februari 2022), *RTDH* 2023, nr. 134, (487) 507, nr. 17; E. LEROY, “Les mentions relatives aux voies de recours mobilisables et à leurs modalités d’exercice relèvent d’une obligation active de publicité ou d’information” (noot onder GwH 9 december 2021), *JT* 2022, nr. 15, (239) 241, nr. 14, vn. 24.

ingesteld.²¹³⁷ Terwijl de meest recente arresten van het Grondwettelijk Hof de wetgever aansturen op een informatievereiste overeenkomstig het oude artikel 792, lid 3 Ger.W., kan het vereiste om de vorm te vermelden waarin het rechtsmiddel moet worden ingesteld verantwoord worden vanuit een eerder arrest van het Grondwettelijk Hof van 11 maart 2009²¹³⁸.²¹³⁹ Zoals hierboven reeds geargumenteed,²¹⁴⁰ zou een dergelijke oplossing dus niet alleen de vereisten opgelegd door het EHRM en het Grondwettelijk Hof waarborgen, maar is het ook proceseconomisch de meest aangewezen oplossing²¹⁴¹.

201. Constructieve mogelijkheid (?): toepassen van rechtsregels naar analogie. Een andere constructieve mogelijkheid voor het Hof van Cassatie kan geput worden uit de hierboven beschreven beoordelingswijze van het Hof van Justitie EU inzake de informatieverplichting over de rechtsmiddelen.²¹⁴² Uit de betrokken rechtspraak²¹⁴³, en

²¹³⁷ Zie ook: A. HENDRICKX, "Informatie over de rechtsmiddelen in de betekening: het Grondwettelijk Hof zet de wetgever aan het werk", *RW* 2021-22, nr. 39, (1530) 1539-1540, nr. 14.

²¹³⁸ GwH 11 maart 2009, nr. 51/2009, const-court.be/public/n/2009/2009-051n.pdf, *A.GrwH* 2009, afl. 2, 965; *BS* 5 mei 2009 (uittreksel), 35159; *RABG* 2009, afl. 11, 769, noot E. BREWAEYS; *Soc.Kron.* 2010 (samenvatting), afl. 9, 506, Ov. B.7.2.-B.8.: "B.7.2. Het vonnis waarbij over dat verzoekschrift uitspraak werd gedaan, werd bij gerechtsbrief ter kennis gebracht van de verzoekende partij, overeenkomstig artikel 792, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek en, met toepassing van het derde lid van hetzelfde artikel, vermeldde de begeleidende brief « de rechtsmiddelen, de termijn binnen welke dit verhaal moet worden ingesteld evenals de benaming en het adres van de rechtsmacht die bevoegd is om er kennis van te nemen ».

B.7.3. In die begeleidende brief werd echter niet aangegeven dat de verzoekende partij, die in eerste aanleg niet moest voldoen aan de vormvereisten van artikel 1034ter van het Gerechtelijk Wetboek, in hoger beroep wel moest voldoen aan de vergelijkbare vereisten van artikel 1057 van hetzelfde Wetboek.

B.8. Doordat het ertoe kan leiden dat het hoger beroep dat door een sociaal verzekerde in de in B.7 beschreven omstandigheden wordt ingesteld, onontvankelijk wordt verklaard, heeft artikel 1057 van het Gerechtelijk Wetboek onevenredige gevolgen. In zoverre, in zulke omstandigheden, noch artikel 792, derde lid, noch enige andere bepaling van het Gerechtelijk Wetboek voorziet in de verplichting om, in de begeleidende brief bij de kennisgeving van het vonnis, de vormvoorwaarden te vermelden waaraan de akte van hoger beroep moet voldoen, wordt de persoon die in die omstandigheden hoger beroep instelt zonder verantwoording op dezelfde wijze behandeld als de persoon die, vanaf de aanvang van de procedure, moest voldoen aan de vormvereisten van artikel 1034ter van het Gerechtelijk Wetboek.

B.9. In die mate dient de prejudiciële vraag bevestigend te worden beantwoord.

Om die redenen, het Hof zegt voor recht: Artikel 1057 van het Gerechtelijk Wetboek schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in de in B.8 aangegeven mate."

²¹³⁹ Zie ook: E. BREWAEYS, "De informatieplicht bij de kennisgeving van vonnissen van de arbeidsrechtbank" (noot onder GwH 11 maart 2009), *RABG* 2009, afl. 11, (775) 775-777.

²¹⁴⁰ Cf. *supra* randnr. 152.

²¹⁴¹ Zie ook: A. HENDRICKX, "Informatie over de rechtsmiddelen in de betekening: het Grondwettelijk Hof zet de wetgever aan het werk", *RW* 2021-22, nr. 39, (1530) 1539-1540, nr. 14.

²¹⁴² Cf. *supra* randnrs. 176-177.

²¹⁴³ HvJ 24 november 2020, nr. C-225/19 en C-226/19, *R.N.N.S. en K.A. / Minister van Buitenlandse Zaken*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CJ0225&rid=6.

expliciet nog uit de conclusie van de advocaat-generaal²¹⁴⁴, blijkt dat het Hof zich de mogelijkheid toe-eigent om een rechtsregel naar analogie toe te passen. In zijn conclusie van 9 september 2020²¹⁴⁵ argumenteert advocaat-generaal PIKAMÄE namelijk dat de informatieverplichting overeenkomstig artikel 32, lid 3 van de Visumcode naar analogie geldt, en dus zonder dat de Visumcode dit uitdrukkelijk voorschrijft, voor de beslissing van bezwaar dat één of meer lidstaten in het kader van een visumaanvraag kunnen maken bij de aflevering van een visum.²¹⁴⁶ De advocaat-generaal verantwoordt deze informatieverplichting bij analogie vanuit de complexiteit van de procedure bij visumaanvragen, namelijk precies omdat regels van verschillende rechtsstelsels moeten worden toegepast. Om te vermijden dat de rechtzoekende zijn rechten niet effectief kan verdedigen, en deze verdediging dus louter illusoir zou worden, meent hij dat de lidstaten verplicht moeten worden om aanvragers informatie te verstrekken over de beroepsmogelijkheden, op verzoek dan wel naar aanleiding van een klacht.²¹⁴⁷ PIKAMÄE bouwt zijn argumentatie verder op onder verwijzing naar de praktijk in de meerderheid van de lidstaten. In de meerderheid van de lidstaten zou een dergelijke informatieverplichting rusten op de overheid, evenwel doorgaans gebaseerd op een wettelijke bepaling die deze verplichting voorschrijft. Ook in de Visumcode is een dergelijke informatieverplichting over de rechtsmiddelen terug te vinden. Dit is echter het geval specifiek voor de weigeringsbeslissing, maar niet voor het zogenaamd bezwaar. Deze verplichting is ingegeven vanuit de doelstelling het rechterlijk toezicht te vergemakkelijken, aldus advocaat-generaal PIKAMÄE. Volgens PIKAMÄE is het precies vanuit die doelstelling en in het bijzonder om de door de wetgever gewaarborgde rechterlijke bescherming aan consistentie en doeltreffendheid te doen winnen, dat ook bij een bezwaar uitgaande van een lidstaat binnen diezelfde aanvraagprocedure, en hoewel de Visumcode dit niet bepaalt, informatie moet worden gegeven aan de rechtzoekende over de beroepsmogelijkheden.²¹⁴⁸ Het Hof van Justitie gaat duidelijk mee in deze redenering van de advocaat-generaal: *“Teneinde de*

²¹⁴⁴ Concl. P. PIKAMÄE 9 september 2020, nr. C-225/19 en C-226/19, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CC0225&from=nl.

²¹⁴⁵ Concl. P. PIKAMÄE 9 september 2020, nr. C-225/19 en C-226/19, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CC0225&from=nl.

²¹⁴⁶ Concl. P. PIKAMÄE 9 september 2020, nr. C-225/19 en C-226/19, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CC0225&from=nl, Ov. 120-121.

²¹⁴⁷ Concl. P. PIKAMÄE 9 september 2020, nr. C-225/19 en C-226/19, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CC0225&from=nl, Ov. 122.

²¹⁴⁸ Concl. P. PIKAMÄE 9 september 2020, nr. C-225/19 en C-226/19, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CC0225&from=nl, Ov. 123.

betrokken aanvrager van een visum in staat te stellen om, overeenkomstig artikel 47 van het Handvest, zijn recht op beroep tegen een dergelijk bezwaar uit te oefenen, moeten de bevoegde autoriteiten van de lidstaat die de definitieve beslissing tot weigering van het visum heeft genomen, aangeven tot welke autoriteit die aanvrager zich kan wenden om te vernemen welke beroepsmogelijkheden daartoe in die andere lidstaat beschikbaar zijn."²¹⁴⁹ Dus precies vanuit het grondrecht op een doeltreffende voorziening in rechte, oordeelt het Hof, evenwel specifiek inzake visumaanvragen, dat ook wanneer het Unierecht geen informatieverplichting over de rechtsmiddelen oplegt, minstens in dit geval moet worden aangegeven tot welke autoriteit de rechtzoekende zich kan wenden om kennis te krijgen van de mogelijke beroepswegen.

Deze techniek van analoge toepassing van rechtsregels lijkt ook voor het Hof van Cassatie minstens een interessante piste in zijn rol om op maximalistische wijze constructief rechtsvormend op te treden. Een dergelijke techniek is bovendien niet nieuw, maar zou gezien kunnen worden als een variant van de zogenaamde 'systematische interpretatiemethode'.²¹⁵⁰ Deze methode houdt in dat de rechter een betekenis toekent aan een rechtsregel door rekening te houden met de interne logica en samenhang van andere bepalingen die deel uitmaken van dezelfde of verwante wetten.²¹⁵¹ Wanneer bijvoorbeeld de betekenis van een woord in een bepaling onduidelijk is, zou de rechter kunnen nagaan of datzelfde woord elders in die wet of in een aanverwante wet wel wordt omschreven. Deze systematische interpretatiemethode sluit naadloos aan bij de rol van de (cassatie)rechter in de vervulling van zijn taak om de rechtseenheid en rechtszekerheid te waarborgen. Zoals hierboven reeds besproken,²¹⁵² viel het bijvoorbeeld te betreuren dat het Hof van Cassatie in zijn rechtspraak van 29 januari 2016 de sanctie uit (oud) artikel 792, lid 3 Ger.W. niet naar analogie had toegepast op de kennisgevingen waarvan de wet niet duidelijk voorschrijft dat ze de termijn doen lopen (*in casu* artikel 80 voormalige Faill.W.). Dit is temeer het geval in het licht van de ongrondwettigheid waartoe het Grondwettelijk Hof besloot in zijn arrest van 9 december

²¹⁴⁹ HvJ 24 november 2020, nr. C-225/19 en C-226/19, *R.N.N.S. en K.A. / Minister van Buitenlandse Zaken*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CJ0225&rid=6, Ov. 52.

²¹⁵⁰ Cf. *supra* theoretisch deel randnr. 39.

²¹⁵¹ R. JANSE, *De democratische rechtsstaat in de gelaagde rechtsorde*, Den Haag, T.M.C. Asser Press, 2020, 44.

²¹⁵² Cf. *supra* randnr. 162.

2021²¹⁵³. In dit hoger besproken arrest²¹⁵⁴ oordeelde het Hof namelijk dat “*door aan de niet-vermelding van de beroepsmogelijkheden en -termijnen in de kennisgeving van de administratieve beslissingen met individuele strekking geen sanctie te verbinden die de daadwerkelijke uitoefening van het recht op toegang tot een rechter vrijwaart, de decreetgever een maatregel [heeft] genomen met onevenredige gevolgen voor de categorie van bestuurden voor wie een administratieve beslissing met individuele strekking uitgaande van een gewestelijke administratieve overheid die de in het geding zijnde bepaling niet eerbiedigt, bestemd is.*” (Ov. B.9.3.) Dit arrest toont aldus aan dat het gebrek aan sanctie wel degelijk problematisch kan zijn in het licht van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel. Niettemin rijst de vraag of het Hof van Cassatie wanneer het bepalingen naar analogie zou toepassen, de grenzen van zijn rechterlijke beoordelingsruimte dan niet overschrijdt. Zoals hierboven reeds aangehaald,²¹⁵⁵ lijkt een dergelijke techniek immers niet te zijn toegestaan. Zo stelde advocaat-generaal B. INGHELS in haar conclusie bij het arrest van 7 juni 2021 de interessante vraag of de betrokken zaak de weg opende om een stap verder²¹⁵⁶ te zetten dan de stap die het Hof reeds zette in zijn arrest van 29 januari 2016 en met name een einde te maken aan het voormalig ongerechtvaardigd onderscheid tussen de verschillende soorten kennisgevingen op het vlak van de informatie over de rechtsmiddelen.²¹⁵⁷ Dit zou volgens INGHELS betekenen dat (oud) artikel 792, lid 3 Ger.W. naar analogie en *contra legem* moest worden toegepast op de kennisgeving *in casu*, zijnde deze in de zin van artikelen 1030-1031 Ger.W., hetgeen volgens haar niet leek te zijn toegestaan.²¹⁵⁸ Minstens kan mijns inziens gesteld worden dat het Hof van Cassatie zich hierbij dan op de soms dunne scheidingslijn bevindt tussen (systematisch) interpreteren, wat toekomt aan de rechter en wetgevend optreden, wat toekomt aan de wetgever. Zoals hierboven reeds toegelicht, had het Hof van Cassatie deze oplossing evenwel kunnen nastreven via de omweg van de prejudiciële vraag

²¹⁵³ GwH 9 december 2021, nr. 178/2021, const-court.be/public/n/2021/2021-178n.pdf, APT 2022 (samenvatting), afl. 1, 35; JT 2022, afl. 6895, 238, noot E. LEROY.

²¹⁵⁴ Cf. *supra* randnr. 156.

²¹⁵⁵ Cf. *supra* randnr. 198.

²¹⁵⁶ In tegenstelling tot (oud) artikel 80 Faill.W. waarop het cassatie-arrest van 29 januari 2016 betrekking had, bepaalt artikel 1031 Ger.W. (in samenhang gelezen met artikel 1030 Ger.W.) dat hoger beroep moet ingesteld worden “*binnen een maand na de kennisgeving*”. Dit verklaart waarom het Hof in deze zaak niet op dezelfde wijze redeneert en oordeelt als in het cassatie-arrest van 29 januari 2016. Cf. *supra* randnr. 150.

²¹⁵⁷ Concl. A-G B. INGHELS bij Cass. 7 juni 2021, C.20.0237.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2021:CONC.20210607.3F.3, Ov. 7.

²¹⁵⁸ Concl. A-G B. INGHELS bij Cass. 7 juni 2021, C.20.0237.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2021:CONC.20210607.3F.3, Ov. 7.

aan het Grondwettelijk Hof.²¹⁵⁹ Bovendien kan de techniek van de prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof ook fungeren als een juridisch correct alternatief voor de situaties waarin de rechter rechtsregels naar analogie zou willen toepassen en de betrokken situatie kan omschreven worden als een zogenaamde ‘intrinsieke leemte’ in de wet.²¹⁶⁰ Terwijl de (cassatie)rechter immers zijn rechtsvormende rol te buiten gaat door een wettelijke bepaling naar analogie te gaan toepassen op een situatie waarin de wet niet voorziet in een gelijkaardige wettelijke bepaling, kan het Hof deze intrinsieke leemte in de wet invullen door via een prejudiciële vraag het Grondwettelijk Hof te wijzen op een potentieel ongerechtvaardigd onderscheid. Wanneer het Grondwettelijk Hof vervolgens naar aanleiding van een prejudiciële vraag vaststelt dat een wetsbepaling ongrondwettig is, omdat zij niet van toepassing is op een bepaalde situatie (‘intrinsieke leemte’) en het Hof dit bovendien doet in bewoordingen die voldoende nauwkeurig en volledig zijn om de betrokken bepaling met in achtneming van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet te kunnen toepassen, kan de (cassatie)rechter vervolgens de betrokken leemte invullen, zonder dat de wetgever dient op te treden.²¹⁶¹ Dit is met name het geval omdat de intrinsieke leemte dan ‘zelfherstellend’ is. Bovendien sluit een dergelijk optreden niet alleen naadloos aan bij de rechtsvormende rol van het Hof van Cassatie, maar is het ook illustratief voor de eigen vaststaande cassatierechtspraak²¹⁶² die luidt als volgt: *“Le juge est tenu de remédier à toute lacune de la loi dont la Cour constitutionnelle a constaté l'inconstitutionnalité, ou à celle qui résulte de ce qu'une disposition de la loi est jugée inconstitutionnelle, lorsqu'il peut suppléer à cette insuffisance dans le cadre des dispositions légales existantes pour rendre la loi conforme aux articles 10 et 11 de la Constitution.”*²¹⁶³ Volgens GILLET zou deze mogelijkheid voor de rechter

²¹⁵⁹ Cf. *supra* randnr. 198.

²¹⁶⁰ Cf. *supra* randnr. 198.

²¹⁶¹ Zie reeds: A. GILLET, “L’information du justiciable sur les voies de recours: le législateur intervient”, *JT* 2023, afl. 6, (93) 97, nr. 8, vn. 49.

²¹⁶² Zie uitvoeriger over de cassatierechtspraak inzake de principiële verplichting tot opvulling van de ongrondwettige lacune: S. VERSTRAELEN, “Arrest uitgesproken in voltallige zitting: ongrondwettige lacunes en de temporele werking van prejudiciële arresten onder de loep” (noot onder Cass. 5 februari 2016), *RW* 2016-17, nr. 36, (1414) 1415-1417, nrs. 6-9.

²¹⁶³ Cass. 5 februari 2016, C.15.0011.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2016:ARR.20160205.1, *APT* 2016, afl. 1, 79, concl. (uittreksel) T. WERQUIN; *JT* 2016, afl. 6657, 511, noot S. VERSTRAELEN; *JLMB* 2016, afl. 35, 1645, noot Q. PIRONNET; *RGAR* 2016, afl. 7, nr. 15317, noot B.D.C.; *RW* 2016-17, afl. 36, 1413, noot S. VERSTRAELEN; *T.Verz.* 2017, afl. 4, 419; Cass. 27 mei 2016, C.13.0042.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2016:ARR.20160527.2, *APT* 2016, afl. 4, 693, concl. T. WERQUIN, noot C. CHIURULLI; *Rev.dr.étr.* 2016, afl. 188, 194; *T.Vreemd.* 2016 (samenvatting), afl. 4, 475, noot X. Zie hierover reeds: A. GILLET, “L’information du justiciable sur les voies de recours: le législateur intervient”, *JT* 2023, afl. 6, (93) 97, nr. 8, vn. 49 met verwijzing naar Cass. 5 februari 2016.

bovendien niet alleen openstaan wanneer de grondwettelijke rechter een lacune in de wet vaststelt, maar ook te rechtvaardigen zijn op basis van de algemene bewoordingen die het Grondwettelijk Hof hanteert, zoals het dit bijvoorbeeld deed in zijn meest recente arresten van 2022, en het gegeven dat de rechtspraak steunt op de rechtspraak van het EHRM.²¹⁶⁴

Bovendien is ook na het wetgevend optreden van 26 december 2022²¹⁶⁵ de vraag of de rechter rechtsregels naar analogie mag toepassen nog relevant. Hoewel de wetgever koos voor een meer uniforme rechtsoplossing, zijn er, zoals gezegd,²¹⁶⁶ nog kennisgevingen die mogelijk (door een eventuele vergetelheid?) uit de boot vallen. Te denken valt aan de kennisgeving die in specifieke materies dient te gebeuren via elektronische weg.²¹⁶⁷ De vraag kan gesteld worden of het Hof van Cassatie ook voor dergelijke gevallen de toegang tot de rechter niet dient te waarborgen. Het lijkt me onverenigbaar met de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof dat het Hof van Cassatie zou besluiten tot de niet-ontvankelijkheid van een rechtsmiddel indien het betrokken middel zou aanvoeren dat de kennisgeving via elektronische weg geen informatie over de rechtsmiddelen vermeldde. Een expliciete toepassing van artikel 780/1 Ger.W. naar analogie zou mooi zijn, maar ligt misschien niet binnen de mogelijkheden van het Hof; een combinatie van de systematische interpretatiemethode met een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof mijns inziens wel. De letterlijke lezing van de wet, die erin zou bestaan het betrokken rechtsmiddel niet-ontvankelijk te verklaren, hoewel de kennisgeving via elektronische weg geen informatie over de rechtsmiddelen vermeldde, is mijns inziens niet verenigbaar met de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Bovendien zou in een dergelijk geval het Hof van Cassatie wel eens verplicht kunnen zijn om een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof. Van zodra een partij immers voor het Hof van Cassatie zou opwerpen dat een wetsbepaling een grondrecht schendt dat zowel door Titel II van de Grondwet als door een geheel of gedeeltelijk analoge verdragsbepaling wordt gewaarborgd, moet het Hof in beginsel eerst een prejudiciële

²¹⁶⁴ A. GILLET, "L'information du justiciable sur les voies de recours: le législateur intervient", *JT* 2023, afl. 6, (93) 97, nr. 8, vn. 49.

²¹⁶⁵ Wet 26 december 2022 betreffende de vermelding van de rechtsmiddelen en houdende diverse bepalingen in gerechtelijke zaken, *BS* 30 december 2022, 103.033.

²¹⁶⁶ Cf. *supra* randnr. 200.

²¹⁶⁷ Zie hierover: D. SCHEERS, "Informatie over rechtsmiddelen bij kennisgeving en betekening: een bezorgde, praktische blik", *RW* 2022-23, nr. 39, (1522) 1525. SCHEERS geeft als voorbeelden de kennisgeving bij faillissementen via REGSOL of bij het instellen van rechterlijke beschermingsmaatregelen voor meerderjarige onbekwamen via het CRBP. Voor dergelijke kennisgevingen voorziet de wet niets aangaande de rechtsmiddelen.

vraag stellen aan het Grondwettelijk Hof, in plaats van zelf rechtstreeks te toetsen aan het internationaal recht.²¹⁶⁸

Ook op een ander punt ingevolge de wetswijziging, zou de toepassing van rechtsregels naar analogie idealiter een mogelijkheid zijn voor het Hof van Cassatie om meer rechtseenheid te brengen. Het valt namelijk te betreuren dat de wetgever niet consequent is geweest in de omschrijving van de tempering van de sanctie van eenzelfde vereiste. Zo schrijft artikel 43 Ger.W. voor dat in een exploit van betekening de eerste dag van de termijn moet worden vermeld op straffe van nietigheid. Dit betekent dat bij niet-vermelding van de eerste dag van de termijn de nietigheid slechts doorgang vindt en de termijn overeenkomstig artikel 47bis, lid 2 Ger.W. niet zal beginnen lopen, op voorwaarde dat belangenschade kan worden aangetoond.²¹⁶⁹ Op grond van artikel 780/1, e) Ger.W. dient in het informatieblad de rechtshandeling die de termijn doet lopen, te worden vermeld. Zoals SCHEERS reeds terecht stelde, gaat het hier eigenlijk om hetzelfde.²¹⁷⁰ Hoewel ook in het geval van onjuiste of onvolledige informatie omtrent de rechtshandeling die de termijn doet lopen, de termijn niet zal beginnen lopen, geldt op dit punt de *“voorwaarde dat de onvolledigheid of onjuistheid de partij te goeder trouw had kunnen misleiden”*²¹⁷¹. Hoewel geargumenteed kan worden dat de invulling ervan in de praktijk op hetzelfde zal neerkomen, is het jammer dat de wetgever in het licht van de rechtseenheid en -zekerheid niet kiest om de sanctie te omschrijven naar analogie met de nietigheidssanctie, bijvoorbeeld door de term ‘belangenschade’ te hanteren. Mijns inziens schuilt er mogelijk dus ook nog rechtsvormende ruimte wat betreft dit onderscheid. Het Hof van Cassatie zou bijvoorbeeld, wanneer het daartoe de kans krijgt, zijn redenering zodanig kunnen opbouwen dat duidelijk blijkt dat met de voorwaarde dat *“de onvolledigheid of onjuistheid de partij te goeder trouw had kunnen misleiden”* eenzelfde

²¹⁶⁸ Art. 26, §4 Bijz. Wet GwH.; P. POPELIER, “Prejudiciële vragen bij samenloop van grondrechten. Prioriteit voor bescherming van grondrechten of voor bescherming van de wet?”, *RW* 2009-10, nr. 2, (50) 51, nr. 5; T. MOONEN, “Concours de droits fondamentaux ou concours de juridictions? Evaluation des réformes de 2009 de la loi spéciale sur la cour constitutionnelle”, *RBDC* 2011, (111) 111- 142. Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 114.

²¹⁶⁹ D. SCHEERS, “Informatie over rechtsmiddelen bij kennisgeving en betekening: een bezorgde, praktische blik”, *RW* 2022-23, nr. 39, (1522) 1526.

²¹⁷⁰ D. SCHEERS, “Informatie over rechtsmiddelen bij kennisgeving en betekening: een bezorgde, praktische blik”, *RW* 2022-23, nr. 39, (1522) 1525-1526.

²¹⁷¹ Artikel 47bis, lid 2 Ger.W.

sanctie wordt bedoeld als voorzien door de nietigheidsleer²¹⁷² (systematische interpretatiemethode)²¹⁷³.

202. Constructieve mogelijkheid: inspiratie uit rechtsvergelijking. Een laatste constructieve mogelijkheid die het Hof van Cassatie onbenut laat is de mogelijkheid om zijn rechtspraak vorm te geven op basis van oplossingen uit aanverwante rechtssystemen. Uit de rechtsvergelijking met het Franse²¹⁷⁴ en Nederlandse²¹⁷⁵ systeem binnen deze problematiek, blijkt minstens dat eenzelfde problematiek in een zeer verwant rechtssysteem ook op een alternatieve wijze invulling kan krijgen, een invulling die eveneens de grenzen gesteld door het EVRM te binnen blijft. Door voor een specifiek rechtsprobleem inspiratie te putten uit de rechtspraak van aanverwante rechtsordes, kan het Hof van Cassatie een oplossing aanreiken waarvan de voordelen en gebreken reeds tot uiting zijn gekomen in de rechtsorde van dat betrokken aanverwante rechtssysteem. Niettemin zal de cassatierechter die de rechtsvergelijkende interpretatiemethode wenst toe te passen de eventuele ‘gevaren’ die een dergelijke interpretatie met zich meebrengt in het achterhoofd moeten houden;²¹⁷⁶ naarmate een rechtssysteem en de betrokken rechtsoplossing nauwer verwant zijn met het eigen rechtssysteem en de eigen rechtsoplossing is de kans dat de voordelen zwaarder doorwegen dan de bezwaren evenwel groter. Rechtsvergelijking kan dan op constructieve wijze bijdragen aan een meer kwalitatieve rechtsvorming. Bovendien kan het Hof van Cassatie ook op dit vlak leren van Frankrijk en Nederland: zowel het Franse *Cour de cassation* als de Nederlandse Hoge Raad erkennen immers reeds het belang van rechtsvergelijking voor hun eigen rechtsvormende rol.²¹⁷⁷

Opgemerkt kan worden dat de Franse en Nederlandse rechtsoplossing echter verder gaan dan wat op het eerste gezicht binnen de grenzen en mogelijkheden lag van de rechtsvormende rol van het Hof van Cassatie in zijn arrest van 29 januari 2016. Een optreden van de wetgever was daarentegen vereist. Zolang de wetgever niet was opgetreden op dit

²¹⁷² Cf. art. 861, lid 1 Ger.W.

²¹⁷³ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 39.

²¹⁷⁴ Cf. *supra* randnrs. 179-182.

²¹⁷⁵ Cf. *supra* randnrs. 183-186.

²¹⁷⁶ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 42.

²¹⁷⁷ E. DIRIX, “De rol van de rechtsvergelijking in de rechtspraak van het Hof van Cassatie (in de periode 2002-2017)”, *TPR* 2019, nr. 1, (21) 37-40, nrs. 15-16.

punt, stuurden de grenzen gevormd door de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof (gelijkheidsbeginsel) mijns inziens reeds in de richting van een informatievereiste in alle kennisgevingen en betekeningen.²¹⁷⁸ Vanuit het gelijkheidsbeginsel was de diversiteit in de regels inzake de informatievereiste in de kennisgeving, maar ook ten aanzien van de gemeenrechtelijke betekening, bovendien niet alleen in het privaot burgerlijk procesrecht, niet te verantwoorden.²¹⁷⁹ Naast onder meer de reeds genoemde mogelijkheid tot het stellen van prejudiciële vragen aan het Grondwettelijk Hof, had het Hof van Cassatie ook een sturende rol kunnen opnemen via zijn jaarverslagen.²¹⁸⁰ Terwijl rechtsvorming op basis van rechtsvergelijking in de arresten van het Hof de wettelijke grens van wat voor het Hof mogelijk is, te buiten gaat, zeker in deze materie, bieden de jaarverslagen, in het bijzonder de ‘Voorstellen *de lege ferenda*’ wel de mogelijkheid om de wetgever aan te sporen inspiratie te putten uit rechtsoplossingen die reeds jaren dienst doen in aanverwante rechtssystemen.

Bovendien kan sinds het wetgevend optreden van 26 december 2022²¹⁸¹ ook voor deze thematiek geargumenteed worden dat rechtsvergelijking met aanverwante rechtssystemen een belangrijke inspiratiebron kan uitmaken voor de rechtsvormende rol van het Hof van Cassatie (cf. rechtsvergelijkende interpretatiemethode)²¹⁸². De gewijzigde artikelen 43, lid 2-4 en 792, lid 2 en 3 Ger.W. en het nieuw artikel 780/1 Ger.W. voorzien thans namelijk in een regeling die gelijkaardig is aan, minstens hetzelfde beoogt, als de Franse regeling uit artikel 680 CPC. Zoals hierboven reeds vermeld,²¹⁸³ kent de Belgische regeling vandaag echter nog diverse onvolkomenheden en zullen zich in de praktijk ongetwijfeld nog praktische moeilijkheden voordoen. Precies omdat de Franse regel gelijkenissen kent met de Belgische en bovendien doorheen de jaren reeds uitvoerig werd uitgekristalliseerd door de Franse cassatierechtspraak, kan deze Franse cassatierechtspraak een interessante inspiratiebron uitmaken om de Belgische regeling verder op punt te stellen. Zo bijvoorbeeld vereisen zowel

²¹⁷⁸ A. HENDRICKX, “Informatie over de rechtsmiddelen in de betekening: het Grondwettelijk Hof zet de wetgever aan het werk”, *RW* 2021-22, nr. 39, (1530) 1530-1540. Zie in die zin ook reeds en uitvoeriger: B. VANLERBERGHE, “Informatie over de rechtsmiddelen in de kennisgeving bij gerechtsbrief” (noot onder Cass. 29 januari 2016), *RW* 2016-17, afl. 26, (1014) 1018, nr. 6. Zie ook: T. TOREMANS, “De inhoud van de kennisgeving van het vonnis dat de verschoonbaarheid van de gefailleerde weigert en de termijn om een rechtsmiddel aan te wenden” (noot onder Cass. 29 januari 2016), *P&B* 2016/2, (66) 68, nr. 7.

²¹⁷⁹ Cf. *supra* randnr. 169.

²¹⁸⁰ Cf. *supra* theoretisch luik randnrs. 54 en 77.

²¹⁸¹ Wet 26 december 2022 betreffende de vermelding van de rechtsmiddelen en houdende diverse bepalingen in gerechtelijke zaken, *BS* 30 december 2022, 103.033.

²¹⁸² Zie ook over de ‘gevaren’ en de voordelen van rechtsvergelijking door de rechter *supra* theoretisch luik randnr. 42.

²¹⁸³ Cf. *supra* randnrs. 152 en 200.

de Belgische²¹⁸⁴ als de Franse²¹⁸⁵ regeling dat respectievelijk in het informatieblad en de kennisgeving melding gemaakt moet worden van de wijze van indiening van de rechtsmiddelen (modaliteiten). Het Franse *Cour de cassation* verduidelijkte reeds dat wat de wijze van vermelding betreft, het niet volstaat dat melding wordt gemaakt van alle mogelijke rechtsmiddelen en de procedure die moet worden gevolgd, zonder in het bijzonder aan te geven welk rechtsmiddel voor de betrokken beslissing openstaat.²¹⁸⁶ Daarentegen moet de kennisgeving of betekening de rechtzoekende in kennis stellen van de bevoegde rechtbank,²¹⁸⁷ zowel materieel als territoriaal,²¹⁸⁸ de termijn met inbegrip van het aanvangspunt van de termijn waarbinnen het rechtsmiddel moet worden ingesteld²¹⁸⁹, de wijze waarop het beroep moet worden ingesteld²¹⁹⁰ evenals de eventuele noodzaak tot verplichte vertegenwoordiging door een advocaat,²¹⁹¹ aldus het Franse *Cour de cassation*.

²¹⁸⁴ Art. 780/1, lid 1, c) Ger.W.

²¹⁸⁵ Art. 680 CPC.

²¹⁸⁶ Cass. soc. 8 november 1979, nr. 78-40.708, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007004508; Cass. 2^e civ. 15 april 1981, nr. 80-12.201, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007073006; Cass. 2^e civ. 8 december 1982, nr. 81-14.603, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007010811. Zie ook: R. PERROT, "Mention du recours qui peut être exercé et de ses modalités (NCPC, art. 680)" (noot onder Cass. 2^e civ. 3 mei 2001), *LexisNexis Procédures n° 7* 2001. Zie ook: G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE en J. VAN DROOGHENBROECK, "La Cour constitutionnelle exige l'information du justiciable sur les voies de recours: une avancée majeure pour le procès équitable", *JT* 2022, nr. 15, (229) 233, nr. 18 en de verwijzing aldaar in vn. 33 naar o.m. S. GUINCHARD (ed.), *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, 10^e éd., Parijs, Dalloz, 2021-2022, 1719, nr. 523.141, vn. 6-7.

²¹⁸⁷ Cass. 2^e civ. 8 december 1982, nr. 81-14.603, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007010811; Cass. soc. 27 november 1997, nr. 96-12.751, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007041107. Zie ook: R. PERROT, "Mention du recours qui peut être exercé et de ses modalités (NCPC, art. 680)" (noot onder Cass. 2^e civ. 3 mei 2001), *LexisNexis Procédures n° 7* 2001; S. GUINCHARD (ed.), *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, 10^e éd., Parijs, Dalloz, 2021-2022, 1720, nr. 523.141 en de verwijzingen aldaar in voetnoot.

²¹⁸⁸ Cass. 2^e civ. 10 september 2009, nr. 07-13.015, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000021034085; Cass. soc. 29 mei 2013, nr. 12-13.357, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000027486311; Cass. 2^e civ. 1 oktober 2020, nr. 19-15.753, courdecassation.fr/jurisprudence_2/deuxieme_chambre_civile_570/984_1er_45568.html. Zie ook uitvoeriger: N. FRICERO, "Notification du jugement et indication du siège de la juridiction de recours", *La semaine juridique – édition générale* 2009, nr. 46, 420-421.

²¹⁸⁹ Cass. 2^e civ. 4 februari 1987, nr. 85-17.740, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007017820. Zie ook uitvoeriger: S. GUINCHARD (ed.), *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, 10^e éd., Parijs, Dalloz, 2021-2022, 1720-1721, nr. 523.151 en de verwijzingen aldaar in voetnoot.

²¹⁹⁰ S. GUINCHARD (ed.), *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, 10^e éd., Parijs, Dalloz, 2021-2022, 1720, nr. 523.141 met verwijzing in vn. 2 naar Cass. 2^e civ. 2 februari 1983, nr. 82-10.871, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007011192; Cass. 2^e civ. 17 december 1997, nr. 95-19.333, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007039040.

²¹⁹¹ N. FRICERO, "Appel civil: point de départ du délai" (noot onder Cass. 2^e civ. 17 september 2020), *La semaine du droit – édition générale* 2020, nr. 46, 1246-1247 onder meer over Cass. 2^e civ. 17 september 2020, nr. 19-17.360, courdecassation.fr/jurisprudence_2/deuxieme_chambre_civile_570/840_17_45384.html. Zie ook: S. GUINCHARD (ed.), *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, 10^e éd., Parijs, Dalloz, 2021-2022, 1720, nr. 523.141.

Ook op een ander punt is de Franse cassatierechtspraak interessant voor het Belgisch recht, met name waar die rechtspraak verduidelijkte dat de onregelmatige kennisgeving of betekening wel geregulariseerd kan worden door een tweede kennisgeving of betekening, maar deze de termijn maar zal doen ingaan indien ze naast de vereiste informatie overeenkomstig artikel 680 CPC en de cassatierechtspraak hieromtrent,²¹⁹² tevens vermeldt dat het om een regulariserende kennisgeving of betekening gaat.²¹⁹³ Door niet te preciseren dat de eerdere kennisgeving of betekening wordt geregulariseerd, kan deze bij de rechtzoekende die de kennisgeving of betekening ontvangt immers gegronde twijfel doen rijzen en een wezenlijke belemmering vormen voor zijn rechten van verdediging.²¹⁹⁴ Ook naar Belgisch recht zal ingeval van het ontbreken van het informatieblad, ingeval van onjuiste of onvolledige informatie in het informatieblad en ingeval van een nietige betekening of kennisgeving ingevolge onjuiste of onvolledige informatie over de rechtsmiddelen, een nieuwe betekening of kennisgeving vereist zijn om de rechtsmiddelentermijn te doen lopen. Net zoals naar Frans recht zou het voor de rechtzoekende in de praktijk voor verwarring kunnen zorgen indien deze laatste een tweede (regulariserende) betekening of kennisgeving ontvangt.²¹⁹⁵ In het licht van het recht op toegang tot de rechter kan dan ook naar analogie

²¹⁹² Zie verder in dit randnummer.

²¹⁹³ Cass. 2^e civ. 17 september 2020, nr. 19-17.360, courdecassation.fr/jurisprudence_2/deuxieme_chambre_civile_570/840_17_45384.html. Zie over dit arrest: Cass. 2^e civ. 17 september 2020, nr. 19-17.360, courdecassation.fr/jurisprudence_2/deuxieme_chambre_civile_570/840_17_45384.html. Zie over dit arrest ook N. FRICERO, "Appel civil: point de départ du délai" (noot onder Cass. 2^e civ. 17 september 2020), *La semaine du droit – édition générale* 2020, nr. 46, 1246-1247. Zie ook specifiek wat de betekening betreft reeds eerder: Cass. 2^e civ. 22 maart 2008, nr. 06-14.665, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000018868937.

²¹⁹⁴ N. FRICERO, "Appel civil: point de départ du délai" (noot onder Cass. 2^e civ. 17 september 2020), *La semaine du droit – édition générale* 2020, nr. 46, (1246) 1247.

²¹⁹⁵ Zie ook voor drie treffende voorbeelden naar Belgisch recht en de wijze waarop thans met deze problematiek wordt omgegaan (m.n. door toepassing van de zogenaamde 'schijnleer') en de rechtsonzekerheid ten gevolge daarvan: Cass. 14 mei 2007, S.06.0070.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2007:ARR.20070514.4, *Arr.Cass.* 2007, afl. 5, 1019; *Juristenkrant* 2007 (weergave E. BREWAEYS), afl. 153, 9, concl. J. LECLERCQ; *JT* 2008 (verkort), afl. 6324, 585, concl. J. LECLERCQ, noot; *Pas.* 2007, afl. 5, 909, concl. J. LECLERCQ; *RABG* 2007, afl. 17, 1135; *Soc.Kron.* 2012, afl. 9, 450, noot X.: "Bien qu'il ne ressorte pas du dossier de la procédure que, au moment de la première de ces notifications, le greffe ait su ou dû savoir que la demanderesse n'était plus domiciliée à l'adresse où le pli a été présenté, la circonstance qu'une seconde notification ait été faite le 29 avril 2006 à la demanderesse, qui ignorait la première, à laquelle la seconde ne comportait nulle référence, a pu inspirer à celle-ci la conviction légitime que seule cette seconde notification pouvait donner cours au délai dont elle disposait pour se pourvoir."; Cass. 6 mei 2013, S.12.0065.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2013:ARR.20130506.1, *Arr.Cass.* 2013, afl. 5, 1108; *JT* 2013, afl. 6526, 455, noot; *Pas.* 2013, afl. 5, 1058; *RW* 2014-15, afl. 25, 973, noot T. TOREMANS; *Soc.Kron.* 2014 (samenvatting), afl. 2, 120: "Il ressort des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que l'arrêt, rendu dans une matière visée à l'article 704, alinéa 1er, du Code judiciaire, a été successivement notifié, une première fois, par un pli judiciaire qui a été présenté à l'adresse du demandeur le 7 février 2012 et une seconde fois, par un pli judiciaire qui y a été présenté le 27 février 2012 ; que la seconde notification, effectuée par le greffier à la suite d'une communication téléphonique du demandeur indiquant qu'il n'avait pas été averti de la première par bpost,

met het Franse recht²¹⁹⁶ een dergelijke vereiste vermelding voor de nodige rechtszekerheid zorgen en dus net zoals wat betreft de invulling van het vereiste van de vermelding van de modaliteiten, inspiratie vormen voor het Hof van Cassatie bij de invulling van de Belgische regeling.

iii. Inhoudelijke grenzen en mogelijkheden

203. Inhoudelijke grens: grondwettelijk gelijkheidsbeginsel. Een eerste inhoudelijke grens schuilt in het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel. Dit beginsel speelde tot voor kort een belangrijke sturende rol binnen de problematiek van de informatievereisten over de rechtsmiddelen, precies omwille van het gebrek aan duidelijkheid en vooral coherentie tussen de diverse wettelijke bepalingen die deze aangelegenheid regelden^{2197, 2198}. Die

visé l'article 792, alinéas 2 et 3, du Code judiciaire et mentionne que « la présente notification fait courir les délais de recours » et que « le délai ordinaire pour introduire un pourvoi en cassation est de trois mois à dater de la présente notification ». La circonstance qu'une seconde notification a été faite le 27 février 2012 au demandeur dans les termes précités a pu lui inspirer la conviction légitime que seule cette seconde notification pouvait donner cours au délai dont il disposait pour se pourvoir.»; Cass. 21 februari 2014, D.13.0016.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2014:ARR.20140221.6, Arr.Cass. 2014, afl. 2, 507; Pas. 2014, afl. 2, 482; RW 2014-15, afl. 25, 979, noot T. TOREMANS: "Il ne ressort pas du dossier de la procédure que, au moment des trois premières de ces notifications, le greffe ait su ou dû savoir que le demandeur n'était plus domicilié à l'adresse où les trois premiers courriers recommandés ont été présentés et la seule circonstance qu'une quatrième notification a été faite n'a pu inspirer au demandeur la conviction légitime que seule cette quatrième notification pouvait donner cours au délai dont il disposait pour se pourvoir." Zie ook uitvoeriger over de problematiek van opeenvolgende kennisgevingen en betekeningen: T. TOREMANS, "De aanvang van procestermijnen in geval van opeenvolgende kennisgevingen en betekeningen" (noot onder Cass. 6 mei 2013 en 21 februari 2014), RW 2014-15, nr. 25, (980) 981, nr. 7: TOREMANS stelt specifiek wat betreft het verwijzen naar de eerdere kennisgeving(en) dat het Hof in zijn arrest van 21 februari 2014 duidelijk de rechtspraak uit zijn arrest van 14 mei 2007 verlaat, met name dat het niet verwijzen naar de eerdere kennisgevingen reeds een gewettigde overtuiging kan doen ontstaan. "Het Hof lijkt hiermee ook te zeggen dat zo'n verwijzing, die niet wettelijk voorgeschreven is, ook niet spontaan door de griffie dient te worden vermeld."

²¹⁹⁶ Zie ook: G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE en J. VAN DROOGHENBROECK, "La Cour constitutionnelle exige l'information du justiciable sur les voies de recours: une avancée majeure pour le procès équitable", *JT* 2022, nr. 15, (229) 234, nr. 18: DE LEVAL, VAN COMPERNOLLE en VAN DROOGHENBROECK argumenteerden reeds na het arrest van het Grondwettelijk Hof van 10 februari 2022 dat in het licht van de rechtsvergelijking en in het licht van het recht op toegang tot de rechter ook naar Belgisch recht een dergelijke 'minimalistische aanpak' niet kon verdedigd worden.

²¹⁹⁷ Cf. *supra* randnrs. 150-151.

²¹⁹⁸ Zie hierover ook: E. BREWAEYS, "Informatie bij kennisgeving van processtukken" (noot onder GwH 13 december 2006), *RABG* 2007, nr. 4, (236) 236-241; E. BREWAEYS, "Informatie bij kennisgeving van processtukken" in J. MEEUSEN (ed.), *Hulde aan Prof. dr. J. Laenens*, Antwerpen, Intersentia, 2008, (57) 58-63, nrs. 2-6; B. BIEMAR, "La notification de la décision entraîne la prise de cours du délai de recours en matière d'administration provisoire" (noot onder Cass. 27 november 2014), *JT* 2015, nr. 14, (324) 325; G. DE LEVAL en J. VAN COMPERNOLLE, "L'information du justiciable en ce qui concerne l'exercice des recours: une urgence législative" (noot onder Rb. Luik 2 september 2014), *JLMB* 2015, afl. 3, (126) 127-128, nr. 2; A. BLOCH, "Saldus is nog maar een begin. Over de toegang tot de rechter en het daadwerkelijk gebruik van rechtsmiddelen", *T.Strafr.*

onduidelijkheid gaf niet alleen aanleiding tot cassatierechtspraak op dit punt, maar deed ook de vraag rijzen of de diversiteit binnen de regels inzake de informatie over de rechtsmiddelen wel in overeenstemming was met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel. Illustratief zijn de hierboven reeds genoemde arresten van het Grondwettelijk Hof van 2007²¹⁹⁹, 2014²²⁰⁰, 2020²²⁰¹ en de twee meest recente arresten van 2022²²⁰².²²⁰³ Bovendien is de sturende rol van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel ook na de recente wetswijziging van 26 december 2022²²⁰⁴ nog niet uitgespeeld.²²⁰⁵

Hoewel het Hof van Cassatie in zijn arrest van 29 januari 2016²²⁰⁶ minstens op impliciete wijze het gelijkheidsbeginsel in ogenschouw nam (minimalistisch rechtsvormend optreden) – zo blijkt uit de conclusie van de advocaat-generaal bij dit arrest – riep het Hof, zoals gezegd,²²⁰⁷ niettemin in zijn arrest een nieuw onderscheid in het leven. Zoals reeds toegelicht,²²⁰⁸ was het toen reeds sterk te betwijfelen of dit onderscheid de toets met het gelijkheidsbeginsel kon doorstaan. Het was dan ook, opnieuw, zeer jammer dat het Hof niet

2011, nr. 3, (182) 182-184; B. MAES, “De kennisgeving bij gerechtsbrief als vertrekpunt van een termijn om een rechtsmiddel aan te wenden” (noot onder Antwerpen 3 januari 2001, Cass. 12 februari 2001, GwH 12 juli 2001), *P&B* 2001, (257) 258, nr. 2; R. HOUBEN, 5. *De verplichting tot het vermelden van de beroepsmogelijkheden, Administratieve Rechtsbibliotheek – beknopt*, Brugge, die Keure, 2006, 7-13, nrs. 6-9; J. VAN COMPERNOLLE en G. DE LEVAL, “L’appel du jugement en matière d’indivisibilité et l’équité de la procédure. Quand la Cour constitutionnelle souffle le chaud et le froid”, *JT* 2014, afl. 6561, 293-296.

²¹⁹⁹ GwH 15 maart 2007, nr. 40/2007, const-court.be/public/n/2007/2007-040n.pdf, *A.GrwH* 2007, afl. 2, 597; *BS* 26 april 2007 (eerste uitgave) (uittreksel), 22250; *Juristenkrant* 2007 (weergave E. BREWAEYS), afl. 157, 10; *JT* 2007, afl. 6270, 442, noot; *Jaarboek Kredietrecht* 2007, 394, noot D. NOEL; *JLMB* 2007 (samenvatting), afl. 28, 1192; *RABG* 2007, afl. 10, 706; *P&B* 2007, afl. 3, 216.

²²⁰⁰ GwH 16 januari 2014, nr. 4/2014, const-court.be/public/n/2014/2014-004n.pdf, *BS* 4 april 2014 (tweede uitgave) (uittreksel), 29516; *Juristenkrant* 2014 (weergave E. BREWAEYS), afl. 284, 2; *JT* 2014, afl. 6561, 306, noot J. VAN COMPERNOLLE, G. DE LEVAL; *Jaarboek Kredietrecht* 2014, 620; *JLMB* 2014, afl. 19, 912; *JLMB* 2014 (samenvatting), afl. 31, 1500, noot F. GEORGES; *RW* 2013-14 (samenvatting), afl. 36, 1424, noot; *Soc.Kron.* 2015 (samenvatting), afl. 9, 444; *P&B* 2014, afl. 3, 103.

²²⁰¹ GwH 16 juli 2020, nr. 107/2020, const-court.be/public/n/2020/2020-107n.pdf, *APT* 2020 (samenvatting), afl. 3-4, 532; *RW* 2020-21 (samenvatting), afl. 16, 626, noot.

²²⁰² GwH 10 februari 2022, nr. 23/2022, const-court.be/public/n/2022/2022-023n.pdf, *RABG* 2022, afl. 5, 381; *RW* 2021-22 (samenvatting), afl. 39, 1541, noot; *RW* 2021-22 (samenvatting), afl. 39, 1541, noot A. HENDRICKX; *P&B* 2022, afl. 2, 67; *VAV* 2022, afl. 3, 38 en GwH 30 juni 2022, nr. 92/2022, const-court.be/public/n/2022/2022-092n.pdf, *JT* 2022, afl. 6911, 548, noot G. DE LEVAL, E., LEROY, J., VAN DROOGHENBROECK; *JLMB* 2022, afl. 41, 1796; *RW* 2022-23 (samenvatting), afl. 7, 280.

²²⁰³ Cf. *supra* randnrs. 156 en 169.

²²⁰⁴ Wet 26 december 2022 betreffende de vermelding van de rechtsmiddelen en houdende diverse bepalingen in gerechtelijke zaken, *BS* 30 december 2022, 103.033.

²²⁰⁵ Cf. *supra* randnr. 200.

²²⁰⁶ Cass. 29 januari 2016, C.14.0006.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2016:ARR.20160129.3, *JT* 2016, nr. 30, 529, concl. A. HENKES, noot G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE; *JLMB* 2016, afl. 19, 878; *RABG* 20168, afl. 17-18, 1261, concl. A. HENKES; *RW* 2016-17, afl. 26, 1013, noot B. VANLERBERGHE; *P&B* 2016, afl. 2, 63, noot T. TOREMANS.

²²⁰⁷ Cf. *supra* randnr. 169.

²²⁰⁸ Cf. *supra* randnr. 169.

op anticipatieve wijze een prejudiciële vraag voorlegde aan het Grondwettelijk Hof, minstens zelf uitdrukkelijk verwees naar de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, en in het bijzonder het gelijkheidsbeginsel. Dit beginsel maakte ook in deze problematiek immers inhoudelijk een zekere grens uit voor het Hof van Cassatie. Dit is te meer het geval ingevolge de recente rechtspraak van het Grondwettelijk Hof waaruit kan worden afgeleid dat, elke adressant-rechtzoekende, ongeacht de aard van de procedure (administratief of jurisdictioneel), precies vanuit het recht op een eerlijk proces én het gelijkheidsbeginsel mag verwachten dat hij op dezelfde wijze geïnformeerd wordt.²²⁰⁹ Uit deze recente rechtspraak van het Grondwettelijk Hof bleek ook voor de arresten van het Grondwettelijk Hof van 2022 en voorafgaand aan de recente wetswijziging met andere woorden hoe ook het gelijkheidsbeginsel kan fungeren als een rechtsvormings- en rechtsontwikkelingsinstrument.²²¹⁰ Het gelijkheidsbeginsel maakt dan wel een zekere grens uit in de beoordelingsruimte waarover het Hof van Cassatie beschikt; net omwille van de rechtsvormende rol dat dit beginsel kan vervullen, is het waardevol dat het Hof van Cassatie vanuit zijn rechtsvormende rol deze grens aanwendt. Dit zou het Hof kunnen doen door expliciet te verwijzen naar vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof,²²¹¹ indien van toepassing, minstens naar het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel *an sich*, dan wel door een actievere houding aan te nemen in het stellen van prejudiciële vragen.²²¹² Precies deze manieren maken het immers mogelijk voor het Hof van Cassatie om zijn rechtsvormende rol te maximaliseren.

204. Inhoudelijke mogelijkheid: geen algemene verplichting vanuit de rechtspraak van het EHRM en het Hof van Justitie EU. Een inhoudelijke mogelijkheid voor het Hof van Cassatie om op eerder maximale wijze autonoom rechtsvormend op te treden, minstens in deze problematiek, schuilt dan weer in het gegeven dat er op Europees niveau geen algemene verplichting geldt om informatie over de rechtsmiddelen op te nemen in de kennisgeving- of betekening van een rechterlijke of administratieve beslissing. Dit blijkt niet alleen met zoveel

²²⁰⁹ GwH 16 juli 2020, nr. 107/2020, const-court.be/public/n/2020/2020-107n.pdf, APT 2020 (samenvatting), afl. 3-4, 532; RW 2020-21 (samenvatting), afl. 16, 626, noot, Ov. B.10. en sterker nog: GwH 10 februari 2022, nr. 23/2022, const-court.be/public/n/2022/2022-023n.pdf, RABG 2022, afl. 5, 381; RW 2021-22 (samenvatting), afl. 39, 1541, noot; RW 2021-22 (samenvatting), afl. 39, 1541, noot A. HENDRICKX; P&B 2022, afl. 2, 67; VAV 2022, afl. 3, 38, Ov. B.10.

²²¹⁰ Zie in die zin reeds: M. MEIRLAEN, *Ongeschreven rechtsgrenzen. Verbod van rechtsregelontduiking, fraus omnia corrumpit en verbod van (rechts)misbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 493, nr. 376, vn. 1439.

²²¹¹ Cf. *supra* randnr. 191.

²²¹² Cf. *supra* randnrs. 198 en 200.

woorden uit de beslissing van het EHRM in de zaak *Société Guérin Automobiles*²²¹³, later bevestigd in *Avotiņš*,²²¹⁴ maar kan ook afgeleid worden uit de casuistische rechtspraak van dit Hof²²¹⁵, evenals uit de rechtspraak van het Hof van Justitie EU.²²¹⁶ Zo is het vaste rechtspraak van dit laatste Hof dat bij gebrek aan een uitdrukkelijke bepaling in het Unierecht, niet kan worden aanvaard dat er voor de administratieve of rechterlijke instanties van de Unie een algemene verplichting zou bestaan om de rechtzoekenden te informeren over de rechtsmiddelen die hun ten dienste staan, en over de voorwaarden voor de uitoefening ervan.²²¹⁷

Hoewel het Hof van Cassatie in zijn arrest van 29 januari 2016²²¹⁸ formeel niet gebonden was door de rechtspraak van het Hof van Justitie EU – de betrokken vorderingen waren immers niet gebaseerd op bepalingen van Unierecht –,²²¹⁹ geeft ook deze Europese rechtspraak in samenhang gelezen met de principes uit de rechtspraak van het EHRM, niettemin blijk van eenzelfde visie op de informatieverplichting over de rechtsmiddelen.²²²⁰ Precies het gegeven dat vanuit Europees niveau geen algemene informatieverplichting over de rechtsmiddelen wordt opgelegd, noch door het EHRM, noch door het Hof van Justitie EU, creëerde ruimte voor het Hof van Cassatie om deze procesrechtelijke problematiek vorm te

²²¹³ EHRM 4 juli 2000, nr. 51717/99, *Société Guérin Automobiles/de 15 lidstaten van de Europese Unie*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["51717/99"],"itemid":["001-31286"]}

²²¹⁴ EHRM 23 mei 2016, nr. 17502/07, *Avotiņš/Letland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["17502/07"],"itemid":["001-163114"]}, §123.

²²¹⁵ EHRM 24 mei 2007, nr. 50049/99, *Da Luz Domingues Ferreira/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-80609%22]}; EHRM 29 juni 2010, nr. 665/08, *Hakimi/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-99717%22]}; EHRM 1 maart 2011, nr. 11892/08, *Faniel/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-103715%22]}; EHRM 31 januari 2012, nr. 61226/08, *Assun o Chaves/Portugal*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-108838%22]}.

²²¹⁶ Cf. *supra* randnr. 176-177.

²²¹⁷ Beschikking HvJ EU 5 maart 1999, nr. C-153/98 P, *Guérin automobiles/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=ecli:ECLI:3AEU:3AC:3A1999:3A123, Ov. 15; Beschikking HvJ EU 5 maart 1999, nr. C-154/98 P, *Guérin automobiles/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61998CO0154, Ov. 15; Concl. P. MENGOZZI 15 september 2009, nr. C-362/08 P, *Internationaler Hilfsfonds/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008CC0362&from, Ov. 83; Beschikking HvJ Gerecht 19 september 2001, nr. T-332/99, *Paul Jestädt / Raad van de Europese Unie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/HTML/?uri=CELEX:61999TO0332&from=IT, Ov. 50; HvJ Gerecht 21 mei 2008, nr. T-495/04, *Belfass SPRL / Raad van de Europese Unie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62004TJ0495&qid=1639653637285&from=EN, Ov. 69.

²²¹⁸ Cass. 29 januari 2016, C.14.0006.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2016:ARR.20160129.3, *JT* 2016, nr. 30, 529, concl. A. HENKES, noot G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE; *JLMB* 2016, afl. 19, 878; *RABG* 20168, afl. 17-18, 1261, concl. A. HENKES; *RW* 2016-17, afl. 26, 1013, noot B. VANLERBERGHE; *P&B* 2016, afl. 2, 63, noot T. TOREMANS.

²²¹⁹ Cf. *supra* randnr. 175.

²²²⁰ Cf. *supra* randnr. 176.

geven. Een eenduidig standpunt op Europees niveau zou daarentegen de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie inhoudelijk zeer sterk begrenzen. Het gebrek aan een dergelijke algemene verplichting is evenwel logisch gezien het uitgangspunt van de zogenaamde procedurele autonomie dat zowel de Europese Unie als de Raad van Europa vooropstellen.²²²¹

205. Inhoudelijke grens: evolutie van het toenemend belang van de informatieverplichting. Aansluitend bij de hierboven besproken inhoudelijke mogelijkheid, schuilt er voor het Hof van Cassatie dan weer een zekere inhoudelijke grens in de evolutie op Europees niveau die erin bestaat dat steeds meer belang wordt gehecht aan de informatie over de rechtsmiddelen aan de rechtzoekende. Terwijl het EHRM in de zaak *Société Guérin Automobiles* in duidelijke bewoordingen de visie vooropstelt dat de artikelen 6 en 13 EVRM geen betrekking hebben op het recht om te worden geïnformeerd over de rechtsmiddelen,²²²² blijkt uit de besproken casuïstische rechtspraak van het EHRM hoe het Hof meermaals erkent dat de specifieke omstandigheden van de zaak en/of de onduidelijkheid van de wet er toch mede toe kunnen leiden dat een gebrek aan informatie over de rechtsmiddelen een schending kan opleveren van artikel 6 EVRM.²²²³ Een samen lezing van deze rechtspraak geeft dus blijk van een tendens naar een ruimere bescherming van het recht op toegang tot de rechter en in het licht daarvan dus ook van het toenemend belang van de informatieverplichting over de rechtsmiddelen. Daarnaast is het dan wel vaste rechtspraak van het Hof van Justitie EU dat bij gebrek aan een uitdrukkelijke bepaling in het Unierecht, niet kan worden aanvaard dat er voor de administratieve of rechterlijke instanties van de EU een algemene verplichting zou bestaan

²²²¹ Cf. *supra* theoretisch luik randnrs. 120-121.

²²²² EHRM 4 juli 2000, nr. 51717/99, *Société Guérin Automobiles/de 15 lidstaten van de Europese Unie*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["51717/99"],"itemid":["001-31286"]}

²²²³ EHRM 24 mei 2007, nr. 50049/99, *Da Luz Domingues Ferreira/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-80609%22]}; EHRM 29 juni 2010, nr. 665/08, *Hakimi/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-99717%22]}; EHRM 1 maart 2011, nr. 11892/08, *Faniel/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-103715%22]}; EHRM 31 januari 2012, nr. 61226/08, *Assunção Chaves/Portugal*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-108838%22]}.

om de rechtzoekenden te informeren over de rechtsmiddelen^{2224,2225} niettemin blijkt uit diverse instrumenten van Unierecht evenals uit de rechtspraak van het Hof van Justitie EU in samenhang gelezen met de conclusies van de advocaten-generaal²²²⁶, dat ook op Europees niveau steeds meer belang wordt gehecht aan het verschaffen van informatie over de rechtsmiddelen aan de rechtzoekenden.²²²⁷ Dit gebeurt bovendien uitdrukkelijk in het licht van het grondrecht op een doeltreffende rechtsbescherming in de zin van artikel 47 van het Handvest EU. Daarnaast bevatten ook de zogenaamde ‘ELI/UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure’²²²⁸ een bepaling, Rule 69²²²⁹, die een informatievereiste over de rechtsmiddelen voorschrijft. Deze ‘*model rules*’²²³⁰ voorzien meer algemeen in een reeks “*best practice rules*” met het oog op de toekomstige ontwikkeling van een Europees burgerlijk procesrecht.²²³¹ Vanuit verschillende werkgroepen, samengesteld uit experts afkomstig uit

²²²⁴ Beschikking HvJ EU 5 maart 1999, nr. C-153/98 P, *Guérin automobiles/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=ecli:ECLI%3AEU%3AC%3A1999%3A123, Ov. 15; Beschikking HvJ EU 5 maart 1999, nr. C-154/98 P, *Guérin automobiles/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61998CO0154, Ov. 15; Concl. P. MENGOZZI 15 september 2009, nr. C-362/08 P, *Internationaler Hilfsfonds/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008CC0362&from, Ov. 83; Beschikking HvJ Gerecht 19 september 2001, nr. T-332/99, *Paul Jestädt / Raad van de Europese Unie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/HTML/?uri=CELEX:61999TO0332&from=IT, Ov. 50; HvJ Gerecht 21 mei 2008, nr. T-495/04, *Belfass SPRL / Raad van de Europese Unie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62004TJ0495&qid=1639653637285&from=EN, Ov. 69.

²²²⁵ Cf. *supra* vorige randnr.

²²²⁶ ²²²⁶ HvJ 24 november 2020, nr. C-225/19 en C-226/19, *R.N.N.S. en K.A. / Minister van Buitenlandse Zaken*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CJ0225&rid=6, Ov. 52; Concl. P. PIKAMÄE 9 september 2020, nr. C-225/19 en C-226/19, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CC0225&from=nl, Ov. 122-124; Concl. P. MENGOZZI 15 september 2009, nr. C-362/08 P, *Internationaler Hilfsfonds/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008CC0362&from, Ov. 109.

²²²⁷ Cf. *supra* randnrs. 176-177.

²²²⁸ ELI-Unidroit, *ELI/UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure*, 2020, unidroit.org/english/principles/civilprocedure/eli-unidroit-rules/200925-eli-unidroit-rules-e.pdf.

²²²⁹ Rule 69 ‘*Information about the procedural steps necessary to contest the claim*’ luidt als volgt: “*The statement of claim must clearly state the following:*

(a) *the procedural requirements for contesting the claim, including where applicable: the time limit for contesting the claim; the time of any scheduled court hearing; the name and address of the court or other institution to which a response to the claim should be sent or before which to appear, and whether representation by a lawyer is mandatory; and*

(b) *the consequences of a failure to respond or to appear in court, in particular, where applicable, the possibility that a judgment may be entered against the defendant in default of responding to the claim and the liability for costs related to the court proceedings.*”

²²³⁰ ELI-Unidroit, *ELI/UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure*, 2020, unidroit.org/english/principles/civilprocedure/eli-unidroit-rules/200925-eli-unidroit-rules-e.pdf, 6-7, nrs. 12-14.

²²³¹ ELI-Unidroit, *ELI/UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure*, 2020, unidroit.org/english/principles/civilprocedure/eli-unidroit-rules/200925-eli-unidroit-rules-e.pdf, 4, nr. 9.

verschillende Europese rechtsstelsels werd en wordt er reeds jaren²²³² gewerkt aan een harmonisering van het burgerlijk procesrecht.²²³³ Dit gebeurt en gebeurde bovendien niet alleen vanuit de regels van burgerlijk procesrecht zoals deze gelden in de verschillende Europese landen, maar ook rekening houdend met onder meer het werk van de Commissie Storme²²³⁴, het EVRM en het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.²²³⁵ Gezien de bronnen waarop deze *model rules* steunen en precies omdat deze *model rules* de voor de werkgroepen meest optimale benadering uitmaken,²²³⁶ bevestigen ze niet alleen het belang dat op Europees niveau wordt gehecht aan de informatie aan de rechtzoekende over de rechtsmiddelen, maar is de betrokken *Rule 69* er ook de veruitwendiging van. Vanuit dit belang, maar ook vanuit de doelstelling van de ELI/UNIDROIT *model rules* of de achterliggende idee van harmonisatie van het burgerlijk procesrecht, kon, ook vóór het wetgevend optreden van 26 december 2022²²³⁷, worden geargumenteed dat het Hof van Cassatie deze evolutie ter hand had kunnen nemen om op een proactieve manier zijn rechtsvormende rol te vervullen. Door met name destijds te anticiperen op deze evolutie, precies door ze proactief te integreren in de eigen cassatierechtspraak, kon het Hof van Cassatie immers zijn normatieve rol vergroten. De recente wetswijziging van 26 december 2022 bevestigt eens te meer deze visie.

3. De sub-onderzoeksvragen beantwoord

206. De cassatierechter treedt reeds anticipatief, constructief en casus-gebonden op binnen de beoordelingsruimte waarover hij beschikt. Binnen de thematiek van de informatie

²²³² Zie voor de historiek van het project: ELI-Unidroit, *ELI/UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure*, 2020, unidroit.org/english/principles/civilprocedure/eli-unidroit-rules/200925-eli-unidroit-rules-e.pdf, 1-2, nrs. 1-2.

²²³³ Zie voor de volledige methodologie volgens de welke de ELI/UNIDROIT rules werden opgesteld: ELI-Unidroit, *ELI/UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure*, 2020, unidroit.org/english/principles/civilprocedure/eli-unidroit-rules/200925-eli-unidroit-rules-e.pdf, 2-6, nrs. 3-11.

²²³⁴ M. STORME (ed.), *Rapprochement du droit judiciaire de l'Union européenne/Approximation of judiciary law in the European Union*, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1994, 225 p.

²²³⁵ ELI-Unidroit, *ELI/UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure*, 2020, unidroit.org/english/principles/civilprocedure/eli-unidroit-rules/200925-eli-unidroit-rules-e.pdf, 4-5, nr. 10.

²²³⁶ ELI-Unidroit, *ELI/UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure*, 2020, unidroit.org/english/principles/civilprocedure/eli-unidroit-rules/200925-eli-unidroit-rules-e.pdf, 4-5, nr. 10.

²²³⁷ Wet 26 december 2022 betreffende de vermelding van de rechtsmiddelen en houdende diverse bepalingen in gerechtelijke zaken, *BS* 30 december 2022, 103.033.

over de beroepsmogelijkheden en de aanvang van de beroepstermijnen, beschikt het Hof van Cassatie zonder twijfel over *een* beoordelingsruimte.²²³⁸ Het Hof wijzigde niet alleen zijn rechtspraak op dit punt in zijn arrest van 29 januari 2016, maar voegde ook grenzen toe aan de 'rechtsregel' die hij 'creëerde'. Bovendien is de wijze waarop het Hof in burgerlijke zaken invulling gaf aan zijn beoordelingsruimte te onderscheiden van zijn beoordeling in strafzaken. In het licht van de (casuïstische) rechtspraak van het EHRM en het vereiste van de duidelijkheid van de 'wet' waren daarenboven ook andere alternatieve invullingen mogelijk, zo blijkt onder meer uit het Franse en Nederlandse recht op dit punt.

Inhoudelijk werd de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie dan wel begrensd, minstens beïnvloed door het gelijkheidsbeginsel, het recht op toegang tot de rechter en inzonderheid het vereiste dat de wet minstens duidelijk moet zijn (minimalistisch rechtsvormend optreden); niettemin is de problematiek inzake de informatieverplichting over de rechtsmiddelen illustratief voor de theoretische mogelijkheden waarover het Hof beschikt om op meer maximalistische wijze anticipatief, constructief en casus-gebonden rechtsvormend op te treden, zowel in verhouding tot het EHRM als in verhouding tot het Grondwettelijk Hof. Vooreerst zorgt onder meer de casuïstische benaderingswijze van het EHRM ervoor dat het Hof van Cassatie ruimte behoudt om in de concrete casus alsnog autonoom op te treden. Het Hof anticipeert duidelijk op eventuele toekomstige veroordelingen door de bewoordingen van het EHRM over te nemen in de eigen rechtspraak. Ook het gegeven dat het Hof de betrokken procesregel op doelmatige wijze uitlegt, kadert in een eerder maximale anticipatieve houding die het Hof thans aanneemt. Bovendien koos de cassatierechter voor een grotere rechtsbescherming dan het minimumbeschermingsniveau dat het EHRM ook vandaag nog vooropstelt en anticipeerde het Hof van Cassatie zo op een mogelijke toekomstige schending van het recht op toegang tot de rechter en eventueel zelfs van het gelijkheidsbeginsel. Precies doordat nationale rechters ook verder kunnen gaan dan het minimumbeschermingsniveau dat het EHRM vooropstelt, vormde de inhoudelijke grens van de duidelijkheid van de wet in het arrest van 29 januari 2016 geen inperking op de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie. Daarentegen wendde het Hof van Cassatie de beoordelingsruimte die het had net aan om anticipatief rechtsvormend op te treden. Het Hof van Cassatie ging aldus verder dan de vereisten die het EHRM vooropstelt door te vereisen

²²³⁸ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 4.

dat de rechtzoekende geacht wordt de wet te kennen, zonder dat deze geacht wordt de rechtspraak daaromtrent te kennen. Niettemin wendde het Hof van Cassatie zijn beoordelingsruimte dan weer op constructieve wijze aan door de regel die het formuleerde te begrenzen. Het Hof van Cassatie koppelde immers voorwaarden aan de rechtsregel die het 'uitwerkt' en bouwde zo op constructieve wijze mee aan een rechtsoplossing binnen deze thematiek van het recht.

207. De cassatierechter laat diverse alternatieve mogelijkheden onbenut. Het Hof mag dan reeds op anticipatieve en constructieve wijze invulling geven aan de rechtsvormende rol die het thans reeds vervult, uit de thematische rechtsvergelijkende rechtspraakanalyse blijkt niettemin dat het Hof van Cassatie ook diverse anticipatieve, constructieve en inhoudelijke mogelijkheden onbenut laat. Door deze mogelijkheden te benutten, kon de cassatierechter, minstens binnen deze thematiek, de eigen beoordelingsruimte mijns inziens nog vergroten. Het gelijkheidsbeginsel en het recht op toegang tot de rechter kon het Hof van Cassatie in zijn arrest van 29 januari 2016 aanwenden om de informatievereiste bijvoorbeeld naar Frans voorbeeld uit te breiden tot álle kennisgevingen. Het Hof had daartoe ambtshalve een prejudiciële vraag kunnen formuleren en voorleggen aan het Grondwettelijk Hof. Minstens had het Hof van Cassatie een wetgevende *incentive* kunnen geven via zijn jaarverslagen. Op elk van deze manieren had het Hof mogelijk veel sneller dan thans gebeurde met de recente arresten van het Grondwettelijk Hof van 10 februari 2022²²³⁹ en 30 juni 2022²²⁴⁰ die resulteerden in wetgevend optreden, kunnen bijdragen tot een eenduidige rechtsoplossing. Het goede voorbeeld werd alvast gegeven door de Raad van State.²²⁴¹

Een alternatief om op maximale wijze anticipatief rechtsvormend op te treden schuilt erin dat het Hof in de eigen arresten niet alleen expliciet verwijst naar de rechtspraak van het EHRM, maar deze rechtspraak ook bij naam noemt, evenals verwijst naar de relevante rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Ook de mogelijkheid naar het voorbeeld van het Hof

²²³⁹ GwH 10 februari 2022, nr. 23/2022, const-court.be/public/n/2022/2022-023n.pdf, *RABG* 2022, afl. 5, 381; *RW* 2021-22 (samenvatting), afl. 39, 1541, noot; *RW* 2021-22 (samenvatting), afl. 39, 1541, noot A. HENDRICKX; *P&B* 2022, afl. 2, 67; *VAV* 2022, afl. 3, 38.

²²⁴⁰ GwH 30 juni 2022, nr. 92/2022, const-court.be/public/n/2022/2022-092n.pdf, *JT* 2022, afl. 6911, 548, noot G. DE LEVAL, E., LEROY, J., VAN DROOGHENBROECK; *JLMB* 2022, afl. 41, 1796; *RW* 2022-23 (samenvatting), afl. 7, 280.

²²⁴¹ Zie: GwH 16 juli 2020, nr. 107/2020, const-court.be/public/n/2020/2020-107n.pdf, *APT* 2020 (samenvatting), afl. 3-4, 532; *RW* 2020-21 (samenvatting), afl. 16, 626, noot.

van Justitie EU om, met het oog op een meer consistente en doeltreffende rechterlijke rechtsbescherming, rechtsregels naar analogie te gaan toepassen (cf. systematische interpretatiemethode), is een piste die ook het Hof van Cassatie minstens moet aanzetten tot nadenken. Diezelfde rechtspraak van het Hof van Justitie EU legt, net als het EHRM, thans op Europees niveau (nog) geen algemene verplichting op om de rechtzoekenden te informeren over de rechtsmiddelen die openstaan. Dit was ten tijde van het cassatie-arrest van 29 januari 2016 opnieuw een mogelijkheid voor het Hof om een eigen weg uit te stippelen, niettemin anticiperend op de toen reeds zichtbare tendens waarbij het belang van een dergelijke informatieverplichting in toenemende mate aandacht krijgt in Europese instrumenten en rechtspraak.

Het cassatie-arrest van 29 januari 2016 is een mooi voorbeeld van rechtspraak waarin het Hof reeds op anticipatieve, constructieve en casus-gebonden wijze rechtsvormend optreedt. Dit rechtsvormend optreden kan enerzijds gekwalificeerd worden als eerder minimalistisch; vanuit zijn taak als Europese rechter in de verhouding van samenwerking met het EHRM, is de nationale rechter immers gehouden om het nationale recht verdragsconform uit te leggen.²²⁴² Bovendien is de ommekeer in het arrest van 29 januari 2016 strikt genomen het gevolg van drie veroordelingen van België door het EHRM.²²⁴³ Niettemin getuigt het rechtsvormend optreden door het Hof van Cassatie in zekere zin ook van een maximalistisch optreden. Het Hof van Cassatie gaat immers verder dan het EHRM strikt genomen vereist.²²⁴⁴ Dit doet het Hof bovendien op transparante wijze door de bewoordingen van het EHRM over te nemen.²²⁴⁵ De rechtspraak van het Hof van Cassatie is echter eveneens illustratief voor de diverse anticipatieve, constructieve en casus-gebonden mogelijkheden die het Hof zou kunnen aanwenden om zijn rechtsvormende rol nog verder te maximaliseren. Hiervan getuigen de diverse onbenutte grenzen en mogelijkheden.

Vanuit deze vaststelling en ingevolge het recent wetgevend optreden van 26 december 2022, kan de analyse van deze thematiek dan ook afgesloten worden met een aanbeveling ten aanzien van het Hof om precies de wetswijziging aan te grijpen om zijn rechtsvormende rol ook in de toekomst op maximale wijze te vervullen. Zoals hoger reeds besproken,²²⁴⁶ kent

²²⁴² Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 96.

²²⁴³ Cf. *supra* randnr. 155.

²²⁴⁴ Cf. *supra* randnrs. 160-161.

²²⁴⁵ Cf. *supra* randnr. 158.

²²⁴⁶ Cf. *supra* randnrs. 152 en 200.

de huidige regeling immers nog diverse onvolkomenheden en zullen er in de toekomst ongetwijfeld nog praktische moeilijkheden opduiken die mogelijk aanleiding geven tot cassatieberoep. In het licht van de diverse anticipatieve, constructieve en inhoudelijke mogelijkheden waarover het Hof van Cassatie binnen deze problematiek ook vandaag nog beschikt, is het alvast uitkijken naar de weg die het Hof daarin zal bewandelen.

§2. THEMA 2 – De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht

A. Ruimer kader

a. Inleiding en rechtsvraag

208. Ruimere context. In het gerechtelijk recht geldt als algemene regel dat vervaltermijnen, zoals termijnen om een rechtsmiddel in te stellen, niet verkort of verlengd kunnen worden, zelfs niet met instemming van de partijen.²²⁴⁷ Een uitzondering hierop is het geval waarbij het verval gedekt zou zijn door omstandigheden bij de wet bepaald.²²⁴⁸ Het komt met andere woorden toe aan de rechter om de termijnregels strikt toe te passen. Niettemin kan de (feiten)rechter in uitzonderlijke omstandigheden een verlenging van een vervaltermijn toestaan omwille van een overmachtssituatie.²²⁴⁹ Doorheen de jaren is reeds meermaals de vraag gerezen of de fout van een gerechtsdeurwaarder-lasthebber waardoor een rechtsmiddel te laat werd ingesteld overmacht kan uitmaken voor de procespartij-lastgever en dus een verlenging van de termijn zou verantwoorden. In beginsel geldt dat fouten of

²²⁴⁷ Art. 50 Ger.W.

²²⁴⁸ Art. 50 Ger.W.

²²⁴⁹ Cass. 9 oktober 1986, nr. 7516, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1986:ARR.19861009.7; *Arr.Cass.* 1986-87, 165; *Bull.* 1987, 153; *JLMB* 1987, 1203; *Pas.* 1987, I, 153; *RW* 1987-88, 778, noot; Cass. 9 januari 2004, C.01.0146.F en C.01.0304.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2004:ARR.20040109.8; *Arr.Cass.* 2004, afl. 1, 26; *Pas.* 2004, afl. 1, 23; *Res Jur.Imm.* 2005, afl. 3, 233; P. VANLERSBERGHE, “Rechtsmiddelen: vervaltermijn en overmacht” (noot onder Cass. 12 januari 2012), *RABG* 2012/6, (378) 379, nr. 5; J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN, B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 701, nr. 1434; X. TATON en G. ELOY, “La force majeure en droit de la procedure: un moyen au secours des justiciables forclos” in I. BOUIOUKLIEV (ed.), *La force majeure. État des lieux*, Limal, Anthemis, 2013, (135) 135-166; B. VANLERSBERGHE, “Overmacht in het burgerlijk proces” in J. ROZIE, S. RUTTEN en A. VAN OEVELEN (eds.), *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, (61) 62-63, nrs. 3-4; S. DE REY en B. TILLEMANN, “De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: zet lastgeving nog steeds de toon?” (noot onder Cass. 8 februari 2019 en Cass. 11 april 2019), *TBBR* 2019/8, (492) 506, nr. 17.

nalatigheden die de lasthebber begaat binnen zijn opdracht, toerekenbaar zijn aan de lastgever.²²⁵⁰ De cassatierechtspraak is dus sinds jaar en dag in die zin gevestigd dat fouten of nalatigheden van de lasthebber geen overmacht uitmaken voor de lastgever.²²⁵¹ Dit was lange tijd niet anders voor de fouten of nalatigheden van de gerechtsdeurwaarder die optrad als lasthebber voor de rechtzoekende-lastgever.²²⁵² Onder invloed van de rechtspraak van het EHRM²²⁵³ en in het licht van het recht op toegang tot de rechter heeft het Hof van Cassatie

²²⁵⁰ Art. 1992 OBW. Zie hierover ook: P. VANLERSBERGHE, "Rechtsmiddelen: vervaltermijn en overmacht" (noot onder Cass. 12 januari 2012), *RABG* 2012/6, (378) 380-381, nr. 7; K. WAGNER, *Sancties in het burgerlijk procesrecht*, Antwerpen, Maklu, 2007, 153-154, nr. 113.

²²⁵¹ Cass. 24 januari 1974, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1974:ARR.19740124.6; *Arr.Cass.* 1974, 576; *RW* 1973-74, 2496; *Pas.* 1974, I, 553, noot W.G.; Cass. 22 april 1985, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1985:ARR.19850422.8; *Arr.Cass.* 1985-86, 1116; *Bull.* 1985, 1021; *JTT* 1985, 428; *Pas.* 1985, I, 1021; *RW* 1985-86, 1239; *TSR* 1985, 578; Cass. 8 november 1985, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1985:ARR.19851108.6; *Arr.Cass.* 1985-86, 328; *Bull.* 1986, 279; *JT* 1986 (verkort), 335; *Pas.* 1986, I, 279; Cass. 10 januari 1986, nr. 4748, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1986:ARR.19860110.7; *Arr.Cass.* 1985-86, 657; *Bull.* 1986, 579; *JT* 1987, 467; *Pas.* 1986, I, 579; *RW* 1986-87, 105; Cass. 8 september 1993, P.93.0488.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1993:ARR.19930908.17; *Arr.Cass.* 1993, 676; *Bull.* 1993, 663; *Pas.* 1993, I, 663; Cass. 15 juni 1995, C.95.0019.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1995:ARR.19950615.9; *Arr.Cass.* 1995, 613; *Bull.* 1995, 635; *Div.Act.* 1996, 157; *Pas.* 1995, I, 635; *RW* 1995-96 (verkort), 754; *Verkeersrecht* 1995, 295; Cass. 19 december 2000, P.00.1439.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2000:ARR.20001219.7; *Arr.Cass.* 2000, 2038; *Bull.* 2000, afl. 12, 1991; Cass. 27 april 2010, P.09.1847.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2010:ARR.20100427.3; *Arr.Cass.* 2010, afl. 4, 1195; *Pas.* 2010, afl. 4, 1286; *RW* 2010-11, afl. 35, 1475, noot B. DE SMET; Cass. 3 mei 2011, P.10.1865.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2011:ARR.20110503.1; *Arr.Cass.* 2011, 1123; *Pas.* 2011, afl. 5, 1210; Cass. 12 februari 2013, P.12.0685.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2013:ARR.20130212.2; *Arr.Cass.* 2013, 417; *NC* 2014, afl. 1, 38; *Pas.* 2013, afl. 2, 404; B. VANLERSBERGHE, "Overmacht in het burgerlijk proces" in J. ROZIE, S. RUTTEN en A. VAN OEVELEN (eds.), *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, (61) 76-77, nr. 19; J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN, B. VANLERSBERGHE, *Handboek Gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 701-702, nr. 1434; S. DE REY en B. TILLEMANN, "De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: in voltallige zitting beslecht" (noot onder Cass. 18 november 2019), *TBBR* 2020, nr. 2, (103) 103, nr. 2.

²²⁵² Cass. 19 maart 1987, F.807.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1987:ARR.19870319.11; *Arr.Cass.* 1986-87, 955; *Bull.* 1987, 867; *FJF* 1990, 155; *Pas.* 1987, I, 867; Cass. 8 september 1993, P.93.0488.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1993:ARR.19930908.17; *Arr.Cass.* 1993, 676; *Bull.* 1993, 663; *Pas.* 1993, I, 663; Cass. 27 april 2010, P.09.1847.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2010:ARR.20100427.3; *Arr.Cass.* 2010, afl. 4, 1195; *Pas.* 2010, afl. 4, 1286; *RW* 2010-11, afl. 35, 1475, noot B. DE SMET; S. DE REY en B. TILLEMANN, "De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: in voltallige zitting beslecht" (noot onder Cass. 18 november 2019), *TBBR* 2020, nr. 2, (103) 103, nr. 2; B. DE SMET, "Overmacht als factor voor de verlenging van de verzettermijn" (noot onder Cass. 27 april 2010), *RW* 2010-11, nr. 35, (1475) 1476, nr. 4.

²²⁵³ EHRM 11 januari 2001, nr. 38460/97, *Platakou/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22platakou%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-59125%22%5D%7D; EHRM 19 mei 2005, nr. 14021/02, *Kaufmann/Italië*, hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-69098%22%5D%7D; P. VANLERSBERGHE, "Rechtsmiddelen: vervaltermijn en overmacht" (noot onder Cass. 12 januari 2012), *RABG* 2012/6, (378) 381, nr. 10; E. LEROY, "Droit d'accès au juge dénié en raison d'une faute de l'huissier: cause exonératoire ou pas" (noot onder Cass. 11 april 2019), *Ius & Actores* 2019/1-2, (110) 112, nr. 3; J.L. FAGNART, "La faute de l'huissier de justice et la force majeure" (noot onder Cass. 11 april 2019), *JLMB* 2019/29, (1353) 1354, nr. 4; P. Taelman, C. VAN SEVEREN en J. VAN DONINCK, "Herstel van vormgebreken in het burgerlijk procesrecht" in P. Taelman (ed.), *Efficiënt procederen voor een goede rechtsbedeling*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, (305) 407, nr. 69; B. VANLERSBERGHE, "De toegankelijkheid van de rechtsmiddelen. Over de

zijn rechtspraak op dit punt echter gewijzigd specifiek wat betreft de monopolie-opdrachten van de gerechtsdeurwaarder.²²⁵⁴ Doorheen de jaren is in de rechtsleer bovendien de vraag gerezen of de uitzonderingspositie die het Hof van Cassatie in zijn rechtspraak thans bestendigt voor de gerechtsdeurwaarder die optreedt binnen zijn wettelijke monopolie-opdrachten, in het licht van het recht op toegang tot de rechter niet moet worden uitgebreid tot andere procesvertegenwoordigers...²²⁵⁵ Deze bekommernis vormt de ruimere context van de thematiek die hierna verder wordt uitgediept.

209. Belang van het thema. De thematiek van de fout van de gerechtsdeurwaarder en de vraag of dit overmacht kan uitmaken, is een thema dat verschillende rechtsdomeinen doorkruist. Uit een analyse van nationale en supranationale rechtspraak en rechtsleer blijkt immers dat reeds verschillende hoogste rechtscolleges zich bogen over deze problematiek.²²⁵⁶ Dit is enigszins logisch vermits het concept ‘overmacht’ een rechtstak-overkoepelende

redelijke toepassing van de vorm- en termijnvereisten" in J. VAN DONINCK, L. VAN DEN HOLE en VLAAMS PLEITGENOOTSCAP (eds.), *Civiel procesrecht vandaag en morgen, Antwerpen-Cambridge*, Intersentia, 2013, (115) 138-139, nr. 25; B. VANLERBERGHE, "Het recht op toegang tot de rechter zoals gewaarborgd door artikel 6.1 EVRM. Algemene beginselen en enkele concrete toepassingen in het gerechtelijk recht" in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN (eds.), *Recht op toegang tot de rechter*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (1) 41, nr. 44; J. VAN DONINCK, "De doorwerking van het Europees recht in het burgerlijk procesrecht: niets dan uitdagingen", *RW* 2020-21, nr. 20, (763) 764, nr. 3.

²²⁵⁴ Zie o.m. Cass. 9 november 2011, P.11.1027.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2011:ARR.20111109.6; *Arr.Cass.* 2011, afl. 11, 2294; *Juristenkrant* 2012 (weergave P. VANWALLEGHEM), afl. 241, 7; *JT* 2011, afl. 6455, 773, concl. D. VANDERMEERSCH; *Pas.* 2011, afl. 11, 2497, concl. D. VANDERMEERSCH; *Rev.dr.pén.* 2012, afl. 3, 319, concl. D. VANDERMEERSCH; *TBBR* 2012, afl. 9, 444, noot R. SALZBURGER; *P&B* 2012, afl. 3, 80, noot D.M.; *T.Strafr.* 2012, afl. 1, 38, noot G. SCHOORENS; Cass. 21 december 2012, F.12.0006.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2012:ARR.20121221.5; *Arr.Cass.* 2012, afl. 12, 2922; *JT* 2014, afl. 6551, 116; *Pas.* 2012, afl. 12, 2584; *RW* 2013-14, afl. 40, 1577, noot M. DE POTTER DE TEN BROECK; Cass. 8 februari 2019, C.18.0048.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20190208.3, *RW* 2019-20 (samenvatting), afl. 30, 1172, noot; *TBBR* 2019, afl. 8, 491; *P&B* 2019, afl. 5-6, 210, noot P. DEPUYDT.

²²⁵⁵ Zie o.m. B. VANLERBERGHE, "Overmacht in het burgerlijk proces" in J. ROZIE, S. RUTTEN en A. VAN OEVELEN (eds.), *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, (61) 81-82, nr. 24; S. DE REY en B. TILLEMANN, "De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: in voltallige zitting beslecht" (noot onder Cass. 18 november 2019), *TBBR* 2020, nr. 2, (103) 104-105, nr. 6; S. DE REY en B. TILLEMANN, "De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: zet lastgeving nog steeds de toon?" (noot onder Cass. 8 februari 2019 en Cass. 11 april 2019), *TBBR* 2019/8, (492) 501-502, nr. 12; M. DE POTTER DE TEN BROECK, "Een tekortkoming van een gerechtsdeurwaarder in de uitoefening van zijn wettelijk monopolie kan voor zijn opdrachtgever overmacht vormen" (noot onder Cass. 21 december 2012), *RW* 2013-2014, nr. 40, (1578) 1579, nr. 3; J.L. FAGNART, "La faute de l'huissier de justice et la force majeure" (noot onder Cass. 11 april 2019), *JLMB* 2019/29, (1353) 1359, nr. 21.

²²⁵⁶ Cf. *infra* verwijzingen naar nationale en supranationale rechtspraak.

term²²⁵⁷ is, ook wel intradisciplinair concept of transversaal begrip genoemd²²⁵⁸. De invulling van dit begrip is bovendien erg gelijklopend in verschillende rechtstakken.²²⁵⁹ Dit geldt echter niet wat betreft de gevolgen van een overmachtssituatie.²²⁶⁰ In het verbintenissenrecht²²⁶¹ bijvoorbeeld bevrijdt overmacht in beginsel de schuldenaar tijdelijk of definitief van de uitvoering van zijn verbintenis.²²⁶² In het procesrecht daarentegen kan overmacht ertoe leiden dat de termijn om een rechtsmiddel in te stellen verlengd wordt voor de periode dat het voor de rechtzoekende door de overmachtssituatie volstrekt onmogelijk was om op te treden.²²⁶³ Op die manier zal de betrokken rechtzoekende mogelijk wel nog tijdig zijn rechtsmiddel kunnen instellen. Hieruit kan dan weer afgeleid worden hoe ‘overmacht’ kan fungeren als een tempering op de strikte toepassing van procesregels²²⁶⁴.²²⁶⁵ Precies dit gegeven maakt het

²²⁵⁷ J. MEESE, “Overmacht in het strafprocesrecht” in J. ROZIE, S. RUTTEN en A. VAN OEVELEN (eds.), *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, (149) 149, nr. 1; D. LINDEMANS en D. SCHEERS, “Commentaar bij art. 50 Ger.W.” in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2020, (21) 25, nr. 9, vn. 6.

²²⁵⁸ A. VAN OEVELEN, “Woord vooraf” in J. ROZIE, S. RUTTEN en A. VAN OEVELEN (eds.), *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, (v) v.

²²⁵⁹ A. VAN OEVELEN, “Woord vooraf” in J. ROZIE, S. RUTTEN en A. VAN OEVELEN (eds.), *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, (v) v.

²²⁶⁰ A. VAN OEVELEN, “Woord vooraf” in J. ROZIE, S. RUTTEN en A. VAN OEVELEN (eds.), *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, (v) v.

²²⁶¹ Het nieuwe verbintenissenrecht regelt dit bovendien uitdrukkelijk en genuanceerder. Artikel 5.226. Overmacht BW luidt als volgt: “§1. Er is sprake van overmacht in geval van ontoerekenbare onmogelijkheid voor de schuldenaar om zijn verbintenis na te komen. Hierbij wordt rekening gehouden met het onvoorzienbaar en het onvermijdbaar karakter van het beletsel tot nakoming.

De schuldenaar is bevrijd indien de nakoming van de verbintenis blijvend onmogelijk is geworden door de overmacht.

De nakoming van de verbintenis is opgeschort voor de duur van de tijdelijke onmogelijkheid. §2. Zodra de schuldenaar kennis heeft of behoort te hebben van een oorzaak van onmogelijkheid tot nakoming, dient hij de schuldeiser hiervan binnen een redelijke termijn op de hoogte te brengen.

Komt de schuldenaar aan deze verplichting te kort, is hij gehouden tot het herstel van de schade die hiervan het gevolg is.”

²²⁶² S. DE REY en B. TILLEMANN, “De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: zet lastgeving nog steeds de toon?” (noot onder Cass. 8 februari 2019 en Cass. 11 april 2019), *TBBR* 2019/8, (492) 505, nr. 17.

²²⁶³ Cass. 13 januari 2012, nr. C.11.0091.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2012:ARR.20120113.2/FR?HiLi=eNpLtDKwqq4FAAZPAf4=, *Arr.Cass.* 2012, afl. 1, 129; *Pas.* 2012, afl. 1, 108; *TBH* 2012 (samenvatting O. VANDEN BERGHE), afl. 5, 526; *P&B* 2012, afl. 3, 82; *GwH* 30 november 2017, nr. 139/2017, const-court.be/public/n/2017/2017-139n.pdf, *BS* 9 april 2018 (eerste uitgave) (uittreksel), 32865; *RW* 2017-18 (samenvatting), afl. 17, 679, *Ov. B.9*; S. DE REY en B. TILLEMANN, “De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: zet lastgeving nog steeds de toon?” (noot onder Cass. 8 februari 2019 en Cass. 11 april 2019), *TBBR* 2019/8, (492) 506, nr. 17.

²²⁶⁴ Cf. *infra* randnr. 217.

²²⁶⁵ R. DE CORTE, “Termijnen in het gerechtelijk recht” in G. VAN DIEVOET (ed.), *Actuele problemen van gerechtelijk privaatrecht*, Leuven, Acco, 1976, (31) 39, nr. 20. Zie ook in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: *GwH* 5 mei 2011, nr. 59/2011, const-court.be/public/n/2011/2011-059n.pdf, *A.GrwH* 2011, afl. 2, 1189; *BS* 5 augustus 2011 (uittreksel), 44629; *Juristenkrant* 2011 (weergave E. BREWAEYS), afl. 232, 5; *FJF* 2012, afl. 4, 362; *RGCF* 2011 (samenvatting), afl. 4, 352; *TFR* 2012 (samenvatting), afl. 416, 205, *Ov. B.8.2*; *GwH* 18 oktober

mogelijk voor de rechter om procesregels doelmatig toe te passen en op zoek te gaan naar een billijke rechtsoplossing (cf. teleologische interpretatiemethode²²⁶⁶).²²⁶⁷ De thematiek van de fout van de gerechtsdeurwaarder en overmacht leent zich aldus bij uitstek om meer inzicht te verwerven in de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie in een Europese gelaagde rechtsorde en dit binnen de overkoepelende thematiek van het recht op toegang tot de rechter.

210. Inleiding: feiten in Cass. 9 november 2011²²⁶⁸. Vooral in de schoot van het Hof van Cassatie heeft de problematiek van de fout van de gerechtsdeurwaarder en ‘overmacht’ een ‘rijpingsproces’ doorgemaakt. Vanuit die optiek en vermits het Hof van Cassatie als centrale actor fungeert in dit onderzoek,²²⁶⁹ is het aangewezen de bespreking van deze thematiek aan te vangen met het cassatie-arrest van 9 november 2011. In dit arrest wijzigde het Hof van Cassatie niet alleen zijn rechtspraak, de feiten zijn ook illustratief voor de rechtsvraag die centraal staat binnen de problematiek van de fout van de gerechtsdeurwaarder en ‘overmacht’.

De feiten luiden als volgt. Op 19 mei 2010 wordt Y.V. door de strafrechter bij verstek veroordeeld tot een gevangenisstraf en een geldboete, evenals tot betaling van 153.300 euro aan de tegenpartij. Dit verstekvonnis wordt door de tegenpartij op 3 augustus 2010 aan Y.V. betekend. Zowel tegen de strafrechtelijke veroordelingen als tegen de burgerrechtelijke veroordeling tekent Y.V. vervolgens bij deurwaardersexploot verzet aan. Door een fout van de

2012, nr. 124/2012, const-court.be/public/n/2012/2012-124n.pdf, *A.GrWH* 2012, afl. 4, 1883; *BS* 28 december 2012 (tweede uitgave) (uittreksel), 88390; *Juristenkrant* 2012 (weergave E. BREWAEYS), afl. 257, 5; *JLMB* 2012, afl. 41, 1936; *NJW* 2013, afl. 275, 72, noot A. VANDERHAEGHEN; *Rev.not.b.* 2013, afl. 3072, 218; *Rev.not.b.* 2013 (samenvatting), afl. 3075, 443, noot E. GOLDENBERG; *RW* 2012-13 (samenvatting), afl. 13, 520; *RW* 2012-13 (samenvatting), afl. 29, 1137, Ov. B.13; *GwH* 6 november 2014, nr. 163/2014, const-court.be/public/n/2014/2014-163n.pdf, *BS* 15 januari 2015 (eerste uitgave) (uittreksel), 1765; *NJW* 2015, afl. 315, 64, noot E. VANDEBROEK; *Rev.dr.pén.* 2015, afl. 4, 370, noot O. MICHIELS; *RW* 2014-15 (samenvatting), afl. 15, 598; *RW* 2014-15 (samenvatting), afl. 23, 904, noot, Ov. B.6; *GwH* 2 juli 2015, nr. 99/2015, const-court.be/public/n/2015/2015-099n.pdf, *Amén.* 2016 (weergave J. VAN YPERSELE), afl. 1, 42; *APT* 2015 (samenvatting), afl. 4, 607; *BS* 1 september 2015 (eerste uitgave) (uittreksel), 55805, Ov. B.6.4; *GwH* 10 juni 2021, nr. 87/2021, const-court.be/public/n/2021/2021-087n.pdf, *NJW* 2021, afl. 446, 577, noot K. VEECKMANS; *RW* 2021-22 (samenvatting), afl. 12, 454, noot, Ov. B.6.

²²⁶⁶ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 40.

²²⁶⁷ Cf. *infra* randnr. 254.

²²⁶⁸ Cass. 9 november 2011, P.11.1027.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2011:ARR.20111109.6; *Arr.Cass.* 2011, afl. 11, 2294; *Juristenkrant* 2012 (weergave P. VANWALLEGHEM), afl. 241, 7; *JT* 2011, afl. 6455, 773, concl. D. VANDERMEERSCH; *Pas.* 2011, afl. 11, 2497, concl. D. VANDERMEERSCH; *Rev.dr.pén.* 2012, afl. 3, 319, concl. D. VANDERMEERSCH; *TBBR* 2012, afl. 9, 444, noot R. SALZBURGER; *P&B* 2012, afl. 3, 80, noot D.M.; *T.Strafr.* 2012, afl. 1, 38, noot G. SCHOORENS.

²²⁶⁹ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 8.

gerechtsdeurwaarder wordt het verzet tegen de civielrechtelijke veroordeling echter laattijdig ingesteld, namelijk op 23 augustus 2010. Overeenkomstig artikel 187, §1, lid 1 Sv. dient de bij verstek veroordeelde immers verzet aan te tekenen binnen een termijn van vijftien dagen na de dag waarop het vonnis is betekend. Behoudens overmacht, leidt het laattijdig betekenen van het verzet tot de niet-ontvankelijkheid van dit rechtsmiddel.²²⁷⁰

211. Rechtsvraag. Deze feiten die aanleiding hebben gegeven tot het cassatie-arrest van 9 november 2011 en het arrest zelf zullen in onderstaande analyse het uitgangspunt vormen van het antwoord op de vraag of de fout van de gerechtsdeurwaarder voor de rechtzoekende-lastgever overmacht kan uitmaken. De rechtsvraag die het voorwerp van deze problematiek uitmaakt, luidt als volgt: heeft de fout van de gerechtsdeurwaarder waardoor het rechtsmiddel te laat is ingesteld tot gevolg dat ingevolge een (te?) strikte toepassing van de termijnen om een rechtsmiddel in te stellen het ingestelde rechtsmiddel niet ontvankelijk is? Of kan de fout van de gerechtsdeurwaarder, hoewel deze als lasthebber van de rechtzoekende optreedt, overmacht uitmaken en zo de strikte toepassing van de termijnregeling (verantwoord?) afzwakken? Met het cassatie-arrest van 9 november 2011 als uitgangspunt, wordt het antwoord op deze vraag hierna in zijn ruimere context onderzocht.

- b. Het rechtskader: de algemene principes inzake procestermijnen, lastgeving en overmacht

212. Algemene regel (art. 50 Ger.W.) en uitzonderingen. Ingevolge artikel 860, lid 2 Ger.W. zijn de termijnen om een rechtsmiddel in te stellen voorgeschreven op straffe van (absoluut)²²⁷¹ verval.²²⁷² Het gaat onder meer over de termijn van één maand om hoger

²²⁷⁰ Art. 187, §5, 1° Sv.

²²⁷¹ Dit betekent dat artikel 864 Ger.W. niet van toepassing is (art. 865 Ger.W.; B. VANLERBERGHE, "De toegankelijkheid van de rechtsmiddelen. Over de redelijke toepassing van de vorm- en termijnvereisten" in J. VAN DONINCK, L. VAN DEN HOLE en VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP (eds.), *Civiel procesrecht vandaag en morgen, Antwerpen-Cambridge*, Intersentia, 2013, (115) 137, nr. 24).

²²⁷² D. LINDEMANS en D. SCHEERS, "Commentaar bij art. 50 Ger.W." in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtig recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2020, (21) 22, nr. 2; B. VANLERBERGHE, "De toegankelijkheid van de rechtsmiddelen. Over de redelijke toepassing van de vorm- en termijnvereisten" in J. VAN DONINCK, L. VAN DEN HOLE en VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP (eds.), *Civiel procesrecht vandaag en morgen, Antwerpen-Cambridge*, Intersentia, 2013, (115) 137, nr. 24.

beroep in te stellen (art. 1051 Ger.W.) en diezelfde termijn om verzet aan te tekenen (art. 1048 Ger.W.), de termijn van drie maanden om cassatieberoep in te stellen (art. 1073 Ger.W.)²²⁷³ en diezelfde termijn voor het instellen van derdenverzet (art. 1129 Ger.W.), de termijn van zes maanden voor de herroeping van het gewijsde (art. 1136 Ger.W.), evenals de termijn van dertig dagen voor het verhaal op de rechter (art. 1142 Ger.W.). Op grond van artikel 50 Ger.W. kunnen dergelijke termijnen niet verkort of verlengd worden, zelfs niet met instemming van de partijen, tenzij het verval gedekt is door de omstandigheden bij de wet bepaald.²²⁷⁴ Deze bepaling vormt aldus een belangrijke inperking op de beoordelingsruimte van de rechter op dit punt.^{2275, 2276} De rechter zal immers de termijnregels strikt moeten toepassen. In uitzonderlijke omstandigheden kunnen vervaltermijnen ingevolge overmacht evenwel verlengd worden.²²⁷⁷ Dit geldt ook indien de regels van openbare orde zijn²²⁷⁸, zoals bijvoorbeeld de vervaltermijnen om een rechtsmiddel in te stellen.²²⁷⁹ Concreet betekent dit dat een overmachtssituatie tot gevolg kan hebben dat de termijn wordt verlengd gedurende

²²⁷³ Zie specifiek over de termijn om cassatieberoep in te stellen ook: S. DE REY en B. TILLEMANN, "De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: zet lastgeving nog steeds de toon?" (noot onder Cass. 8 februari 2019 en Cass. 11 april 2019), *TBBR* 2019/8, (492) 493, nr. 2.

²²⁷⁴ D. LINDEMANS en D. SCHEERS, "Commentaar bij art. 50 Ger.W." in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2020, (21) 23, nr. 4. Zie ook: J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN, B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtigd recht*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 701, nr. 1433; B. VANLERBERGHE, "De toegankelijkheid van de rechtsmiddelen. Over de redelijke toepassing van de vorm- en termijnvereisten" in J. VAN DONINCK, L. VAN DEN HOLE en VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP (eds.), *Civiel procesrecht vandaag en morgen*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2013, (115) 137, nr. 24.

²²⁷⁵ Cf. *infra* randnr. 253.

²²⁷⁶ D. LINDEMANS en D. SCHEERS, "Commentaar bij art. 50 Ger.W." in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2020, (21) 22, nr. 1.

²²⁷⁷ Cass. 9 oktober 1986, nr. 7516, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1986:ARR.19861009.7; *Arr.Cass.* 1986-87, 165; *Bull.* 1987, 153; *JLMB* 1987, 1203; *Pas.* 1987, I, 153; *RW* 1987-88, 778, noot; Cass. 9 januari 2004, C.01.0146.F en C.01.0304.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2004:ARR.20040109.8; *Arr.Cass.* 2004, afl. 1, 26; *Pas.* 2004, afl. 1, 23; *Res Jur.Imm.* 2005, afl. 3, 233; P. VANLERSBERGHE, "Rechtsmiddelen: vervaltermijn en overmacht" (noot onder Cass. 12 januari 2012), *RABG* 2012/6, (378) 379, nr. 5; J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN, B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtigd recht*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 701, nr. 1434; X. TATON en G. ELOY, "La force majeure et droit de la procedure: un moyen au secours des justiciables forclos" in I. BOUIOUKLIEV (ed.), *La force majeure. État des lieux*, Limal, Anthemis, 2013, (135) 135-166; B. VANLERBERGHE, "Overmacht in het burgerlijk proces" in J. ROZIE, S. RUTTEN en A. VAN OEVELEN (eds.), *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, (61) 62-63, nrs. 3-4; S. DE REY en B. TILLEMANN, "De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: zet lastgeving nog steeds de toon?" (noot onder Cass. 8 februari 2019 en Cass. 11 april 2019), *TBBR* 2019/8, (492) 506, nr. 17.

²²⁷⁸ Cass. 27 maart 1919, *Pas.* 1919, 112. Zie ook: B. VANLERBERGHE, "Overmacht in het burgerlijk proces" in J. ROZIE, S. RUTTEN en A. VAN OEVELEN (eds.), *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, (61) 63, nr. 4.

²²⁷⁹ J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN, B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtigd recht*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 700-701, nr. 1433.

de tijd waarin het door de overmachtssituatie voor de rechtzoekende volstrekt onmogelijk was om op te treden.²²⁸⁰

213. Begrip overmacht en lastgeving. Opdat er sprake is van ‘overmacht’ in het burgerlijk procesrecht dient, net zoals in het verbintenissenrecht²²⁸¹, voldaan te zijn aan een objectief en een subjectief criterium.²²⁸² Dit betekent enerzijds dat er sprake moet zijn van een buitengewone gebeurtenis waarop diegene die zich beroept geen invloed kon uitoefenen (objectief criterium). Anderzijds is vereist dat diegene die zich op deze buitengewone gebeurtenis beroept, al het mogelijke heeft gedaan om deze gebeurtenis te vermijden (subjectief criterium). Het subjectief criterium veronderstelt dus een verplichting tot voorzichtigheid en diligentie aan de zijde van diegene die zich op een overmachtssituatie wenst te beroepen.²²⁸³ Hoewel de rechtspraak van het EHRM heeft geleid tot een zekere

²²⁸⁰ Cass. 13 januari 2012, nr. C.11.0091.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2012:ARR.20120113.2/FR?HiLi=eNpLtDKwqq4FAAZPAf4=, *Arr. Cass.* 2012, afl. 1, 129; *Pas.* 2012, afl. 1, 108; *TBH* 2012 (samenvatting O. VANDEN BERGHE), afl. 5, 526; *P&B* 2012, afl. 3, 82; GwH 30 november 2017, nr. 139/2017, const-court.be/public/n/2017/2017-139n.pdf, *BS* 9 april 2018 (eerste uitgave) (uittreksel), 32865; *RW* 2017-18 (samenvatting), afl. 17, 679, Ov. B.9; Zie uitvoeriger: S. DE REY en B. TILLEMANN, “De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: zet lastgeving nog steeds de toon?” (noot onder Cass. 8 februari 2019 en Cass. 11 april 2019), *TBBR* 2019/8, (492) 505-506, nr. 17 en de verwijzingen aldaar; P. VANLERSBERGHE, “Rechtsmiddelen: vervaltermijn en overmacht” (noot onder Cass. 12 januari 2012), *RABG* 2012/6, (378) 379, nr. 5; B. VANLERBERGHE, “De toegankelijkheid van de rechtsmiddelen. Over de redelijke toepassing van de vorm- en termijnvereisten” in J. VAN DONINCK, L. VAN DEN HOLE en VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP (eds.), *Civiel procesrecht vandaag en morgen, Antwerpen-Cambridge*, Intersentia, 2013, (115) 138, nr. 25.

²²⁸¹ Het nieuwe verbintenissenrecht voorziet in artikel 5.226, §1 BW thans in een omschrijving van het ‘overmachtsbegrip’: “*Er is sprake van overmacht in geval van ontoerekenbare onmogelijkheid voor de schuldenaar om zijn verbintenis na te komen. Hierbij wordt rekening gehouden met het onvoorzienbaar en het onvermijdbaar karakter van het beletsel tot nakoming.*”

²²⁸² B. VANLERBERGHE, “Overmacht in het burgerlijk proces” in J. ROZIE, S. RUTTEN en A. VAN OEVELEN (eds.), *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, (61) 65, nr. 6; B. VANLERBERGHE, “De toegankelijkheid van de rechtsmiddelen. Over de redelijke toepassing van de vorm- en termijnvereisten” in J. VAN DONINCK, L. VAN DEN HOLE en VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP (eds.), *Civiel procesrecht vandaag en morgen, Antwerpen-Cambridge*, Intersentia, 2013, (115) 138, nr. 25; P. VANLERSBERGHE, “Rechtsmiddelen: vervaltermijn en overmacht” (noot onder Cass. 12 januari 2012), *RABG* 2012/6, (378) 380, nr. 6; D. LINDEMANS en D. SCHEERS, “Commentaar bij art. 50 Ger.W.” in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtig recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2020, (21) 25, nr. 9; P. VAN ORSHOVEN, “Niet-ontvankelijkheid, nietigheid, verval en andere wolfijzers en schietgeweren van het burgerlijk procesrecht”, *P&B* 2002, nr. 1, 25, nr. 62.

²²⁸³ D. LINDEMANS en D. SCHEERS, “Commentaar bij art. 50 Ger.W.” in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtig recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2020, (21) 25, nr. 9; D. SCHEERS en P. THIRIAR, *Essentials voor alledaags procederen: termijnen, rolrecht en rechtsplegingsvergoeding*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 7; P. VANLERSBERGHE, “Rechtsmiddelen: vervaltermijn en overmacht” (noot onder Cass. 12 januari 2012), *RABG* 2012/6, (378) 380, nr. 6; B. DE SMET, “Overmacht als reden om laattijdig verzet ontvankelijk te verklaren” (noot onder Cass. 22 maart 2016), *RW* 2016-17, nr. 33, (1304) 1305, nr. 4.

versoepeling^{2284, 2285} wordt het begrip overmacht niettemin strikt geïnterpreteerd door de nationale (cassatie)rechter.²²⁸⁶ Of er in een concreet geval sprake is van overmacht is bovendien een feitenkwestie die tot de onaantastbare beoordelingsbevoegdheid van de feitenrechter behoort. Deze laatste zal geval per geval moeten nagaan of er *in concreto* sprake is van overmacht.²²⁸⁷ De bevoegdheid van het Hof van Cassatie beperkt zich op zijn beurt tot de beoordeling van de vraag of de feitenrechter op basis van de door hem onaantastbaar vastgestelde feiten en omstandigheden in rechte tot overmacht kon besluiten.²²⁸⁸ Een uitzondering op deze regel betreft het geval waarin het Hof van Cassatie zich moet uitspreken over de ontvankelijkheid van een voorziening in cassatie.²²⁸⁹ In dergelijk geval zal het Hof van

²²⁸⁴ Zie uitvoerig: B. VANLERBERGHE, “Overmacht in het burgerlijk proces” in J. ROZIE, S. RUTTEN en A. VAN OEVELEN (eds.), *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, (61) 61-94; B. VANLERBERGHE, “Het recht op toegang tot de rechter zoals gewaarborgd door artikel 6.1 EVRM. Algemene beginselen en enkele concrete toepassingen in het gerechtelijk recht” in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN (eds.), *Recht op toegang tot de rechter*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (1) 41, nr. 44.

²²⁸⁵ Cf. *infra*.

²²⁸⁶ R. DE CORTE, “Termijnen in het gerechtelijk recht” in G. VAN DIEVOET (ed.), *Actuele problemen van gerechtelijk privaatrecht*, Leuven, Acco, 1976, (31) 39, nr. 21; G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, Brussel, Larcier, 2005, 285, nr. 190; K. WAGNER, *Sancties in het burgerlijk procesrecht*, Antwerpen, Maklu, 2007, 164, nr. 125; P. VANLERSBERGHE, “Rechtsmiddelen: vervaltermijn en overmacht” (noot onder Cass. 12 januari 2012), *RABG* 2012/6, (378) 380, nr. 6; J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN, B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 701, nr. 1434; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Luik, Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de Liège, 1985, 499, nr. 748; D. LINDEMANS en D. SCHEERS, “Commentaar bij art. 50 Ger.W.” in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2020, (21) 26-27, nr. 12; J. LAENENS, “Termijnen in het gerechtelijk recht”, *TBBR* 1991, (7) 15, nr. 23.

²²⁸⁷ B. VANLERBERGHE, “Overmacht in het burgerlijk proces” in J. ROZIE, S. RUTTEN en A. VAN OEVELEN (eds.), *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, (61) 66, nr. 6; B. DE SMET, “Overmacht als reden om laattijdig verzet ontvankelijk te verklaren” (noot onder Cass. 22 maart 2016), *RW* 2016-17, nr. 33, (1304) 1305, nr. 4.

²²⁸⁸ Cass. 29 april 2015, P.15.0158.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2015:ARR.20150429.5; *Arr.Cass.* 2015, afl. 4, 1111; *Pas.* 2015, afl. 4, 1073; Cass. 12 februari 2013, P.12.0685.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2013:ARR.20130212.2; *Arr.Cass.* 2013, 417; *NC* 2014, afl. 1, 38; *Pas.* 2013, afl. 2, 404; Cass. 27 april 2010, P.09.1847.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2010:ARR.20100427.3; *Arr.Cass.* 2010, afl. 4, 1195; *Pas.* 2010, afl. 4, 1286; *RW* 2010-11, afl. 35, 1475, noot B. DE SMET; Cass. 8 november 2006, P.06.0488.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2006:ARR.20061108.9; *Arr.Cass.* 2006, afl. 11, 2251; *Pas.* 2006, afl. 11, 2288; *Rev.dr.pén.* 2007, afl. 2-3, 280; *RW* 2007-08, afl. 39, 1627, noot B. DE SMET; Cass. 20 maart 2001, P.99.0733.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2001:ARR.20010320.8; *Arr.Cass.* 2001, afl. 3, 448; *Fisc.Act.* 2002 (weergave F. DESTERBECK), afl. 3, 3; *FJF* 2001, 425; *Fiscoloog* 2001 (weergave), afl. 797, 2; *Pas.* 2001, afl. 3, 443; *RW* 2003-04 (verkort), afl. 5, 196; Cass. 11 april 1990, nr. 7812, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1990:ARR.19900411.5; *Arr.Cass.* 1989-90, 1057; *Bull.* 1990, 936, noot; *Pas.* 1990, I, 936, noot; Cass. 3 maart 1981, nr. 6327, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1981:ARR.19810303.6; *Arr.Cass.* 1980-81, 738; *Bull.* 1981, 718; *Pas.* 1981, I, 718.

²²⁸⁹ S. DE REY en B. TILLEMANN, “De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: zet lastgeving nog steeds de toon?” (noot onder Cass. 8 februari 2019 en Cass. 11 april 2019), *TBBR* 2019/8, (492) 503, nr. 13.

Cassatie wel degelijk op basis van feitelijke gegevens moeten nagaan of de overschrijding van de cassatietermijn door overmacht gedekt kan worden.²²⁹⁰

In het burgerlijk procesrecht rijst niet zelden de vraag naar de verhouding tussen de problematiek van overmacht en de figuur van lastgeving. Voor het stellen van proceshandelingen in het kader van een rechterlijke procedure, zal een procespartij doorgaans een beroep doen op diverse juridische actoren, zoals een advocaat, gerechtsdeurwaarder, e.d. Deze juridische actoren treden dan op als lasthebber ten aanzien van de betrokken procespartij (lastgever).²²⁹¹ De vraag rijst dan wat de gevolgen zijn voor de lastgever van de fouten begaan door de lasthebber in de uitoefening van zijn opdracht. In beginsel geldt dat fouten of nalatigheden die de lasthebber begaat binnen zijn opdracht, toerekenbaar zijn aan de lastgever.²²⁹² Deze fouten of nalatigheden maken dus voor de lastgever geen overmacht uit.²²⁹³ Een advocaat die bijvoorbeeld laattijdig een rechtsmiddel

²²⁹⁰ Zie bv. de arresten Cass. 8 februari 2019, C.18.0048.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20190208.3, RW 2019-20 (samenvatting), afl. 30, 1172, noot; TBBR 2019, afl. 8, 491; P&B 2019, afl. 5-6, 210, noot P. DEPUYDT; Cass. 11 april 2019, F.17.0143.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20190411.3, JLMB 2019, afl. 29, 1352, noot J. FAGNART; TBBR 2019, afl. 8, 492, noot S. DE REY en B. TILLEMEN; P&B 2019, afl. 5-6, 211, noot P. DEPUYDT.

²²⁹¹ S. DE REY en B. TILLEMEN, "De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: zet lastgeving nog steeds de toon?" (noot onder Cass. 8 februari 2019 en Cass. 11 april 2019), TBBR 2019/8, (492) 492, nr. 1.

²²⁹² Art. 1992 OBW. Zie hierover ook: P. VANLERSBERGHE, "Rechtsmiddelen: vervaltermijn en overmacht" (noot onder Cass. 12 januari 2012), RABG 2012/6, (378) 380-381, nr. 7; K. WAGNER, *Sancties in het burgerlijk procesrecht*, Antwerpen, Maklu, 2007, 153-154, nr. 113.

Het nieuwe verbintenissenrecht voorziet bovendien in een specifieke bepaling inzake de toerekenbaarheid van de fout van hulppersonen. Zo luidt artikel 5.229 BW als volgt: "*Indien de schuldenaar een beroep doet op andere personen voor de nakoming van de verbintenis, is de fout die deze hulppersonen hebben begaan aan hem toerekenbaar.*" Zie hierover ook: S. STIJNS en S. DE REY, "Het nieuwe verbintenissenrecht in Boek 5 BW – Deel I", RW 2022-23, nr. 24, (923) 944, nr. 45; I. CLAEYS en T. TANGHE, *Nieuw algemeen contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2023, 653, nr. 844

²²⁹³ Cass. 24 januari 1974, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1974:ARR.19740124.6; Arr.Cass. 1974, 576; RW 1973-74, 2496; Pas. 1974, I, 553, noot W.G.; Cass. 22 april 1985, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1985:ARR.19850422.8; Arr.Cass. 1985-86, 1116; Bull. 1985, 1021; JTT 1985, 428; Pas. 1985, I, 1021; RW 1985-86, 1239; TSR 1985, 578; Cass. 8 november 1985, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1985:ARR.19851108.6; Arr.Cass. 1985-86, 328; Bull. 1986, 279; JT 1986 (verkort), 335; Pas. 1986, I, 279; Cass. 10 januari 1986, nr. 4748, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1986:ARR.19860110.7; Arr.Cass. 1985-86, 657; Bull. 1986, 579; JT 1987, 467; Pas. 1986, I, 579; RW 1986-87, 105; Cass. 8 september 1993, P.93.0488.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1993:ARR.19930908.17; Arr.Cass. 1993, 676; Bull. 1993, 663; Pas. 1993, I, 663; Cass. 15 juni 1995, C.95.0019.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1995:ARR.19950615.9; Arr.Cass. 1995, 613; Bull. 1995, 635; Div.Act. 1996, 157; Pas. 1995, I, 635; RW 1995-96 (verkort), 754; *Verkeersrecht* 1995, 295; Cass. 19 december 2000, P.00.1439.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2000:ARR.20001219.7; Arr.Cass. 2000, 2038; Bull. 2000, afl. 12, 1991; Cass. 27 april 2010, P.09.1847.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2010:ARR.20100427.3; Arr.Cass. 2010, afl. 4, 1195; Pas. 2010, afl. 4, 1286; RW 2010-11, afl. 35, 1475, noot B. DE SMET; Cass. 3 mei 2011, P.10.1865.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2011:ARR.20110503.1; Arr.Cass. 2011, 1123; Pas. 2011, afl. 5, 1210; Cass. 12 februari 2013, P.12.0685.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2013:ARR.20130212.2; Arr.Cass. 2013, 417; NC

instelt, terwijl de procespartij hem daartoe tijdig de opdracht gaf, impliceert thans²²⁹⁴ geen overmachtssituatie voor de procespartij.²²⁹⁵

214. De bijzondere positie van de gerechtsdeurwaarder. Een bijzondere lasthebber in het burgerlijk proces is de gerechtsdeurwaarder. De gerechtsdeurwaarder heeft immers een dubbel statuut.²²⁹⁶ Vooreerst is hij een beoefenaar van een vrij beroep, maar daarnaast valt hij eveneens onder het statuut van openbaar en ministerieel ambtenaar.²²⁹⁷ Naar Belgisch recht wordt aanvaard dat de gerechtsdeurwaarder die een monopolieopdracht uitvoert, optreedt als openbaar ambtenaar.²²⁹⁸ Hoewel de gerechtsdeurwaarder optreedt onder het statuut van zelfstandige, oefent hij dus niettemin een deel van het gezag van de staat of de

2014, afl. 1, 38; *Pas.* 2013, afl. 2, 404; B. VANLERBERGHE, "Overmacht in het burgerlijk proces" in J. ROZIE, S. RUTTEN en A. VAN OEVELEN (eds.), *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, (61) 76-77, nr. 19; J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN, B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijke recht*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 701-702, nr. 1434; S. DE REY en B. TILLEMANN, "De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: in voltallige zitting beslecht" (noot onder Cass. 18 november 2019), *TBBR* 2020, nr. 2, (103) 103, nr. 2.

²²⁹⁴ De vraag kan evenwel gesteld worden of dit in de toekomst ook nog het geval zal zijn, dan wel of in het licht van onder meer de rechtspraak van het EHRM er geen evolutie zou kunnen plaatsvinden naar een uitbreiding van de uitzonderingspositie zoals die vandaag enkel bestaat voor de gerechtsdeurwaarder die optreedt binnen zijn monopolie-opdrachten (cf. *infra* randnr. 226 en 258).

²²⁹⁵ Zie o.m. Cass. 24 januari 1974, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1974:ARR.19740124.6; *Arr.Cass.* 1974, 576; *RW* 1973-74, 2496; *Pas.* 1974, I, 553, noot W.G.: "De advocaat aan wie opdracht is gegeven hoger beroep tegen een vonnis in burgerlijke zaken te doen betekenen is de lasthebber van zijn client (artt. 440, lid 2 Ger.W.; artt. 1984, 1992 en 1998 BW). De fouten van de lasthebber verbinden de lastgever wanneer ze binnen de grenzen van de lastgeving zijn begaan. Deze fouten kunnen op zichzelf voor de lastgever geen vreemde oorzaak, toeval of overmacht zijn (artt. 1148, 1169, 1302, 1984 en 1992 BW). Wanneer het hoger beroep tegen een burgerlijk vonnis door de schuld van de lasthebber is ingesteld na het verstrijken van de wettelijke termijn, is deze toestand voor de appellant geen overmacht, daar deze een onoverkomelijk beletsel onderstelt (artt. 1148 en 1984 BW)." Zie ook: Cass. 8 november 1985, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1985:ARR.19851108.6; *Arr.Cass.* 1985-86, 328; *Bull.* 1986, 279; *JT* 1986 (verkort), 335; *Pas.* 1986, I, 279; Cass. 15 juni 1995, C.95.0019.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1995:ARR.19950615.9; *Arr.Cass.* 1995, 613; *Bull.* 1995, 635; *Div.Act.* 1996, 157; *Pas.* 1995, I, 635; *RW* 1995-96 (verkort), 754; *Verkeersrecht* 1995, 295; Cass. 12 februari 2013, P.12.0685.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2013:ARR.20130212.2; *Arr.Cass.* 2013, 417; *NC* 2014, afl. 1, 38; *Pas.* 2013, afl. 2, 404.

²²⁹⁶ Cf. *infra* randnr. 216.

²²⁹⁷ S. DE REY en B. TILLEMANN, "De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: zet lastgeving nog steeds de toon?" (noot onder Cass. 8 februari 2019 en Cass. 11 april 2019), *TBBR* 2019/8, (492) 494, nr. 4.

²²⁹⁸ S. DE REY en B. TILLEMANN, "De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: zet lastgeving nog steeds de toon?" (noot onder Cass. 8 februari 2019 en Cass. 11 april 2019), *TBBR* 2019/8, (492) 494, nr. 4; A. MICHELSENS en L. CHIBOT, "De modernisering van de functie van gerechtsdeurwaarder", *Verslag aan de Minister van Justitie de Heer Koen Geens* 29 juni 2018, 5.

openbare macht uit. De gerechtsdeurwaarder is naar Belgisch recht dus wel degelijk een (hulp)orgaan van de uitvoerende²²⁹⁹ én de rechterlijke²³⁰⁰ macht.²³⁰¹

215. De kern van de problematiek: de fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht.

De rechtspraak van het Hof van Cassatie over de vraag of de fout van de gerechtsdeurwaarder overmacht kan uitmaken voor de lastgever was lange tijd gevestigd in lijn met de algemene principes inzake overmacht en lastgeving. Het Hof van Cassatie was in het verleden met name van oordeel dat een fout van de gerechtsdeurwaarder geen overmacht oplevert voor de procespartij voor wie de gerechtsdeurwaarder als lasthebber was opgetreden.²³⁰² Onder invloed van de rechtspraak van het EHRM²³⁰³ heeft het Hof van Cassatie zijn rechtspraak op

²²⁹⁹ Dit is in het bijzonder het geval telkens wanneer de gerechtsdeurwaarder zijn ambt verleent bij de uitvoering van rechterlijke beslissingen, bv. het leggen van uitvoerend toerend beslag (P. DAUW en E. DAUW, *Burgerlijk procesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 122; H. JESPERS en W. WECKHUYSEN, "Commentaar bij art. 509 Ger.W." in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2008, (13) 15, nr. 2).

²³⁰⁰ Dit is in het bijzonder het geval telkens wanneer de gerechtsdeurwaarder een akte betekent die betrekking heeft op een procedure voor een rechtscollège, bv. de betekening van een akte die een vordering inleidt voor de rechtsmachten (bv. een dagvaardingsexploot), van akten die een rechtsmiddel inhouden tegen een rechterlijke beslissing of van akten die de rechtspleging voor deze rechtsmacht betreffen (P. DAUW en E. DAUW, *Burgerlijk procesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 122; H. JESPERS en W. WECKHUYSEN, "Commentaar bij art. 509 Ger.W." in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2008, (13) 15, nr. 2).

²³⁰¹ GwH 17 mei 2000, nr. 54/2000, const-court.be/public/n/2000/2000-054n.pdf, A.A. 2000, 735; BS 28 juli 2000, 26171, Ov. B.2; J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN, B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtigd recht*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 227, nr. 418. Zie ook over het statuut van de gerechtsdeurwaarder: Cass. 25 mei 1978, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1978:ARR.19780525.3; *Arr.Cass.* 1978-4, 1135, noot J.V.; *JT* 1978, 646; *Pas.* 1978, I, 1103, noot J.V.; A. MICHIELSENS en L. CHIBOT, "De modernisering van de functie van gerechtsdeurwaarder", *Verslag aan de Minister van Justitie de Heer Koen Geens* 29 juni 2018, 8; K. VOLLEBERGH, S. RUTTEN en R. HOUBEN, "Gerechtsdeurwaardersvennootschappen: een essentiële voorwaarde voor de verdere uitbouw van het ambt van gerechtsdeurwaarder tot een modern professie. Onderzoek naar een reglementair kader voor gerechtsdeurwaardersvennootschappen", *Ius & actores* 1/2020, (57) 60.

²³⁰² Cass. 19 maart 1987, F.807.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1987:ARR.19870319.11; *Arr.Cass.* 1986-87, 955; *Bull.* 1987, 867; *FJF* 1990, 155; *Pas.* 1987, I, 867; Cass. 8 september 1993, P.93.0488.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1993:ARR.19930908.17; *Arr.Cass.* 1993, 676; *Bull.* 1993, 663; *Pas.* 1993, I, 663; Cass. 27 april 2010, P.09.1847.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2010:ARR.20100427.3; *Arr.Cass.* 2010, afl. 4, 1195; *Pas.* 2010, afl. 4, 1286; *RW* 2010-11, afl. 35, 1475, noot B. DE SMET; S. DE REY en B. TILLEMANN, "De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: in voltallige zitting beslecht" (noot onder Cass. 18 november 2019), *TBBR* 2020, nr. 2, (103) 103, nr. 2; B. DE SMET, "Overmacht als factor voor de verlenging van de verzettermijn" (noot onder Cass. 27 april 2010), *RW* 2010-11, nr. 35, (1475) 1476, nr. 4.

²³⁰³ EHRM 11 januari 2001, nr. 38460/97, *Platakou/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:%22platakou%22,%22itemid%22:%22001-59125%22}}; EHRM 19 mei 2005, nr. 14021/02, *Kaufmann/Italië*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-69098%22}}; P. VANLERSBERGHE, "Rechtsmiddelen: vervaltermijn en overmacht" (noot onder Cass. 12 januari 2012), *RABG* 2012/6, (378) 381, nr. 10; E. LEROY, "Droit d'accès au juge dénié en raison d'une faute de l'huissier: cause exonératoire ou pas" (noot onder Cass. 11 april 2019), *Ius & Actores* 2019/1-2, (110) 112, nr. 3; J.L. FAGNART, "La faute de l'huissier de justice et la force majeure" (noot onder Cass. 11 april 2019), *JLMB* 2019/29, (1353)

dit punt echter gewijzigd.²³⁰⁴ In het hierboven²³⁰⁵ genoemde cassatie-arrest van 9 november 2011²³⁰⁶ aanvaardde het Hof van Cassatie vooreerst, in een strafzaak,²³⁰⁷ dat indien aan een aantal voorwaarden is voldaan, een fout of nalatigheid van de gerechtsdeurwaarder wel degelijk overmacht kan opleveren voor de procespartij.²³⁰⁸ Dit is met name het geval indien de gerechtsdeurwaarder de fout of nalatigheid beging (1) binnen zijn monopolieopdracht ingevolge artikel 519, §1 Ger.W., en volgens sommigen bovendien als er voor de procespartij geen alternatieve mogelijkheid bestond naast het beroep op de gerechtsdeurwaarder²³⁰⁹ én (2) de keuze van de gerechtsdeurwaarder door territoriale bevoegdheidsregels beperkt is²³¹⁰.

1354, nr. 4; P. Taelman, C. Van Severen en J. Van Doninck, "Herstel van vormgebreken in het burgerlijk procesrecht" in P. Taelman (ed.), *Efficiënt procederen voor een goede rechtsbedeling*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, (305) 407, nr. 69; B. Vanlerberghe, "De toegankelijkheid van de rechtsmiddelen. Over de redelijke toepassing van de vorm- en termijnvereisten" in J. Van Doninck, L. Van Den Hole en Vlaams Pleitgenootschap (eds.), *Civiel procesrecht vandaag en morgen, Antwerpen-Cambridge*, Intersentia, 2013, (115) 138-139, nr. 25; B. Vanlerberghe, "Het recht op toegang tot de rechter zoals gewaarborgd door artikel 6.1 EVRM. Algemene beginselen en enkele concrete toepassingen in het gerechtelijk recht" in A. Van Oevelen, J. Rozie en S. Rutten (eds.), *Recht op toegang tot de rechter*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (1) 41, nr. 44; J. Van Doninck, "De doorwerking van het Europees recht in het burgerlijk procesrecht: niets dan uitdagingen", *RW* 2020-21, nr. 20, (763) 764, nr. 3.

²³⁰⁴ Cf. *infra* randnr. 218.

²³⁰⁵ Cf. *supra* randnr. 210.

²³⁰⁶ Cass. 9 november 2011, P.11.1027.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2011:ARR.20111109.6; *Arr.Cass.* 2011, afl. 11, 2294; *Juristenkrant* 2012 (weergave P. VANWALLEGHEM), afl. 241, 7; *JT* 2011, afl. 6455, 773, concl. D. VANDERMEERSCH; *Pas.* 2011, afl. 11, 2497, concl. D. VANDERMEERSCH; *Rev.dr.pén.* 2012, afl. 3, 319, concl. D. VANDERMEERSCH; *TBBR* 2012, afl. 9, 444, noot R. SALZBURGER; *P&B* 2012, afl. 3, 80, noot D.M.; *T.Strafr.* 2012, afl. 1, 38, noot G. SCHOORENS.

²³⁰⁷ Zie voor de uitdrukkelijke bevestiging door het Hof van Cassatie van deze rechtspraak in burgerlijke zaken o.m. Cass. 8 februari 2019, C.18.0048.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20190208.3, *RW* 2019-20 (samenvatting), afl. 30, 1172, noot; *TBBR* 2019, afl. 8, 491; *P&B* 2019, afl. 5-6, 210, noot P. DEPUYDT.

²³⁰⁸ B. Vanlerberghe, "Overmacht in het burgerlijk proces" in J. Rozie, S. Rutten en A. Van Oevelen (eds.), *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, (61) 79, nr. 22; S. De Rey en B. Tillemans, "De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: in voltallige zitting beslecht" (noot onder Cass. 18 november 2019), *TBBR* 2020, nr. 2, (103) 103, nr. 3; S. De Rey en B. Tillemans, "De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: zet lastgeving nog steeds de toon?" (noot onder Cass. 8 februari 2019 en Cass. 11 april 2019), *TBBR* 2019/8, (492) 502, nr. 12; X. Taton en G. Eloy, "La force majeure en droit de la procédure: un moyen au secours des justiciables forclos" in I. Bouiouliev (ed.), *La force majeure. État des lieux*, Limal, Anthemis, 2013, (135) 148, nr. 19; R. Salzburger, "La faute contractuelle commise par l'huissier de justice-mandataire consistue-t-elle un cas de force majeure pour son mandant?" (noot onder Cass. 9 november 2011), *TBBR* 2012, (445) 449-450; P. Vanlerberghe, "Rechtsmiddelen: vervaltermijn en overmacht" (noot onder Cass. 12 januari 2012), *RABG* 2012/6, (378) 382, nr. 12.

²³⁰⁹ Cf. *infra* randnr. 226.

²³¹⁰ In het cassatie-arrest verwoordt het Hof van Cassatie dit als volgt: "*Le monopole qu'à cet égard, l'article 516, alinéa 1er, du Code judiciaire réserve aux huissiers de justice, ainsi que les limites résultant, quant au choix de l'huissier instrumentant, des règles de compétence territoriale prévues à l'article 513 du même code, impliquent que la faute ou la négligence de cet officier ministériel puisse être considérée comme un cas de force majeure permettant de proroger le délai légal d'opposition du temps durant lequel le condamné s'est trouvé dans l'impossibilité absolue de former son recours.*" Het Hof verantwoordt de uitzonderingspositie van de gerechtsdeurwaarder dus duidelijk op basis van twee overwegingen: (1) de monopoliepositie en (2) de territoriale bevoegdheidsbeperking. De gerechtsdeurwaarder is echter telkens wanneer hij optreedt binnen zijn

Anders oordelen zou immers (3) een schending opleveren van artikel 6.1 EVRM. Ook in latere cassatierechtspraak bevestigde het Hof opnieuw deze visie.²³¹¹

216. Even terug naar de bijzondere positie van de gerechtsdeurwaarder. Vooraleer de analyse van het cassatie-arrest van 9 november 2011 aan te vatten, is het nuttig dieper in te gaan op de monopoliepositie van de gerechtsdeurwaarder. Dit is in het bijzonder relevant voor het antwoord op de vraag naar de uitzonderingsmogelijkheid om ingeval van een fout van de gerechtsdeurwaarder een beroep te doen op overmacht. Het Hof van Cassatie aanvaardt immers slechts voor dat specifieke geval dat een rechtzoekende zich op overmacht zou kunnen beroepen.²³¹² Naar Belgisch recht wordt aanvaard dat de gerechtsdeurwaarder die een monopolieopdracht uitvoert, optreedt als openbaar ambtenaar.²³¹³ Hoewel de gerechtsdeurwaarder optreedt onder het statuut van zelfstandige, oefent hij desalniettemin een deel van het gezag van de staat of de openbare macht uit. De gerechtsdeurwaarder is naar Belgisch recht dus een (hulp)orgaan van de uitvoerende en de rechterlijke macht.²³¹⁴

monopolie-opdrachten onderworpen aan de territoriale bevoegdheidsbeperking, thans overeenkomstig artikel 516 Ger.W. Deze tweedeling die het Hof hanteert is echter niet louter ‘dubbel op’, maar te verantwoorden vanuit de uitzondering die het Hof toestaat aan de gerechtsdeurwaarder *ten opzichte van* andere ministeriële ambtenaren. Wanneer het Hof van Cassatie de uitzonderingspositie louter zou steunen op de voorwaarde die bestaat in de monopoliepositie, dan zouden immers ook andere ministeriële ambtenaren, zoals de advocaten bij het Hof van Cassatie onder de uitzonderingspositie categoriseren. Door eraan toe te voegen dat de uitzondering ook verantwoord wordt omwille van de territoriale bevoegdheidsbeperking, bakent het Hof de uitzonderingspositie strikt af tot de gerechtsdeurwaarder die optreedt binnen zijn monopolie-opdrachten. Vanuit die zienswijze is de tweeledige verantwoording die het Hof hanteert, naast de overweging van artikel 6.1 EVRM (derde argument), logisch en niet louter ‘dubbel op’. Zie ook *infra* volgend randnr.

²³¹¹ Cass. 21 december 2012, F.12.0006.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2012:ARR.20121221.5; *Arr.Cass.* 2012, afl. 12, 2922; *JT* 2014, afl. 6551, 116; *Pas.* 2012, afl. 12, 2584; *RW* 2013-14, afl. 40, 1577, noot M. DE POTTER DE TEN BROECK; Cass. 8 februari 2019, C.18.0048.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20190208.3, *RW* 2019-20 (samenvatting), afl. 30, 1172, noot; *TBBR* 2019, afl. 8, 491; *P&B* 2019, afl. 5-6, 210, noot P. DEPUYDT; Cass. 18 november 2019, C.18.0510.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20191118.3F.1; *JT* 2020, afl. 6808, 217, noot F. GLANSDORFF; *RABG* 2020, afl. 7, 606, concl. J. GENICOT; *TBBR* 2020, afl. 2, 102, noot S. DE REY, B. TILLEMEN; *P&B* 2019, afl. 5-6, 212, noot P. DEPUYDT; Cass. 27 maart 2020, F.18.0022.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20200327.1F.1/FR; Cass. 12 mei 2020, P.20.0104.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20200512.2N.4; *RW* 2020-21 (samenvatting), afl. 13, 494, noot.

²³¹² Cf. *infra* randnr. 218.

²³¹³ S. DE REY en B. TILLEMEN, “De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: zet lastgeving nog steeds de toon?” (noot onder Cass. 8 februari 2019 en Cass. 11 april 2019), *TBBR* 2019/8, (492) 494, nr. 4; A. MICHIELSENS en L. CHIBOT, “De modernisering van de functie van gerechtsdeurwaarder”, *Verslag aan de Minister van Justitie de Heer Koen Geens* 29 juni 2018, 5.

²³¹⁴ GwH 17 mei 2000, nr. 54/2000, const-court.be/public/n/2000/2000-054n.pdf, A.A. 2000, 735; *BS* 28 juli 2000, 26171, Ov. B.2; J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN, B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechdelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 227, nr. 418. Zie ook over het statuut van de gerechtsdeurwaarder: Cass. 25 mei 1978, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1978:ARR.19780525.3; *Arr.Cass.* 1978-4, 1135, noot J.V.; *JT* 1978, 646; *Pas.* 1978, I, 1103, noot J.V.; A. MICHIELSENS en L. CHIBOT, “De modernisering van de functie van gerechtsdeurwaarder”, *Verslag aan de Minister van Justitie de Heer Koen Geens* 29 juni 2018, 8; K. VOLLEBERGH, S. RUTTEN en R. HOUBEN, “Gerechtsdeurwaardersvennootschappen: een

Meer in het bijzonder is de gerechtsdeurwaarder enerzijds een hulporgaan van de uitvoerende macht, met name telkens wanneer hij zijn ambt verleent bij de uitvoering van rechterlijke beslissingen, akten of titels in uitvoerbare vorm.²³¹⁵ Deze uitvoerbare titels zijn immers voorzien van een formule van uitvoerbaarheid²³¹⁶ waaruit blijkt dat de gerechtsdeurwaarder gelast is met de uitvoeringsmaatregelen op goederen en op personen. Hiervoor kan hij bovendien een beroep doen op alle bevelhebbers en officieren van de openbare macht (dwang). Anderzijds is de gerechtsdeurwaarder een hulporgaan van de rechterlijke macht, met name telkens wanneer hij een akte betekent die betrekking heeft op een procedure voor een rechtscollège.²³¹⁷ Ook deze betekenisopdracht valt immers rechtstreeks onder de uitoefening van een deel van de openbare macht.²³¹⁸ De gerechtsdeurwaarder die optreedt binnen zijn monopolieopdrachten oefent dus een activiteit uit waarbij hij rechtstreeks een deel van het openbaar gezag uitoefent.²³¹⁹

Daarnaast wordt tevens algemeen aanvaard dat de verhouding tussen de rechtzoekende en de gerechtsdeurwaarder, wanneer deze laatste optreedt binnen zijn

essentiële voorwaarde voor de verdere uitbouw van het ambt van gerechtsdeurwaarder tot een modern professie. Onderzoek naar een reglementair kader voor gerechtsdeurwaardersvennootschappen”, *Ius & actors* 1/2020, (57) 60.

²³¹⁵ Bv. het leggen van uitvoerend roerend beslag (P. DAUW en E. DAUW, *Burgerlijk procesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 122; H. JESPERS en W. WECKHUYSEN, “Commentaar bij art. 509 Ger.W.” in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtig recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2008, (13) 15, nr. 2).

²³¹⁶ Formulier van tenuitvoerlegging: “Wij, FILIP, Koning der Belgen, Aan allen die nu zijn en hierna wezen zullen, doen te weten” (...) “Lasten en bevelen dat alle daartoe gevorderde gerechtsdeurwaarders dit arrest, dit vonnis, deze beschikking, dit bevel of deze akte ten uitvoer zullen leggen; Dat Onze procureurs-generaal en Onze procureurs des Konings bij de rechtbanken van eerste aanleg daaraan de hand zullen houden en dat alle bevelhebbers en officieren van de openbare macht daartoe de sterke hand zullen bieden wanneer dit wettelijk van hen gevorderd wordt.”

²³¹⁷ Bv. de betekening van een akte die een vordering inleidt voor de rechtsmachten (bv. een dagvaardingsexploot), de betekening van akten die een rechtsmiddel inhouden tegen een rechterlijke beslissing of de betekening van akten die de rechtspleging voor deze rechtsmacht betreffen (P. DAUW en E. DAUW, *Burgerlijk procesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 122; H. JESPERS en W. WECKHUYSEN, “Commentaar bij art. 509 Ger.W.” in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtig recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2008, (13) 15, nr. 2).

²³¹⁸ A. MICHIELENS en L. CHIBOT, “De modernisering van de functie van gerechtsdeurwaarder”, *Verslag aan de Minister van Justitie de Heer Koen Geens* 29 juni 2018, 5-7.

²³¹⁹ A. MICHIELENS en L. CHIBOT, “De modernisering van de functie van gerechtsdeurwaarder”, *Verslag aan de Minister van Justitie de Heer Koen Geens* 29 juni 2018, 13 en de verwijzingen aldaar in vn. 43-45.

monopolieopdrachten, een contractuele²³²⁰ verhouding van lastgeving uitmaakt.²³²¹ Binnen de monopolietaken van de gerechtsdeurwaarder is dit vooreerst het geval wanneer de procespartij rechtstreeks een beroep doet op een gerechtsdeurwaarder.²³²² Dit is ook het geval wanneer de rechtzoekende een beroep doet op een advocaat die op zijn beurt gehouden is om voor de monopolietaken van de gerechtsdeurwaarder op deze laatste een beroep te doen.²³²³ Op de verhouding van de rechtzoekende en de gerechtsdeurwaarder zijn in deze gevallen dus de regels inzake lastgeving van toepassing. Dit betekent in principe dat de contractuele fouten die de lasthebber-gerechtsdeurwaarder binnen zijn lastgevingsopdracht begaat²³²⁴, rechtstreeks toerekenbaar zijn aan de lastgever-rechtzoekende.²³²⁵

²³²⁰ S. DE REY en B. TILLEMEN, “De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: zet lastgeving nog steeds de toon?” (noot onder Cass. 8 februari 2019 en Cass. 11 april 2019), *TBBR* 2019/8, (492) 494-495, nr. 4; A. MICHIELENS en L. CHIBOT, “De modernisering van de functie van gerechtsdeurwaarder”, *Verslag aan de Minister van Justitie de Heer Koen Geens* 29 juni 2018, 8.

De verhouding is evenwel buitencontractueel van aard wanneer de gerechtsdeurwaarder door de rechter werd belast met een gerechtelijke opdracht en in het geval van ambtsweigering (S. DE REY en B. TILLEMEN, “De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: zet lastgeving nog steeds de toon?” (noot onder Cass. 8 februari 2019 en Cass. 11 april 2019), *TBBR* 2019/8, (492) 494-495, nr. 4).

²³²¹ S. DE REY en B. TILLEMEN, “De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: zet lastgeving nog steeds de toon?” (noot onder Cass. 8 februari 2019 en Cass. 11 april 2019), *TBBR* 2019/8, (492) 495, nr. 5; J. JOOS, “Over gerechtsdeurwaardersfouten en het recht op toegang tot de rechter” (noot onder EHRM 11 januari 2001), *P&B* 2003, nr. 1, (19) 21, nr. 5.

²³²² S. DE REY en B. TILLEMEN, “De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: zet lastgeving nog steeds de toon?” (noot onder Cass. 8 februari 2019 en Cass. 11 april 2019), *TBBR* 2019/8, (492) 495, nr. 5.

²³²³ Cass. 7 december 1995, C.93.0203.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1995:ARR.19951207.1, *AJT* 1996-97, 10, noot S. GEEROMS; *Arr.Cass.* 1995, 1094; *Bull.* 1995, 1129; *Pas.* 1995, I, 1129; *R.Cass.* 1997, 49, noot J. LEYSEN, K. SEYEN; *RW* 1996-97, 778, noot P. DEPUYDT; Cass. 25 maart 2004, C.02.0029.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2004:ARR.20040325.8, *Arr.Cass.* 2004, afl. 3, 529; *Juristenkrant* 2004 (weergave E. BREWAEYS), afl. 89, 16; *Pas.* 2004, afl. 3, 507; *RW* 2004-05, afl. 22, 856, noot I. CLAEYS; *TBBR* 2004, afl. 8, 429, noot S. MOSSELMANS; *P&B* 2004, afl. 1, 17. Zie uitvoeriger: S. DE REY en B. TILLEMEN, “De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: zet lastgeving nog steeds de toon?” (noot onder Cass. 8 februari 2019 en Cass. 11 april 2019), *TBBR* 2019/8, (492) 495-496, nr. 5 en de verwijzingen aldaar.

²³²⁴ S. DE REY en B. TILLEMEN, “De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: zet lastgeving nog steeds de toon?” (noot onder Cass. 8 februari 2019 en Cass. 11 april 2019), *TBBR* 2019/8, (492) 498, nr. 7.

²³²⁵ S. DE REY en B. TILLEMEN, “De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: zet lastgeving nog steeds de toon?” (noot onder Cass. 8 februari 2019 en Cass. 11 april 2019), *TBBR* 2019/8, (492) 497, nr. 7.

Hoewel de cassatierechtspraak dus lange tijd aanvaardde dat dit ook het geval is voor de gerechtsdeurwaarder,²³²⁶ voorziet het cassatie-arrest van 9 november 2011²³²⁷ vooreerst in een uitzondering voor de gerechtsdeurwaarder op het algemeen beginsel inzake lastgeving.²³²⁸ Zoals hierboven reeds aangestipt,²³²⁹ geldt deze uitzondering vooreerst omwille van de (tweeledige) bijzondere (monopolie)positie van de gerechtsdeurwaarder: (1) voor de monopolie-opdrachten van de gerechtsdeurwaarder is de rechtzoekende verplicht een beroep te doen op de gerechtsdeurwaarder en (2) is de keuze van de gerechtsdeurwaarder bovendien beperkt door de territoriale bevoegdheidsregels overeenkomstig artikel 516 Ger.W.²³³⁰ In het cassatie-arrest van 9 november 2011 verwoordt het Hof van Cassatie dit als volgt: *“Le monopole qu'à cet égard, l'article 516, alinéa 1er, du Code judiciaire réserve aux huissiers de justice, ainsi que les limites résultant, quant au choix de l'huissier instrumentant, des règles de compétence territoriale prévues à l'article 513 du même code, impliquent que la faute ou la négligence de cet officier ministériel puisse être considérée comme un cas de force majeure permettant de proroger le délai légal d'opposition du temps durant lequel le condamné s'est trouvé dans l'impossibilité absolue de former son recours.”* Het Hof verantwoordt de uitzonderingspositie van de gerechtsdeurwaarder dus duidelijk op basis van twee overwegingen: (1) de monopoliepositie en (2) de territoriale bevoegdheidsbeperking. De gerechtsdeurwaarder is echter telkens wanneer hij optreedt binnen zijn monopolie-opdrachten onderworpen aan de territoriale bevoegdheidsbeperking, thans overeenkomstig artikel 516 Ger.W. Deze tweedeling die het Hof hanteert is echter niet louter 'dubbel op', maar te verantwoorden vanuit de uitzondering die het Hof toestaat aan de

²³²⁶ Cass. 19 maart 1987, F.807.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1987:ARR.19870319.11; *Arr.Cass.* 1986-87, 955; *Bull.* 1987, 867; *FJF* 1990, 155; *Pas.* 1987, I, 867; Cass. 8 september 1993, P.93.0488.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1993:ARR.19930908.17; *Arr.Cass.* 1993, 676; *Bull.* 1993, 663; *Pas.* 1993, I, 663; Cass. 27 april 2010, P.09.1847.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2010:ARR.20100427.3; *Arr.Cass.* 2010, afl. 4, 1195; *Pas.* 2010, afl. 4, 1286; *RW* 2010-11, afl. 35, 1475, noot B. DE SMET; S. DE REY en B. TILLEMANN, “De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: in voltallige zitting beslecht” (noot onder Cass. 18 november 2019), *TBBR* 2020, nr. 2, (103) 103, nr. 2.

²³²⁷ Cass. 9 november 2011, P.11.1027.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2011:ARR.20111109.6; *Arr.Cass.* 2011, afl. 11, 2294; *Juristenkrant* 2012 (weergave P. VANWALLEGHEM), afl. 241, 7; *JT* 2011, afl. 6455, 773, concl. D. VANDERMEERSCH; *Pas.* 2011, afl. 11, 2497, concl. D. VANDERMEERSCH; *Rev.dr.pén.* 2012, afl. 3, 319, concl. D. VANDERMEERSCH; *TBBR* 2012, afl. 9, 444, noot R. SALZBURGER; *P&B* 2012, afl. 3, 80, noot D.M.; *T.Strafr.* 2012, afl. 1, 38, noot G. SCHOORENS.

²³²⁸ Zie evenwel *infra* randnrs. 218-219 voor een bespreking van het 'rijpingsproces' van deze problematiek in de schoot van het Hof van Cassatie, in het bijzonder de (tijdelijke) onenigheid in de cassatierechtspraak.

²³²⁹ Cf. *supra* randnr. 215.

²³³⁰ S. DE REY en B. TILLEMANN, “De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: zet lastgeving nog steeds de toon?” (noot onder Cass. 8 februari 2019 en Cass. 11 april 2019), *TBBR* 2019/8, (492) 497-499, nrs. 7-9.

gerechtsdeurwaarder *ten opzichte van* andere ministeriële ambtenaren. Wanneer het Hof van Cassatie de uitzonderingspositie louter zou steunen op de eerste voorwaarde, zijnde de monopoliepositie, dan zouden immers ook andere ministeriële ambtenaren, zoals de advocaten bij het Hof van Cassatie onder de uitzonderingspositie categoriseren.²³³¹ Door eraan toe te voegen dat de uitzondering ook verantwoord wordt omwille van de territoriale bevoegdheidsbeperking, bakent het Hof de uitzonderingspositie strikt af tot de gerechtsdeurwaarder die optreedt binnen zijn monopolie-opdrachten. Vanuit die zienswijze is de tweeledige verantwoording die het Hof hanteert, naast de overweging van artikel 6.1 EVRM ('derde' argument), logisch en niet louter 'dubbel op'. Uit de conclusie van de advocaat-generaal blijkt bovendien uitvoeriger – het cassatie-arrest zelf vermeldt enkel de monopoliepositie en de territoriale bevoegdheidsbeperking – hoe de uitzondering die het Hof formuleert, steun vindt in de diverse elementen die de positie van de gerechtsdeurwaarder als openbaar en ministerieel ambtenaar bijzonder maken:

- 1) de benoeming van de gerechtsdeurwaarder door de Koning op voordracht van de Minister van Justitie,
- 2) het afleggen van de eed,
- 3) de door de Koning vastgestelde tarieven wat hun vergoeding betreft,
- 4) de verplichte continuïteit van de dienst,
- 5) daarmee samenhangend, de verplichting om zijn ambt te verlenen wanneer hij daartoe wordt verzocht,
- 6) het gegeven dat de gerechtsdeurwaarder zijn beroep uitoefent onder toezicht van het Openbaar Ministerie en
- 7) tot slot de mogelijkheid om indien nodig de hulp van de politie in te roepen.²³³²

Ten tweede (of derde) verantwoordt de advocaat-generaal deze uitzonderingspositie van de gerechtsdeurwaarder op basis van de rechtspraak van het EHRM op dit punt^{2333, 2334}.

²³³¹ Cf. *infra* randnr. 226.

²³³² Concl. D. VANDERMEERSCH, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2011:CONC.20111109.6, *JT* 2011, nr. 38, 797, *Pas.* 2011, afl. 11, 2498, *Rev.dr.pén.* 2012, afl. 3, 319. Zie ook: R. SALZBURGER, "La faute contractuelle commise par l'huissier de justice-mandataire consistue-t-elle un cas de force majeure pour son mandant?" (noot onder Cass. 9 november 2011), *TBBR* 2012/9, (445) 447-448.

²³³³ Cf. *infra* randnr. 224.

²³³⁴ Concl. D. VANDERMEERSCH, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2011:CONC.20111109.6, *JT* 2011, nr. 38, 797, *Pas.* 2011, afl. 11, 2498, *Rev.dr.pén.* 2012, afl. 3, 319. Zie ook: R. SALZBURGER, "La faute contractuelle commise

217. Het doel achter de regel. Vooraleer dieper in te gaan op de wijze waarop het Hof van Cassatie omgaat met de Europese rechtspraak, is het van belang stil te staan bij de *ratio* achter de procesregel die het (ruimere) voorwerp uitmaakt van de cassatierechtspraak. Zoals later zal blijken is deze *ratio* namelijk van belang voor de vraag naar de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie, evenals voor een goed begrip van de keuzes die het Hof van Cassatie maakt.

De betrokken procesregel is in het bijzonder de mogelijkheid om in het geval van een overmachtssituatie de strikte termijnen om een rechtsmiddel aan te wenden, te verlengen. Deze termijnen om een rechtsmiddel in te stellen zijn overeenkomstig artikel 860, lid 2 Ger.W. verval- of maximumtermijnen²³³⁵.²³³⁶ Dit betekent dat binnen deze wettelijk voorgeschreven termijnen het betrokken rechtsmiddel moet worden aangetekend of ingesteld op straffe van verval. Stelt een partij of een derde na het verstrijken van de vervaltermijn het rechtsmiddel in, dan zal dit rechtsmiddel bijgevolg niet ontvankelijk zijn. Vermits de termijnen om een rechtsmiddel in te stellen betrekking hebben op de ontvankelijkheid van het rechtsmiddel raken ze bovendien de openbare orde.²³³⁷ De rechter zal dus zelfs ambtshalve de niet-ontvankelijkheid moeten opwerpen. De rechter beschikt met andere woorden niet over de mogelijkheid om dergelijke vervaltermijnen te verkorten of te verlengen, zelfs niet met instemming van de partijen (art. 50, lid 1 Ger.W.), tenzij het verval gedekt is onder de omstandigheden bij de wet bepaald (art. 50, lid 1 Ger.W.).²³³⁸ Dit impliceert dat alleen in geval van overmacht een laattijdig ingesteld rechtsmiddel alsnog ontvankelijk zal zijn.²³³⁹

par l’huissier de justice-mandataire consistue-t-elle un cas de force majeure pour son mandant?” (noot onder Cass. 9 november 2011), *TBBR* 2012/9, (445) 448-449.

²³³⁵ D. SCHEERS en P. THIRIAR, *Essentials voor alledaags procederen: termijnen, rolrecht en rechtsplegingsvergoeding*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 4; K. WAGNER, *Sancties in het burgerlijk procesrecht*, Antwerpen, Maklu, 2007, 50, nr. 25; D. LINDEMANS en D. SCHEERS, “Commentaar bij art. 50 Ger.W.” in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2020, (21) 22, nr. 1.

²³³⁶ Cf. *supra* randnr. 212.

²³³⁷ J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN, B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtigd recht*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 700-701, nr. 1433.

²³³⁸ J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN, B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtigd recht*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 701, nr. 1433.

²³³⁹ J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN, B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtigd recht*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 701, nr. 1434; X. TATON en G. ELOY, “La force majeure en droit de la procedure: un moyen au secours des justiciables forclos” in I. BOUIOUKLIEV (ed.), *La force majeure. État des lieux*, Limal, Anthemis, 2013, (135) 135-166; B. VANLERBERGHE, “Overmacht in het burgerlijk proces” in J. ROZIE, S. RUTTEN en A. VAN OEVELEN (eds.), *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, (61) 62-63, nrs. 3-4.

De *ratio* achter deze strikte termijnregeling is gelegen in de rechtszekerheid en de behoorlijke rechtsbedeling die een strikte toepassing van deze regels dient te waarborgen.²³⁴⁰ Meer in het bijzonder hebben de termijnen tot doel de tegenpartij te voorzien van een definitieve rechterlijke uitspraak.²³⁴¹ Daartegenover staat evenwel het recht op een eerlijk proces, waarvan het recht op toegang tot de rechter deel uitmaakt. Dit impliceert onder meer dat vormvoorschriften er niet toe mogen leiden dat het recht op toegang tot de rechter in de kern wordt aangetast.²³⁴² Dit is bijvoorbeeld het geval indien de rechtzoekende het recht op toegang tot de rechter wordt ontnomen door een element waarop hij zelf geen vat had.²³⁴³ De mogelijkheid om zich ingeval van een buitengewone gebeurtenis die de rechtzoekende niet kon voorzien en niet kon voorkomen, te beroepen op overmacht is vanuit billijkheidsredenen dan ook te verantwoorden als een tempering op de strikte toepassing van de termijnregels.²³⁴⁴

Van belang is evenwel op te merken dat deze tempering niet als zodanig doorwerkt in een verhouding van lastgeving. Zoals hierboven reeds toegelicht,²³⁴⁵ is het vaststaande cassatierechtspraak dat fouten of nalatigheden die de lasthebber begaat binnen zijn opdracht, toerekenbaar zijn aan de lastgever.²³⁴⁶ Deze fouten of nalatigheden maken dus voor de

²³⁴⁰ D. LINDEMANS en D. SCHEERS, "Commentaar bij art. 50 Ger.W." in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2020, (21) 23, nr. 4; R. DE CORTE, "Termijnen in het gerechtelijk recht" in G. VAN DIEVOET (ed.), *Actuele problemen van gerechtelijk privaatrecht*, Leuven, Acco, 1976, (31) 39, nr. 20.

²³⁴¹ B. VANLERBERGHE, "Het recht op toegang tot de rechter zoals gewaarborgd door artikel 6.1 EVRM. Algemene beginselen en enkele concrete toepassingen in het gerechtelijk recht" in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN (eds.), *Recht op toegang tot de rechter*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (1) 38, nr. 42.

²³⁴² Cf. *supra* randnr. 141.

²³⁴³ Cf. *supra* randnr. 141 en *infra* randnr. 222.

²³⁴⁴ R. DE CORTE, "Termijnen in het gerechtelijk recht" in G. VAN DIEVOET (ed.), *Actuele problemen van gerechtelijk privaatrecht*, Leuven, Acco, 1976, (31) 39, nr. 20. Zie ook in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: GwH 5 mei 2011, nr. 59/2011, const-court.be/public/n/2011/2011-059n.pdf, *A.GrwH* 2011, afl. 2, 1189; *BS* 5 augustus 2011 (uittreksel), 44629; *Juristenkrant* 2011 (weergave E. BREWAEYS), afl. 232, 5; *FJF* 2012, afl. 4, 362; *RGCF* 2011 (samenvatting), afl. 4, 352; *TFR* 2012 (samenvatting), afl. 416, 205, Ov. B.8.2; GwH 18 oktober 2012, nr. 124/2012, const-court.be/public/n/2012/2012-124n.pdf, *A.GrwH* 2012, afl. 4, 1883; *BS* 28 december 2012 (tweede uitgave) (uittreksel), 88390; *Juristenkrant* 2012 (weergave E. BREWAEYS), afl. 257, 5; *JLMB* 2012, afl. 41, 1936; *NJW* 2013, afl. 275, 72, noot A. VANDERHAEGHEN; *Rev.not.b.* 2013, afl. 3072, 218; *Rev.not.b.* 2013 (samenvatting), afl. 3075, 443, noot E. GOLDENBERG; *RW* 2012-13 (samenvatting), afl. 13, 520; *RW* 2012-13 (samenvatting), afl. 29, 1137, Ov. B.13; GwH 6 november 2014, nr. 163/2014, const-court.be/public/n/2014/2014-163n.pdf, *BS* 15 januari 2015 (eerste uitgave) (uittreksel), 1765; *NJW* 2015, afl. 315, 64, noot E. VANDEBROEK; *Rev.dr.pén.* 2015, afl. 4, 370, noot O. MICHIELS; *RW* 2014-15 (samenvatting), afl. 15, 598; *RW* 2014-15 (samenvatting), afl. 23, 904, noot, Ov. B.6; GwH 2 juli 2015, nr. 99/2015, const-court.be/public/n/2015/2015-099n.pdf, *Amén.* 2016 (weergave J. VAN YPERSELE), afl. 1, 42; *APT* 2015 (samenvatting), afl. 4, 607; *BS* 1 september 2015 (eerste uitgave) (uittreksel), 55805, Ov. B.6.4; GwH 10 juni 2021, nr. 87/2021, const-court.be/public/n/2021/2021-087n.pdf, *NJW* 2021, afl. 446, 577, noot K. VEECKMANS; *RW* 2021-22 (samenvatting), afl. 12, 454, noot, Ov. B.6.

²³⁴⁵ Cf. *supra* randnr. 213.

²³⁴⁶ Art. 1992 OBW. Zie hierover ook: P. VANLERSBERGHE, "Rechtsmiddelen: vervaltermijn en overmacht" (noot onder Cass. 12 januari 2012), *RABG* 2012/6, (378) 380-381, nr. 7.

lastgever op zich geen overmacht uit.²³⁴⁷ De *ratio* achter dit gemeenrechtelijk principe is logisch: wanneer de fouten of nalatigheden van de lasthebber wel overmacht zouden uitmaken voor de lastgever, volstaat een beroep op een lasthebber voor de schuldenaar om zijn aansprakelijkheidsrisico te ontlopen.²³⁴⁸

c. Het 'rijpingsproces' in de schoot van het Hof van Cassatie

218. Van de ommekeer in Cass. 9 november 2011... . Vóór het arrest van 9 november 2011 was de cassatierechtspraak in die zin gevestigd dat de fout of nalatigheid van de gerechtsdeurwaarder geen overmacht uitmaakt voor de rechtzoekende die op de gerechtsdeurwaarder een beroep had gedaan.²³⁴⁹ De rechtspraak van de feitenrechters was

Zie bovendien ook ingevolge het nieuwe verbintenissenrecht, art. 5.229 BW dat bepaalt dat indien de schuldenaar een beroep doet op andere personen voor de nakoming van de verbintenis, de fout die deze hulppersonen hebben begaan aan hem toerekenbaar is.

²³⁴⁷ Cass. 24 januari 1974, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1974:ARR.19740124.6; *Arr.Cass.* 1974, 576; *RW* 1973-74, 2496; *Pas.* 1974, I, 553, noot W.G.; Cass. 22 april 1985, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1985:ARR.19850422.8; *Arr.Cass.* 1985-86, 1116; *Bull.* 1985, 1021; *JTT* 1985, 428; *Pas.* 1985, I, 1021; *RW* 1985-86, 1239; *TSR* 1985, 578; Cass. 8 november 1985, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1985:ARR.19851108.6; *Arr.Cass.* 1985-86, 328; *Bull.* 1986, 279; *JT* 1986 (verkort), 335; *Pas.* 1986, I, 279; Cass. 10 januari 1986, nr. 4748, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1986:ARR.19860110.7; *Arr.Cass.* 1985-86, 657; *Bull.* 1986, 579; *JT* 1987, 467; *Pas.* 1986, I, 579; *RW* 1986-87, 105; Cass. 8 september 1993, P.93.0488.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1993:ARR.19930908.17; *Arr.Cass.* 1993, 676; *Bull.* 1993, 663; *Pas.* 1993, I, 663; Cass. 15 juni 1995, C.95.0019.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1995:ARR.19950615.9; *Arr.Cass.* 1995, 613; *Bull.* 1995, 635; *Div.Act.* 1996, 157; *Pas.* 1995, I, 635; *RW* 1995-96 (verkort), 754; *Verkeersrecht* 1995, 295; Cass. 19 december 2000, P.00.1439.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2000:ARR.20001219.7; *Arr.Cass.* 2000, 2038; *Bull.* 2000, afl. 12, 1991; Cass. 27 april 2010, P.09.1847.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2010:ARR.20100427.3; *Arr.Cass.* 2010, afl. 4, 1195; *Pas.* 2010, afl. 4, 1286; *RW* 2010-11, afl. 35, 1475, noot B. DE SMET; Cass. 3 mei 2011, P.10.1865.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2011:ARR.20110503.1; *Arr.Cass.* 2011, 1123; *Pas.* 2011, afl. 5, 1210; Cass. 12 februari 2013, P.12.0685.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2013:ARR.20130212.2; *Arr.Cass.* 2013, 417; *NC* 2014, afl. 1, 38; *Pas.* 2013, afl. 2, 404; B. VANLERBERGHE, "Overmacht in het burgerlijk proces" in J. ROZIE, S. RUTTEN en A. VAN OEVELEN (eds.), *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, (61) 76-77, nr. 19; J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN, B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 701-702, nr. 1434; S. DE REY en B. TILLEMANN, "De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: in voltallige zitting beslecht" (noot onder Cass. 18 november 2019), *TBBR* 2020, nr. 2, (103) 103, nr. 2.

²³⁴⁸ S. DE REY en B. TILLEMANN, "De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: zet lastgeving nog steeds de toon?" (noot onder Cass. 8 februari 2019 en Cass. 11 april 2019), *TBBR* 2019/8, (492) 497, nr. 7.

²³⁴⁹ Cass. 19 maart 1987, F.807.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1987:ARR.19870319.11; *Arr.Cass.* 1986-87, 955; *Bull.* 1987, 867; *FJF* 1990, 155; *Pas.* 1987, I, 867; Cass. 8 september 1993, P.93.0488.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1993:ARR.19930908.17; *Arr.Cass.* 1993, 676; *Bull.* 1993, 663; *Pas.* 1993, I, 663; Cass. 27 april 2010, P.09.1847.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2010:ARR.20100427.3; *Arr.Cass.* 2010, afl. 4, 1195; *Pas.* 2010, afl. 4, 1286; *RW* 2010-11, afl. 35, 1475, noot B. DE SMET; S. DE REY en B. TILLEMANN, "De fout

echter niet eenduidig. Zo was er zowel rechtspraak terug te vinden in lijn, als in tegenovergestelde zin met de tot dan toe gevestigde cassatierechtspraak.²³⁵⁰ Het verbaast dan ook niet dat het Hof van Cassatie zich opnieuw moest uitspreken over deze problematiek.

In zijn arrest van 9 november 2011²³⁵¹ maakt de Franstalige afdeling van de tweede kamer van het Hof van Cassatie, duidelijk onder invloed van de rechtspraak van het EHRM vooreerst een ommekeer in de cassatierechtspraak.²³⁵² Het Hof volgt daarbij de visie van de advocaat-generaal die in zijn conclusie uitdrukkelijk aangeeft dat de gevestigde cassatierechtspraak van vóór 9 november 2011 op dit punt bijzonder streng is en in het licht van de rechtspraak van het EHRM kan worden herzien.²³⁵³ Deze ommekeer verantwoordt het Hof enerzijds op basis van de monopoliepositie van de gerechtsdeurwaarder en de beperkte keuzevrijheid ingevolge de territoriale bevoegdheidsregels (tweeledig eerste argument) en anderzijds op basis van artikel 6.1 EVRM (tweede argument). Vóór dit arrest was er echter in de lagere rechtspraak reeds een strekking van verschillende strafrechters die deze visie bijtrad.²³⁵⁴

van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: in voltallige zitting beslecht” (noot onder Cass. 18 november 2019), *TBBR* 2020, nr. 2, (103) 103, nr. 2.

²³⁵⁰ S. DE REY en B. TILLEMANN, “De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: zet lastgeving nog steeds de toon?” (noot onder Cass. 8 februari 2019 en Cass. 11 april 2019), *TBBR* 2019/8, (492) 498, nr. 8 en de verwijzingen in vn. 64 en 65 naar rechtspraak; B. VANLERBERGHE, “Overmacht in het burgerlijk proces” in J. ROZIE, S. RUTTEN en A. VAN OEVELEN (eds.), *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, (61) 77, nr. 20 en de verwijzingen aldaar in vn. 74 en 76.

²³⁵¹ Cass. 9 november 2011, P.11.1027.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2011:ARR.20111109.6; *Arr.Cass.* 2011, afl. 11, 2294; *Juristenkrant* 2012 (weergave P. VANWALLEGHEM), afl. 241, 7; *JT* 2011, afl. 6455, 773, concl. D. VANDERMEERSCH; *Pas.* 2011, afl. 11, 2497, concl. D. VANDERMEERSCH; *Rev.dr.pén.* 2012, afl. 3, 319, concl. D. VANDERMEERSCH; *TBBR* 2012, afl. 9, 444, noot R. SALZBURGER; *P&B* 2012, afl. 3, 80, noot D.M.; *T.Strafr.* 2012, afl. 1, 38, noot G. SCHOORENS.

²³⁵² J. VAN COMPERNOLLE en G. DE LEVAL, “Pour une conception finaliste et fonctionnelle du formalisme procédural dans le procès civil”, *JT* 2012, nr. 6484, (509) 512, nr. 11.

²³⁵³ Concl. D. VANDERMEERSCH, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2011:CONC.20111109.6, *JT* 2011, nr. 38, 797, *Pas.* 2011, afl. 11, 2498, *Rev.dr.pén.* 2012, afl. 3, 319.

²³⁵⁴ Zie o.m. Brussel 29 maart 1972, *RW* 1972-73, 1825; Luik 14 december 1976, *JL* 1976-77, 129; Corr. Oudenaarde 1 april 1977, *RW* 1978-1979, 1513; Antwerpen 22 mei 1979, *RW* 1979-80, 449; Luik 5 december 1984, *JL* 1985, 159; Rb. Dinant 21 maart 1990, *Rev.trim.dr.fam.* 1991, 140, noot M. TOUSSAINT; Pol. Nijvel 29 mei 1996, *RGAR* 1998, nr. 12.954, noot J.F. VAN DROOGHENBROECK; Pol. Nijvel 12 september 1996, *RGAR* 1998, nr. 12.936; Vred. Brasschaat 11 april 1973, *RW* 1973-74, 2117, noot. Zie ook: D. LINDEMANS en D. SCHEERS, “Commentaar bij art. 50 Ger.W.” in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2020, (21) 28; A. VANDEPLAS, “Over de beroepsfout van de gerechtsdeurwaarder” (noot onder Corr. Oudenaarde 1 april 1977), *RW* 1978-79, (1513) 1513-1514; S. DE REY en B. TILLEMANN, “De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: zet lastgeving nog steeds de toon?” (noot onder Cass. 8 februari 2019 en Cass. 11 april 2019), *TBBR* 2019/8, (492) 498, nr. 8; J.L. FAGNART, “La faute de l’huissier de justice et la force majeure” (noot onder Cass. 11 april 2019), *JLMB* 2019/29, (1353) 1353, nr. 3.

In zijn arrest van 21 december 2012²³⁵⁵ bevestigt de Nederlandstalige afdeling van de eerste kamer van het Hof van Cassatie vooreerst, evenwel impliciet, de cassatierechtspraak van 9 november 2011. Het Hof overweegt immers slechts expliciet dat de fout van de gerechtsdeurwaarder voor de lastgever slechts overmacht kan uitmaken wanneer deze fout kadert in een monopolie-opdracht van de gerechtsdeurwaarder.²³⁵⁶ *In casu* verzocht de rechtzoekende de gerechtsdeurwaarder niet alleen om het verzoekschrift tot cassatie te betekenen, maar ook om dit verzoekschrift samen met het exploit van betekening in te dienen ter griffie van het hof van beroep te Brussel. Terwijl de betekening van het verzoekschrift een monopolieopdracht van de gerechtsdeurwaarder is, geldt dit niet voor de neerlegging van het verzoekschrift ter griffie. De fout die de gerechtsdeurwaarder begaat in het kader van de neerlegging van het verzoekschrift kan dus geen overmacht uitmaken voor de rechtzoekende, aldus het Hof. Deze opdracht kan de rechtzoekende immers ook zelf uitvoeren, waardoor zijn keuzevrijheid geenszins beperkt is. De algemene principes inzake lastgeving gelden in dit geval.²³⁵⁷ Hoewel deze rechtspraak impliciet de cassatierechtspraak van 9 november 2011 bevestigt, ontstond in de rechtsleer niettemin onenigheid.²³⁵⁸ Het cassatie-arrest lijkt immers het toepassingsgebied te versoepelen doordat het de tweede voorwaarde van de beperking van de keuzevrijheid ingevolge de territoriale bevoegdheidsregels niet (meer) vermeldt.²³⁵⁹ Vanuit dit arrest zou immers geargumenteed kunnen worden dat het Hof de uitzondering uitbreidt naar procesvertegenwoordigers, die net

²³⁵⁵ Cass. 21 december 2012, F.12.0006.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2012:ARR.20121221.5; *Arr.Cass.* 2012, afl. 12, 2922; *JT* 2014, afl. 6551, 116; *Pas.* 2012, afl. 12, 2584; *RW* 2013-14, afl. 40, 1577, noot M. DE POTTER DE TEN BROECK. Zie ook recenter: Cass. 27 maart 2020, F.18.0022.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20200327.1F.1/FR.

²³⁵⁶ E. LEROY, "Droit d'accès au juge dénié en raison d'une faute de l'huissier: cause exonératoire ou pas" (noot onder Cass. 11 april 2019), *Ius & Actores* 2019/1-2, (110) 110, nr. 1; J.L. FAGNART, "La faute de l'huissier de justice et la force majeure" (noot onder Cass. 11 april 2019), *JLMB* 2019/29, (1353) 1355, nr. 6; P. TAELEMAN, C. VAN SEVEREN en J. VAN DONINCK, "Herstel van vormgebreken in het burgerlijk procesrecht" in P. TAELEMAN (ed.), *Efficiënt procederen voor een goede rechtsbedeling*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, (305) 409, nr. 69; B. VANLERBERGHE, "Het recht op toegang tot de rechter zoals gewaarborgd door artikel 6.1 EVRM. Algemene beginselen en enkele concrete toepassingen in het gerechtelijk recht" in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN (eds.), *Recht op toegang tot de rechter*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (1) 42, nr. 44; P. DEPUYDT, "De fout van de gerechtsdeurwaarder: overmacht voor de rechtzoekende. Of toch niet?" (noot onder Cass. 8 februari 2019, Cass. 11 april 2019, Cass. 18 november 2019), *P&B* 2019, nrs. 5-6, (213) 214, nr. 1.

²³⁵⁷ Zie ook recenter: Cass. 27 maart 2020, F.18.0022.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20200327.1F.1/FR.

²³⁵⁸ S. DE REY en B. TILLEMANN, "De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: zet lastgeving nog steeds de toon?" (noot onder Cass. 8 februari 2019 en Cass. 11 april 2019), *TBBR* 2019/8, (492) 500-501, nr. 11.

²³⁵⁹ Zie hierover: M. DE POTTER DE TEN BROECK, "Een tekortkoming van een gerechtsdeurwaarder in de uitoefening van zijn wettelijk monopolie kan voor zijn opdrachtgever overmacht vormen" (noot onder Cass. 21 december 2012), *RW* 2013-2014, nr. 40, (1578) 1578-1579, nrs. 2-3.

als de gerechtsdeurwaarder een wettelijke monopoliepositie bekleden. Een dergelijke interpretatie gaat evenwel uit van een onjuiste lezing van het arrest, zo blijkt ook uit latere cassatierechtspraak.²³⁶⁰ *In casu* was de vermelding van de territoriale bevoegdheidsbeperking immers niet nodig om niettemin in lijn met het arrest van 9 november 2011 te oordelen. Zoals gezegd,²³⁶¹ geldt de territoriale bevoegdheidsbeperking telkens wanneer de gerechtsdeurwaarder optreedt binnen zijn monopolie-opdrachten en kon de vermelding van deze bijkomende voorwaarde in het arrest van 9 november 2011 verantwoord worden vanuit de strikte afbakening van de uitzondering voor de gerechtsdeurwaarder die het Hof van Cassatie in het leven riep. *In casu* volstaat de verwijzing naar de monopoliepositie van de gerechtsdeurwaarder om te verduidelijken dat wanneer de gerechtsdeurwaarder geen monopolie-opdracht vervult, de uitzondering niet geldt. In dergelijk geval treedt hij immers op als een 'gewone' lasthebber, waardoor de algemene principes inzake lastgeving gelden. In het licht van de rechtszekerheid, had het evenwel duidelijker geweest dat het Hof zijn overwegingen in dezelfde bewoordingen als deze uit het arrest van 9 november 2011 had geformuleerd.²³⁶²

219. ... tot een verfijnde visie. In een arrest van 2 oktober 2014²³⁶³ bevestigde de Franstalige afdeling van de eerste kamer van het Hof van Cassatie (onder meer) opnieuw op impliciete wijze, enerzijds dat de fout van de gerechtsdeurwaarder overmacht kan uitmaken voor de procespartij. Anderzijds zou uit dit arrest ook afgeleid kunnen worden dat het Hof zijn rechtspraak verfijnt, minstens verduidelijkt, wat betreft de gevolgen van overmacht. De voor dit thema relevante feiten hadden betrekking op een (tweeledige) onregelmatige betekening. *In casu* had de eiser het cassatieverzoekschrift aan de eerste en de tweede verweerders, beide in Zwitserland gevestigd, ten eerste betekend door de toezending, per aangetekende brief, van een afschrift van de akten van betekening aan het postkantoor van de maatschappelijke zetel van die verweerster en aan de woonplaats van die verweerder. Overeenkomstig artikel

²³⁶⁰ Cf. *infra* randnr. 219.

²³⁶¹ Cf. *supra* randnr. 215.

²³⁶² Zie bijvoorbeeld recenter waarin het Hof van Cassatie, evenwel de Franstalige afdeling van de eerste kamer, dit als zodanig doet: Cass. 27 maart 2020, F.18.0022.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20200327.1F.1/FR.

²³⁶³ Cass. 2 oktober 2014, C.13.0288.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2014:ARR.20141002.3; *Arr.Cass.* 2014, afl. 10, 2050; *DAOR* 2015 (samenvatting), afl. 113, 97; *JLMB* 2015, afl. 9, 408; *Pas.* 2014, afl. 10, 2045; *JDSC* 2015, 197, noot M. DELVAUX; *Rev.prat.soc.* 2015, afl. 1-2, 149, noot D. WILLERMAIN.

40, eerste lid Ger.W. is het inderdaad zo dat de gerechtsdeurwaarder ten aanzien van hen die in België geen gekende woonplaats, verblijfplaats of gekozen woonplaats hebben, bij een ter post aangetekende brief met ontvangstbewijs het afschrift van de akte aan hun woonplaats of verblijfplaats in het buitenland stuurt en met de luchtpost indien de plaats van bestemming niet in een aangrenzend land ligt, onverminderd enige andere wijze van toezending overeengekomen tussen België en het land waar zij hun woon- of verblijfplaats hebben. Volgens de artikelen 10 en 21 van het Verdrag van 15 november 1965 inzake de betekening en de kennisgeving in het buitenland van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke zaken en in handelszaken, laat het voormelde verdrag de bevoegdheid onverlet gerechtelijke stukken rechtstreeks per post toe te zenden aan personen die zich in het buitenland bevinden, tenzij de Staat van bestemming verklaart zich daartegen te verzetten, hetzij op het tijdstip van de neerlegging van zijn akte van bekrachtiging of toetreding, hetzij op een later tijdstip. Bij de bekrachtiging van het voormelde verdrag heeft Zwitserland verklaard zich te verzetten tegen het gebruik, op zijn grondgebied, van de wijzen van verzending die met name zijn bepaald in artikel 10, aldus het Hof. Vervolgens oordeelt het Hof van Cassatie dan ook dat de verzending van een afschrift van de akten van betekening bij een ter post aangetekende brief aan de eerste twee verweerders dus geen betekening inhoudt van het cassatieverzoekschrift, ook al zouden die stukken op die wijze hun respectieve bestemmingen hebben bereikt. Naast de betekening bij aangetekende brief werd het cassatieberoep eveneens betekend aan de procureur des Konings te Brussel. Op grond van het toen geldende artikel 40, lid 4 Ger.W.²³⁶⁴ was de betekening aan de procureur des Konings echter ongedaan indien de partij op wier verzoek ze verricht werd, de woonplaats of de verblijfplaats of de gekozen woonplaats van degene aan wie betekend werd, kende, wat *in casu* aldus het geval was. Het Hof van Cassatie besluit dan ook dat de betekening aan de procureur des Konings ongeldig is. Omwille van die onregelmatigheid kan het Hof bijgevolg niet nagaan of de termijn overeenkomstig artikel 1079 Ger.W. is nageleefd, aldus het Hof. Vervolgens overweegt het Hof als volgt: *“Fût-elle imputable à l’huissier de justice du demandeur et fût-elle constitutive, pour ce dernier, d’un cas de force majeure, l’irrégularité de la signification ne pourrait avoir pour conséquence d’admettre que la formalité prescrite par*

²³⁶⁴ Dit vierde lid van artikel 40 Ger.W. werd in tussentijd opgeheven door artikel 8 van de wet van 25 mei 2018 tot vermindering en herverdeling van de werklast binnen de rechterlijke orde, BS 30 mei 2018, 45.045 (Potpourri VI). Het arrest blijft niettemin relevant voor de problematiek van de fout van de gerechtsdeurwaarder en overmacht.

l'article 1079 du Code judiciaire a été accomplie et que le délai de cet article a été respecté.”. Daarop besluit het Hof dat de door die verweerdere neergelegde memorie van antwoord niet laattijdig is en dat het door hen aangevoerde middel van niet-ontvankelijkheid gegrond is. Het Hof overweegt in dit arrest dus met zoveel woorden dat een overmachtssituatie niet tot gevolg kan hebben dat de niet-naleving van een vormvereiste die de onregelmatigheid van de betekening tot gevolg heeft, wordt ‘hersteld’. Uit deze overweging zou aldus afgeleid kunnen worden dat het Hof (impliciet) verduidelijkt dat een overmachtssituatie *slechts* tot gevolg kan hebben dat de termijn wordt verlengd gedurende de tijd waarin het door de overmachtssituatie voor de rechtzoekende volstrekt onmogelijk was om op te treden.²³⁶⁵

Met de cassatie-arresten van 8 februari 2019²³⁶⁶ en 11 april 2019²³⁶⁷ ontstond er dan weer enige tijd verwarring in de rechtsleer.²³⁶⁸ Niet iedereen was het erover eens dat deze arresten verenigbaar waren met elkaar en dus met de cassatierechtspraak van 9 november 2011.²³⁶⁹ Het eerste arrest, van 8 februari 2019, had betrekking op een fout van de gerechtsdeurwaarder bij de betekening van een cassatieberoep. Op grond van artikel 1073 Ger.W. is de termijn om cassatieberoep in te stellen in beginsel drie maanden te rekenen van de dag waarop de bestreden beslissing is betekend. Zoals gezegd,²³⁷⁰ is deze termijn een vervaltermijn van openbare orde. Met het oog op de betekening dient de eiser die cassatieberoep wil instellen, een beroep te doen op een gerechtsdeurwaarder. *In casu* had de eiser bij brief van 10 januari 2018 de gerechtsdeurwaarder de opdracht gegeven om ten laatste op 24 januari 2018 het verzoekschrift aan de verwerende partij te betekenen en

²³⁶⁵ Cf. *supra* randnr. 212.

²³⁶⁶ Cass. 8 februari 2019, C.18.0048.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20190208.3, *RW* 2019-20 (samenvatting), afl. 30, 1172, noot; *TBBR* 2019, afl. 8, 491; *P&B* 2019, afl. 5-6, 210, noot P. DEPUYDT. Zie over dit arrest ook: S. DE REY en B. TILLEMANN, “De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: zet lastgeving nog steeds de toon?” (noot onder Cass. 8 februari 2019 en Cass. 11 april 2019), *TBBR* 2019/8, (492) 493-504, nrs. 3-15.

²³⁶⁷ Cass. 11 april 2019, F.17.0143.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20190411.3, *JLMB* 2019, afl. 29, 1352, noot J. FAGNART; *TBBR* 2019, afl. 8, 492, noot S. DE REY en B. TILLEMANN; *P&B* 2019, afl. 5-6, 211, noot P. DEPUYDT. Zie over dit arrest ook: S. DE REY en B. TILLEMANN, “De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: zet lastgeving nog steeds de toon?” (noot onder Cass. 8 februari 2019 en Cass. 11 april 2019), *TBBR* 2019/8, (492) 493-504, nrs. 3-15.

²³⁶⁸ S. DE REY en B. TILLEMANN, “De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: in voltallige zitting beslecht” (noot onder Cass. 18 november 2019), *TBBR* 2020, nr. 2, (103) 104, nrs. 4-5.

²³⁶⁹ Zie o.m. J.L. FAGNART, “La faute de l’huissier de justice et la force majeure” (noot onder Cass. 11 april 2019), *JLMB* 2019/29, (1353) 1355, nr. 8.

²³⁷⁰ Cf. *supra* randnr. 212.

vervolgens ter griffie van het Hof in te dienen.²³⁷¹ Het bestreden arrest was immers betekend op 24 oktober 2017. Op 30 januari 2018 liet de betrokken gerechtsdeurwaarder echter weten dat de betekening omwille van een zware organisatorische fout in het kantoor pas gebeurde op 29 januari 2018 en het verzoekschrift, samen met de akte van betekening pas op 30 januari 2018 ter griffie werd ingediend. In zijn arrest van 8 februari 2019 herhaalt de Nederlandstalige afdeling van de eerste (burgerlijke) kamer van het Hof van Cassatie de bewoordingen uit het arrest (van de Franstalige afdeling van de tweede kamer (strafzaken)) van 9 november 2011: *“Het monopolie dat artikel 519, §1, Gerechtelijk Wetboek wat dat betreft aan de gerechtsdeurwaarders toekent, alsook de beperkingen die, wat de keuze van de instrumenterende deurwaarder betreft, voortvloeien uit de regels inzake territoriale bevoegdheid die in artikel 516 van datzelfde wetboek zijn bepaald, houden in dat de fout of nalatigheid van die ministeriële ambtenaar als overmacht kan worden beschouwd waardoor de wettelijke termijn om cassatieberoep in te stellen kan worden verlengd met de tijdsduur waarin het voor de eiser volstrekt onmogelijk was om dit beroep in te stellen.”* Vervolgens besluit het Hof dat uit de omstandigheden *in casu* aldus blijkt dat de fout van de gerechtsdeurwaarder overmacht uitmaakt, waardoor het voor de eiseres onmogelijk was om cassatieberoep in te stellen vóór 30 januari 2018. Het Hof voegt er nog aan toe dat aangezien de wettelijke termijn om cassatieberoep in te stellen ingevolge de overmachtssituatie verlengd dient te worden tot 30 januari 2018, het cassatieberoep dat op die datum werd ingesteld, tijdig is. Met zijn arrest van 8 februari 2019 bevestigt de Nederlandstalige afdeling van de eerste kamer van het Hof van Cassatie dus de cassatierechtspraak uit het arrest van 9 november 2011.

Het arrest van 11 april 2019 had eveneens betrekking op de ontvankelijkheid van een cassatieberoep. *In casu* werd het cassatieberoep door de gerechtsdeurwaarder op 8 november 2017 betekend, in het bijzonder de laatste dag van de termijn om althans *in casu* ontvankelijk cassatieberoep in te stellen. De indiening van het cassatieberoep ter griffie gebeurde echter slechts op 9 november 2017, wat *in casu* dus laattijdig was. De eiser beroept zich op overmacht, vermits die laattijdige indiening ter griffie te wijten zou zijn aan de nalatigheid van de gerechtsdeurwaarder. De Franstalige afdeling van de eerste kamer van het Hof overweegt in zijn arrest van 11 april 2019 als volgt: *“Les fautes ou les négligences du*

²³⁷¹ Cf. Art. 1079, lid 1 Ger.W.

mandataire, fût-il un huissier de justice, engagent le mandant lorsqu'elles sont commises dans les limites du mandat et ne peuvent constituer pour le mandant un cas de force majeure."

Vervolgens besluit het Hof dat het cassatieberoep dat laattijdig is ingediend, niet ontvankelijk is.

Zoals gezegd bestond er in de rechtsleer ingevolge deze arresten van 8 februari 2019 en 11 april 2019 onenigheid over de vraag of deze arresten verenigbaar zijn. Zo diende volgens sommigen het arrest van 11 april 2019 geïnterpreteerd te worden als een terugkeer naar de gemeenrechtelijke lastgevingsprincipes, dus ook wat de fout van de gerechtsdeurwaarder betreft.²³⁷² Anderen waren mijns inziens terecht van mening dat de arresten van 8 februari 2019 en 11 april 2019 niet tegenstrijdig zijn.²³⁷³ Terwijl de fout van de gerechtsdeurwaarder naar aanleiding van het arrest van 8 februari 2019 werd begaan in een opdracht die tot zijn wettelijke monopolie behoort, geldt dit niet voor de fout van de gerechtsdeurwaarder begaan naar aanleiding van het arrest van 11 april 2019. Naar aanleiding van dit laatste arrest had de gerechtsdeurwaarder het cassatieberoep immers binnen de wettelijke termijn betekend, maar werd het cassatieberoep niet binnen de wettelijke termijn ingediend ter griffie. Terwijl de betekening van het cassatieberoep een wettelijke monopolie-opdracht van de gerechtsdeurwaarder uitmaakt, geldt dit niet wat betreft de indiening van het cassatieberoep ter griffie. Dit laatste had de procespartij zelf kunnen doen, dan wel kunnen laten doen door een andere lasthebber. De gerechtsdeurwaarder die een cassatieberoep indient ter griffie treedt dus niet op binnen zijn wettelijke monopolie-opdrachten, maar als 'gewone' lasthebber, waardoor het dus strikt genomen te verantwoorden is dat op dergelijk geval de gemeenrechtelijke lastgevingsprincipes van toepassing zijn.²³⁷⁴ Vanuit deze laatste interpretatie zijn de arresten van 9 februari 2019 en 11 april 2019 dus wel verenigbaar.

²³⁷² J.L. FAGNART, "La faute de l'huissier de justice et la force majeure" (noot onder Cass. 11 april 2019), *JLMB* 2019/29, (1353) 1355, nr. 8.

²³⁷³ S. DE REY en B. TILLEMANN, "De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: zet lastgeving nog steeds de toon?" (noot onder Cass. 8 februari 2019 en Cass. 11 april 2019), *TBBR* 2019/8, (492) 504, nr. 15.

²³⁷⁴ Zie reeds eerder in die zin het hierboven besproken arrest: Cass. 21 december 2012, F.12.0006.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2012:ARR.20121221.5; *Arr.Cass.* 2012, afl. 12, 2922; *JT* 2014, afl. 6551, 116; *Pas.* 2012, afl. 12, 2584; *RW* 2013-14, afl. 40, 1577, noot M. DE POTTER DE TEN BROECK.

Vermits er onenigheid bestond in de rechtsleer omtrent deze problematiek, verwondert het niet dat het Hof van Cassatie in zijn arrest van 18 november 2019²³⁷⁵ uitspraak deed in voltallige zitting. Het Hof ontnam alle twijfels en oordeelde dus in voltallige zitting met de bewoordingen uit het arrest van 9 november 2011²³⁷⁶ en het arrest van 8 februari 2019 als volgt: *“De vereisten van artikel 6.1 EVRM betreffende het recht van toegang tot de rechter, het monopolie dat artikel 519, § 1, Gerechtelijk Wetboek aan de gerechtsdeurwaarders voorbehoudt, evenals de grenzen betreffende de keuze van gerechtsdeurwaarder die voortvloeien uit de regels van territoriale bevoegdheid, zoals deze zijn bepaald in artikel 516 Gerechtelijk Wetboek, impliceren dat de fout of nalatigheid van deze ministerieel ambtenaar overmacht kan vormen die de wettelijke termijn om cassatieberoep in te stellen verlengt met de tijd tijdens welke het voor de eiser volstrekt onmogelijk was om dat rechtsmiddel aan te wenden.”*²³⁷⁷

Met deze opeenvolgende cassatierechtspraak geeft het Hof blijk van een anticipatieve en constructieve rechtsvormende rol. Het Hof wijzigt zijn rechtspraak immers niet alleen onder invloed van de rechtspraak van het EHRM (anticipatief)²³⁷⁸, maar bouwt doorheen zijn arresten mee aan een verfijnde visie op deze problematiek (constructief)²³⁷⁹.

220. Aanvangspunt van het ‘rijpingsproces’: de strafrechtelijk oorsprong. Hoewel dit onderzoek in hoofdzaak toegespitst is op het burgerlijk procesrecht,²³⁸⁰ is het voor deze problematiek interessant uit te wijden naar het strafrecht. De ommekeer in de cassatierechtspraak inzake overmacht en de fout van de gerechtsdeurwaarder vindt immers

²³⁷⁵ Cass. 18 november 2019, C.18.0510.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20191118.3F.1; *JT* 2020, afl. 6808, 217, noot F. GLANSDORFF; *RABG* 2020, afl. 7, 606, concl. J. GENICOT; *TBBR* 2020, afl. 2, 102, noot S. DE REY, B. TILLEMANN; *P&B* 2019, afl. 5-6, 212, noot P. DEPUYDT.

²³⁷⁶ S. DE REY en B. TILLEMANN, “De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: in voltallige zitting beslecht” (noot onder Cass. 18 november 2019), *TBBR* 2020, nr. 2, (103) 104, nr. 5. Zie ook recenter nog: Cass. 12 mei 2020, P.20.0104.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20200512.2N.4; *RW* 2020-21 (samenvatting), afl. 13, 494, noot; P. DEPUYDT, “De fout van de gerechtsdeurwaarder: overmacht voor de rechtzoekende. Of toch niet?” (noot onder Cass. 8 februari 2019, Cass. 11 april 2019, Cass. 18 november 2019), *P&B* 2019, nrs. 5-6, (213) 215, nr. 4.

²³⁷⁷ *In casu* werd het cassatieberoep evenwel laattijdig verklaard. Het Hof was immers van oordeel dat de aangevoerde overmacht niet kon worden aangenomen, aangezien de datum waarop de gerechtsdeurwaarder de stukken zou hebben ontvangen, niet bleek uit de voormelde stukken noch uit een van de stukken waarop het Hof vermocht acht te slaan. Het komt aldus toe aan de feitenrechter en/of het Hof van Cassatie om de ingeroepen overmacht in elk concreet geval te beoordelen.

²³⁷⁸ Cf. *infra* o.m. randnrs. 247-248.

²³⁷⁹ Cf. *infra* o.m. randnr. 249.

²³⁸⁰ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 10.

zijn oorsprong in deze tak van het recht.²³⁸¹ Het gaat in het bijzonder over de strafzaak die het voorwerp uitmaakte van het hierboven vermelde cassatie-arrest van 9 november 2011.²³⁸² Het Hof van Cassatie werd in deze zaak gevraagd zich te buigen over de vraag of de fout van de gerechtsdeurwaarder overmacht kan uitmaken voor de rechtzoekende.²³⁸³ Ingevolge een fout van de gerechtsdeurwaarder werd het verzet van Y.V. immers door de appelrechter als niet ontvankelijk afgewezen. In lijn met de conclusie van advocaat-generaal VANDERMEERSCH besluit het Hof dat *in casu* de fout van de gerechtsdeurwaarder wel degelijk overmacht uitmaakt.²³⁸⁴ Het Hof steunt daarvoor op een tweeledige verantwoording: de bijzondere positie van de gerechtsdeurwaarder en het recht op toegang tot de rechter.²³⁸⁵ Wanneer de rechtzoekende verplicht een beroep moet doen op de monopoliepositie van de gerechtsdeurwaarder en deze laatste daarbij een fout maakt, kan deze fout overmacht uitmaken voor de rechtzoekende-lastgever. Anders oordelen zou in strijd zijn met artikel 6.1 EVRM, aldus het Hof. Met deze rechtspraak wijzigde het Hof van Cassatie dus zijn vaststaande cassatierechtspraak strikt genomen in strafzaken.²³⁸⁶ Ook in latere strafzaken bevestigde het Hof van Cassatie deze ommekeer.²³⁸⁷

Hoewel het strafprocesrecht duidelijk te onderscheiden is van het burgerlijk procesrecht, is de cassatierechtspraak inzake overmacht en de fout van de gerechtsdeurwaarder voor beide rechtstakken gelijkloend. Het cassatie-arrest van 9 november 2011 betrof dan wel een strafzaak; vrijwel onmiddellijk werd unaniem aangenomen

²³⁸¹ J. VAN COMPENOLLE en G. DE LEVAL, "Pour une conception finaliste et fonctionnelle du formalisme procédural dans le procès civil", *JT* 2012, nr. 6484, (509) 512, nr. 11.

²³⁸² Cf. *supra* randnr. 210.

²³⁸³ Zie voor een korte bespreking van de feiten *supra* randnr. 210. Zie ook uitvoeriger: J. MEESE, "Overmacht in het strafprocesrecht" in J. ROZIE, S. RUTTEN en A. VAN OEVELEN (eds.), *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, (149) 151-153, nr. 3; P. VANLERSBERGHE, "Rechtsmiddelen: vervaltermijn en overmacht" (noot onder Cass. 12 januari 2012), *RABG* 2012/6, (378) 382, nr. 11; G. SCHOORENS, "De laattijdige betekening van een rechtsmiddel door de fout van de gerechtsdeurwaarder: een geval van overmacht" (noot onder Cass. 9 november 2011), *T.Strafr.* 2012/1, (39) 39-40; R. SALZBURGER, "La faute contractuelle commise par l'huissier de justice-mandataire consistue-t-elle un cas de force majeure pour son mandant?" (noot onder Cass. 9 november 2011), *TBBR* 2012/9, (445) 445-450.

²³⁸⁴ Zie ook: J. MEESE, "Overmacht in het strafprocesrecht" in J. ROZIE, S. RUTTEN en A. VAN OEVELEN (eds.), *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, (149) 151-153, nr. 3.

²³⁸⁵ Cf. *supra* randnrs. 215-216.

²³⁸⁶ Cass. 8 september 1993, P.93.0488.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1993:ARR.19930908.17; *Arr.Cass.* 1993, 676; *Bull.* 1993, 663; *Pas.* 1993, I, 663; Cass. 27 april 2010, P.09.1847.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2010:ARR.20100427.3; *Arr.Cass.* 2010, afl. 4, 1195; *Pas.* 2010, afl. 4, 1286; *RW* 2010-11, afl. 35, 1475, noot B. DE SMET.

²³⁸⁷ Cass. 22 maart 2016, P.14.1182.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2016:ARR.20160322.1, *RABG* 2016, afl. 14, 1026, noot V. VEREECKE; *RW* 2016-17, afl. 33, 1303, noot B. DE SMET; Cass. 12 mei 2020, P.20.0104.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20200512.2, *RW* 2020-21 (samenvatting), afl. 13, 494, noot.

dat eenzelfde visie ook geldt in burgerlijke zaken.²³⁸⁸ Aan de ene kant betrof de betrokken zaak een verzet tegen een burgerlijke veroordeling. Aan de andere kant is de bijzondere positie van de gerechtsdeurwaarder niet anders in straf- dan in burgerlijke zaken. Bovendien zijn de overwegingen in het betrokken cassatie-arrest zeer algemeen geformuleerd. Zowel in het straf- als het burgerlijk procesrecht krijgt het concept ‘overmacht’ dus niet alleen eenzelfde invulling²³⁸⁹, ook de cassatierechtspraak over de problematiek van ‘overmacht’ en de fout van de gerechtsdeurwaarder is in dezelfde zin gevestigd.

Ter zijde kan worden opgemerkt dat het Wetboek van strafvordering sinds 2016 ‘overmacht’ uitdrukkelijk heeft opgenomen in artikel 187 Sv.²³⁹⁰ Paragraaf 5 van deze bepaling luidt dat behoudens overmacht het verzet dat niet overeenkomstig de wettelijke vormen en termijnen is betekend, niet ontvankelijk wordt verklaard. De wetgever bevestigt hiermee de reeds gevestigde cassatierechtspraak. Eenzelfde uitdrukkelijke wettelijke grondslag voor het concept ‘overmacht’ is daarentegen niet terug te vinden in het Gerechtelijk Wetboek.

²³⁸⁸ R. SALZBURGER, “La faute contractuelle commise par l’huissier de justice-mandataire consistue-t-elle un cas de force majeure pour son mandant?” (noot onder Cass. 9 november 2011), *TBBR* 2012/9, (445) 449-450; B. VANLERBERGHE, “Overmacht in het burgerlijk proces” in J. ROZIE, S. RUTTEN en A. VAN OEVELEN (eds.), *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, (61) 79, nr. 22; X. TATON en G. ELOY, “La force majeure en droit de la procedure: un moyen au secours des justiciables forclos” in I. BOUIOUKLIEV (ed.), *La force majeure. État des lieux*, Limal, Anthemis, 2013, (135) 148, nr. 19; P. VANLERSBERGHE, “Rechtsmiddelen: vervaltermijn en overmacht” (noot onder Cass. 12 januari 2012), *RABG* 2012/6, (378) 382, nr. 12; J.L. FAGNART, “La faute de l’huissier de justice et la force majeure” (noot onder Cass. 11 april 2019), *JLMB* 2019/29, (1353) 1354, nr. 5; S. DE REY en B. TILLEMANN, “De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: zet lastgeving nog steeds de toon?” (noot onder Cass. 8 februari 2019 en Cass. 11 april 2019), *TBBR* 2019/8, (492) 502, nr. 12; P. DEPUYDT, “De fout van de gerechtsdeurwaarder: overmacht voor de rechtzoekende. Of toch niet?” (noot onder Cass. 8 februari 2019, Cass. 11 april 2019, Cass. 18 november 2019), *P&B* 2019, nrs. 5-6, (213) 214, nr. 1; J. VAN COMPERNOLLE en G. DE LEVAL, “Pour une conception finaliste et fonctionnelle du formalisme procédural dans le procès civil”, *JT* 2012, nr. 6484, (509) 512, nr. 11.

²³⁸⁹ B. DE SMET, “Overmacht als reden om laattijdig verzet ontvankelijk te verklaren” (noot onder Cass. 22 maart 2016), *RW* 2016-17, nr. 33, (1304) 1306, nr. 7 en de verwijzingen aldaar naar Cass. 3 maart 1981, nr. 6327, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1981:ARR.19810303.6; *Arr.Cass.* 1980-81, 738; *Bull.* 1981, 718; *Pas.* 1981, I, 718; Cass. 27 april 2010, P.09.1847.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2010:ARR.20100427.3; *Arr.Cass.* 2010, afl. 4, 1195; *Pas.* 2010, afl. 4, 1286; *RW* 2010-11, afl. 35, 1475, noot B. DE SMET; Cass. 9 november 2011, P.11.1027.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2011:ARR.20111109.6; *Arr.Cass.* 2011, afl. 11, 2294; *Juristenkrant* 2012 (weergave P. VANWALLEGHEM), afl. 241, 7; *JT* 2011, afl. 6455, 773, concl. D. VANDERMEERSCH; *Pas.* 2011, afl. 11, 2497, concl. D. VANDERMEERSCH; *Rev.dr.pén.* 2012, afl. 3, 319, concl. D. VANDERMEERSCH; *TBBR* 2012, afl. 9, 444, noot R. SALZBURGER; *P&B* 2012, afl. 3, 80, noot D.M.; *T.Strafr.* 2012, afl. 1, 38, noot G. SCHOORENS; Cass. 12 februari 2013, P.12.0685.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2013:ARR.20130212.2; *Arr.Cass.* 2013, 417; *NC* 2014, afl. 1, 38; *Pas.* 2013, afl. 2, 404; Cass. 22 maart 2016, P.14.1182.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2016:ARR.20160322.1, *RABG* 2016, afl. 14, 1026, noot V. VEREECKE; *RW* 2016-17, afl. 33, 1303, noot B. DE SMET.

²³⁹⁰ B. DE SMET, “Overmacht als reden om laattijdig verzet ontvankelijk te verklaren” (noot onder Cass. 22 maart 2016), *RW* 2016-17, nr. 33, (1304) 1304-1305, nrs. 1-2.

B. Analyse: het Hof van Cassatie en zijn begrensde beoordelingsruimte

a. De beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie vanuit nationaal en Europees perspectief

1. 'Zichtbare' rechtstreekse grenzen en mogelijkheden

i. Europese verhouding van doorwerking: directe werking en expliciete verdragsconforme lezing.

221. Uitgangspunt: cassatie-arrest 9 november 2011: directe werking van artikel 6.1 EVRM. Uit het cassatie-arrest van 9 november 2011 blijkt duidelijk dat het Hof zijn rechtspraak wijzigt om een schending van artikel 6.1 EVRM te voorkomen (anticipatief). Het Hof wijst daartoe expliciet op deze bepaling. Op die manier werkt artikel 6.1 EVRM rechtstreeks door in de rechtspraak van het Hof van Cassatie. Het Hof beperkt zich voor het overige tot de bijzondere positie van de gerechtsdeurwaarder. De relevante rechtspraak van het EHRM komt met andere woorden niet op expliciete wijze aan bod in het arrest zelf.

222. De ommekeer verantwoord in de conclusie van de advocaat-generaal: de bijzondere positie van de gerechtsdeurwaarder en een expliciete verdragsconforme lezing. Niettemin sluit het arrest aan bij de visie van de advocaat-generaal. Deze laatste verwijst in zijn conclusie²³⁹¹ wel uitdrukkelijk naar de Europese rechtspraak die de aanleiding vormde voor de ommekeer in de cassatierechtspraak. In het bijzonder is zijn verantwoording voor de uitzonderingspositie van de gerechtsdeurwaarder tweeledig: vooreerst omwille van de bijzondere positie van de gerechtsdeurwaarder en daarnaast op grond van artikel 6.1 EVRM. Deze tweedeling vindt ook weerslag in het arrest van het Hof zelf.

Vooreerst leidt de bijzondere positie van de gerechtsdeurwaarder ertoe dat de rechtzoekende sterk beperkt is in zijn keuzevrijheid wanneer deze laatste een beroep doet op een gerechtsdeurwaarder. De gerechtsdeurwaarder is immers een ministeriële en openbare

²³⁹¹ Concl. D. VANDERMEERSCH, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2011:CONC.20111109.6, JT 2011, nr. 38, 797, Pas. 2011, afl. 11, 2498, Rev.dr.pén. 2012, afl. 3, 319.

ambtenaar die wordt benoemd door de Koning op voordracht van de Minister van Justitie. Hij oefent dus een deel van het overheidsgezag uit. Bovendien hebben de gerechtsdeurwaarders een monopoliepositie voor de taken opgenomen in artikel 519, §1 Ger.W. Dit monopolie omvat onder meer de bevoegdheid om exploitatie te maken en te betekenen en om rechterlijke beslissingen ten uitvoer te leggen. De keuzevrijheid voor de rechtzoekende is dus in drie opzichten beperkt. Ten eerste dient de rechtzoekende voor de rechtshandelingen opgenomen in artikel 519, §1 Ger.W. verplicht een beroep te doen op een gerechtsdeurwaarder. Ten tweede dient hij een beroep te doen op een gerechtsdeurwaarder die door de Koning werd benoemd. Tot slot moet de gerechtsdeurwaarder ook territoriaal bevoegd zijn. Het is precies deze bijzondere situatie van het 'wettelijk' monopolie van de gerechtsdeurwaarder en bijgevolg de sterke inperking van de keuzevrijheid voor de rechtzoekende om een beroep te doen op een dergelijke lasthebber, die een versoepeling verantwoordt ten aanzien van de vraag of er sprake is van overmacht, zo stelt de advocaat-generaal.

Vervolgens onderbouwt de advocaat-generaal zijn visie op basis van de rechtspraak van het EHRM. Hij verwijst in het bijzonder naar twee arresten van het EHRM, de zaak *Platakou*²³⁹² en *Kaufmann*²³⁹³. In deze arresten besloot het EHRM dat de procespartij niet (mede)verantwoordelijk kan worden gesteld voor een fout van de gerechtsdeurwaarder. Het eerste arrest waarnaar advocaat-generaal VANDERMEERSCH verwijst, is het arrest van 11 januari 2001, de zaak *Platakou*²³⁹⁴. Dit arrest had betrekking op mevrouw Platakou. Met het oog op het instellen van hoger beroep, had mevrouw Platakou de gerechtsdeurwaarder daartoe reeds 23 dagen voor het verstrijken van de termijn de opdracht gegeven. Door een vergissing aan de zijde van de gerechtsdeurwaarder werd het beroep echter laattijdig ingesteld en werd het vervolgens ook om die reden niet-ontvankelijk verklaard. Na een onsuccesvol beroep bij het Hof van Cassatie voert mevrouw Platakou voor het EHRM onder meer aan dat haar recht op toegang tot de rechter werd ontnomen door een fout die haar niet kan worden toegerekend. Het EHRM herhaalt in *Platakou* vooreerst zijn vaste

²³⁹² EHRM 11 januari 2001, nr. 38460/97, *Platakou/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22platakou%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-59125%22%5D%7D.

²³⁹³ EHRM 19 mei 2005, nr. 14021/02, *Kaufmann/Italië*, hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-69098%22%5D%7D.

²³⁹⁴ EHRM 11 januari 2001, nr. 38460/97, *Platakou/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22platakou%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-59125%22%5D%7D.

rechtspraak: hoewel het recht op toegang tot de rechter niet absoluut is, mogen de beperkingen aan dit recht er niet toe leiden dat afbreuk wordt gedaan aan de kern van het recht zelf. Om verenigbaar te zijn met artikel 6.1 EVRM dienen deze beperkingen bovendien een legitiem doel na te streven en dient er een redelijke verhouding te bestaan tussen de gebruikte middelen en het nagestreefde doel.²³⁹⁵ Daarnaast komt het in de eerste plaats toe aan de nationale rechterlijke instanties om de nationale procesregels uit te leggen. De rol van het EHRM beperkt zich op zijn beurt tot het nagaan of de gevolgen van de uitlegging die de nationale rechterlijke instanties geven, verenigbaar is met het verdrag. Het EHRM besluit vervolgens onder meer dat de fout van de gerechtsdeurwaarder niet kan worden toegerekend aan mevrouw Platakou. Dit is met name het geval precies omdat de betekening van gerechtelijke stukken volgens de nationale regeling door gerechtsdeurwaarders moet worden verricht. Het zijn dus de gerechtsdeurwaarders die voor deze betekening in de eerste plaats de verantwoordelijkheid dragen.²³⁹⁶ Hoewel de Griekse staat het tegendeel aanvoerde, concludeert het Hof bovendien dat het niet kan aanvaarden dat gerechtsdeurwaarders bij de uitoefening van hun taak niet handelen als vertegenwoordigers van de staat.²³⁹⁷ Het EHRM oordeelt tot slot dan ook dat er sprake is van een schending van artikel 6.1 EVRM.²³⁹⁸ Mevrouw Platakou had immers geen recht op toegang tot de rechter, onder meer²³⁹⁹ door een fout die haar niet toerekenbaar was.²⁴⁰⁰

Verder verwijst advocaat-generaal VANDERMEERSCH ook naar *Kaufmann*²⁴⁰¹, een arrest van het EHRM van 19 mei 2005 waarin het Hof opnieuw besluit tot een schending van

²³⁹⁵ EHRM 11 januari 2001, nr. 38460/97, *Platakou/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:%22platakou%22,%22itemid%22:%22001-59125%22}}, §35.

²³⁹⁶ EHRM 11 januari 2001, nr. 38460/97, *Platakou/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:%22platakou%22,%22itemid%22:%22001-59125%22}}, §39.

²³⁹⁷ EHRM 11 januari 2001, nr. 38460/97, *Platakou/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:%22platakou%22,%22itemid%22:%22001-59125%22}}, §39.

²³⁹⁸ EHRM 11 januari 2001, nr. 38460/97, *Platakou/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:%22platakou%22,%22itemid%22:%22001-59125%22}}, §49.

²³⁹⁹ Cf. *infra* randnr. 224.

²⁴⁰⁰ Zie voor een bespreking van dit arrest ook: S. DE REY en B. TILLEMANN, “De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: zet lastgeving nog steeds de toon?” (noot onder Cass. 8 februari 2019 en Cass. 11 april 2019), *TBBR* 2019/8, (492) 500, nr. 10; B. VANLERBERGHE, “Overmacht in het burgerlijk proces” in J. ROZIE, S. RUTTEN en A. VAN OEVELEN (eds.), *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, (61) 78, nr. 21; B. VANLERBERGHE, “Het recht op toegang tot de rechter zoals gewaarborgd door artikel 6.1 EVRM. Algemene beginselen en enkele concrete toepassingen in het gerechtelijk recht” in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN (eds.), *Recht op toegang tot de rechter*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (1) 41-42, nr. 44; J. JOOS, “Over gerechtsdeurwaardersfouten en het recht op toegang tot de rechter” (noot onder EHRM 11 januari 2001), *P&B* 2003, nr. 1, 19-22.

²⁴⁰¹ EHRM 19 mei 2005, nr. 14021/02, *Kaufmann/Italië*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-69098%22}}.

artikel 6.1 EVRM. Ook in deze zaak is de redenering dat de rechtzoekende ten onrechte medeverantwoordelijk werd gesteld voor een fout van de Italiaanse gerechtsdeurwaarders en de Duitse overheden. Hierdoor werd zijn recht op toegang tot de rechter ongeoorloofd ingeperkt. Opnieuw had de verzoekende partij tijdig, namelijk 17 dagen voor het verstrijken van de termijn, gehandeld, maar werd zijn toegang tot de rechter ontnomen ingevolge onder meer een fout van de Italiaanse gerechtsdeurwaarders. Ook in dit arrest herhaalt het EHRM vooreerst zijn vaste rechtspraak inzake het recht op toegang tot de rechter.²⁴⁰² Vervolgens gaat het EHRM dieper in op de schending die de verzoekende partij aanvoert. Dit was met name dat de vertraging bij de kennisgevingen niet aan hem kon worden toegerekend, waardoor zijn toegang tot de rechter ten onrechte werd ontnomen. Het EHRM verwijst daartoe onder meer naar twee uitspraken van het Italiaans Grondwettelijk Hof²⁴⁰³. Dit Hof oordeelde in het verleden reeds dat de fase van de kennisgevingsprocedure na overhandiging van de stukken aan het kantoor van het hof van beroep te Trento, wat *in casu* gebeurde, buiten de controle van de betrokkene valt. Doordat het betrokken Hof van Cassatie niettemin weigerde de termijn te verlengen, en de verzoekende partij geen nalatigheid kon worden verweten (subjectief element²⁴⁰⁴), besluit het EHRM dat de bijzonder strenge toepassing van deze procedurereguleer door de nationale rechterlijke instanties de verzoekende partij op onredelijke wijze heeft benadeeld. Dit is in het bijzonder het geval door hem in feite medeverantwoordelijk te houden voor de vertragingen die door de gerechtsdeurwaarders zijn veroorzaakt.²⁴⁰⁵ Het EHRM concludeert dan ook tot een schending van artikel 6.1 EVRM,²⁴⁰⁶ omdat het recht op toegang tot de rechter van de verzoekende partij ongeoorloofd werd ingeperkt.²⁴⁰⁷

²⁴⁰² EHRM 19 mei 2005, nr. 14021/02, *Kaufmann/Italië*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:[%22001-69098%22]}, §31-33.

²⁴⁰³ EHRM 19 mei 2005, nr. 14021/02, *Kaufmann/Italië*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:[%22001-69098%22]}, §17-18 en 38.

²⁴⁰⁴ Cf. *supra* randnr. 213.

²⁴⁰⁵ EHRM 19 mei 2005, nr. 14021/02, *Kaufmann/Italië*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:[%22001-69098%22]}, §39.

²⁴⁰⁶ EHRM 19 mei 2005, nr. 14021/02, *Kaufmann/Italië*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:[%22001-69098%22]}, §42. Zie voor een korte bespreking van dit arrest ook: B. VANLERBERGHE, "Overmacht in het burgerlijk proces" in J. ROZIE, S. RUTTEN en A. VAN OEVELEN (eds.), *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, (61) 78, nr. 21.

²⁴⁰⁷ Zie ook: B. VANLERBERGHE, "Het recht op toegang tot de rechter zoals gewaarborgd door artikel 6.1 EVRM. Algemene beginselen en enkele concrete toepassingen in het gerechtelijk recht" in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN (eds.), *Recht op toegang tot de rechter*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (1) 42, nr. 44.

- ii. Europese verhouding van samenwerking: loyale houding vs. casuïstische benadering

223. Loyale samenwerkingshouding van het Hof van Cassatie: EVRM- en EHRM conforme uitlegging. De wijze waarop het Hof van Cassatie zijn rechtspraak vormgeeft toont ook hoe dit Hof invulling geeft aan de taak die het vervult in de verhouding van samenwerking met het EHRM.²⁴⁰⁸ Hoewel de verdragsconforme uitlegging vooral blijkt uit de conclusie van de advocaat-generaal, bestaat er geen twijfel over dat het cassatie-arrest steunt op de overwegingen van deze conclusie. Precies de uitvoerigheid van de conclusie van de advocaat-generaal zou mogelijkerwijs de zeer beknopte motivering door het Hof van Cassatie in dit arrest kunnen verklaren.²⁴⁰⁹ Vanuit zijn taak als ‘Europese rechter’ komt het bovendien toe aan de nationale (cassatie)rechter om, minstens in theorie,²⁴¹⁰ niet alleen recht te spreken conform de EVRM-bepalingen, maar eveneens conform de interpretatie die het EHRM aan deze bepalingen toekent.²⁴¹¹ Het is dan ook enigszins logisch dat het Hof van Cassatie vanuit zijn samenwerkingsverhouding met het EHRM in zijn arrest een loyale houding aanneemt. Het Hof van Cassatie geeft immers aan de nationale procesregels een zodanige invulling dat de toepassing ervan bestaanbaar is met de rechtspraak van het EHRM (anticipatief) (cf. ‘incorporatieleer’²⁴¹²).²⁴¹³

224. Versus casuïstische benadering door het EHRM: de zaken *Platakou* en *Kaufmann*. De betrokken rechtspraak van het EHRM is niettemin zeer casuïstisch. Terwijl het Belgische Hof van Cassatie de bijzondere rol van de gerechtsdeurwaarder en artikel 6.1 EVRM aanwendt als verantwoording voor een ommekeer in de cassatierechtspraak, is de rechtspraak van het EHRM zeer sterk toegespitst op de bijzondere omstandigheden van de casus.

²⁴⁰⁸ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 91.

²⁴⁰⁹ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 54.

²⁴¹⁰ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 96.

²⁴¹¹ J.H. GERARDS en J.W.A. FLEUREN (eds.), *Implementatie van het EVRM en de uitspraken van het EHRM in de nationale rechtspraak. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen, Radboud Universiteit Nijmegen, 2013, 44; F. KRENC, “L’effet des arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme” in G. DE LEVAL en F. GEORGES (eds.), *L’effet de la décision de justice. Contentieux européens, constitutionnel, civil et pénal*, Luik, Anthemis, 2008, (7) 13-14, nr. 12; G. DE LEVAL en J. VAN COMPERNOLLE, “L’information du justiciable en ce qui concerne l’exercice des recours: une urgence législative” (noot onder Rb. Luik 2 september 2014), *JLMB* 2015, afl. 3, (126) 129; B. BIEMAR, “La notification de la décision entraîne la prise de cours du délai de recours en matière d’administration provisoire” (noot onder Cass. 27 november 2014), *JT* 2015, nr. 14, (324) 326.

²⁴¹² Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 96.

²⁴¹³ Cf. *infra* randnrs. 247-248.

Dit is zeker het geval in *Platakou*²⁴¹⁴. Zo vertrekt het EHRM, net als het Belgische Hof van Cassatie, dan wel vanuit de bijzondere positie die de (*in casu* Griekse) gerechtsdeurwaarder vervult. In zijn antwoord op de eerst aangevoerde schending door mevrouw Platakou besluit het Hof dat het niet kan accepteren dat gerechtsdeurwaarders niet optreden als vertegenwoordigers van de staat in de uitoefening van hun verplichtingen.²⁴¹⁵ Dit is echter niet de enige overweging die het EHRM *in casu* doet besluiten tot een schending van artikel 6.1 EVRM. Naast het ten onrechte toerekenen van de fout van de gerechtsdeurwaarder aan mevrouw Platakou, waardoor zowel het Hof van Cassatie als het hof van beroep het verzoek van mevrouw Platakou niet ten gronde onderzochten,²⁴¹⁶ besluit het EHRM tot een schending mede gebaseerd op een tweede overweging. Zo argumenteert het EHRM dat het niet stuiten van de termijn gedurende de gerechtelijke vakantie voor de ene procespartij-rechtzoekende, terwijl diezelfde termijn wel gestuit wordt ten aanzien van de wederpartij (de staat) een substantiële benadeling uitmaakt voor de procespartij-rechtzoekende, die strijdig is met het beginsel van wapengelijkheid²⁴¹⁷. Het is dus precies op basis van deze twee overwegingen dat het Hof besluit tot een schending van artikel 6.1 EVRM.²⁴¹⁸ *Platakou* alleen volstaat mijns inziens dus niet om te besluiten dat de niet-ontvankelijkheid door een fout van de gerechtsdeurwaarder als vertegenwoordiger van de staat, volgens het EHRM *steeds* een schending zou uitmaken van artikel 6.1 EVRM.²⁴¹⁹ Daarvoor is de benadering in deze zaak immers te casuïstisch.

Het EHRM heeft zich in 2005, in de zaak *Kaufmann* echter opnieuw uitgesproken over deze problematiek. Terwijl *Platakou* nog twijfel kon doen rijzen over de vraag of er meer nodig is dan een fout van de gerechtsdeurwaarder die de toegang tot de rechter afsluit opdat er sprake is van een schending van artikel 6.1 EVRM, ontnemt het EHRM deze twijfel in *Kaufmann*. In deze zaak besluit het EHRM immers uitsluitend op basis van de fout van de

²⁴¹⁴ Zie hierover ook: J. JOOS, "Over gerechtsdeurwaardersfouten en het recht op toegang tot de rechter" (noot onder EHRM 11 januari 2001), *P&B* 2003, nr. 1, (19) 19-22.

²⁴¹⁵ EHRM 11 januari 2001, nr. 38460/97, *Platakou/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:%22platakou%22,%22itemid%22:%22001-59125%22}}, §39.

²⁴¹⁶ EHRM 11 januari 2001, nr. 38460/97, *Platakou/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:%22platakou%22,%22itemid%22:%22001-59125%22}}, §40-44.

²⁴¹⁷ EHRM 11 januari 2001, nr. 38460/97, *Platakou/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:%22platakou%22,%22itemid%22:%22001-59125%22}}, §45-48.

²⁴¹⁸ EHRM 11 januari 2001, nr. 38460/97, *Platakou/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:%22platakou%22,%22itemid%22:%22001-59125%22}}, §49.

²⁴¹⁹ Cf. *infra* Nederlands standpunt randnrs. 240-241.

gerechtsdeurwaarder tot een schending van artikel 6.1 EVRM. Daarbij maakt het EHRM wel de belangrijke overweging dat mijnheer Kaufmann alle op hem rustende verplichtingen tijdig had vervuld.²⁴²⁰ Het EHRM benadrukt met andere woorden het vereiste dat ook van de rechtzoekende de nodige diligentie mag worden verwacht (subjectief element²⁴²¹). Daarnaast verantwoordt het EHRM de onterechte beperking van de toegang tot de rechter vanuit de nationale rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Dit Hof had immers reeds geoordeeld dat de fase van de kennisgevingsprocedure na de overhandiging van de stukken buiten de controle van de betrokkene valt.²⁴²² Het EHRM benadrukt in dit arrest, en in tegenstelling tot in *Platakou*, veel minder²⁴²³ de bijzondere rol van de gerechtsdeurwaarder. Dit is evenwel logisch aangezien het statuut van de gerechtsdeurwaarder *in casu*, en anders dan in *Platakou*, niet ter discussie stond.

Een samen lezing van *Platakou* en *Kaufmann* leidt tot de conclusie dat een fout van de gerechtsdeurwaarder, die optreedt als orgaan van de staat, waardoor de toegang tot de rechter van een procespartij wordt ontnomen op zichzelf aanleiding kan geven tot een schending van artikel 6.1 EVRM. Daarbij geldt evenwel de voorwaarde dat de procespartij zelf ook de nodige zorgvuldigheid aan de dag heeft gelegd.

2. Potentiële onrechtstreekse grenzen en mogelijkheden

i. De rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: Het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel

225. Vooraf. Uit het cassatie-arrest van 9 november 2011 en de conclusie van de advocaat-generaal bij dit arrest mogen dan wel vooral de beïnvloeding van de rechtspraak van het EHRM blijken; niettemin is het minstens interessant de vraag te stellen of de uitzondering die het Hof van Cassatie formuleert voor de gerechtsdeurwaarder ook de toets aan het grondwettelijk

²⁴²⁰ EHRM 19 mei 2005, nr. 14021/02, *Kaufmann/Italië*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-69098%22]}, §37.

²⁴²¹ Cf. *supra* randnr. 213.

²⁴²² EHRM 19 mei 2005, nr. 14021/02, *Kaufmann/Italië*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-69098%22]}, §38.

²⁴²³ Het EHRM besluit slechts: “*Le retard dans les notifications ne saurait lui être imputé, car il serait dû, au contraire, aux délais provoqués par les organes étatiques compétents.*” (EHRM 19 mei 2005, nr. 14021/02, *Kaufmann/Italië*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-69098%22]}, §34).

gelijkheidsbeginsel kan doorstaan. Het Hof aanvaardt immers slechts overmacht door een fout van de gerechtsdeurwaarder, indien deze lasthebber optrad binnen zijn monopolieopdracht²⁴²⁴ én de keuzevrijheid van de lastgever-procespartij beperkt is door de territoriale bevoegdheidsregels.²⁴²⁵ Hoewel hierover enige tijd verdeeldheid bestond in de rechtsleer²⁴²⁶, geldt eenzelfde uitzondering dus niet voor bijvoorbeeld de advocaten bij het Hof van Cassatie²⁴²⁷, noch voor de fouten die de gerechtsdeurwaarder begaat bij de uitvoering van andere dan zijn monopolietaken²⁴²⁸.

226. Nationale verhouding van samenwerking: de grens van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel voorbij? In de rechtsleer werd er op de, ondertussen gevestigde cassatierechtspraak van 9 november 2011 precies vanuit dit oogpunt kritiek geuit.²⁴²⁹ Niet

²⁴²⁴ Zie ook recent: Cass. 12 mei 2020, P.20.0104.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20200512.2N.4; *RW* 2020-21 (samenvatting), afl. 13, 494, noot.

²⁴²⁵ Zie ook uitvoerig in de rechtsleer: S. DE REY en B. TILLEMEN, “De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: zet lastgeving nog steeds de toon?” (noot onder Cass. 8 februari 2019 en Cass. 11 april 2019), *TBBR* 2019/8, (492) 499, nr. 9; S. DE REY en B. TILLEMEN, “De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: in voltallige zitting beslecht” (noot onder Cass. 18 november 2019), *TBBR* 2020, nr. 2, 103-105; R. SALZBURGER, “La faute contractuelle commise par l’huissier de justice-mandataire consistue-t-elle un cas de force majeure pour son mandant?” (noot onder Cass. 9 november 2011), *TBBR* 2012, (445) 449, nr. VI.1; M. DE POTTER DE TEN BROECK, “Een tekortkoming van een gerechtsdeurwaarder in de uitoefening van zijn wettelijk monopolie kan voor zijn opdrachtgever overmacht vormen” (noot onder Cass. 21 december 2012), *RW* 2013-2014, (1578) 1579, nr. 3; B. VANLERBERGHE, “Overmacht in het burgerlijk proces” in J. ROZIE, S. RUTTEN en A. VAN OEVELEN (eds.), *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, (61) 81, nr. 23.

²⁴²⁶ Zie o.m. X. TATON en G. ELOY, “La force majeure en droit de la procedure: un moyen au secours des justiciables forclos” in I. BOUIOUKLIEV (ed.), *La force majeure. État des lieux*, Limal, Anthemis, 2013, (135) 148-149, nr. 20. Vgl. B. VANLERBERGHE, “Overmacht in het burgerlijk proces” in J. ROZIE, S. RUTTEN en A. VAN OEVELEN (eds.), *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, (61) 82, nr. 24.

²⁴²⁷ Cass. 24 oktober 2017, P.16.1198.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20171024.2: In dit arrest besluit het Hof dat eenzelfde uitzondering niet geldt voor de advocaten bij het Hof van Cassatie in strafzaken. Het Hof oordeelde dat het gegeven dat het cassatieberoep in strafzaken enkel kan worden ingesteld door een advocaat die daartoe over het vereiste getuigschrift beschikt, niet belet dat de eiser in cassatie volkomen vrij is in zijn keuze voor een advocaat en die advocaat bovendien in volle onafhankelijkheid zijn opdracht uitvoert. Zie ook: D. LINDEMANS en D. SCHEERS, “Commentaar bij art. 50 Ger.W.” in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2020, (21) 28, nr. 12; B. VANLERBERGHE, “Overmacht in het burgerlijk proces” in J. ROZIE, S. RUTTEN en A. VAN OEVELEN (eds.), *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, (61) 82, nr. 24.

²⁴²⁸ Cass. 21 december 2012, F.12.0006.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2012:ARR.20121221.5; *Arr.Cass.* 2012, afl. 12, 2922; *JT* 2014, afl. 6551, 116; *Pas.* 2012, afl. 12, 2584; *RW* 2013-14, afl. 40, 1577, noot M. DE POTTER DE TEN BROECK: In dit arrest besluit het Hof dat de fout van de gerechtsdeurwaarder geen overmacht uitmaakt voor de rechtzoekende, omdat de fout betrekking heeft op een taak die niet behoort tot de monopolietaken van de gerechtsdeurwaarder. Enkel in dit laatste geval kan een fout of nalatigheid van de gerechtsdeurwaarder immers overmacht uitmaken voor de procespartij. Zie ook recenter: Cass. 27 maart 2020, F.18.0022.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20200327.1F.1/FR.

²⁴²⁹ S. DE REY en B. TILLEMEN, “De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: in voltallige zitting beslecht” (noot onder Cass. 18 november 2019), *TBBR*

alleen het onderscheid tussen fouten begaan door de gerechtsdeurwaarder binnen zijn monopolie-opdracht enerzijds en buiten zijn monopolie-opdracht anderzijds is voor kritiek vatbaar;²⁴³⁰ daarnaast wordt ook het onderscheid dat het Hof maakt tussen fouten begaan door de gerechtsdeurwaarder enerzijds en fouten begaan door andere procesvertegenwoordigers anderzijds, door sommigen als onrechtvaardig of zelfs arbitrair aangevoeld.²⁴³¹ Volgens deze auteurs is de verantwoording die het Hof van Cassatie aanwendt om de uitzonderingspositie van de gerechtsdeurwaarder te rechtvaardigen sinds 1 april 2014 enigszins achterhaald.²⁴³² Het Hof van Cassatie onderscheidt de gerechtsdeurwaarder precies op basis van zijn bijzondere monopoliepositie aan de ene kant én de beperkte keuzevrijheid voor de rechtzoekende aan de andere kant.²⁴³³ Aangezien er ook andere procesvertegenwoordigers zijn die een wettelijke monopoliepositie bezitten, is het vooral de beperkte keuzevrijheid, als gevolg van de territoriale bevoegdheidsregels, die de gerechtsdeurwaarders onderscheiden van bijvoorbeeld de cassatie-advocaten.²⁴³⁴ Ingevolge de hervorming van het gerechtelijk landschap²⁴³⁵, is die beperkte keuzevrijheid echter niet meer zo beperkt. Ons land telt immers sinds 1 april 2014 nog slechts twaalf in plaats van zeventwintig arrondissementen, waardoor er per gerechtelijk arrondissement veel meer

2020, nr. 2, (103) 104, nr. 6. Zie ook veel eerder nog: R. DE CORTE, "Termijnen in het gerechtelijk recht" in G. VAN DIEVOET (ed.), *Actuele problemen van gerechtelijk privaatrecht*, Leuven, Acco, 1976, (31) 40, nr. 22.

²⁴³⁰ P. DEPUYDT, "De fout van de gerechtsdeurwaarder: overmacht voor de rechtzoekende. Of toch niet?" (noot onder Cass. 8 februari 2019, Cass. 11 april 2019, Cass. 18 november 2019), *P&B* 2019, nrs. 5-6, (213) 215, nr. 3: "Objectief gezien, is er geen reden om de omstandigheden aanleiding tot het arrest van 11 april 2019 anders te beoordelen dan deze aanleiding tot het arrest van 8 februari 2019."

²⁴³¹ S. DE REY en B. TILLEMANN, "De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: in voltallige zitting beslecht" (noot onder Cass. 18 november 2019), *TBBR* 2020, nr. 2, (103) 104, nr. 6.

²⁴³² S. DE REY en B. TILLEMANN, "De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: in voltallige zitting beslecht" (noot onder Cass. 18 november 2019), *TBBR* 2020, nr. 2, (103) 104, nr. 6; S. DE REY en B. TILLEMANN, "De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: zet lastgeving nog steeds de toon?" (noot onder Cass. 8 februari 2019 en Cass. 11 april 2019), *TBBR* 2019/8, (492) 502, nr. 12.

²⁴³³ Cf. *supra* randnrs. 215-216.

²⁴³⁴ Zie o.m. Cass. 24 oktober 2017, P.16.1198.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20171024.2: In dit arrest besluit het Hof dat eenzelfde uitzondering als deze voor de gerechtsdeurwaarders niet geldt voor de advocaten bij het Hof van Cassatie in strafzaken. Het Hof oordeelde dat het gegeven dat het cassatieberoep in strafzaken enkel kan worden ingesteld door een advocaat die daartoe over het vereiste getuigschrift beschikt, niet belet dat de eiser in cassatie volkomen vrij is in zijn keuze voor een advocaat en die advocaat bovendien in volle onafhankelijkheid zijn opdracht uitvoert. Zie ook Concl. A.-G. R. MORTIER, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:CONC.20190208.3, Ov. 2.2-2.3; S. DE REY en B. TILLEMANN, "De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: in voltallige zitting beslecht" (noot onder Cass. 18 november 2019), *TBBR* 2020, nr. 2, (103) 104, nr. 6.

²⁴³⁵ Wet 1 december 2013 tot hervorming van de gerechtelijke arrondissementen en tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op een grotere mobiliteit van de leden van de rechterlijke orde, *BS* 10 december 2013, 97.957.

bevoegde gerechtsdeurwaarders zijn dan voorheen en ten tijde van het arrest van 9 november 2011.²⁴³⁶ De rechtzoekende beschikt met andere woorden over een grotere keuzevrijheid voor wat betreft de gerechtsdeurwaarder dan voor wat betreft bijvoorbeeld de aanstelling van een cassatie-advocaat.²⁴³⁷ Sommige auteurs brachten dit onderscheid dan ook terecht al in verband met een mogelijke schending van het gelijkheidsbeginsel.²⁴³⁸ Bovendien wezen deze auteurs erop dat het Grondwettelijk Hof in het verleden reeds waarschuwde voor een te strikte invulling van het begrip ‘overmacht’ in het licht van de rechtspraak van het EHRM²⁴³⁹, inzonderheid de toegang tot de rechter.²⁴⁴⁰ Terwijl de gevestigde cassatierechtspraak ongetwijfeld tegemoet komt aan de rechtspraak van het EHRM, kan dus minstens getwijfeld worden of het Hof van Cassatie met zijn rechtspraak de grenzen van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel te binnen blijft.

Dit valt bovendien nog sterker te betwijfelen, wanneer men de visie verdedigt dat de fout van de gerechtsdeurwaarder in de uitoefening van zijn monopolie-opdracht geen overmacht uitmaakt voor de rechtzoekende in het geval dat deze laatste niet verplicht was een beroep te doen op de monopolie-opdracht van de gerechtsdeurwaarder. Deze situatie kan zich bijvoorbeeld voordoen wanneer de procespartij ervoor kiest om zijn procedure in te

²⁴³⁶ S. DE REY en B. TILLEMANN, “De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: in voltallige zitting beslecht” (noot onder Cass. 18 november 2019), *TBBR* 2020, nr. 2, (103) 104, nr. 6.

²⁴³⁷ S. DE REY en B. TILLEMANN, “De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: zet lastgeving nog steeds de toon?” (noot onder Cass. 8 februari 2019 en Cass. 11 april 2019), *TBBR* 2019/8, (492) 502, nr. 12.

²⁴³⁸ S. DE REY en B. TILLEMANN, “De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: zet lastgeving nog steeds de toon?” (noot onder Cass. 8 februari 2019 en Cass. 11 april 2019), *TBBR* 2019/8, (492) 501-502, nr. 12; S. DE REY en B. TILLEMANN, “De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: in voltallige zitting beslecht” (noot onder Cass. 18 november 2019), *TBBR* 2020, nr. 2, (103) 104, nr. 6.

²⁴³⁹ GwH 21 december 2017, nr. 148/2017, const-court.be/public/n/2017/2017-148n.pdf, *BS* 12 januari 2018 (eerste uitgave) (uittreksel), 1361; *Juristenkrant* 2018 (weergave P. TERSAGO, L. AUGUSTYNS), afl. 362, 1 en 5; *Juristenkrant* 2018 (weergave T. DECAIGNY), afl. 366, 7; *JT* 2018, afl. 6717, 97, noot M. BEERNAERT, D. VANDERMEERSCH; *NJW* 2018, afl. 377, 152, noot R. VILAIN, W. YPERMAN; *NC* 2018, afl. 1, 67; *Rev.dr.étr.* 2017, afl. 195, 537; *Rev.dr.pén.* 2018, afl. 4, 455, noot; *Rev.dr.pén.* 2018, afl. 4, 455, noot E. DELHAISE, O. NEDERLANDT; *RW* 2017-18 (samenvatting), afl. 20, 799; *RW* 2017-18 (samenvatting), afl. 32, 1259, noot; *TBH* 2018 (samenvatting T. GHILAIN), afl. 3, 306; *T.Strafr.* 2018, afl. 3, 194, noot; *TVW* 2018, afl. 1, 70, Ov. B.39.2-B.39.3; GwH 17 mei 2018, nr. 56/2018, const-court.be/public/n/2018/2018-056n.pdf, *BS* 4 september 2018 (eerste uitgave) (uittreksel), 68476; *NJW* 2019, afl. 396, 115, noot F. COUVREUR; *TVW* 2018, afl. 3, 167; *VAV* 2018, afl. 4, 32, Ov. B.7.

²⁴⁴⁰ S. DE REY en B. TILLEMANN, “De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: in voltallige zitting beslecht” (noot onder Cass. 18 november 2019), *TBBR* 2020, nr. 2, (103) 104-105, nr. 6; S. DE REY en B. TILLEMANN, “De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: zet lastgeving nog steeds de toon?” (noot onder Cass. 8 februari 2019 en Cass. 11 april 2019), *TBBR* 2019/8, (492) 502, nr. 12.

leiden via dagvaarding bij gerechtsdeurwaardersexploot, terwijl een verzoekschrift een alternatieve mogelijkheid was.²⁴⁴¹ Sommige rechtsleer is van mening dat in dergelijk geval een beroep op overmacht niet zal slagen.²⁴⁴² De inleiding via dagvaarding bij gerechtsdeurwaardersexploot is wel een monopolie-opdracht van de gerechtsdeurwaarder; de rechtzoekende beschikt echter over de mogelijkheid om geen beroep te doen op de gerechtsdeurwaarder. De vraag rijst mijns inziens dus of dit onderscheid stand kan houden in het licht van het gelijkheidsbeginsel.

Tot slot kan de uitzonderingspositie van de gerechtsdeurwaarder niet alleen voor de rechtzoekende onbillijk overkomen, ook ten aanzien van andere procesvertegenwoordigers en/of beroepsbeoefenaars, al dan niet met een gelijkaardig statuut als de gerechtsdeurwaarder, doet het onderscheid vragen rijzen. FAGNART wees er bijvoorbeeld op dat een beroep op overmacht dan wel in het licht van het recht op toegang tot de rechter een oplossing kan bieden voor het verstrijken van de beroepstermijn door een fout van de gerechtsdeurwaarder;²⁴⁴³ deze uitzonderingspositie resulteert echter in een soort immuniteit voor de gerechtsdeurwaarder. Wanneer immers het beroep van de rechtzoekende ingevolge overmacht door een fout van de gerechtsdeurwaarder toch ontvankelijk wordt verklaard, hoewel de beroepstermijn reeds verstreken is, kan de rechtzoekende niet langer aanvoeren dat hij schade heeft geleden ingevolge het verstrijken van de termijn door een fout van de gerechtsdeurwaarder. Wanneer daarentegen door een fout van een advocaat een beroepstermijn verstrijkt, zal deze laatste doorgaans wel de gevolgen van het aansprakelijkheidsrisico moeten dragen. Een dergelijke immuniteit die zodus gecreëerd wordt voor de gerechtsdeurwaarder kennen andere procesvertegenwoordigers niet.²⁴⁴⁴ Het onderscheid wordt mijns inziens nog onbillijker in het licht van het gelijkheidsbeginsel, wanneer we de vergelijking maken met beroepsbeoefenaars met een gelijkaardig statuut als

²⁴⁴¹ S. DE REY en B. TILLEMANN, "De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: zet lastgeving nog steeds de toon?" (noot onder Cass. 8 februari 2019 en Cass. 11 april 2019), *TBBR* 2019/8, (492) 503, nr. 14.

²⁴⁴² B. VANLERBERGHE, "Het recht op toegang tot de rechter zoals gewaarborgd door artikel 6.1 EVRM. Algemene beginselen en enkele concrete toepassingen in het gerechtelijk recht" in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN (eds.), *Recht op toegang tot de rechter*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (1) 42, nr. 44; B. VANLERBERGHE, "Overmacht in het burgerlijk proces" in J. ROZIE, S. RUTTEN en A. VAN OEVELEN (eds.), *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, (61) 81, nr. 23; V. VEREECKE, "Laattijdig verzet door overmacht" (noot onder Cass. 22 maart 2016), *RABG* 2016, nr. 14, (1029) 1031.

²⁴⁴³ J.L. FAGNART, "La faute de l'huissier de justice et la force majeure" (noot onder Cass. 11 april 2019), *JLMB* 2019/29, (1353) 1358-1359, nr. 20.

²⁴⁴⁴ J.L. FAGNART, "La faute de l'huissier de justice et la force majeure" (noot onder Cass. 11 april 2019), *JLMB* 2019/29, (1353) 1359, nr. 21.

de gerechtsdeurwaarder. Te denken valt aan de cassatie-advocaten²⁴⁴⁵ evenals de notaris. Deze beroepsbeoefenaars hebben beide eveneens een tweeledig statuut, waaronder voor bepaalde opdrachten een monopoliepositie en hoewel dus niet meer pertinent, is de keuze bij een beroep op deze actoren ook niet onbeperkt. DE POTTER DE TEN BROECK wees er op dit punt op dat er echter ook een belangrijk verschil bestaat tussen de gerechtsdeurwaarder en de notaris als openbaar ambtenaar.²⁴⁴⁶ De notariskeuze is immers veel minder beperkt, uitgaande van de vrije notariskeuze die van openbare orde is. Zo zal een rechtzoekende die zijn woning wil verkopen voor het verlijden van zijn akte dan wel verplicht een beroep moeten doen op de monopoliepositie van de notaris; deze rechtzoekende is niet verplicht zich te wenden tot de notaris die arrondissementeel bevoegdheid heeft op de plaats waar ook het onroerend goed gelegen is. De territoriale bevoegdheid van de notaris brengt louter met zich mee dat de notaris enkel aktes mag verlijden binnen het arrondissement waar zijn standplaats gelegen is, ongeacht de ligging van het onroerend goed.²⁴⁴⁷ Zoals gezegd, is het argument van de territoriale bevoegdheidsbeperking wat de gerechtsdeurwaarder betreft, sinds 1 april 2014 echter niet meer pertinent. Dit leidt er bovendien toe dat het onderscheid tussen de gerechtsdeurwaarder en de notaris voor bepaalde opdrachten die de notaris vervult, mijns inziens nog minder te verantwoorden is. Er zijn immers bepaalde gevallen waarin de notariskeuze thans wel degelijk even beperkt is (tot het betrokken gerechtelijk arrondissement) dan deze van de gerechtsdeurwaarder. Te denken valt aan de verplichte boedelbeschrijving bij de aanvaarding van een nalatenschap onder voorrecht van boedelbeschrijving²⁴⁴⁸ en bij de wijziging van het huwelijksstelsel die leidt tot de vereffening van het vorige stelsel²⁴⁴⁹. Niet alleen is de boedelbeschrijving in deze twee gevallen verplicht; het is bovendien een monopolieopdracht van de notaris. In principe zijn de partijen ook in deze gevallen vrij een notaris te kiezen. Wanneer de te beschrijven voorwerpen zich evenwel buiten het ambtsgebied van de gekozen notaris bevinden, moet er een beroep gedaan worden

²⁴⁴⁵ Cf. *supra*.

²⁴⁴⁶ M. DE POTTER DE TEN BROECK, "Een tekortkoming van een gerechtsdeurwaarder in de uitoefening van zijn wettelijk monopolie kan voor zijn opdrachtgever overmacht vormen" (noot onder Cass. 21 december 2012), *RW* 2013-2014, nr. 40, (1578) 1579, nr. 3.

²⁴⁴⁷ L. WEYTS, "Bevoegdheid van de notaris" in L. WEYTS (ed.), *Algemeen deel. De Notariswet 2018*, Mechelen, Wolters Kluwer België, 2018, (83) 93, nr. 32.

²⁴⁴⁸ J. DU MONGH en L. JANSSENS, "Verrichtingen bij het openvallen van de nalatenschap" in J. VERSTRAETE (ed.), *Erfrecht. Deel II. De verdeling van de nalatenschap*, Mechelen, Wolters Kluwer België, 2021, (145) 155-156, nrs. 191-192.

²⁴⁴⁹ J. DU MONGH en L. JANSSENS, "Verrichtingen bij het openvallen van de nalatenschap" in J. VERSTRAETE (ed.), *Erfrecht. Deel II. De verdeling van de nalatenschap*, Mechelen, Wolters Kluwer België, 2021, (145) 157, nr. 197.

op een notaris die wel territoriaal bevoegd is op de plaats(en) waar de te beschrijven goederen zich bevinden.²⁴⁵⁰ De boedelbeschrijving moet immers op die plaats(en) gebeuren.²⁴⁵¹ De notariskeuze zal dan voor de rechtzoekende beperkt zijn. De vraag rijst vervolgens of de rechtzoekende zich in dergelijk geval wel succesvol zou kunnen beroepen op overmacht, ingeval van een fout van die betrokken notaris binnen zijn monopolieopdracht. Waar schuilt dan immers nog het onderscheid met de monopoliepositie en de beperkte keuzevrijheid (die ook vandaag nog, hoewel eigenlijk niet langer pertinent), als argumenten kunnen gelden om de fout van de gerechtsdeurwaarder met ‘overmacht’ te temperen?

ii. Gelijkluidende principes in de rechtspraak van andere hoogste (Europese) rechtscolleges?
De relevantie van de rechtspraak van het Hof van Justitie EU en de Raad van State

227. Relevantie van de rechtspraak van het Hof van Justitie EU en de Raad van State. Ook in de rechtspraak van het Hof van Justitie EU en de Raad van State is het concept ‘overmacht’ goed ingeburgerd. ‘Overmacht’ is immers een mooi voorbeeld van een rechtstakoverkoepelende term²⁴⁵², ook wel intradisciplinair concept of transversaal begrip genoemd²⁴⁵³. Vanuit de intradisciplinaire aard van het overmachtsbegrip is het interessant de visie van het Hof van Cassatie op deze problematiek te vergelijken met deze van het Hof van Justitie EU en de Raad van State.

1) Nationale verhouding van samenwerking en doorwerking? De relevantie van de rechtspraak van de Raad van State voor de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie

²⁴⁵⁰ Vred. Westerlo 30 september 2009, *Rev.trim.dr.fam.* 2011 (samenvatting), afl. 1, 247, *RW* 2010-11, afl. 1, 35, *T.Vred.* 2011, afl. 9-10, 433.

²⁴⁵¹ Art. 1182, lid 1 Ger.W.

²⁴⁵² J. MEESE, “Overmacht in het strafprocesrecht” in J. ROZIE, S. RUTTEN en A. VAN OEVELEN (eds.), *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, (149) 149, nr. 1; D. LINDEMANS en D. SCHEERS, “Commentaar bij art. 50 Ger.W.” in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2020, (21) 25, nr. 9, vn. 6.

²⁴⁵³ A. VAN OEVELEN, “Woord vooraf” in J. ROZIE, S. RUTTEN en A. VAN OEVELEN (eds.), *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, (v) v.

228. Vooraf: burgerlijk procesrecht versus publiek procesrecht. Zoals reeds eerder vermeld,²⁴⁵⁴ is het belangrijk in het achterhoofd te houden dat de rechtspleging voor de Raad van State onderworpen is aan een bijzondere reglementering en dus in beginsel²⁴⁵⁵ niet beheerst wordt door de regels uit het Gerechtelijk Wetboek.²⁴⁵⁶ De regels uit het burgerlijk procesrecht zullen enkel aanvullend werken indien enerzijds de procedureregels van de Raad van State zelf een bepaald aspect ongeregeld laten. Anderzijds dient de betrokken regeling uit het burgerlijk procesrecht verenigbaar te zijn met de bijzonderheden van de administratieve procedure.²⁴⁵⁷ Hoewel het burgerlijk procesrecht dus duidelijk onderscheiden moet worden van de procesregels die de procedure voor de Raad van State beheersen,²⁴⁵⁸ is het zoals gezegd, vanuit de aard van het concept ‘overmacht’, niettemin interessant na te gaan of en zo ja op welke wijze de Raad van State in zijn rechtspraak het concept ‘overmacht’ anders hanteert of invult dan het Hof van Cassatie.

229. Gelijkluidend overmachtsbegrip in de rechtspraak van de Raad van State. Net zoals het Hof van Cassatie interpreteert de Raad van State het begrip ‘overmacht’ zeer strikt en uitgaande van het gemeenrechtelijk overmachtsbegrip.²⁴⁵⁹ Dit betekent vooreerst dat er

²⁴⁵⁴ Cf. *supra* thema 1 randnr. 172.

²⁴⁵⁵ “Bij gebrek aan een uitdrukkelijke bepaling in de Raad van State-reglementering zijn de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing.” (RvS 14 mei 2009, nr. 193.329, raadvst-consetat.be/Arresten/193000/300/193329.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=20075&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts_n%5c&HitCount=2&hits=11+12+&010472820211816, CDPK 2009, afl. 3, 516, noot A. WIJNANTS). Zie ook: RvS (verenigde kamers) 8 mei 2019, nr. 244.410, raadvst-consetat.be/Arresten/244000/400/244410n-dep.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=39645&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts_n%5c&HitCount=2&hits=16+17+&010352320211816, JT 2019, afl. 6783, 593, noot F. XAVIER; A. COPPENS, “Commentaar bij artikel 19 RvS-Wet” in X., *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Deel III. Raad van State*, Mechelen, Wolters Kluwer België, 2021, (7) 12, nr. 1.

²⁴⁵⁶ Art. 2 Ger.W.; RvS 12 december 2001, nr. 101.771, raadvst-consetat.be/Arresten/101000/700/101771-vert.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=401&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts_n%5c&HitCount=2&hits=25+26+&010493420211816, TBP 2003, afl. 4, 283; E. BREWAEYS, “De betekening heeft verschillende betekenissen” (noot onder Cass. 12 januari 2007), RABG 2007, nr. 10, (666) 668.

²⁴⁵⁷ A. COPPENS, “Commentaar bij artikel 19 RvS-Wet” in X., *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Deel III. Raad van State*, Mechelen, Wolters Kluwer België, 2021, (7) 12, nr. 1.

²⁴⁵⁸ J. DU JARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE en A. MAST, “De afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. De rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State” in J. DU JARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE en A. MAST (eds.), *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Wolters Kluwer België, 2021, (1473) 1473-1474, nr. 1398.

²⁴⁵⁹ A. COPPENS, “Commentaar bij artikel 19 RvS-Wet” in X., *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Deel III. Raad van State*, Mechelen, Wolters Kluwer België, 2021, (7) 30, nr. 48.

sprake moet zijn van een buitengewone gebeurtenis waarop diegene die zich beroept geen invloed kon uitoefenen (objectief criterium). Daarnaast is vereist dat diegene die zich op deze buitengewone gebeurtenis beroept, al het mogelijke heeft gedaan om deze gebeurtenis te vermijden (subjectief criterium).²⁴⁶⁰

Ook in de rechtspraak van de Raad van State is een beroep op overmacht het laatste 'redmiddel' om aan de niet-ontvankelijkheid van een laattijdig ingesteld rechtsmiddel te ontsnappen. Een succesvol beroep op overmacht zal net als in het burgerlijk procesrecht ook tot gevolg hebben dat de termijn om een rechtsmiddel in te stellen wordt verlengd met de periode waarin het voor de rechtzoekende volstrekt onmogelijk was om zijn rechtsmiddel in te stellen.²⁴⁶¹

230. Gelijkluidende principes inzake lastgeving en overmacht in de rechtspraak van de Raad van State. Ook in de rechtspraak van de Raad van State werken de algemene principes inzake lastgeving verder door. De rechtspraak van de Raad van State inzake lastgeving en overmacht is met andere woorden in dezelfde zin gevestigd als de cassatierechtspraak op dit punt.²⁴⁶² Zo oordeelde de Raad van State recent nog meermaals dat een eventuele fout die een advocaat als lasthebber binnen zijn mandaat zou begaan rechtstreeks wordt toegerekend aan de lastgever.²⁴⁶³ Een fout van de lasthebber-advocaat kan voor de lastgever dus geen overmacht uitmaken.

Over de bijzondere positie van de gerechtsdeurwaarder en de vraag of een fout van deze laatste overmacht kan uitmaken, is er geen rechtspraak van de Raad van State. Dit is

²⁴⁶⁰ A. COPPENS, "Commentaar bij artikel 19 RvS-Wet" in X., *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Deel III. Raad van State*, Mechelen, Wolters Kluwer België, 2021, (7) 30, nr. 48.

²⁴⁶¹ A. COPPENS, "Commentaar bij artikel 19 RvS-Wet" in X., *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Deel III. Raad van State*, Mechelen, Wolters Kluwer België, 2021, (7) 30, nr. 48.

²⁴⁶² J. DU JARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE en A. MAST, "De afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. De rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State" in J. DU JARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE en A. MAST (eds.), *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Wolters Kluwer België, 2021, (1473) 1515, nr. 1405, vn. 886.

²⁴⁶³ RvS 21 januari 2020, nr. 246.781, raadvst-consetat.be/Arresten/246000/700/246781Dep.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=40697&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrst s%5fnl%5c&HitCount=2&hits=17+18+&03565320221616, Ov. 5; RvS 10 september 2020, nr. 248.236, raadvst-consetat.be/Arresten/248000/200/248236.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=41346&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrst s%5fnl%5c&HitCount=2&hits=19+1a+&03462620221617, Ov. 7.

echter logisch. De specifieke aard van de procedure voor de Raad van State heeft tot gevolg dat in beginsel de regels van het Gerechtelijk Wetboek niet van toepassing zijn. De procedureregels zijn met andere woorden in beginsel verschillend, zo ook wat betreft het instellen van rechtsmiddelen. Terwijl in het burgerlijk procesrecht niet zelden een beroep gedaan moet worden op de gerechtsdeurwaarder om een rechterlijke beslissing aan de wederpartij te doen betekenen, is dit niet het geval in de administratieve procedure voor de Raad van State.²⁴⁶⁴ Niettemin is de vergelijking met de administratieve procedure interessant vermits een beslissing waartegen beroep kan worden ingesteld bij de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, ook zonder tussenkomst van een gerechtsdeurwaarder, doorgaans ter kennis wordt gebracht door een overheidsinstantie/-orgaan (in het bijzonder door de bekendmaking of ‘betekening’²⁴⁶⁵ ervan)²⁴⁶⁶.²⁴⁶⁷ Daarnaast worden de arresten, uitgesproken door de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak in beginsel door de griffier ter kennis

²⁴⁶⁴ Dit geldt ook wat betreft het *instellen* van een annulatie- en cassatieberoep bij de Raad van State. Zo moet een annulatieberoep bij de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak bijvoorbeeld ingesteld worden via verzoekschrift (art. 19, lid 1 RvS-Wet *jo.* art. 1 Besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, *BS* 23 augustus 1948, 6.821. Zie ook: R. STEVENS en K. DIDDEN, *10. Raad van State. I. Afdeling bestuursrechtspraak. 2. Het procesverloop*, Brugge, die Keure/la Charte, 2018, 12, nr. 12). Dit verzoekschrift kan ofwel per post aangetekend worden verzonden naar de griffie van de Raad van State, dan wel via elektronische weg worden ingediend (Art. 84, §1, lid 1 en 85*bis* Besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, *BS* 23 augustus 1948, 6.821). Een gerechtsdeurwaarder komt daar in beginsel niet aan te pas (R. STEVENS en K. DIDDEN, *10. Raad van State. I. Afdeling bestuursrechtspraak. 2. Het procesverloop*, Brugge, die Keure/la Charte, 2018, 13-14, nr. 15). Het instellen van een cassatieberoep bij de Raad van State kan via dezelfde twee wegen (Art. 19, lid 1 RvS-Wet *jo.* art. 3 en 42 KB van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatieprocedure bij de Raad van State, *BS* 1 december 2006, 66.844. Zie ook: R. STEVENS en K. DIDDEN, *10. Raad van State. I. Afdeling bestuursrechtspraak. 2. Het procesverloop*, Brugge, die Keure/la Charte, 2018, 706, nr. 1491). Daarbij is evenwel vereist dat het verzoekschrift wordt ondertekend door een advocaat (Art. 19, lid 4-5 RvS-Wet. Zie ook: R. STEVENS en K. DIDDEN, *10. Raad van State. I. Afdeling bestuursrechtspraak. 2. Het procesverloop*, Brugge, die Keure/la Charte, 2018, 705, nr. 1489). Vermits de wet de keuze van de advocaat niet beperkt tot bijvoorbeeld cassatie-advocaten zijn de algemene principes inzake lastgeving zoals ook de Raad van State deze huldigt, onverminderd van toepassing. Een mogelijk problematisch onderscheid tussen de bijzondere positie van bepaalde lasthebbers ten aanzien van andere lasthebbers rijst in de rechtspraak van de Raad van State dus niet.

²⁴⁶⁵ Cf. *supra* thema 1 randnr. 173 wat betreft het begrip ‘betekening’ in dit Besluit van 23 augustus 1948 en in de RvS-Wet. Zie ook: J. DU JARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE en A. MAST, “De afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Het annulatieberoep wegens machtsoverschrijding” in J. DU JARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE en A. MAST (eds.), *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Wolters Kluwer België, 2021, (1247) 1326, nr. 1328, vn. 346: “De term ‘betekenen’ wijst op een handeling die uitgaat van het bestuur. Daaronder wordt begrepen de afgifte of het aanbieden van de kennisgeving ter post.”.

²⁴⁶⁶ Art. 4, §1, lid 3 Besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, *BS* 23 augustus 1948, 6.821. Zie uitvoeriger: J. DU JARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE en A. MAST, “De afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Het annulatieberoep wegens machtsoverschrijding” in J. DU JARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE en A. MAST (eds.), *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Wolters Kluwer België, 2021, (1247) 1325-1334, nrs. 1328-1331.

²⁴⁶⁷ Zie ook: art. 19, lid 2 RvS-Wet. Illustratief is ook de rechtspraak die hierna wordt besproken.

gebracht van de partijen ('betekening');²⁴⁶⁸ de griffier is net als de gerechtsdeurwaarder, wanneer deze laatste een betekening uitvoert, een overheidsorgaan. In die zin is het aldus interessant vast te stellen dat de principes inzake lastgeving en overmacht in de rechtspraak van beide rechtscolleges op dezelfde wijze worden gehuldigd.

231. Relevantie voor de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie: het concept 'overmacht' creëert ruimte – RvS 30 oktober 2019. Op het eerste gezicht vormt de rechtspraak van de Raad van State een loutere bevestiging van de principes die het Hof van Cassatie reeds meermaals bestendigde. Zo bevestigt ook de Raad van State dat de fout van de lasthebber voor de lastgever geen overmacht kan uitmaken. Deze rechtspraak heeft betrekking op fouten van de advocaat-lasthebber,²⁴⁶⁹ geenszins op de bijzondere positie van de gerechtsdeurwaarder.

Niettemin zouden uit het arrest van de Raad van State van 30 oktober 2019²⁴⁷⁰ lessen getrokken kunnen worden die relevant zijn voor de beoordelingswijze van het Hof van Cassatie. In dit arrest stelde de betrokken procespartij, vennootschap City Parking, laattijdig beroep in tegen een gunningsbeslissing van de stad Aarlen. Dit laattijdig beroep was echter het gevolg van een foutieve verwijzing naar artikel 19, lid 2 RvS-Wet door de aanbestedende dienst van de stad Aarlen, tevens de wederpartij, dat de gunningsbeslissing had verzonden. Door de foutieve verwijzing naar deze bepaling berekende vennootschap City Parking de termijn volgens deze bepaling en niet volgens de bepalingen van de Rechtsbeschermingswet die van toepassing waren. Op grond van artikel 19, lid 2 RvS-Wet begint de termijn te lopen de dag na ontvangst van de beslissing, terwijl de bepalingen van de Rechtsbeschermingswet de termijn doen lopen de dag na het versturen van de beslissing. City Parking werpt dan ook op dat zij door de wederpartij was misleid en voert bovendien een potentiële schending aan

²⁴⁶⁸ Art. 36, lid 1 Besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, *BS* 23 augustus 1948, 6.821. Cf. *supra* thema 1 randnr. 173 wat betreft het gebruik van het begrip 'betekening' in dit Besluit van 23 augustus 1948 en in de RvS-Wet.

²⁴⁶⁹ Cf. *supra* randnr. 230.

²⁴⁷⁰ RvS 30 oktober 2019, nr. 245.961, raadvst-consetat.be/Arrets/245000/900/245961.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=36557&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts%5cfr%5c&HitCount=2&hits=17+18+&03172020221714, *OOO* 2020 (samenvatting), afl. 3, 523. Zie ook kort over dit arrest: B. SCHUTYSER, "De gunning van overheidsopdrachten en overheidscontracten: overzicht van de rechtspraak van het Hof van Justitie en de Raad van State (2018-2019)", *T.Gem.* 2020/3, (142) 207, nr. 235.

van artikel 6.1 EVRM. De Raad van State onderzoekt of aan de voorwaarden van overmacht is voldaan en besluit dat de verwarring die door de foutieve verwijzing naar artikel 19, §2 RvS-Wet was ontstaan, een geval van overmacht uitmaakt.²⁴⁷¹

Dit arrest is interessant, niet alleen omdat de Raad van State een billijk evenwicht zoekt en vindt tussen een strikte toepassing van de termijnregels enerzijds en het recht op toegang tot de rechter anderzijds, maar ook omdat er lessen uit gehaald kunnen worden over de visie van de Raad van State op dit punt. De Raad van State kiest immers voor de meest billijke oplossing (cf. teleologische interpretatiemethode²⁴⁷²) en wendt daartoe het concept 'overmacht' aan.²⁴⁷³ De Raad van State had daarentegen ook kunnen oordelen dat eenieder geacht wordt de wet te kennen (cf. letterlijke interpretatiemethode²⁴⁷⁴). Hoewel het Hof niet verwijst naar de rechtspraak van het EHRM, is deze rechtspraak van de Raad van State niettemin in lijn met onder meer *Platakou* en *Kaufmann*.²⁴⁷⁵ Anders oordelen zou immers impliceren dat de rechtzoekende de toegang tot de rechter wordt ontnomen door een fout die hem niet kan worden toegerekend.²⁴⁷⁶ Dit is in het bijzonder het geval omwille van het subjectief element²⁴⁷⁷ van 'overmacht' waaraan *in casu* voldaan is. Uit deze rechtspraak van de Raad van State blijkt immers duidelijk het belang dat wordt gehecht aan de mate waarin de rechtzoekende zelf de nodige zorgvuldigheid aan de dag heeft gelegd (subjectief element²⁴⁷⁸). Zo neemt de Raad van State in rekening dat geen enkele andere aanwijzing in

²⁴⁷¹ Deze rechtspraak is tevens interessant in het licht van het eerste thema (cf. *supra* randnr. 174). Via het concept 'overmacht' wordt immers de strikte toepassing van een procesregel, *in casu* de informatie over de rechtsmiddelen en de aanvang en het verstrijken van de beroepstermijn, getemperd in het licht van het recht op toegang tot de rechter.

²⁴⁷² Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 40.

²⁴⁷³ In het licht van de omstandigheden *in casu* had de Raad van State ook op grond van het adagium '*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*' (d.i. 'niemand wordt aanhoord indien hij zich beroept op zijn eigen schandelijk gedrag') de eis ontoelaatbaar kunnen verklaren. De rechter was hiertoe evenwel niet van rechtswege verplicht, aangezien dit adagium geen algemeen rechtsbeginsel uitmaakt (J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN, B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 86, nr. 138). Nog een alternatief, m.i. evenwel minder toepasselijk, was eventueel het verbod op rechtsmisbruik.

²⁴⁷⁴ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 37.

²⁴⁷⁵ Zie ook in meer algemene bewoordingen: EHRM 5 april 2018, nr. 40160/12, *Zubac/Kroatië*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:%2240160/12%22,%22itemid%22:%22001-181821%22}, §95. Zie in dezelfde zin ook EHRM 4 mei 2006, nr. 28340/02, *Examiliotis (n°2)/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-75346%22}, §28; EHRM 16 februari 2001, nr. 39442/98, *Sotiris en Nikos Koutras ATTEE/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:%2239442/98%22,%22itemid%22:%22001-58994%22}, §21.

²⁴⁷⁶ Cf. *supra* randnrs. 141 en 224.

²⁴⁷⁷ Cf. *supra* randnr. 213.

²⁴⁷⁸ Cf. *supra* randnr. 213.

het betrokken besluit de rechtzoekende kon doen twijfelen aan de juistheid en de betrouwbaarheid van die informatie.

Hoewel de zaak geen betrekking heeft op de problematiek van overmacht in de verhouding lasthebber-lastgever, toont deze rechtspraak wel aan dat overmacht een concept is dat de rechter de ruimte biedt om de strikte toepassing van procesregels te temperen in het licht van het recht op toegang tot de rechter.²⁴⁷⁹ Deze rechtspraak is dan ook een mooi voorbeeld van hoe de Raad van State zijn beoordelingsruimte aanwendt om een billijk evenwicht te vinden tussen de strikte toepassing van procesregels en het recht op toegang tot de rechter.²⁴⁸⁰

De vraag rijst echter of de Raad van State in dezelfde zin zou oordelen mocht de vergissing uitgaan van een andere rechtzoekende. *In casu* was het immers een overheidsorgaan die de foutieve informatie verstrekt had aan de onderneming City Parking. Hoewel de Raad van State niet dieper ingaat op het gegeven dat de informatie uitging van een overheidsorgaan, mag aangenomen worden dat ook dit element heeft meegespeeld in de beoordeling van de Raad van State. Zo overwoog de Raad van State onder meer dat er geen enkele aanwijzing was in het betrokken besluit waardoor de rechtzoekende de onjuistheid van de verstrekte informatie had kunnen ontdekken. Daarnaast stelde de Raad van State dat de door de aanbestedende overheid verstrekte onjuiste informatie de verzoekende vennootschap terecht heeft kunnen doen geloven dat haar beroepstermijn inging op de datum van ontvangst van de brief. De Raad van State besloot immers vervolgens dat de verzoekende partij aldus een onoverkomelijke fout kan invoeren die voor haar een geval van overmacht uitmaakt. Uit deze overwegingen zou voorzichtig kunnen worden afgeleid dat van een overheidsorgaan verwacht mag worden dat zij de juiste informatie verstrekt, evenals dat 'overmacht' mogelijk sneller zal worden aangenomen in de verhouding overheid-rechtzoekende dan tussen twee rechtzoekenden onderling.

Deze rechtspraak sluit bovendien aan bij de cassatierechtspraak die luidt dat fouten van de griffie, als orgaan van de staat, overmacht kunnen uitmaken aan de zijde van de procespartij.²⁴⁸¹ Dit is bijvoorbeeld het geval indien de procespartij al het nodige heeft gedaan

²⁴⁷⁹ Zie ook: M. MEIRLAEN, *Ongeschreven rechtsgrenzen. Verbod van rechtsregelontduiking, fraus omnia corrumpit en verbod van (rechts)misbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 5, 17 en 529, nrs. 2, 7 en 408.

²⁴⁸⁰ Cf. *infra* randnr. 254.

²⁴⁸¹ Cass. 9 november 1973, nr. 13115, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1973:ARR.19731109.6/NL, *Arr.Cass.* 1974, 285, *RW* 1973-74, 1320; Cass. 11 april 1990, nr. 7812,

om op geldige wijze hoger beroep in te stellen, maar door een fout van de griffier de zaak pas na het verstrijken van de beroepstermijn op de rol werd ingeschreven.²⁴⁸² Ook deze visie strookt met de, hoewel casuïstische, rechtspraak van het EHRM.²⁴⁸³

- 2) De relevantie van de rechtspraak van het Hof van Justitie EU voor de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie

232. Gelijkluidende principes in de rechtspraak van het Hof van Justitie EU: het overmachtsbegrip. Ook in de rechtspraak van het Hof van Justitie EU is het concept ‘overmacht’ reeds lang een goed ingeburgerd gegeven, ook in de context van procestermijnen.²⁴⁸⁴ Bovendien is de invulling die het Hof van Justitie EU geeft aan het overmachtsbegrip zeer gelijkaardig aan de invulling die het Hof van Cassatie hanteert in onder meer het burgerlijk procesrecht.

Zo is het vooreerst vaste rechtspraak van het Hof van Justitie EU dat de beroepstermijnen van openbare orde zijn met het oog op het waarborgen van de duidelijkheid en zekerheid en om elke discriminatie of willekeurige behandeling bij de rechtsbedeling te

juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1990:ARR.19900411.5; *Arr.Cass.* 1989-90, 1057; *Bull.* 1990, 936, noot; *Pas.* 1990, I, 936, noot; *Cass.* 19 september 2012, P.12.1377.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2012:ARR.20120919.3; *Arr.Cass.* 2012, afl. 9, 1973, *Pas.* 2012, afl. 9, 1696. B. VANLERBERGHE, “Overmacht in het burgerlijk proces” in J. ROZIE, S. RUTTEN en A. VAN OEVELEN (eds.), *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, (61) 76, nr. 18; D. SCHEERS en P. THIRIAR, *Essentials voor alledaags procederen: termijnen, rolrecht en rechtsplegingsvergoeding*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 9.

²⁴⁸² *Cass.* 9 november 1973, nr. 13115, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1973:ARR.19731109.6/NL, *Arr.Cass.* 1974, 285; *RW* 1973-74, 1320.

²⁴⁸³ Zie o.m. EHRM 23 september 2014, nr. 32015/07, *Hietsch/Roemenië*, §20-24, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-146405%22; EHRM 27 mei 2004, nr. 66294/01, *Boulougouras/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-66344%22, §24-27; EHRM 16 februari 2001, nr. 39442/98, *Sotiris en Nikos Koutras ATTEE/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:%2239442/98%22,%22itemid%22:%22001-58994%22, §19-23; EHRM 26 oktober 2000, nr. 43269/98, *Leoni/Italië*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:%22leoni%22,%22display%22:[2],%22languageisocode%22:%22FRE%22,%22itemid%22:%22001-63468%22, §24-28. Zie ook: B. VANLERBERGHE, “Overmacht in het burgerlijk proces” in J. ROZIE, S. RUTTEN en A. VAN OEVELEN (eds.), *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, (61) 76, nr. 18.

²⁴⁸⁴ Zie voor de eerste arresten inzake overmacht: HvJ 11 juli 1968, nr. 4/68, *Schwarzwaldmilch*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61968CJ0004&from=NL; HvJ 17 december 1970, nr. 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61970CJ0011&from=NL; HvJ 30 januari 1974, nr. 158/73, *Kampffmeyer*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61973CJ0158&from=EN. Zie specifiek in de context van procestermijnen: HvJ 9 februari 1984, nr. 284/82, *Acciaierie e Ferriere Busseni / Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61982CJ0284&from=EN; HvJ 15 december 1994, nr. C-195/91 P, *Bayer/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61991CJ0195&from=EN.

vermijden.²⁴⁸⁵ Dit openbare orde-karakter impliceert dat de Unierechter ambtshalve moet nagaan of deze regels inzake beroepstermijnen zijn nageleefd.²⁴⁸⁶ Daarnaast heeft het Hof van Justitie EU reeds meermaals geoordeeld dat slechts in hoogst uitzonderlijke gevallen van toeval of overmacht kan worden afgeweken van de toepassing van de Unieregels inzake procestermijnen.²⁴⁸⁷ Een strikte toepassing van deze regels is immers vereist omwille van de rechtszekerheid en van de noodzaak om elke discriminatie of willekeurige behandeling bij de rechtsbedeling te vermijden.²⁴⁸⁸ Net zoals naar Belgisch recht,²⁴⁸⁹ kent ook de rechtspraak van het Hof van Justitie EU het concept ‘overmacht’ als tempering op de strikte toepassing van de termijnregels.²⁴⁹⁰

Bovendien kent het overmachtsbegrip een wettelijke grondslag in artikel 45, tweede lid van het Statuut van het Hof²⁴⁹¹: “*Verval van instantie wegens het verstrijken van een procestermijn kan niet worden tegengeworpen wanneer de betrokkene toeval of overmacht aantoon*.” Uit deze bepaling blijkt reeds de nauwe band tussen het begrip ‘overmacht’ en het begrip ‘toeval’. De precieze invulling van deze begrippen blijkt voorts uit de rechtspraak van

²⁴⁸⁵ HvJ Beschikking Gerecht 1 april 2011, nr. T-468/10, *Doherty/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010TO0468&from=FR, Ov. 12; HvJ Beschikking 28 april 2008, nr. T-358/07, *PubliCare Marketing Communications/OHMI (Publicare)*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=A6EF344046B92919734A95F21233A18C?text=&docid=67739&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1748738, Ov. 9.

²⁴⁸⁶ HvJ Beschikking Gerecht 1 april 2011, nr. T-468/10, *Doherty/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010TO0468&from=FR, Ov. 12; HvJ Beschikking 28 april 2008, nr. T-358/07, *PubliCare Marketing Communications/OHMI (Publicare)*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=A6EF344046B92919734A95F21233A18C?text=&docid=67739&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1748738, Ov. 9.

²⁴⁸⁷ HvJ EU 14 december 2016, nr. C-577/15 P, *SV Capital/EBA*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=AC4AEF9AF6B8DF90E263ECD6F479BD26?text=&docid=186222&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1042121, Ov. 56; HvJ Beschikking 16 november 2010, nr. C-73/10 P, *Internationale Fruchtimport Gesellschaft/Europese Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010CO0073&from=NL, Ov. 41; HvJ 22 september 2011, nr. C-426/10 P, *Bell&Ross/BHIM*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=109921&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1050941, Ov. 43; HvJ Beschikking 8 november 2007, nr. C-242/07 P, *België/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62007CO0242&from=ES, Ov. 16; HvJ Beschikking Gerecht 1 april 2011, nr. T-468/10, *Doherty/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010TO0468&from=FR, Ov. 18; HvJ 19 juni 2019, nr. C-660/17 P, *RF/Europese Commissie*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=63A16681C30301819DC210AB0AA403CB?text=&docid=215213&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2956692, Ov. 44.

²⁴⁸⁸ Cf. vorige voetnoot.

²⁴⁸⁹ Cf. *supra* randnr. 217.

²⁴⁹⁰ Concl. A-G N. WAHL bij HvJ 24 januari 2019, nr. C-660/17 P, *RF / Europese Commissie*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=210196&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6226695#Footref23, Ov. 40.

²⁴⁹¹ Protocol betreffende het statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, C 203/72, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=CELEX%3A12016A%2FFPRO%2F02.

het Hof van Justitie EU en de conclusies van de advocaten-generaal. Zo is het reeds lang vaste rechtspraak van het Hof dat net zoals naar Belgisch recht²⁴⁹² ‘overmacht’, maar ook ‘toeval’ een subjectief en een objectief element inhoudt.²⁴⁹³ Het objectief element heeft betrekking op “*abnormale omstandigheden die niet de betrokken partij betreffen*”. Het subjectief element heeft betrekking op “*de verplichting voor de betrokkene om zich tegen de gevolgen van de abnormale gebeurtenis te beschermen door passende maatregelen te treffen zonder buitensporige offers te brengen*”.²⁴⁹⁴

Hoewel het Statuut van het Hof een onderscheid maakt tussen ‘overmacht’ en ‘toeval’ verduidelijkte advocaat-generaal WAHL recent nog op zeer heldere wijze dat deze twee begrippen “*als een cluster van begrippen*” moeten worden beoordeeld aan de hand van hetzelfde criterium.²⁴⁹⁵ De rechter dient met andere woorden na te gaan of zowel aan het objectief als aan het subjectief element is voldaan; de nadruk ligt evenwel op de redelijke aard van de maatregel die de betrokken partij moet treffen om te vermijden dat zij de gestelde termijn overschrijdt. Niettemin meent advocaat-generaal WAHL dat er een onderscheid is tussen de twee begrippen. Zo zou ‘overmacht’ betrekking hebben op een beperkter aantal extreme gebeurtenissen, zoals natuurrampen, maar ook onweerstaanbare door de mens

²⁴⁹² Cf. *supra* randnr. 213.

²⁴⁹³ HvJ 15 december 1994, nr. C-195/91 P, *Bayer/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61991CJ0195&from=EN, Ov. 32; HvJ Beschikking 8 november 2007, nr. C-242/07 P, *België/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62007CO0242&from=ES, Ov. 17; HvJ Beschikking Gerecht 1 april 2011, nr. T-468/10, *Doherty/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010TO0468&from=FR, Ov. 19; Concl. A-G N. WAHL bij HvJ 24 januari 2019, nr. C-660/17 P, RF / Europese Commissie, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=210196&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6226695#Footref23, Ov. 32; HvJ Beschikking 28 april 2008, nr. T-358/07, *Publicare Marketing Communications/OHMI (Publicare)*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=A6EF344046B92919734A95F21233A18C?text=&docid=67739&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1748738, Ov. 15; HvJ 19 juni 2019, nr. C-660/17 P, RF/Europese Commissie, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=63A16681C30301819DC210AB0AA403CB?text=&docid=215213&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2956692, Ov. 37.

²⁴⁹⁴ HvJ 15 december 1994, nr. C-195/91 P, *Bayer/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61991CJ0195&from=EN, Ov. 31-32; HvJ 22 september 2011, nr. C-426/10 P, *Bell & Ross/BHIM*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=109921&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1050941, Ov. 48; HvJ 23 april 2013, nr. C-478/11 P-C-482/11 P, *Gbagbo e.a./Raad*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62011CJ0478&from=EN, Ov. 72; HvJ Beschikking Gerecht 1 april 2011, nr. T-468/10, *Doherty/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010TO0468&from=FR, Ov. 19.

²⁴⁹⁵ Concl. A-G N. WAHL bij HvJ 24 januari 2019, nr. C-660/17 P, *RF/Europese Commissie*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=210196&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6226695#Footref23, Ov. 41.

veroorzaakte omstandigheden.²⁴⁹⁶ Het begrip ‘toeval’ is volgens WAHL een iets flexibeler begrip dat een ruimer aantal omstandigheden zou dekken die niet onder ‘overmacht’ vallen. Hij geeft als voorbeeld een aantal abnormale omstandigheden zoals technische onderbrekingen, stroomuitval of incidenten met communicatiesystemen.²⁴⁹⁷ Het onderscheid is volgens de advocaat-generaal echter een kwestie van persoonlijke smaak. Ook het Hof van Justitie EU zelf bevestigde in het betrokken arrest dat de begrippen dezelfde elementen bevatten en dezelfde juridische gevolgen met zich brengen.²⁴⁹⁸ Volgens WAHL wijst de keuze om beide begrippen op te nemen in het Statuut op de wens van de wetgever om de omstandigheden niet al te eng op te vatten. Hetzelfde geldt voor de wijze waarop het Hof zelf invulling geeft aan de begrippen ‘overmacht’ en ‘toeval’. Het Hof hanteert voor beide begrippen het objectief en subjectief element en legt daarbij vooral de nadruk op de redelijke aard van de maatregel die de betrokken partij moet treffen om te vermijden dat zij de gestelde termijn overschrijdt. Het Hof oordeelde in het verleden reeds in dit verband “*dat een partij het verloop van de ingeleide procedure nauwkeurig in de gaten moet houden en met name de nodige zorgvuldigheid aan de dag moet leggen om de voorziene termijnen in acht te nemen teneinde zich op toeval of overmacht te kunnen beroepen*”²⁴⁹⁹.

233. Gelijkluidende principes in de rechtspraak van het Hof van Justitie EU: ‘lastgeving’ en overmacht. Hoewel geen rechtspraak is terug te vinden specifiek wat betreft de fout van de gerechtsdeurwaarder, sprak het Hof van Justitie EU zich wel reeds uit over de vraag in welke mate de fout van een vertegenwoordiger of advocaat van een procespartij voor deze laatste

²⁴⁹⁶ Concl. A-G N. WAHL bij HvJ 24 januari 2019, nr. C-660/17 P, *RF/Europese Commissie*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=210196&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6226695#Footref23, Ov. 35.

²⁴⁹⁷ Concl. A-G N. WAHL bij HvJ 24 januari 2019, nr. C-660/17 P, *RF/Europese Commissie*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=210196&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6226695#Footref23, Ov. 36.

²⁴⁹⁸ HvJ 19 juni 2019, nr. C-660/17 P, *RF/Europese Commissie*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?sessionId=63A16681C30301819DC210AB0AA403CB?text=&docid=215213&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2956692, Ov. 37.

²⁴⁹⁹ Concl. A-G N. WAHL bij HvJ 24 januari 2019, nr. C-660/17 P, *RF/Europese Commissie*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=210196&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6226695#Footref23, Ov. 32 met verwijzing naar HvJ 15 december 1994, nr. C-195/91 P, *Bayer/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61991CJ0195&from=EN, Ov. 32; HvJ 22 september 2011, nr. C-426/10 P, *Bell & Ross/BHIM*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=109921&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1050941, Ov. 48; HvJ Beschikking 8 november 2007, nr. C-242/07 P, *België/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62007CO0242&from=ES, Ov. 17.

een geval van overmacht kan uitmaken. De visie van het Hof van Justitie EU sluit op dit punt aan bij de Belgische cassatierechtspraak. Zo oordeelde het Hof in de zaak *PubliCare* dat een procespartij zich niet op een gebrekkige werking van zijn interne organisatie of op de niet-naleving van zijn eigen interne richtlijnen kan beroepen om te trachten aan te tonen dat de door hem of zijn personeelsleden begane fout verschoonbaar is, dan wel dat er sprake is van overmacht.²⁵⁰⁰ Het Hof voegt daar vervolgens aan toe dat deze visie, overeenkomstig de gevestigde rechtspraak *Bayer*²⁵⁰¹, naar analogie moet worden toegepast op de gebrekkige werking van de interne organisatie van het advocatenkantoor dat de procespartij vertegenwoordigt.²⁵⁰² Het Hof van Justitie EU oordeelde bovendien reeds dat de voorbereiding van en het toezicht op en de controle van de ter griffie in te dienen processtukken onder de verantwoordelijkheid van de betrokken partij en haar juridisch vertegenwoordiger vallen²⁵⁰³: *“Een fout bij de adressering als gevolg van het feit dat de advocaat van de verzoeker de taak van het voorbereiden van de verzending per post van het ondertekend origineel van het verzoekschrift in hogere voorziening, in de praktijk aan de verrichter van postdiensten heeft gedelegeerd en deze met name heeft opgedragen zelf het adres van bestemming in te vullen op de bon van de verzending per vliegtuig van het concern van deze dienstverrichter, en daarmee het risico heeft genomen dat er verwarring kon ontstaan over de verschillende adressen die op het schutblad van dat origineel waren vermeld, is derhalve het gevolg van een gebrek aan toezicht en controle door de advocaat van de verzoeker en, bijgevolg, door de verzoeker zelf.”*²⁵⁰⁴

²⁵⁰⁰ HvJ Beschikking 28 april 2008, nr. T-358/07, *PubliCare Marketing Communications/OHMI (Publicare)*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=A6EF344046B92919734A95F21233A18C?text=&docid=67739&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1748738, Ov. 17.

²⁵⁰¹ HvJ 15 december 1994, nr. C-195/91 P, *Bayer/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61991CJ0195&from=EN, Ov. 33.

²⁵⁰² HvJ Beschikking 28 april 2008, nr. T-358/07, *PubliCare Marketing Communications/OHMI (Publicare)*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=A6EF344046B92919734A95F21233A18C?text=&docid=67739&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1748738, Ov. 17.

²⁵⁰³ HvJ Beschikking 22 januari 2015, nr. T-488/13, *GEA Group AG/BHIM*, curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?docid=162075&text=overmacht%2Bfout%2Bvertegenwoordiger%2Bpublicare&dir=&doclang=NL&part=1&occ=first&mode=req&pageIndex=0&cid=1764986, Ov. 33; Beschikking Gerecht 12 december 2011, nr. T-365/11 P, *AO/Europese Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62011TO0365&from=NL, Ov. 37-39.

²⁵⁰⁴ Beschikking Gerecht (samenvatting) 12 december 2011, nr. T-365/11 P, *AO/Europese Commissie*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=156742&mode=lst&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=NL&cid=2481214, Ov. 3 met verwijzing naar HvJ 22 september 2011, nr. C-426/10 P, *Bell&Ross/BHIM*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=109921&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1050941, Ov. 48-50.

Ook in latere rechtspraak bevestigde het Hof van Justitie EU, evenwel steeds na onderzoek van het objectief en het subjectief element van het overmachtsconcept, dat problemen die verband houden met het functioneren en de organisatie van de diensten van de vertegenwoordiger van een procespartij geen excuus en dus geen overmacht kunnen opleveren voor de te late indiening van het verzoekschrift.²⁵⁰⁵ Dit is eveneens het geval voor een fout die toerekenbaar is aan een derde die door een advocatenkantoor was opgedragen om onder verantwoordelijkheid van dat kantoor vallende handelingen te verrichten.²⁵⁰⁶ Ook die fout kan niet worden aangemerkt als een omstandigheid buiten toedoen van de door dat kantoor vertegenwoordigde verzoekende partij, aldus het Hof.²⁵⁰⁷

234. Quid: het recht op toegang tot de rechter? Deze visie van het Hof van Justitie EU is bovendien niet anders in het licht van het recht op toegang tot de rechter. In een enkele zaak waarin het recht op toegang tot de rechter in verband werd gebracht met de problematiek van overmacht als tempering op de termijnoverschrijding, bevestigde het Hof zijn vaststaande rechtspraak ook in het licht van artikel 6 EVRM.²⁵⁰⁸

Deze hogere voorziening voor het Hof van Justitie had betrekking op een onderneming van wie het beroep tot nietigverklaring niet ontvankelijk werd verklaard door het Gerecht. De onderneming had immers haar beroep een dag na het verstrijken van de termijn ingediend. De te late neerlegging van het verzoekschrift was echter het gevolg van een onjuiste uitlegging van het Reglement voor de procesvoering door de vertegenwoordigers van de onderneming.

Voor het Gerecht en vervolgens voor het Hof van Justitie voerde de onderneming verschillende argumenten aan om te rechtvaardigen dat haar beroep alsnog ontvankelijk

²⁵⁰⁵ HvJ Beschikking Gerecht 1 april 2011, nr. T-468/10, *Doherty/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010TO0468&from=FR, Ov. 30.

²⁵⁰⁶ HvJ Beschikking 22 januari 2015, nr. T-488/13, *GEA Group AG/BHIM*, curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?docid=162075&text=overmacht%2Bfout%2Bvertegenwoordiger%2Bpublicare&dir=&doclang=NL&part=1&occ=first&mode=req&pageIndex=0&cid=1764986, Ov. 33; HvJ 22 september 2011, nr. C-426/10 P, *Bell&Ross/BHIM*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=109921&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1050941, Ov. 50; Beschikking Gerecht 12 december 2011, nr. T-365/11 P, *AO/Europese Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62011TO0365&from=NL, Ov. 37-39.

²⁵⁰⁷ HvJ Beschikking 22 januari 2015, nr. T-488/13, *GEA Group AG/BHIM*, curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?docid=162075&text=overmacht%2Bfout%2Bvertegenwoordiger%2Bpublicare&dir=&doclang=NL&part=1&occ=first&mode=req&pageIndex=0&cid=1764986, Ov. 33.

²⁵⁰⁸ HvJ Beschikking 16 november 2010, nr. C-73/10 P, *Internationale Fruchthandels-Gesellschaft/Europese Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010CO0073&from=NL.

verklaard zou worden. Eén van de argumenten die de onderneming aanvoerde, luidde dat de benadering van het Gerecht dat slechts in hoogst uitzonderlijke gevallen van toeval of overmacht kan worden afgeweken van de beroepstermijnen, onnodig strikt is.²⁵⁰⁹ Deze benadering houdt volgens de verzoekende partij geen of althans onvoldoende rekening met het belang van het recht op toegang tot een rechter in strafzaken, het legaliteitsbeginsel in strafzaken, het evenredigheidsbeginsel en de dwingende noodzaak om een onrechtvaardig resultaat te vermijden.²⁵¹⁰

Met verwijzing naar zijn eigen rechtspraak én de rechtspraak van het EHRM,²⁵¹¹ bestendigt en verfijnt het Hof van Justitie zijn vaststaande rechtspraak inzake beroepstermijnen. Het Hof vangt aan met verwijzing naar zijn vaste rechtspraak dat slechts in hoogst uitzonderlijke gevallen van toeval of overmacht in de zin van artikel 45, tweede alinea van het Statuut van het Hof kan worden afgeweken van de Unieregels inzake beroepstermijnen. Een strikte toepassing van deze regels is immers vereist ter wille van de rechtszekerheid en de noodzaak om elke discriminatie of willekeurige behandeling bij de rechtsbedeling te vermijden.²⁵¹² Het Hof van Justitie vermeldt vervolgens dat de onderneming niet heeft aangevoerd dat de overschrijding van de termijn kon worden gerechtvaardigd door een omstandigheid die als toeval of overmacht moest worden aangemerkt.²⁵¹³ Het Hof herhaalt vervolgens het betoog van de verzoekende partij dat luidt dat het Gerecht blijk zou hebben gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat van de Unieregels inzake beroepstermijnen niet kan worden afgeweken in andere omstandigheden dan die welke toeval of overmacht opleveren.²⁵¹⁴ De verzoekende partij is met andere woorden van mening dat een afwijking van de regels inzake beroepstermijnen ook zou moeten worden toegestaan onder meer op grond van het fundamentele recht op toegang tot een rechter, in

²⁵⁰⁹ HvJ Beschikking 16 november 2010, nr. C-73/10 P, *Internationale Fruchtimport Gesellschaft/Europese Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010CO0073&from=NL, Ov. 23-24.

²⁵¹⁰ HvJ Beschikking 16 november 2010, nr. C-73/10 P, *Internationale Fruchtimport Gesellschaft/Europese Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010CO0073&from=NL, Ov. 24.

²⁵¹¹ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 64.

²⁵¹² HvJ Beschikking 16 november 2010, nr. C-73/10 P, *Internationale Fruchtimport Gesellschaft/Europese Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010CO0073&from=NL, Ov. 41 met verwijzing naar HvJ 18 januari 2005, nr. C-325/03 P, *Zuazaga Meabe/BHIM*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62003CO0325&from=EN, Ov. 16; HvJ 3 juli 2008, nr. C-84/08 P, *Pitsiorlas/Raad en ECB*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008CO0084_INF&from=HU, Ov. 14.

²⁵¹³ HvJ Beschikking 16 november 2010, nr. C-73/10 P, *Internationale Fruchtimport Gesellschaft/Europese Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010CO0073&from=NL, Ov. 43.

²⁵¹⁴ HvJ Beschikking 16 november 2010, nr. C-73/10 P, *Internationale Fruchtimport Gesellschaft/Europese Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010CO0073&from=NL, Ov. 46.

het bijzonder omwille van de strafrechtelijke aard van de geldboete waartegen de onderneming opkomt.²⁵¹⁵

Het Hof van Justitie gaat vervolgens dieper in op dit recht op toegang tot de rechter in de zin van artikel 6 EVRM. Het Hof benadrukt de eigen rechtspraak dat artikel 6 EVRM er niet aan in de weg staat dat voor het instellen van een rechtsvordering een termijn wordt gesteld²⁵¹⁶.²⁵¹⁷ Aan het recht op een doeltreffende rechterlijke bescherming wordt evenmin afbreuk gedaan door de strikte toepassing van de Unieregels inzake beroepstermijnen. Die regeling is immers vereist voor de rechtszekerheid en de noodzaak om elke discriminatie of willekeurige behandeling bij de rechtsbedeling te vermijden.²⁵¹⁸ Voorts benadrukt het Hof dat uit de rechtspraak blijkt dat een afwijking van die regeling niet kan worden gerechtvaardigd door omstandigheden dat fundamentele rechten op het spel staan. De regels inzake beroepstermijnen zijn immers van openbare orde, aldus het Hof.²⁵¹⁹ De onderneming argumenteerde echter dat wanneer een proceduretermijn wordt overschreden betreffende een beroep tegen een beschikking waarbij een aanzienlijke geldboete wordt opgelegd, het recht op een doeltreffende rechterlijke bescherming en de beginselen van legaliteit en evenredigheid vereisen dat de Unierechter een afweging maakt tussen enerzijds de omvang van de termijnoverschrijding en de mate waarin deze overschrijding afbreuk doet aan het doel dat aan de termijn ten grondslag ligt en anderzijds de gevolgen voor de verzoeker van de verwerping van het beroep.²⁵²⁰ Het Hof is echter van mening dat een dergelijke afwijking van geval tot geval moeilijk verenigbaar is met het openbare orde-karakter van de termijnregels

²⁵¹⁵ HvJ Beschikking 16 november 2010, nr. C-73/10 P, *Internationale Fruchtimport Gesellschaft/Europese Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010CO0073&from=NL, Ov. 47.

²⁵¹⁶ HvJ Beschikking 16 november 2010, nr. C-73/10 P, *Internationale Fruchtimport Gesellschaft/Europese Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010CO0073&from=NL, Ov. 48 met verwijzing naar HvJ 1 april 1987, nr. 257/85, *Dufay/Parlement*, eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:fc56a2e2-6efe-4a10-9f4e-467a9f529f61.0006.03/DOC_2&format=PDF, Ov. 10.

²⁵¹⁷ Cf. *supra* randnr. 142.

²⁵¹⁸ HvJ Beschikking 16 november 2010, nr. C-73/10 P, *Internationale Fruchtimport Gesellschaft/Europese Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010CO0073&from=NL, Ov. 49 met verwijzing naar HvJ Beschikking 17 mei 2002, nr. C-406/01, *Duitsland/Parlement en Raad*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=86499&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1472111, Ov. 20.

²⁵¹⁹ HvJ Beschikking 16 november 2010, nr. C-73/10 P, *Internationale Fruchtimport Gesellschaft/Europese Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010CO0073&from=NL, Ov. 50 met verwijzing naar HvJ 18 januari 2007, nr. C-229/05 P, *PKK en KNK/Raad*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=65123&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1472111, Ov. 101.

²⁵²⁰ HvJ Beschikking 16 november 2010, nr. C-73/10 P, *Internationale Fruchtimport Gesellschaft/Europese Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010CO0073&from=NL, Ov. 51.

en vooral met het doel van de termijnregels. Deze regels beogen immers de rechtszekerheid te waarborgen en elke discriminatie of willekeurige behandeling bij de rechtsbedeling te vermijden.²⁵²¹

Het Hof van Justitie maakt vervolgens abstractie van het strafrechtelijk karakter van de geldboete en zet zijn visie voorts kracht bij onder verwijzing naar de rechtspraak van het EHRM^{2522, 2523}. Het Hof herhaalt onder meer dat het recht op toegang tot de rechter niet absoluut is en dat rechtzoekenden er mogen van uitgaan dat de regels inzake beroepstermijnen worden toegepast. Het Hof van Justitie past deze principes vervolgens toe op de Unieregels inzake beroepstermijnen.²⁵²⁴ Het Hof besluit daarop dat de beperking van het recht op toegang tot de rechter die de betrokken beroepstermijn vormt, het wezen zelf van het recht op toegang tot de rechter niet aantast, temeer omdat deze termijnregels duidelijk zijn en de uitlegging ervan geen bijzondere moeilijkheden oplevert. Het Hof sluit zijn redenering af met te benadrukken dat de termijnoverschrijding uitsluitend te wijten is aan een fout van de raadsman van de verzoekende partij. Deze fout kan noch een verschoonbare dwaling, noch een geval van toeval of overmacht uitmaken die een afwijking van de termijnregels mogelijk zou maken.²⁵²⁵ Het Hof besluit dat het recht op een doeltreffende rechterlijke bescherming afdoende is beschermd door de mogelijkheid voor de verzoekende partij om beroep in te stellen binnen de in artikel 230 EG gestelde termijn en dat aan dat recht geen afbreuk wordt gedaan door de strikte toepassing van de Unieregeling inzake beroepstermijnen. Noch het recht op toegang tot een rechter, noch het evenredigheidsbeginsel konden in het licht van de aangevoerde omstandigheden een afwijking van de beroepstermijn rechtvaardigen.²⁵²⁶

²⁵²¹ HvJ Beschikking 16 november 2010, nr. C-73/10 P, *Internationale Fruchtimport Gesellschaft/Europese Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010CO0073&from=NL, Ov. 52.

²⁵²² HvJ Beschikking 16 november 2010, nr. C-73/10 P, *Internationale Fruchtimport Gesellschaft/Europese Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010CO0073&from=NL, Ov. 53-54 met verwijzing naar EHRM 28 oktober 1998, nr. 28090/95, *Pérez de Rada Cavanilles/Spanje*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["pérez"],"itemid":["001-58260"]}, §44-45.

²⁵²³ Cf. *supra* randnr. 141.

²⁵²⁴ HvJ Beschikking 16 november 2010, nr. C-73/10 P, *Internationale Fruchtimport Gesellschaft/Europese Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010CO0073&from=NL, Ov. 55-56.

²⁵²⁵ HvJ Beschikking 16 november 2010, nr. C-73/10 P, *Internationale Fruchtimport Gesellschaft/Europese Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010CO0073&from=NL, Ov. 57-58.

²⁵²⁶ HvJ Beschikking 16 november 2010, nr. C-73/10 P, *Internationale Fruchtimport Gesellschaft/Europese Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010CO0073&from=NL, Ov. 59.

235. Relevantie voor de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie: het begrip ‘overmacht’ creëert ruimte. Interessant is vooral dat ook uit de rechtspraak van het Hof van Justitie EU in samenhang gelezen met de conclusies van de advocaten-generaal, kan worden geconcludeerd dat begrippen zoals ‘overmacht’ fungeren als een *“relatief flexibele toetssteen”*.²⁵²⁷ Dit betekent dat precies door die flexibele toetssteen *“normaal gezien processuele gelijkheid tussen de partijen in het geding [kan] worden gegarandeerd in omstandigheden waarin een strikte toepassing van procestermijnen tot een verstoring van die gelijkheid zou leiden”*.²⁵²⁸ Net zoals de Belgische cassatierechtspraak is de rechtspraak van het Hof van Justitie EU immers gevestigd in de zin dat de fout van de vertegenwoordiger van de procespartij geen geval van overmacht kan uitmaken voor deze laatste. Niettemin komt het Hof van Justitie EU steeds tot dit besluit na een grondig onderzoek van zowel het objectief als het subjectief element van het overmachtsconcept.²⁵²⁹ Dit onderzoek door het Hof toont minstens aan dat de fout van de vertegenwoordiger van de procespartij wel overmacht zou kunnen uitmaken. Net zoals naar Belgisch recht dienen dus ook op Europees niveau de termijnen strikt te worden toegepast en kan slechts in hoogst uitzonderlijke gevallen van overmacht (of toeval) van deze termijnen worden afgeweken. Dit afwijken gebeurt op basis van het concept ‘overmacht’ dat de rechter aldus de ruimte geeft om afhankelijk van de bijzondere omstandigheden van het geval constructief mee te bouwen aan een billijke rechtsoपlossing en tegelijkertijd te anticiperen op een potentiële schending van het gelijkheidsbeginsel, dan wel van het recht op toegang tot de rechter.

Wat dit laatste fundamentele recht betreft is de rechtspraak van het Hof van Justitie EU echter zeer strikt. Hoewel het Hof van Justitie EU in de hierboven besproken beschikking van 16 november 2010 in zijn laatste overweging niettemin de eigen rechtspraak nuanceert door

²⁵²⁷ Concl. A-G N. WAHL bij HvJ 24 januari 2019, nr. C-660/17 P, RF / Europese Commissie, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=210196&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6226695#Footref23, Ov. 43. Zie ook: M. MEIRLAEN, *Ongeschreven rechtsgrenzen. Verbod van rechtsregelontduiking, fraus omnia corrumpit en verbod van (rechts)misbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 5, 17 en 529, nrs. 2, 7 en 408.

²⁵²⁸ Concl. A-G N. WAHL bij HvJ 24 januari 2019, nr. C-660/17 P, RF / Europese Commissie, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=210196&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6226695#Footref23, Ov. 43.

²⁵²⁹ Zie o.m. HvJ 22 september 2011, nr. C-426/10 P, *Bell&Ross/BHIM*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=109921&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1050941, Ov. 45-50; HvJ Beschikking 22 januari 2015, nr. T-488/13, *GEA Group AG/BHIM*, curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?docid=162075&text=overmacht%2Bfout%2Bvertegenwoordiger%2Bpublicare&dir=&doclang=NL&part=1&occ=first&mode=req&pageIndex=0&cid=1764986, Ov. 25-39.

de bewoordingen “in het licht van de aangevoerde omstandigheden”²⁵³⁰ zijn de overwegingen van dit arrest zeer algemeen geformuleerd. De vraag kan evenwel gesteld worden of die rechtspraak in het licht van de huidige rechtspraak van het EHRM niet té strikt is. Hoewel het inderdaad strikt genomen niet aan de rechter toekomt om een afweging te maken tussen de gevolgen van het overschrijden van een beroepstermijn enerzijds en een fundamenteel recht anderzijds – de Unieregels inzake beroepstermijnen zijn immers van openbare orde – gebeurt die afweging mijns inziens wel via concepten als ‘overmacht’ en ‘toeval’. Precies deze open normen bieden ruimte aan zowel de nationale- als de Unierechter om op anticipatieve en constructieve wijze aan billijke rechtsvorming te doen (cf. teleologische interpretatiemethode²⁵³¹).²⁵³² Het lijkt me sterk te betwijfelen dat de Unierechter thans in het licht van de huidige rechtspraak van het EHRM in alle gevallen op dezelfde strikte wijze zou oordelen. In het licht van het recht op toegang tot de rechter oordeelde het EHRM immers reeds meermaals als volgt: “*In particular, a restriction on access to a court would be disproportionate when the inadmissibility of a remedy is the result of attribution of a mistake to an applicant for which he or she is not objectively responsible.*”²⁵³³ Temeer omdat het Hof van Justitie EU zelf duidelijk aangeeft in zijn rechtspraak dat het oordeelt “in het licht van de aangevoerde omstandigheden”²⁵³⁴ kan aangenomen worden dat er wel degelijk gevallen zijn waarin ‘overmacht’ op rechtstreekse wijze en het recht op toegang tot de rechter op

²⁵³⁰ HvJ Beschikking 16 november 2010, nr. C-73/10 P, *Internationale Fruchtimport Gesellschaft/Europese Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010CO0073&from=NL, Ov. 59.

²⁵³¹ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 40.

²⁵³² Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 32. Zie ook: M. MEIRLAEN, *Ongeschreven rechtsgrenzen. Verbod van rechtsregelontduiking, fraus omnia corrumpit en verbod van (rechts)misbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 5, 17 en 529, nrs. 2, 7 en 408. Zie ook in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: GwH 21 december 2017, nr. 148/2017, const-court.be/public/n/2017/2017-148n.pdf, BS 12 januari 2018 (eerste uitgave) (uittreksel), 1361; *Juristenkrant* 2018 (weergave P. TERSAGO, L. AUGUSTYNS), afl. 362, 1 en 5; *Juristenkrant* 2018 (weergave T. DECAIGNY), afl. 366, 7; *JT* 2018, afl. 6717, 97, noot M. BEERNAERT, D. VANDERMEERSCH; *NJW* 2018, afl. 377, 152, noot R. VILAIN, W. YPERMAN; *NC* 2018, afl. 1, 67; *Rev.dr.étr.* 2017, afl. 195, 537; *Rev.dr.pén.* 2018, afl. 4, 455, noot; *Rev.dr.pén.* 2018, afl. 4, 455, noot E. DELHAISE, O. NEDERLANDT; *RW* 2017-18 (samenvatting), afl. 20, 799; *RW* 2017-18 (samenvatting), afl. 32, 1259, noot; *TBH* 2018 (samenvatting T. GHILAIN), afl. 3, 306; *T.Strafr.* 2018, afl. 3, 194, noot; *TVW* 2018, afl. 1, 70, Ov. B.35.2-B.35.3; GwH 17 mei 2018, nr. 56/2018, const-court.be/public/n/2018/2018-056n.pdf, BS 4 september 2018 (eerste uitgave) (uittreksel), 68476; *NJW* 2019, afl. 396, 115, noot F. COUVREUR; *TVW* 2018, afl. 3, 167; *VAV* 2018, afl. 4, 32, Ov. B.35.2-B.35.3.

²⁵³³ EHRM 5 april 2018, nr. 40160/12, *Zubac/Kroatië*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:%2240160/12%22,%22itemid%22:%22001-181821%22}}, §95. Zie in dezelfde zin ook EHRM 4 mei 2006, nr. 28340/02, *Examiliotis (n°2)/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-75346%22}}, §28; EHRM 16 februari 2001, nr. 39442/98, *Sotiris en Nikos Koutras ATTEE/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:%2239442/98%22,%22itemid%22:%22001-58994%22}}, §21.

²⁵³⁴ HvJ Beschikking 16 november 2010, nr. C-73/10 P, *Internationale Fruchtimport Gesellschaft/Europese Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010CO0073&from=NL, Ov. 59.

onrechtstreekse wijze aanleiding kunnen geven tot een afwijking op de strikte Unieregels inzake beroepstermijnen.

b. De beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie rechtsvergelijkend getoetst

236. De begrensde beoordelingsruimte van de Franse en Nederlandse rechter: een alternatief? Interessant is vervolgens de vraag of het Hof van Cassatie in zijn arrest van 9 november 2011 en zijn navolgende rechtspraak²⁵³⁵, anders had kunnen oordelen. Het is immers duidelijk dat het Belgische Hof van Cassatie zich conformeert aan de rechtspraak van het EHRM. Daarvoor wijkt het Hof van Cassatie voor het specifieke geval van de gerechtsdeurwaarder niettemin af van de vaststaande principes inzake lastgeving. De vraag rijst dus of het Hof niet anders kon dan de eigen nationale rechtspraak te wijzigen om een toekomstige veroordeling door het EHRM te voorkomen, dan wel of het Hof beschikte over een alternatieve verantwoording om alsnog de eigen gevestigde rechtspraak aan te houden. Om een antwoord te kunnen bieden op deze vraag wordt de betrokken Belgische cassatierechtspraak van 9 november 2011 afgewogen tegen de visie van de Franse en Nederlandse hoogste rechters op dit punt.

1. Het Frans alternatief: de fout van de gerechtsdeurwaarder geeft slechts aanleiding tot een aansprakelijkheidsvordering

237. Het Frans standpunt – Cass. 12 juli 2001. In Frankrijk is de cassatierechtspraak niet gevestigd in dezelfde lijn als deze van het Belgische Hof van Cassatie. In een principiearrest

²⁵³⁵ Zie o.m. Cass. 21 december 2012, F.12.0006.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2012:ARR.20121221.5; *Arr.Cass.* 2012, afl. 12, 2922; *JT* 2014, afl. 6551, 116; *Pas.* 2012, afl. 12, 2584; *RW* 2013-14, afl. 40, 1577, noot M. DE POTTER DE TEN BROECK; Cass. 2 oktober 2014, C.13.0288.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2014:ARR.20141002.3; *Arr.Cass.* 2014, afl. 10, 2050; *DAOR* 2015 (samenvatting), afl. 113, 97; *JLMB* 2015, afl. 9, 408; *Pas.* 2014, afl. 10, 2045; *JDSC* 2015, 197, noot M. DELVAUX; *Rev.prat.soc.* 2015, afl. 1-2, 149, noot D. WILLERMAIN; Cass. 8 februari 2019, C.18.0048.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20190208.3, *RW* 2019-20 (samenvatting), afl. 30, 1172, noot; *TBBR* 2019, afl. 8, 491; *P&B* 2019, afl. 5-6, 210, noot P. DEPUYDT; Cass. 18 november 2019, C.18.0510.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20191118.3F.1; *JT* 2020, afl. 6808, 217, noot F. GLANSDORFF; *RABG* 2020, afl. 7, 606, concl. J. GENICOT; *TBBR* 2020, afl. 2, 102, noot S. DE REY, B. TILLEMANN; *P&B* 2019, afl. 5-6, 212, noot P. DEPUYDT; Cass. 12 mei 2020, P.20.0104.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20200512.2N.4; *RW* 2020-21 (samenvatting), afl. 13, 494, noot

van 12 juli 2001²⁵³⁶ oordeelde het Franse Hof van Cassatie, met verwijzing naar artikel 6 EVRM, dat procestermijnen voorgeschreven op straffe van niet-ontvankelijkheid, uitsluiting, verval of verjaring noodzakelijk zijn voor een goed verloop van de procedure en bijdragen tot een eerlijk proces. Dit is het geval aangezien deze termijnen de rechtszekerheid, de eerbiediging van de rechten van verdediging, het beginsel van hoor en wederhoor en de redelijke termijn waarborgen. Een fout van de gerechtsdeurwaarder kan daaraan geen afbreuk doen, maar enkel aanleiding geven tot een aansprakelijkheidsvordering, aldus het Franse Hof van Cassatie.²⁵³⁷ Het Hof is met andere woorden van oordeel dat de rechtszekerheid gebaat is bij een strikte naleving van de procestermijnen. Deze rechtszekerheid primeert met andere woorden volgens het Hof duidelijk op de eventuele nadelige gevolgen voor een procespartij van een fout van de gerechtsdeurwaarder.

238. Het Frans standpunt en de rechtspraak van het EHRM. Langs de ene kant verwijst het Franse Hof van Cassatie naar artikel 6 EVRM en besluit het dat de gerechtsdeurwaarder optreedt als vertegenwoordiger van de staat aan wie de betekening van gerechtelijke stukken is opgedragen. Langs de andere kant oordeelt het Hof echter tegen de rechtspraak van het EHRM in²⁵³⁸, dat de tekortkomingen van gerechtsdeurwaarders geen afbreuk kunnen doen aan de doeltreffendheid van de sancties die verbonden zijn aan de niet-naleving van procestermijnen. Het Franse standpunt steunt daarbij op de overweging dat procestermijnen noodzakelijk zijn voor de goede rechtsbedeling en een eerlijk proces (*ratio* van de regel).²⁵³⁹ Hoewel deze doelstelling onbetwistbaar een wettig doel uitmaakt en als zodanig reeds werd

²⁵³⁶ Cass. 12 juli 2001, n° 00-17.239, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007044533.

²⁵³⁷ *“Mais attendu que les délais de procédure impartis par la loi à peine d'irrecevabilité, de forclusion, de déchéance ou de caducité sont nécessaires au bon déroulement des procédures et contribuent au procès équitable, dès lors qu'ils assurent la sécurité juridique, le respect des droits de la défense et du principe de la contradiction et du délai raisonnable; que les défaillances des auxiliaires de justice chargés de délivrer les actes, si elles justifient des actions en responsabilité, ne peuvent atteindre l'efficacité des sanctions attachées à la méconnaissance de ces délais.”*

²⁵³⁸ In het bijzonder gaat het Hof in tegen de *Platakou*-zaak. Deze zaak dateert echter van 11 januari 2001, slechts enkele maanden vóór het arrest van het Franse Hof van Cassatie.

²⁵³⁹ Zie ook: Y. STRICKLER, “De l’effectivité de l’accès au juge: la jurisprudence *Platakou* contre Grèce à la lumière d’un arrêt de la Cour de révision de Monaco”, *La semaine du droit civil et procédure civile* 2015, nr. 6, (250) 252; V. RICHARD, *Le jugement par défaut dans l’espace judiciaire européen*, Paris, Université Panthéon-Sorbonne, 2019, 199-200, nr. 236; C. GENTILI, “Fasc. 10: V° Délais de procédure civile”, *JurisClasseur* 24 februari 2014, nr. 136; P. FLORES, “Fas. 30: Cour de cassation”, *JurisClasseur* 20 oktober 2018, nr. 54; D. GUERIN en A. BORZEIX, “Fasc. 20: question prioritaire de constitution”, *JurisClasseur* 5 november 2020, nr. 132.

erkend door de rechtspraak van het EHRM,²⁵⁴⁰ blijkt uit diezelfde rechtspraak dat dit doel volgens het EHRM niet opweegt tegen de inperking van de toegang tot de rechter die door een fout van een orgaan van de staat, vreemd aan de procespartij zelf, wordt veroorzaakt.²⁵⁴¹ De procesregels mogen er immers niet toe leiden dat de toegang tot de rechter wordt verhinderd.²⁵⁴²

Deze Franse rechtspraak is mijns inziens dan ook overdreven streng en bijgevolg niet verenigbaar met het recht op toegang tot de rechter.²⁵⁴³ Ook de Franse rechtsleer wees reeds meermaals op het gegeven dat het EHRM al enkele malen een staat heeft veroordeeld wegens een schending van het recht op een eerlijk proces als gevolg van een fout van de gerechtsdeurwaarder waarvoor een procespartij die daaraan geen schuld treft medeverantwoordelijk wordt gesteld²⁵⁴⁴. De vraag rijst dus of het Franse Hof van Cassatie vandaag nog op dezelfde strikte wijze zou oordelen. Er mag immers niet uit het oog verloren worden dat de rechtspraak van het Franse Hof van Cassatie dateert van enkele maanden na *Platakou* en van vóór *Kaufmann*.

239. Het Franse standpunt als alternatieve beoordelingsruimte voor het Belgische Hof van Cassatie? Hoewel Frankrijk tot op heden nog niet werd veroordeeld voor een schending van artikel 6 EVRM op dit punt, is het sterk te betwijfelen of de visie van het Franse Hof stand kan houden in het licht van het recht op toegang tot de rechter. De Franse verantwoording vormde

²⁵⁴⁰ Zie o.m. EHRM 16 februari 2001, nr. 39442/98, *Sotiris en Nikos Koutras ATTEE/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:%2239442/98%22,%22itemid%22:%22001-58994%22}}, §20; EHRM 23 september 2014, nr. 32015/07, *Hietsch/Roemenië*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-146405%22}}, §19; EHRM 11 april 2002, *Aepi S.A./Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22display%22:[2],%22languageisocode%22:%22FRE%22,%22appno%22:%2248679/99%22,%22itemid%22:%22001-64982%22}}, §23; EHRM 28 oktober 1998, *Pérez de Rada Cavanilles/Spanje*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:%22P%3%A9rez%22,%22documentcollectionid%22:%22JUDGMENTS%22,%22itemid%22:%22001-58260%22}}, §45.

²⁵⁴¹ Zie o.m. EHRM 16 februari 2001, nr. 39442/98, *Sotiris en Nikos Koutras ATTEE/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:%2239442/98%22,%22itemid%22:%22001-58994%22}}, §21-23; EHRM 23 september 2014, nr. 32015/07, *Hietsch/Roemenië*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-146405%22}}, §19-24.

²⁵⁴² Zie o.m. EHRM 16 februari 2001, nr. 39442/98, *Sotiris en Nikos Koutras ATTEE/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:%2239442/98%22,%22itemid%22:%22001-58994%22}}, §20; EHRM 23 september 2014, nr. 32015/07, *Hietsch/Roemenië*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-146405%22}}, §19.

²⁵⁴³ Zie ook: V. RICHARD, *Le jugement par défaut dans l'espace judiciaire européen*, Paris, Université Panthéon-Sorbonne, 2019, 199-200, nr. 236; C. GENTILI, "Fasc. 10: V° Délais de procédure civile", *JurisClasseur* 24 februari 2014, nr. 136.

²⁵⁴⁴ Zie o.m. V. RICHARD, *Le jugement par défaut dans l'espace judiciaire européen*, Paris, Université Panthéon-Sorbonne, 2019, 199-200, nr. 236; C. GENTILI, "Fasc. 10: V° Délais de procédure civile", *JurisClasseur* 24 februari 2014, nr. 136.

mijns inziens dan ook geen alternatieve beoordelingsmogelijkheid voor het Belgische Hof van Cassatie wat betreft fouten van de gerechtsdeurwaarder en de gevolgen daarvan voor de procespartij. Hoewel ook de Belgische cassatierechter strikt de hand houdt aan de procesregels in het licht van de rechtszekerheid, koos het evenwel voor een minder formalistische visie. Het Hof van Cassatie staat namelijk binnen strikte grenzen een uitzondering toe op de sanctie bij overschrijding van een procestermijn.²⁵⁴⁵ Deze visie vindt veeleer een evenwicht tussen overdreven formalisme enerzijds en een al te soepele benadering anderzijds.

2. Het Nederlands alternatief: de casuïstische rechtspraak van het EHRM is niet van toepassing op de Nederlandse gerechtsdeurwaarder

240. Het Nederlands standpunt – HR 24 april 2009. Ook in Nederland is de cassatierechtspraak van de Hoge Raad niet in dezelfde zin gevestigd als deze van het Belgische Hof van Cassatie. In het principiële arrest van 24 april 2009²⁵⁴⁶ oordeelde de Hoge Raad dat *“de fout van de deurwaarder, hierin bestaande dat deze de appeldagvaarding eerst na afloop van de appeltermijn heeft betekend, en het rechtsgevolg dat het hof Heilbron in zijn hoger beroep niet-ontvankelijk heeft verklaard, geen schending op[leveren] van het door art. 6 EVRM gewaarborgde recht op een effectieve toegang tot de rechter.”*²⁵⁴⁷ De zaak had betrekking op Heilbron, de verzoekende partij, wiens beroep niet ontvankelijk werd verklaard ingevolge een fout van de gerechtsdeurwaarder, in het bijzonder een laattijdige betekening.²⁵⁴⁸ Voor de appelrechter beroept Heilbron zich onder meer op twee arresten van het EHRM, de zaken *Tsironis* en *Platakou*. Hij voert daarbij aan dat het volgens deze rechtspraak niet redelijk is dat fouten van deurwaarders voor rekening van de partijen komen, zeker niet nu het gaat om iets zo fundamenteels als de toegang tot de rechter. Deurwaarders oefenen immers bepaalde taken uit die de staat exclusief aan hen heeft opgedragen. Volgens Heilbron leidt het niet-

²⁵⁴⁵ Cf. *supra* randnr. 219.

²⁵⁴⁶ HR 24 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH3192, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2009:BH3192.

²⁵⁴⁷ HR 24 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH3192, Ov. 3.6. Zie ook: A.I.M. VAN MIERLO, “Noot onder HR 24 april 2009”, *NJ* 2009, nr. 4.

²⁵⁴⁸ Zie ook voor de feiten: A.I.M. VAN MIERLO, “Noot onder HR 24 april 2009”, *NJ* 2009, nr. 2

ontvankelijk verklaren wegens overschrijding van de appeltermijn, ingevolge de fout van de gerechtsdeurwaarder aldus tot een schending van artikel 6 EVRM.

Zowel de appelrechter als de Hoge Raad besluiten echter dat beide arresten van het EHRM niet te vergelijken zijn met de betrokken zaak. Zo oordeelt de appelrechter dat *Tsironis* niet relevant is, aangezien de schending van artikel 6 EVRM in deze zaak mede gebaseerd is op een bepaling in de Griekse wet. Deze bepaling betrof een termijn waarbinnen, *in casu* *Tsironis*, bezwaar kon maken tegen een beslissing tot openbare verkoop. Die bepaling veronderstelt dat de partij die bezwaar kan maken daarvan ook in kennis is gesteld. *Platakou* is evenmin van toepassing op de betrokken casus, aldus de appelrechter. De fout van de gerechtsdeurwaarder is in deze zaak namelijk niet de enige overweging die het EHRM ertoe bracht te besluiten tot een schending van artikel 6 EVRM.²⁵⁴⁹ De appelrechter besluit dan ook dat, *“daargelaten of de taak en de (rechts)positie van een gerechtsdeurwaarder in Griekenland dezelfde zijn als die van een gerechtsdeurwaarder in Nederland”*, deze uitspraken van het EHRM niet te vergelijken zijn met de betrokken zaak van Heilbron.²⁵⁵⁰ Bovendien, zo oordeelt de appelrechter, kan niet worden besloten dat Heilbron *“door de wijze waarop de toegang tot de (appel)rechter in de Nederlandse wet is geregeld, is afgehouden van de rechter dan wel verstoken is geweest van een eerlijk proces als bedoeld in artikel 6 EVRM”*.

Zoals bovenstaand reeds geciteerd, sluit de Hoge Raad zich, in lijn met de conclusie van advocaat-generaal WESSELING-VAN GENT²⁵⁵¹, aan bij de beslissing van de appelrechter. De Hoge Raad verantwoordt dit standpunt op basis van twee overwegingen: (1) het statuut van de deurwaarder en (2) het doel van beroepstermijnen. Ten eerste trad de deurwaarder niet op als vertegenwoordiger van de staat. Daarentegen handelt een deurwaarder in opdracht van de procespartij. Bijgevolg komen de processuele gevolgen van de fout van de deurwaarder voor rekening van de opdrachtgever-procespartij. Ten tweede dient strikt de hand te worden gehouden aan de beroepstermijnen, aldus de Hoge Raad. Voorwaarde is evenwel dat het aanvangs- en eindpunt duidelijk moeten zijn en de lengte van de termijn voldoende lang is. Slechts bij hoge uitzondering kan worden afgeweken van deze beroepstermijnen en dit in het

²⁵⁴⁹ Cf. *supra* randnr. 224.

²⁵⁵⁰ Cf. *infra* randnr. 261.

²⁵⁵¹ Concl. A-G WESSELING-VAN GENT, ECLI:NL:PHR:2009:BH3192, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:PHR:2009:BH3192.

belang van een goede rechtsbedeling. De niet-ontvankelijkheid ingevolge de fout van de gerechtsdeurwaarder maakt dan ook geen disproportionele sanctie uit.²⁵⁵²

Wat het statuut van de gerechtsdeurwaarder betreft, is de Hoge Raad van mening dat wanneer de gerechtsdeurwaarder een (appel)dagvaarding betekent, hij niet optreedt als staatsorgaan of vertegenwoordiger van de staat. Hoewel de gerechtsdeurwaarder op grond van artikel 2 van de Gerechtsdeurwaarderswet een openbaar ambtenaar en bestuursorgaan is, betekent dit niet, aldus de Hoge Raad, dat de gerechtsdeurwaarder, wanneer hij ambtshandelingen verricht in opdracht van partijen, beschouwd moet worden als orgaan van de staat. Dit is met name het geval aangezien de ambtelijke werkzaamheden van de gerechtsdeurwaarder verweven zijn met de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht. Bovendien is de gerechtsdeurwaarder niet hiërarchisch ondergeschikt aan een ander orgaan van de uitvoerende macht en de staat.²⁵⁵³ In de conclusie bij dit arrest verantwoordt de advocaat-generaal daarenboven dat bij beslag, ontruiming en aan de ketting leggen van schepen de gerechtsdeurwaarder een zekere 'politie' uitoefent ten aanzien van de burgers, maar dat dit veel minder het geval is wanneer de gerechtsdeurwaarder een kennisgeving of betekening uitvoert. Hij benadrukt daarbij, onder verwijzing naar de Memorie van Toelichting van de Gerechtsdeurwaarderswet, dat de gerechtsdeurwaarder optreedt op verzoek van en niet namens de rechtzoekende.²⁵⁵⁴ De Hoge Raad concludeert dan ook dat *Platakou* op Nederland niet van toepassing is.²⁵⁵⁵ Dit is met name het geval omdat het statuut van de gerechtsdeurwaarder wanneer deze een betekening uitvoert, een zelfstandig en onafhankelijk bestuursorgaan is en niet optreedt als vertegenwoordiger of orgaan van de staat.

In navolging van de appelrechter en in lijn met de conclusie van de advocaat-generaal besluit de Hoge Raad vervolgens dat de fout van de deurwaarder en de niet-ontvankelijkheid van het hoger beroep die daarvan het gevolg is, geen schending opleveren van artikel 6 EVRM.²⁵⁵⁶ De Hoge Raad wendt aldus de casuïstische rechtspraak van het EHRM aan om

²⁵⁵² Zie ook: A.I.M. VAN MIERLO, "Noot onder HR 24 april 2009", *NJ* 2009, nr. 4.

²⁵⁵³ HR 24 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH3192, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2009:BH3192, Ov. 3.5.2 met verwijzing naar de MvT bij het ontwerp Gerechtsdeurwaarderswet zoals geciteerd in de conclusie van de advocaat-generaal.

²⁵⁵⁴ Concl. A-G WESSELING-VAN GENT, ECLI:NL:PHR:2009:BH3192, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:PHR:2009:BH3192, Ov. 2.11.

²⁵⁵⁵ HR 24 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH3192, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2009:BH3192, Ov. 3.5.3.

²⁵⁵⁶ HR 24 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH3192, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2009:BH3192, Ov. 3.6.

precies te besluiten dat deze niet van toepassing is op de Nederlandse casus.²⁵⁵⁷ De Hoge Raad voegt vervolgens nog toe dat deze sanctie niet disproportioneel is. Dit is vooreerst het geval aangezien in het belang van een goede rechtsbedeling strikt de hand gehouden moet worden aan beroepstermijnen. Daarnaast is de sanctie niet disproportioneel, omdat de lengte van de appeltermijn Heilbron de gelegenheid gaf tijdig opdracht te geven tot het uitbrengen van de dagvaarding. Hierdoor zou het verstrijken van de termijn door de fout zoveel mogelijk worden voorkomen. Bovendien was Heilbron, aldus de Hoge Raad, bekend met de aanvang en het einde van de termijn, waardoor het enige uitzonderingsgeval waarin de Hoge Raad wel een uitzondering toestaat^{2558, 2559} niet aan de orde is.²⁵⁶⁰

241. Het Nederlands standpunt en de rechtspraak van het EHRM. Uit het principiële arrest van de Hoge Raad blijkt duidelijk dat ook de Nederlandse rechtspraak minstens rekening houdt met de rechtspraak van het EHRM.²⁵⁶¹ Hoewel ook de Nederlandse Hoge Raad de Europese rechtspraak, bovendien zeer transparant afweegt tegen de eigen nationale principes, komt de Nederlandse hoogste rechter tot een ander besluit dan het Belgische Hof van Cassatie. Niettemin vertrekt ook de redenering van de Hoge Raad van het bijzonder statuut van de gerechtsdeurwaarder. Het is onder meer omdat de Hoge Raad de gerechtsdeurwaarder niet kwalificeert als een orgaan van de staat, dat de Nederlandse cassatierechter van oordeel is dat de rechtspraak van het EHRM niet van toepassing is op Nederland.²⁵⁶² Tot hetzelfde besluit kwamen ook de appelrechter en de advocaat-generaal in deze zaak, evenwel mede op basis van de casuïstische benaderingswijze van het EHRM.²⁵⁶³ In *Tsironis* was de schending van artikel 6 EVRM mede gebaseerd op een bepaling in de Griekse wet. In *Platakou* besloot het EHRM tot een schending van artikel 6 EVRM niet alleen op basis van de fout van de gerechtsdeurwaarder. Deze specifieke omstandigheden maken dat deze

²⁵⁵⁷ Cf. *infra* randnr. 261.

²⁵⁵⁸ Zie HR 28 november 2003, nr. R03/009HR, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2003:AN8489, noot W.D.H. ASSER. Zie ook: A.I.M. VAN MIERLO, "Noot onder HR 24 april 2009", *NJ* 2009, nr. 5.

²⁵⁵⁹ Cf. *infra* randnr. 241.

²⁵⁶⁰ HR 24 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH3192, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2009:BH3192, Ov. 3.6.

²⁵⁶¹ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 96.

²⁵⁶² HR 24 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH3192, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2009:BH3192, Ov. 3.5.3.

²⁵⁶³ HR 24 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH3192, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2009:BH3192, Ov. 3.9.

uitspraken van het EHRM niet zonder meer te vergelijken zijn met de Nederlandse cassatiezaak, aldus de appelrechter en de advocaat-generaal.²⁵⁶⁴

Hoewel het EHRM niet in de plaats treedt van de nationale rechterlijke instanties en het dus in de eerste plaats aan de rechterlijke instanties toekomt om problemen bij de uitlegging van nationale wetgeving op te lossen, behoort het wel tot de taak van het EHRM om na te gaan of de gevolgen van de uitlegging van de nationale rechter verenigbaar zijn met het verdrag²⁵⁶⁵.²⁵⁶⁶ Ook in *Platakou* herhaalt het EHRM deze vaststaande rechtspraak²⁵⁶⁷ om vervolgens te besluiten dat het niet kan aanvaarden dat gerechtsdeurwaarders niet optreden als vertegenwoordigers van de staat wanneer ze hun verplichtingen uitvoeren.²⁵⁶⁸ Deze overweging steunt het EHRM precies op de nationale wetgeving die bepaalt dat de betekening van gerechtelijke stukken moet gebeuren door gerechtsdeurwaarders en de wijze waarop de betekening dient te gebeuren in de eerste plaats valt onder de verantwoordelijkheid van de gerechtsdeurwaarder.²⁵⁶⁹

Ook naar Nederlands recht behoort de betekening van gerechtelijke stukken exclusief tot de bevoegdheid van de gerechtsdeurwaarder en is een procespartij bijgevolg en omwille van het wettelijk monopolie van de gerechtsdeurwaarder, voor deze betekening verplicht een beroep te doen op deze laatste.²⁵⁷⁰ De beoordeling van de Hoge Raad en de conclusie van de advocaat-generaal op dit punt zijn mijns inziens dan ook niet te verantwoorden in het licht van de rechtspraak van het EHRM.²⁵⁷¹ De Hoge Raad en de advocaat-generaal zijn immers van oordeel dat ingeval van betekening en hoewel de wet de gerechtsdeurwaarder uitdrukkelijk het statuut van ministerieel ambtenaar en bestuursorgaan toekent²⁵⁷², de

²⁵⁶⁴ Cf. *infra* randnr. 261.

²⁵⁶⁵ Zie ook: H.G. SCHERMERS, "Een nalatige gerechtsdeurwaarder" (noot onder EHRM 11 januari 2001), *NJCM-Bulletin* 2001, nr. 4, (464) 465, nr. 2.

²⁵⁶⁶ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 91.

²⁵⁶⁷ EHRM 11 januari 2001, nr. 38460/97, *Platakou/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22platakou%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-59125%22%5D%7D}, §37.

²⁵⁶⁸ EHRM 11 januari 2001, nr. 38460/97, *Platakou/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22platakou%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-59125%22%5D%7D}, §39.

²⁵⁶⁹ EHRM 11 januari 2001, nr. 38460/97, *Platakou/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22platakou%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-59125%22%5D%7D}, §39.

²⁵⁷⁰ Art. 2, lid 1, a en b Gerechtsdeurwaarderswet; art. 111 en 143 Rv. Zie ook: A.I.M. VAN MIERLO, "Noot onder HR 24 april 2009", *NJ* 2009, Ov. 7; A.C. VAN SCHAICK, *Asser Procesrecht 2. Eerste aanleg*, Deventer, Wolters Kluwer, 2016, 27, nr. 10.

²⁵⁷¹ Zie ook: A.C. VAN SCHAICK, *Asser Procesrecht 2. Eerste aanleg*, Deventer, Wolters Kluwer, 2016, 27, nr. 10.

²⁵⁷² Zie art. 2 Gerechtsdeurwaarderswet.

gerechtsdeurwaarder niet optreedt als vertegenwoordiger van de staat.²⁵⁷³ De Nederlandse gerechtsdeurwaarder vervult dan wel onafhankelijk en zelfstandig zijn opdrachten en is daarbij niet hiërarchisch ondergeschikt aan enig ander orgaan,²⁵⁷⁴ ook in Nederland is de procespartij die een gerechtelijk stuk wenst te betekenen aangewezen op de gerechtsdeurwaarder.

Bovendien bevestigde het EHRM ook later in *Kaufmann*, een arrest dat in de Nederlandse principiëenzaak niet aan de orde kwam, dat de toegang tot de rechter onwettig wordt ingeperkt door een procespartij *de facto* medeverantwoordelijk te houden voor een fout die buiten de controle van deze laatste gelegen was.²⁵⁷⁵ De overweging die de advocaat-generaal bij het principiësarrest van de Hoge Raad opwierp om *Platakou* niet van toepassing te verklaren op de betrokken zaak, gaat niet op voor *Kaufmann*. Terwijl in *Platakou* de fout van de gerechtsdeurwaarder slechts één van de overwegingen uitmaakte om te besluiten tot een schending van artikel 6 EVRM,²⁵⁷⁶ besloot het EHRM in *Kaufmann* louter op basis van de fout van de gerechtsdeurwaarder en de autoriteiten tot een schending van artikel 6 EVRM.²⁵⁷⁷

Ook recenter nog herhaalde het EHRM zijn visie in meer algemene bewoordingen, en met verwijzing naar *Platakou*: “*In particular, a restriction on access to a court would be disproportionate when the inadmissibility of a remedy is the result of attribution of a mistake to an applicant for which he or she is not objectively responsible*”²⁵⁷⁸. Uitgaande van deze principes die het EHRM hanteert, lijkt het Nederlandse standpunt me niet in overeenstemming met de rechtspraak van het EHRM. Bovendien rijst er ook in de Nederlandse

²⁵⁷³ HR 24 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH3192, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2009:BH3192, Ov. 3.5.1.-3.5.3.

²⁵⁷⁴ Zie ook: A.I.M. VAN MIERLO, “Noot onder HR 24 april 2009”, *NJ* 2009, Ov. 9.

²⁵⁷⁵ EHRM 19 mei 2005, nr. 14021/02, *Kaufmann/Italië*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:[%22001-69098%22]}, §39.

²⁵⁷⁶ Concl. A-G WESSELING-VAN GENT, ECLI:NL:PHR:2009:BH3192, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:PHR:2009:BH3192, Ov. 2.19.

²⁵⁷⁷ EHRM 19 mei 2005, nr. 14021/02, *Kaufmann/Italië*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:[%22001-69098%22]}, §30-42.

²⁵⁷⁸ EHRM 5 april 2018, nr. 40160/12, *Zubac/Kroatië*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:[%2240160/12%22],%22itemid%22:[%22001-181821%22]}, §95. Zie in dezelfde zin ook EHRM 4 mei 2006, nr. 28340/02, *Examiliotis (n°2)/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:[%22001-75346%22]}, §28; EHRM 16 februari 2001, nr. 39442/98, *Sotiris en Nikos Koutras ATTEE/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:[%2239442/98%22],%22itemid%22:[%22001-58994%22]}, §21.

rechtsleer minstens twijfel over de conformiteit van het standpunt van de Nederlandse Hoge Raad en de rechtspraak van het EHRM.²⁵⁷⁹

Dit geldt bovendien temeer voor wat betreft de fouten van de griffie en de rechter. Deze juridische actoren zijn onbetwistbaar organen van de staat. In oudere rechtspraak aanvaardde de Hoge Raad evenmin dat fouten van deze actoren een uitzondering op de strikte toepassing van beroepstermijnen zouden rechtvaardigen.²⁵⁸⁰ Slechts in één specifiek geval aanvaardt de Hoge Raad reeds lange tijd dat een overschrijding van de termijn door een fout van (de griffie van) een gerecht een verlenging van de termijn kan rechtvaardigen.²⁵⁸¹ Deze rechtspraak werd in de rechtsleer bovendien gekwalificeerd als “*een belangrijke deformaliserende uitspraak*”. Dit is met name het geval indien en onder de voorwaarden dat (a) de procespartij door een fout of verzuim van de griffie of het gerecht niet tijdig wist en redelijkerwijs ook niet kon weten dat de rechter een beschikking had gegeven en (b) de beschikking hem als gevolg van die fout of verzuim pas na het verstrijken van de termijn voor het instellen van een rechtsmiddel is toegezonden of verstrekt.²⁵⁸² Enkel en alleen in dat specifieke geval²⁵⁸³, een geval bovendien beperkt tot de verzoekschriftprocedure²⁵⁸⁴, moet de beroepstermijn verlengd worden met een termijn van veertien dagen – of een zoveel kortere termijn als overeenstemt met de wettelijke beroepstermijn – na de dag van verstrekking of verzending van de beschikking. Kortom van zodra de procespartij weet wanneer uitspraak wordt gedaan, en bijgevolg dus wanneer de termijn begint te lopen – naar Nederlands recht begint de termijn om een rechtsmiddel aan te wenden in beginsel²⁵⁸⁵ te lopen vanaf de uitspraak, niet vanaf de betekening of de kennisgeving van de beslissing – is er geen

²⁵⁷⁹ Zie o.m. A.C. VAN SCHAICK, *Asser Procesrecht 2. Eerste aanleg*, Deventer, Wolters Kluwer, 2016, 27, nr. 10.

²⁵⁸⁰ Zie o.m. HR 13 oktober 1989, nr. 7512, *NJ* 1990, 495; HR 17 november 1989, *NJ* 1990, 496, met noot J.B.M. VRANKEN; HR 4 oktober 1996, nr. 8793, *NJ* 1997, 63; HR 26 september 1997, nr. 8875, *NJ* 1998, 7; HR 5 maart 1999, nr. 16816, *NJ* 1999, 645. Zie ook: Concl. A-G WESSELING-VAN GENT, ECLI:NL:PHR:2009:BH3192, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:PHR:2009:BH3192, Ov. 2.17.

²⁵⁸¹ HR 28 november 2003, nr. R03/009HR, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2003:AN8489, noot W.D.H. ASSER. Zie ook: HR 10 juni 2005, nr. R04/140HR, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2005:AT1097; HR 31 maart 2006, nr. R05/163HR, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2006:AV3387.

²⁵⁸² HR 28 november 2003, nr. R03/009HR, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2003:AN8489, noot W.D.H. ASSER, Ov. 3.2.

²⁵⁸³ De Hoge Raad heeft aan dit specifieke geval evenwel het geval gelijkgesteld waarin de griffie de beschikking nog wel binnen de beroepstermijn had verzonden of verstrekt, maar zo laat dat daartegen binnen die termijn redelijkerwijs zelfs niet meer een beroepschrift kan worden ingediend.

²⁵⁸⁴ In Nederland wordt een onderscheid gemaakt tussen de dagvaardingsprocedure en de verzoekschriftprocedure.

²⁵⁸⁵ Dit is anders inzake verzet (cf. *supra* thema 1 randnr. 185).

mogelijkheid om de overschrijding van een beroepstermijn door een fout van de griffie of de rechtbank, noch van de gerechtsdeurwaarder te herstellen.

De vraag rijst of een dergelijke strikte en bovendien formele zienswijze blijvend zal kunnen standhouden in het licht van artikel 6.1 EVRM en de rechtspraak daaromtrent van het EHRM. Vooral in het geval dat een procespartij alle nauwkeurigheid aan de dag heeft gelegd, tijdig een beroep heeft gedaan op een gerechtsdeurwaarder, waarop hij ingevolge de nationale wetgeving bovendien een beroep moet doen om een rechtsmiddel in te stellen, dan wel alle nodige handelingen heeft gesteld ten aanzien van de rechtbank of griffie (subjectief element), maar dan alsnog de toegang tot de rechter wordt ontzegd door een fout van één van deze actoren waarop de procespartij aangewezen is, lijkt de visie van de Nederlandse Hoge Raad mij het doel van deze procesregels voorbij te gaan. Een dergelijke visie lijkt in het licht van artikel 6.1 EVRM overdreven streng.

242. Het Nederlands standpunt als alternatieve beoordelingsruimte voor het Belgische Hof van Cassatie? Het verschil tussen het Nederlandse en het Belgische standpunt, schuilt erin dat de Nederlandse Hoge Raad de monopoliepositie van de gerechtsdeurwaarder anders benadert en dat van daaruit de Hoge Raad besluit dat de casuïstische rechtspraak van het EHRM niet van toepassing is. Beide hoogste rechters vertrekken van het doorslaggevend criterium dat het EHRM deed besluiten tot een schending van artikel 6.1 EVRM. Dit is met name dat de gerechtsdeurwaarder een orgaan van de staat uitmaakt. Terwijl het Belgische Hof van Cassatie (minstens impliciet) en eveneens het Grondwettelijk Hof²⁵⁸⁶, dit statuut aanvaarden voor de monopoliepositie van de Belgische gerechtsdeurwaarder,²⁵⁸⁷ oordeelt de

²⁵⁸⁶ GwH 17 mei 2000, nr. 54/2000, const-court.be/public/n/2000/2000-054n.pdf, A.A. 2000, 735; BS 28 juli 2000, 26171, Ov. B.2.

²⁵⁸⁷ Cf. *supra* randnr. 216: Naar Belgisch recht is de gerechtsdeurwaarder een (hulp)orgaan van de uitvoerende en de rechterlijke macht. Meer in het bijzonder is de gerechtsdeurwaarder enerzijds een hulporgaan van de uitvoerende macht, met name telkens wanneer hij zijn ambt verleent bij de uitvoering van rechterlijke beslissingen, akten of titels in uitvoerbare vorm. Deze uitvoerbare titels zijn immers voorzien van een formule van uitvoerbaarheid waaruit blijkt dat de gerechtsdeurwaarder gelast is met de uitvoeringsmaatregelen op goederen en op personen. Hiervoor kan hij bovendien een beroep doen op alle bevelhebbers en officieren van de openbare macht (dwang). Vooral relevant in het licht van de analyse van de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie is dat de gerechtsdeurwaarder anderzijds een hulporgaan is van de rechterlijke macht, met name telkens wanneer hij een akte betekent die betrekking heeft op een procedure voor een rechtscollege. Ook deze betekeningsoverdracht valt immers rechtstreeks onder de uitoefening van een deel van de openbare macht. De gerechtsdeurwaarder die optreedt binnen zijn monopolieopdrachten oefent dus een activiteit uit waarbij hij rechtstreeks een deel van het openbaar gezag uitoefent.

Hoge Raad dat dit niet geldt voor de Nederlandse gerechtsdeurwaarder. De Nederlandse Hoge Raad argumenteert immers uitdrukkelijk dat de Nederlandse gerechtsdeurwaarder niet optreedt als orgaan van de staat, hoewel de gerechtsdeurwaarder exclusief bevoegd is voor onder meer het betekenen van rechterlijke beslissingen. Daarentegen wordt de gerechtsdeurwaarder wanneer hij een betekeningsoverdracht uitvoert, als het ware uitgeleend aan de rechtzoekende om deze wettelijk vereiste handeling te stellen.²⁵⁸⁸ In tegenstelling tot de Belgische cassatierechtspraak, laat de Nederlandse rechtspraak met andere woorden de verhouding van 'lastgeving' primeren op de bijzondere monopoliepositie van de gerechtsdeurwaarder als openbaar ambtenaar. Vervolgens besluit de Hoge Raad dat de casuïstische rechtspraak van het EHRM op de Nederlandse casus niet van toepassing is.

Een vergelijking tussen de Nederlandse en de Belgische gerechtsdeurwaarder leert echter dat beide als openbaar ambtenaar, benoemd bij KB²⁵⁸⁹, exclusief bevoegd zijn voor onder meer de betekening van rechterlijke beslissingen. De voornaamste relevante verschillen zijn daarentegen dat er naar Nederlands recht geen *numerus clausus* geldt, de Nederlandse gerechtsdeurwaarder niet hiërarchisch ondergeschikt is en bovendien zijn optreden niet aan territoriale bevoegdheidsbeperkingen onderworpen is²⁵⁹⁰. Dit laatste kenmerk is precies één van de twee redenen, naast de monopoliepositie, waarom het Belgische Hof van Cassatie de fout van de gerechtsdeurwaarder wel als overmacht aanvaardt. Dit kan mijns inziens verantwoord worden vanuit de grenzen die het Belgische Hof van Cassatie wenst te stellen aan de uitzonderingspositie die het toestaat aan de gerechtsdeurwaarder ten opzichte van andere procesvertegenwoordigers die een gelijkaardige monopoliepositie hebben. Louter op basis van de monopoliepositie zou een dergelijke uitzondering immers in het licht van het gelijkheidsbeginsel niet te verantwoorden zijn.²⁵⁹¹ Dit betekent echter niet dat dit ook een vereiste is die het EHRM stelt. Hetzelfde geldt bovendien voor de verantwoording waarop de Hoge Raad zich steunt om te besluiten dat de Nederlandse gerechtsdeurwaarder dan weer

²⁵⁸⁸ A.I.M. VAN MIERLO, "Noot onder HR 24 april 2009", *NJ* 2009, Ov. 10.

²⁵⁸⁹ Art. 4, lid 1 Gerechtsdeurwaarderswet; Art. 509, §1, lid 3, 515, §5, lid 2 en 516, lid 1 Ger.W.; K. VOLLEBERGH, S. RUTTEN en R. HOUBEN, "Gerechtsdeurwaardersvennootschappen: een essentiële voorwaarde voor de verdere uitbouw van het ambt van gerechtsdeurwaarder tot een modern professie. Onderzoek naar een reglementair kader voor gerechtsdeurwaardersvennootschappen", *Ius & Acta* 1/2020, (57) 60.

²⁵⁹⁰ Art. 3, lid 1 Gerechtsdeurwaarderswet: "De gerechtsdeurwaarder is bevoegd tot het verrichten van ambtshandelingen op het grondgebied van Nederland."; K. VOLLEBERGH, S. RUTTEN en R. HOUBEN, "Gerechtsdeurwaardersvennootschappen: een essentiële voorwaarde voor de verdere uitbouw van het ambt van gerechtsdeurwaarder tot een modern professie. Onderzoek naar een reglementair kader voor gerechtsdeurwaardersvennootschappen", *Ius & Acta* 1/2020, (57) 84.

²⁵⁹¹ Cf. *supra* randnr. 226.

geen orgaan van de staat is. Dit is met name het gebrek aan hiërarchische ondergeschiktheid aan de staat²⁵⁹².

De rechtspraak van het EHRM gaat mijns inziens verder.²⁵⁹³ Het EHRM besluit immers louter op basis van het feit dat de rechtzoekende (onder meer) voor de betekening van een rechterlijke beslissing wettelijk verplicht is een beroep te doen op een gerechtsdeurwaarder, dat de rechtzoekende niet medeverantwoordelijk kan worden gesteld voor de fout van de gerechtsdeurwaarder. Hieruit zou kunnen worden afgeleid dat de kwalificatie van orgaan van de staat bepaald wordt door de taak zelf (al dan niet een overheidstaak) dat het orgaan vervult en niet het statuut (openbaar ambtenaar of vrij beroeper) van diegene die de taak uitvoert.²⁵⁹⁴ Precies omdat de wet in *Platakou* bepaalde taken aan de gerechtsdeurwaarder opdraagt, waarvoor de rechtzoekende bovendien verplicht een beroep moet doen op de gerechtsdeurwaarder, besluit het Hof dat de gerechtsdeurwaarder gekwalificeerd moet worden als orgaan van de staat. De vraag of de keuze voor de gerechtsdeurwaarder al dan niet ingevolge territoriale bevoegdheidsregels beperkt is, evenals of de gerechtsdeurwaarder al dan niet hiërarchisch ondergeschikt is aan de staat, komt in de rechtspraak van het EHRM zelfs niet aan bod. Mijns inziens kan dan ook uit de rechtspraak van het EHRM afgeleid worden dat louter omdat de rechtzoekende verplicht is een beroep te doen op de gerechtsdeurwaarder, en indien de rechtzoekende zelf de nodige zorgvuldigheid aan de dag heeft gelegd, kan volstaan om te besluiten dat de gevolgen van een fout van de gerechtsdeurwaarder de toegang tot de rechter onwettig inperken. Volgens de Nederlandse Hoge Raad daarentegen is het enkele argument dat de rechtzoekende verplicht is om voor de betekening een beroep te doen op de gerechtsdeurwaarder, onvoldoende om te besluiten tot een schending van het recht op toegang tot de rechter. De Nederlandse rechtspraak is dan ook niet conform aan deze van het EHRM en biedt geen alternatieve beoordelingsruimte voor het Belgische Hof van Cassatie. Het Hof van Cassatie zou met de Nederlandse verantwoording immers de grenzen van de rechtspraak van het EHRM te buiten gaan.

²⁵⁹² HR 24 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH3192, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2009:BH3192, Ov. 3.5.2; A.I.M. VAN MIERLO, "Noot onder HR 24 april 2009", *NJ* 2009, nr. 9.

²⁵⁹³ Cf. *infra* randnr. 261.

²⁵⁹⁴ Zie in deze zin reeds: H.G. SCHERMERS, "Een nalatige gerechtsdeurwaarder" (noot onder EHRM 11 januari 2001), *NJCM-Bulletin* 2001, nr. 4, (464) 464-465, nr. 1.

C. Thematische analyse

243. Vooraf: sub-onderzoeksvragen. Vanuit bovenstaand rechtsvergelijkend rechtspraakonderzoek kunnen de drie sub-onderzoeksvragen²⁵⁹⁵, minstens voor deze problematiek, beantwoord worden. Onderstaand wordt achtereenvolgens een antwoord geformuleerd op de volgende vragen:

(a) Is er ruimte voor een grotere rechtsvormende rol voor het Hof van Cassatie? Om een antwoord te formuleren op deze eerste sub-onderzoeksvraag worden de theoretisch vastgestelde grenzen en mogelijkheden²⁵⁹⁶ afgetoetst aan de wijze waarop het Hof van Cassatie binnen deze problematiek zijn rechtsvormende rol heeft opgenomen.

(b) Hoe vervult het Hof van Cassatie haar rechtsvormende rol in werkelijkheid?

(c) En welke alternatieve mogelijkheden bestaan er voor het Hof van Cassatie om deze rol te vervullen?

Deze tweede en derde sub-onderzoeksvragen worden beide beantwoord op basis van de diverse anticipatieve, constructieve en inhoudelijke grenzen en mogelijkheden die uit de rechtspraakanalyse gedestilleerd kunnen worden. Het gaat immers enerzijds om grenzen en mogelijkheden die blijken uit de wijze waarop het Hof van Cassatie *in casu* optreedt en anderzijds grenzen en mogelijkheden die gedestilleerd kunnen worden door de wijze waarop het Hof van Cassatie rechtsvormend optreedt te vergelijken met de houding van de andere betrokken hoogste (Europese) rechtscolleges.

a. De theoretisch vastgestelde grenzen en mogelijkheden afgetoetst

244. Bevestiging van de vaststellingen vanuit Europees perspectief. Vanuit bovenstaande thematische rechtspraakanalyse kunnen vooreerst de theoretisch geformuleerde vaststellingen²⁵⁹⁷ worden afgetoetst.

De nationale (cassatie)rechter had *in casu* het eerste woord in de verhouding met het EHRM (subsidiariteitsbeginsel) (=mogelijkheid), maar werd in zijn beoordeling begrensd door

²⁵⁹⁵ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 5.

²⁵⁹⁶ Cf. *supra* theoretisch luik randnrs. 68-124.

²⁵⁹⁷ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 99.

de reeds gevestigde principes in de rechtspraak van het EHRM omtrent de problematiek van de fout van de gerechtsdeurwaarder en het overmachtsconcept (=grens), in het bijzonder minstens de zaken *Platakou* en *Kaufmann*,²⁵⁹⁸ maar mijns inziens ook door de zaken *Zubac* en *Airey*.²⁵⁹⁹ De cassatierechter kon aldus rechtsvormend optreden evenwel in het licht van de Europese rechtspraak inzake artikel 6.1 EVRM. Dit deed de hoogste nationale rechter precies door aan de nationale procesregel een verdragsconforme interpretatie te geven op basis van een expliciete verwijzing naar artikel 6.1 EVRM (verhouding van doorwerking; anticipatief). De conclusie van de advocaat-generaal bij het cassatie-arrest van 9 november 2011 leert bovendien dat ook de Europese rechtspraak een belangrijke rol speelde in de beoordeling van het Hof van Cassatie (verhouding van samenwerking; anticipatief; ‘incorporatieleer’²⁶⁰⁰). Precies door op nationaal niveau de Europese rechtspraak minstens impliciet te betrekken in zijn beoordeling, creëert het Hof van Cassatie ruimte om autonoom anticipatief rechtsvormend op te treden. Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt immers dat het Hof zich terughoudender opstelt wanneer de nationale rechter reeds een uitvoerige analyse heeft uitgevoerd, gebaseerd op relevante rechtspraak van het EHRM.²⁶⁰¹

Het EHRM zal echter ook *in casu* in beginsel het laatste woord hebben, evenwel na een individuele klacht door de rechtzoekende (=grens). Uit de relevante Europese rechtspraak, in het bijzonder de casuïstische benaderingswijze, blijkt niettemin de beoordelingsruimte die het EHRM in deze zaken laat aan de nationale rechter (=mogelijkheid) (verhouding van samenwerking). Deze visie wordt duidelijk bevestigd vanuit het rechtsvergelijkend rechtspraakonderzoek met Frankrijk en Nederland, die binnen dezelfde rechtspraak van het EHRM een andere visie uitwerkten. De vraag rijst echter of het Franse Hof van Cassatie en de Nederlandse Hoge Raad in het licht van de huidige rechtspraak van het EHRM en de tendens

²⁵⁹⁸ EHRM 11 januari 2001, nr. 38460/97, *Platakou/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22platakou%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-59125%22%5D%7D; EHRM 19 mei 2005, nr. 14021/02, *Kaufmann/Italië*, hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-69098%22%5D%7D.

²⁵⁹⁹ Cf. *infra* randnr. 261.

²⁶⁰⁰ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 96.

²⁶⁰¹ S. LAMBRECHT, “De houding van vier hoogste rechtscolleges ten aanzien van het EVRM en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: Strasbourg has spoken...”, *TBP* 2013/2-3, (69) 79, nrs. 22-23 en de verwijzing aldaar naar rechtspraak van het EHRM. Zie ook: F. TULKENS, “How can we ensure greater involvement of national courts in the Convention system?” in EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (ed.), *Dialogue between judges 2012*, Strasbourg, European Court of Human Rights, 2012, (6) 9; C. VAN DE HEYNING, “No place like home. Discretionary space for the domestic protection of fundamental rights” in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING en P. VAN NUFFEL (eds.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*, Cambridge/Antwerpen/Portland, Intersentia, 2011, (65) 95.

naar een ruimere toegang tot de rechter vandaag nog op dezelfde wijze zouden kunnen oordelen.

Het Hof van Cassatie hield in deze thematische rechtspraak duidelijk rekening met de rechtspraak van het EHRM op dit punt (=grens) (verhouding van doorwerking; anticipatief; ‘incorporatieleer’). Niettemin verschilt de invulling die het Hof, in het licht van de betrokken wettelijke bepaling, geeft aan de procesregel die het voorwerp van zijn rechtspraak uitmaakt, van de Franse en Nederlandse rechterlijke invulling. Dit verwondert echter niet, vermits de wijze waarop aan de ‘effectieve rechtsbescherming’ vorm wordt gegeven, behoort tot de procedurele autonomie van de lidstaten (=mogelijkheid) (verhouding van samenwerking). Bovendien kent het Hof van Justitie EU geen uniform overmachtsbegrip en is de invulling van dit begrip zowel in de nationale rechtspraak als in de rechtspraak van het EHRM sterk afhankelijk van de casuïstiek. Deze diversiteit op Europees én op nationaal niveau creëert opnieuw diverse mogelijkheden voor de nationale rechter om via dit ‘open’ begrip rechtsvormend op te treden.

Vermits het Prot. n°16 bij het EVRM nog maar recent werd geratificeerd,²⁶⁰² is het logisch dat het Hof in de hoger besproken cassatie-arresten geen advies heeft gevraagd omtrent deze specifieke problematiek. Van een echte verhouding van wisselwerking in de zin van een actieve wederzijdse communicatie is in bovenstaande rechtspraakanalyse dus geen sprake. Niettemin zou in de toekomst, wanneer het Hof van Cassatie daartoe nogmaals de kans krijgt, de vraag of de uitzonderingspositie van de gerechtsdeurwaarder uitgebreid moet worden tot andere procesvertegenwoordigers met,²⁶⁰³ maar ook zonder monopoliepositie,²⁶⁰⁴ een mooie gelegenheid zijn om in het licht van de rechtszekerheid een dergelijk advies te vragen aan het EHRM.²⁶⁰⁵

²⁶⁰² België heeft het Protocol No. 16 op 8 november 2018 ondertekend en op 22 november 2022 geratificeerd. Het protocol is vervolgens op 1 maart 2023 in werking getreden (<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatyid=214>).

²⁶⁰³ Cass. 24 oktober 2017, P.16.1198.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20171024.2.

²⁶⁰⁴ Cf. *supra* randnr. 226.

²⁶⁰⁵ Zie in dit verband ook de criteria die door recent Nederlands empirisch onderzoek worden aangereikt op basis waaraan volgens dit onderzoek voldaan moet zijn om het indienen van een adviesverzoek zinvol te maken: J.H. GERARDS en C.M.S. LOVEN, m.m.v. A.C. BUYSE en E. ERKEN, *Protocol 16 EVRM. Achtergronden, betekenis, effecten en ervaringen*, Utrecht, Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum – Universiteit Utrecht – Montaigne Centrum voor Rechtsstaat en Rechtspleging, 2023, 8 en 59-60.

245. Sub-onderzoeksvraag 1. Uit bovenstaande toets blijkt dat het Hof van Cassatie, minstens in de problematiek inzake de fout van de gerechtsdeurwaarder en overmacht niet alleen fungeert binnen ‘rechterlijke grenzen’, maar bovendien ook over mogelijkheden beschikt om rechtsvormend op te treden. Deze grenzen en mogelijkheden situeren zich bovendien niet alleen in verhouding met het EHRM, maar vloeien tevens op onrechtstreekse wijze voort uit de verhouding met het Grondwettelijk Hof, in het bijzonder het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel, de rechtspraak van het Hof van Justitie EU en deze van de Raad van State. Deze grenzen en mogelijkheden worden hieronder verder uitgediept.

- b. De theoretisch geformuleerde criteria ingevuld: grenzen en mogelijkheden gedestilleerd uit het rechtspraakonderzoek

246. Recapituleren: geoperationaliseerd normatief luik. De grenzen en mogelijkheden waarbinnen het Hof van Cassatie optreedt, werden op basis van het theoretisch luik reeds ingedeeld in drie categorieën: anticipatieve, constructieve en inhoudelijke of casus-gebonden grenzen en mogelijkheden.²⁶⁰⁶ De indeling in deze drie categorieën gebeurde op basis van de wijze waarop het Hof zijn rechtsvormende rol vervult. Daarnaast kunnen elk van deze grenzen en mogelijkheden gekwalificeerd worden als zijnde eerder minimalistisch dan wel maximalistisch rechtsvormend optreden.²⁶⁰⁷ Voor een algemene bespreking van deze categorieën en uitersten wordt verwezen naar het theoretisch luik.²⁶⁰⁸

Op basis van het rechtspraakonderzoek hierboven, wordt hieronder per categorie nagegaan in welke mate het Hof van Cassatie in zijn rechtspraak over de fout van de gerechtsdeurwaarder en overmacht gebruik heeft gemaakt van potentiële grenzen en mogelijkheden en bovendien op eerder minimalistische dan wel maximalistische wijze. Op basis daarvan kan een eerste aanzet gegeven worden tot beantwoording van de tweede en derde sub-onderzoeksvragen, respectievelijk: (1) Hoe vervult het Hof van Cassatie zijn rechtsvormende rol in werkelijkheid? En (2) welke alternatieve mogelijkheden bestaan er voor het Hof van Cassatie om deze rol te vervullen? Bovendien verschaffen onderstaande grenzen

²⁶⁰⁶ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 132.

²⁶⁰⁷ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 133.

²⁶⁰⁸ Cf. *supra* theoretisch luik randnrs. 132-136.

en mogelijkheden alvast een eerste inzicht van antwoord op de centrale onderzoeksvraag, zijnde of het Hof van Cassatie op minimale dan wel maximale wijze de mogelijkheden benut waarover het beschikt om zijn rechtsvormende rol te vervullen binnen de grenzen en mogelijkheden in een Europese gelaagde rechtsorde.

1. De grenzen en mogelijkheden die het Hof van Cassatie reeds aanwendt

i. Anticipatieve grenzen en mogelijkheden

247. Anticipatieve mogelijkheid: expliciete verwijzing naar artikel 6 EVRM. Een eerste mogelijkheid voor het Hof van Cassatie om te anticiperen op een schending van het EVRM, is door expliciet te verwijzen naar bepalingen van dit verdrag. Dit is precies wat het Hof van Cassatie doet in zijn arrest van 9 november 2011.²⁶⁰⁹ Op die manier werkt artikel 6.1 EVRM niet alleen rechtstreeks door in de rechtspraak van het Hof, maar anticipeert het Hof, eveneens op een potentiële schending van deze bepaling. Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt immers dat het EHRM zich terughoudender opstelt wanneer de nationale rechter reeds een uitvoerige analyse heeft uitgevoerd gebaseerd op relevante rechtspraak van het EHRM.^{2610, 2611} Een expliciete verwijzing naar een EVRM-bepaling is reeds een eerste stap richting een dergelijke uitvoerige analyse.

In het licht van de rechtsvormende rol die het Hof van Cassatie vervult, zou het bovendien aangewezen zijn dat het Hof ook expliciet zou verwijzen naar de relevante rechtspraak van het EHRM.²⁶¹² Op die manier zou het Hof zijn rechtsvormende rol immers kunnen vergroten. In het betrokken geval van het cassatie-arrest van 9 november 2011 wordt het gebrek aan verwijzing naar de rechtspraak van het EHRM echter enigszins opgevangen

²⁶⁰⁹ Cf. *supra* randnr. 221.

²⁶¹⁰ S. LAMBRECHT, "De houding van vier hoogste rechtscolleges ten aanzien van het EVRM en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: Strasbourg has spoken...", *TBP* 2013/2-3, (69) 79, nrs. 22-23 en de verwijzing aldaar naar rechtspraak van het EHRM. Zie ook: F. TULKENS, "How can we ensure greater involvement of national courts in the Convention system?" in EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (ed.), *Dialogue between judges 2012*, Strasbourg, European Court of Human Rights, 2012, (6) 9; C. VAN DE HEYNING, "No place like home. Discretionary space for the domestic protection of fundamental rights" in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING en P. VAN NUFFEL (eds.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*, Cambridge/Antwerpen/Portland, Intersentia, 2011, (65) 95.

²⁶¹¹ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 98.

²⁶¹² Cf. *infra* randnr. 255.

door de reeds uitvoerige conclusie van de advocaat-generaal waarmee het arrest in samenhang gelezen moet worden.²⁶¹³ Niettemin blijft het ‘gissen’ welke overwegingen van deze conclusie in overeenstemming zijn met de overwegingen in het cassatie-arrest zelf.²⁶¹⁴

248. Anticipatieve mogelijkheid: impliciet integreren van de casuïstische rechtspraak van het EHRM (verdragsconforme interpretatie) o.b.v. de conformiteit met de nationale eigenheden (‘procedurele autonomie’). Een stap verder naar een meer anticipatieve beoordelingswijze van het Hof van Cassatie is de wijze waarop het Hof, hoewel op impliciete wijze, de casuïstische rechtspraak van het EHRM integreert in zijn cassatie-arrest (cf. ‘incorporatieleer’²⁶¹⁵). Net zoals het EHRM bouwt het Hof van Cassatie zijn redenering op vanuit de bijzondere positie die de gerechtsdeurwaarder naar Belgisch recht bekleedt (nationale eigenheden, cf. procedurele autonomie).²⁶¹⁶ Het Hof van Cassatie focust daarbij op de gerechtsdeurwaarder die als openbaar ambtenaar een deel van het overheidsgezag uitoefent, veeleer dan, zoals de Nederlandse rechter deed, op de contractuele lastgevingsverhouding tussen de rechtzoekende en de gerechtsdeurwaarder. De gerechtsdeurwaarder die optreedt binnen zijn wettelijk monopolie wordt met andere woorden eerder beschouwd als een overheidsorgaan dan als een vertegenwoordiger van de procespartij.²⁶¹⁷ De wettelijke monopolieopdracht primeert zodus op de contractuele verhouding van lastgeving.²⁶¹⁸ Dit verantwoordt waarom de fouten van dit overheidsorgaan niet toerekenbaar zijn aan de rechtzoekende en bijgevolg een uitzondering rechtvaardigen op de algemene beginselen inzake lastgeving.²⁶¹⁹

²⁶¹³ Cf. *supra* randnr. 222.

²⁶¹⁴ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 54.

²⁶¹⁵ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 96.

²⁶¹⁶ Cf. *supra* randnrs. 222.

²⁶¹⁷ E. LEROY, “Droit d’accès au juge dénié en raison d’une faute de l’huissier : cause exonératoire ou pas” (noot onder Cass. 11 april 2019), *Ius & Actores* 2019/1-2, (110) 113, nr. 5.

²⁶¹⁸ Zie hierover in het licht van de rechtspraak voor Cass. 9 november 2011: J. JOOS, “Over gerechtsdeurwaardersfouten en het recht op toegang tot de rechter” (noot onder EHRM 11 januari 2001), *P&B* 2003, nr. 1, (19) 21, nr. 5. Zie ook: J.L. FAGNART, “La faute de l’huissier de justice et la force majeure” (noot onder Cass. 11 april 2019), *JLMB* 2019/29, (1353) 1356, nr. 12; G. SCHOORENS, “De laattijdige betekening van een rechtsmiddel door de fout van de gerechtsdeurwaarder: een geval van overmacht” (noot onder Cass. 9 november 2011), *T. Strafr.* 2012/1, (39) 39.

²⁶¹⁹ Zie in deze zin reeds: S. DE REY en B. TILLEMANN, “De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: zet lastgeving nog steeds de toon?” (noot onder Cass. 8 februari 2019 en Cass. 11 april 2019), *TBBR* 2019/8, (492) 500, nr. 10; M. DE POTTER DE TEN BROECK, “Een tekortkoming van een gerechtsdeurwaarder in de uitoefening van zijn wettelijk monopolie kan voor zijn opdrachtgever overmacht vormen” (noot onder Cass. 21 december 2012), *RW* 2013-2014, (1578) 1579, nr. 3.

Dit vertrekpunt van de redenering die het Hof net als de advocaat-generaal aanhoudt, strookt bovendien met de visie die het EHRM vooropstelt, in het bijzonder in *Platakou*. In dit arrest oordeelde het EHRM immers dat de Griekse gerechtsdeurwaarder, in tegenstelling tot het verweer van de Griekse regering, in de uitoefening van zijn functie handelt als orgaan van de staat: *“It considers that the applicant cannot be held responsible for that error since, as the domestic legislation requires court documents to be served by court bailiffs, the arrangements for such service are primarily the latter’s responsibility. The Court cannot accept that bailiffs are not acting as public State representatives in the exercise of their duties.”*²⁶²⁰ Dit leidt het EHRM af uit het gegeven dat de Griekse regelgeving zelf uitdrukkelijk in die zin gevestigd is: *“Section 25 of Law no. 2318/1995 lays down that court bailiffs are civil servants (δημόσιοι λειτουργοί ή υπάλληλοι) who act as State representatives in the performance of their duties.”*²⁶²¹ Hoewel het Belgische recht geen dergelijke uitdrukkelijke bepaling kent²⁶²² en het Hof van Cassatie niet met zoveel woorden spreekt van een ‘overheidsorgaan’, blijkt uit de elementen die het Hof van Cassatie en de advocaat-generaal doen besluiten dat de fout van de gerechtsdeurwaarder overmacht kan uitmaken, wel dat het Hof vanuit de nationale eigenheden aansluiting zoekt bij de redenering van het EHRM. Het argument dat *“as the domestic legislation requires court documents to be served by court bailiffs, the arrangements for such service are primarily the latter’s responsibility”* is immers voor het EHRM uitgaande van de Griekse wet, het voornaamste argument om te concluderen dat de gerechtsdeurwaarder een orgaan van de staat is.²⁶²³ Ook naar Belgisch recht kent de wet de betekeningsoopdracht exclusief toe aan de gerechtsdeurwaarder en wordt aanvaard dat de gerechtsdeurwaarder die een betekeningsoopdracht uitvoert, optreedt als orgaan van de rechterlijke macht. Vanuit deze Belgische eigenheden en in het licht van de casuïstiek van

²⁶²⁰ EHRM 11 januari 2001, nr. 38460/97, *Platakou/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:%22platakou%22,%22itemid%22:%22001-59125%22}}, §39. Zie ook: P. VANLERSBERGHE, “Rechtsmiddelen: vervaltermijn en overmacht” (noot onder Cass. 12 januari 2012), *RABG* 2012/6, (378) 381, nr. 10.

²⁶²¹ EHRM 11 januari 2001, nr. 38460/97, *Platakou/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:%22platakou%22,%22itemid%22:%22001-59125%22}}, §27. Zie ook: J. JOOS, “Over gerechtsdeurwaardersfouten en het recht op toegang tot de rechter” (noot onder EHRM 11 januari 2001), *P&B* 2003, nr. 1, (19) 19-20, nr. 4.

²⁶²² Zie hierover ook: J. JOOS, “Over gerechtsdeurwaardersfouten en het recht op toegang tot de rechter” (noot onder EHRM 11 januari 2001), *P&B* 2003, nr. 1, (19) 19-20, nr. 4.

²⁶²³ Zie ook: J. JOOS, “Over gerechtsdeurwaardersfouten en het recht op toegang tot de rechter” (noot onder EHRM 11 januari 2001), *P&B* 2003, nr. 1, (19) 20, nr. 4.

Platakou is het logisch dat het Hof van Cassatie besluit dat een andere beoordeling niet verenigbaar zou zijn met artikel 6.1 EVRM (verdragsconforme interpretatie).

Terwijl hierover nog discussie zou kunnen bestaan na *Platakou*, is dit zeker na *Kaufmann* of recenter nog na *Zubac/Kroatië* het geval. In het licht van *Platakou* had het Hof van Cassatie naar Nederlands voorbeeld zijn rechtsvormende ruimte eventueel nog kunnen aanwenden om te besluiten dat de gerechtsdeurwaarder die een betekening uitvoert *de facto* optreedt als ‘gewone’ lasthebber van de rechtzoekende, eerder dan als orgaan van de staat (procedurele autonomie). Hoewel ook naar Belgisch recht, zoals gezegd, wordt aanvaard dat de gerechtsdeurwaarder die een betekening uitvoert, optreedt als orgaan van de rechterlijke macht, treedt de gerechtsdeurwaarder, zeker in burgerlijke zaken, bij een betekening in feite eigenlijk louter op als lasthebber van de procespartij. Bovendien is het argument van het EHRM dat de gerechtsdeurwaarder de mogelijkheid heeft om een beroep te doen op de bijstand van de politiemacht bijvoorbeeld vreemd aan de betekeningsoverdracht. Hoewel minstens uit de conclusie van de advocaat-generaal bij het arrest van 9 november 2011 blijkt dat het bijzonder statuut van de gerechtsdeurwaarder ongetwijfeld van invloed was op de beslissing van het Hof, kon echter los daarvan het Hof van Cassatie in het licht van de arresten *Kaufmann* en *Zubac* mijns inziens niet anders oordelen, zonder artikel 6.1 EVRM te schenden. In deze arresten is de formulering van het EHRM immers veel ruimer dan in *Platakou*. Zo bevestigde het EHRM in *Kaufmann* dat de toegang tot de rechter onwettig wordt ingeperkt door een procespartij *de facto* medeverantwoordelijk te houden voor een fout die buiten de controle van deze laatste gelegen was.²⁶²⁴ De vraag naar het statuut van de gerechtsdeurwaarder kwam daarbij zelfs niet aan bod. Ook recenter nog herhaalde het EHRM zijn visie in meer algemene bewoordingen, en met verwijzing naar *Platakou*: “*In particular, a restriction on access to a court would be disproportionate when the inadmissibility of a remedy is the result of attribution of a mistake to an applicant for which he or she is not objectively responsible*”²⁶²⁵.

²⁶²⁴ EHRM 19 mei 2005, nr. 14021/02, *Kaufmann/Italië*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-69098%22]}, §39.

²⁶²⁵ EHRM 5 april 2018, nr. 40160/12, *Zubac/Kroatië*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2240160/12%22]},%22itemid%22:[%22001-181821%22]}, §95. Zie in dezelfde zin ook EHRM 4 mei 2006, nr. 28340/02, *Examiliotis (n°2)/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-75346%22]}, §28; EHRM 16 februari 2001, nr. 39442/98, *Sotiris en Nikos Koutras ATTEE/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2239442/98%22]},%22itemid%22:[%22001-58994%22]}, §21.

Door zijn rechtspraak vanuit de nationale eigenheden expliciet te conformeren met artikel 6.1 EVRM geeft het Hof van Cassatie dus blijk van een anticipatieve houding ten aanzien van het EHRM. Het Hof wacht immers geen veroordeling af (cf. absoluut interpretatief gezag²⁶²⁶), maar wendt de casuïstische rechtspraak van het EHRM op impliciete wijze en via de conclusie van de advocaat-generaal aan om een veroordeling te voorkomen en het recht op toegang tot de rechter te waarborgen. Deze beoordelingswijze van het Hof van Cassatie valt toe te juichen vanuit anticipatief oogpunt. Zoals hierboven reeds meermaals benadrukt,²⁶²⁷ blijkt immers uit de rechtspraak van het EHRM dat het EHRM zich terughoudender opstelt wanneer de nationale rechter reeds een uitvoerige analyse heeft uitgevoerd gebaseerd op relevante rechtspraak van het EHRM.²⁶²⁸ Een transparante analyse van de nationale eigenheden in het licht van de rechtspraak van het EHRM, minstens artikel 6.1 EVRM, maakt het bovendien mogelijk voor het EHRM om eventueel in de toekomst op basis van een juist begrip van de nationale eigenheden potentiële schendingen van het EVRM te beoordelen.

ii. Constructieve grenzen en mogelijkheden

249. Constructieve mogelijkheid: voorwaarden koppelen aan de procesregel die het Hof 'uitwerkt' o.b.v. de nationale eigenheden (cf. procedurele autonomie). Uit de verantwoording van het Hof van Cassatie en de conclusie van de advocaat-generaal blijkt verder dat het Hof van Cassatie vanuit de nationale eigenheden duidelijke grenzen stelt aan de uitzondering die het Hof ingevolge de rechtspraak van het EHRM op de eigen nationale principes toestaat.²⁶²⁹ Dit is enigszins logisch vanuit de zogenaamde procedurele

²⁶²⁶ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 96.

²⁶²⁷ Cf. *supra* randnr. 248.

²⁶²⁸ S. LAMBRECHT, "De houding van vier hoogste rechtscolleges ten aanzien van het EVRM en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: Strasbourg has spoken...", *TBP* 2013/2-3, (69) 79, nrs. 22-23 en de verwijzing aldaar naar rechtspraak van het EHRM. Zie ook: F. TULKENS, "How can we ensure greater involvement of national courts in the Convention system?" in EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (ed.), *Dialogue between judges 2012*, Strasbourg, European Court of Human Rights, 2012, (6) 9; C. VAN DE HEYNING, "No place like home. Discretionary space for the domestic protection of fundamental rights" in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING en P. VAN NUFFEL (eds.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*, Cambridge/Antwerpen/Portland, Intersentia, 2011, (65) 95.

²⁶²⁹ Cf. *supra* randnr. 216.

autonomie²⁶³⁰, maar ook omdat de eisen die het EHRM ten aanzien van de nationale rechtsorde stelt, ervoor zorgen dat het Hof van Cassatie de eigen rechtspraak dient te wijzigen in het bijzonder in het licht van het recht op toegang tot de rechter. De rechtszekerheid die het Hof van Cassatie moet waarborgen, moet op dit punt enigszins wijken voor een aan het EHRM conforme rechtspraak. Niettemin vervult het Hof van Cassatie alsnog zijn taak om rechtszekerheid te garanderen door de uitzondering op de eigen nationale principes te beperken tot (1) de monopolie-opdrachten van de gerechtsdeurwaarder en dit bovendien (2) precies vanuit de territoriale bevoegdheidsregels waardoor de keuzevrijheid van de rechtzoekende (nog) beperkter wordt.²⁶³¹ Door voorwaarden te koppelen aan de procesregels die het Hof van Cassatie 'uitwerkt' (procedurele autonomie), bouwt het Hof op maximale constructieve wijze mee aan een rechtszekere oplossing voor het betrokken rechtsprobleem. Het Hof wendt immers zijn procedurele autonomie aan om rechtsregels uit te werken die te verantwoorden zijn in het licht van de nationale eigenheden, maar eveneens in het licht van het recht op toegang tot de rechter.²⁶³²

250. Constructieve mogelijkheid: behandeling in voltallige zitting. Een constructieve mogelijkheid van een heel andere aard, is de mogelijkheid om overeenkomstig artikel 131, lid 1 en 2 Ger.W. zaken in voltallige zitting te behandelen. Op grond van het eerste lid van deze bepaling kan de eerste voorzitter, na het advies te hebben ingewonnen van de raadsheer-verslaggever en van de procureur-generaal, oordelen dat een zaak in voltallige zitting moet worden behandeld. In dat geval vergadert de kamer met negen raadsheren met inbegrip van de voorzitter.²⁶³³ Daarnaast kan ook de procureur-generaal aan de eerste voorzitter voorstellen dat een zaak in voltallige zitting wordt behandeld.²⁶³⁴ De mogelijkheid om zaken

²⁶³⁰ Cf. *supra* theoretisch luik randnrs. 125-126.

²⁶³¹ Cf. *supra* randnrs. 215-216.

²⁶³² Minstens in het licht van het arrest *Platakou* (cf. *infra* randnr. 258).

²⁶³³ Art. 131, lid 1 Ger.W. ; R. HAYOIT DE TERMICOURT, "De voltallige zittingen in het Hof van Cassatie. Rede uitgesproken door de Heer RAOUL HAYOIT DE TERMICOURT, Prokureur-Generaal bij het Hof van Cassatie, op de plechtige openingszitting van het Hof op 1 september 1967", *RW* 1967-68, nr. 2, (65) 67.

²⁶³⁴ Art. 131, lid 2 Ger.W. Deze mogelijkheid voor de procureur-generaal werd door de wet van 10 april 2014 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de procedure voor het Hof van Cassatie en de wrakingsprocedure (*BS* 15 mei 2014, 39.401) aan artikel 131 Ger.W. toegevoegd ingevolge de rechtspraak van het EHRM (EHRM 30 oktober 1991, nr. 12005/86, *Borgers/België*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["12005/86"\],"itemid":\["001-57720"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)); EHRM 20 februari 1996, nr. 19075/91, *Vermeulen/België*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["19075/91"\],"itemid":\["001-57985"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)). Het openbaar ministerie is namelijk ingevolge die Europese rechtspraak niet meer aanwezig tijdens de beraadslaging waardoor het ook niet meer over de mogelijkheid beschikt het Hof te wijzen op een mogelijke discrepantie in de

in voltallige zitting te behandelen is ingegeven vanuit een tweeledige verantwoording: (1) het gevaar voor discrepantie in de rechtspraak en (2) twijfels omtrent de uitlegging van een nieuwe wet.²⁶³⁵ Het komt dus toe aan de eerste voorzitter om na te gaan of er *“een gevaar bestaat voor tegenstrijdigheid tussen twee beslissingen, hetzij het de interpretatie geldt van een nieuwe wet, hetzij hij vreest dat van een gevestigde rechtspraak zal worden afgeweken, hetzij het een belangrijke beginselkwestie geldt”*^{2636, 2637} Volgens HAYOIT DE TERMICOURT zal dit bovendien meestal het geval zijn indien een tegenstrijdigheid tussen de beslissingen van de Nederlandstalige en Franstalige afdeling van een kamer voorkomen dient te worden.²⁶³⁸ Andere redenen zijn volgens hem onder meer de noodzaak om de jurisprudentie van het Hof ingevolge de opgeworpen rechtsvraag opnieuw te onderzoeken, *“hetzij wegens de sociale evolutie of wegens de evolutie van de wetgeving zelf, hetzij omdat deze jurisprudentie de gerechtelijke vrede niet heeft tot stand gebracht of in de rechtsleer ernstige controverses doet rijzen, hetzij nog omdat zij niet zo samenhangend is als gewenst of, althans nauwkeurig zou moeten worden vastgesteld”*.²⁶³⁹

Vanuit de doelstelling van de ‘techniek’ van de voltallige zitting en in het licht van de rechtsvormende rol van het Hof van Cassatie, valt het toe te juichen dat het Hof binnen de problematiek van de fout van de gerechtsdeurwaarder en overmacht gebruik maakt van de mogelijkheid om zaken in voltallige zitting te behandelen. Zoals hoger besproken ontstond er

rechtspraak. Hierdoor ontstond de noodzaak om ingeval de eerste voorzitter dan wel de raadsheer-rapporteur geen behandeling in voltallige zitting verzoeken, deze mogelijkheid ook toe te kennen aan de procureur-generaal (J. DU JARDIN, “Voltallige zittingen voor een eenduidige interpretatie van het recht. Rede uitgesproken door procureur-generaal J. du Jardin op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 3 september 2001”, *RW* 2001-02, nr. 19, (649) 652).

²⁶³⁵ J. DU JARDIN, “Voltallige zittingen voor een eenduidige interpretatie van het recht. Rede uitgesproken door procureur-generaal J. du Jardin op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 3 september 2001”, *RW* 2001-02, nr. 19, (649) 651.

²⁶³⁶ J. DU JARDIN, “Voltallige zittingen voor een eenduidige interpretatie van het recht. Rede uitgesproken door procureur-generaal J. du Jardin op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 3 september 2001”, *RW* 2001-02, nr. 19, (649) 652 geciteerd uit *Parl.St. Kamer* 1953-54, 220, C-Verslag, 4.

²⁶³⁷ FETTWEIS spreekt op zijn beurt van vier omstandigheden waarin een zaak behandeld kan worden in een voltallige zitting (A. FETTWEIS, “L’économie procédurale dans la procédure en cassation en matière civile” in J.-P. BUYLE, M. CASTIN, P. HENRY, F. JONGEN, P. MARTENS, D. MATRAY en F. RINGELHEIM (eds.), *Contestation, combats et utopies. Liber amicorum Christine Matray*, Brussel, Larcier, 2015, (155) 171.).

²⁶³⁸ R. HAYOIT DE TERMICOURT, “De voltallige zittingen in het Hof van Cassatie. Rede uitgesproken door de Heer RAOUL HAYOIT DE TERMICOURT, Prokureur-Generaal bij het Hof van Cassatie, op de plechtige openingszitting van het Hof op 1 september 1967”, *RW* 1967-68, nr. 2, (65) 68.

²⁶³⁹ R. HAYOIT DE TERMICOURT, “De voltallige zittingen in het Hof van Cassatie. Rede uitgesproken door de Heer RAOUL HAYOIT DE TERMICOURT, Prokureur-Generaal bij het Hof van Cassatie, op de plechtige openingszitting van het Hof op 1 september 1967”, *RW* 1967-68, nr. 2, (65) 68.

ingevolge de cassatie-arresten van 8 februari 2019²⁶⁴⁰ en 11 april 2019²⁶⁴¹ immers enige tijd onenigheid in de rechtsleer over de vraag of deze arresten verenigbaar waren met elkaar en bovendien met het cassatie-arrest van 9 november 2011.²⁶⁴² Zo bevestigde de Nederlandstalige afdeling van de eerste kamer van het Hof in het arrest van 8 februari 2019 de rechtspraak uit het arrest van 9 november 2011; de rechtspraak van de Franstalige afdeling van de eerste kamer luidde twee maanden later echter als volgt: *“Les fautes ou les négligences du mandataire, fût-il un huissier de justice, engagent le mandant lorsqu’elles sont commises dans les limites du mandat et ne peuvent constituer pour le mandant un cas de force majeure.”* Ingevolge deze, volgens sommige, tegenstrijdige cassatierechtspraak van de Nederlandstalige en de Franstalige afdeling van de eerste kamer, deed het Hof van Cassatie in het arrest van 18 november 2019²⁶⁴³ uitspraak in voltallige zitting en ontnam zodus de onenigheid in de rechtsleer.²⁶⁴⁴ Vanuit deze onenigheid en in het licht van de rechtseenheid en -zekerheid die het Hof dient te waarborgen, valt het toe te juichen dat het Hof van Cassatie de ‘techniek’ van de voltallige zitting in deze problematiek aanwendde. Deze techniek verschaft het Hof immers de mogelijkheid om op maximale wijze zijn rechtsvormende rol op te nemen door zelf mee te bouwen aan eenduidige rechtsoplossingen.

²⁶⁴⁰ Cass. 8 februari 2019, C.18.0048.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20190208.3, *RW* 2019-20 (samenvatting), afl. 30, 1172, noot; *TBBR* 2019, afl. 8, 491; *P&B* 2019, afl. 5-6, 210, noot P. DEPUYDT. Zie over dit arrest ook: S. DE REY en B. TILLEMANN, “De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: zet lastgeving nog steeds de toon?” (noot onder Cass. 8 februari 2019 en Cass. 11 april 2019), *TBBR* 2019/8, (492) 493-504, nrs. 3-15.

²⁶⁴¹ Cass. 11 april 2019, F.17.0143.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20190411.3, *JLMB* 2019, afl. 29, 1352, noot J. FAGNART; *TBBR* 2019, afl. 8, 492, noot S. DE REY en B. TILLEMANN; *P&B* 2019, afl. 5-6, 211, noot P. DEPUYDT. Zie over dit arrest ook: S. DE REY en B. TILLEMANN, “De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: zet lastgeving nog steeds de toon?” (noot onder Cass. 8 februari 2019 en Cass. 11 april 2019), *TBBR* 2019/8, (492) 493-504, nrs. 3-15.

²⁶⁴² Zie o.m. J.L. FAGNART, “La faute de l’huissier de justice et la force majeure” (noot onder Cass. 11 april 2019), *JLMB* 2019/29, (1353) 1355, nr. 8.

²⁶⁴³ Cass. 18 november 2019, C.18.0510.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20191118.3F.1; *JT* 2020, afl. 6808, 217, noot F. GLANSDORFF; *RABG* 2020, afl. 7, 606, concl. J. GENICOT; *TBBR* 2020, afl. 2, 102, noot S. DE REY, B. TILLEMANN; *P&B* 2019, afl. 5-6, 212, noot P. DEPUYDT.

²⁶⁴⁴ Cf. *supra* randnr. 219. Het Hof oordeelde als volgt: *“De vereisten van artikel 6.1 EVRM betreffende het recht van toegang tot de rechter, het monopolie dat artikel 519, § 1, Gerechtelijk Wetboek aan de gerechtsdeurwaarders voorbehoudt, evenals de grenzen betreffende de keuze van gerechtsdeurwaarder die voortvloeien uit de regels van territoriale bevoegdheid, zoals deze zijn bepaald in artikel 516 Gerechtelijk Wetboek, impliceren dat de fout of nalatigheid van deze ministerieel ambtenaar overmacht kan vormen die de wettelijke termijn om cassatieberoep in te stellen verlengt met de tijd tijdens welke het voor de eiser volstrekt onmogelijk was om dat rechtsmiddel aan te wenden.”* In casu werd het cassatieberoep evenwel niet ontvankelijk verklaard. Het Hof was immers van oordeel dat de aangevoerde overmacht niet kon worden aangenomen, aangezien de datum waarop de gerechtsdeurwaarder de stukken zou hebben ontvangen, niet bleek uit de voormelde stukken noch uit een van de stukken waarop het Hof vermocht acht te slaan. Het komt aldus toe aan de feitenrechter en/of het Hof van Cassatie om de ingeroepen overmacht in elk concreet geval te beoordelen.

iii. Inhoudelijke grenzen en mogelijkheden

251. Inhoudelijke grens: recht op toegang tot de rechter, in het bijzonder geen beperking van dit recht ingevolge een fout door een overheidsorgaan waarvoor men zelf niet objectief verantwoordelijk is. Een eerste inhoudelijk grens die duidelijk tot uiting komt in de cassatierechtspraak inzake de fout van de gerechtsdeurwaarder en overmacht, is het recht op toegang tot de rechter. Het Hof van Cassatie verwijst in zijn arrest van 9 november 2011 uitdrukkelijk naar artikel 6.1 EVRM.²⁶⁴⁵ Het Hof besluit dat precies artikel 6.1 EVRM in de weg staat aan de beoordeling van de appelrechters die luidt dat de vertraging die te wijten is aan een vergissing van de gerechtsdeurwaarder geen overmacht kan uitmaken. Door te oordelen dat er geen sprake is van overmacht, zou het verzet dat buiten de termijn is ingesteld immers niet-ontvankelijk verklaard kunnen worden. Het recht op toegang tot de rechter vormt in die zin een belangrijke inhoudelijke grens in de beoordelingsruimte van de nationale cassatierechter (minimalistisch rechtsvormend optreden). Anders oordelen *in casu* had immers een schending uitgemaakt van het recht op toegang tot de rechter.

252. Inhoudelijke grens: impliciete toets aan grondwettelijk gelijkheidsbeginsel (grondwetsconforme interpretatie). Zoals hierboven reeds toegelicht, is het onderscheid tussen de gerechtsdeurwaarder en andere procesvertegenwoordigers minstens voor kritiek vatbaar vanuit het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel.²⁶⁴⁶ Los van deze kritiek toont de cassatierechtspraak over de problematiek van de fout van de gerechtsdeurwaarder en overmacht aan hoe het Hof van Cassatie niettemin een evenwicht zoekt tussen het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel enerzijds en het recht op toegang tot de rechter anderzijds.²⁶⁴⁷ Precies door de uitzonderingspositie van de gerechtsdeurwaarder te begrenzen door er voorwaarden aan te verbinden houdt het Hof van Cassatie minstens op impliciete wijze rekening met de grens van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel (grondwetsconforme

²⁶⁴⁵ Cf. *supra* randnr. 218.

²⁶⁴⁶ Cf. *supra* randnr. 226.

²⁶⁴⁷ B. DE SMET, "Overmacht als reden om laattijdig verzet ontvankelijk te verklaren" (noot onder Cass. 22 maart 2016), *RW* 2016-17, nr. 33, (1304) 1306, nr. 7.

interpretatie²⁶⁴⁸; minimalistisch rechtsvormend optreden). Een te soepele invulling van de toerekenbaarheid als toepassingsvoorwaarde zou immers aanleiding kunnen geven tot rechtsonzekerheid en rechtsongelijkheid.²⁶⁴⁹ Dit zou het geval kunnen zijn indien het voor de rechtzoekende niet duidelijk is wanneer een beroep op overmacht wel en niet zou slagen. Zoals DE SMET reeds terecht illustreerde, is de situatie waarbij rechtzoekende A voor een ‘welwillende’ rechter wel een nieuw proces zou krijgen, terwijl rechtzoekende B voor een ‘strikte’ rechter inzake overmacht botst op de muur van niet-ontvankelijkheid moeilijk verenigbaar met het gelijkheidsbeginsel.²⁶⁵⁰ In dat opzicht lijkt de cassatierechter dus impliciet het gelijkheidsbeginsel in acht te nemen, zonder daarbij het recht op toegang tot de rechter uit het oog te verliezen²⁶⁵¹. Een te strikte interpretatie van ‘overmacht’ zou immers onverenigbaar zijn met het recht op toegang tot de rechter.

253. Inhoudelijke grens: rechtskarakter van de norm. Een belangrijke inhoudelijke grens voor de Belgische nationale rechter is het gegeven dat de termijnen om een rechtsmiddel in te stellen de openbare orde raken.²⁶⁵² Deze regels hebben immers betrekking op de ontvankelijkheid van het rechtsmiddel.²⁶⁵³ De rechter zal dus zelfs ambtshalve de niet-ontvankelijkheid moeten opwerpen (minimalistisch rechtsvormend optreden). Daarentegen beschikt de rechter niet over de mogelijkheid om dergelijke vervaltermijnen te verkorten of te verlengen, zelfs niet met instemming van de partijen (art. 50, lid 1 Ger.W.), tenzij het verval gedekt is onder de omstandigheden bij de wet bepaald (art. 50, lid 1 Ger.W.).²⁶⁵⁴ Artikel 50 Ger.W. vormt aldus een belangrijke inperking op de beoordelingsruimte van de rechter op dit punt.²⁶⁵⁵ Alleen in geval van overmacht zal een laattijdig ingesteld rechtsmiddel met andere

²⁶⁴⁸ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 41

²⁶⁴⁹ B. DE SMET, “Overmacht als reden om laattijdig verzet ontvankelijk te verklaren” (noot onder Cass. 22 maart 2016), *RW* 2016-17, nr. 33, (1304) 1306, nr. 7.

²⁶⁵⁰ B. DE SMET, “Overmacht als reden om laattijdig verzet ontvankelijk te verklaren” (noot onder Cass. 22 maart 2016), *RW* 2016-17, nr. 33, (1304) 1306, nr. 7.

²⁶⁵¹ Cf. *supra* randnr. 249.

²⁶⁵² Cf. *supra* randnr. 212.

²⁶⁵³ J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN, B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 700-701, nr. 1433.

²⁶⁵⁴ J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN, B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 701, nr. 1433.

²⁶⁵⁵ D. LINDEMANS en D. SCHEERS, “Commentaar bij art. 50 Ger.W.” in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2020, (21) 22, nr. 1.

woorden alsnog ontvankelijk zijn.²⁶⁵⁶ Het openbare orde-karakter van de betrokken rechtsnorm vormt dus een belangrijke inhoudelijke grens in de beoordelingsruimte van de cassatierechter.

Dit blijkt ook uit de rechtspraak van het Hof van Justitie EU.²⁶⁵⁷ Zo is het vaste rechtspraak van het Hof van Justitie EU dat de beroepstermijnen van openbare orde zijn met het oog op het waarborgen van de duidelijkheid en zekerheid en om elke discriminatie of willekeurige behandeling bij de rechtsbedeling te vermijden.²⁶⁵⁸ Dit openbare orde-karakter impliceert dat de Unierechter ambtshalve moet nagaan of deze regels inzake beroepstermijnen zijn nageleefd.²⁶⁵⁹ Daarnaast heeft het Hof van Justitie EU reeds meermaals geoordeeld dat slechts in hoogst uitzonderlijke gevallen van toeval of overmacht kan worden afgeweken van de toepassing van de Unieregels inzake procestermijnen.²⁶⁶⁰ Een strikte toepassing van deze regels is immers vereist omwille van de rechtszekerheid en van de noodzaak om elke discriminatie of willekeurige behandeling bij de rechtsbedeling te

²⁶⁵⁶ J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN, B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 701, nr. 1434; X. TATON en G. ELOY, "La force majeure en droit de la procedure: un moyen au secours des justiciables forclos" in I. BOUIOUKLIEV (ed.), *La force majeure. État des lieux*, Limal, Anthemis, 2013, (135) 135-166; B. VANLERBERGHE, "Overmacht in het burgerlijk proces" in J. ROZIE, S. RUTTEN en A. VAN OEVELEN (eds.), *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, (61) 62-63, nrs. 3-4.

²⁶⁵⁷ Cf. *supra* randnrs. 232-235.

²⁶⁵⁸ HvJ Beschikking Gerecht 1 april 2011, nr. T-468/10, *Doherty/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010TO0468&from=FR, Ov. 12; HvJ Beschikking 28 april 2008, nr. T-358/07, *PubliCare Marketing Communications/OHMI (Publicare)*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=A6EF344046B92919734A95F21233A18C?text=&docid=67739&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1748738, Ov. 9.

²⁶⁵⁹ HvJ Beschikking Gerecht 1 april 2011, nr. T-468/10, *Doherty/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010TO0468&from=FR, Ov. 12; HvJ Beschikking 28 april 2008, nr. T-358/07, *PubliCare Marketing Communications/OHMI (Publicare)*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=A6EF344046B92919734A95F21233A18C?text=&docid=67739&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1748738, Ov. 9.

²⁶⁶⁰ HvJ EU 14 december 2016, nr. C-577/15 P, *SV Capital/EBA*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=AC4AEF9AF6B8DF90E263ECD6F479BD26?text=&docid=186222&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1042121, Ov. 56; HvJ Beschikking 16 november 2010, nr. C-73/10 P, *Internationale Fruchtimport Gesellschaft/Europese Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010CO0073&from=NL, Ov. 41; HvJ 22 september 2011, nr. C-426/10 P, *Bell&Ross/BHIM*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=109921&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1050941, Ov. 43; HvJ Beschikking 8 november 2007, nr. C-242/07 P, *België/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62007CO0242&from=ES, Ov. 16; HvJ Beschikking Gerecht 1 april 2011, nr. T-468/10, *Doherty/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010TO0468&from=FR, Ov. 18; HvJ 19 juni 2019, nr. C-660/17 P, *RF/Europese Commissie*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=63A16681C30301819DC210AB0AA403CB?text=&docid=215213&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2956692, Ov. 44.

vermijden.²⁶⁶¹ Net zoals naar Belgisch recht kent ook de rechtspraak van het Hof van Justitie EU het concept 'overmacht' als tempering op de strikte toepassing van de termijnregels.²⁶⁶² De rechtspraak van het Hof van Justitie EU is mijns inziens nog strikter dan deze van de Belgische cassatierechter.²⁶⁶³ Terwijl de cassatierechter artikel 6.1 EVRM laat doorwerken via het overmachtsconcept en aldus op deze wijze ruimte creëert om te oordelen, ondanks het openbare orde-karakter van de betrokken norm, vond het Hof van Justitie EU in een hierboven besproken beschikking geen ruimte voor een afwijking op de beroepstermijnen, ook niet via het recht op toegang tot de rechter. Het Hof oordeelde namelijk dat het recht op een doeltreffende rechterlijke bescherming afdoende is beschermd door de mogelijkheid voor de verzoekende partij om beroep in te stellen binnen de in artikel 230 EG gestelde termijn en dat aan dat recht geen afbreuk wordt gedaan door de strikte toepassing van de Unieregeling inzake beroepstermijnen. Noch het recht op toegang tot een rechter, noch het evenredigheidsbeginsel konden in het licht van de aangevoerde omstandigheden een afwijking van de beroepstermijn rechtvaardigen.²⁶⁶⁴ Uit deze rechtspraak blijkt nogmaals hoe strikt de hand wordt gehouden aan regels die raken aan de openbare orde.

254. Inhoudelijke mogelijkheid: (doelmatige) invulling van een 'open' rechtsbegrip (teleologische interpretatie). Terwijl het toekomt aan de feitenrechter om op soevereine wijze te beoordelen of de aangevoerde omstandigheden een geval van overmacht uitmaken, is het de taak van het Hof van Cassatie om na te gaan of de rechter het rechtsbegrip 'overmacht' niet heeft miskend.²⁶⁶⁵ Zoals hierboven reeds toegelicht wordt het begrip 'overmacht' restrictief geïnterpreteerd.²⁶⁶⁶ Niettemin heeft de rechtspraak van het EHRM ertoe geleid dat het begrip thans soepeler wordt ingevuld. Deze evolutie in combinatie met het 'open' karakter van het concept 'overmacht' zelf, verschaft de (cassatie)rechter ruimte om

²⁶⁶¹ Cf. vorige voetnoot.

²⁶⁶² Concl. A-G N. WAHL bij HvJ 24 januari 2019, nr. C-660/17 P, *RF / Europese Commissie*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=210196&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6226695#Footref23, Ov. 40.

²⁶⁶³ Cf. *supra* randnr. 235.

²⁶⁶⁴ HvJ Beschikking 16 november 2010, nr. C-73/10 P, *Internationale Fruchtimport Gesellschaft/Europese Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010CO0073&from=NL, Ov. 59.

²⁶⁶⁵ P. VANLERSBERGHE, "Rechtsmiddelen: vervaltermijn en overmacht" (noot onder Cass. 12 januari 2012), *RABG* 2012/6, (378) 380, nr. 6.

²⁶⁶⁶ Cf. *supra* randnr. 213.

ook via deze open norm op maximale wijze rechtsvormend op te treden.²⁶⁶⁷ De cassatierechter zal hierbij op zoek moeten gaan naar een goed evenwicht.²⁶⁶⁸ Een ruime invulling van het begrip ‘overmacht’ waarborgt dan wel het recht op toegang tot de rechter; een dergelijke invulling houdt echter het gevaar in dat het dwingend karakter van de termijnregels wordt uitgehold. Een te soepele toepassing van de termijnregels resulteert dan mogelijk in rechtsonzekerheid en -ongelijkheid.²⁶⁶⁹ Afhankelijk van de rechter die oordeelt, kan het resultaat mogelijk anders zijn voor de rechtzoekende.²⁶⁷⁰ Het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel verzet zich hiertegen.²⁶⁷¹ Wanneer de rechter daarentegen het overmachtsbegrip te strikt invult, zou dit ertoe kunnen leiden dat de rechtzoekende zijn toegang tot de rechter wordt ontnomen. Vanuit de beoordelingsruimte die dit moeilijke evenwicht met zich meebrengt, rust er een belangrijke rechtsvormende rol bij de cassatierechter. Dit blijkt ook uit de ommekeer in de cassatierechtspraak van 9 november 2011.²⁶⁷² Terwijl het Hof van Cassatie de algemene principes inzake lastgeving lange tijd strikt toepaste op de verhouding rechtzoekende-gerechtsdeurwaarder, geeft het Hof sinds zijn rechtspraak van 9 november 2011 een ruimere invulling aan het begrip ‘overmacht’.²⁶⁷³ Het Hof aanvaardt thans dat een fout van de gerechtsdeurwaarder wel overmacht kan uitmaken als (1) deze fout werd begaan binnen een monopolieopdracht van de gerechtsdeurwaarder

²⁶⁶⁷ Zie ook: GwH 21 december 2017, nr. 148/2017, const-court.be/public/n/2017/2017-148n.pdf, BS 12 januari 2018 (eerste uitgave) (uittreksel), 1361; *Juristenkrant* 2018 (weergave P. TERSAGO, L. AUGUSTYNS), afl. 362, 1 en 5; *Juristenkrant* 2018 (weergave T. DECAIGNY), afl. 366, 7; *JT* 2018, afl. 6717, 97, noot M. BEERNAERT, D. VANDERMEERSCH; *NJW* 2018, afl. 377, 152, noot R. VILAIN, W. YPERMAN; *NC* 2018, afl. 1, 67; *Rev.dr.étr.* 2017, afl. 195, 537; *Rev.dr.pén.* 2018, afl. 4, 455, noot; *Rev.dr.pén.* 2018, afl. 4, 455, noot E. DELHAISE, O. NEDERLANDT; *RW* 2017-18 (samenvatting), afl. 20, 799; *RW* 2017-18 (samenvatting), afl. 32, 1259, noot; *TBH* 2018 (samenvatting T. GHILAIN), afl. 3, 306; *T.Strafr.* 2018, afl. 3, 194, noot; *TVW* 2018, afl. 1, 70, Ov. B.35.2-B.35.3; GwH 17 mei 2018, nr. 56/2018, const-court.be/public/n/2018/2018-056n.pdf, BS 4 september 2018 (eerste uitgave) (uittreksel), 68476; *NJW* 2019, afl. 396, 115, noot F. COUVREUR; *TVW* 2018, afl. 3, 167; *VAV* 2018, afl. 4, 32, Ov. B.35.2-B.35.3. Zie ook: M. MEIRLAEN, *Ongeschreven rechtsgrenzen. Verbod van rechtsregelontduiking, fraus omnia corrumpit en verbod van (rechts)misbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 5, 17 en 529, nrs. 2, 7 en 408.

²⁶⁶⁸ Zie hierover: B. DE SMET, “Overmacht als reden om laattijdig verzet ontvankelijk te verklaren” (noot onder Cass. 22 maart 2016), *RW* 2016-17, nr. 33, (1304) 1306, nr. 7. Zie ook veel eerder nog: R. DE CORTE, “Termijnen in het gerechtelijk recht” in G. VAN DIEVOET (ed.), *Actuele problemen van gerechtelijk privaatrecht*, Leuven, Acco, 1976, (31) 39, nr. 20.

²⁶⁶⁹ Cf. *supra* randnr. 252.

²⁶⁷⁰ D. LINDEMANS en D. SCHEERS, “Commentaar bij art. 50 Ger.W.” in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2020, (21) 26, nr. 12.

²⁶⁷¹ Cf. *supra* randnr. 252.

²⁶⁷² Cf. *supra* randnr. 218.

²⁶⁷³ B. VANLERBERGHE, “De toegankelijkheid van de rechtsmiddelen. Over de redelijke toepassing van de vormen en termijvereisten” in J. VAN DONINCK, L. VAN DEN HOLE en VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP (eds.), *Civiel procesrecht vandaag en morgen*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2013, (115) 139, nr. 25.

en (2) de keuzevrijheid door de territoriale bevoegdheidsregels voor de rechtzoekende beperkt was. Op die manier fungeert het concept ‘overmacht’ bovendien als een tempering op de strikte toepassing van de termijnregels en wordt een billijk evenwicht gevonden tussen de strikte toepassing van de procesregels en het recht op toegang tot de rechter.²⁶⁷⁴

Ook vanuit het openbare orde-karakter van de regels inzake beroepstermijnen en de ‘grens’ die dit rechtskarakter met zich meebrengt,²⁶⁷⁵ is het temeer interessant het belang te benadrukken van de inhoudelijke mogelijkheid die ‘open’ normen in zich dragen. Zoals hoger reeds aan bod kwam,²⁶⁷⁶ zorgen ‘open’ normen voor een grotere beoordelingsruimte voor de rechter.²⁶⁷⁷ Illustratief is onder meer het cassatie-arrest van 18 november 2019²⁶⁷⁸, waarin het Hof in voltallige zitting de uitzonderingspositie van de gerechtsdeurwaarder bestendigde, maar op basis van de specifieke omstandigheden van de casus toch besloot dat er in dat geval geen sprake was van overmacht.²⁶⁷⁹ Dit arrest toont dus treffend aan dat het Hof ruimte heeft om open concepten als ‘overmacht’ in het licht van de concrete omstandigheden in te vullen, wat het Hof thans strikt doet, en bovendien rekening houdend met de zorgvuldigheid van de procespartij zelf. Daarenboven maakt het ‘open’ karakter het mogelijk om formele regels doelmatig toe te passen.²⁶⁸⁰ Dit gebeurt met andere woorden via de zogenaamde teleologische interpretatiemethode.²⁶⁸¹ Via open normen kan de rechter namelijk op billijke

²⁶⁷⁴ Zie ook: B. VANLERBERGHE, “Het recht op toegang tot de rechter zoals gewaarborgd door artikel 6.1 EVRM. Algemene beginselen en enkele concrete toepassingen in het gerechtelijk recht” in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN (eds.), *Recht op toegang tot de rechter*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (1) 13, nr. 17.

²⁶⁷⁵ Cf. *supra* vorig randnr.

²⁶⁷⁶ Cf. *supra* randnr. 231.

²⁶⁷⁷ Zie ook in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: GwH 21 december 2017, nr. 148/2017, const-court.be/public/n/2017/2017-148n.pdf, BS 12 januari 2018 (eerste uitgave) (uittreksel), 1361; *Juristenkrant* 2018 (weergave P. TERSAGO, L. AUGUSTYNS), afl. 362, 1 en 5; *Juristenkrant* 2018 (weergave T. DECAIGNY), afl. 366, 7; *JT* 2018, afl. 6717, 97, noot M. BEERNAERT, D. VANDERMEERSCH; *NJW* 2018, afl. 377, 152, noot R. VILAIN, W. YPERMAN; *NC* 2018, afl. 1, 67; *Rev.dr.étr.* 2017, afl. 195, 537; *Rev.dr.pén.* 2018, afl. 4, 455, noot; *Rev.dr.pén.* 2018, afl. 4, 455, noot E. DELHAISE, O. NEDERLANDT; *RW* 2017-18 (samenvatting), afl. 20, 799; *RW* 2017-18 (samenvatting), afl. 32, 1259, noot; *TBH* 2018 (samenvatting T. GHILAIN), afl. 3, 306; *T.Strafr.* 2018, afl. 3, 194, noot; *TVW* 2018, afl. 1, 70, Ov. B.35.2-B.35.3; GwH 17 mei 2018, nr. 56/2018, const-court.be/public/n/2018/2018-056n.pdf, BS 4 september 2018 (eerste uitgave) (uittreksel), 68476; *NJW* 2019, afl. 396, 115, noot F. COUVREUR; *TVW* 2018, afl. 3, 167; *VAV* 2018, afl. 4, 32, Ov. B.35.2-B.35.3.

²⁶⁷⁸ Cass. 18 november 2019, C.18.0510.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20191118.3F.1; *JT* 2020, afl. 6808, 217, noot F. GLANSDORFF; *RABG* 2020, afl. 7, 606, concl. J. GENICOT; *TBBR* 2020, afl. 2, 102, noot S. DE REY, B. TILLEMANN; *P&B* 2019, afl. 5-6, 212, noot P. DEPUYDT.

²⁶⁷⁹ Cf. *supra* randnr. 219: *In casu* werd het cassatieberoep laattijdig verklaard. Het Hof was immers van oordeel dat de aangevoerde overmacht niet kon worden aangenomen, aangezien de datum waarop de gerechtsdeurwaarder de stukken zou hebben ontvangen, niet bleek uit de voormelde stukken noch uit een van de stukken waarop het Hof vermocht acht te slaan. Het komt aldus toe aan de feitenrechter en/of het Hof van Cassatie om de ingeroepen overmacht in elk concreet geval te beoordelen.

²⁶⁸⁰ Cf. *supra* randnr. 231.

²⁶⁸¹ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 40.

wijze zijn normatieve taken vervullen. Precies deze open normen bieden ruimte om de strikte procesregels toe te passen, zonder daarbij het doel van deze procesregels uit het oog te verliezen.²⁶⁸² Zoals MEIRLAEN in zijn doctoraal onderzoek treffend omschrijft, kunnen algemene rechtsbeginselen of ruimer 'open normen' zoals 'overmacht' als jokers in het recht worden beschouwd.²⁶⁸³ Dit is precies het geval doordat ze de draagwijdte van een rechtsregel, de verplichting die een rechtsregel voorschrijft of het subjectief recht dat uit een rechtsregel voortvloeit net iets verder of iets minder ver kunnen doen reiken dan de letter van die rechtsregel laat uitschijnen.²⁶⁸⁴ Dit impliceert met andere woorden dat dergelijke 'open normen' fungeren als interpretatieregels.²⁶⁸⁵

Bovendien blijkt ook treffend uit de rechtspraak van de Raad van State, in het bijzonder het arrest van 30 oktober 2019²⁶⁸⁶, hoe 'open normen' als overmacht de rechter ruimte bieden in het zoeken naar een (billijke) rechtsoplossing.²⁶⁸⁷ In dit arrest stelde de betrokken procespartij, vennootschap City Parking, laattijdig beroep in tegen een gunningsbeslissing van de stad Aarlen. Dit laattijdig beroep was echter het gevolg van een foutieve verwijzing naar artikel 19, lid 2 RvS-Wet door de aanbestedende dienst van de stad Aarlen, tevens de wederpartij, dat de gunningsbeslissing had verzonden. Door de foutieve verwijzing naar deze bepaling berekende vennootschap City Parking de termijn volgens deze bepaling en niet volgens de bepalingen van de Rechtsbeschermingswet die van toepassing waren. De Raad van State onderzoekt of aan de voorwaarden van overmacht is voldaan en besluit dat de verwarring die door de foutieve verwijzing naar artikel 19, §2 RvS-Wet was ontstaan, een geval van overmacht uitmaakt. De Raad van State kiest aldus voor de meest billijke oplossing en

²⁶⁸² Zie ook in die zin: M. MEIRLAEN, *Ongeschreven rechtsgrenzen. Verbod van rechtsregelontduiking, fraus omnia corrumpit en verbod van (rechts)misbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 5 en 17, nrs. 2 en 7: MEIRLAEN spreekt over zogenaamde 'ongeschreven rechtsgrenzen' die deze 'open normen' of algemene rechtsbeginselen, inzonderheid het verbod van rechtsregelontduiking, *fraus omnia corrumpit* en het verbod van rechtsmisbruik met zich meebrengen.

²⁶⁸³ M. MEIRLAEN, *Ongeschreven rechtsgrenzen. Verbod van rechtsregelontduiking, fraus omnia corrumpit en verbod van (rechts)misbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 5, nr. 2.

²⁶⁸⁴ M. MEIRLAEN, *Ongeschreven rechtsgrenzen. Verbod van rechtsregelontduiking, fraus omnia corrumpit en verbod van (rechts)misbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 5, 17 en 529, nrs. 2, 7 en 408.

²⁶⁸⁵ M. MEIRLAEN, *Ongeschreven rechtsgrenzen. Verbod van rechtsregelontduiking, fraus omnia corrumpit en verbod van (rechts)misbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 18-19, nr. 9.

²⁶⁸⁶ RvS 30 oktober 2019, nr. 245.961, raadvst-consetat.be/Arrets/245000/900/245961.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=36557&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts%5cfr%5c&HitCount=2&hits=17+18+&03172020221714, *OOO 2020* (samenvatting), afl. 3, 523. Zie ook kort over dit arrest: B. SCHUTYSER, "De gunning van overheidsopdrachten en overheidscontracten: overzicht van de rechtspraak van het Hof van Justitie en de Raad van State (2018-2019)", *T.Gem.* 2020/3, (142) 207, nr. 235.

²⁶⁸⁷ Cf. *supra* randnr. 231.

wendt daartoe het concept 'overmacht' aan of wel de *ratio* achter de termijnregels²⁶⁸⁸ (cf. teleologische interpretatiemethode²⁶⁸⁹). Uit de rechtspraak van de Raad van State blijkt duidelijk dat ook dit rechtscollege de termijnregels strikt toepast. Tegenover deze strikte toepassing staat echter het recht op een eerlijk proces, waarvan het recht op toegang tot de rechter deel uitmaakt. Dit impliceert onder meer dat vormvoorschriften er niet toe mogen leiden dat het recht op toegang tot de rechter in de kern wordt aangetast. De mogelijkheid om zich ingeval van een buitengewone gebeurtenis die de rechtzoekende niet kon voorzien en niet kon voorkomen, te beroepen op overmacht is vanuit billijkheidsredenen dan ook te verantwoorden als een tempering op de strikte toepassing van de regels betreffende de termijnen.²⁶⁹⁰ De *ratio* van het overmachtsconcept schuilt met andere woorden in de billijkheid. Het is precies die *ratio* van het overmachtsconcept, die de Raad van State doet besluiten tot een afwijking op de strikte toepassing van de termijnregels. Die *ratio* creëert aldus ruimte voor de Raad van State om binnen de problematiek van de strikte toepassing van de termijnregels anticipatief rechtsvormend op te treden. De Raad van State had daarentegen ook kunnen oordelen dat eenieder geacht wordt de wet te kennen (cf. letterlijke interpretatiemethode²⁶⁹¹). De vraag rijst echter of een dergelijke beoordeling de toets door het EHRM zou kunnen doorstaan. Deze beoordeling zou namelijk impliceren dat de rechtzoekende de toegang tot de rechter wordt ontnomen door een fout die hem niet kon worden toegerekend. Hoewel de zaak geen betrekking heeft op de problematiek van overmacht in de verhouding lasthebber-lastgever, toont de billijkheidsoplossing die de Raad van State uitwerkt wel aan dat overmacht in samenhang met de teleologische interpretatiemethode de rechter de ruimte biedt om de strikte toepassing van procesregels te temperen onder meer in het licht van het recht op toegang tot de rechter (anticipatief). Deze rechtspraak is dan ook een mooi voorbeeld van hoe de Raad van State zijn beoordelingsruimte aanwendt om een billijk evenwicht te vinden tussen de strikte toepassing van procesregels en het recht op toegang tot de rechter.

²⁶⁸⁸ De *ratio* van de strikte termijnregels schuilt in de rechtszekerheid en de behoorlijke rechtsbedeling die een strikte toepassing van deze regels dient te waarborgen. Meer in het bijzonder hebben de termijnen tot doel de tegenpartij te voorzien van een definitieve rechterlijke uitspraak (cf. *supra* randnr. 217)

²⁶⁸⁹ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 40.

²⁶⁹⁰ R. DE CORTE, "Termijnen in het gerechtelijk recht" in G. VAN DIEVOET (ed.), *Actuele problemen van gerechtelijk privaatrecht*, Leuven, Acco, 1976, (31) 39, nr. 20.

²⁶⁹¹ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 37.

2. Alternatieve grenzen en mogelijkheden die het Hof onbenut laat

i. Anticipatieve grenzen en mogelijkheden

255. Anticipatieve mogelijkheid: expliciet verwijzen naar/integreren van de rechtspraak van het EHRM (en het Grondwettelijk Hof), in het licht van de nationale eigenheden. Een anticipatieve mogelijkheid die de cassatierechter in zijn arrest van 9 november 2011 onbenut laat, is de expliciete verwijzing naar de rechtspraak van het EHRM, in het bijzonder *Platakou* en *Kaufmann*.²⁶⁹² Ook in latere cassatierechtspraak omtrent de problematiek van de fout van de gerechtsdeurwaarder en overmacht verwijst het Hof van Cassatie niet op expliciete wijze naar de rechtspraak van het EHRM. Zoals hierboven reeds vermeld,²⁶⁹³ blijkt niettemin uit de rechtspraak van het EHRM dat dit Hof zich terughoudender opstelt wanneer de nationale rechter reeds een uitvoerige analyse heeft uitgevoerd gebaseerd op relevante rechtspraak van het EHRM.²⁶⁹⁴ Door expliciet de rechtspraak van het EHRM te integreren in de eigen cassatierechtspraak kan het Hof van Cassatie op transparante wijze blijk geven van een EVRM-conforme rechtspraak en zo zijn beoordelingsruimte ten aanzien van het EHRM vergroten.

Bij deze expliciete integratie van de Europese rechtspraak, kan het Hof van Cassatie bovendien ook ruimte creëren, precies door transparant te zijn over waar de nationale eigenheden, zoals het statuut van de gerechtsdeurwaarder, de Europese beïnvloeding begrenzen. Dit kan het Hof in het bijzonder doen door in zijn rechtspraak expliciet te motiveren hoe de eigenheden van de nationale regelgeving in te passen zijn in de casuïstische rechtspraak van het EHRM (constructief).²⁶⁹⁵ De Nederlandse rechtspraak over de fout van de

²⁶⁹² Cf. *supra* randnr. 247.

²⁶⁹³ Cf. *supra* randnr. 247.

²⁶⁹⁴ S. LAMBRECHT, "De houding van vier hoogste rechtscolleges ten aanzien van het EVRM en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: Strasbourg has spoken...", *TBP* 2013/2-3, (69) 79, nrs. 22-23 en de verwijzing aldaar naar rechtspraak van het EHRM. Zie ook: F. TULKENS, "How can we ensure greater involvement of national courts in the Convention system?" in EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (ed.), *Dialogue between judges 2012*, Strasbourg, European Court of Human Rights, 2012, (6) 9; C. VAN DE HEYNING, "No place like home. Discretionary space for the domestic protection of fundamental rights" in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING en P. VAN NUFFEL (eds.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*, Cambridge/Antwerpen/Portland, Intersentia, 2011, (65) 95.

²⁶⁹⁵ Cf. *supra* theoretisch luik randnrs. 93 en 98.

gerechtsdeurwaarder is hiervan een mooi voorbeeld.²⁶⁹⁶ Deze werkwijze verdient bovendien aanbeveling vanuit de rechtspraak van het EHRM zelf. Hieruit blijkt immers hoe dit Hof op expliciete wijze rekening houdt met de bijzonderheden van de nationale procesregels, en er zo dus een dialoog kan ontstaan tussen de nationale rechter en het EHRM. Zo is *Kaufmann* een mooi voorbeeld van hoe het EHRM zijn beoordeling over een mogelijke schending van artikel 6.1 EVRM mede steunt op twee uitspraken van het Italiaans Grondwettelijk Hof.²⁶⁹⁷ Het EHRM houdt in het bijzonder rekening met het gegeven dat in Italië de fase van de kennisgevingsprocedure na overhandiging van de stukken aan het kantoor van het hof van beroep te Trento buiten de controle van de betrokkene valt.²⁶⁹⁸ Maar ook *Platakou* is illustratief voor de wijze waarop het EHRM rekening houdt met de eigenheden van de nationale regels. Onder uitdrukkelijke verwijzing naar de nationale regelgeving besluit het EHRM namelijk als volgt: *“It considers that the applicant cannot be held responsible for that error since, as the domestic legislation requires court documents to be served by court bailiffs, the arrangements for such service are primarily the latter's responsibility. The Court cannot accept that bailiffs are not acting as public State representatives in the exercise of their duties.”*²⁶⁹⁹ Dit leidt het EHRM dus af uit het gegeven dat de Griekse regelgeving zelf uitdrukkelijk in die zin gevestigd is: *“Section 25 of Law no. 2318/1995 lays down that court bailiffs are civil servants (δημόσιοι λειτουργοί ή υπάλληλοι) who act as State representatives in the performance of their duties.”*²⁷⁰⁰ Deze voorbeelden tonen aldus het anticipatief belang aan van een expliciete verwijzing naar de relevante rechtspraak van het EHRM en bovendien van een expliciete toetsing van de bijzonderheden van de nationale rechtsregels aan deze rechtspraak. Precies deze toets kan immers sturend, minstens inspirerend werken voor een eventuele latere beoordeling door het EHRM. Op die manier kan het Hof van Cassatie op maximale wijze zijn rechtsvormende rol vervullen.

²⁶⁹⁶ Cf. *supra* randnrs. 240-242.

²⁶⁹⁷ EHRM 19 mei 2005, nr. 14021/02, *Kaufmann/Italië*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-69098%22]}, §17-18 en 38.

²⁶⁹⁸ Cf. *supra* randnr. 222.

²⁶⁹⁹ EHRM 11 januari 2001, nr. 38460/97, *Platakou/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22platakou%22],%22itemid%22:[%22001-59125%22]}, §39. Zie ook: P. VANLERSBERGHE, “Rechtsmiddelen: vervaltermijn en overmacht” (noot onder Cass. 12 januari 2012), *RABG* 2012/6, (378) 381, nr. 10.

²⁷⁰⁰ EHRM 11 januari 2001, nr. 38460/97, *Platakou/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22platakou%22],%22itemid%22:[%22001-59125%22]}, §27. Zie ook: J. JOOS, “Over gerechtsdeurwaardersfouten en het recht op toegang tot de rechter” (noot onder EHRM 11 januari 2001), *P&B* 2003, nr. 1, (19) 19-20, nr. 4.

256. Anticipatieve mogelijkheid? formuleren van een prejudiciële vraag aan het GwH. In het licht van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel rijst de vraag of het Hof van Cassatie vanuit zijn rechtsvormende rol niet idealiter een prejudiciële vraag had gesteld aan het Grondwettelijk Hof. De problematiek van de fout van de gerechtsdeurwaarder en de toepassing van het concept ‘overmacht’ waren namelijk gedurende jaren het voorwerp van een zogenaamd ‘rijpingsproces’ in de schoot van het Hof van Cassatie.²⁷⁰¹ Zo’n proces brengt dan wel de nodige rechtsonzekerheid met zich mee; het voordeel ervan is niettemin dat de rechtsoptlossing, die niet zelden door het Hof van Cassatie wordt ontwikkeld, het resultaat is van een uitvoeriger juridisch debat in rechtspraak en rechtsleer.²⁷⁰² Zo’n debat komt ongetwijfeld de kwaliteit van de oplossing ten goede. Een belangrijke stem in dit debat is deze van het Grondwettelijk Hof. Dit Hof kan zijn stem echter maar laten horen wanneer een rechtzoekende dan wel een rechter het Hof daartoe aan het woord laat (grens). Vanuit zijn rol om de rechtszekerheid, rechtseenheid en de rechtsontwikkeling te waarborgen komt het mijns inziens toe aan de cassatierechter om het Grondwettelijk Hof een stem te geven in debatten waarin deze laatste potentieel ook een rechtsvormende rol te vervullen heeft.

Hoewel het interessant zou zijn dat het Grondwettelijk Hof zich zou uitspreken over de problematiek van de fout van de gerechtsdeurwaarder en overmacht, in het bijzonder de vraag of het in het licht van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel verantwoord is dat de uitzondering thans beperkt is tot de gerechtsdeurwaarder die optreedt binnen zijn monopolie-opdrachten, laat de wettelijke opdracht van het Grondwettelijk Hof²⁷⁰³ dit niet toe (grens). Opdat het Grondwettelijk Hof zich kan uitspreken over de verenigbaarheid van een wetkrachtige norm met, in dit geval, het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel, is immers een wetkrachtige norm vereist waaraan het Grondwettelijk Hof kan toetsen. Precies omdat de mogelijkheid om op basis van overmacht de beroepstermijn te verlengen ingeval van een fout van de gerechtsdeurwaarder binnen zijn monopolie-opdracht, een jurisprudentiële ‘constructie’ is, behoort het stellen van een prejudiciële vraag niet tot de mogelijkheden van

²⁷⁰¹ Cf. *supra* randnrs. 218-220.

²⁷⁰² I. VEROUGSTRAETE en A. DE WOLF, “De wet uitgelegd door de rechter: een neveneffect van de democratie” in A. ARTS, I. VEROUGSTRAETE, R. ANDERSEN, G. SUETENS-BOURGEOIS, M.F. RIGAUX, R. RYCKEBOER en A. DE WOLF (eds.), *De verhouding tussen het Arbitragehof, de Rechterlijke Macht en de Raad van State. Verslagboek van het symposium van 21 oktober 2005*, Brugge, die Keure/la Charte, 2006, (55) 61.

²⁷⁰³ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 56.

het Hof van Cassatie om zijn rechtsvormende rol te vervullen. Het is met andere woorden thans niet mogelijk om voor het Grondwettelijk Hof een rechterlijke beslissing aan te vechten.²⁷⁰⁴ Opdat de rechtsoptlossing die het Hof van Cassatie uitwerkt verenigbaar is met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel, zal het Hof van Cassatie zijn toevlucht moeten nemen tot andere 'tools'. Te denken valt aan de hierboven²⁷⁰⁵ genoemde mogelijkheid of grens die erin bestaat minstens impliciet rekening te houden met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel of nog normen grondwetsconform interpreteren²⁷⁰⁶.

257. Anticipatieve mogelijkheid? verwijzing naar de praktijk van verwante rechtssystemen van andere lidstaten. Uit de rechtsvergelijking met Nederland²⁷⁰⁷ en Frankrijk²⁷⁰⁸ blijkt minstens dat een alternatieve toepassing van de Europese rechtspraak in de nationale rechtsorde, ook voor het Belgische Hof van Cassatie een mogelijkheid was. Uit de analyse van deze verwante rechtspraak blijkt echter dat in deze problematiek de beoordeling door de Franse en Nederlandse hoogste rechter geen alternatief bood voor de Belgische rechter, toch niet zonder daarbij de grenzen van de Europese rechtspraak en dus de nationale appreciatiemarge te overschrijden. In tegenstelling tot Nederland en Frankrijk, kiest het Belgische Hof minstens voor de meest 'veilige' en dus in het licht van de rechtspraak van het EHRM meest conforme oplossing. Het Hof moest daarvoor wel de eigen rechtspraak wijzigen. Niettemin stelt de Belgische cassatierechtspraak duidelijke grenzen. Mijns inziens was dit voor het Hof van Cassatie en in het licht van artikel 6 EVRM de meest juiste beoordelingswijze. Deze beoordelingswijze toont evenwel aan dat het Hof, ook op het vlak

²⁷⁰⁴ P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 63, nr. 123 met verwijzing naar GwH 15 maart 1989, nr. 6/89, const-court.be/public/n/1989/1989-006n.pdf, A.A. 1989, 69; GwH 22 september 1994, nr. 69/94, const-court.be/public/n/1994/1994-069n.pdf, A.A. 1994, 861; BS 11 oktober 1994, 25.776; *B.T.W.-Revue* 1994 (weergave), 1290; GwH 19 juli 2007, nr. 105/2007, const-court.be/public/n/2007/2007-105n.pdf, BS 13 augustus 2007 (tweede uitgave) (uittreksel), 42941; *JLMB* 2008 (samenvatting), afl. 14, 598, noot D. CHICHOYAN; *NJW* 2007, afl. 168, 695, noot S. BOUZOUMITA; *RABG* 2008, afl. 1, 3, noot F. SCHUERMANS; *Rev.dr.pén.* 2007, afl. 12, 1118, noot H. BOSLY; *RW* 2007-08 (samenvatting), afl. 2, 85; *RW* 2007-08 (samenvatting), afl. 43, 1811, noot; *TBP* 2008, afl. 5, 286; *TGR-TWVR* 2008, afl. 1, 55, noot F. MOEYKENS; *T.Strafr.* 2007, afl. 4, 254, noot, Ov. B.16.12: "Het Hof is niet bevoegd om de wettigheid te beoordelen van de uitvoering die aan een wetsbepaling wordt gegeven door de rechtscollèges die belast zijn met de toepassing ervan."

²⁷⁰⁵ Cf. *supra* randnr. 252.

²⁷⁰⁶ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 41.

²⁷⁰⁷ Cf. *supra* randnrs. 240-242.

²⁷⁰⁸ Cf. *supra* randnrs. 237-239.

van de nationale procesregels (cf. procedurele autonomie), sterk beïnvloed wordt door de Europese rechtspraak.

Niettemin kan de wijze waarop verwante rechtssystemen omgaan met eenzelfde problematiek, inspiratie bieden voor de Belgische hoogste rechter. Zo blijkt uit de Nederlandse beoordelingswijze dat de Hoge Raad de casuïstiek van de rechtspraak van het EHRM aanwendt om te besluiten dat deze rechtspraak niet van toepassing is op de Nederlandse casus.²⁷⁰⁹ Ook deze beoordelingswijze kan, zoals gezegd, potentieel ruimte creëren voor een nationale rechter om *in concreto* anders te oordelen dan het EHRM. Mijns inziens valt echter te betwijfelen of de zienswijze van de Nederlandse Hoge Raad in deze problematiek thans zou kunnen standhouden in het licht van de huidige rechtspraak van het EHRM.²⁷¹⁰ In de Belgische cassatierechtspraak zien we echter de omgekeerde beweging.²⁷¹¹ Het Hof van Cassatie hanteert immers eenzelfde uitgangspunt als het EHRM in zijn redenering om uiteindelijk zijn rechtspraak te conformeren aan deze Europese rechtspraak. Hoewel ook de Belgische beoordelingswijze potentieel ruimte biedt om op maximale wijze anticipatief op te treden,²⁷¹² leert de rechtsvergelijking met de Nederlandse beoordelingswijze dat ook het aanwenden van de casuïstiek op de tegenovergestelde wijze potentieel ruimte kan creëren voor de nationale rechter, evenwel voor andere rechtsproblemen.

258. Anticipatieve grens/mogelijkheid: evolutie van een grotere bescherming van het recht op toegang tot de rechter. Een laatste anticipatieve grens voor de nationale (cassatie)rechter betreft de evolutie in de rechtspraak van het EHRM naar een grotere bescherming van het recht op toegang tot de rechter. Deze tendens impliceert dat de nationale rechter steeds minder beoordelingsruimte zal hebben ingevolge de doorwerking van artikel 6.1 EVRM (minimalistisch rechtsvormend optreden). Deze tendens vanuit Europees niveau begrenst aldus de ruimte waarover de nationale rechter beschikt.

Niettemin zou de nationale (cassatie)rechter deze evolutie, ook in de toekomst nog, kunnen aanwenden als mogelijkheid om autonoom en op anticipatieve wijze zijn rechtsvormende rol te vervullen en te vergroten. Vanuit de rechtspraak van het EHRM, in het bijzonder *Kaufmann* en *Zubac* kan immers geargumenteed worden dat de rechtsvormende

²⁷⁰⁹ Cf. *supra* randnrs. 240-241.

²⁷¹⁰ Cf. *supra* randnr. 241.

²⁷¹¹ Cf. *supra* randnrs. 221-224.

²⁷¹² Cf. *supra* randnr. 248.

rol van het Hof van Cassatie in het licht van het steeds sterker beschermde recht op toegang tot de rechter(, maar ook in het licht van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel)²⁷¹³ nog niet is uitgespeeld. Terwijl het Hof van Cassatie vandaag de uitzonderingspositie die het toekent aan de gerechtsdeurwaarder strikt beperkt houdt tot de monopolie-opdrachten van deze laatste, lijkt het EHRM in *Kaufmann* en *Zubac* immers een ruimere bescherming van het recht op toegang tot de rechter voorop te stellen. Zo oordeelde het EHRM in *Kaufmann* dat de toegang tot de rechter onwettig wordt ingeperkt door een procespartij *de facto* medeverantwoordelijk te houden voor een fout die buiten de controle van deze laatste gelegen was.²⁷¹⁴ De vraag naar het specifieke statuut van de gerechtsdeurwaarder kwam daarbij zelfs niet aan bod. Ook recenter nog herhaalde het EHRM zijn visie in meer algemene bewoordingen, en met verwijzing naar *Platakou*: “*In particular, a restriction on access to a court would be disproportionate when the inadmissibility of a remedy is the result of attribution of a mistake to an applicant for which he or she is not objectively responsible*”²⁷¹⁵. Op dit punt schuilt aldus in de toekomst nog rechtsvormende ruimte voor het Hof die er mijns inziens in zou kunnen bestaan de mogelijkheid om zich als procespartij op overmacht te beroepen, uit te breiden tot ‘elke fout van een procesvertegenwoordiger-beroepsbeoefenaar die buiten de controle van de procespartij gelegen is’. Deze uitbreiding zorgt er immers voor dat de toegang tot de rechter niet wordt verhinderd door fouten van (cassatie-)advocaten, evenals deze van gerechtsdeurwaarders buiten zijn monopolieopdrachten, waarop de procespartij geen invloed had. Het Hof zou dit in het bijzonder kunnen doen door middel van de verdragsconforme interpretatiemethode²⁷¹⁶, met inbegrip van de rechtspraak van het

²⁷¹³ Cf. *supra* randnr. 226.

²⁷¹⁴ EHRM 19 mei 2005, nr. 14021/02, *Kaufmann/Italië*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-69098%22]}, §39.

²⁷¹⁵ EHRM 5 april 2018, nr. 40160/12, *Zubac/Kroatië*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2240160/12%22],%22itemid%22:[%22001-181821%22]}, §95. Zie in dezelfde zin ook EHRM 4 mei 2006, nr. 28340/02, *Examiliotis (n°2)/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-75346%22]}, §28; EHRM 16 februari 2001, nr. 39442/98, *Sotiris en Nikos Koutras ATTEE/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2239442/98%22],%22itemid%22:[%22001-58994%22]}, §21.

²⁷¹⁶ Zoals het Hof dit ook deed in zijn arrest van 9 november 2011: “*Les juges d'appel n'ont donc pu, sans violer l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, décider que le retard imputé à une erreur de l'huissier de justice ne saurait constituer un cas de force majeure justifiant de recevoir l'opposition formée hors délai.*” en nog treffender in zijn arrest van 18 november 2019: “*Les exigences de l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales relatives au droit d'accès à un tribunal, le monopole que l'article 519, § 1er, du Code judiciaire réserve aux huissiers de justice, ainsi que les limites résultant, quant au choix de l'huissier, des règles de compétence territoriale prévues à l'article 516 du même code, impliquent que la faute ou la négligence de cet officier ministériel puisse constituer un cas de*

EHRM. Precies door deze mogelijkheid aan te grijpen en aldus te anticiperen op een eventuele toekomstige schending van zowel het recht op toegang tot de rechter als het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel, verschaft het Hof zichzelf de ruimte om zelf deze rechtsoplossing vorm te geven. Bovendien zal het toekomen aan de (cassatie)rechter om voor elke betrokken casus na te gaan of er *in concreto* sprake is van overmacht. Het Hof gaat thans na of de rechtzoekende zelf de nodige zorgvuldigheid aan de dag heeft gelegd en laat zodus ook dit subjectief element doorwegen in de beoordeling van de vraag of er sprake is van overmacht.²⁷¹⁷ In dat opzicht kan bovendien opgemerkt worden dat het Hof van Cassatie het begrip overmacht strikt invult. Zoals gezegd, verschaft het 'open' concept overmacht ook op die manier de rechter ruimte om rechtsvormend op te treden.

Niet alleen de rechtspraak van het EHRM stuurt het Hof van Cassatie in de richting van een dergelijke ruimere bescherming van het recht op toegang tot de rechter, ingeval van een fout door een procespartij waarop deze laatste geen invloed heeft, ook het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel verantwoordt mijns inziens een dergelijke uitbreiding. Zelfs al gaat het Hof van Cassatie niet zo ver dat het de uitzonderingspositie zou uitbreiden tot 'elke fout van een procesvertegenwoordiger-beroepsbeoefenaar die buiten de controle van de procespartij gelegen is', is minstens het onderscheid zoals dit vandaag bestaat tussen de gerechtsdeurwaarder die zijn monopolie-opdrachten vervult en andere procesvertegenwoordigers met een gelijkaardig statuut niet langer verdedigbaar. Zoals hoger toegelicht,²⁷¹⁸ is dit enerzijds het geval omdat de voorwaarde van de territoriale bevoegdheidsbeperking die het Hof van Cassatie aanwendt om het onderscheid te verantwoorden, niet meer pertinent is. Sinds 1 april 2014 is de keuze voor een cassatieadvocaat voor de rechtzoekende immers beperkter dan de keuze voor een territoriaal bevoegde gerechtsdeurwaarder. Anderzijds schuilt niet alleen in hoger genoemde arresten

force majeure prorogant le délai légal pour introduire le pourvoi du temps durant lequel la partie demanderesse s'est trouvée dans l'impossibilité absolue de former ce recours."

²⁷¹⁷ Het is immers vaste cassatierechtspraak dat ingeval van overmacht de termijn slechts kan verlengd worden met de tijd tijdens welke het voor de eiser *volstrekt* onmogelijk was om het betrokken rechtsmiddel aan te wenden (zie o.m. Cass. 18 november 2019, C.18.0510.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20191118.3F.1; JT 2020, afl. 6808, 217, noot F. GLANSDORFF; RABG 2020, afl. 7, 606, concl. J. GENICOT; TBBR 2020, afl. 2, 102, noot S. DE REY, B. TILLEMANN; P&B 2019, afl. 5-6, 212, noot P. DEPUYDT). Zeer strikt is bovendien de beoordeling in dit arrest, waarin het Hof besloot dat de aangevoerde overmacht niet kon worden aangenomen, aangezien de datum waarop de gerechtsdeurwaarder de stukken zou hebben ontvangen, niet bleek uit de voormelde stukken noch uit een van de stukken waarop het Hof vermocht acht te slaan. *In casu* werd het cassatieberoep dus niet-ontvankelijk verklaard.

²⁷¹⁸ Cf. *supra* randnr. 226.

van het EHRM een argument om de uitzonderingspositie van de gerechtsdeurwaarder uit te breiden, maar blijkt dit ook uit een samen lezing van *Platakou* en het arrest *Airey/Ierland*²⁷¹⁹. Dit laatste arrest had betrekking op mevrouw Airey die voor het EHRM onder meer aanvoerde dat haar recht op toegang tot de rechter was geschonden, omdat de uitzonderlijk hoge kosten van de procedure, in het bijzonder wat betreft de bijstand van een gespecialiseerde advocaat, haar hadden belet om bij het Ierse High Court een verzoek tot scheiding van tafel en bed in te dienen. De Ierse regering voerde van haar kant aan dat mevrouw Airey wel degelijk toegang had tot de rechter, aangezien ze ook zonder bijstand van een advocaat voor deze rechter kon verschijnen.²⁷²⁰ Het EHRM stelt echter dat de loutere mogelijkheid om zonder advocaat te kunnen verschijnen op zich niet volstaat om effectief toegang tot de rechter te hebben.²⁷²¹ Het Hof herhaalt daarop zijn vaste rechtspraak die luidt dat “*the Convention is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective*”²⁷²². Vervolgens gaat het EHRM *in casu* na of de verschijning van mevrouw Airey zonder bijstand van een advocaat voor het Ierse High Court doeltreffend zou zijn, in die zin dat zij haar zaak naar behoren en op bevredigende wijze zou kunnen uiteenzetten.²⁷²³ In het licht daarvan gaat het Hof dieper in op de nationale eigenheden van een procedure voor het Ierse High Court. Zo wordt de High Court beschouwd als de minst toegankelijke rechtbank, omdat enerzijds de kosten voor vertegenwoordiging zeer hoog zijn en anderzijds omdat het inleiden van de procedure complex is, vooral voor procedures die moeten worden ingeleid bij verzoekschrift, zoals de procedure voor de scheiding van tafel en bed. Daarnaast zijn dit soort geschillen niet alleen juridisch complex, maar is voor het bewijs van specifieke feiten, zoals

²⁷¹⁹ EHRM 9 oktober 1979, nr. 6289/73, *Airey/Ierland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["6289/73"],"itemid":["001-57420"]}.
²⁷²⁰ EHRM 9 oktober 1979, nr. 6289/73, *Airey/Ierland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["6289/73"],"itemid":["001-57420"]}, §24.
²⁷²¹ EHRM 9 oktober 1979, nr. 6289/73, *Airey/Ierland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["6289/73"],"itemid":["001-57420"]}, §24.
²⁷²² EHRM 9 oktober 1979, nr. 6289/73, *Airey/Ierland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["6289/73"],"itemid":["001-57420"]}, §24 en de verwijzingen aldaar naar EHRM 23 juli 1968, nrs. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, ‘*Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium*’/België, hudoc.echr.coe.int/eng#{"kpdata":["1968-07-23T00:00:00.0Z","1968-07-23T00:00:00.0Z"],"itemid":["001-57525"]}, §3-4; EHRM 21 februari 1975, nr. 4451/70, *Golder/Verenigd Koninkrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["4451/70"],"itemid":["001-57496"]}, §35; EHRM 28 november 1978, nrs. 6210/73, 6877/75, 7132/75, *Luedicke, Belkacem en Koç/Duitsland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"kpdata":["1978-11-28T00:00:00.0Z","1978-11-28T00:00:00.0Z"],"itemid":["001-57530"]}, §42; EHRM 13 juni 1979, nr. 6833/74, *Marckx/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["Marckx"],"itemid":["001-57534"]}, §31.
²⁷²³ EHRM 9 oktober 1979, nr. 6289/73, *Airey/Ierland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["6289/73"],"itemid":["001-57420"]}, §24.

overspel, een beroep op deskundigen of getuigen vereist. Tot slot is de emotionele betrokkenheid van de procespartij moeilijk verenigbaar met de objectiviteit die vereist is voor het bepleiten van een zaak in de rechtbank, aldus het Hof. Vanuit deze specifieke omstandigheden besluit het EHRM dat het hoogst onwaarschijnlijk is dat iemand in de positie van mevrouw Airey daadwerkelijk haar zaak zou kunnen bepleiten.²⁷²⁴ Bovendien blijkt uit cijfermateriaal dat in elk van de 255 procedures van scheiding van tafel en bed die in Ierland in de periode van januari 1972 tot december 1978 zijn ingeleid, de verzoeker zonder uitzondering werd vertegenwoordigd door een advocaat. Op basis van deze overwegingen besluit het EHRM uiteindelijk dat de mogelijkheid om persoonlijk voor het Ierse High Court te verschijnen de verzoeker geen daadwerkelijk recht op toegang tot de rechter heeft verleend.²⁷²⁵ Verder overweegt het EHRM evenwel dat deze overweging niet veralgemeend mag worden; in bepaalde gevallen zal de mogelijkheid om persoonlijk voor de rechter te verschijnen, zelfs zonder bijstand van een advocaat, voldoen aan de vereisten van artikel 6.1 EVRM.²⁷²⁶ Dit hangt aldus af van de specifieke omstandigheden. Bovendien komt het toe aan de staat zelf om te bepalen op welke wijze het nationale recht voorziet in een doeltreffend recht op toegang tot de rechter.²⁷²⁷ De invoering van een rechtsbijstandsregeling is een van de mogelijkheden, maar er zijn ook andere manieren, zoals de vereenvoudiging van de procedure. Niettemin kan in het licht van artikel 6.1 EVRM de staat soms verplicht zijn om te voorzien in bijstand van een advocaat wanneer die bijstand onontbeerlijk blijkt voor een doeltreffende toegang tot de rechter, hetzij omdat vertegenwoordiging door een advocaat verplicht is, hetzij vanwege de complexiteit van de procedure of van de zaak.²⁷²⁸ Op basis van alle specifieke omstandigheden van de zaak, inzonderheid omdat *in casu* mevrouw Airey niet in staat was een advocaat te vinden die bereid was haar bij te staan in een procedure tot scheiding van tafel en bed en dit mogelijk het gevolg was van de hoge kostprijs,²⁷²⁹ besluit het

2724	EHRM	9	oktober	1979,	nr.	6289/73,	<i>Airey/Ierland,</i>
	hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["6289/73"],"itemid":["001-57420"]}, §24.						
2725	EHRM	9	oktober	1979,	nr.	6289/73,	<i>Airey/Ierland,</i>
	hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["6289/73"],"itemid":["001-57420"]}, §24.						
2726	EHRM	9	oktober	1979,	nr.	6289/73,	<i>Airey/Ierland,</i>
	hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["6289/73"],"itemid":["001-57420"]}, §26.						
2727	EHRM	9	oktober	1979,	nr.	6289/73,	<i>Airey/Ierland,</i>
	hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["6289/73"],"itemid":["001-57420"]}, §26.						
2728	EHRM	9	oktober	1979,	nr.	6289/73,	<i>Airey/Ierland,</i>
	hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["6289/73"],"itemid":["001-57420"]}, §26.						
2729	EHRM	9	oktober	1979,	nr.	6289/73,	<i>Airey/Ierland,</i>
	hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["6289/73"],"itemid":["001-57420"]}, §27.						

EHRM dat mevrouw Airey geen daadwerkelijke toegang tot de rechter heeft gehad en er dus sprake is van een schending van artikel 6.1 EVRM.²⁷³⁰ Relevant voor de vraag of het in het licht van het recht op toegang tot de rechter aangewezen is dat het Hof van Cassatie in de toekomst op anticipatieve wijze zijn beoordelingsruimte aanwendt om de uitzonderingspositie van de gerechtsdeurwaarder uit te breiden, is in het bijzonder de volgende overweging van het EHRM in *Airey*: “Article 6 para. 1 (art. 6-1) may sometimes compel the State to provide for the assistance of a lawyer when such assistance proves indispensable for an effective access to court either because legal representation is rendered compulsory, as is done by the domestic law of certain Contracting States for various types of litigation, or by reason of the complexity of the procedure or of the case.”²⁷³¹ Ook in het geval van mevrouw Airey was de bijstand van een advocaat gezien de specifieke omstandigheden vereist om een daadwerkelijke toegang tot de rechter te waarborgen. Zoals hoger uitvoeriger besproken,²⁷³² besluit het EHRM in *Platakou* (onder meer) dat de fout van de gerechtsdeurwaarder niet kan worden toegerekend aan mevrouw Platakou. Dit is met name het geval precies omdat de betekening van gerechtelijke stukken volgens de nationale regeling door gerechtsdeurwaarders *moet* worden verricht.²⁷³³ Relevant is dus in beide zaken dat de procespartij respectievelijk *de facto* dan wel *de jure verplicht* een beroep moet doen op een procesvertegenwoordiger. Hoewel de rechtspraak van het EHRM zeer casuïstisch is, formuleert dit Hof niet zelden ook op meer algemene wijze principes die het later in de eigen rechtspraak opnieuw bevestigt. Op basis daarvan is het dan ook mogelijk om meer algemene lijnen af te leiden uit de rechtspraak van dit Hof en op die manier enigszins te voorspellen in welke richting het EHRM zijn rechtspraak in de toekomst verder zal vormgeven. Mijns inziens kan dan ook voor de problematiek van de fout van de gerechtsdeurwaarder en overmacht, uit een samen lezing van *Platakou* en *Airey* (voorzichtig) afgeleid worden dat wanneer een rechtzoekende *de facto* dan wel *de jure* verplicht is een beroep te doen op een procesvertegenwoordiger, de fout van deze laatste die buiten de controle van de rechtzoekende gebeurde, de toegang voor de rechtzoekende niet kan verhinderen, zonder artikel 6.1 EVRM te schenden. Bijgevolg zou het Hof van Cassatie in

²⁷³⁰ EHRM 9 oktober 1979, nr. 6289/73, *Airey/Ierland*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["6289/73"\],"itemid":\["001-57420"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{), §28.

²⁷³¹ EHRM 9 oktober 1979, nr. 6289/73, *Airey/Ierland*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["6289/73"\],"itemid":\["001-57420"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{), §26.

²⁷³² Cf. *supra* randnr. 222.

²⁷³³ EHRM 11 januari 2001, nr. 38460/97, *Platakou/Griekenland*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext%22:platakou%22,%22itemid%22:001-59125%22"}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{), §39.

het licht van de rechtspraak van het EHRM, in het bijzonder de groeiende bescherming van het recht op toegang tot de rechter, zijn rechtsvormende ruimte op anticipatieve wijze kunnen aanwenden om de uitzondering van de fout van de gerechtsdeurwaarder binnen zijn monopolie-opdrachten, uit te breiden tot 'de fout die buiten de macht van de procespartij werd begaan door elke procesvertegenwoordiger waarop de rechtzoekende een beroep moet doen'. Door op transparante wijze deze Europese rechtspraak te integreren in de eigen nationale rechtspraak (cf. verdragsconforme interpretatie) zou de cassatierechter immers zijn rechtsvormende rol op maximale wijze kunnen benutten door de rechtsoplossing autonoom vorm te geven, en dit niettemin binnen de grenzen gesteld door het EHRM. Zoals hoger reeds meermaals benadrukt, zal het EHRM zich immers in de toekomst bij de beoordeling van een eventuele schending terughoudender opstellen, wanneer de nationale rechter reeds uitvoerig toetste aan het EHRM, met inbegrip van de relevante rechtspraak. De cassatierechter zal daartoe, zoals gezegd, zijn toets evenwel moeten expliciteren.

ii. Constructieve grenzen en mogelijkheden

259. Constructieve mogelijkheid? inspiratie uit rechtsvergelijking. Zoals hierboven reeds toegelicht,²⁷³⁴ kan de beoordelingswijze van verwante nationale rechters een bron van inspiratie zijn voor rechtsproblemen waarover ook de eigen nationale rechter dient te oordelen. Inspiratie uit rechtsvergelijking creëert niet alleen een anticipatieve, maar eveneens een constructieve mogelijkheid om op maximale wijze rechtsvormend op te treden. Uit de rechtsvergelijking met het Franse en Nederlandse systeem binnen deze problematiek, blijkt minstens dat eenzelfde problematiek in een zeer verwant rechtssysteem ook op een alternatieve wijze invulling kan krijgen. Door voor een specifiek rechtsprobleem inspiratie te putten uit de rechtspraak van aanverwante rechtsordes, kan het Hof van Cassatie een oplossing aanreiken waarvan de voordelen en gebreken reeds tot uiting zijn gekomen in de rechtsorde van dat betrokken aanverwante rechtssysteem. Niettemin zal de cassatierechter die de rechtsvergelijkende interpretatiemethode wenst toe te passen de eventuele 'gevaren' die een dergelijke interpretatie met zich meebrengt in het achterhoofd moeten houden,²⁷³⁵

²⁷³⁴ Cf. *supra* randnr. 257.

²⁷³⁵ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 42.

naarmate een rechtssysteem en de betrokken rechtsoपlossing nauwer verwant zijn met het eigen rechtssysteem en de eigen rechtsoपlossing is de kans dat de voordelen zwaarder doorwegen dan de bezwaren evenwel groter. Rechtsvergelijking kan dan op constructieve wijze bijdragen aan een meer kwalitatieve rechtsvorming. De vraag rijst echter of dit thans voor deze problematiek reeds het geval zou zijn. Terwijl de Belgische cassatierechtspraak reeds een lang 'rijpingsproces' heeft ondergaan, geldt dit niet voor de Franse en Nederlandse rechtspraak op dit punt. De Belgische cassatierechtspraak zou evenwel omgekeerd kunnen fungeren als inspiratiebron voor de Franse en Nederlandse rechtspraak. De rechtsvormende rol van de Belgische cassatierechter reikt op die manier nog verder dan de grenzen van de eigen nationale rechtsorde en draagt ook zo op de meest maximale constructieve wijze bij aan grensoverschrijdende uniforme rechtsoपlossingen voor problemen die ook in verwante rechtssystemen spelen.

260. Constructieve mogelijkheid: toepassen van het 'overmachtconcept' naar analogie.

Een andere constructieve mogelijkheid kan ontleend worden aan de beoordelingswijze van het Hof van Justitie EU. Hoewel het Unierecht geen algemeen rechtsbeginsel bevat om rekening te houden met overmacht,²⁷³⁶ is het overmachtsbegrip een veelvuldig toegepast concept in de rechtspraak van dit Hof. Dit is ook het geval voor rechtsdomeinen of materies waarin dit concept geen wettelijke grondslag kent. Het Hof van Justitie EU heeft zich in dergelijke gevallen immers reeds bereid getoond om dit concept 'naar analogie' toe te passen overeenkomstig materies waarin dit concept dus wel wettelijk is verankerd.²⁷³⁷ Ook in deze techniek van de toepassing naar analogie schuilt een constructieve mogelijkheid voor de nationale rechter om zijn rechtsvormende rol te vergroten. Deze laatste kan immers naar het voorbeeld van de Europese rechter inspiratie putten uit de wijze waarop een andere nationale of Europese rechter in een specifiek geval reeds tot een geval van overmacht besloot. Door inspiratie te putten uit de rechtspraak van andere rechters en deze rechtspraak in de eigen rechtspraak te integreren, kan de rechter op constructieve wijze meebouwen aan een rechtszekere en uniforme rechtsontwikkeling.

²⁷³⁶ P. GILSDORF, "La force majeure dans le droit de la CEE à la lumière de la jurisprudence de la Cour de Justice", *CDE* 1982, (137) 143.

²⁷³⁷ Zie hierover: P. GILSDORF, "La force majeure dans le droit de la CEE à la lumière de la jurisprudence de la Cour de Justice", *CDE* 1982, (137) 142-143 en de verwijzingen aldaar naar rechtspraak van het HvJ EU.

iii. Inhoudelijke grenzen en mogelijkheden

261. Inhoudelijke mogelijkheid: de casuïstische benaderingswijze van het EHRM. Uit de rechtsvergelijking met Nederland blijkt dat de Nederlandse hoogste rechtspraak in andere zin is gevestigd dan de Belgische.²⁷³⁸ Vooral de wijze waarop de Nederlandse Hoge Raad zijn beoordelingsruimte aanwendt om zijn rechtspraak vorm te geven, is interessant in het licht van dit onderzoek. Naast het bijzonder statuut van de gerechtsdeurwaarder, blijkt ook duidelijk uit de conclusie van de Nederlandse advocaat-generaal dat de casuïstiek van de Europese rechtspraak ruimte geeft om rechtsvormend op te treden.²⁷³⁹ De advocaat-generaal argumenteert namelijk dat precies omwille van de verschillende omstandigheden van de betrokken casussen de Europese rechtspraak niet zonder meer getransponeerd kan worden op de Nederlandse casus.²⁷⁴⁰ Het klopt inderdaad dat in *Tsironis* en *Platakou* niet alleen de fout van de gerechtsdeurwaarder aanleiding heeft gegeven tot een schending van artikel 6 EVRM. Strikt genomen creëren precies de bijzondere omstandigheden in deze zaken dan ook de ruimte voor de nationale rechter om anders te oordelen dan het EHRM, een inhoudelijke mogelijkheid voor de (hoogste) nationale rechter aldus om zijn beoordelingsruimte te vergroten. Dit is temeer het geval omwille van de transparante wijze waarop de Europese rechtspraak getoetst wordt aan de nationale eigenheden. Deze werkwijze kan immers worden toegejuicht vanuit de ruimte die het EHRM verschaft aan de nationale rechter die de nationale rechtspraak reeds uitvoerig toetste aan het EVRM, met inbegrip van de relevante rechtspraak. Ondertussen is er echter rechtspraak van het EHRM die, hoewel eveneens casuïstisch, veel minder ruimte laat voor de nationale rechter om te besluiten tot de niet-ontvankelijkheid van een rechtsmiddel ingevolge een fout van de gerechtsdeurwaarder als openbaar ambtenaar. Te denken valt aan de hierboven reeds genoemde zaken *Kaufmann* en meer algemeen bijvoorbeeld de zaak *Zubac*²⁷⁴¹. De mate waarin Europese zaken al dan niet sterk gekleurd zijn

²⁷³⁸ Cf. *supra* randnrs. 240-242.

²⁷³⁹ Cf. *supra* randnr. 255.

²⁷⁴⁰ Concl. A-G WESSELING-VAN GENT, ECLI:NL:PHR:2009:BH3192, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:PHR:2009:BH3192, Ov. 2.19.

²⁷⁴¹ EHRM 5 april 2018, nr. 40160/12, *Zubac/Kroatië*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:[%2240160/12%22],%22itemid%22:[%22001-181821%22]}, §95. Zie in dezelfde zin ook EHRM 4 mei 2006, nr. 28340/02, *Examiliotis (n°2)/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:[%22001-75346%22]}, §28; EHRM 16 februari 2001, nr. 39442/98,

door de specifieke omstandigheden van het geval, zullen met andere woorden een invloed hebben op de beoordelingsruimte waarover de nationale rechter op zijn beurt beschikt.²⁷⁴² Deze vaststelling kan de nationale rechter aanwenden als inhoudelijke mogelijkheid, zoals de Nederlandse Hoge Raad dit deed. Daartegenover staat echter de wijze waarop het Belgische Hof van Cassatie te werk ging in deze problematiek: het Hof integreerde, evenwel op impliciete wijze, de casuïstische rechtspraak van het EHRM net om op anticipatieve wijze rechtsvormend op te treden.²⁷⁴³

262. Inhoudelijke mogelijkheid: geen algemeen rechtsbeginsel van overmacht op het niveau van het Hof van Justitie EU. Een inhoudelijke mogelijkheid van een heel andere aard is het gegeven dat de rechtspraak van het Hof van Justitie EU in die zin is gevestigd dat het Unierecht geen algemeen rechtsbeginsel bevat om rekening te houden met overmacht.²⁷⁴⁴ Dit begrip kan niettemin bijdragen tot de naleving van andere algemene rechtsbeginselen, zoals het proportionaliteitsbeginsel of het voorrangsbeginsel van Unierecht.²⁷⁴⁵ Er geldt met andere woorden geen uniform overmachtsbegrip voor alle sectoren van het Unierecht.²⁷⁴⁶

Sotiris en Nikos Koutras ATTEE/Griekenland, hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:%2239442/98%22,%22itemid%22:%22001-58994%22}, §21.

²⁷⁴² Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 93.

²⁷⁴³ Cf. *supra* randnr. 248.

²⁷⁴⁴ P. GILSDORF, “La force majeure dans le droit de la CEE à la lumière de la jurisprudence de la Cour de Justice”, *CDE* 1982, (137) 143. Op nationaal niveau spreekt het Grondwettelijk Hof daarentegen wel van “het algemeen rechtsbeginsel dat de strengheid van de wet in geval van overmacht of van onoverwinnelijke dwaling kan worden gemilderd” (zie o.m. GwH 5 mei 2011, nr. 59/2011, const-court.be/public/n/2011/2011-059n.pdf, *A.GrwH* 2011, afl. 2, 1189; *BS* 5 augustus 2011 (uittreksel), 44629; *Juristenkrant* 2011 (weergave E. BREWAEYS), afl. 232, 5; *FJF* 2012, afl. 4, 362; *RGCF* 2011 (samenvatting), afl. 4, 352; *TFR* 2012 (samenvatting), afl. 416, 205, Ov. B.8.2; GwH 18 oktober 2012, nr. 124/2012, const-court.be/public/n/2012/2012-124n.pdf, *A.GrwH* 2012, afl. 4, 1883; *BS* 28 december 2012 (tweede uitgave) (uittreksel), 88390; *Juristenkrant* 2012 (weergave E. BREWAEYS), afl. 257, 5; *JLMB* 2012, afl. 41, 1936; *NJW* 2013, afl. 275, 72, noot A. VANDERHAEGHEN; *Rev.not.b.* 2013, afl. 3072, 218; *Rev.not.b.* 2013 (samenvatting), afl. 3075, 443, noot E. GOLDENBERG; *RW* 2012-13 (samenvatting), afl. 13, 520; *RW* 2012-13 (samenvatting), afl. 29, 1137, Ov. B.13; GwH 6 november 2014, nr. 163/2014, const-court.be/public/n/2014/2014-163n.pdf, *BS* 15 januari 2015 (eerste uitgave) (uittreksel), 1765; *NJW* 2015, afl. 315, 64, noot E. VANDEBROEK; *Rev.dr.pén.* 2015, afl. 4, 370, noot O. MICHIELS; *RW* 2014-15 (samenvatting), afl. 15, 598; *RW* 2014-15 (samenvatting), afl. 23, 904, noot, Ov. B.6; GwH 2 juli 2015, nr. 99/2015, const-court.be/public/n/2015/2015-099n.pdf, *Amén.* 2016 (weergave J. VAN YPERSELE), afl. 1, 42; *APT* 2015 (samenvatting), afl. 4, 607; *BS* 1 september 2015 (eerste uitgave) (uittreksel), 55805, Ov. B.6.4; GwH 10 juni 2021, nr. 87/2021, const-court.be/public/n/2021/2021-087n.pdf, *NJW* 2021, afl. 446, 577, noot K. VEECKMANS; *RW* 2021-22 (samenvatting), afl. 12, 454, noot, Ov. B.6.).

²⁷⁴⁵ P. GILSDORF, “La force majeure dans le droit de la CEE à la lumière de la jurisprudence de la Cour de Justice”, *CDE* 1982, (137) 143.

²⁷⁴⁶ Zie: D. LINDEMANS en D. SCHEERS, “Commentaar bij art. 50 Ger.W.” in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2020, (21) 25, nr. 11, vn. 6 en de verwijzing aldaar naar P. GILSDORF, “La force majeure dans le droit de la CEE à la lumière de la jurisprudence de la Cour de Justice”, *CDE* 1982, 137 e.v.

Zoals hierboven reeds aangehaald is het overmachtsbegrip dus een intradisciplinair begrip, maar kent dit begrip afhankelijk van het rechtsdomein een andere invulling en/of andere gevolgen.²⁷⁴⁷ Ook deze diversiteit zowel op nationaal, maar vooral op supranationaal niveau leidt ertoe dat de nationale rechter over een grotere beoordelingsruimte beschikt. Deze diversiteit biedt de rechter immers ruimte om rekening te houden met de specifieke omstandigheden van het geval. Maar ook omgekeerd biedt de intradisciplinariteit en de diversiteit die daarmee gepaard gaat de rechter de mogelijkheid om inspiratie te putten uit de wijze waarop het overmachtsbegrip in andere rechtsdomeinen invulling krijgt (cf. systematische interpretatiemethode²⁷⁴⁸).

3. De sub-onderzoeksvragen beantwoord

263. De cassatierechter treedt reeds anticipatief en constructief op binnen de beoordelingsruimte waarover hij beschikt. Binnen de thematiek van de fout van de gerechtsdeurwaarder en 'overmacht', beschikt het Hof van Cassatie zonder twijfel over *een* beoordelingsruimte.²⁷⁴⁹ Het Hof wijzigt niet alleen zijn rechtspraak op dit punt in zijn arrest van 9 november 2011, maar voegt ook grenzen toe aan de 'rechtsregel' die hij 'creëert'. In het licht van de casuïstische rechtspraak van het EHRM zijn daarenboven ook andere alternatieve invullingen mogelijk, zo blijkt onder meer uit de Franse en Nederlandse rechtspraak op dit punt. De vraag rijst echter of de Franse en Nederlandse hoogste rechter vandaag nog op dezelfde wijze zouden oordelen.

Inhoudelijk wordt de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie dan wel begrensd, minstens beïnvloed door het gelijkheidsbeginsel, het recht op toegang tot de rechter en het openbare orde-karakter van de procesregels inzake beroepstermijnen (minimalistisch rechtsvormend optreden); niettemin is de problematiek inzake de fout van de gerechtsdeurwaarder en 'overmacht' illustratief voor de theoretische mogelijkheden waarover het Hof van Cassatie, ook in de toekomst nog, beschikt om op meer maximale wijze anticipatief, constructief en casus-gebonden rechtsvormend op te treden, zowel in

²⁷⁴⁷ Cf. *supra* randnr. 209.

²⁷⁴⁸ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 39.

²⁷⁴⁹ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 4.

verhouding tot het EHRM als in het licht van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel. Vooreerst zorgt precies de casuïstische benaderingswijze van het EHRM ervoor dat het Hof van Cassatie ruimte behoudt om in de concrete casus alsnog autonoom op te treden. Het Hof anticipeert duidelijk op eventuele toekomstige veroordelingen door impliciet te verwijzen naar de rechtspraak van het EHRM en expliciet te wijzen op artikel 6.1 EVRM (minimalistisch rechtsvormend optreden, cf. verdragsconforme interpretatie). Het Hof van Cassatie integreert met andere woorden impliciet de casuïstische rechtspraak uit *Platakou* en *Kaufmann*. Deze beoordelingswijze van het Hof van Cassatie valt toe te juichen vanuit anticipatief oogpunt. Zoals hierboven reeds benadrukt, blijkt immers uit de rechtspraak van het EHRM dat dit hof zich terughoudender opstelt wanneer de nationale rechter reeds een uitvoerige analyse heeft uitgevoerd gebaseerd op relevante rechtspraak van het EHRM.²⁷⁵⁰

Daarnaast wendt het Hof van Cassatie zijn beoordelingsruimte eveneens op eerder maximale constructieve wijze aan door de regel die het formuleert te begrenzen. Het Hof van Cassatie koppelt immers voorwaarden aan de rechtsregel die het 'uitwerkt' en bouwt zo op constructieve wijze mee aan een rechtsoplossing binnen deze thematiek van het recht. De uitzondering geldt namelijk slechts voor de lasthebber-gerechtsdeurwaarder die (1) optreedt binnen zijn wettelijke monopolieopdrachten en (2) wanneer de keuze beperkt is omwille van de territoriale bevoegdheidsregels. Ook het gebruik van de mogelijkheid om zaken in voltallige zitting te behandelen is illustratief voor de wijze waarop het Hof ook vandaag reeds zijn rechtsvormende rol maximalistisch vervult.

Voorts is, op inhoudelijk vlak, de problematiek van de fout van de gerechtsdeurwaarder en 'overmacht' illustratief voor de rechtsvormende ruimte waarover het Hof van Cassatie beschikt. Precies het 'open' karakter van het concept 'overmacht' zelf verschaft de cassatierechter ruimte om ook via deze weg op maximale wijze autonoom rechtsvormend op te treden. Dit blijkt onder meer uit de cassatierechtspraak van 9 november 2011. Precies door via het concept 'overmacht' in zijn cassatierechtspraak een

²⁷⁵⁰ S. LAMBRECHT, "De houding van vier hoogste rechtscolleges ten aanzien van het EVRM en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: Strasbourg has spoken...", *TBP* 2013/2-3, (69) 79, nrs. 22-23 en de verwijzing aldaar naar rechtspraak van het EHRM. Zie ook: F. TULKENS, "How can we ensure greater involvement of national courts in the Convention system?" in EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (ed.), *Dialogue between judges 2012*, Strasbourg, European Court of Human Rights, 2012, (6) 9; C. VAN DE HEYNING, "No place like home. Discretionary space for the domestic protection of fundamental rights" in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING en P. VAN NUFFEL (eds.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*, Cambridge/Antwerpen/Portland, Intersentia, 2011, (65) 95.

uitzonderingspositie uit te werken voor de gerechtsdeurwaarder-lasthebber fungeert het overmachtsbegrip als een tempering op de strikte toepassing van de termijnregels. Op die manier wordt via dit 'open' begrip een billijk evenwicht gevonden tussen de strikte toepassing van de procesregels en het recht op toegang tot de rechter.

264. De cassatierechter laat diverse alternatieve mogelijkheden onbenut. Het Hof van Cassatie mag dan reeds op anticipatieve en constructieve wijze, bovendien zowel minimalistisch als maximalistisch, invulling geven aan de rechtsvormende rol die het thans reeds vervult, uit de thematische rechtsvergelijkende rechtspraakanalyse blijkt niettemin dat het Hof ook diverse anticipatieve, constructieve en inhoudelijke mogelijkheden onbenut laat. Door deze mogelijkheden te benutten, kan de cassatierechter, ook in de toekomst, minstens binnen deze thematiek, de eigen beoordelingsruimte mijns inziens nog vergroten.

Een alternatief om op maximale wijze anticipatief rechtsvormend op te treden schuilt erin dat het Hof in de eigen arresten niet alleen expliciet verwijst naar bepalingen uit het EVRM, maar eveneens naar de rechtspraak van het EHRM, in het bijzonder de rechtspraak uit *Platakou* en *Kaufmann*. Daarbij is het bovendien van belang dat het Hof van Cassatie de eigenheden van de nationale rechtsregels op expliciete wijze toetst aan deze Europese rechtspraak. De conclusie van de advocaat-generaal bij het arrest van 9 november 2011 biedt hiervan een mooi voorbeeld. Hoewel op heden dergelijke conclusies verhelderend kunnen werken, zijn ze niet voor elk arrest (schriftelijk) beschikbaar²⁷⁵¹ en blijft het gissen welke overwegingen van het Hof van Cassatie in overeenstemming zijn met de betrokken conclusie.²⁷⁵² Ook het aanwenden van het doel achter de procesregel via de zogenaamde teleologische interpretatiemethode zou meer ruimte kunnen creëren voor het Hof van Cassatie om op anticipatieve wijze aan rechtsvorming te doen. De Raad van State gaf op dit punt alvast het goede voorbeeld. Wanneer het Hof daartoe in de toekomst nogmaals de kans krijgt, zou het Hof in het licht van de rechtspraak van het EHRM, in het bijzonder *Kaufmann*, *Zubac*, *Platakou* en *Airey* kunnen anticiperen op de groeiende bescherming van het recht op toegang tot de rechter en zo zijn rechtsvormende rol op maximale wijze invullen.

²⁷⁵¹ M. ADAMS, "De argumentatieve en motiveringspraktijk van hoogste rechters: rechtsvergelijkende beschouwingen", *RW* 2008-09, nr. 36, (1498) 1509.

²⁷⁵² Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 54.

Ook op constructief vlak liggen er mijns inziens nog mogelijkheden open voor het Hof van Cassatie om zijn rechtsvormende rol te vergroten. Te denken valt aan de mogelijkheid om inspiratie te putten uit de rechtspraak van andere hoogste rechtscolleges wanneer de (cassatie)rechter *in concreto* een overmachtssituatie moet beoordelen.

Tot slot is deze thematiek ook illustratief voor enkele inhoudelijke mogelijkheden die het Hof van Cassatie vandaag nog onbenut laat, maar die zijn beoordelingsruimte niettemin zouden kunnen vergroten. Zo biedt precies de diversiteit in de invulling en de gevolgen van het overmachtsbegrip ruimte voor de rechter om afhankelijk van het rechtsdomein op maximale wijze rechtsvormend op te treden.

Het cassatie-arrest van 9 november 2011 is dus een mooi voorbeeld van rechtspraak waarin het Hof van Cassatie zowel op minimale als maximale wijze rechtsvormend optreedt. Enerzijds getuigt het optreden van het Hof van een maximalistisch rechtsvormend optreden, aangezien het Hof besluit tot een ommekeer op basis van rechtspraak van het EHRM die niet specifiek gericht is ten aanzien van België.²⁷⁵³ Deze ommekeer gebeurt bovendien via het 'open' concept overmacht.²⁷⁵⁴ Anderzijds geeft het optreden van het Hof van Cassatie ook blijk van een eerder minimalistisch rechtsvormend optreden, onder meer doordat het Hof transparanter had kunnen zijn door expliciet te verwijzen naar de rechtspraak van het EHRM en deze bij naam te noemen²⁷⁵⁵ in plaats van zich te beperken tot een loutere verwijzing naar artikel 6.1 EVRM²⁷⁵⁶. Ook de hierboven besproken onbenutte grenzen en mogelijkheden tonen aan dat er nog ruimte is voor het Hof van Cassatie om zijn rechtsvormende rol ook in de toekomst nog, minstens wat deze thematiek betreft, te vergroten.

²⁷⁵³ Cf. *supra* randnrs. 216, 218 en 248.

²⁷⁵⁴ Cf. *supra* randnr. 254.

²⁷⁵⁵ Cf. *supra* randnr. 255.

²⁷⁵⁶ Cf. *supra* randnr. 247.

§3. THEMA 3 – De verplichte aanvoering van de geschonden wettelijke bepaling(en) in het middel tot cassatie

A. Ruimer kader

a. Inleiding en rechtsvraag

265. Ruimere context. In het gerechtelijk recht geldt dat het instellen van een ontvankelijk cassatieberoep aan een aantal voorwaarden moet voldoen.²⁷⁵⁷ Zo dient het verzoekschrift tot cassatie onder meer de uiteenzetting van de middelen van de eiser te bevatten, zijn conclusie, maar ook de wettelijke bepaling(en) waarvan de schending wordt aangevoerd.²⁷⁵⁸ Wanneer deze elementen niet worden vermeld, kan dit leiden tot de niet-ontvankelijkheid van het cassatieberoep zelf, dan wel van een of meerdere cassatiemiddelen. Vooral het vereiste van de vermelding van de geschonden wettelijke bepaling(en) heeft doorheen de jaren aanleiding gegeven tot veel cassatierechtspraak. Het is een wettelijk vereiste dat met andere woorden door de cassatierechtspraak verder werd uitgekristalliseerd. Daarbij stelde het Hof van Cassatie aanvankelijk op diverse punten een strikte visie voorop. Doorheen de jaren is er in de cassatierechtspraak over de invulling van het vereiste van de vermelding van de geschonden wetsbepaling(en) evenwel een duidelijke tendens zichtbaar richting een meer versoepelde en dus minder formalistische invulling van dit vereiste. Het ‘rijpingsproces’ van dit wettelijk vereiste is bovendien nog volop lopende. Precies dit gegeven maakt het des te interessanter de vraag te beantwoorden hoe strikt dit vereiste in het licht van het recht op toegang tot de rechter idealiter moet ingevuld worden. In hoeverre kan het rechtszekerheidsbeginsel met andere woorden het recht op toegang tot de rechter verantwoord beperken? Deze bekommernis vormt de ruimere context van de thematiek die hierna verder wordt uitgediept.

266. Belang van het thema. Zoals gezegd, is de problematiek van de vermelding van de geschonden wettelijke bepaling(en) een thema dat reeds aanleiding gegeven heeft tot heel

²⁷⁵⁷ Cf. *infra* randnr. 269.

²⁷⁵⁸ Art. 1080 Ger.W.

wat cassatierechtspraak²⁷⁵⁹.²⁷⁶⁰ Doorheen de jaren heeft het Hof van Cassatie met name de verschillende deelaspecten van dit vereiste verduidelijkt. Bovendien is dit thema ook vandaag nog brandend actueel. Dit maakt het interessant de vraag te stellen op welke wijze het Hof van Cassatie reeds zijn rechtsvormende rol vervulde en op welke wijze het Hof dit in de toekomst nog zou kunnen doen.

Daarnaast is de problematiek van de vermelding van de geschonden wettelijke bepaling(en) als ontvankelijkheidsvoorwaarde ook een thema dat naadloos kadert binnen het overkoepelend thema van het recht op toegang tot de rechtsmiddelen.²⁷⁶¹ Zo werd België reeds veroordeeld door het EHRM omdat het Hof van Cassatie in zijn arrest van 2 juni 2006²⁷⁶² wat betreft de invulling van artikel 1080 Ger.W. blijk zou hebben gegeven van overdreven formalisme.²⁷⁶³ Het EHRM besloot tot een schending van artikel 6.1 EVRM. Daarnaast wordt ook in de rechtsleer gedebatteerd over de vraag hoe streng artikel 1080 Ger.W. dient te worden ingevuld rekening houdend met het recht op toegang tot de rechter.²⁷⁶⁴

267. Inleiding: feiten en procedurele antecedenten Cass. 2 juni 2006. Vooral in de schoot van het Hof van Cassatie heeft de problematiek van de vermelding van de geschonden

²⁷⁵⁹ Cf. *supra* randnr. 265 en *infra* randnrs. 271, 273-275.

²⁷⁶⁰ B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, "Artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek en de verplichte vermelding van de geschonden wettelijke bepalingen in het middel tot cassatie: een excessief formalisme?" in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (117) 117, nr. 1; E. DIRIX, M. DE SWAEF, D. PATART en V. VANOVERMEIRE (eds.), *Jaarverslag Hof van Cassatie*, 2012, 85.

²⁷⁶¹ Zie o.m. D. MOUGENOT en J.-F. VAN DROOGHENBROECK, "Le formalisme dans la procedure de cassation en Belgique" in C. CHAINAIS, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, A. SALETTI en B. HESS (eds.), *Quel avenir pour les juridictions suprêmes?*, Brussel, Bruylant, 2021, (187) 216, nr. 21; B. VANLERBERGHE, "De toegankelijkheid van de rechtsmiddelen. Over de redelijke toepassing van de vorm- en termijnvereisten" in J. VAN DONINCK, L. VAN DEN HOLE en VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP (eds.), *Civiel procesrecht vandaag en morgen, Antwerpen-Cambridge*, Intersentia, 2013, (115) 144-145, nr. 30; J. KIRKPATRICK, "Le contrôle par la Cour de cassation de Belgique de l'application du droit étranger" in R. ANDERSEN *et al.* (eds.), *Contestation, combats et utopies, Liber amicorum Christine Matray*, Brussel, Larcier, 2015, (313) 318-319, nr. 7; A. HAMMERSTEIN, "Aan een cassatiemiddel te stellen eisen ofwel: een paardenmiddel" in M. BRUNING en A. VAN STADEN TEN BRINK (eds.), *Met recht bevlogen. Liber amicorum mr. Eduard van Staden ten Brink*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2017, (13) 15; B.T.M. VAN DER WIEL, "Het cassatiemiddel" in B.T.M. VAN DER WIEL (ed.), *Cassatie*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, (105) 109-110, nr. 103.

²⁷⁶² Cass. 2 juni 2006, C.03.0211.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2006:ARR.20060602.7, *Arr.Cass.* 2006, afl. 6-7-8, 1297; *AM* 2006, afl. 4, 355, concl. P. DE KOSTER; *Juristenkrant* 2011 (weergave S. SONCK), afl. 230, 9; *JLMB* 2006, afl. 32, 1403, noot F. JONGEN; *Pas.* 2006, afl. 5-6, 1302, concl. P. DE KOSTER; *Rev.trim.dr.fam.* 2008, afl. 1, 75; *RW* 2009-10 (samenvatting), afl. 8, 320.

²⁷⁶³ EHRM 29 maart 2011, nr. 50084/06, *RTBF/België*, [hudoc.echr.coe.int/eng/{"appno":\["50084/06"\],"itemid":\["001-104265"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng/{).

²⁷⁶⁴ Zie o.m. S. SONCK, "EHRM verwijt Hof van Cassatie 'excessief formalisme'", *Juristenkrant* 2011, afl. 230, (9) 9; B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, "Artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek en de verplichte vermelding van de geschonden wettelijke bepalingen in het middel tot cassatie: een excessief formalisme?" in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (117) 117-132.

wettelijke bepaling(en) een waar ‘rijpingsproces’ doorgemaakt, dat zoals gezegd bovendien vandaag nog volop lopende is²⁷⁶⁵. Vanuit die optiek en vermits het Hof van Cassatie als centrale actor fungeert in dit onderzoek,²⁷⁶⁶ is het aangewezen de bespreking van deze thematiek aan te vangen met het cassatie-arrest van 2 juni 2006²⁷⁶⁷. Het is precies dit arrest dat aanleiding heeft gegeven tot een veroordeling van België door het EHRM. Daarnaast zijn de feiten illustratief voor de rechtsvraag die centraal staat binnen de problematiek van de vermelding van de geschonden wettelijke bepaling(en).²⁷⁶⁸

De feiten en procedurele antecedenten luiden als volgt.²⁷⁶⁹ Bij beschikking van 24 oktober 2001 werd aan de RTBF een verbod opgelegd om een televisieprogramma uit te zenden. De uitzending had betrekking op de risico’s van medische behandelingen en het probleem van communicatie met en informatie aan patiënten. Een geneesheer verzette zich evenwel tegen deze uitzending, vermits er klachten van patiënten ten aanzien van hem aan bod kwamen in het programma. De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel volgde de geneesheer en verbood de RTBF het betrokken programma uit te zenden.

Ook in hoger beroep werd het verbod bevestigd.²⁷⁷⁰ Het hof van beroep te Brussel besloot in zijn arrest van 21 december 2001 met name dat de kortgedingrechter in beginsel een maatregel kan nemen waarbij het uitzenden van een televisieprogramma wordt

²⁷⁶⁵ Cf. *supra* randnr. 265 en *infra* randnr. 273.

²⁷⁶⁶ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 8.

²⁷⁶⁷ Cass. 2 juni 2006, C.03.0211.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2006:ARR.20060602.7, *Arr.Cass.* 2006, afl. 6-7-8, 1297; *AM* 2006, afl. 4, 355, concl. P. DE KOSTER; *Juristenkrant* 2011 (weergave S. SONCK), afl. 230, 9; *JLMB* 2006, afl. 32, 1403, noot F. JONGEN; *Pas.* 2006, afl. 5-6, 1302, concl. P. DE KOSTER; *Rev.trim.dr.fam.* 2008, afl. 1, 75; *RW* 2009-10 (samenvatting), afl. 8, 320.

²⁷⁶⁸ Cf. *infra* volgend randnr.

²⁷⁶⁹ Zie ook voor een meer uitvoerige bespreking van de feiten en de procedurele antecedenten van dit arrest: EHRM 29 maart 2011, nr. 50084/06, *RTBF/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["50084/06"],"itemid":["001-104265"]}, §5-35; B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, “Artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek en de verplichte vermelding van de geschonden wettelijke bepalingen in het middel tot cassatie: een excessief formalisme?” in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (117) 118-119, nr. 2; I. VEROUGSTRAETE, “Niet ontvankelijk!” in V. ALLAERTS, L. BOUTELIGIER, E. JANSSENS en J. VERSTRAETE (eds.), *Liber Amicorum Jo Stevens*, Brugge, die Keure, 2011, (667) 668-671; Q. VAN ENIS, “Ingérences préventives et presse audiovisuelle: la Belgique condamnée, au nom de la « loi »” (noot onder EHRM 29 maart 2011), *JLMB* 2011, nr. 26, (1257) 1257-1259, nr. 3; K. LEMMENS, “La censure préventive en matière de presse audiovisuelle: contraire à la Constitution et à la Convention européenne des droits de l’homme” (noot onder EHRM 29 maart 2011), *JT* 2012, (245) 246, nrs. 3-7; S. SONCK, “EHRM verwijt Hof van Cassatie ‘excessief formalisme’”, *Juristenkrant* 2011, afl. 230, (9) 9; B. MAES, “Het formalisme van de cassatieprocedure opnieuw in de kijker” (noot onder EHRM 29 maart 2011), *RABG* 2011/12, (812) 812-813, nrs. 1-2.

²⁷⁷⁰ Brussel (burg. k.) (9^e k.) 22 maart 2002, *AM* 2002, afl. 5, 443, noot F. JONGEN; *Journ. proc.* 2002, afl. 436, 26, noot F. TULKENS.

verboden, voorafgaandelijk aan elke uitzending ervan.²⁷⁷¹ Dit kan de rechter doen wanneer het communiqué waarin het litigieuze programma wordt aangekondigd laat vermoeden dat de eer en de goede naam van de partij die zich tot de kortgedingrechter wendt, wordt aangetast.

De RTBF liet het daar niet bij en stelde cassatieberoep in. De RTBF voerde in het bijzonder twee cassatiemiddelen aan. Vooreerst wierp de RTBF op dat de kortgedingrechter niet bevoegd was om een verbod op te leggen om een televisieprogramma uit te zenden. Ten tweede voerde de RTBF een schending aan van artikel 10 EVRM. Volgens de RTBF bestond de schending van artikel 10 EVRM erin dat de kortgedingrechter niet had aangegeven waarom het verbod om het programma uit te zenden noodzakelijk was in een democratische samenleving. Daartoe voerde de RTBF als geschonden wettelijke bepaling (enkel) artikel 10, §2 EVRM aan. Het is precies dit tweede middel dat relevant is voor de problematiek van de vermelding van de geschonden wettelijke bepaling(en).²⁷⁷²

Het Hof van Cassatie besloot immers tot de niet-ontvankelijkheid van dit tweede cassatiemiddel, omdat de schending van artikel 584 Ger.W. niet werd aangevoerd. Het Hof van Cassatie stelde vooreerst dat de kortgedingrechter voorlopige maatregelen kan bevelen indien een ogenschijnlijk recht bestaat dat een dergelijke beslissing verantwoordt. Het Hof voegt daaraan toe dat de rechter die zich beperkt tot het onderzoek van de ogenschijnlijke rechten van de partijen en daarbij geen rechtsregels toepast die voorlopige maatregelen die hij beveelt niet redelijkerwijs kunnen schragen, de grenzen van zijn bevoegdheid niet overschrijdt. Het Hof van Cassatie besluit echter dat de RTBF slechts tegen de voorlopige beoordeling door het hof van beroep zou kunnen opkomen, mits zij de schending van artikel 584 Ger.W. aanvoert. Deze bepaling omschrijft de bevoegdheid van de voorzitters van de rechtbanken. De RTBF vermeldde echter slechts artikel 10 EVRM als geschonden wettelijke bepaling. Het tweede cassatiemiddel werd dan ook niet-ontvankelijk verklaard.

²⁷⁷¹ Brussel (9^e k.) 21 december 2001, *AM* 2002, afl. 2, 180, noot; *JLMB* 2002, afl. 10, 425, noot F. JONGEN.

²⁷⁷² Zie voor een uitvoerige bespreking van de rest van het arrest: Q. VAN ENIS, "Ingérences préventives et presse audiovisuelle: la Belgique condamnée, au nom de la « loi »" (noot onder EHRM 29 maart 2011), *JLMB* 2011, nr. 26, (1257) 1257-1270, nrs. 1-17; K. LEMMENS, "La censure préventive en matière de presse audiovisuelle: contraire à la Constitution et à la Convention européenne des droits de l'homme" (noot onder EHRM 29 maart 2011), *JT* 2012, (245) 246-248, nrs. 3-19.

268. Rechtsvraag. Deze feiten die aanleiding hebben gegeven tot het cassatie-arrest van 2 juni 2006 en het arrest zelf vormen het uitgangspunt van de analyse van de problematiek van de vermelding van de geschonden wettelijke bepaling(en). De niet-ontvankelijkheid van het cassatiemiddel in deze omstandigheden doet immers minstens de vraag rijzen of de strikte toepassing van deze regel, namelijk artikel 1080 Ger.W., het doel achter deze regel niet uit het oog verliest. Het vereiste van de verplichte vermelding van de geschonden wettelijke bepaling(en) beoogt namelijk de rechtszekerheid te waarborgen.²⁷⁷³ De uiteenzetting van de middelen en de vermelding van de wetsbepalingen zorgen er immers voor dat de problematiek waarover het Hof van Cassatie dient te oordelen wordt afgebakend. Daarnaast zijn deze vermeldingen bepalend voor de draagwijdte van de cassatie-arresten. Op basis van de vermelding van de geschonden wetsbepaling(en) in combinatie met de verplichte uiteenzetting van de middelen²⁷⁷⁴ kan zo dus de opdracht van het Hof van Cassatie²⁷⁷⁵ worden begrensd.²⁷⁷⁶

De rechtsvraag die het voorwerp van deze problematiek uitmaakt, luidt als volgt: is een strikte toepassing van artikel 1080 Ger.W. vandaag (nog) verantwoord in het licht van het recht op toegang tot de rechter? Waar ligt met andere woorden het evenwicht tussen een (strikte) toepassing van artikel 1080 Ger.W. met het oog op rechtszekerheid (*ratio* van de deze regel)²⁷⁷⁷ en een toepassing van artikel 1080 Ger.W. in het licht van het recht op toegang tot de rechter? Vertrekkend vanuit het cassatie-arrest van 2 juni 2006 wordt het antwoord op deze vragen hierna in zijn ruimere context onderzocht.

²⁷⁷³ F. BAUDONCQ, "Commentaar bij art. 1080 Ger.W." in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (87) 116, nr. 23, vn. 2.

²⁷⁷⁴ F. BAUDONCQ, "Commentaar bij art. 1080 Ger.W." in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (87) 107-108, nr. 11.

²⁷⁷⁵ Cf. artikelen 608 Ger.W. en 147, lid 2 Gw.

²⁷⁷⁶ B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, "Artikel 1080 van het Gerechtigd Wetboek en de verplichte vermelding van de geschonden wettelijke bepalingen in het middel tot cassatie: een excessief formalisme?" in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (117) 121-122, nr. 4; F. BAUDONCQ, "Commentaar bij art. 1080 Ger.W." in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (87) 116, nr. 24.

²⁷⁷⁷ Cf. *infra* randnr. 272.

- b. Het rechtskader: de algemene principes inzake de vormvoorschriften van het cassatieberoep, i.h.b. art. 1080 Ger.W.

269. Algemene regels (art. 1079-1080 Ger.W.): voorschriften van het cassatieberoep. De artikelen 1079 en 1080 Ger.W. bepalen hoe en in welke vorm een cassatieberoep in burgerlijke zaken moet worden ingesteld.

Op grond van artikel 1079 Ger.W. wordt een cassatieberoep ingesteld door op de griffie van het Hof van Cassatie een verzoekschrift in te dienen.²⁷⁷⁸ Tenzij cassatieberoep wordt ingesteld tegen een beslissing gewezen op eenzijdig verzoekschrift, dient het cassatieberoep in de regel vooraf te worden betekend aan de partij tegen wie het cassatieberoep is gericht.²⁷⁷⁹

Artikel 1080 Ger.W.²⁷⁸⁰ bepaalt op zijn beurt de vormvoorschriften waaraan het verzoekschrift moet voldoen,²⁷⁸¹ maar bevat eveneens grondvereisten.²⁷⁸² Zo dient het verzoekschrift, zowel op het afschrift als op het origineel ondertekend te zijn door een advocaat bij het Hof van Cassatie (vormvereiste).²⁷⁸³ Daarnaast dient het verzoekschrift de

²⁷⁷⁸ Zie uitvoeriger: J. VERBIST en B. VANLERBERGHE, "Ontvankelijkheid van het cassatieberoep in burgerlijke zaken" in B. MAES en P. WOUTERS (eds.), *Procéder devant la Cour de cassation/Procederen voor het Hof van Cassatie*, Antwerpen, Knops Publishing, 2016, (328) 377-378, nrs. 77-78.

²⁷⁷⁹ J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN en B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 806, nr. 1709. Zie ook uitvoeriger over deze betekening: J. VERBIST en B. VANLERBERGHE, "Ontvankelijkheid van het cassatieberoep in burgerlijke zaken" in B. MAES en P. WOUTERS (eds.), *Procéder devant la Cour de cassation/Procederen voor het Hof van Cassatie*, Antwerpen, Knops Publishing, 2016, (328) 372-377, nrs. 72-76.

²⁷⁸⁰ Zie ook over de voorganger van deze bepaling: J. KIRKPATRICK, "L'article 1080 du Code judiciaire et les moyens de cassation pris de la violation d'un principe général du droit" in M. MAGITS, G. DE LEVAL en J. LAENENS (eds.), *Liber Amicorum prof. em. E. Krings*, Brussel, Story-Scientia, 1991, (623) 623-626, nrs. 1-5.

²⁷⁸¹ H. GEINGER, "Ontvankelijkheid van cassatiemiddelen in burgerlijke zaken – redactie van de middelen" in B. MAES en P. WOUTERS (eds.), *Procéder devant la Cour de cassation/Procederen voor het Hof van Cassatie*, Antwerpen, Knops Publishing, 2016, (386) 396-397, nr. 12.

²⁷⁸² F. BAUDONCQ, "Commentaar bij art. 1080 Ger.W." in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (87) 96, nr. 1; J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN en B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 807-808, nrs. 1712-1713.

²⁷⁸³ Art. 478 Ger.W.; J. VERBIST en B. VANLERBERGHE, "Ontvankelijkheid van het cassatieberoep in burgerlijke zaken" in B. MAES en P. WOUTERS (eds.), *Procéder devant la Cour de cassation/Procederen voor het Hof van Cassatie*, Antwerpen, Knops Publishing, 2016, (328) 332-336 en 378-380, nrs. 12-17 en 80-82; F. BAUDONCQ, "Commentaar bij art. 1080 Ger.W." in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (87) 97-106, nrs. 3-8; P. GERARD, "Quelques remarques sur l'application de la théorie des nullités aux actes de la procédure en cassation" in L. SIMONT *et al.* (eds.), *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, Brussel, Bruylant, 2002, (893) 897-898, nr. 5.

Zie over de dubbele draagwijdte van dit vereiste: J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN en B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 807-808, nr. 1712; I.

uiteenzetting van de middelen van de eiser (grondvereiste)²⁷⁸⁴ te bevatten, zijn conclusie (vormvereiste), evenals de vermelding van de wettelijke bepaling(en) waarvan de schending wordt aangevoerd (grondvereiste)^{2785, 2786} Deze voorschriften zijn ingevolge artikel 1080 Ger.W. “*een en ander voorgeschreven op straffe van nietigheid*”. Hoewel de bewoordingen anders doen uitschijnen, is de nietigheidsleer²⁷⁸⁷ niet van toepassing op alle vereisten die artikel 1080 Ger.W. stelt. Alleen wanneer een vormvereiste niet wordt nageleefd, is de nietigheidsleer van toepassing.²⁷⁸⁸ Op grondvereisten, zoals de vermelding van de wettelijke bepaling(en) waarvan de schending wordt aangevoerd, is de nietigheidsleer met andere woorden niet van toepassing. Het niet vermelden van de geschonden wetsbepaling(en) leidt evenwel tot de niet-ontvankelijkheid van het (de) betrokken cassatiemiddel(en).²⁷⁸⁹

270. De kern van de problematiek: het vereiste van de verplichte vermelding van de geschonden wettelijke bepaling(en) – art. 1080 Ger.W. In zijn uiteenzetting van de middelen kan de eiser aanvoeren dat de rechterlijke beslissing waartegen hij opkomt ofwel een wet heeft overtreden, ofwel substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen

VEROUGSTRAETE, “Niet ontvankelijk!” in V. ALLAERTS, L. BOUTELIGIER, E. JANSSENS en J. VERSTRAETE (eds.), *Liber Amicorum Jo Stevens*, Brugge, die Keure, 2011, (667) 678.

²⁷⁸⁴ P. GERARD, “Quelques remarques sur l’application de la théorie des nullités aux actes de la procédure en cassation” in L. SIMONT *et al.* (eds.), *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, Brussel, Bruylant, 2002, (893) 898, nr. 5.

²⁷⁸⁵ Het vereiste van de vermelding van de geschonden wetsbepaling(en) is een grondvereiste, aangezien dit vereiste (in samenhang met de uiteenzetting van de middelen) er immers voor zorgt dat de problematiek waarover het Hof van Cassatie dient te oordelen wordt afgebakend. Daarnaast zijn deze vermeldingen bepalend voor de draagwijdte van de cassatie-arresten (J. KIRKPATRICK, “Le contrôle par la Cour de cassation de Belgique de l’application du droit étranger” in R. ANDERSEN *et al.* (eds.), *Contestation, combats et utopies, Liber amicorum Christine Matray*, Brussel, Larcier, 2015, (313) 318, nr. 7; zie ook *infra* randnr. 272).

Het vereiste dat de vermelding van de geschonden wetsbepaling(en) in het verzoekschrift zelf dient te gebeuren (en niet in de toelichting) is daarentegen een vormvereiste (zie: I. VEROUGSTRAETE, “Niet ontvankelijk!” in V. ALLAERTS, L. BOUTELIGIER, E. JANSSENS en J. VERSTRAETE (eds.), *Liber Amicorum Jo Stevens*, Brugge, die Keure, 2011, (667) 678).

²⁷⁸⁶ I. VEROUGSTRAETE, “Niet ontvankelijk!” in V. ALLAERTS, L. BOUTELIGIER, E. JANSSENS en J. VERSTRAETE (eds.), *Liber Amicorum Jo Stevens*, Brugge, die Keure, 2011, (667) 678.

²⁷⁸⁷ Art. 860 e.v. Ger.W.

²⁷⁸⁸ I. VEROUGSTRAETE, “Niet ontvankelijk!” in V. ALLAERTS, L. BOUTELIGIER, E. JANSSENS en J. VERSTRAETE (eds.), *Liber Amicorum Jo Stevens*, Brugge, die Keure, 2011, (667) 678.

²⁷⁸⁹ I. VEROUGSTRAETE, “Niet ontvankelijk!” in V. ALLAERTS, L. BOUTELIGIER, E. JANSSENS en J. VERSTRAETE (eds.), *Liber Amicorum Jo Stevens*, Brugge, die Keure, 2011, (667) 678.

heeft geschonden²⁷⁹⁰.²⁷⁹¹ Daarbij is de eisende partij verplicht te vermelden welke wettelijke bepaling(en) werd(en) geschonden.²⁷⁹² Een dergelijke schending kan zowel een verkeerde interpretatie als een verkeerde toepassing van de wet op de feiten inhouden.²⁷⁹³

Met ‘wettelijke bepalingen’ wordt de ‘wet’ in de materiële zin bedoeld,²⁷⁹⁴ in het bijzonder in de zin van artikel 608 Ger.W.²⁷⁹⁵ Hieronder worden niet alleen Belgische rechtsregels begrepen, maar ook regels van vreemd recht.²⁷⁹⁶ Uit de cassatierechtspraak blijkt bovendien dat het Hof het begrip ‘wet’ of ‘wettelijke bepaling’ in de ruimst mogelijke

²⁷⁹⁰ Hoewel artikel 608 Ger.W. een onderscheid maakt tussen enerzijds overtredingen van de wet en anderzijds schendingen van substantiële en op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, komt deze laatste mogelijkheid waarin artikel 608 Ger.W. voorziet in burgerlijke zaken *de facto* neer op een schending van de wet (J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN en B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 810, nr. 1717; B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, Gent, Mys & Breesch, 1993, 80, nr. 96).

²⁷⁹¹ Art. 608 Ger.W. Zie uitvoeriger: F. BAUDONCQ, “Commentaar bij art. 1080 Ger.W.” in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (87) 117-120, nr. 24.

²⁷⁹² Art. 1080 Ger.W.

²⁷⁹³ J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN en B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 810, nr. 1718.

²⁷⁹⁴ B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, Gent, Mys & Breesch, 1993, 67-69, nr. 87; J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN en B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 808-809, nr. 1716; C. PARMENTIER, B. DE KOSTER en P. LECROART, “De ‘wet’ in de zin van art. 608 van het Gerechtelijk Wetboek”, *Jaarverslag Hof van Cassatie 2006*, (215) 216-247; J. ETIENNE, “Cassation, effet direct, primauté et responsabilité” (noot onder Cass. 4 april 2008), *RCJB 2009*, afl. 2, (255) 258, nr. 8.

²⁷⁹⁵ J. VAN MEERBEECK, “Le pourvoi en cassation en matière civile” in D. MOUGENOT (ed.), *Droit judiciaire. Commentaire pratique*, Mechelen, Kluwer, 2007, losbladig, VII.4-29, nr. 300. Zie ook uitvoeriger over het begrip ‘wet’ in de zin van artikel 608 Ger.W.: B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, Gent, Mys & Breesch, 1993, 66-96, nrs. 86-106; C. PARMENTIER, B. DE KOSTER en P. LECROART, “De ‘wet’ in de zin van art. 608 van het Gerechtelijk Wetboek”, *Jaarverslag Hof van Cassatie 2006*, (215) 215-255. Na een grondige analyse wordt “*de ‘wet’ waarvan de schending tot cassatieberoep leidt*”, omschreven als volgt: “*ofwel de Belgische rechtsregel die uitgaat van een bevoegde overheid, of het algemeen rechtsbeginsel, met algemene draagwijdte en verbindend karakter, ofwel het vreemd recht, zoals het toegepast wordt volgens de in het buitenland gevolgde uitlegging*”.

²⁷⁹⁶ Cass. 29 november 1990, nr. 8652, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1990:ARR.19901129, *Arr.Cass.* 1990-91, 354; *Bull.* 1991, 320; *Pas.* 1991, I, 320; *RW* 1990-91, 1270; F. BAUDONCQ, “Commentaar bij art. 1080 Ger.W.” in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (87) 117, nr. 24; J. VAN MEERBEECK, “Le pourvoi en cassation en matière civile” in D. MOUGENOT (ed.), *Droit judiciaire. Commentaire pratique*, Mechelen, Kluwer, 2007, losbladig, VII.4-30, nr. 310; H. STORME, “Vreemd recht voor Belgische rechter”, *NJW* 2005, afl. 127, (1154) 1155, nr. 2; I. VEROUGSTRAETE, “Niet ontvankelijk!” in V. ALLAERTS, L. BOUTELIGIER, E. JANSSENS en J. VERSTRAETE (eds.), *Liber Amicorum Jo Stevens*, Brugge, die Keure, 2011, (667) 688-689; J. KIRKPATRICK, “Dans les moyens de cassation en matière civile, doivent eules être indiquées les dispositions légales dont la violation est invoquée” in H. JONES, Y. LEBLICK, E. VAN DEN HAUTE *et al.* (eds.), *Liber amicorum Bernard Glansdorff*, Brussel, Bruylant, 2008, (335) 343, nr. 9; J. KIRKPATRICK, “Le contrôle par la Cour de cassation de Belgique de l’application du droit étranger” in R. ANDERSEN *et al.* (eds.), *Contestation, combats et utopies, Liber amicorum Christine Matray*, Brussel, Larcier, 2015, (313) 316, nr. 4; K. WAGNER, *Burgerlijk procesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2014, 973, nr. 1138; C. PARMENTIER, B. DE KOSTER en P. LECROART, “De ‘wet’ in de zin van art. 608 van het Gerechtelijk Wetboek”, *Jaarverslag Hof van Cassatie 2006*, (215) 251-254; B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, Gent, Mys & Breesch, 1993, 73-80, nrs. 90-95. Zie evenwel: M. TRAEST, “Over het vreemde recht en de cassatiecontrole daarop” (noot onder Cass. 4 november 2010), *RW* 2011-12, nr. 18, (825) 827-828, nr. 8.

betekenis interpreteert.²⁷⁹⁷ Zo categoriseren onder het begrip ‘wet’ niet alleen rechtsregels die uitgaan van een bevoegde overheid, maar ook algemene rechtsbeginselen²⁷⁹⁸ evenals internationale verdragen die in de interne rechtsorde van kracht zijn en dus bij wet zijn goedgekeurd²⁷⁹⁹. De rechtspraak van de hoven en rechtbanken, bijvoorbeeld van het EHRM en het Grondwettelijk Hof, vallen dan weer niet onder het begrip ‘wet’ in de materiële zin.²⁸⁰⁰

Wanneer het verzoekschrift tot cassatie geen melding maakt van de geschonden wettelijke bepaling(en) bestaat de sanctie erin dat het betrokken cassatiemiddel, en niet het cassatieberoep zelf, niet ontvankelijk is.²⁸⁰¹

²⁷⁹⁷ Zie voor een overzicht van wat wel en niet onder het begrip ‘wet’ valt: B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, Gent, Mys & Breesch, 1993, 69-73, nrs. 88-89; F. BAUDONCQ, “Commentaar bij art. 1080 Ger.W.” in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (87) 117-120, nr. 24 en de verwijzingen aldaar naar de betrokken cassatierechtspraak.

²⁷⁹⁸ B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, Gent, Mys & Breesch, 1993, 63-66 en 81-92, nrs. 82-85 en 97-104; J. VAN MEERBEECK, “Le pourvoi en cassation en matière civile” in D. MOUGENOT (ed.), *Droit judiciaire. Commentaire pratique*, Mechelen, Kluwer, 2007, losbladig, VII.4-29, nr. 310; J. KIRKPATRICK, “L’article 1080 du Code judiciaire et les moyens de cassation pris de la violation d’un principe général du droit” in M. MAGITS, G. DE LEVAL en J. LAENENS (eds.), *Liber Amicorum prof. em. E. Krings*, Brussel, Story-Scientia, 1991, (623) 623-634, nrs. 1-12; J. KIRKPATRICK, “Le contrôle par la Cour de cassation de Belgique de l’application du droit étranger” in R. ANDERSEN *et al.* (eds.), *Contestation, combats et utopies, Liber amicorum Christine Matray*, Brussel, Larcier, 2015, (313) 314, nr. 2; C. PARMENTIER, B. DE KOSTER en P. LECROART, “De ‘wet’ in de zin van art. 608 van het Gerechtigd Wetboek”, *Jaarverslag Hof van Cassatie 2006*, (215) 247-251; P. A. FORIERS, “La rédaction et la recevabilité des moyens de cassation en matière civile” in B. MAES en P. WOUTERS (eds.), *Procéder devant la Cour de cassation/Procederen voor het Hof van Cassatie*, Antwerpen, Knops Publishing, 2016, (403) 408, nr. 17.

²⁷⁹⁹ J. VAN MEERBEECK, “Le pourvoi en cassation en matière civile” in D. MOUGENOT (ed.), *Droit judiciaire. Commentaire pratique*, Mechelen, Kluwer, 2007, losbladig, VII.4-30, nr. 310; C. PARMENTIER, B. DE KOSTER en P. LECROART, “De ‘wet’ in de zin van art. 608 van het Gerechtigd Wetboek”, *Jaarverslag Hof van Cassatie 2006*, (215) 241-244; J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN en B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtigd recht*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 809, nr. 1716 met verwijzing naar Cass. 12 maart 2001, S.99.0103.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2001:ARR.20010312.8, *Arr.Cass.* 2001, afl. 3, 395, concl. J. LECLERCQ; *A.J.T.* 2001-02, 493; *APT* 2001, 61, concl. J. LECLERCQ; *Juristenkrant* 2001 (weergave F. JUDO), afl. 33, 20; *JT* 2001 (verkort), 610; *Pas.* 2001, afl. 3, 390, concl. J. LECLERCQ; *RCJB* 2002, afl. 3, 377; Cass. 4 december 2001, P.00.0540.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2001:ARR.20011204.16, *Arr.Cass.* 2001, afl. 10, 2054, concl. M. DE SWAEF; *Juristenkrant* 2002 (weergave S. LUST), afl. 42, 5; *Pas.* 2001, afl. 12, 1983, concl. M. DE SWAEF; *RW* 2001-02, afl. 36, 1353, concl. M. DE SWAEF; *T.Gem.* 2003, afl. 1, 62, noot S. BOULLART; *TMR* 2002 (verkort), afl. 3, 276.

²⁸⁰⁰ C. PARMENTIER, B. DE KOSTER en P. LECROART, “De ‘wet’ in de zin van art. 608 van het Gerechtigd Wetboek”, *Jaarverslag Hof van Cassatie 2006*, (215) 244-246; J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN en B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtigd recht*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 809, nr. 1716 met verwijzing aldaar naar respectievelijk Cass. 5 april 2016, P.15.0005.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2016:ARR.20160405.8; Cass. 18 oktober 2007, F.06.0089.N., juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2007:ARR.20071018.6, *Arr.Cass.* 2007, afl. 10, 1964; *Pas.* 2007, afl. 10, 1821; *RW* 2009-10, afl. 7, 301; *TFR* 2008, afl. 339, 362, noot D. JAECQUES.

²⁸⁰¹ F. BAUDONCQ, “Commentaar bij art. 1080 Ger.W.” in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (87) 110, nr. 13 en 120-121, nr. 25 en de verwijzingen aldaar naar Cass. 7 september 2007, C.07.0189.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2007:ARR.20070907.2, *Arr.Cass.* 2007, afl. 9, 1570; *Pas.* 2007, afl. 9, 1455; B. MAES, “Het cassatieberoep” in N. CLIJMANS (ed.), *Bestendig Handboek Burgerlijk Procesrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, losbladig, 2006, afl. 7, (VIII.4-1) VIII.4-22, nr. 34380; J. VAN MEERBEECK,

271. Het vereiste van de verplichte vermelding van de geschonden wettelijke bepaling(en) ontleed. Uit de rechtspraak en de rechtsleer²⁸⁰² blijkt dat het vereiste om de geschonden wettelijke bepaling(en) te vermelden uiteenvalt in een aantal deelverplichtingen.

Vooreerst dient logischerwijze in het verzoekschrift de wettelijke bepaling als zodanig te worden vermeld.²⁸⁰³ Het betreft in het bijzonder de wetsbepaling(en) waarvan de schending tot de vernietiging van de aangevochten beslissing kan leiden, indien het middel gegrond is.²⁸⁰⁴ Dit vereiste impliceert dat de niet-vermelding van de geschonden wettelijke bepaling leidt tot de niet-ontvankelijkheid van het betrokken cassatiemiddel.²⁸⁰⁵ Niettemin kan de eisende partij meerdere geschonden wetsbepalingen vermelden, op voorwaarde dat de schending van één van deze wetsbepalingen de vernietiging van de aangevochten beslissing tot gevolg kan hebben, indien het middel gegrond is.²⁸⁰⁶

“Le pourvoi en cassation en matière civile” in D. MOUGENOT (ed.), *Droit judiciaire. Commentaire pratique*, Mechelen, Kluwer, 2007, losbladig, VII.4-28-VII.4-29, nr. 295.

²⁸⁰² Zie uitvoerig: F. BAUDONCQ, “Commentaar bij art. 1080 Ger.W.” in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (87) 121-130, nrs. 25-38 en de verwijzingen aldaar naar cassatierechtspraak. Zie ook: D. MOUGENOT en J.-F. VAN DROOGHENBROECK, “Le formalisme dans la procédure de cassation en Belgique” in C. CHAINAIS, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, A. SALETTI en B. HESS (eds.), *Quel avenir pour les juridictions suprêmes?*, Brussel, Bruylant, 2021, (187) 214-215, nr. 20; C. STORCK, “Considérations sur le moyen de cassation en matière civile” in A. BOSSUYT et al. (eds.), *Liber Spei et Amicitiae I. Verougstraete*, Brussel, Larcier, 2011, (97) 99, nr. 6.

²⁸⁰³ F. BAUDONCQ, “Commentaar bij art. 1080 Ger.W.” in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (87) 121, nr. 26; I. VEROUGSTRAETE, “Niet ontvankelijk!” in V. ALLAERTS, L. BOUTELIGIER, E. JANSSENS en J. VERSTRAETE (eds.), *Liber Amicorum Jo Stevens*, Brugge, die Keure, 2011, (667) 680-692; B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, Gent, Mys & Breesch, 1993, 96-97, nr. 107.

²⁸⁰⁴ Cass. 13 juni 2014, C.12.0575.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2014:ARR.20140613.5, *Arr.Cass.* 2014, afl. 6-7-8, 1498; *APT* 2015 (samenvatting), afl. 1, 201; *Pas.* 2014, afl. 6-7-8, 1508; *T.Gez.* 2015-16, afl. 5, 382, noot C. HERIJGERS; Cass. 6 januari 2012, C.10.0384.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2012:ARR.20120106.3, *Arr.Cass.* 2012, afl. 1, 55; *APT* 2012 (samenvatting), afl. 2, 489; *Pas.* 2012, afl. 1, 44; Cass. 15 maart 2007, C.05.0571.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2007:ARR.20070315.6, *Arr.Cass.* 2007, afl. 3, 596; *Pas.* 2007, afl. 3, 523; *Rev.trim.dr.fam.* 2007, afl. 3, 799; Cass. 21 december 2007, C.06.0155.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2007:ARR.20071221.2, *Arr.Cass.* 2007, afl. 12, 2582; *JT* 2009, afl. 6357, 408, noot H. BOULARBAH; *Pas.* 2007, afl. 12, 2470, concl. T. WERQUIN; *RABG* 2008, afl. 5, 275, noot B. MAES; *RCJB* 2009, afl. 1, 63, noot E. LEROY; *Rev.not.b.* 2008, afl. 3019, 301, noot G.D.L.; *RW* 2009-10 (samenvatting), afl. 20, 834; *TIPR* 2008, afl. 3, 27; Cass. 13 januari 2005, C.040.280.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2005:ARR.20050113.7, *Arr.Cass.* 2005, afl. 1, 70; *JT* 2005, afl. 6182, 356; *Pas.* 2005, afl. 1, 70; *RW* 2007-08, afl. 12, 501. Zie ook: I. VEROUGSTRAETE, “Niet ontvankelijk!” in V. ALLAERTS, L. BOUTELIGIER, E. JANSSENS en J. VERSTRAETE (eds.), *Liber Amicorum Jo Stevens*, Brugge, die Keure, 2011, (667) 684-685; B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, Gent, Mys & Breesch, 1993, 97-98, nr. 108.

²⁸⁰⁵ Cass. 9 mei 2011, C.10.0043.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2011:ARR.20110509.3, *Arr.Cass.* 2011, afl. 5, 1200; *Pas.* 2011 (samenvatting), afl. 5, 1312; Cass. 7 september 2007, C.07.0189.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2007:ARR.20070907.2, *Arr.Cass.* 2007, afl. 9, 1570; *Pas.* 2007, afl. 9, 1455.

²⁸⁰⁶ Cass. 22 november 1984, AR 7064, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1984:ARR.19841122.13, *Arr.Cass.* 1984-85, 417; *Bull.* 1985, 372; *JT* 1985, 143; *Pas.* 1985, I, 372; *RW* 1985-86, 871; Cass. 6 oktober 1977,

Ten tweede is vereist dat voor elk middel afzonderlijk de geschonden wettelijke bepaling(en) wordt (worden) vermeld.²⁸⁰⁷ Wordt een middel opgesplitst in verschillende onderdelen, dan vereist het Hof van Cassatie bovendien dat voor elke onderscheiden grief de geschonden wettelijke bepaling(en) wordt vermeld.²⁸⁰⁸ Dit is echter niet vereist indien de onderscheiden grieven steunen op dezelfde geschonden wettelijke bepaling(en) die vanuit verschillende oogpunten meermaals geschonden zou(den) zijn.²⁸⁰⁹

Ten derde blijkt uit de cassatierechtspraak dat de vermelding van de geschonden wettelijke bepaling(en) volledig dient te zijn.²⁸¹⁰ Dit betekent dat dé wettelijke bepaling of alle wettelijke bepalingen vermeld moeten worden waarvan de schending noodzakelijk is om de aangevochten beslissing te kunnen vernietigen.²⁸¹¹ Oorspronkelijk was de cassatierechtspraak bovendien in die zin gevestigd dat ook de wettelijke bepaling(en) moest(en) worden vermeld die de bepalingen waarvan de schending wordt aangevoerd op het geval toepasselijk

juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1977:ARR.19771006.4, *Arr.Cass.* 1978, 163. Zie ook: C. STORCK, "Considérations sur le moyen de cassation en matière civile" in A. BOSSUYT *et al.* (eds.), *Liber Spei et Amicitiae I. Verougstraete*, Brussel, Larcier, 2011, (97) 103, nr. 12.

²⁸⁰⁷ F. BAUDONCQ, "Commentaar bij art. 1080 Ger.W." in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (87) 121-122, nr. 27; B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, Gent, Mys & Breesch, 1993, 103-105, nrs. 116-117.

²⁸⁰⁸ F. BAUDONCQ, "Commentaar bij art. 1080 Ger.W." in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (87) 122, nr. 28 met verwijzing aldaar o.m. naar Cass. 6 november 2015, C.14.0431.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2015:ARR.20151106.2, *Pas.* 2015, afl. 11, 2542, concl. J. LECLERCQ; *TBO* 2017, afl. 1, 25; Cass. 4 maart 2010, C.09.0202.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2010:ARR.20100304.5, *Arr.Cass.* 2010, afl. 3, 644; *Pas.* 2010, afl. 3, 693; Cass. 26 november 2009, C.08.0619.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2009:ARR.20091126.15, *Arr.Cass.* 2009, afl. 11, 2828; *Pas.* 2009, afl. 11, 2794. Zie ook: R. BUTZLER, "Het opstellen van cassatiemiddelen", *RW* 1985-86, nr. 18, (1185) 1187, nr. 3; P.A. FORIERS, "La rédaction et la recevabilité des moyens de cassation en matière civile" in B. MAES en P. WOUTERS (eds.), *Procéder devant la Cour de cassation/Procederen voor het Hof van Cassatie*, Antwerpen, Knops Publishing, 2016, (403) 405, nr. 9.

²⁸⁰⁹ Cass. 3 december 2007, C.07.0033.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2007:ARR.20071203.4, *Arr.Cass.* 2007, afl. 12, 2360; *Pas.* 2007, afl. 12, 2198.

²⁸¹⁰ F. BAUDONCQ, "Commentaar bij art. 1080 Ger.W." in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (87) 122-126, nrs. 29-30; H. GEINGER, "Ontvankelijkheid van cassatiemiddelen in burgerlijke zaken – redactie van de middelen" in B. MAES en P. WOUTERS (eds.), *Procéder devant la Cour de cassation/Procederen voor het Hof van Cassatie*, Antwerpen, Knops Publishing, 2016, (386) 397, nr. 13.

²⁸¹¹ F. BAUDONCQ, "Commentaar bij art. 1080 Ger.W." in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (87) 122, nr. 29 en de verwijzingen aldaar naar o.m. Cass. 11 oktober 2004, S.03.0023.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2004:ARR.20041011.3, *Arr.Cass.* 2004, afl. 10, 1569; *JTT* 2005, afl. 919, 253, noot; *Pas.* 2004, afl. 9-10, 1545, concl. O.M.; Cass. 25 februari 2002, S.01.0022.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2002:ARR.20020225.4, *Arr.Cass.* 2002, afl. 2, 573; *Pas.* 2002, afl. 2, 538.

maken.²⁸¹² Sinds 1995²⁸¹³ is het Hof van Cassatie echter van oordeel dat het volstaat dat melding wordt gemaakt van de wetsbepaling(en) die op zichzelf tot cassatie kan leiden, als het middel gegrond wordt verklaard^{2814, 2815}.

Ten vierde dient de vermelding van de geschonden wettelijke bepaling(en) nauwkeurig te zijn.²⁸¹⁶ Dit betekent dat niet alleen duidelijk moet zijn welke wettelijke bepaling precies als geschonden wordt aangevoerd, maar in voorkomend geval ook welk lid of welke paragraaf

²⁸¹² Cass. 20 januari 1983, nr. 6726, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1983:ARR.19830120.6; *Arr.Cass.* 1982-83, 673; *Bull.* 1983, 592; *Pas.* 1983, I, 592; Cass. 7 mei 1984, nr. 6974, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1984:ARR.19840507.13; *Arr.Cass.* 1983-84, 1164; *Bull.* 1984, 1095; *JT* 1984, 458; *JTT* 1984, 362; *Pas.* 1984, I, 1095; Cass. 22 april 1985, nr. 4712, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1985:ARR.19850422.5; *Arr.Cass.* 1984-85, 1120; *Bull.* 1985, 1025; *Pas.* 1985, I, 1025; Cass. 4 september 1989, nr. 8555, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1989:ARR.19890904.4; *Arr.Cass.* 1989-90, 1; *Bull.* 1990, 1; *JLMB* 1989, 1422; *JTT* 1989, 487, noot; *Pas.* 1990, I, 1; *RW* 1989-90, 771; *TSR* 1989, 421; Cass. 2 mei 1991, nr. 7151, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1991:ARR.19910502.12; *Arr.Cass.* 1990-91, 889; *Bull.* 1991, 780; *Pas.* 1991, I, 780; Cass. 15 februari 1993, nr. 8244, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1993:ARR.19930215.6; *Arr.Cass.* 1993, 185; *Bull.* 1993, 171; *Pas.* 1993 (verkort), I, 171; Cass. 15 april 1994, nr. 7991, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1994:ARR.19940415.12; *Arr.Cass.* 1994, 377; *Bull.* 1994, 372; *Pas.* 1994, I, 372. Zie ook: I. VEROUGSTRAETE, "Niet ontvankelijk!" in V. ALLAERTS, L. BOUTELIGIER, E. JANSSENS en J. VERSTRAETE (eds.), *Liber Amicorum Jo Stevens*, Brugge, die Keure, 2011, (667) 686.

²⁸¹³ Zie o.m. Cass. 26 januari 1995, C.94.0103.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1995:ARR.19950126.8, *Arr.Cass.* 1995 (samenvatting), 78; *Bull.* 1995 (samenvatting), 76; *Pas.* 1995 (samenvatting), I, 76.

²⁸¹⁴ Cf. *infra* randnr. 274.

²⁸¹⁵ B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, "Artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek en de verplichte vermelding van de geschonden wettelijke bepalingen in het middel tot cassatie: een excessief formalisme?" in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (117) 124, nr. 5; B. VANLERBERGHE, "De toegankelijkheid van de rechtsmiddelen. Over de redelijke toepassing van de vorm- en termijnvereisten" in J. VAN DONINCK, L. VAN DEN HOLE en VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP (eds.), *Civiel procesrecht vandaag en morgen, Antwerpen-Cambridge*, Intersentia, 2013, (115) 144, nr. 30; F. BAUDONCQ, "Commentaar bij art. 1080 Ger.W." in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (87) 124-125, nr. 30; I. VEROUGSTRAETE, "Niet ontvankelijk!" in V. ALLAERTS, L. BOUTELIGIER, E. JANSSENS en J. VERSTRAETE (eds.), *Liber Amicorum Jo Stevens*, Brugge, die Keure, 2011, (667) 685.

²⁸¹⁶ F. BAUDONCQ, "Commentaar bij art. 1080 Ger.W." in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (87) 126-127, nrs. 31-33 en de verwijzingen aldaar naar o.m.: Cass. 17 november 2005, C.03.0430.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2005:ARR.20051117.8, *Arr.Cass.* 2005, afl. 11, 2273; *FJF* 2006, afl. 6, 481; *Pas.* 2005, afl. 11, 2272; *RW* 2005-06, afl. 37, 1469, noot P. POPELIER; Cass. 16 mei 2001, P.01.0305.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2001:ARR.20010516.11, *Arr.Cass.* 2001, afl. 5, 914; *Pas.* 2001, afl. 5-6, 881; Cass. 12 december 1980, AR 2863, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1980:ARR.19801212.8, *Arr.Cass.* 1980-81, 428; *Bull.* 1981, 432; *JDSC* 1999 (verkort), 70, noot; *JT* 1981, 721; *Pas.* 1981, I, 432. Zie ook recenter: Cass. 14 maart 2019, C.16.0487.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20190314.7, *DAOR* 2019, afl. 131, 86, noot V. SCHOONHEYT; *JLMB* 2019, afl. 18, 826, noot C. BIQUET-MATHIEU; *NJW* 2020, afl. 422, 409, noot L. MAES. Zie ook: H. GEINGER, "Ontvankelijkheid van cassatiemiddelen in burgerlijke zaken – redactie van de middelen" in B. MAES en P. WOUTERS (eds.), *Procéder devant la Cour de cassation/Procederen voor het Hof van Cassatie*, Antwerpen, Knops Publishing, 2016, (386) 398, nr. 13; D. MOUGENOT en J.-F. VAN DROOGHENBROECK, "Le formalisme dans la procedure de cassation en Belgique" in C. CHAINAIS, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, A. SALETTI en B. HESS (eds.), *Quel avenir pour les juridictions suprêmes?*, Brussel, Bruylant, 2021, (187) 218, nr. 23.

precies geschonden zou zijn.²⁸¹⁷ Daarnaast is het aangewezen dat de eisende partij in voorkomend geval niet alleen het betrokken algemeen rechtsbeginsel vermeldt, maar ook de wettelijke bepaling(en) waarin dit algemeen rechtsbeginsel neerslag zou vinden.²⁸¹⁸

Ten vijfde dienen de aangevoerde geschonden wettelijke bepalingen verband te houden met de geformuleerde grief.²⁸¹⁹ Dit betekent dat de geschonden wettelijke bepaling tot de vernietiging van de aangevochten beslissing moet kunnen leiden. De aangevoerde bepaling dient met andere woorden de ‘juiste’ wetsbepaling te zijn. Wanneer echter naast de correct toegepaste geschonden wettelijke bepaling ook irrelevante bepalingen worden vermeld, dan leidt dit niet tot de niet-ontvankelijkheid van het betrokken cassatiemiddel.²⁸²⁰

Tot slot impliceert de verplichte vermelding van de geschonden wettelijke bepaling(en) dat deze bepaling(en) wordt (worden) vermeld in de versie die van toepassing is op het geschil

²⁸¹⁷ F. BAUDONCQ, “Commentaar bij art. 1080 Ger.W.” in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (87) 127, nr. 32 met verwijzing naar Cass. 9 januari 1989, AR 8446, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1989:ARR.19890109.11, *Arr.Cass.* 1988-89, 553; *Bull.* 1989, 494; *JTT* 1989, 315; *Pas.* 1989, I, 494.

²⁸¹⁸ F. BAUDONCQ, “Commentaar bij art. 1080 Ger.W.” in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (87) 127, nr. 32 met verwijzing naar Cass. 4 mei 1984, AR 4194, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1984:ARR.19840504.7, *Arr.Cass.* 1983-84, 1156; *Bull.* 1984, 1087; *Pas.* 1984, I, 1087; *RW* 1984-85 (verkort), 1164. Zie ook: I. VEROUGSTRAETE, “Niet ontvankelijk!” in V. ALLAERTS, L. BOUTELIGIER, E. JANSSENS en J. VERSTRAETE (eds.), *Liber Amicorum Jo Stevens*, Brugge, die Keure, 2011, (667) 681; R. BUTZLER, “Het opstellen van cassatiemiddelen”, *RW* 1985-86, nr. 18, (1185) 1187, nr. 1); P. A. FORIERS, “La rédaction et la recevabilité des moyens de cassation en matière civile” in B. MAES en P. WOUTERS (eds.), *Procéder devant la Cour de cassation/Procederen voor het Hof van Cassatie*, Antwerpen, Knops Publishing, 2016, (403) 408, nr. 17; J. KIRKPATRICK, “L’article 1080 du Code judiciaire et les moyens de cassation pris de la violation d’un principe général du droit” in M. MAGITS, G. DE LEVAL en J. LAENENS (eds.), *Liber Amicorum prof. em. E. Krings*, Brussel, Story-Scientia, 1991, (623) 623-634, nrs. 1-12.

²⁸¹⁹ F. BAUDONCQ, “Commentaar bij art. 1080 Ger.W.” in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (87) 127-129, nrs. 24-25 en de verwijzingen aldaar naar o.m. Cass. 3 maart 2006, C.04.0480.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2006:ARR.20060303.4, *Arr.Cass.* 2006, afl. 3, 518; *FJF* 2007, afl. 5, 395, noot; *Pas.* 2006, afl. 3, 510, concl. A. HENKES; *RW* 2008-09 (samenvatting), afl. 1, 17; *TFR* 2006 (samenvatting), afl. 310, 893; Cass. 18 januari 2002, C.00.0208.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2002:ARR.20020118.4, *Arr.Cass.* 2002, afl. 1, 207; *Pas.* 2002, afl. 1, 196. Zie ook recenter: Cass. 4 september 2017, C.16.0196.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170904.1. Zie ook: H. GEINGER, “Ontvankelijkheid van cassatiemiddelen in burgerlijke zaken – redactie van de middelen” in B. MAES en P. WOUTERS (eds.), *Procéder devant la Cour de cassation/Procederen voor het Hof van Cassatie*, Antwerpen, Knops Publishing, 2016, (386) 398, nr. 14; R. BUTZLER, “Het opstellen van cassatiemiddelen”, *RW* 1985-86, nr. 18, (1185) 1187, nr. 2); B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, Gent, Mys & Breesch, 1993, 97-108, nrs. 108-120.

²⁸²⁰ F. BAUDONCQ, “Commentaar bij art. 1080 Ger.W.” in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (87) 129, nr. 35 met verwijzing naar Cass. 13 mei 1994, AR 8304, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1994:ARR.19940513.8, *Arr.Cass.* 1994, 481; *Bull.* 1994, 468; *Pas.* 1994, I, 468; *R. Cass.* 1994, 284, noot M.E. STORME; *RW* 1994-95 (verkort), 708.

dat aan het Hof van Cassatie wordt voorgelegd.²⁸²¹ Dit is ook het geval indien de bepaling(en) in tussentijd reeds gewijzigd of opgeheven zou(den) zijn.²⁸²²

272. Het doel achter de regel – art. 147, lid 2 Gw. en 608 Ger.W. Het vereiste van de verplichte vermelding van de geschonden wettelijke bepaling(en) beoogt de rechtszekerheid te waarborgen en rechterlijke willekeur te vermijden.²⁸²³ De uiteenzetting van de middelen en de vermelding van de wetsbepaling(en) zorgen er immers vooreerst voor dat de problematiek waarover het Hof van Cassatie dient te oordelen wordt afgebakend.²⁸²⁴ Daarnaast zijn deze vermeldingen bepalend voor de draagwijdte van de cassatie-arresten.²⁸²⁵ Op basis van de vermelding van de geschonden wetsbepaling(en) in combinatie met de verplichte uiteenzetting van de middelen²⁸²⁶ kan zo dus de opdracht van het Hof van Cassatie²⁸²⁷ worden

²⁸²¹ F. BAUDONCQ, “Commentaar bij art. 1080 Ger.W.” in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (87) 129-130, nrs. 36-38; H. GEINGER, “Ontvankelijkheid van cassatiemiddelen in burgerlijke zaken – redactie van de middelen” in B. MAES en P. WOUTERS (eds.), *Procéder devant la Cour de cassation/Procederen voor het Hof van Cassatie*, Antwerpen, Knops Publishing, 2016, (386) 399, nr. 16; P.A. FORIERS, “La rédaction et la recevabilité des moyens de cassation en matière civile” in B. MAES en P. WOUTERS (eds.), *Procéder devant la Cour de cassation/Procederen voor het Hof van Cassatie*, Antwerpen, Knops Publishing, 2016, (403) 407, nr. 14; B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, Gent, Mys & Breesch, 1993, 99-100, nrs. 109-110.

²⁸²² Cass. 6 juni 2011, C.10.0095.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2011:ARR.20110606.1, *Arr.Cass.* 2011, afl. 6-7-8, 1478; *Pas.* 2011, afl. 6-8, 1599; *T.Pol.* 2013, afl. 1, 7; Cass. 22 april 2010, C.09.0270.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2010:ARR.20100422.14, *Arr.Cass.* 2010, afl. 4, 1134; *Pas.* 2010, afl. 4, 1212; *TBH* 2010, afl. 7, 686; Cass. 20 december 2007, C.06.0574.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2007:ARR.20071220.10, *Arr.Cass.* 2007, afl. 12, 2557, concl. T. WERQUIN; *Pas.* 2007, afl. 12, 2430, concl. T. WERQUIN; *CDPK* 2009, afl. 2, 246; *RCJB* 2009, afl. 4, 401, noot B. BLERO; *TBP* 2009 (weergave F. MEERSSCHAUT), afl. 8, 494; *P&B* 2008, afl. 4, 211; *T.Gem.* 2008, afl. 3, 224, noot B. WEEKERS. Zie ook: I. VEROUGSTRAETE, “Niet ontvankelijk!” in V. ALLAERTS, L. BOUTELIGIER, E. JANSSENS en J. VERSTRAETE (eds.), *Liber Amicorum Jo Stevens*, Brugge, die Keure, 2011, (667) 682-683.

²⁸²³ F. BAUDONCQ, “Commentaar bij art. 1080 Ger.W.” in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (87) 116, nr. 23, vn. 2; B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, “Artikel 1080 van het Gerechtigd Wetboek en de verplichte vermelding van de geschonden wettelijke bepalingen in het middel tot cassatie: een excessief formalisme?” in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (117) 121-122 en 131, nrs. 4 en 11.

²⁸²⁴ P.A. FORIERS, “La rédaction et la recevabilité des moyens de cassation en matière civile” in B. MAES en P. WOUTERS (eds.), *Procéder devant la Cour de cassation/Procederen voor het Hof van Cassatie*, Antwerpen, Knops Publishing, 2016, (403) 403, nr. 1; C. STORCK, “Considérations sur le moyen de cassation en matière civile” in A. BOSSUYT et al. (eds.), *Liber Spei et Amicitiae I. Verougstraete*, Brussel, Larcier, 2011, (97) 98-99, nrs. 2 en 6.

²⁸²⁵ R. SOETAERT, “Is een cassatiearrest leesbaar”, *RW* 1978-79, nr. 40, (2609) 2615; J. KIRKPATRICK, “Le contrôle par la Cour de cassation de Belgique de l’application du droit étranger” in R. ANDERSEN et al. (eds.), *Contestation, combats et utopies, Liber amicorum Christine Matray*, Brussel, Larcier, 2015, (313) 318, nr. 7.

²⁸²⁶ F. BAUDONCQ, “Commentaar bij art. 1080 Ger.W.” in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (87) 107-108, nr. 11.

²⁸²⁷ Cf. artikel 608 Ger.W. en 147, lid 2 Gw.; C. PARMENTIER, B. DE KOSTER en P. LECROART, “De ‘wet’ in de zin van art. 608 van het Gerechtigd Wetboek”, *Jaarverslag Hof van Cassatie* 2006, (215) 215-216.

begrensd.²⁸²⁸ Deze vereisten kaderen met andere woorden in de bijzondere opdracht die het Hof van Cassatie vervult. Op die manier zorgt de verplichting om de geschonden wettelijke bepaling(en) te vermelden er ook voor dat rechterlijke willekeur wordt vermeden.²⁸²⁹ In burgerlijke zaken mag het Hof van Cassatie bovendien niet ambtshalve middelen tot cassatie opwerpen.²⁸³⁰ Enkel de door de partijen aangevoerde middelen maken het voorwerp uit van het onderzoek door de cassatierechter.²⁸³¹ De bijzondere opdracht van het Hof van Cassatie en de regel dat dit Hof in burgerlijke zaken ambtshalve geen middelen mag aanvoeren, noodzaken de verplichting voor de procespartijen om de geschonden wettelijke bepaling(en) te vermelden.²⁸³² Dit vereiste mag evenwel niet zodanig ingevuld worden dat het zijn doel voorbij schiet.

c. Het 'rijpingsproces' in de schoot van het Hof van Cassatie

273. Vooraf: 'lopend rijpingsproces'. Interessant aan dit thema is, zoals gezegd, dat het 'rijpingsproces' van deze problematiek nog volop lopende is.²⁸³³ De cassatierechtspraak over de invulling van artikel 1080 Ger.W. is immers niet eenduidig. Zoals hierboven toegelicht bestaat de verplichting om de geschonden wettelijke bepaling(en) te vermelden bovendien

²⁸²⁸ B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, "Artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek en de verplichte vermelding van de geschonden wettelijke bepalingen in het middel tot cassatie: een excessief formalisme?" in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (117) 121-122, nr. 4; F. BAUDONCQ, "Commentaar bij art. 1080 Ger.W." in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (87) 116, nr. 24.

²⁸²⁹ B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, "Artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek en de verplichte vermelding van de geschonden wettelijke bepalingen in het middel tot cassatie: een excessief formalisme?" in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (117) 122, nr. 4 met verwijzing naar J. KIRKPATRICK, "L'article 1080 du Code judiciaire et les moyens de cassation pris de la violation d'un principe général du droit" in M. MAGITS, G. DE LEVAL en J. LAENENS (eds.), *Liber Amicorum prof. em. E. Krings*, Brussel, Story-Scientia, 1991, (623) 626, nr. 5.

²⁸³⁰ F. BAUDONCQ, "Commentaar bij art. 1080 Ger.W." in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (87) 108, nr. 11. Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 73.

²⁸³¹ B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, "Artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek en de verplichte vermelding van de geschonden wettelijke bepalingen in het middel tot cassatie: een excessief formalisme?" in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (117) 122, nr. 4.

²⁸³² B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, "Artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek en de verplichte vermelding van de geschonden wettelijke bepalingen in het middel tot cassatie: een excessief formalisme?" in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (117) 131, nr. 11.

²⁸³³ Cf. *supra* randnr. 265.

uit diverse deelverplichtingen.²⁸³⁴ Dit gegeven geeft niet alleen potentieel aanleiding tot meer cassatierechtspraak, maar leidt er ook toe dat de kans op tegenstrijdigheid binnen die rechtspraak potentieel groter is. Uit de cassatierechtspraak en de rechtsleer blijken inderdaad dat het Hof van Cassatie zich reeds over diverse elementen van de betrokken verplichting heeft uitgesproken en dat deze rechtspraak in het licht van het recht op toegang tot de rechter, in het bijzonder de zogenaamde ‘deformaliseringstrend’ niet steeds eenduidig is. Zo geeft het Hof van Cassatie op bepaalde punten blijk van een versoepeling in de eigen rechtspraak, terwijl het Hof op andere punten in zeer recente rechtspraak een eerder formalistische invulling lijkt voorop te stellen.²⁸³⁵ Niettemin is deze cassatierechtspraak een mooie illustratie van de wijze waarop het Hof van Cassatie op constructieve en anticipatieve wijze meebouwt aan een eenduidige rechtsvorming. Deze rechtsvorming, -ontwikkeling of ‘rijping’ van de betrokken problematiek is echter nog volop lopende. Dit blijkt niet alleen uit de veelheid aan cassatierechtspraak over deze problematiek, maar ook uit de verscheidenheid binnen dit thema zelf.

274. Van een strikte toepassing naar een versoepeling op verschillende vlakken. In het verleden stelde het Hof van Cassatie op diverse punten in de zin van artikel 1080 Ger.W. een eerder strikte visie voorop. Niettemin is er in de cassatierechtspraak doorheen de jaren een duidelijke tendens zichtbaar richting een meer versoepelde en dus minder formalistische invulling van artikel 1080 Ger.W.²⁸³⁶

Zo was de cassatierechtspraak vóór 1995 in die zin gevestigd dat niet alleen de wettelijke bepaling waarvan de schending wordt aangevoerd, vermeld moest worden; daarnaast diende de eisende partij ook melding te maken van de wetsbepaling die de geschonden wetsbepaling op het geval van toepassing maakt.²⁸³⁷ Werd deze laatste bepaling

²⁸³⁴ Cf. *supra* randnr. 271.

²⁸³⁵ D. MOUGENOT en J.-F. VAN DROOGHENBROECK, “Le formalisme dans la procedure de cassation en Belgique” in C. CHAINAIS, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, A. SALETTI en B. HESS (eds.), *Quel avenir pour les juridictions suprêmes?*, Brussel, Bruylant, 2021, (187) 215-216, nr. 21.

²⁸³⁶ P.A. FORIERS, “La recevabilité des moyens de cassation pris de la violation d’une convention internationale: un pas vers moins de formalisme?” (noot onder Cass. 4 december 2020), *JT* 2021, nr. 39, (848) 849; K. WAGNER, *Burgerlijk procesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2014, 980-981, nrs. 1147-1148.

²⁸³⁷ F. BAUDONCQ, “Commentaar bij art. 1080 Ger.W.” in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (87) 124, nr. 30; I. VEROUGSTRAETE, “Niet ontvankelijk!” in V. ALLAERTS, L. BOUTELIGIER, E. JANSSENS en J. VERSTRAETE (eds.), *Liber Amicorum Jo Stevens*, Brugge, die Keure, 2011, (667) 686-687; B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, Gent, Mys & Breesch, 1993, 100-101, nr. 111.

niet vermeld, was het betrokken cassatiemiddel niet ontvankelijk.²⁸³⁸ Sinds 1995 heeft het Hof van Cassatie zijn visie op dit punt echter versoepeld.²⁸³⁹ Het Hof van Cassatie vereist niet langer dat ook de wettelijke bepaling die de geschonden bepaling van toepassing maakt, wordt vermeld. Het volstaat daarentegen dat de wettelijke bepaling(en) wordt aangevoerd waarvan de schending op zichzelf tot cassatie kan leiden, indien het middel gegrond zou zijn.²⁸⁴⁰

²⁸³⁸ Cass. 20 januari 1983, nr. 6726, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1983:ARR.19830120.6; *Arr.Cass.* 1982-83, 673; *Bull.* 1983, 592; *Pas.* 1983, I, 592; Cass. 7 mei 1984, nr. 6974, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1984:ARR.19840507.13; *Arr.Cass.* 1983-84, 1164; *Bull.* 1984, 1095; *JT* 1984, 458; *JTT* 1984, 362; *Pas.* 1984, I, 1095; Cass. 22 april 1985, nr. 4712, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1985:ARR.19850422.5; *Arr.Cass.* 1984-85, 1120; *Bull.* 1985, 1025; *Pas.* 1985, I, 1025; Cass. 4 september 1989, nr. 8555, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1989:ARR.19890904.4; *Arr.Cass.* 1989-90, 1; *Bull.* 1990, 1; *JLMB* 1989, 1422; *JTT* 1989, 487, noot; *Pas.* 1990, I, 1; *RW* 1989-90, 771; *TSR* 1989, 421; Cass. 2 mei 1991, nr. 7151, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1991:ARR.19910502.12; *Arr.Cass.* 1990-91, 889; *Bull.* 1991, 780; *Pas.* 1991, I, 780; Cass. 15 februari 1993, nr. 8244, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1993:ARR.19930215.6; *Arr.Cass.* 1993, 185; *Bull.* 1993, 171; *Pas.* 1993 (verkort), I, 171; Cass. 15 april 1994, nr. 7991, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1994:ARR.19940415.12; *Arr.Cass.* 1994, 377; *Bull.* 1994, 372; *Pas.* 1994, I, 372. Zie ook F. BAUDONCQ, "Commentaar bij art. 1080 Ger.W." in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (87) 124, nr. 30; B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, "Artikel 1080 van het Gerechtigd Wetboek en de verplichte vermelding van de geschonden wettelijke bepalingen in het middel tot cassatie: een excessief formalisme?" in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (117) 123, nr. 5.

²⁸³⁹ Cass. 26 januari 1995, C.94.103.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1995:ARR.19950126.8; *Arr.Cass.* 1995 (samenvatting), 78; *Bull.* 1995 (samenvatting), 76; *Pas.* 1995 (samenvatting), I, 76; Cass. 10 februari 1995, C.93.0072.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1995:ARR.19950210.8; *Arr.Cass.* 1995, 162; *Bull.* 1995, 164; *Pas.* 1995, I, 164; Cass. 11 december 1995, S.95.0039.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1995:ARR.19951211.1; *Arr.Cass.* 1995, 1105; *Bull.* 1995, 1140; *Pas.* 1995, I, 1140; *RW* 1996-97, 429; *Soc.Kron.* 1996, 333, noot; Cass. 25 februari 2002, S.01.0022.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2002:ARR.20020225.4; *Arr.Cass.* 2002, afl. 2, 573; *Pas.* 2002, afl. 2, 538. Zie ook recenter: Cass. 29 oktober 2009, C.08.0448.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2009:ARR.20091029.10; *Arr.Cass.* 2009, afl. 10, 2514; *Juristenkrant* 2009 (weergave P. NAEYAERT), afl. 200, 2; *Pas.* 2009, afl. 10, 2462; *RABG* 2010, afl. 15-16, 1071; *TBH* 2010 (samenvatting O. VANDEN BERGHE), afl. 1, 91. Zie ook: J. KIRKPATRICK, "La violation du principe de la primauté du droit international doit-elle être invoquée dans les moyens de cassation qui font grief au juge du fond d'avoir appliqué une disposition légale contraire à une disposition directement applicable d'un Traité international?" (noot onder Cass. 4 april 2008), *JT* 2008/35, (642) 643, nr. 5; J. KIRKPATRICK, "Dans les moyens de cassation en matière civile, doivent eules être indiquées les dispositions légales dont la violation est invoquée" in H. JONES, Y. LEBLICQ, E. VAN DEN HAUTE *et al.* (eds.), *Liber amicorum Bernard Glansdorff*, Brussel, Bruylant, 2008, (335) 339-340 en 341, nrs. 7 en 9; B. VANLERBERGHE, "De toegankelijkheid van de rechtsmiddelen. Over de redelijke toepassing van de vorm- en termijnvereisten" in J. VAN DONINCK, L. VAN DEN HOLE en VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP (eds.), *Civiel procesrecht vandaag en morgen, Antwerpen-Cambridge*, Intersentia, 2013, (115) 144, nr. 30.

²⁸⁴⁰ Cass. 21 december 2007, C.06.0155.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2007:ARR.20071221.2, *Arr.Cass.* 2007, afl. 12, 2582, concl. T. WERQUIN; *JT* 2009, afl. 6357, 408, noot H. BOULARBAH; *Pas.* 2007, afl. 12, 2470, concl. T. WERQUIN; *RABG* 2008, afl. 5, 275, noot B. MAES; *RCJB* 2009, afl. 1, 63, noot E. LEROY; *Rev.not.b.* 2008, afl. 3019, 301, noot G.D.L.; *RW* 2009-10 (samenvatting), afl. 20, 834; *TIPR* 2008, afl. 3, 27. Zie ook recenter: Cass. 29 oktober 2009, C.08.0448.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2009:ARR.20091029.10; *Arr.Cass.* 2009, afl. 10, 2514; *Juristenkrant* 2009 (weergave P. NAEYAERT), afl. 200, 2; *Pas.* 2009, afl. 10, 2462; *RABG* 2010, afl. 15-16, 1071; *TBH* 2010 (samenvatting O. VANDEN BERGHE), afl. 1, 91; Cass. 31 mei 2010, C.09.0240.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2010:ARR.20100531.2; *Arr.Cass.* 2010, afl. 5, 1571; *Pas.* 2010, afl. 5, 1673;

Uit een arrest van 19 december 2008²⁸⁴¹ in samenhang gelezen met het jaarverslag van het Hof van Cassatie van 2008,²⁸⁴² blijkt hoe het Hof verder de draagwijdte van artikel 1080 Ger.W. verduidelijkt. In het bijzonder relevant is het eerste middel, waarin de verzoekende partij onder meer aanvoerde dat de bodemrechter de beherende vennoten van een gewone commanditaire vennootschap verkeerdelijk niet onder het statuut van handelaar had gekwalificeerd. Daartoe voerde de verzoekende partij onder meer de schending aan van de artikelen 2, 3, §2 en 202 van het toen geldende Wetboek van Vennootschappen. De verzoekende partij liet evenwel na ook de schending aan te voeren van (oud) artikel 205 van de Vennootschappenwet. De bodemrechter had immers zijn beslissing wél gesteund op de beginselen overeenkomstig deze bepaling, waardoor deze bepaling met andere woorden één van de essentiële schakels uitmaakte in de keten van wetsbepalingen die de rechter tot zijn beslissing hebben geleid. Ondanks dat de verzoeker deze essentiële schakel dus niet vermeldde, verwierp het Hof van Cassatie het betrokken middel niet als niet-ontvankelijk wegens ‘on nauwkeurigheid’ van het middel in de zin van artikel 1080 Ger.W. Interessant is bovendien dat dit arrest is uitgesproken in voltallige zitting. Met zijn arrest van 19 december 2008 verduidelijkt het Hof dus dat niet vereist is dat elke essentiële schakel in de ‘keten’ van wetsbepalingen die de rechter tot zijn beslissing heeft geleid, moet worden vermeld.²⁸⁴³

Cass. 6 januari 2012, C.10.0384.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2012:ARR.20120106.3; *Arr.Cass.* 2012, afl. 1, 55; *APT* 2012 (samenvatting), afl. 2, 489; *Pas.* 2012, afl. 1, 44; Cass. 13 juni 2014, C.12.0575.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2014:ARR.20140613.5; *Arr.Cass.* 2014, afl. 6-7-8, 1498; *APT* 2015 (samenvatting), afl. 1, 201; *Pas.* 2014, afl. 6-7-8, 1508; *T.Gez.* 2015-16, afl. 5, 382, noot C. HERIJGERS. Zie ook: F. BAUDONCQ, “Commentaar bij art. 1080 Ger.W.” in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (87) 124, nr. 30; B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, “Artikel 1080 van het Gerechtigd Wetboek en de verplichte vermelding van de geschonden wettelijke bepalingen in het middel tot cassatie: een excessief formalisme?” in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (117) 124, nr. 5; P.A. FORIERS, “La recevabilité des moyens de cassation pris de la violation d’une convention internationale: un pas vers moins de formalisme?” (noot onder Cass. 4 december 2020), *JT* 2021, nr. 39, (848) 848-849; H. GEINGER, “Ontvankelijkheid van cassatiemiddelen in burgerlijke zaken – redactie van de middelen” in B. MAES en P. WOUTERS (eds.), *Procéder devant la Cour de cassation/Procederen voor het Hof van Cassatie*, Antwerpen, Knops Publishing, 2016, (386) 397, nr. 13.

²⁸⁴¹ Cass. 19 december 2008, C.07.0281.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2008:ARR.20081219.1; *Arr.Cass.* 2008, afl. 12, 3137, concl. VAN INGELGEM, noot H. DE WULF; *Pas.* 2008, afl. 12, 3035; *RABG* 2009, afl. 8, 529; *JDSC* 2009, 23, noot M. COIPEL; *RCJB* 2013, afl. 3, 399, noot D. VAN GERVEN; *Rev.prat.soc.* 2009, afl. 4, 491, concl. A. VAN INGELGEM, noot V. SIMONART; *RW* 2008-09, afl. 34, 1428, noot J. VANANROYE; *TBH* 2009, afl. 9, 938, noot M. COIPEL; *TBP* 2009 (weergave F. MEERSSCHAUT), afl. 8, 489; *TRV* 2009, afl. 5, 456, noot H. DE WULF.

²⁸⁴² Hof van Cassatie, *Jaarverslag* 2008, 127.

²⁸⁴³ Zie ook B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, “Artikel 1080 van het Gerechtigd Wetboek en de verplichte vermelding van de geschonden wettelijke bepalingen in het middel tot cassatie: een excessief formalisme?” in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (117) 124, nr. 5; I. VEROUGSTRAETE, “Niet ontvankelijk!” in V. ALLAERTS, L. BOUTELIGIER, E. JANSSENS en J.

Omdat aan de verplichting tot vermelding van de geschonden wettelijke bepaling(en) is voldaan, volstaat het de wetsbepaling(en) te vermelden waarvan de schending aanleiding kan geven tot cassatie, indien het middel gegrond wordt verklaard. In het jaarverslag van het Hof van Cassatie van 2008 wordt bovendien vermeld dat het Hof met dit arrest een evolutie bevestigt die sinds 1999 overwegend artikel 1080 Ger.W. letterlijk interpreteert.²⁸⁴⁴ Daarnaast wordt de bespreking van dit belangrijk arrest in het jaarverslag afgesloten met de vermelding dat het Hof van Cassatie met deze rechtspraak ook aansluit bij de rechtspraak van zowel het Franse Hof van Cassatie als van de Nederlandse Hoge Raad²⁸⁴⁵.²⁸⁴⁶

Ook op andere punten inzake de verplichting om de geschonden wettelijke bepaling(en) te vermelden geeft de cassatierechtspraak doorheen de tijd blijk van een versoepelde visie. Zo is het dan wel vaste rechtspraak van het Hof dat het cassatiemiddel niet ontvankelijk is, wanneer de geschonden wettelijke bepalingen niet per afzonderlijke grief worden vermeld;²⁸⁴⁷ het Hof van Cassatie voorziet op deze strikte visie niettemin een uitzondering voor het geval dat de afzonderlijke grieven betrekking hebben op eenzelfde wettelijke bepaling, waarvan de schending vanuit meerdere oogpunten wordt aangevoerd.²⁸⁴⁸ In dergelijk geval zullen de betrokken cassatiemiddelen dus wel ontvankelijk zijn, hoewel de

VERSTRAETE (eds.), *Liber Amicorum Jo Stevens*, Brugge, die Keure, 2011, (667) 687-688; S. LIERMAN, "Hoe breed is de poort van het Hof van Cassatie? Selectiemechanismen voor burgerlijke zaken gewikt en gewogen" in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (201) 210, nr. 11.

²⁸⁴⁴ Hof van Cassatie, *Jaarverslag 2008*, 127.

²⁸⁴⁵ Cf. *infra* randnrs. 296-302.

²⁸⁴⁶ Zie ook in die zin: I. VEROUGSTRAETE, "Niet ontvankelijk!" in V. ALLAERTS, L. BOUTELIGIER, E. JANSSENS en J. VERSTRAETE (eds.), *Liber Amicorum Jo Stevens*, Brugge, die Keure, 2011, (667) 688.

²⁸⁴⁷ Cass. 18 december 1981, nr. 3285, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1981:ARR.19811218.8; *Arr.Cass.* 1981-82, 537; *Bull.* 1982, 527; *Pas.* 1982, I, 527; Cass. 23 december 1999, F.96.0120.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1999:ARR.19991223.3; *Arr.Cass.* 1999, 1666; *Bull.* 1999, 173; Cass. 31 januari 2000, F.99.0054.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2000:ARR.20000131.6; *Arr.Cass.* 2000 (samenvatting), afl. 2, 257; *Bull.* 2000 (samenvatting), afl. 2, 253; Cass. 20 november 2006, F.05.0059.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2006:ARR.20061120.5; *Arr.Cass.* 2006, afl. 11, 2371; *Pas.* 2006, afl. 11, 2425; *TBP* 2008 (weergave F. MEERSSCHAUT), afl. 8, 497; *TFR* 2007 (samenvatting), afl. 328, 808; Cass. 26 november 2009, C.08.0619.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2009:ARR.20091126.15, *Arr.Cass.* 2009, afl. 11, 2828; *Pas.* 2009, afl. 11, 2794; Cass. 4 maart 2010, C.09.0202.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2010:ARR.20100304.5; *Arr.Cass.* 2010, afl. 3, 644; *Pas.* 2010, afl. 3, 693.

²⁸⁴⁸ Cass. 3 december 2007, C.07.0033.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2007:ARR.20071203.4; *Arr.Cass.* 2007, afl. 12, 2360; *Pas.* 2007, afl. 12, 2198. Zie ook: F. BAUDONCQ, "Commentaar bij art. 1080 Ger.W." in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (87) 122, nr. 28.

geschonden wetsbepaling slechts in de aanhef van het middel werd vermeld, zonder herhaling in de afzonderlijke onderdelen ervan.²⁸⁴⁹

Ook op diverse andere punten gaven de omstandigheden van de concrete casus aanleiding tot een zekere soepelheid in de cassatierechtspraak. Illustratief is het cassatie-arrest van 4 februari 2011²⁸⁵⁰. In haar cassatiemiddel had de eiseres per vergissing de schending aangevoerd van artikel 584, lid 2 Ger.W. in plaats van artikel 584, lid 1 Ger.W. De betwisting tussen de partijen had immers geen betrekking op een bevoegdheidsgeschil tussen voorzitters van verschillende rechtbanken, maar uitsluitend op het al dan niet spoedeisend karakter van de vordering en de gevolgen van het ophouden van dat spoedeisend karakter. Het Hof van Cassatie besluit echter niet tot de niet-ontvankelijkheid van dit cassatiemiddel. Het Hof oordeelt daarentegen dat zowel artikel 584, lid 1 Ger.W. als artikel 584, lid 2 Ger.W. eenzelfde spoedeisend karakter vereisen. De manifest per vergissing vermelde verwijzing naar het tweede lid van artikel 584 Ger.W. heeft dan ook geen enkel inhoudelijk gevolg, aldus het Hof. Een gelijkaardige versoepelde visie is eveneens terug te vinden in het recenter arrest van 14 november 2019²⁸⁵¹. Ook in dit arrest oordeelde het Hof van Cassatie niet tot de niet-ontvankelijkheid van het betrokken cassatiemiddel. Dit cassatiemiddel vermeldde bij vergissing een wetsbepaling die (nog) niet van toepassing was op het geding. Deze wetsbepaling bevatte echter wel in identieke bewoordingen de wel toepasselijke en inmiddels opgeheven wetsbepaling. Vermits deze vergissing geen invloed had op de beoordeling van de gegrondheid van het betrokken cassatiemiddel, besloot het Hof van Cassatie dus niet tot de niet-ontvankelijkheid ervan.²⁸⁵²

²⁸⁴⁹ B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, "Artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek en de verplichte vermelding van de geschonden wettelijke bepalingen in het middel tot cassatie: een excessief formalisme?" in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (117) 124, nr. 5.

²⁸⁵⁰ Cass. 4 februari 2011, C.10.0459.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2011:ARR.20110204.7, *Arr.Cass.* 2011, afl. 2, 413; *Pas.* 2011, afl. 2, 440; *RABG* 2011, afl. 12, 817; *RW* 2011-12, afl. 19, 866, noot J. VAN DONINCK; *P&B* 2012, afl. 1-2, 10. Zie ook Concl. A-G R. MORTIER bij Cass. 14 november 2019, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:CONC.20191114.15.

²⁸⁵¹ Cass. 14 november 2019, C.18.0600.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20191114.15, *RABG* 2020, afl. 5, 361; *RW* 2019-20 (samenvatting), afl. 39, 1533, noot; *TBH* 2020 (samenvatting O. VANDEN BERGHE, S. TYTGAT, J. VANSEVENANT), afl. 1, 103; *TBH* 2020, afl. 3, 321, noot B. DE GROOF.

²⁸⁵² Zie ook Concl. A-G R. MORTIER bij dit arrest, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:CONC.20191114.15. Zie ook in gelijkaardige zin: Cass. 22 april 2010, C.09.0270.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2010:ARR.20100422.14, *Arr.Cass.* 2010, afl. 4, 1134; *Pas.* 2010, afl. 4, 1212; *TBH* 2010, afl. 7, 686. Zie ook over de deformalisering op dit punt: I. VEROUGSTRAETE, "Niet ontvankelijk!" in V. ALLAERTS, L. BOUTELIGIER, E. JANSSENS en J. VERSTRAETE (eds.), *Liber Amicorum Jo Stevens*, Brugge, die Keure, 2011, (667) 682.

Eveneens streng was de vroegere cassatierechtspraak waarin het Hof oordeelde dat het cassatiemiddel gesteund op de schending van een verdragsbepaling niet ontvankelijk is, omdat geen melding werd gemaakt van de miskenning van het algemeen rechtsbeginsel van de voorrang van het Unierecht op alle nationale normen, zonder dat dit algemeen rechtsbeginsel ter discussie stond.²⁸⁵³ Ook op dit punt is de visie van het Hof van Cassatie doorheen de jaren versoepeld. In een arrest van 21 februari 2011²⁸⁵⁴ oordeelde het Hof van Cassatie namelijk dat de aanvoering van de schending van het Unierecht volstaat om tot cassatie te leiden. Daarbij is het niet noodzakelijk om tevens het algemeen rechtsbeginsel van de voorrang van het Unierecht op de nationale normen te vermelden.²⁸⁵⁵

Een gelijkaardige tendens naar een minder formalistische visie is ook terug te vinden in de cassatierechtspraak van de Nederlandstalige kamer van het Hof van Cassatie over de vraag of ingeval van een mogelijke schending van een verdragsbepaling ook de goedkeuringswet als geschonden bepaling dient te worden aangevoerd.²⁸⁵⁶ Zo oordeelde de

²⁸⁵³ Cass. 4 april 2008, F.06.0100.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2008:ARR.20080404.2, *Arr.Cass.* 2008, afl. 4, 843; *JT* 2008, afl. 6327, 641, noot J. KIRKPATRICK; *Pas.* 2008, afl. 4, 819; *RCJB* 2009, afl. 2, 248, noot J. ETIENNE. Zie hierover ook: J. KIRKPATRICK, "Le contrôle par la Cour de cassation de Belgique de l'application du droit étranger" in R. ANDERSEN *et al.* (eds.), *Contestation, combats et utopies, Liber amicorum Christine Matray*, Brussel, Larcier, 2015, (313) 320, nr. 8, vn. 19; J. ETIENNE, "Cassation, effet direct, primauté et responsabilité" (noot onder Cass. 4 april 2008), *RCJB* 2009, afl. 2, (255) 255-284, nrs. 1-60; K. WAGNER, *Burgerlijk procesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2014, 981, nr. 1147; B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, "Artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek en de verplichte vermelding van de geschonden wettelijke bepalingen in het middel tot cassatie: een excessief formalisme?" in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (117) 130-131, nr. 10; S. MELIS, "De verplichting om in een cassatiemiddel bij een schending van vreemd recht de verwijzingsregel op te geven als geschonden bepaling" (noot onder Cass. 18 juni 2021), *RABG* 2021, nr. 16, (1541) 1543, nr. 4. Ook omgekeerd is het Hof van Cassatie van oordeel dat het cassatiemiddel dat alleen vermeldt dat het algemeen rechtsbeginsel van de voorrang van het internationaal recht zou zijn miskend, zonder aan te geven welke verdragsregels zouden zijn geschonden, niet ontvankelijk is (Cass. 3 november 2000, F.97.0024.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2000:ARR.20001103.5, *Arr.Cass.* 2000, afl. 9, 1700; *Bull.* 2000, afl. 11, 1663; *FJF* 2001, 321, noot; *FJF* 2001, 66, noot. Zie hierover ook: J. KIRKPATRICK, "La violation du principe de la primauté du droit international doit-elle être invoquée dans les moyens de cassation qui font grief au juge du fond d'avoir appliqué une disposition légale contraire à une disposition directement applicable d'un Traité international?" (noot onder Cass. 4 april 2008), *JT* 2008/35, (642) 643-644, nr. 7.

²⁸⁵⁴ Cass. 21 februari 2011, C.09.0436.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2011:ARR.20110221.4, *Arr.Cass.* 2011, afl. 2, 567, concl. VAN INGELGEM; *JLMB* 2011, afl. 32, 1563; *Jaarboek Marktpraktijken* 2011, 312; *Pas.* 2011, afl. 2, 594.

²⁸⁵⁵ Zie hierover ook uitvoeriger *infra* randnrs. 280-282. Zie in die zin ook: J. KIRKPATRICK, "La violation du principe de la primauté du droit international doit-elle être invoquée dans les moyens de cassation qui font grief au juge du fond d'avoir appliqué une disposition légale contraire à une disposition directement applicable d'un Traité international?" (noot onder Cass. 4 april 2008), *JT* 2008/35, (642) 644, nrs. 8-9.

²⁸⁵⁶ P.A. FORIERS, "La recevabilité des moyens de cassation pris de la violation d'une convention internationale: un pas vers moins de formalisme?" (noot onder Cass. 4 december 2020), *JT* 2021, nr. 39, (848) 849; D. MOUGENOT en J.-F. VAN DROOGHENBROECK, "Le formalisme dans la procédure de cassation en Belgique" in C. CHAINAIS, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, A. SALETTI en B. HESS (eds.), *Quel avenir pour les juridictions suprêmes?*, Brussel, Bruylant, 2021, (187) 217-218, nr. 22.

Nederlandstalige kamer van het Hof in een recent arrest van 4 december 2020²⁸⁵⁷ dat artikel 1080 Ger.W. niet vereist dat in het verzoekschrift tot cassatie naast de schending van rechtstreeks werkende internationale verdragsbepalingen ook de Belgische wet tot goedkeuring van dit verdrag wordt vermeld.²⁸⁵⁸ De cassatierechtspraak van de Franstalige kamer is evenwel in die zin gevestigd dat een cassatiemiddel niet-ontvankelijk is wanneer dit middel aanvoert dat een internationale overeenkomst of verdrag werd geschonden, zonder dat dit middel melding maakt van de Belgische goedkeuringswet van die overeenkomst of dat verdrag.²⁸⁵⁹ Hoewel het Hof van Cassatie zeer recent en in twee verschillende zaken de kans kreeg om in voltallige zitting rechtseenheid en -zekerheid te brengen in deze tegenstrijdige rechtspraak tussen de Nederlandstalige en Franstalige kamer van het Hof, zijn de betrokken arresten van het Hof van Cassatie, in tegenstelling tot de conclusies van de procureur-generaal,²⁸⁶⁰ stilzwijgend op dit punt. Het Hof van Cassatie sprak zich in zijn recente arresten,

²⁸⁵⁷ Cass. 4 december 2020, F.19.0126.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20201204.1N.3, *FJF* 2021 (samenvatting), afl. 2, 58; *Fiscoloog* 2021 (samenvatting C. BUYSSE), afl. 1714, 12, noot CB, concl. J. VAN DER FRAENEN; *JT* 2021, afl. 6877, 848, noot P. FORIERS; *NJW* 2021, afl. 449, 732, noot C. DE KONINCK; *RABG* 2021, afl. 7, 552, noot L. DE SMET, W. VETTERS.

²⁸⁵⁸ Zie over dit arrest ook: P.A. FORIERS, “La recevabilité des moyens de cassation pris de la violation d’une convention internationale: un pas vers moins de formalisme?” (noot onder Cass. 4 december 2020), *JT* 2021, nr. 39, (848) 849-850. De Nederlandstalige kamer van het Hof van Cassatie had bovendien reeds veel eerder in die zin geoordeeld specifiek wat betreft bepalingen van Unierecht: Cass. 15 februari 2010, S.07.0027.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2010:ARR.20100215.1, *Arr.Cass.* 2010, afl. 2, 436; *Juristenkrant* 2010 (weergave W. VANDEPUTTE), afl. 208, 3; *Pas.* 2010, afl. 2, 460; *TJK* 2010 (samenvatting C. MELKEBEEK), afl. 4, 247. Zie ook: I. VEROUGSTRAETE, “Niet ontvankelijk!” in V. ALLAERTS, L. BOUTELIGIER, E. JANSSENS en J. VERSTRAETE (eds.), *Liber Amicorum Jo Stevens*, Brugge, die Keure, 2011, (667) 689; M. TRAESE, “Over het vreemde recht en de cassatiecontrole daarop” (noot onder Cass. 4 november 2010), *RW* 2011-12, nr. 18, (825) 826, nr. 6.

²⁸⁵⁹ Cass. 30 juni 1994, F.93.0129.F, *Arr.Cass.* 1994 (samenvatting), 677; *Bull.* 1994 (samenvatting), 666; *FJF* 1994, 440; *Pas.* 1994 (samenvatting), I, 666; Cass. 11 mei 2018, F.16.0123.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2018:ARR.20180511.2; Cass. 21 februari 2019, C.18.0305.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20190221.2; Cass. 31 januari 2020, F.18.0025.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20200131.1F.5, *APT* 2020 (samenvatting), afl. 3-4, 623; *FJF* 2020 (samenvatting), afl. 4, 125; *JT* 2021, afl. 6841, 53, noot T. MALENGREAU, J. VAN DROOGHENBROECK; *JLMB* 2020, afl. 26, 1210, noot C. PARMENTIER. Zie ook: P.A. FORIERS, “La recevabilité des moyens de cassation pris de la violation d’une convention internationale: un pas vers moins de formalisme?” (noot onder Cass. 4 december 2020), *JT* 2021, nr. 39, (848) 849-850; P.A. FORIERS, “La rédaction et la recevabilité des moyens de cassation en matière civile” in B. MAES en P. WOUTERS (eds.), *Procéder devant la Cour de cassation/Procederen voor het Hof van Cassatie*, Antwerpen, Knops Publishing, 2016, (403) 408, nr. 15; I. VEROUGSTRAETE, “Niet ontvankelijk!” in V. ALLAERTS, L. BOUTELIGIER, E. JANSSENS en J. VERSTRAETE (eds.), *Liber Amicorum Jo Stevens*, Brugge, die Keure, 2011, (667) 690.

²⁸⁶⁰ Procureur-generaal HENKES besloot in beide conclusies daarentegen dat de betrokken cassatiemiddelen omwille van het niet-vermelden van de goedkeuringswet, niet-ontvankelijk verklaard moesten worden (Concl. P-G A. HENKES bij Cass. 15 september 2022, C.19.0425.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2022:CONC.20220915.1F.1; Concl. P-G A. HENKES bij Cass. 15 september 2022, F.20.0086.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2022:CONC.20220915.1F.2). In de zaak C.19.0425.F ging hij zeer helder en uitvoerig in op het vereiste uit artikel 1080 Ger.W. Het vereiste om ingeval van een mogelijke schending van een verdragsbepaling ook de goedkeuringswet als geschonden bepaling aan te voeren, vindt

beide van 15 september 2022²⁸⁶¹ met andere woorden niet uitdrukkelijk uit over de vraag of artikel 1080 Ger.W. vereist dat in het verzoekschrift tot cassatie ook de Belgische goedkeuringswet vermeld moet worden. Niettemin besloot het Hof in de ene zaak tot de ontvankelijkheid van het enige cassatiemiddel²⁸⁶² en in de andere zaak tot de ontvankelijkheid van een onderdeel van het eerste en het tweede cassatiemiddel²⁸⁶³. In beide zaken vermeldde echter geen van de cassatiemiddelen de goedkeuringswet, hoewel voor elk middel een schending van een verdragsbepaling werd aangevoerd. In het licht van zijn rechtsvormende rol was dit aldus een mooie gelegenheid voor het Hof om op meer expliciete wijze rechtseenheid en -zekerheid te brengen binnen de problematiek van het vermelden van de geschonden wettelijke bepaling(en).

Voorts bracht de Nederlandstalige kamer van het Hof van Cassatie recent nog op meer transparante wijze een belangrijke nuance aan waardoor zijn eerder formalistische rechtspraak op het betrokken punt, een versoepeling onderging.²⁸⁶⁴ Zo was zowel de Nederlandstalige als de Franstalige kamer van het Hof van Cassatie lange tijd van oordeel dat een cassatiemiddel waarin de schending wordt aangevoerd van bepalingen van vreemd recht slechts ontvankelijk is wanneer ook de toepasselijke conflictregel als geschonden wetsbepaling wordt vermeld.²⁸⁶⁵ Deze visie was echter moeilijk verdedigbaar voor die gevallen

volgens hem verantwoording in ons Belgisch recht zelf, namelijk dat een verdragsbepaling zijn rechtskarakter in de zin van artikel 608 Ger.W. ontleent aan de goedkeuringswet. Een verdrag en de goedkeuringswet maken met andere woorden slechts samen een wet uit in de zin van artikel 608 Ger.W., aldus de procureur-generaal, waardoor ingevolge artikel 1080 Ger.W. beide vermeld moeten worden opdat het betrokken cassatiemiddel ontvankelijk kan zijn.

²⁸⁶¹ Cass. 15 september 2022, C.19.0425.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20220915.1F.1, concl. A. HENKES; *JLMB* 2022, afl. 35, 1557, noot P.H.; *TIPR* 2022, afl. 3, 30; *P&B* 2022, afl. 4, 194; Cass. 15 september 2022, F.20.0086.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20220915.1F.2, *FJF* 2022 (samenvatting), afl. 10, 641, noot, concl. A. HENKES.

²⁸⁶² Cass. 15 september 2022, F.20.0086.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20220915.1F.2, *FJF* 2022 (samenvatting), afl. 10, 641, noot, concl. A. HENKES.

²⁸⁶³ Cass. 15 september 2022, C.19.0425.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20220915.1F.1, concl. A. HENKES; *JLMB* 2022, afl. 35, 1557, noot P.H.; *TIPR* 2022, afl. 3, 30; *P&B* 2022, afl. 4, 194.

²⁸⁶⁴ S. MELIS spreekt zelfs van een “*kentering in de rechtspraak van het Hof*” (S. MELIS, “De verplichting om in een cassatiemiddel bij een schending van vreemd recht de verwijzingsregel op te geven als geschonden bepaling” (noot onder Cass. 18 juni 2021), *RABG* 2021, nr. 16, (1541) 1545, nr. 6.). Mijns inziens is er eerder sprake van een belangrijke ‘nuance’ in de cassatierechtspraak. De toepasselijke conflictregel moet immers enkel niet vermeld worden wanneer er geen betwisting bestaat over de toepassing van de vreemde wetsbepaling.

²⁸⁶⁵ Cass. 3 juni 2004, C.03.0070.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2004:ARR.20040603.7, *Arr.Cass.* 2004, afl. 6-8, 990; *Pas.* 2004, afl. 5-6, 964; *RW* 2005-06, afl. 32, 1263; *TIPR* 2005, afl. 1, 14; Cass. 14 februari 2005, S.03.0135.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2005:ARR.20050214.7, *Arr.Cass.* 2005, afl. 2, 363; *JTT* 2005, afl. 920, 261, concl. J. LECLERCQ, noot; *Pas.* 2005, afl. 2, 359, concl. J. LECLERCQ; *Rev.dr.étr.* 2005 (samenvatting), afl. 133, 263; *Soc.Kron.* 2007 (samenvatting), afl. 10, 630; Cass. 18 april 2005, S.04.0018.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2005:ARR.20050418.3, *Arr.Cass.* 2005, afl. 4, 900; *NJW* 2005, afl. 127, 1167, noot H. STORME; *Pas.* 2005, afl. 4, 895; *TIPR* 2005, afl. 4, 37; Cass. 20 april 2009, C.08.0465.N,

waarin het toepasselijke recht niet ter discussie stond.²⁸⁶⁶ Een dergelijke zienswijze voegt immers een bijkomende verplichting toe aan het vereiste zoals opgenomen in artikel 1080 Ger.W.²⁸⁶⁷ Zo stelde advocaat-generaal DE KOSTER in zijn conclusie bij het cassatie-arrest van 4 november 2010²⁸⁶⁸ dat de vermelding van de toepasselijke conflictregel noodzakelijk is om de bevoegdheid van het Hof van Cassatie om van het vreemde recht kennis te nemen, te legitimeren.²⁸⁶⁹ De toetsing door het Hof van Cassatie van vreemd recht is immers geen

juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2009:ARR.20090420.2, *Arr.Cass.* 2009, afl. 4, 1049; *Pas.* 2009, afl. 4, 966; Cass. 4 november 2010, C.07.0191.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2010:ARR.20101104.3, *Arr.Cass.* 2010, afl. 11, 2675; *Pas.* 2010, afl. 11, 2872, concl. DE KOSTER; *RW* 2011-12, afl. 18, 824, noot M. TRAEST; *TIPR* 2011, afl. 4, 98; Cass. 25 april 2013, C.11.0103.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2013:ARR.20130425.7, *Arr.Cass.* 2013, afl. 4, 983; *JT* 2014, afl. 6573, 571, noot A. NUYTS; *Pas.* 2013, afl. 4, 953; *RABG* 2014, afl. 12, 831; *RW* 2014-15 (samenvatting), afl. 7, 255; *TIPR* 2013, afl. 3, 32; Cass. 5 april 2019, C.18.0254.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20190405.3. Zie ook: M. TRAEST, “Over het vreemde recht en de cassatiecontrole daarop” (noot onder Cass. 4 november 2010), *RW* 2011-12, nr. 18, (825) 825, nr. 2; P. A. FORIERS, “La rédaction et la recevabilité des moyens de cassation en matière civile” in B. MAES en P. WOUTERS (eds.), *Procéder devant la Cour de cassation/Procederen voor het Hof van Cassatie*, Antwerpen, Knops Publishing, 2016, (403) 408, nr. 16; S. MELIS, “De verplichting om in een cassatiemiddel bij een schending van vreemd recht de verwijzingsregel op te geven als geschonden bepaling” (noot onder Cass. 18 juni 2021), *RABG* 2021, nr. 16, (1541) 1542-1543, nr. 3; H. STORME, “Vreemd recht voor Belgische rechter”, *NJW* 2005, afl. 127, (1154) 1164-1165, nrs. 29-36; I. VEROUGSTRAETE, “Niet ontvankelijk!” in V. ALLAERTS, L. BOUTELIGIER, E. JANSSENS en J. VERSTRAETE (eds.), *Liber Amicorum Jo Stevens*, Brugge, die Keure, 2011, (667) 688-689; H. GEINGER, “Ontvankelijkheid van cassatiemiddelen in burgerlijke zaken – redactie van de middelen” in B. MAES en P. WOUTERS (eds.), *Procéder devant la Cour de cassation/Procederen voor het Hof van Cassatie*, Antwerpen, Knops Publishing, 2016, (386) 395, nr. 10; J. KIRKPATRICK, “Le contrôle par la Cour de cassation de Belgique de l’application du droit étranger” in R. ANDERSEN *et al.* (eds.), *Contestation, combats et utopies, Liber amicorum Christine Matray*, Brussel, Larcier, 2015, (313) 321-323, nrs. 9-10.

²⁸⁶⁶ Zie over de verdeelde meningen hieromtrent in de rechtsleer o.m.: Concl. A-G PH. DE KOSTER bij Cass. 4 november 2010, C.07.0191.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2010:CONC.20101104.3; L. SIMONT, “La Cour de cassation et la loi étrangère. Quelques réflexions” in A. KNOPS *et al.* (eds.), *Imperat Lex. Liber Amicorum Pierre Marchal*, Brussel, Larcier, 2003, (189) 202-203; M. TRAEST, “Over het vreemde recht en de cassatiecontrole daarop” (noot onder Cass. 4 november 2010), *RW* 2011-12, nr. 18, (825) 826-827, nrs. 4 en 7; J. KIRKPATRICK, “Le contrôle par la Cour de cassation de Belgique de l’application du droit étranger” in R. ANDERSEN *et al.* (eds.), *Contestation, combats et utopies, Liber amicorum Christine Matray*, Brussel, Larcier, 2015, (313) 321-323, nrs. 9-10; J. KIRKPATRICK, “Dans les moyens de cassation en matière civile, doivent eules être indiquées les dispositions légales dont la violation est invoquée” in H. JONES, Y. LEBLICQ, E. VAN DEN HAUTE *et al.* (eds.), *Liber amicorum Bernard Glansdorff*, Brussel, Bruylant, 2008, (335) 341-344, nr. 9; B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, “Artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek en de verplichte vermelding van de geschonden wettelijke bepalingen in het middel tot cassatie: een excessief formalisme?” in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (117) 129-130, nr. 9. Zie ook samengevat: S. MELIS, “De verplichting om in een cassatiemiddel bij een schending van vreemd recht de verwijzingsregel op te geven als geschonden bepaling” (noot onder Cass. 18 juni 2021), *RABG* 2021, nr. 16, (1541) 1543-1544, nr. 4.

²⁸⁶⁷ J. KIRKPATRICK, “Dans les moyens de cassation en matière civile, doivent eules être indiquées les dispositions légales dont la violation est invoquée” in H. JONES, Y. LEBLICQ, E. VAN DEN HAUTE *et al.* (eds.), *Liber amicorum Bernard Glansdorff*, Brussel, Bruylant, 2008, (335) 344, nr. 9.

²⁸⁶⁸ Cass. 4 november 2010, C.07.0191.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2010:ARR.20101104.3, *Arr.Cass.* 2010, afl. 11, 2675; *Pas.* 2010, afl. 11, 2872, concl. DE KOSTER; *RW* 2011-12, afl. 18, 824, noot M. TRAEST; *TIPR* 2011, afl. 4, 98.

²⁸⁶⁹ Concl. A-G PH. DE KOSTER bij Cass. 4 november 2010, C.07.0191.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2010:CONC.20101104.3, Ov. 27-34. Zie hierover ook: B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, “Artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek en de verplichte vermelding van de geschonden wettelijke bepalingen in het middel tot cassatie: een excessief formalisme?” in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX

‘volledige’ toetsing.²⁸⁷⁰ De toetsing is namelijk beperkt tot een toetsing van de conformiteit van de uitlegging gegeven door de feitenrechter van het vreemd recht met de uitlegging die aan dat vreemd recht in het betrokken land wordt gegeven.²⁸⁷¹ Een letterlijke lezing van deze bepaling vereist daarentegen dat slechts de “*geschonden wettelijke bepalingen*” worden vermeld.²⁸⁷² Ook de cassatierechtspraak is reeds lang gevestigd in de zin dat enkel de wettelijke bepaling(en) moet(en) worden aangevoerd waarvan de schending op zichzelf tot cassatie kan leiden, indien het middel gegrond zou zijn.²⁸⁷³²⁸⁷⁴ Eveneens was en is het in het

(eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (117) 129-130, nr. 9; S. MELIS, “De verplichting om in een cassatiemiddel bij een schending van vreemd recht de verwijzingsregel op te geven als geschonden bepaling” (noot onder Cass. 18 juni 2021), *RABG* 2021, nr. 16, (1541) 1544, nr. 4; J. KIRKPATRICK, “Le contrôle par la Cour de cassation de Belgique de l’application du droit étranger” in R. ANDERSEN *et al.* (eds.), *Contestation, combats et utopies, Liber amicorum Christine Matray*, Brussel, Larcier, 2015, (313) 322, nr. 9.

²⁸⁷⁰ Zie hierover uitvoeriger: H. STORME, “Vreemd recht voor Belgische rechter”, *NJW* 2005, afl. 127, (1154) 1162-1164, nrs. 23-28.

²⁸⁷¹ H. STORME, “Vreemd recht voor Belgische rechter”, *NJW* 2005, afl. 127, (1154) 1163, nr. 25 met verwijzing naar Cass. 18 juni 1993, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1993:ARR.19930618.3, *RGAR* 1994, nr. 12.366, noot M. FALLON; Cass. 14 februari 2005, S.03.0135.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2005:ARR.20050214.7, *Arr.Cass.* 2005, afl. 2, 363; *JTT* 2005, afl. 920, 261, concl. J. LECLERCQ, noot; *Pas.* 2005, afl. 2, 359, concl. J. LECLERCQ; *Rev.dr.étr.* 2005 (samenvatting), afl. 133, 263; *Soc.Kron.* 2007 (samenvatting), afl. 10, 630; Cass. 18 april 2005, S.04.0018.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2005:ARR.20050418.3, *Arr.Cass.* 2005, afl. 4, 900; *NJW* 2005, afl. 127, 1167, noot H. STORME; *Pas.* 2005, afl. 4, 895; *TIPR* 2005, afl. 4, 37. Zie ook: M. TRAEEST, “Over het vreemde recht en de cassatiecontrole daarop” (noot onder Cass. 4 november 2010), *RW* 2011-12, nr. 18, (825) 826, nr. 4; L. SIMONT, “La Cour de cassation et la loi étrangère. Quelques réflexions” in A. KNOPS *et al.* (eds.), *Imperat Lex. Liber Amicorum Pierre Marchal*, Brussel, Larcier, 2003, (189) 202-203; J. KIRKPATRICK, “Le contrôle par la Cour de cassation de Belgique de l’application du droit étranger” in R. ANDERSEN *et al.* (eds.), *Contestation, combats et utopies, Liber amicorum Christine Matray*, Brussel, Larcier, 2015, (313) 316-317, nr. 5; C. PARMENTIER, B. DE KOSTER en P. LECROART, “De ‘wet’ in de zin van art. 608 van het Gerechtelijk Wetboek”, *Jaarverslag Hof van Cassatie* 2006, (215) 245 en 252-253; I. VEROUGSTRAETE, “Niet ontvankelijk!” in V. ALLAERTS, L. BOUTELIGIER, E. JANSSENS en J. VERSTRAETE (eds.), *Liber Amicorum Jo Stevens*, Brugge, die Keure, 2011, (667) 689. Bovendien betreft het slechts een marginale toetsing van de uitlegging gegeven door de appelrechter, “aangezien de uitlegging gegeven aan een norm in het buitenland niet altijd klaar en ondubbelzinnig noch eenvormig zal zijn”, aldus VEROUGSTRAETE. Het zal aldus volstaan dat de uitlegging gegeven door de feitenrechter niet onredelijk is.

²⁸⁷² Zie ook in die zin: J. KIRKPATRICK, “Le contrôle par la Cour de cassation de Belgique de l’application du droit étranger” in R. ANDERSEN *et al.* (eds.), *Contestation, combats et utopies, Liber amicorum Christine Matray*, Brussel, Larcier, 2015, (313) 324, nr. 11.

²⁸⁷³ Cf. *supra* randnr. 271.

²⁸⁷⁴ Cass. 21 december 2007, C.06.0155.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2007:ARR.20071221.2, *Arr.Cass.* 2007, afl. 12, 2582, concl. T. WERQUIN; *JT* 2009, afl. 6357, 408, noot H. BOULARBAH; *Pas.* 2007, afl. 12, 2470, concl. T. WERQUIN; *RABG* 2008, afl. 5, 275, noot B. MAES; *RCJB* 2009, afl. 1, 63, noot E. LEROY; *Rev.not.b.* 2008, afl. 3019, 301, noot G.D.L.; *RW* 2009-10 (samenvatting), afl. 20, 834; *TIPR* 2008, afl. 3, 27. Zie ook recenter: Cass. 31 mei 2010, C.09.0240.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2010:ARR.20100531.2; *Arr.Cass.* 2010, afl. 5, 1571; *Pas.* 2010, afl. 5, 1673; Cass. 6 januari 2012, C.10.0384.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2012:ARR.20120106.3; *Arr.Cass.* 2012, afl. 1, 55; *APT* 2012 (samenvatting), afl. 2, 489; *Pas.* 2012, afl. 1, 44; Cass. 13 juni 2014, C.12.0575.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2014:ARR.20140613.5; *Arr.Cass.* 2014, afl. 6-7-8, 1498; *APT* 2015 (samenvatting), afl. 1, 201; *Pas.* 2014, afl. 6-7-8, 1508; *T.Gez.* 2015-16, afl. 5, 382, noot C. HERIJGERS. Zie ook: F. BAUDONCQ, “Commentaar bij art. 1080 Ger.W.” in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (87) 124, nr. 30; B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, “Artikel 1080 van het Gerechtelijk

licht van het recht op toegang tot de rechter, sterk te betwijfelen of deze zeer formalistische rechtspraak kon/kan standhouden.²⁸⁷⁵ In een recent cassatie-arrest van 18 juni 2021²⁸⁷⁶ verduidelijkt de Nederlandstalige kamer van het Hof van Cassatie zijn rechtspraak door een belangrijke nuance toe te voegen aan zijn gevestigde visie op dit punt. *In casu* voerde de verweerder aan dat het cassatiemiddel niet ontvankelijk was, omdat het middel de schending van het Nederlandse recht aanvoerde, zonder vermelding van de verwijzingsregel op grond waarvan dit recht van toepassing zou zijn. Deze grond van niet-ontvankelijkheid werd echter door het Hof van Cassatie verworpen. Het Hof oordeelde dat “*aangezien tussen de partijen geen betwisting bestaat over de toepassing van het Nederlandse recht ten gevolge van de tenuitvoergelegde Nederlandse beschikking, de aanduiding volstaat van de als geschonden aangevoerde Nederlandse wetsbepaling om te voldoen aan het voorschrift van artikel 1080 Gerechtelijk Wetboek*”.²⁸⁷⁷ Uit deze cassatierechtspraak kan worden afgeleid dat het Hof van Cassatie, minstens de Nederlandstalige kamer, dus vereist dat ook de schending van de toepasselijke conflictregel moet worden vermeld, wanneer het cassatiemiddel de bestreden

Wetboek en de verplichte vermelding van de geschonden wettelijke bepalingen in het middel tot cassatie: een excessief formalisme?” in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (117) 124, nr. 5; J. KIRKPATRICK, “Le contrôle par la Cour de cassation de Belgique de l’application du droit étranger” in R. ANDERSEN *et al.* (eds.), *Contestation, combats et utopies, Liber amicorum Christine Matray*, Brussel, Larcier, 2015, (313) 319, nr. 8.

²⁸⁷⁵ B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, “Artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek en de verplichte vermelding van de geschonden wettelijke bepalingen in het middel tot cassatie: een excessief formalisme?” in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (117) 130, nr. 9; B. VANLERBERGHE, “De toegankelijkheid van de rechtsmiddelen. Over de redelijke toepassing van de vorm- en termijnvereisten” in J. VAN DONINCK, L. VAN DEN HOLE en VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP (eds.), *Civiel procesrecht vandaag en morgen, Antwerpen-Cambridge*, Intersentia, 2013, (115) 145, nr. 30; J. KIRKPATRICK, “Le contrôle par la Cour de cassation de Belgique de l’application du droit étranger” in R. ANDERSEN *et al.* (eds.), *Contestation, combats et utopies, Liber amicorum Christine Matray*, Brussel, Larcier, 2015, (313) 323, nr. 10; S. MELIS, “De verplichting om in een cassatiemiddel bij een schending van vreemd recht de verwijzingsregel op te geven als geschonden bepaling” (noot onder Cass. 18 juni 2021), *RABG* 2021, nr. 16, (1541) 1545, nr. 6; M. TRAEST, “Over het vreemde recht en de cassatiecontrole daarop” (noot onder Cass. 4 november 2010), *RW* 2011-12, nr. 18, (825) 827, nr. 7.

²⁸⁷⁶ Cass. 18 juni 2021, C.21.0048.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20210618.1N.12, *RABG* 2021, afl. 16, 1539, noot S. MELIS.

²⁸⁷⁷ Zie reeds in die zin: Concl. J.F. LERCLERQ, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2005:ARR.20050214.7; B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, “Artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek en de verplichte vermelding van de geschonden wettelijke bepalingen in het middel tot cassatie: een excessief formalisme?” in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (117) 129-130, nr. 9; J. KIRKPATRICK, “Le contrôle par la Cour de cassation de Belgique de l’application du droit étranger” in R. ANDERSEN *et al.* (eds.), *Contestation, combats et utopies, Liber amicorum Christine Matray*, Brussel, Larcier, 2015, (313) 319-323, nrs. 8-10; J. KIRKPATRICK, “Dans les moyens de cassation en matière civile, doivent eules être indiquées les dispositions légales dont la violation est invoquée” in H. JONES, Y. LEBLICQ, E. VAN DEN HAUTE *et al.* (eds.), *Liber amicorum Bernard Glansdorff*, Brussel, Bruylant, 2008, (335) 344, nr. 9; P.A. FORIERS, “La recevabilité des moyens de cassation pris de la violation d’une convention internationale: un pas vers moins de formalisme?” (noot onder Cass. 4 december 2020), *JT* 2021, nr. 39, (848) 850.

beslissing verwijt een bepaling of bepalingen van vreemd recht te schenden, tenzij er geen betwisting bestaat over de toepassing van het vreemde recht. De belangrijke nuance die de Nederlandstalige kamer van het Hof van Cassatie in zijn arrest van 18 juni 2021 maakt, bestaat er met andere woorden in dat de toepasselijke conflictregel niet vermeld moet worden, wanneer daarover geen betwisting bestaat. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de bestreden beslissing enkel wordt verweten het vreemde recht verkeerd te hebben toegepast. Wanneer daarentegen de (feiten)rechter wordt verweten een bepaling van vreemd recht ten onrechte al dan niet te hebben toegepast, dan moet de toepasselijke conflictregel wel vermeld worden, aangezien deze conflictregel dan de mogelijk geschonden wettelijke bepaling uitmaakt.²⁸⁷⁸

275. Niettemin: ook nog zeer formalistische rechtspraak. Hoewel het Hof van Cassatie dus op diverse punten blijkt geeft van een versoepelde invulling van de verplichting om de geschonden wetsbepaling(en) te vermelden²⁸⁷⁹, is de cassatierechtspraak op sommige punten niettemin nog zeer strikt en formalistisch. Te denken valt onder meer aan de hierboven vermelde rechtspraak van de Franstalige kamer van het Hof van Cassatie over het aanvoeren van de goedkeuringswet en het aanvoeren van de toepasselijke conflictregel.

Illustratief is ook het hierboven²⁸⁸⁰ besproken cassatie-arrest van 2 juni 2006²⁸⁸¹. In dit arrest besloot het Hof van Cassatie tot de niet-ontvankelijkheid van het tweede cassatiemiddel, omdat de schending van artikel 584 Ger.W. niet werd vermeld. Het Hof van Cassatie stelde vooreerst dat de kortgedingrechter voorlopige maatregelen kan bevelen indien een ogenschijnlijk recht bestaat dat een dergelijke beslissing verantwoordt. Het Hof voegt daaraan toe dat de rechter die zich beperkt tot het onderzoek van de ogenschijnlijke rechten van de partijen en daarbij geen rechtsregels toepast die de voorlopige maatregelen die hij beveelt niet redelijkerwijs kunnen schragen, de grenzen van zijn bevoegdheid niet overschrijdt. Het Hof van Cassatie besluit echter dat de RTBF slechts tegen de voorlopige

²⁸⁷⁸ Zie in die zin reeds: J. KIRKPATRICK, "Le contrôle par la Cour de cassation de Belgique de l'application du droit étranger" in R. ANDERSEN *et al.* (eds.), *Contestation, combats et utopies, Liber amicorum Christine Matray*, Brussel, Larcier, 2015, (313) 319, nr. 8.

²⁸⁷⁹ Cf. *supra* vorig randnr.

²⁸⁸⁰ Cf. *supra* randnr. 267.

²⁸⁸¹ Cass. 2 juni 2006, C.03.0211.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2006:ARR.20060602.7, *Arr.Cass.* 2006, afl. 6-7-8, 1297; *AM* 2006, afl. 4, 355, concl. P. DE KOSTER; *Juristenkrant* 2011 (weergave S. SONCK), afl. 230, 9; *JLMB* 2006, afl. 32, 1403, noot F. JONGEN; *Pas.* 2006, afl. 5-6, 1302, concl. P. DE KOSTER; *Rev.trim.dr.fam.* 2008, afl. 1, 75; *RW* 2009-10 (samenvatting), afl. 8, 320.

beoordeling door het hof van beroep zou kunnen opkomen, mits zij de schending van artikel 584 Ger.W. aanvoert. Deze bepaling omschrijft de bevoegdheid van de voorzitters van de rechtbanken. De RTBF vermeldde echter slechts artikel 10 EVRM als geschonden wettelijke bepaling. Het tweede cassatiemiddel werd dan ook niet-ontvankelijk verklaard. Onder meer omwille van het niet-ontvankelijk verklaren van dit tweede cassatiemiddel stapt de RTBF uiteindelijk naar het EHRM. Daar voert de RTBF aan dat onder meer haar recht op toegang tot de rechter in de zin van artikel 6.1 EVRM geschonden werd.²⁸⁸² In het bijzonder was de RTBF van mening dat het Hof van Cassatie op een overdreven formalistische grond had geweigerd haar grief aangevoerd in het tweede cassatiemiddel te onderzoeken. Het EHRM besluit uiteindelijk tot een schending van artikel 6.1 EVRM op basis van hoofdzakelijk twee motieven.²⁸⁸³ Ten eerste is het Hof van oordeel dat de verplichte vermelding van artikel 584 Ger.W. in kortgedingzaken slechts een jurisprudentiële constructie is die dan nog niet consequent wordt toegepast. Ten tweede oordeelt het EHRM dat het Hof van Cassatie niet in de onmogelijkheid verkeerde om zelf de juridische grondslag te bepalen op grond waarvan zij de wettigheid van de kortgedingbeschikking diende te controleren. Het oordeel van het EHRM dat het Hof van Cassatie overdreven formalistisch oordeelde is enerzijds ongerechtvaardigd²⁸⁸⁴, maar valt anderzijds ook te begrijpen en te verantwoorden.²⁸⁸⁵ Voor het Hof van Cassatie werd zowel in het eerste onderdeel van het eerste middel als in het tweede middel de schending van het materiële recht, respectievelijk artikel 25 Gw. en artikel 10 EVRM aangevoerd. De grieven werden inhoudelijk op dezelfde manier geformuleerd. Niettemin werd het eerste middel in tegenstelling tot het tweede cassatiemiddel wel ontvankelijk verklaard. In de aanhef van het eerste middel werd bij de geschonden wettelijke

²⁸⁸² EHRM 29 maart 2011, nr. 50084/06, *RTBF/België*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["50084/06"\],"itemid":\["001-104265"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{), §61.

²⁸⁸³ Zie ook: B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, "Artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek en de verplichte vermelding van de geschonden wettelijke bepalingen in het middel tot cassatie: een excessief formalisme?" in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (117) 121, nr. 3.

²⁸⁸⁴ Cf. *infra* randnr. 279. Met name vanuit het oogpunt dat het Hof van Cassatie niet consequent zou zijn bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van de middelen in kortgedingzaken. Het EHRM vergelijkt het cassatie-arrest van 2 juni 2006 met dat van 14 januari 2005, maar gaat daarbij uit van een onjuist, minstens onvoldoende inzicht in de rechtsmacht van de kortgedingrechter.

²⁸⁸⁵ Zie reeds in die zin: B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, "Artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek en de verplichte vermelding van de geschonden wettelijke bepalingen in het middel tot cassatie: een excessief formalisme?" in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (117) 128-129. Zie ook: J. VAN COMPERNOLLE en G. DE LEVAL, "Pour une conception finaliste et fonctionnelle du formalisme procédural dans le procès civil", *JT* 2012, nr. 6484, (509) 511, nr. 6.

bepalingen immers artikel 584 Ger.W. wel vermeld, terwijl het tweede cassatiemiddel deze bepaling niet vermeldde. Vanuit een afweging van de wijze waarop deze twee cassatiemiddelen werden geformuleerd en de beoordeling ervan door het Hof van Cassatie is het arrest *RTBF* van het EHRM begrijpelijk. Voor beide middelen geldt immers dat de grieven inhoudelijk hetzelfde werden geformuleerd, namelijk zonder rekening te houden met de beperkte rechtsmacht van de kortgedingrechter. De loutere vermelding van artikel 584 Ger.W. in het eerste middel, zonder dat werd aangegeven op welke wijze deze bepaling verband hield met de grief, deed het Hof van Cassatie evenwel besluiten tot de ontvankelijkheid. De loutere niet-vermelding van artikel 584 Ger.W. in het tweede middel leidde daarentegen tot de niet-ontvankelijkheid van het cassatiemiddel. Zoals VERBIST en VANLERBERGHE reeds terecht opmerkten, had het Hof van Cassatie dus geen probleem met de inhoudelijke formulering van de grieven, maar wel met de formaliteit van de vermelding van artikel 584 Ger.W.²⁸⁸⁶ Wanneer we het arrest op die manier benaderen, geeft het Hof van Cassatie inderdaad blijk van overdreven formalisme.

B. Analyse: het Hof van Cassatie en zijn begrensde beoordelingsruimte

a. De beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie vanuit nationaal en Europees perspectief

1. 'Zichtbare' rechtstreekse grenzen en mogelijkheden

i. Europese verhouding van doorwerking met het EHRM: EHRM *RTBF/België* als *incentive* voor een verruiming van de toegang tot de rechter/verdere deformalisering?

²⁸⁸⁶ B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, "Artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek en de verplichte vermelding van de geschonden wettelijke bepalingen in het middel tot cassatie: een excessief formalisme?" in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (117) 128-129, nr. 8.

276. Uitgangspunt: Cass. 2 juni 2006. Het hierboven²⁸⁸⁷ besproken cassatie-arrest van 2 juni 2006²⁸⁸⁸ is een interessant uitgangspunt voor de problematiek van de vermelding van de geschonden wettelijke bepaling(en) en de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie hierin. Dit arrest heeft namelijk aanleiding gegeven tot een veroordeling door het EHRM.

Onder meer omwille van het niet-ontvankelijk verklaren van het tweede cassatiemiddel, trok de RTBF naar het EHRM. Volgens de RTBF was onder meer haar recht op toegang tot de rechter in de zin van artikel 6.1 EVRM geschonden.²⁸⁸⁹ In het bijzonder was de RTBF van mening dat het Hof van Cassatie op een overdreven formalistische wijze had geweigerd haar grief, aangevoerd in het tweede cassatiemiddel, te onderzoeken. Het Hof verklaarde immers het cassatiemiddel niet-ontvankelijk, omdat de RTBF de schending van artikel 584 Ger.W. niet had aangevoerd.

277. EHRM RTBF/België. Het EHRM besluit in de zaak *RTBF* uiteindelijk tot een schending van artikel 6.1 EVRM op basis van volgende redenering.²⁸⁹⁰ Het Hof vangt aan met zijn vaste rechtspraak die luidt dat het niet toekomt aan het EHRM om in de plaats te treden van de nationale rechter.²⁸⁹¹ Het zijn de nationale rechters die in eerste instantie het interne recht interpreteren.²⁸⁹² Bovendien is het recht op een rechter, waarvan het recht op toegang tot de rechter deel uitmaakt, niet absoluut. Dit recht op een rechter is immers onderworpen aan

²⁸⁸⁷ Cf. *supra* randnr. 267.

²⁸⁸⁸ Cass. 2 juni 2006, C.03.0211.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2006:ARR.20060602.7, *Arr.Cass.* 2006, afl. 6-7-8, 1297; *AM* 2006, afl. 4, 355, concl. P. DE KOSTER; *Juristenkrant* 2011 (weergave S. SONCK), afl. 230, 9; *JLMB* 2006, afl. 32, 1403, noot F. JONGEN; *Pas.* 2006, afl. 5-6, 1302, concl. P. DE KOSTER; *Rev.trim.dr.fam.* 2008, afl. 1, 75; *RW* 2009-10 (samenvatting), afl. 8, 320.

²⁸⁸⁹ EHRM 29 maart 2011, nr. 50084/06, *RTBF/België*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["50084/06"\],"itemid":\["001-104265"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), §61.

²⁸⁹⁰ EHRM 29 maart 2011, nr. 50084/06, *RTBF/België*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["50084/06"\],"itemid":\["001-104265"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), §69-75. Zie voor een bespreking van dit arrest ook: B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, "Artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek en de verplichte vermelding van de geschonden wettelijke bepalingen in het middel tot cassatie: een excessief formalisme?" in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (117) 118-132; I. VEROUGSTRAETE, "Niet ontvankelijk!" in V. ALLAERTS, L. BOUTELIGIER, E. JANSSENS en J. VERSTRAETE (eds.), *Liber Amicorum Jo Stevens*, Brugge, die Keure, 2011, (667) 671-674; S. SONCK, "EHRM verwijft Hof van Cassatie 'excessief formalisme'", *Juristenkrant* 2011, afl. 230, (9) 9; B. MAES, "Het formalisme van de cassatieprocedure opnieuw in de kijker" (noot onder EHRM 29 maart 2011), *RABG* 2011/12, (812) 812-817; Zie voor een uitvoerige bespreking van de rest van het arrest: Q. VAN ENIS, "Ingérences préventives et presse audiovisuelle: la Belgique condamnée, au nom de la « loi »" (noot onder EHRM 29 maart 2011), *JLMB* 2011, nr. 26, (1257) 1257-1270, nrs. 1-17.

²⁸⁹¹ EHRM 29 maart 2011, nr. 50084/06, *RTBF/België*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["50084/06"\],"itemid":\["001-104265"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), §69.

²⁸⁹² Met verwijzing naar EHRM 15 februari 2000, nr. 38695/97, *Garcia Manibardo/Spanje*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["38695/97"\],"itemid":\["001-58494"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), §36.

impliciete beperkingen, met name wat betreft de voorwaarden voor de ontvankelijkheid van een rechtsmiddel. Het recht op een rechter wordt namelijk door de staat geregeld, die op dit punt over een zekere beoordelingsmarge beschikt. Dergelijke beperkingen mogen echter de toegang tot de rechter niet zodanig beperken dat de kern zelf van dit recht wordt aangetast. Deze beperkingen zijn dan ook maar verenigbaar met artikel 6.1 EVRM indien zij een legitiem doel nastreven en indien er een redelijke verhouding bestaat tussen de gebruikte middelen en het nagestreefde doel.²⁸⁹³ Wanneer deze beperkingen echter niet langer de rechtszekerheid en de goede rechtsbedeling dienen, maar een willekeurige barrière vormen waardoor de rechtzoekende verhinderd wordt zijn zaak beoordeeld te zien door een bevoegde rechter, dan wordt het recht op toegang tot de rechter geschonden.

Het EHRM herinnert voorts aan zijn vaste rechtspraak dat artikel 6 EVRM de verdragsluitende staten niet verplicht om hoven van beroep of cassatie op te richten.²⁸⁹⁴ Wanneer een staat dergelijke instanties opricht, is de staat evenwel verplicht ervoor te zorgen dat de rechtzoekenden genieten van de waarborgen van artikel 6 EVRM.²⁸⁹⁵ Bovendien wordt de verenigbaarheid van de beperkingen met het recht op toegang tot de rechter beoordeeld met inachtneming van de specifieke kenmerken van de betrokken procedure. Daarnaast moet rekening worden gehouden met het geheel van het proces dat in de nationale rechtsorde wordt gevoerd.²⁸⁹⁶ Zoals VERBIST en VANLERBERGHE reeds opmerkten, is het inderdaad opmerkelijk dat het EHRM in deze zaak zijn rechtspraak²⁸⁹⁷ niet herhaalt die luidt dat de

²⁸⁹³ Met verwijzing naar EHRM 19 februari 1998, nr. 28028/95, *Edificaciones March Gallego S.A./Spanje*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"languageisocode":["ENG"],"appno":["28028/95"],"documentcollectionid2":["CHAMBER"],"itemid":["001-58137"]}, §34.

²⁸⁹⁴ EHRM 29 maart 2011, nr. 50084/06, *RTBF/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["50084/06"],"itemid":["001-104265"]}, §70.

²⁸⁹⁵ Met verwijzing naar EHRM 17 januari 1970, nr. 2689/65, *Delcourt/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-57467"]}, §25-26.

²⁸⁹⁶ Met verwijzing naar EHRM 14 december 1999, nr. 34791/97, *Khalfaoui/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["34791/97"],"itemid":["001-58374"]}; EHRM 20 april 1999, nr. 29236/95, *Mohr/Luxemburg*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["29236/95"],"itemid":["001-30231"]}

²⁸⁹⁷ EHRM 23 oktober 1996, nr. 21920/93, *Levages Prestations Services/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["21920/93"],"itemid":["001-58065"]}, §48; EHRM 19 december 1997, nr. 26737/95, *Brualla Gómez de la Torre/Spanje*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["Brualla%20Gomez%20de%20la%20Torre"],"itemid":["001-58127"]}, §38; EHRM 14 december 1999, nr. 34791/97, *Khalfaoui/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["34791/97"],"itemid":["001-58374"]}, §37; EHRM 24 april 2008, nr. 17140/05, *Kemp e.a./Luxemburg*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-86078"]}, §48; EHRM 14 oktober 2010, nr. 10111/06, *Pedro Ramos/Zwitserland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-101022"]}, §34; EHRM 12 februari 2012, nr. 17814/10, *Tourisme d'affaires/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-109134"]}, §27. Zie ook: J. VAN DONINCK, "Noodzakelijk formalisme in de cassatieprocedure" (noot onder EHRM 30 juli 2009), *RABG* 2010, nr. 5, (326) 327, nr. 1; J. VAN COMPERNOLLE en G. DE LEVAL, "Pour une conception finaliste et fonctionnelle du formalisme procédural dans le procès civil", *JT* 2012, nr. 6484, (509) 510, nr. 3.

voorwaarden voor de ontvankelijkheid van een cassatieberoep strikter kunnen zijn dan de voorwaarden voor de ontvankelijkheid van een hoger beroep.²⁸⁹⁸

Het Hof vervolgt zijn redenering door erop te wijzen dat het in het verleden reeds herhaaldelijk geoordeeld heeft dat de toepassing door de nationale rechter van formaliteiten die moeten worden vervuld om een rechtsmiddel in te stellen, een schending van het recht op toegang tot de rechter kan opleveren.²⁸⁹⁹ Dit is met name het geval wanneer een al te formalistische interpretatie verhindert dat de gegrondheid van het rechtsmiddel wordt onderzocht.²⁹⁰⁰

Het EHRM past vervolgens zijn vaste rechtspraak toe op de betrokken casus om na te gaan of het recht op toegang tot de rechter geschonden werd doordat het Hof van Cassatie het tweede middel niet-ontvankelijk verklaarde, omdat de rechtzoekende geen melding had gemaakt van een schending van artikel 584 Ger.W.²⁹⁰¹ Het Hof merkt daarbij vooreerst op dat het enkele feit dat de rechtzoekende zich tot de rechter heeft kunnen wenden, op zich niet noodzakelijk voldoet aan de vereisten van artikel 6.1 EVRM.²⁹⁰² Voorts gaat het EHRM dieper in op artikel 584 Ger.W.²⁹⁰³ Deze bepaling omschrijft de bevoegdheid van de kortgedingrechter. Het Hof merkt vervolgens op dat de door het Hof van Cassatie toegepaste regel om het tweede middel niet-ontvankelijk te verklaren een jurisprudentiële constructie is die niet voortvloeit uit een specifieke wetsbepaling.²⁹⁰⁴ Daarentegen vloeit deze regel voort uit de specifieke aard van de rol van het Hof van Cassatie, die beperkt is tot een

²⁸⁹⁸ B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, "Artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek en de verplichte vermelding van de geschonden wettelijke bepalingen in het middel tot cassatie: een excessief formalisme?" in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (117) 120, nr. 2.

²⁸⁹⁹ EHRM 29 maart 2011, nr. 50084/06, *RTBF/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["50084/06"],"itemid":["001-104265"]}, §71.

²⁹⁰⁰ Met verwijzing naar EHRM 12 november 2002, nr. 47273/99, *Běleš e.a./Tsjechië*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["Běleš"],"itemid":["001-60750"]}, §69; EHRM 12 november 2002, nr. 46129/99, *Zvolský en Zvolská/Tsjechië*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["46129/99"],"itemid":["001-60749"]}, §55; EHRM 24 april 2008, nr. 17140/05, *Kemp e.a./Luxemburg*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-86078"]}, §59; EHRM 30 juli 2009, nr. 18522/06, *Dattel/Luxemburg*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-93887"]}, §44.

²⁹⁰¹ EHRM 29 maart 2011, nr. 50084/06, *RTBF/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["50084/06"],"itemid":["001-104265"]}, §72-74.

²⁹⁰² EHRM 29 maart 2011, nr. 50084/06, *RTBF/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["50084/06"],"itemid":["001-104265"]}, §72.

²⁹⁰³ EHRM 29 maart 2011, nr. 50084/06, *RTBF/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["50084/06"],"itemid":["001-104265"]}, §73.

²⁹⁰⁴ Hoewel het lijkt alsof het EHRM bedoelt dat er geen wettelijke bepaling zou bestaan die de eiser tot cassatie oplegt de geschonden wetsbepaling te vermelden, wat wel het geval is (cf. art. 1080 Ger.W.), bedoelde het EHRM volgens SONCK dat de regel dat 'wie de wettigheid van een door de kortgedingrechter opgelegde maatregel betwist, de schending van artikel 584 Ger.W. moet aanvoeren', een jurisprudentiële constructie is (S. SONCK, "EHRM verwijt Hof van Cassatie 'excessief formalisme'", *Juristenkrant* 2011, afl. 230, (9) 9).

wettigheidscontrole, aldus het EHRM. Het Hof voegt er nog aan toe dat de betrokken cassatierechtspraak niet eenduidig is. Het wijst daartoe op een cassatie-arrest van 14 januari 2005²⁹⁰⁵ waarin het Hof van Cassatie de cassatiemiddelen tegen kortgedingbeslissingen wel ontvankelijk verklaarde, hoewel er geen schending van artikel 584 Ger.W. werd aangevoerd.

Het EHRM besluit dat de formulering van het tweede cassatiemiddel het voor het Hof van Cassatie niet onmogelijk maakte om de wettelijke grondslag te bepalen op basis waarvan het Hof kon oordelen over de beslissing van de kortgedingrechter. Het cassatiemiddel gaf immers uitvoerig aan waarom er *in casu* sprake was van een schending van artikel 10 EVRM. Het EHRM besluit dan ook dat het Hof van Cassatie overdreven formalistisch heeft geoordeeld²⁹⁰⁶ en er aldus sprake is van een schending van artikel 6.1 EVRM²⁹⁰⁷.

278. EHRM RTBF/België als incentive voor een verruiming van de toegang tot de rechter/verdere deformalisering? Uit het hierboven beschreven 'rijpingsproces'²⁹⁰⁸ blijkt dat het Hof van Cassatie reeds sinds 1995 een soepelere invulling geeft aan artikel 1080 Ger.W.²⁹⁰⁹

²⁹⁰⁵ Cass. 14 januari 2005, C.02.0221.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2005:ARR.20050114.4, *Arr.Cass.* 2005, afl. 1, 77; *Juristenkrant* 2005 (weergave E. BREWAEYS), afl. 106, 1; *NJW* 2005, afl. 114, 698, noot E. BREMS; *Pas.* 2005, afl. 1, 75; *RABG* 2005, afl. 9, 803; *RCJB* 2006, afl. 3, 491, noot J. VAN DROOGHENBROECK; S. VAN DROOGHENBROECK; *RW* 2005-06, afl. 8, 304, noot M.L. STORME.

²⁹⁰⁶ EHRM 29 maart 2011, nr. 50084/06, *RTBF/België*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["50084/06"\],"itemid":\["001-104265"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), §74.

²⁹⁰⁷ EHRM 29 maart 2011, nr. 50084/06, *RTBF/België*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["50084/06"\],"itemid":\["001-104265"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), §75.

²⁹⁰⁸ Cf. *supra* randnr. 274-275.

²⁹⁰⁹ Zie o.m. de arresten Cass. 26 januari 1995, C.94.103.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1995:ARR.19950126.8; *Arr.Cass.* 1995 (samenvatting), 78; *Bull.* 1995 (samenvatting), 76; *Pas.* 1995 (samenvatting), I, 76; Cass. 10 februari 1995, C.93.0072.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1995:ARR.19950210.8; *Arr.Cass.* 1995, 162; *Bull.* 1995, 164; *Pas.* 1995, I, 164; Cass. 11 december 1995, S.95.0039.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1995:ARR.19951211.1; *Arr.Cass.* 1995, 1105; *Bull.* 1995, 1140; *Pas.* 1995, I, 1140; *RW* 1996-97, 429; *Soc.Kron.* 1996, 333, noot; Cass. 25 februari 2002, S.01.0022.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2002:ARR.20020225.4; *Arr.Cass.* 2002, afl. 2, 573; *Pas.* 2002, afl. 2, 538; Cass. 21 december 2007, C.06.0155.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2007:ARR.20071221.2, *Arr.Cass.* 2007, afl. 12, 2582, concl. T. WERQUIN; *JT* 2009, afl. 6357, 408, noot H. BOULARBAH; *Pas.* 2007, afl. 12, 2470, concl. T. WERQUIN; *RABG* 2008, afl. 5, 275, noot B. MAES; *RCJB* 2009, afl. 1, 63, noot E. LEROY; *Rev.not.b.* 2008, afl. 3019, 301, noot G.D.L.; *RW* 2009-10 (samenvatting), afl. 20, 834; *TIPR* 2008, afl. 3, 27; Cass. 19 december 2008, C.07.0281.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2008:ARR.20081219.1; *Arr.Cass.* 2008, afl. 12, 3137, concl. VAN INGELGEM, noot H. DE WULF; *Pas.* 2008, afl. 12, 3035; *RABG* 2009, afl. 8, 529; *JDSC* 2009, 23, noot M. COIPEL; *RCJB* 2013, afl. 3, 399, noot D. VAN GERVEN; *Rev.prat.soc.* 2009, afl. 4, 491, concl. A. VAN INGELGEM, noot V. SIMONART; *RW* 2008-09, afl. 34, 1428, noot J. VANANROYE; *TBH* 2009, afl. 9, 938, noot M. COIPEL; *TBP* 2009 (weergave F. MEERSSCHAUT), afl. 8, 489; *TRV* 2009, afl. 5, 456, noot H. DE WULF; Cass. 29 oktober 2009, C.08.0448.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2009:ARR.20091029.10; *Arr.Cass.* 2009, afl. 10, 2514; *Juristenkrant* 2009 (weergave P. NAEYAERT), afl. 200, 2; *Pas.* 2009, afl. 10, 2462; *RABG* 2010, afl. 15-16, 1071; *TBH* 2010 (samenvatting O. VANDEN BERGHE), afl. 1, 91; Cass. 31 mei 2010, C.09.0240.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2010:ARR.20100531.2; *Arr.Cass.* 2010, afl. 5, 1571; *Pas.* 2010, afl. 5, 1673; Cass. 4 februari 2011, C.10.0459.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2011:ARR.20110204.7, *Arr.Cass.* 2011, afl. 2, 413; *Pas.* 2011, afl. 2, 440; *RABG* 2011, afl. 12, 817; *RW* 2011-12, afl. 19, 866, noot J. VAN DONINCK; *P&B* 2012,

Niettemin lijkt het niet onwaarschijnlijk dat de zaak *RTBF* een belangrijke *incentive* is geweest voor het Hof van Cassatie om artikel 1080 Ger.W. minder formalistisch in te vullen.²⁹¹⁰ Het arrest kan immers minstens gelden als een waarschuwing aan het adres van het Hof van Cassatie om niet overdreven formalistisch te zijn in het licht van het recht op toegang tot de rechter.²⁹¹¹ Hoewel vooral de rechtsleer de cassatierechtspraak inzake artikel 1080 Ger.W. in verband brengt met artikel 6.1 EVRM,²⁹¹² blijkt de deformaliseringstrend immers ook impliciet uit de cassatierechtspraak zelf die dateert van na 29 maart 2011 (minimalistisch rechtsvormend optreden)²⁹¹³. Te denken valt aan de hierboven genoemde arresten van 14

afl. 1-2, 10; Cass. 21 februari 2011, C.09.0436.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2011:ARR.20110221.4, *Arr.Cass.* 2011, afl. 2, 567, concl. VAN INGELGEM; *JLMB* 2011, afl. 32, 1563; *Jaarboek Marktpraktijken* 2011, 312; *Pas.* 2011, afl. 2, 594; Cass. 6 januari 2012, C.10.0384.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2012:ARR.20120106.3; *Arr.Cass.* 2012, afl. 1, 55; *APT* 2012 (samenvatting), afl. 2, 489; *Pas.* 2012, afl. 1, 44; Cass. 13 juni 2014, C.12.0575.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2014:ARR.20140613.5; *Arr.Cass.* 2014, afl. 6-7-8, 1498; *APT* 2015 (samenvatting), afl. 1, 201; *Pas.* 2014, afl. 6-7-8, 1508; *T.Gez.* 2015-16, afl. 5, 382, noot C. HERIJGERS.

²⁹¹⁰ Zie ook in die zin: P.A. FORIERS, "La recevabilité des moyens de cassation pris de la violation d'une convention internationale: un pas vers moins de formalisme?" (noot onder Cass. 4 december 2020), *JT* 2021, nr. 39, (848) 849; J. VAN COMPENOLLE en G. DE LEVAL, "Pour une conception finaliste et fonctionnelle du formalisme procédural dans le procès civil", *JT* 2012, nr. 6484, (509) 511, nr. 6.

²⁹¹¹ I. VEROUGSTRAETE, "Niet ontvankelijk!" in V. ALLAERTS, L. BOUTELIGIER, E. JANSSENS en J. VERSTRAETE (eds.), *Liber Amicorum Jo Stevens*, Brugge, die Keure, 2011, (667) 676 en 694; S. LIERMAN, "Hoe breed is de poort van het Hof van Cassatie? Selectiemechanismen voor burgerlijke zaken gewikt en gewogen" in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (201) 208, nr. 9.

²⁹¹² Zie o.m. B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, "Artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek en de verplichte vermelding van de geschonden wettelijke bepalingen in het middel tot cassatie: een excessief formalisme?" in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (117) 118-132; B. VANLERBERGHE, "De toegankelijkheid van de rechtsmiddelen. Over de redelijke toepassing van de vorm- en termijnvereisten" in J. VAN DONINCK, L. VAN DEN HOLE en VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP (eds.), *Civiel procesrecht vandaag en morgen, Antwerpen-Cambridge*, Intersentia, 2013, (115) 145, nr. 30; S. SONCK, "EHRM verwijt Hof van Cassatie 'excessief formalisme'", *Juristenkrant* 2011, afl. 230, (9) 9; B. MAES, "Het formalisme van de cassatieprocedure opnieuw in de kijker" (noot onder EHRM 29 maart 2011), *RABG* 2011/12, (812) 812-817; P.A. FORIERS, "La recevabilité des moyens de cassation pris de la violation d'une convention internationale: un pas vers moins de formalisme?" (noot onder Cass. 4 december 2020), *JT* 2021, nr. 39, (848) 849; J. VAN DONINCK, "Noodzakelijk formalisme in de cassatieprocedure" (noot onder EHRM 30 juli 2009), *RABG* 2010, nr. 5, (326) 326-332, nrs. 1-8; J. VAN COMPENOLLE en G. DE LEVAL, "Pour une conception finaliste et fonctionnelle du formalisme procédural dans le procès civil", *JT* 2012, nr. 6484, (509) 510-511, nr. 6; M. TRAEEST, "Over het vreemde recht en de cassatiecontrole daarop" (noot onder Cass. 4 november 2010), *RW* 2011-12, nr. 18, (825) 827, nr. 7; D. MOUGENOT en J.-F. VAN DROOGHENBROECK, "Le formalisme dans la procédure de cassation en Belgique" in C. CHAINAIS, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, A. SALETTI en B. HESS (eds.), *Quel avenir pour les juridictions suprêmes?*, Brussel, Bruylant, 2021, (187) 216, nr. 21; J. KIRKPATRICK, "Le contrôle par la Cour de cassation de Belgique de l'application du droit étranger" in R. ANDERSEN *et al.* (eds.), *Contestation, combats et utopies, Liber amicorum Christine Matray*, Brussel, Larcier, 2015, (313) 318-319, nr. 7.

²⁹¹³ Cf. *infra* randnr. 307.

november 2019²⁹¹⁴, 4 december 2020²⁹¹⁵ en 18 juni 2021²⁹¹⁶. In elk van deze arresten geeft (de Nederlandstalige kamer van) het Hof van Cassatie blijk van een versoepelde visie ten aanzien van de eigen vroegere rechtspraak. Het is evenwel jammer dat noch het Hof van Cassatie, noch de advocaten-generaal in hun conclusie deze versoepeling in verband brengen met artikel 6.1 EVRM. Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt immers het belang van een dergelijke expliciete verwijzing naar het EVRM dan wel de betrokken Europese rechtspraak. Zoals reeds meermaals benadrukt in dit onderzoek,²⁹¹⁷ kan uit de rechtspraak van het EHRM namelijk worden afgeleid dat dit Hof zich terughoudender opstelt en dus meer beoordelingsruimte geeft aan de nationale rechter, wanneer deze laatste reeds een uitvoerige analyse heeft uitgevoerd gebaseerd op relevante rechtspraak van het EHRM (maximalistisch rechtsvormend optreden)^{2918, 2919}.

²⁹¹⁴ Cass. 14 november 2019, C.18.0600.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20191114.15, *RABG* 2020, afl. 5, 361; *RW* 2019-20 (samenvatting), afl. 39, 1533, noot; *TBH* 2020 (samenvatting O. VANDEN BERGHE, S. TYTGAT, J. VANSEVENANT), afl. 1, 103; *TBH* 2020, afl. 3, 321, noot B. DE GROOF. In haar conclusie bij dit arrest argumenteert advocaat-generaal R. MORTIER bovendien uitdrukkelijk dat in de omstandigheden die aanleiding hebben gegeven tot dit arrest “*het niet ontvankelijk verklaren van het middel op grond van een manifest verkeerde verwijzing die geen enkel inhoudelijk gevolg heeft, blijk zou geven van een te strikt en disproportioneel formalisme dat een barrière zou kunnen vormen voor de toegang tot de rechter*” (Concl. A-G R. MORTIER bij Cass. 14 november 2019, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:CONC.20191114.15).

²⁹¹⁵ Cass. 4 december 2020, F.19.0126.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20201204.1N.3, *FJF* 2021 (samenvatting), afl. 2, 58; *Fiscoloog* 2021 (samenvatting C. BUYSSE), afl. 1714, 12, noot CB, concl. J. VAN DER FRAENEN; *JT* 2021, afl. 6877, 848, noot P. FORIERS; *NJW* 2021, afl. 449, 732, noot C. DE KONINCK; *RABG* 2021, afl. 7, 552, noot L. DE SMET, W. VETTERS.

²⁹¹⁶ Cass. 18 juni 2021, C.21.0048.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20210618.1N.12, *RABG* 2021, afl. 16, 1539, noot S. MELIS.

²⁹¹⁷ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 98.

²⁹¹⁸ Cf. *infra* randnr. 312.

²⁹¹⁹ EHRM 18 januari 2011, nr. 39401/04, *MGN Limited/Verenigd Koninkrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["39401/04"],"itemid":["001-102965"]}, §150 en 155; EHRM 12 september 2011, nr. 28955/06, 28957/06, 28959/06 en 28964/06, *Palomo Sánchez e.a./Spanje*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["28955/06"],"itemid":["001-106178"]}, §57; EHRM 7 februari 2012, nr. 39954/08, *Axel Springer AG/Duitsland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["39954/08"],"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"it emid":["001-109034"]}, §88; EHRM 7 februari 2012, nr. 40660/08, 60641/08, *von Hannover/Duitsland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["40660/08"],"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"it emid":["001-109029"]}, §107; P. POPELIER en C. VAN DE HEYNING, “Procedural Rationality: Giving Teeth to the Proportionality Analysis”, *European Constitutional Law Review* 2013, (230) 259-260; J. DE JAEGERE, *Judicial Review and Strategic Behaviour. An Empirical Case Law Analysis of the Belgian Constitutional Court*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 248; S. LAMBRECHT, “De houding van vier hoogste rechtscolleges ten aanzien van het EVRM en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: Strasbourg has spoken...”, *TBP* 2013/2-3, (69) 79, nrs. 22-23 en de verwijzing aldaar naar rechtspraak van het EHRM. Zie ook F. TULKENS, “How can we ensure greater involvement of national courts in the Convention system?” in EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (ed.), *Dialogue between judges 2012*, Strasbourg, European Court of Human Rights, 2012, (6) 9; C. VAN DE HEYNING, “No place like home. Discretionary space for the domestic protection of fundamental rights” in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING en P. VAN NUFFEL (eds.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*, Cambridge/Antwerpen/Portland, Intersentia, 2011, (65) 95; P. POPELIER, “Belgium: Faithful, Obedient, and Just a Little Irritated” in P. POPELIER, S. LAMBRECHT en K. LEMMENS

ii. Europese verhouding van samenwerking en wisselwerking met het EHRM?

279. Uitvoerige verwijzing naar de nationale rechtspraak vs. expliciete integratie van de Europese rechtspraak. De zaak *RTBF* van het EHRM is in het licht van de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie nog om een andere reden interessant. De *RTBF*-zaak is immers illustratief voor de wijze waarop het EHRM rekening houdt met de nationale rechtspraak. Het EHRM geeft namelijk niet alleen een uitvoerige oplijsting van de relevante nationale rechtspraak,²⁹²⁰ maar wendt deze rechtspraak ook aan ter verantwoording van zijn beslissing²⁹²¹. Het EHRM verwijst immers naar het cassatie-arrest van 14 januari 2005²⁹²² om te besluiten dat de rechtspraak van het Hof van Cassatie voor de betrokken problematiek niet eenduidig is. In dit arrest van 2005 besloot het Hof van Cassatie in tegenstelling tot in zijn arrest van 2 juni 2006 wel tot de ontvankelijkheid van het betrokken cassatiemiddel. Volgens het EHRM had het cassatiemiddel in beide zaken evenwel betrekking op voorlopige beschikkingen en werd in beide zaken geen schending van artikel 584 Ger.W. aangevoerd. Niettemin oordeelde het Hof van Cassatie in zijn arrest van 2005 wel en in zijn arrest van 2006 niet tot de ontvankelijkheid van het betrokken cassatiemiddel. Hoewel het valt toe te juichen dat het EHRM op expliciete wijze de nationale rechtspraak in zijn beoordeling betreft, rijst de vraag of de redenering van het EHRM kan worden bijgetreden. Zoals VERBIST en VANLERBERGHE reeds argumenteerden,²⁹²³ gaat de redenering van het EHRM echter uit van

(eds.), *Criticism of the European Court of Human Rights. Shifting the Convention System: Counter-Dynamics at the National and EU Level*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (103) 121.

²⁹²⁰ EHRM 29 maart 2011, nr. 50084/06, *RTBF/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["50084/06"],"itemid":["001-104265"]}, §39-60, in het bijzonder §58.

²⁹²¹ EHRM 29 maart 2011, nr. 50084/06, *RTBF/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["50084/06"],"itemid":["001-104265"]}, §73.

²⁹²² Cass. 14 januari 2005, C.02.0221.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2005:ARR.20050114.4, *Arr. Cass.* 2005, afl. 1, 77; *Juristenkrant* 2005 (weergave E. BREWAEYS), afl. 106, 1; *NJW* 2005, afl. 114, 698, noot E. BREMS; *Pas.* 2005, afl. 1, 75; *RABG* 2005, afl. 9, 803; *RCJB* 2006, afl. 3, 491, noot J. VAN DROOGHENBROECK; S. VAN DROOGHENBROECK; *RW* 2005-06, afl. 8, 304, noot M.L. STORME.

²⁹²³ B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, "Artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek en de verplichte vermelding van de geschonden wettelijke bepalingen in het middel tot cassatie: een excessief formalisme?" in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (117) 126-127, nr. 7. Zie ook: E. DIRIX, M. DE SWAEF, D. PATART en V. VANOVERMEIRE (eds.), *Jaarverslag Hof van Cassatie*, 2012, 83; M. REGOUT, "Pourquoi fallait-il invoquer la violation de l'article 584 du code judiciaire" (noot onder EHRM 29 maart 2011), *JLMB* 2011, nr. 26, (1270) 1271; C. STORCK, "Considérations sur le moyen de cassation en matière civile" in A. BOSSUYT et al. (eds.), *Liber Spei et Amicitiae I. Verougstraete*, Brussel, Larcier, 2011, (97) 106-107, nr. 16; I. VEROUGSTRATE, "Niet ontvankelijk!" in V. ALLAERTS, L. BOUTELIGIER, E. JANSSENS en J. VERSTRAETE

een onvoldoende inzicht in de rechtsmacht van de kortgedingrechter en dus van een onvoldoende inzicht in de eigenheden van de nationale rechtsorde.

Een goed begrip van het cassatie-arrest van 14 januari 2005²⁹²⁴ (in samenhang gelezen met het cassatie-arrest van 2 juni 2006) maakt dit duidelijk. In het kader van een kortgedingprocedure kreeg Greenpeace van de rechter het bevel om de bezetting van het baggerschip 'SHZ Galilei' binnen de Belgische territoriale wateren stop te zetten, het schip vrij te geven en te ontruimen. Daarnaast werd een verbod opgelegd om nog op enigerlei wijze de werking van het schip te verhinderen onder verbeurte van een dwangsom. Greenpeace stelde daarop derdenverzet en vervolgens hoger beroep in, beide zonder succes. Daarop trok Greenpeace naar het Hof van Cassatie. Greenpeace wierp voor het Hof van Cassatie een schending op van artikel 6.1 EVRM en het algemeen rechtsbeginsel houdende het recht van verdediging. De schending bestond er volgens Greenpeace in dat er in de procedure op eenzijdig verzoekschrift aan Greenpeace maatregelen werden opgelegd, zonder dat Greenpeace werd gehoord en de kans had zich te verdedigen. Het Hof van Cassatie verklaart dit cassatiemiddel ontvankelijk, zonder dat dit middel melding maakte van de schending van artikel 584 Ger.W. Na een beoordeling ten gronde wordt het middel uiteindelijk door het Hof van Cassatie verworpen. Het Hof oordeelde namelijk dat een dergelijke procedure op eenzijdig verzoekschrift door de wet wordt voorzien ingeval van volstrekke noodzakelijkheid. Daarnaast bestaat er wel degelijk een mogelijkheid om tegenspraak te voeren door het instellen van derdenverzet.

In het cassatie-arrest van 14 januari 2005 wordt de kortgedingrechter dus verweten het recht van verdediging te hebben miskend. In het cassatie-arrest van 2 juni 2006 werd de kortgedingrechter evenwel verweten op onredelijke wijze rechtsregels in zijn beoordeling te hebben betrokken. De kortgedingrechter sprak zich in de zaak voorafgaand aan het cassatie-arrest van 2 juni 2006 immers niet ten gronde uit over de rechten van de partijen, maar

(eds.), *Liber Amicorum Jo Stevens*, Brugge, die Keure, 2011, (667) 691-692; S. LIERMAN, "Hoe breed is de poort van het Hof van Cassatie? Selectiemechanismen voor burgerlijke zaken gewikt en gewogen" in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (201) 208, nr. 9; J. KIRKPATRICK, "Le contrôle par la Cour de cassation de Belgique de l'application du droit étranger" in R. ANDERSEN *et al.* (eds.), *Contestation, combats et utopies, Liber amicorum Christine Matray*, Brussel, Larcier, 2015, (313) 318-319, nr. 7, vn. 16.

²⁹²⁴ Cass. 14 januari 2005, C.02.0221.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2005:ARR.20050114.4, *Arr.Cass.* 2005, afl. 1, 77; *Juristenkrant* 2005 (weergave E. BREWAEYS), afl. 106, 1; *NJW* 2005, afl. 114, 698, noot E. BREMS; *Pas.* 2005, afl. 1, 75; *RABG* 2005, afl. 9, 803; *RCJB* 2006, afl. 3, 491, noot J. VAN DROOGHENBROECK; S. VAN DROOGHENBROECK; *RW* 2005-06, afl. 8, 304, noot M.L. STORME.

beperkte zich ertoe te oordelen op grond van een schijn van rechten. Zoals VERBIST en VANLERBERGHE reeds terecht argumenteerden werd het tweede cassatiemiddel in het arrest van 2 juni 2006 dus niet louter omwille van een pure formaliteit niet-ontvankelijk verklaard, maar wel omdat uitgegaan werd van een verkeerde rechtsopvatting.²⁹²⁵ RTBF diende met andere woorden voor het Hof van Cassatie niet aan te voeren dat de kortgedingrechter het materiële recht (art. 10 EVRM) had geschonden, maar wel dat de kortgedingrechter bij zijn beoordeling rechtsregels had betrokken die de voorlopige maatregelen die hij beval niet redelijk kunnen schragen.²⁹²⁶ De kortgedingrechter is er immers toe gehouden te oordelen op grond van een correcte toepassing van rechtsregels, wat niet gebeurde *in casu*. Vanuit een juist begrip van de cassatie-arresten van 14 januari 2005 en 2 juni 2006 is het aldus perfect begrijpelijk dat het Hof van Cassatie in het ene arrest besloot tot de ontvankelijkheid en in het andere arrest tot de niet-ontvankelijkheid van het cassatiemiddel.²⁹²⁷ Wordt de kortgedingrechter verweten het recht van verdediging te hebben miskend, dan verwijt men de kortgedingrechter met andere woorden dat de procedure niet op een eerlijke manier is verlopen. De kortgedingrechter oordeelt over die procedurekwestie ten gronde en beschikt dan over een volledige beoordelingsbevoegdheid. In dergelijk geval dient het cassatiemiddel dan ook geen schending aan te voeren van artikel 584 Ger.W., want deze bepaling was niet noodzakelijk om tot cassatie te leiden. Deze bepaling omschrijft immers de bevoegdheid van de kortgedingrechter wanneer deze laatste maatregelen neemt op grond van de beoordeling van de ogenschijnlijke rechten van de partijen. Artikel 584 Ger.W. heeft geen betrekking op het geval waarin de kortgedingrechter ten gronde oordeelt. Wanneer de kortgedingrechter

²⁹²⁵ B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, "Artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek en de verplichte vermelding van de geschonden wettelijke bepalingen in het middel tot cassatie: een excessief formalisme?" in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (117) 125-126, nr. 6. Zie ook: M. REGOUT, "Pourquoi faillait-il invoquer la violation de l'article 584 du code judiciaire" (noot onder EHRM 29 maart 2011), *JLMB* 2011, nr. 26, (1270) 1271; C. STORCK, "Considérations sur le moyen de cassation en matière civile" in A. BOSSUYT et al. (eds.), *Liber Spei et Amicitiae I. Verougstraete*, Brussel, Larcier, 2011, (97) 107, nr. 16.

²⁹²⁶ B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, "Artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek en de verplichte vermelding van de geschonden wettelijke bepalingen in het middel tot cassatie: een excessief formalisme?" in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (117) 125, nr. 6. Zie ook: I. VEROUGSTRAETE, "Niet ontvankelijk!" in V. ALLAERTS, L. BOUTELIGIER, E. JANSSENS en J. VERSTRAETE (eds.), *Liber Amicorum Jo Stevens*, Brugge, die Keure, 2011, (667) 674.

²⁹²⁷ Zie ook: B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, "Artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek en de verplichte vermelding van de geschonden wettelijke bepalingen in het middel tot cassatie: een excessief formalisme?" in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (117) 126-127, nr. 7; E. DIRIX, M. DE SWAEF, D. PATART en V. VANOVERMEIRE (eds.), *Jaarverslag Hof van Cassatie*, 2012, 86-87.

evenwel wordt verweten op onredelijke wijze rechtsregels in zijn beoordeling te hebben betrokken die de voorlopige maatregelen die hij beval niet redelijk kunnen schragen, oordeelt de kortgedingrechter niet ten gronde. Het cassatiemiddel dat betrekking heeft op dergelijk verwijt, dient dan wel de schending aan te voeren van artikel 584 Ger.W. De grondslag van de grief is dan, anders dan in het geval van het cassatie-arrest van 2005, wel degelijk artikel 584 Ger.W.

Het gegeven dat het EHRM verwijst naar de relevante nationale rechtspraak, maar vooral ook het gegeven dat het niet ondenkbaar is dat het EHRM onvoldoende inzicht heeft in de eigenheden van de nationale rechtsregels,²⁹²⁸ is een belangrijke vaststelling voor de beoordelingsruimte van de nationale (hoogste) rechter. Zoals het EHRM zelf reeds herhaaldelijk heeft geoordeeld, komt het in de eerste plaats toe aan de nationale rechter om de nationale wet uit te leggen en toe te passen.²⁹²⁹ Het EHRM steunt aldus niet alleen op de nationale wet, maar ook op de interpretatie ervan door de nationale rechter. Precies daarom is het uiterst belangrijk dat zeker de nationale hoogste rechter gezien zijn rechtsvormende rol, zijn beslissingen expliciet motiveert en daarbij de Europese rechtspraak integreert (maximalistisch rechtsvormend optreden)²⁹³⁰. Alleen zo kan het risico op een foutief begrip van de eigenheden van het nationale recht vermeden of minstens geminimaliseerd worden. Op die manier anticipeert de nationale (hoogste) rechter niet alleen op mogelijke

²⁹²⁸ Zie voor een ander (Frans) geval dan de *RTBF*-zaak: EHRM 21 maart 2000, nr. 34553/97, *Dulaurans/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-63017"]}, §33-39. Zie hierover ook: E. DIRIX, M. DE SWAEF, D. PATART en V. VANOVERMEIRE (eds.), *Jaarverslag Hof van Cassatie*, 2012, 87; C. STORCK, "Considérations sur le moyen de cassation en matière civile" in A. BOSSUYT *et al.* (eds.), *Liber Spei et Amicitiae I. Verougstraete*, Brussel, Larcier, 2011, (97) 107-108, nr. 16 met verwijzing naar P. GERARD, "Retour sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à la Cour de cassation" in I. VEROUGSTRAETE *et al.* (eds.), *Imperat lex. Liber amicorum Pierre Marchal*, Brussel, Larcier, 2003, (53) 65-66 en 74-75, nrs. 19 en 29.

²⁹²⁹ Zie o.m. EHRM 29 maart 2011, nr. 50084/06, *RTBF/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["50084/06"],"itemid":["001-104265"]}, §69 met verwijzing naar EHRM 15 februari 2000, nr. 38695/97, *Garcia Manibardo/Spanje*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["38695/97"],"itemid":["001-58494"]}, §36. Zie ook: EHRM 24 april 1990, nr. 11801/85, *Kruslin/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["11801/85"],"itemid":["001-57626"]}, §29; EHRM 24 april 1990, nr. 11105/84, *Huvig/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["11105/84"],"itemid":["001-57627"]}, §28; EHRM 26 februari 2002, nr. 29271/95, *Dichand e.a./Oostenrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["29271/95"],"itemid":["001-60171"]}, §30; EHRM 12 november 2002, nr. 46129/99, *Zvolský en Zvolská/Tsjechië*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno%22:%2246129/99%22","itemid%22:%22001-60749%22"}}, §46; EHRM 15 juli 2003, nr. 33400/96, *Ernst e.a./België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid%22:%22001-65779%22"}}, §96; EHRM 15 december 2015, nr. 12019/08, *Raihani/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid%22:%22001-159197%22"}}, §33; EHRM 12 juli 2016, nr. 50147/11, *Reichman/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["reichman"],"languageisocode":["FRE"],"itemid":["001-165023"]}, §27. Zie ook: Y. HAECK en J. VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM, Deel 1*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 127-128, nr. 38.

²⁹³⁰ Cf. *infra* randnr. 312.

(ongerechtvaardigde)²⁹³¹ schendingen van het EVRM, maar draagt het ook op constructieve wijze bij aan rechtszekere rechtsoplossingen, precies door de rechterlijke toetsing op maximale wijze in eigen handen te houden (verhouding van wisselwerking).²⁹³² Dit geldt ondanks het gegeven dat het niet aan het EHRM toekomt om zich in de plaats te stellen van de nationale rechter.²⁹³³ Het is en blijft daarentegen de taak van deze laatste om in eerste instantie het nationale recht uit te leggen en toe te passen.²⁹³⁴

Ook VEROUGSTRAETE stelde in een bijdrage waarin het *RTBF*-arrest centraal stond, dat het Hof van Cassatie in zijn arrest van 2 juni 2006 duidelijker of uitvoeriger had kunnen zijn.²⁹³⁵ Het Hof had bijvoorbeeld kunnen motiveren dat *“gelet op de voorlopige aard van de beslissing in kort geding een verkeerde appreciatie van de kortgedingrechter van de rechten ten gronde geen schending oplevert van de norm die als voorlopige rechtsgrond wordt gebruikt in de context van een dringende beslissing maar alleen een element uitmaakt van de rechtsmacht”*²⁹³⁶. Hij voegt eraan toe dat het Hof van Cassatie vervolgens volgens de ‘klassieke formules’ had kunnen besluiten dat *“het middel dat alleen slaat op het materiële recht (art. 10 EVRM), terwijl het in werkelijkheid gericht is tegen de rechtsmacht van de rechter in kort*

²⁹³¹ Vanuit de hierboven besproken redenering kan in navolging van VERBIST en VANLERBERGHE immers geargumenteerd worden dat de beslissing van het EHRM dat het Hof van Cassatie blijk gaf van een overdreven formalisme omdat het in het cassatie-arrest van 14 januari 2005 de vermelding van de schending van artikel 584 Ger.W. niet vereiste en in het cassatie-arrest van 2 juni 2006 wel, niet gerechtvaardigd is (B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, “Artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek en de verplichte vermelding van de geschonden wettelijke bepalingen in het middel tot cassatie: een excessief formalisme?” in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (117) 127, nr. 7).

²⁹³² Zie in die zin ook specifiek voor het Grondwettelijk Hof: P. POPELIER, “Belgium: Faithful, Obedient, and Just a Little Irritated” in P. POPELIER, S. LAMBRECHT en K. LEMMENS (eds.), *Criticism of the European Court of Human Rights. Shifting the Convention System: Counter-Dynamics at the National and EU Level*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (103) 120: *“domestic constitutional review in the light of the Convention and Strasbourg jurisprudence ensures that the assessment of national legislation remains within the control of national courts instead of external courts that are less familiar with national specificities”*.

²⁹³³ Zie o.m. EHRM 29 maart 2011, nr. 50084/06, *RTBF/België*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["50084/06"\],"itemid":\["001-104265"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{), §69.

²⁹³⁴ Zie o.m. EHRM 15 februari 2000, nr. 38695/97, *Garcia Manibardo/Spanje*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["38695/97"\],"itemid":\["001-58494"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{), §36. Zie ook: E. DIRIX, M. DE SWAEF, D. PATART en V. VANOVERMEIRE (eds.), *Jaarverslag Hof van Cassatie*, 2012, 88.

²⁹³⁵ I. VEROUGSTRAETE, “Niet ontvankelijk!” in V. ALLAERTS, L. BOUTELIGIER, E. JANSSENS en J. VERSTRAETE (eds.), *Liber Amicorum Jo Stevens*, Brugge, die Keure, 2011, (667) 693.

²⁹³⁶ VEROUGSTRAETE verwijst hierbij naar het voorbeeld van de motivering in het cassatie-arrest van 14 januari 2005 (C.02.0221.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2005:ARR.20050114.4, *Arr.Cass.* 2005, afl. 1, 77; *Juristenkrant* 2005 (weergave E. BREWAEYS), afl. 106, 1; *NJW* 2005, afl. 114, 698, noot E. BREMS; *Pas.* 2005, afl. 1, 75; *RABG* 2005, afl. 9, 803; *RCJB* 2006, afl. 3, 491, noot J. VAN DROOGHENBROECK; S. VAN DROOGHENBROECK; *RW* 2005-06, afl. 8, 304, noot M.L. STORME), waarin het Hof van Cassatie veel duidelijker en uitvoeriger motiveerde in het licht van en met uitdrukkelijke verwijzing naar artikel 6 EVRM.

*geding, niet kan worden aangenomen*²⁹³⁷. Een dergelijke meer uitvoerige motivering had mijns inziens niet alleen voor de rechtzoekende meer verheldering kunnen brengen over de ontvankelijkheidsvraag, maar had mogelijkerwijs ook het EHRM in andere zin doen besluiten.²⁹³⁸ Volgens VEROUGSTRAETE zou de reden dat het Hof van Cassatie niet uitvoeriger is geweest, gelegen kunnen zijn in het gegeven dat het arrest naadloos aansloot bij precedentes van beide civiele afdelingen van het Hof^{2939, 2940}. Beide civiele afdelingen gaan er namelijk van uit dat de kortgedingrechter die na de urgentie te hebben vastgesteld en de belangen te hebben afgewogen en in deze context ook bekijkt wie eventueel schijnbaar een betere uitgangspositie heeft, door een voorlopige uitspraak over die uitgangspositie het materiële recht niet schendt.²⁹⁴¹ Bovendien luidt deze cassatierechtspraak dat het middel dat opkomt tegen de voorlopige beoordeling van de rechter in kort geding met betrekking tot de ogenschijnlijke rechten van de partijen niet ontvankelijk is als dit middel geen schending aanvoert van artikel 584 Ger.W.²⁹⁴² Hoewel een meer uitvoerige motivering ongetwijfeld de meeste rechtszekerheid biedt, lijkt het me voor arresten die inderdaad een bevestiging vormen van reeds bestaande precedentes ook een goede praktijk om expliciet te verwijzen naar de cassatierechtspraak waarvan deze arresten een bevestiging vormen (maximalistisch rechtsvormend optreden)²⁹⁴³. Een dergelijke praktijk is reeds terug te vinden in de Franse en Nederlandse cassatierechtspraak.²⁹⁴⁴ Naar Belgisch recht dienen we voor dergelijke

²⁹³⁷ I. VEROUGSTRAETE, "Niet ontvankelijk!" in V. ALLAERTS, L. BOUTELIGIER, E. JANSSENS en J. VERSTRAETE (eds.), *Liber Amicorum Jo Stevens*, Brugge, die Keure, 2011, (667) 693.

²⁹³⁸ I. VEROUGSTRAETE, "Niet ontvankelijk!" in V. ALLAERTS, L. BOUTELIGIER, E. JANSSENS en J. VERSTRAETE (eds.), *Liber Amicorum Jo Stevens*, Brugge, die Keure, 2011, (667) 692-693.

²⁹³⁹ Zie o.m. Cass. 16 november 1995, C.93.310.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1995:ARR.19951116.1, *Arr.Cass.* 1995, 1018; *Bull.* 1995, 1049; *Pas.* 1995, I, 1049; *RW* 1995-96 (verkort), 1318; Cass. 26 november 2004, C.03.0498.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2004:ARR.20041126.9, *Arr.Cass.* 2004, afl. 11, 1907; *Juristenkrant* 2005 (weergave E. BREWAEYS), afl. 103, 11; *JT* 2005, afl. 6192, 554, noot J. VAN DROOGHENBROECK; *Pas.* 2004, afl. 11, 1868; *RW* 2004-05 (verkort), afl. 42, 1671, noot K. WAGNER; *TBBR* 2006, afl. 2, 140; Cass. 2 juni 2006, C.03.0211.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2006:ARR.20060602.7, *Arr.Cass.* 2006, afl. 6-7-8, 1297; *AM* 2006, afl. 4, 355, concl. P. DE KOSTER; *Juristenkrant* 2011 (weergave S. SONCK), afl. 230, 9; *JLMB* 2006, afl. 32, 1403, noot F. JONGEN; *Pas.* 2006, afl. 5-6, 1302, concl. P. DE KOSTER; *Rev.trim.dr.fam.* 2008, afl. 1, 75; *RW* 2009-10 (samenvatting), afl. 8, 320. Zie ook: E. DIRIX, M. DE SWAEF, D. PATART en V. VANOVERMEIRE (eds.), *Jaarverslag Hof van Cassatie*, 2012, 86.

²⁹⁴⁰ I. VEROUGSTRAETE, "Niet ontvankelijk!" in V. ALLAERTS, L. BOUTELIGIER, E. JANSSENS en J. VERSTRAETE (eds.), *Liber Amicorum Jo Stevens*, Brugge, die Keure, 2011, (667) 693.

²⁹⁴¹ I. VEROUGSTRAETE, "Niet ontvankelijk!" in V. ALLAERTS, L. BOUTELIGIER, E. JANSSENS en J. VERSTRAETE (eds.), *Liber Amicorum Jo Stevens*, Brugge, die Keure, 2011, (667) 693.

²⁹⁴² Zie ook P. A. FORIERS, "La rédaction et la recevabilité des moyens de cassation en matière civile" in B. MAES en P. WOUTERS (eds.), *Procéder devant la Cour de cassation/Procederen voor het Hof van Cassatie*, Antwerpen, Knops Publishing, 2016, (403) 408-409, nr. 18.

²⁹⁴³ Cf. *infra* randnr. 314.

²⁹⁴⁴ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 54.

verwijzingen vandaag nog terug te vallen op de conclusies van de advocaten-generaal, indien evenwel (schriftelijk) beschikbaar.²⁹⁴⁵

- iii. Europese verhouding van samenwerking en doorwerking met het Hof van Justitie EU: procedurele autonomie vs. het gelijkwaardigheids- en doeltreffendheidsbeginsel

280. Uitgangspunt: Cass. 4 april 2008²⁹⁴⁶. Uitermate interessant aan de thematiek van de verplichte vermelding van de geschonden wettelijke bepaling(en) is dat dit thema niet alleen ‘rechtstreeks’ relevant is in het licht van de verhouding tussen het Hof van Cassatie en het EHRM, maar ook in het licht van de verhouding tussen het Hof van Cassatie en het Hof van Justitie EU.²⁹⁴⁷ Vooral het cassatie-arrest van 4 april 2008 waarnaar hierboven reeds werd verwezen,²⁹⁴⁸ is van belang voor de vraag of en in welke mate de rechtspraak van het Hof van Justitie EU de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie kan beïnvloeden.

De zaak die aanleiding heeft gegeven tot het cassatie-arrest van 4 april 2008 had betrekking op een maatregel inzake de registratie van aannemers die onder meer bedoeld was om belasting- en socialezekerheidsfraude in de bouwsector te bestrijden.²⁹⁴⁹ Artikel 299*bis* van het Wetboek van Inkomstenbelastingen (1964) voorzag toen namelijk in de hoofdelijke aansprakelijkheid van de opdrachtgever voor de betaling van belastingschulden van de niet-geregistreerde aannemer met wie hij een overeenkomst voor de uitvoering van vastgoedwerkzaamheden had gesloten, evenals in de verplichting voor die opdrachtgever om 15% van de betalingen van de niet-geregistreerde aannemer in te houden. Zo niet, kwam het verschuldigde bedrag, dat werd verdubbeld, ten laste van de opdrachtgever. *In casu* had de eiseres in cassatie een beroep gedaan op een niet-geregistreerde Franse onderaannemer. Op grond van artikel 299*bis* WIB 1964 werd haar door de administratie een geldboete van 16

²⁹⁴⁵ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 54.

²⁹⁴⁶ Cass. 4 april 2008, F.06.0100.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2008:ARR.20080404.2, *Arr.Cass.* 2008, afl. 4, 843; *JT* 2008, afl. 6327, 641, noot J. KIRKPATRICK; *Pas.* 2008, afl. 4, 819; *RCJB* 2009, afl. 2, 248, noot J. ETIENNE.

²⁹⁴⁷ Zie ook in die zin: J. ETIENNE, “Cassation, effet direct, primauté et responsabilité” (noot onder Cass. 4 april 2008), *RCJB* 2009, afl. 2, (255) 255, nr. 1 en 284, nr. 60.

²⁹⁴⁸ Cf. *supra* randnr. 274.

²⁹⁴⁹ Zie voor een bespreking van de feiten ook: J. ETIENNE, “Cassation, effet direct, primauté et responsabilité” (noot onder Cass. 4 april 2008), *RCJB* 2009, afl. 2, (255) 256-258, nrs. 2-6.

miljoen Belgische frank²⁹⁵⁰ opgelegd. Eiseres was immers op grond van deze bepaling verplicht bij elke betaling aan haar medecontractant 15% in te houden van het aan de onderaannemer verschuldigde bedrag. Bovendien was zij hoofdelijk aansprakelijk voor de betaling van de belastingschulden van haar medecontractant. Nadat haar klacht bij de gewestelijke directeur der directe belastingen werd afgewezen, trok eiseres naar het hof van beroep. In een arrest van 21 juni 2006²⁹⁵¹ oordeelde het hof van beroep te Brussel dat de opgelegde geldboete onevenredig was en verlaagde het bedrag tot een vierde van het oorspronkelijk bedrag.

Daarop stelde eiseres cassatieberoep in. In haar enig cassatiemiddel voert ze aan dat het arrest van het hof van beroep de artikelen 49 en 50 van het Verdrag van 25 maart 1957 tot oprichting van de Europese Gemeenschap schendt, doordat het artikel 299*bis* WIB 1964 toepast in het geval dat een beroep wordt gedaan op een niet-geregistreerde buitenlandse medecontractant. De wederpartij, de Belgische Staat, werpt de niet-ontvankelijkheid van dit middel op, omdat het nieuw zou zijn. Het Hof van Cassatie verklaart het middel echter niet-ontvankelijk op een andere grond, namelijk artikel 1080 Ger.W. en in het bijzonder omdat in het middel geen melding werd gemaakt van de schending van het algemeen rechtsbeginsel van de voorrang van het gemeenschapsrecht op alle nationale normen.²⁹⁵² Het Hof motiveert deze beslissing als volgt: *“De verplichting van de Belgische rechter om het gemeenschapsrecht te doen voorgaan boven het nationaal recht en dit buiten toepassing te laten wanneer het in strijd is met het gemeenschapsrecht, volgt uit het beginsel van de voorrang van het gemeenschapsrecht op alle nationale normen.”*

281. Cass. 4 april 2008 vs. vaststaande cassatierechtspraak. Zoals hierboven reeds werd toegelicht,²⁹⁵³ is de beslissing van (de Franstalige kamer van) het Hof van Cassatie in zijn arrest van 4 april 2008 zeer strikt of formalistisch.²⁹⁵⁴ Uit dit arrest zou immers afgeleid kunnen worden dat het Hof van Cassatie artikel 1080 Ger.W. zodanig invult dat het niet alleen vereist dat de geschonden wettelijke bepaling(en) wordt aangevoerd, maar ook de wet of het

²⁹⁵⁰ Het gaat met name om 30% van de door haar aan de niet-geregistreerde aannemer betaalde bedragen.

²⁹⁵¹ Brussel 21 juni 2006, *TFR* 2007, afl. 320, 316, noot D. BOGAERTS.

²⁹⁵² J. ETIENNE, “Cassation, effet direct, primauté et responsabilité” (noot onder Cass. 4 april 2008), *RCJB* 2009, afl. 2, (255) 258, nr. 7.

²⁹⁵³ Cf. *supra* randnr. 274.

²⁹⁵⁴ Zie in die zin ook: J. ETIENNE, “Cassation, effet direct, primauté et responsabilité” (noot onder Cass. 4 april 2008), *RCJB* 2009, afl. 2, (255) 259-264, nrs. 9-21.

algemeen rechtsbeginsel in dit geval, dat de betrokken wetsbepaling op de zaak van toepassing maakt.²⁹⁵⁵ De potentiële schending die voorligt bestaat er immers in dat het hof van beroep de artikelen 49 en 50 van het Verdrag van 25 maart 1957 tot oprichting van de Europese Gemeenschap niet heeft toegepast. Op grond van artikel 1080 Ger.W. en de vaststaande rechtspraak van het Hof van Cassatie diende de eiseres in cassatie dus slechts deze bepalingen als geschonden aan te voeren, wat ze deed. Het algemeen rechtsbeginsel van de voorrang van het gemeenschapsrecht daarentegen diende volgens een letterlijke lezing van artikel 1080 Ger.W. en de vaste cassatierechtspraak niet te worden vermeld. De schending van dit beginsel staat immers niet ter discussie.²⁹⁵⁶ De visie van het Hof van Cassatie in zijn arrest van 4 april 2008 is opmerkelijk, vermits de cassatierechtspraak reeds sinds 1995 in andere zin is gevestigd.²⁹⁵⁷ Zoals hierboven reeds toegelicht, vereist het Hof immers niet langer dat ook de wettelijke bepaling die de geschonden bepaling van toepassing maakt, wordt vermeld. Het volstaat daarentegen dat de wettelijke bepaling(en) wordt aangevoerd

²⁹⁵⁵ J. ETIENNE, "Cassation, effet direct, primauté et responsabilité" (noot onder Cass. 4 april 2008), *RCJB* 2009, afl. 2, (255) 259, nr. 10. ETIENNE wijst er evenwel verder in zijn noot mijns inziens terecht op dat zelfs indien zou worden aanvaard dat het verzoek om rechterlijke toetsing moet verwijzen naar de regel die de betrokken wetsbepaling op de zaak van toepassing maakt, de verwijzing naar het voorrangsbeginsel onjuist en overbodig is (J. ETIENNE, "Cassation, effet direct, primauté et responsabilité" (noot onder Cass. 4 april 2008), *RCJB* 2009, afl. 2, (255) 271-272, nr. 35). De verwijzing is onjuist, omdat het voorrangsbeginsel een conflictregel is die de onverenigbaarheid van twee normen veronderstelt, wat niet het geval was *in casu*. De verwijzing is daarnaast overbodig, omdat elke norm van Unierecht in wezen voorrang heeft.

²⁹⁵⁶ J. ETIENNE, "Cassation, effet direct, primauté et responsabilité" (noot onder Cass. 4 april 2008), *RCJB* 2009, afl. 2, (255) 261, nr. 14.

²⁹⁵⁷ Cass. 26 januari 1995, C.94.0103.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1995:ARR.19950126.8; *Arr.Cass.* 1995 (samenvatting), 78; *Bull.* 1995 (samenvatting), 76; *Pas.* 1995 (samenvatting), I, 76; Cass. 10 februari 1995, C.93.0072.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1995:ARR.19950210.8; *Arr.Cass.* 1995, 162; *Bull.* 1995, 164; *Pas.* 1995, I, 164; Cass. 11 december 1995, S.95.0039.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1995:ARR.19951211.1; *Arr.Cass.* 1995, 1105; *Bull.* 1995, 1140; *Pas.* 1995, I, 1140; *RW* 1996-97, 429; *Soc.Kron.* 1996, 333, noot; Cass. 25 februari 2002, S.01.0022.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2002:ARR.20020225.4; *Arr.Cass.* 2002, afl. 2, 573; *Pas.* 2002, afl. 2, 538. Zie ook recenter: Cass. 29 oktober 2009, C.08.0448.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2009:ARR.20091029.10; *Arr.Cass.* 2009, afl. 10, 2514; *Juristenkrant* 2009 (weergave P. NAEYAERT), afl. 200, 2; *Pas.* 2009, afl. 10, 2462; *RABG* 2010, afl. 15-16, 1071; *TBH* 2010 (samenvatting O. VANDEN BERGHE), afl. 1, 91. Zie ook: J. KIRKPATRICK, "La violation du principe de la primauté du droit international doit-elle être invoquée dans les moyens de cassation qui font grief au juge du fond d'avoir appliqué une disposition légale contraire à une disposition directement applicable d'un Traité international?" (noot onder Cass. 4 april 2008), *JT* 2008/35, (642) 643, nr. 5; J. KIRKPATRICK, "Dans les moyens de cassation en matière civile, doivent eules être indiquées les dispositions légales dont la violation est invoquée" in H. JONES, Y. LEBLICOQ, E. VAN DEN HAUTE *et al.* (eds.), *Liber amicorum Bernard Glansdorff*, Brussel, Bruylant, 2008, (335) 339-340 en 341, nrs. 7 en 9; J. ETIENNE, "Cassation, effet direct, primauté et responsabilité" (noot onder Cass. 4 april 2008), *RCJB* 2009, afl. 2, (255) 260, nr. 11; B. VANLERBERGHE, "De toegankelijkheid van de rechtsmiddelen. Over de redelijke toepassing van de vorm- en termijnvereisten" in J. VAN DONINCK, L. VAN DEN HOLE en VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP (eds.), *Civiel procesrecht vandaag en morgen, Antwerpen-Cambridge*, Intersentia, 2013, (115) 144, nr. 30.

waarvan de schending op zichzelf tot cassatie kan leiden, indien het middel gegrond zou zijn.²⁹⁵⁸

Ondertussen heeft (minstens de Nederlandstalige kamer van) het Hof van Cassatie in een arrest van 21 februari 2011²⁹⁵⁹ uitdrukkelijk in andere zin geoordeeld dan in zijn arrest van 4 april 2008 (evenwel uitgesproken door de Franstalige kamer). Zo besloot het Hof dat de aanvoering van de schending van het Unierecht volstaat om tot cassatie te leiden. Daarbij is het niet noodzakelijk om tevens het algemeen rechtsbeginsel van de voorrang van het Unierecht op de nationale normen te vermelden.²⁹⁶⁰ Het is evenwel jammer dat noch het Hof in zijn arrest, noch de advocaat-generaal in zijn conclusie uitdrukkelijk aangeeft dat deze cassatierechtspraak een ommekeer uitmaakt ten opzichte van het arrest van 4 april 2008 (maximalistisch rechtsvormend optreden)²⁹⁶¹, maar niettemin in lijn is met de gevestigde cassatierechtspraak die luidt dat enkel de geschonden wetsbepaling dient te worden aangevoerd waarvan de schending op zichzelf tot cassatie kan leiden, indien het middel

²⁹⁵⁸ Cass. 21 december 2007, C.06.0155.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2007:ARR.20071221.2, *Arr.Cass.* 2007, afl. 12, 2582, concl. T. WERQUIN; *JT* 2009, afl. 6357, 408, noot H. BOULARBAH; *Pas.* 2007, afl. 12, 2470, concl. T. WERQUIN; *RABG* 2008, afl. 5, 275, noot B. MAES; *RCJB* 2009, afl. 1, 63, noot E. LEROY; *Rev.not.b.* 2008, afl. 3019, 301, noot G.D.L.; *RW* 2009-10 (samenvatting), afl. 20, 834; *TIPR* 2008, afl. 3, 27. Zie ook recenter: Cass. 29 oktober 2009, C.08.0448.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2009:ARR.20091029.10; *Arr.Cass.* 2009, afl. 10, 2514; *Juristenkrant* 2009 (weergave P. NAEYAERT), afl. 200, 2; *Pas.* 2009, afl. 10, 2462; *RABG* 2010, afl. 15-16, 1071; *TBH* 2010 (samenvatting O. VANDEN BERGHE), afl. 1, 91; Cass. 31 mei 2010, C.09.0240.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2010:ARR.20100531.2; *Arr.Cass.* 2010, afl. 5, 1571; *Pas.* 2010, afl. 5, 1673; Cass. 6 januari 2012, C.10.0384.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2012:ARR.20120106.3; *Arr.Cass.* 2012, afl. 1, 55; *APT* 2012 (samenvatting), afl. 2, 489; *Pas.* 2012, afl. 1, 44; Cass. 13 juni 2014, C.12.0575.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2014:ARR.20140613.5; *Arr.Cass.* 2014, afl. 6-7-8, 1498; *APT* 2015 (samenvatting), afl. 1, 201; *Pas.* 2014, afl. 6-7-8, 1508; *T.Gez.* 2015-16, afl. 5, 382, noot C. HERIJGERS. Zie ook: F. BAUDONCQ, "Commentaar bij art. 1080 Ger.W." in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (87) 124, nr. 30; B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, "Artikel 1080 van het Gerechtigd Wetboek en de verplichte vermelding van de geschonden wettelijke bepalingen in het middel tot cassatie: een excessief formalisme?" in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (117) 124, nr. 5; P.A. FORIERS, "La recevabilité des moyens de cassation pris de la violation d'une convention internationale: un pas vers moins de formalisme?" (noot onder Cass. 4 december 2020), *JT* 2021, nr. 39, (848) 848-849; H. GEINGER, "Ontvankelijkheid van cassatiemiddelen in burgerlijke zaken – redactie van de middelen" in B. MAES en P. WOUTERS (eds.), *Procéder devant la Cour de cassation/Procederen voor het Hof van Cassatie*, Antwerpen, Knops Publishing, 2016, (386) 397, nr. 13.

²⁹⁵⁹ Cass. 21 februari 2011, C.09.0436.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2011:ARR.20110221.4, *Arr.Cass.* 2011, afl. 2, 567, concl. VAN INGELGEM; *JLMB* 2011, afl. 32, 1563; *Jaarboek Marktpraktijken* 2011, 312; *Pas.* 2011, afl. 2, 594.

²⁹⁶⁰ Zie in die zin ook: J. KIRKPATRICK, "La violation du principe de la primauté du droit international doit-elle être invoquée dans les moyens de cassation qui font grief au juge du fond d'avoir appliqué une disposition légale contraire à une disposition directement applicable d'un Traité international?" (noot onder Cass. 4 april 2008), *JT* 2008/35, (642) 644, nrs. 8-9.

²⁹⁶¹ Cf. *infra* randnr. 309.

gegrond zou zijn.²⁹⁶² Een dergelijke praktijk waarbij een ommekeer in de cassatierechtspraak uitdrukkelijk wordt vermeld in het arrest zelf sluit niet alleen aan bij een maximalistische rechtsvormende rol van het Hof van Cassatie, maar vinden we ook reeds terug in de Franse en Nederlandse cassatierechtspraak.²⁹⁶³ Bovendien zien we een gelijkaardige trend ook opduiken in recentere rechtspraak van het Belgische Hof van Cassatie.²⁹⁶⁴

Deze versoepeling of ommekeer in de cassatierechtspraak, minstens binnen de Nederlandstalige kamer van het Hof, past bovendien niet alleen in de zogenaamde deformaliseringstrend zoals deze zich duidelijk voordoet binnen deze thematiek,²⁹⁶⁵ evenals in het licht van het recht op toegang tot de rechter, maar zou bovendien ook verklaard kunnen worden vanuit de beginselen van Unierecht of de invloed van de rechtspraak van het Hof van Justitie EU op het nationale recht en de beoordelingsruimte van de nationale (hoogste) rechter.²⁹⁶⁶

282. Verhouding van samenwerking: procedurele autonomie vs. het gelijkwaardigheids- en doeltreffendheidsbeginsel. Op grond van het beginsel van loyale samenwerking dient de nationale rechter de ‘volle werking’ van het Unierecht te verzekeren.²⁹⁶⁷ Daarbij komt het bij gebrek aan Unieregels, toe aan de lidstaten zelf om te voorzien in nationale procedureregels.²⁹⁶⁸ Deze zogenaamde ‘procedurele autonomie’ van de nationale rechterlijke instanties wordt echter door de rechtspraak van het Hof van Justitie EU op tweeledige wijze

²⁹⁶² Een mogelijke en vrijwel logische verklaring hiervoor is dat de arresten niet afkomstig zijn van dezelfde taalkundige kamer van het Hof.

²⁹⁶³ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 54.

²⁹⁶⁴ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 54. Zie bv. Cass. 12 juni 2015, F.13.0163.N., juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2015:ARR.20150612.3, *Arr.Cass.* 2015, afl. 6-8, 1550, concl. D. THUIS; *FJF* 2015 (samenvatting), afl. 10, 330, concl. D. THUIS; *JT* 2016, afl. 6654, 453, noot I. VEROUGSTRAETE; *NJW* 2016, afl. 337, 163, noot S. DE RAEDT; *Pas.* 2015, afl. 6-7-8, 1543; *RABG* 2015, afl. 19, 1361, noot P. HEEREN; *TRVRPS* 2016, afl. 2, 178, noot F. MAGNUS en Cass. 3 april 2017, C.15.0508.N., juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170403.1, *Juristenkrant* 2017 (weergave N. PORTUGAELS), afl. 349, 4; *JT* 2017, afl. 6689, 350, noot F. GLANSDORFF; *Not.Fisc.M.* 2017, afl. 6, 172, noot N. PORTUGAELS; *NJW* 2017, afl. 368, 653, noot F. BRULOOT; *RABG* 2017, afl. 14-15, 1225, noot S. BROUWERS; *Rev.not.b.* 2017, afl. 3120, 559, noot D. STERCKX; *Rev.trim.dr.fam.* 2018 (samenvatting), afl. 4, 1044, noot; *RW* 2016-17 (samenvatting), afl. 40, 1600; *RW* 2018-19 (samenvatting), afl. 5, 185, noot; *TBBR* 2018, afl. 2, 82, noot J. VAN ZUYLEN; *T.Fam.* 2017, afl. 7, 184, noot S. MOSSELMANS; *TGR-TWVR* 2017, afl. 4, 259, noot L. VAN DORPE; *T.Not.* 2017, afl. 5, 446, noot J. VERSTRAETE. Zie hierover uitvoeriger: M. VAN DER HAEGEN, “Omgaan met omgaan. Een kwalitatief empirisch onderzoek naar de omkeringen in de cassatierechtspraak”, *TPR* 2019, nr. 1, 197-302.

²⁹⁶⁵ Cf. *supra* randnr. 274.

²⁹⁶⁶ Cf. *infra* volgend randnr.

²⁹⁶⁷ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 82.

²⁹⁶⁸ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 83.

ingeperkt. Het nationale (proces)recht moet namelijk in overeenstemming zijn met het gelijkwaardigheids- en doeltreffendheidsbeginsel.²⁹⁶⁹ Het komt dus toe aan de nationale rechter om in het licht van zijn loyale samenwerkingsverhouding met het Hof van Justitie EU alle passende maatregelen te nemen om de effectieve rechtsbescherming van de rechtzoekenden die voortvloeit uit de rechtstreekse werking van bepalingen van Unierecht, te verzekeren.

De artikelen 49 en 50 van het Verdrag van 25 maart 1957 tot oprichting van de Europese Gemeenschap waarvan de schending in het cassatie-arrest van 4 april 2008 wordt aangevoerd, zijn dergelijke bepalingen van primair recht die zogenaamde rechtstreekse werking hebben.²⁹⁷⁰ Dit betekent dat rechtzoekenden zich voor de nationale rechterlijke instanties rechtstreeks op deze bepalingen kunnen beroepen.²⁹⁷¹ Een rechtzoekende kan zich aldus voor de nationale rechter beroepen op het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit of woonplaats tegen elke maatregel die het vrij verrichten van diensten zou belemmeren of die, zelfs zonder discriminerend te zijn, de uitoefening van de vrijheid voor in een andere lidstaat gevestigde rechtzoekenden zou beperken.²⁹⁷² Dat de artikelen 49 en 50 van het Verdrag van 25 maart 1957 tot oprichting van de Europese Gemeenschap rechtstreekse werking hebben, betekent bovendien dat de nationale rechter de volledige uitoefening van de in die bepalingen vervatte rechten moet waarborgen. Zoals gezegd, beschikt de nationale rechter daarbij over zogenaamde 'procedurele autonomie', evenwel binnen de grenzen van het gelijkwaardigheids- en doeltreffendheidsbeginsel.²⁹⁷³

In zijn arrest van 4 april 2008 beschikte het Hof van Cassatie aldus over de procedurele autonomie om invulling te geven aan het procesvereiste, zoals vervat in artikel 1080 Ger.W. Daarbij was het Hof van Cassatie evenwel begrensd door de grenzen gesteld door het Hof van Justitie EU, namelijk het gelijkwaardigheids- en doeltreffendheidsbeginsel. Dit was precies het geval omdat de rechtzoekende zich voor het Hof van Cassatie beriep op de schending van bepalingen van Unierecht. Wanneer dit het geval is, opereert het Hof van Cassatie niet alleen

²⁹⁶⁹ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 83.

²⁹⁷⁰ J. ETIENNE, "Cassation, effet direct, primauté et responsabilité" (noot onder Cass. 4 april 2008), *RCJB* 2009, afl. 2, (255) 265, nr. 24.

²⁹⁷¹ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 87.

²⁹⁷² J. ETIENNE, "Cassation, effet direct, primauté et responsabilité" (noot onder Cass. 4 april 2008), *RCJB* 2009, afl. 2, (255) 265, nr. 24.

²⁹⁷³ J. ETIENNE, "Cassation, effet direct, primauté et responsabilité" (noot onder Cass. 4 april 2008), *RCJB* 2009, afl. 2, (255) 265, nr. 25

binnen nationale grenzen en binnen de grenzen gesteld door artikel 6 EVRM, maar eveneens binnen de grenzen gesteld door het Unierecht. De wijze waarop het Hof van Cassatie in zijn arrest van 4 april 2008 invulling geeft aan artikel 1080 Ger.W. strookt echter niet met het beginsel van rechtstreekse werking en het daarmee samenhangende beginsel van loyale samenwerking.²⁹⁷⁴ De invulling die het Hof *in casu* gaf aan de betrokken nationale procesregel belemmerde immers de ‘volle uitwerking’ van de rechten vervat in de artikelen 49 en 50 van het Verdrag van 25 maart 1957 tot oprichting van de Europese Gemeenschap. Het Hof van Cassatie vereist namelijk een bijkomende voorwaarde voor het invoeren van een bepaling van Unierecht, terwijl het Hof eenzelfde vereiste niet oplegt in een vergelijkbare procedure waarin uitsluitend het nationale recht aan de orde is. Doordat de rechtzoekende niet alleen de geschonden wetsbepaling dient aan te voeren, maar eveneens de bepaling die de geschonden wetsbepaling op het geval van toepassing maakt, *in casu* het voorrangsbeginsel, en eenzelfde vereiste volgens de vaststaande cassatierechtspraak niet geldt voor procedures waarin enkel nationale bepalingen aan de orde zijn, wordt de nationale procesregel (art. 1080 Ger.W.) ongunstiger ingevuld voor vorderingen gebaseerd op Unierecht dan voor soortgelijke vorderingen over nationaal recht. De wijze waarop het Hof van Cassatie in zijn arrest van 4 april 2008 invulling geeft aan artikel 1080 Ger.W. kan aldus de toets aan het gelijkwaardigheidsbeginsel niet doorstaan.²⁹⁷⁵

Hoewel de schending van het gelijkwaardigheidsbeginsel volstaat om te besluiten dat de betrokken procesregel niet in overeenstemming is met het Unierecht, is het bovendien eveneens te betwijfelen of deze procesregel kan standhouden in het licht van het doeltreffendheidsbeginsel.²⁹⁷⁶ *In casu* impliceerde de invulling die het Hof van Cassatie gaf aan artikel 1080 Ger.W. dat het beroep op de artikelen 49 en 50 van het Verdrag van 25 maart 1957 tot oprichting van de Europese Gemeenschap onmogelijk werd gemaakt.²⁹⁷⁷ Dit is in het bijzonder het geval omdat het gezien de vaststaande rechtspraak van het Hof van Cassatie voor de rechtzoekende niet voorzienbaar was dat zijn cassatiemiddel omwille van de niet-

²⁹⁷⁴ J. ETIENNE, “Cassation, effet direct, primauté et responsabilité” (noot onder Cass. 4 april 2008), *RCJB* 2009, afl. 2, (255) 269-270, nr. 31.

²⁹⁷⁵ Zie reeds in die zin: J. ETIENNE, “Cassation, effet direct, primauté et responsabilité” (noot onder Cass. 4 april 2008), *RCJB* 2009, afl. 2, (255) 269-270, nr. 31.

²⁹⁷⁶ J. ETIENNE, “Cassation, effet direct, primauté et responsabilité” (noot onder Cass. 4 april 2008), *RCJB* 2009, afl. 2, (255) 267-269, nrs. 28-30.

²⁹⁷⁷ J. ETIENNE, “Cassation, effet direct, primauté et responsabilité” (noot onder Cass. 4 april 2008), *RCJB* 2009, afl. 2, (255) 269, nr. 30.

vermelding van het voorrangsbeginsel niet-ontvankelijk zou worden verklaard. Dit is evenwel anders voor de zaken die volgen op het arrest van 4 april 2008, vermits het Hof van Cassatie duidelijk standpunt inneemt op dit punt. Volgens ETIENNE is het procesvereiste bovendien niet van die aard dat het de toegang tot de rechter buitensporig bemoeilijkt en maakt ook de verplichte vertegenwoordiging voor het Hof van Cassatie dit procesvereiste minder problematisch.²⁹⁷⁸ Zoals gezegd, volstaat bovendien de niet-conformiteit met het gelijkwaardigheidsbeginsel om te besluiten dat de wijze waarop het Hof van Cassatie invulling geeft aan artikel 1080 Ger.W. niet aanvaardbaar is in het licht van de rechtstreekse werking en het daarmee gepaard gaande beginsel van loyale samenwerking.²⁹⁷⁹

Hoewel minstens de Nederlandstalige kamer van het Hof van Cassatie in tussentijd in een arrest van 21 februari 2011²⁹⁸⁰ zijn rechtspraak heeft gewijzigd ten opzichte van het arrest van 4 april 2008 (uitgesproken door de Franstalige kamer van het Hof), toont dit laatste arrest niettemin treffend hoe ook het Unierecht grenzen kan stellen aan de wijze waarop het Hof van Cassatie zijn rechtsvormende rol vervult.²⁹⁸¹ Het Hof van Cassatie beschikt dan wel over 'procedurele autonomie' in het licht van het Unierecht en de rechtspraak van het Hof van Justitie EU; deze procedurele autonomie wordt begrensd door het gelijkwaardigheids- en doeltreffendheidsbeginsel, grenzen waarmee het Hof van Cassatie (anticipatief en constructief) rekening moet houden (minimalistisch rechtsvormend optreden)²⁹⁸². Een invulling van artikel 1080 Ger.W. zoals in het cassatie-arrest van 4 april 2008 is immers onverenigbaar met het door het Unierecht beschermde recht op doeltreffende rechtsbescherming evenals het recht op toegang tot de rechter.²⁹⁸³ Zowel de rechtspraak van het EHRM als deze van het Hof van Justitie EU sturen de cassatierechter met andere woorden

²⁹⁷⁸ J. ETIENNE, "Cassation, effet direct, primauté et responsabilité" (noot onder Cass. 4 april 2008), *RCJB* 2009, afl. 2, (255) 269, nr. 30.

²⁹⁷⁹ J. ETIENNE, "Cassation, effet direct, primauté et responsabilité" (noot onder Cass. 4 april 2008), *RCJB* 2009, afl. 2, (255) 269-270, nr. 31 met verwijzing naar HvJ 19 juni 2003, nr. C-34/02, *Pasquini*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62002CJ0034&from=en, Ov. 59 e.v.

²⁹⁸⁰ Cass. 21 februari 2011, C.09.0436.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2011:ARR.20110221.4, *Arr.Cass.* 2011, afl. 2, 567, concl. VAN INGELGEM; *JLMB* 2011, afl. 32, 1563; *Jaarboek Marktpraktijken* 2011, 312; *Pas.* 2011, afl. 2, 594.

²⁹⁸¹²⁹⁸¹ Zie ook over de gevolgen voor de lidstaat ingeval van een schending van Unierecht door de nationale rechter: J. ETIENNE, "Cassation, effet direct, primauté et responsabilité" (noot onder Cass. 4 april 2008), *RCJB* 2009, afl. 2, (255) 272-284, nrs. 36-59.

²⁹⁸² Cf. *infra* randnrs. 309 en 312.

²⁹⁸³ J. ETIENNE, "Cassation, effet direct, primauté et responsabilité" (noot onder Cass. 4 april 2008), *RCJB* 2009, afl. 2, (255) 284, nr. 60.

in de richting van een soepelere invulling van artikel 1080 Ger.W. en dit vanuit het recht op toegang tot de rechter of het recht op effectieve rechtsbescherming.

2. Potentiële onrechtstreekse grenzen en mogelijkheden

i. Gelijkluidende principes in de rechtspraak van andere hoogste (Europese) rechtscolleges?

283. Relevantie van de rechtspraak van andere hoogste rechtscolleges. Hoewel de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de Raad van State niet meteen relevant lijken voor de cassatierechtspraak over de invulling van artikel 1080 Ger.W., is het niettemin interessant de rechtspraak van deze hoogste rechtscolleges van naderbij te bestuderen. Zowel de procedure voor het Grondwettelijk Hof evenals deze voor de Raad van State en bovendien ook deze voor het Hof van Justitie EU kennen immers een gelijkaardig vereiste als het vereiste waarin artikel 1080 Ger.W. voorziet. Precies om die reden is het interessant na te gaan hoe deze hoogste rechtscolleges invulling geven aan dit vereiste. De rechtspraak van deze rechtscolleges mag dan wel rechtstreeks niet van invloed zijn op de rechtspraak van het Hof van Cassatie; uit de wijze waarop het Grondwettelijk Hof, de Raad van State en ook het Hof van Justitie EU met een gelijkaardig procesvereiste omgaan kan mogelijk inspiratie geput worden voor de beoordelingswijze en -ruimte van het Hof van Cassatie.

1) De relevantie van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof voor de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie

284. Vooraf: rechtspleging voor het Hof van Cassatie vs. rechtspleging voor het Grondwettelijk Hof. Net zoals de beoordelingswijze,²⁹⁸⁴ moet ook de rechtspleging voor het Grondwettelijk Hof onderscheiden worden van deze voor het Hof van Cassatie. Terwijl de rechtspleging voor het Hof van Cassatie geregeld wordt in deel IV, boek III, titel IV van het Gerechtelijk Wetboek, zijn de regels inzake de rechtspleging voor het Grondwettelijk Hof terug

²⁹⁸⁴ Cf. *supra* theoretisch luik randnrs. 53 (Hof van Cassatie) en 57 (Grondwettelijk Hof).

te vinden in de Bijzondere wet op het Grondwettelijk Hof. Niettemin kennen deze procedures gelijkenissen, onder meer wat betreft het instellen van het beroep. Precies deze gelijkenissen maken een afweging van de rechtspraak van het Hof van Cassatie en het Grondwettelijk Hof binnen deze thematiek interessant.

285. Art. 6 Bijz.W. GwH en de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zeer gelijkend aan het vereiste uit artikel 1080 Ger.W. schrijft artikel 6 Bijz.W. GwH voor dat het verzoekschrift het onderwerp van het beroep vermeldt en een uiteenzetting bevat van de feiten en middelen. Deze vereisten gelden op straffe van niet-ontvankelijkheid.²⁹⁸⁵ Net zoals dit het geval was voor de invulling van artikel 1080 Ger.W. heeft het Grondwettelijk Hof in zijn rechtspraak de vereisten uit artikel 6 Bijz.W. GwH nader uitgekristalliseerd. Zo is het vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof dat *“om te voldoen aan de vereisten van artikel 6 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, de middelen van het verzoekschrift te kennen [moeten] geven welke van de regels waarvan het Hof de naleving waarborgt, zouden zijn geschonden, alsook welke de bepalingen zijn die deze regels zouden schenden, en uiteenzetten in welk*

²⁹⁸⁵ P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 301-302, nr. 632 met verwijzing naar o.m. GwH 13 januari 1994, nr. 2/94, const-court.be/public/n/1994/1994-002n.pdf, A.A. 1994, 21; BS 16 februari 1994, 3858, Ov. B.2.3.

opzicht die regels door de bedoelde bepalingen zouden zijn geschonden^{2986, 2987} Net zoals dit geldt voor het cassatieberoep volstaat het aldus niet louter de betrokken wetsbepalingen te vermelden; de verzoekende partij dient eveneens uiteen te zetten in welk opzicht de betrokken bepalingen zouden zijn geschonden. Bovendien betreft het vereiste om de wet die wordt aangevochten te identificeren geen loutere formaliteit. Net zoals dit geldt voor het cassatieberoep, is de aanwijzing van de bestreden wetsbepaling(en) determinerend voor de omvang van het beroep bij het Grondwettelijk Hof en dus ook de bevoegdheid van dit Hof²⁹⁸⁸ (*ratio*).²⁹⁸⁹

Interessant in het licht van dit onderzoek is vooral de wijze waarop het Grondwettelijk Hof dit ontvankelijkheidsvereiste benadert. Uit de rechtspraak van dit Hof blijkt namelijk duidelijk hoe het Grondwettelijk Hof dit vereiste doelmatig invult of met andere woorden hoe het Hof op dit punt consequent de teleologische interpretatiemethode²⁹⁹⁰ aanwendt. In zijn beoordeling van de ontvankelijkheid vertrekt het Grondwettelijk Hof namelijk niet zelden van

²⁹⁸⁶ GwH 5 juni 2002, nr. 95/2002, const-court.be/public/n/2002/2002-095n.pdf, A.A. 2002, afl. 3, 1161; BS 22 juni 2002, 28508, Ov. B.3; GwH 23 januari 2008, nr. 11/2008, const-court.be/public/n/2008/2008-011n.pdf, A.GrwH 2008, afl. 1, 117; BS 11 februari 2008 (uittreksel), 8960, Ov. B.2; GwH 24 februari 2011, nr. 31/2011, const-court.be/public/n/2011/2011-031n.pdf, A.GrwH 2011, afl. 1, 547; BS 22 april 2011 (uittreksel), 24835, Ov. B.1; GwH 23 juni 2011, nr. 111/2011, const-court.be/public/n/2011/2011-111n.pdf, A.GrwH 2011, afl. 3, 1957; BS 11 augustus 2011 (uittreksel), 45786, Ov. B.5; GwH 24 april 2014, nr. 71/2014, const-court.be/public/n/2014/2014-071n.pdf, BS 3 juni 2014 (eerste uitgave) (uittreksel), 42533, Ov. B.4.1; GwH 12 juni 2014, nr. 90/2014, const-court.be/public/n/2014/2014-090n.pdf, BS 10 juli 2014 (tweede uitgave) (uittreksel), 52896, Ov. B.9.3; GwH 23 april 2015, nr. 44/2015, const-court.be/public/n/2015/2015-044n.pdf, APT 2015 (samenvatting), afl. 3, 446; BS 26 juni 2015 (eerste uitgave) (uittreksel), 36931; *Juristenkrant* 2015 (weergave K. WEIS), afl. 309, 2; *Juristenkrant* 2015 (weergave G. GEUDENS), afl. 311, 13; *Rev.dr.pén.* 2016, afl. 1, 46, noot R. ANDERSEN; *Rev.dr.ULg.* 2016 (samenvatting), afl. 1, 77, noot O. MICHIELS; *RW* 2014-15 (samenvatting), afl. 39, 1558; *RW* 2015-16 (samenvatting), afl. 25, 975, noot; *TJK* 2015, afl. 3, 277, noot F. VROMAN; *T.Strafr.* 2015, afl. 3, 119, noot K. WEIS; *T.Gem.* 2016, afl. 2, 141, noot B. WARNEZ, Ov. B.4.3; GwH 21 mei 2015, nr. 60/2015, const-court.be/public/n/2015/2015-060n.pdf, BS 26 juni 2015 (eerste uitgave) (uittreksel), 37020; *TORB* 2015-16 (samenvatting), afl. 2-3, 178, noot, Ov. B.8.1; GwH 17 september 2015, nr. 111/2015, const-court.be/public/n/2015/2015-111n.pdf, BS 6 november 2015 (tweede uitgave) (uittreksel), 67772; *Rev.dr.étr.* 2015, afl. 184, 437, Ov. B.7.2; GwH 3 februari 2016, nr. 20/2016, const-court.be/public/n/2016/2016-020n.pdf, BS 25 maart 2016 (tweede uitgave) (uittreksel), 21106, Ov. B.1; GwH 30 november 2017, nr. 142/2017, const-court.be/public/n/2017/2017-142n.pdf, APT 2020, afl. 2, 208, noot M. RUYSS; BS 15 december 2017 (tweede uitgave) (uittreksel), 112490, Ov. B.6.2; GwH 5 juli 2018, nr. 87/2018, const-court.be/public/n/2018/2018-087n.pdf, APT 2018 (samenvatting), afl. 4, 488; BS 7 september 2018 (eerste uitgave) (uittreksel), 69029; *RW* 2018-19 (samenvatting), afl. 10, 399; *TMR* 2018, afl. 6, 657, Ov. B.4; GwH 4 april 2019, nr. 53/2019, const-court.be/public/n/2019/2019-053n.pdf, BS 10 mei 2019 (eerste uitgave) (uittreksel), 45418; *RW* 2019-20 (samenvatting), afl. 1, 40, Ov. B.9.2; GwH 23 mei 2019, nr. 79/2019, const-court.be/public/n/2019/2019-079n.pdf, BS 24 juni 2019 (eerste uitgave) (uittreksel), 64898; *RW* 2019-20 (samenvatting), afl. 3, 120, Ov. B.3.3.

²⁹⁸⁷ Zie ook: P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 301-302, nr. 632.

²⁹⁸⁸ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 56 en 112.

²⁹⁸⁹ P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 301, nr. 632.

²⁹⁹⁰ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 40.

de overweging dat “die vereisten zijn ingegeven, enerzijds, door de noodzaak voor het Hof om vanaf het indienen van het verzoekschrift in staat te zijn de juiste draagwijdte van het beroep tot vernietiging te bepalen, en, anderzijds, door de zorg om aan de andere partijen in het geding de mogelijkheid te bieden op de argumenten van de verzoekers te repliceren, waartoe een duidelijke en ondubbelzinnige uiteenzetting van de middelen onontbeerlijk is”²⁹⁹¹. In andere arresten benadrukte het Grondwettelijk Hof dan weer dat “de regels inzake ontvankelijkheid van een verzoekschrift gericht [zijn] op een goede rechtsbedeling en het weren van de risico’s van rechtsonzekerheid. Het Hof dient evenwel erover te waken dat het die regels niet op een overdreven formalistische wijze toepast.”²⁹⁹² Het uitgangspunt is aldus dat het Grondwettelijk Hof uit het verzoekschrift zonder twijfel kan opmaken welke rechtsnorm(en) wordt bestreden.²⁹⁹³ Vanuit de doelstelling van de vereisten uit artikel 6 Bijz.W. GwH oordeelde het Grondwettelijk Hof in het verleden zowel tot de ontvankelijkheid

²⁹⁹¹ GwH 24 april 2014, nr. 71/2014, const-court.be/public/n/2014/2014-071n.pdf, BS 3 juni 2014 (eerste uitgave) (uittreksel), 42533, Ov. B.4.1; GwH 21 mei 2015, nr. 60/2015, const-court.be/public/n/2015/2015-060n.pdf, BS 26 juni 2015 (eerste uitgave) (uittreksel), 37020; TORB 2015-16 (samenvatting), afl. 2-3, 178, noot, Ov. B.8.1; GwH 3 februari 2016, nr. 20/2016, const-court.be/public/n/2016/2016-020n.pdf, BS 25 maart 2016 (tweede uitgave) (uittreksel), 21106, Ov. B.1; GwH 5 juli 2018, nr. 87/2018, const-court.be/public/n/2018/2018-087n.pdf, APT 2018 (samenvatting), afl. 4, 488; BS 7 september 2018 (eerste uitgave) (uittreksel), 69029; RW 2018-19 (samenvatting), afl. 10, 399; TMR 2018, afl. 6, 657, Ov. B.4; GwH 4 april 2019, nr. 53/2019, const-court.be/public/n/2019/2019-053n.pdf, BS 10 mei 2019 (eerste uitgave) (uittreksel), 45418; RW 2019-20 (samenvatting), afl. 1, 40, Ov. B.9.2; GwH 23 mei 2019, nr. 79/2019, const-court.be/public/n/2019/2019-079n.pdf, BS 24 juni 2019 (eerste uitgave) (uittreksel), 64898; RW 2019-20 (samenvatting), afl. 3, 120, Ov. B.3.3. Zie ook GwH 23 januari 2008, nr. 11/2008, const-court.be/public/n/2008/2008-011n.pdf, A.GrwH 2008, afl. 1, 117; BS 11 februari 2008 (uittreksel), 8960, Ov. B.2 en GwH 23 juni 2011, nr. 111/2011, const-court.be/public/n/2011/2011-111n.pdf, A.GrwH 2011, afl. 3, 1957; BS 11 augustus 2011 (uittreksel), 45786, Ov. B.5 waarin het Grondwettelijk Hof de doelstelling als volgt formuleert: “Die vereisten worden verantwoord, enerzijds, door de verplichting voor het Hof om dadelijk na de ontvangst van het beroep te onderzoeken of het klaarblijkelijk niet-ontvankelijk of klaarblijkelijk ongegrond is ofwel of het Hof klaarblijkelijk onbevoegd is om er kennis van te nemen, en, anderzijds, door de verplichting voor de partijen die op de argumenten van de verzoekers wensen te antwoorden, om dit te doen bij een enkele memorie en binnen de op straffe van niet-ontvankelijkheid vastgestelde termijnen.”

²⁹⁹² GwH 22 maart 2012, nr. 48/2012, const-court.be/public/n/2012/2012-048n.pdf, A.GrwH 2012, afl. 2, 633; BS 18 juli 2012 (eerste uitgave) (uittreksel), 39210; FJF 2012, afl. 8, 945; NJW 2012, afl. 260, 249, noot S. DE RAEDT; Rec.gén.enr.not. 2012, afl. 6, 261; RW 2011-12 (samenvatting), afl. 35, 1569; RW 2012-13 (samenvatting), afl. 8, 300; TFR 2012, afl. 432, 1025, noot T. DUMONT, Ov. B.2; GwH 23 april 2015, nr. 44/2015, const-court.be/public/n/2015/2015-044n.pdf, APT 2015 (samenvatting), afl. 3, 446; BS 26 juni 2015 (eerste uitgave) (uittreksel), 36931; Juristenkrant 2015 (weergave K. WEIS), afl. 309, 2; Juristenkrant 2015 (weergave G. GEUDENS), afl. 311, 13; Rev.dr.pén. 2016, afl. 1, 46, noot R. ANDERSEN; Rev.Dr.ULg. 2016 (samenvatting), afl. 1, 77, noot O. MICHIELS; RW 2014-15 (samenvatting), afl. 39, 1558; RW 2015-16 (samenvatting), afl. 25, 975, noot; TJK 2015, afl. 3, 277, noot F. VROMAN; T.Strafr. 2015, afl. 3, 119, noot K. WEIS; T.Gem. 2016, afl. 2, 141, noot B. WARNEZ, Ov. B.2.2.

²⁹⁹³ Zie in die zin reeds: P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 302, nr. 632 en R. MOERENHOUT en L. DE GEYTER, “Commentaar bij artikel 5-7 Bijz. W. 6 januari 1989” in X. (ed.), *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, II. Grondwettelijk Hof*, (1) 7, nr. 11.

als de niet-ontvankelijkheid van de vordering omwille van de al dan niet naleving van de vereisten uit artikel 6 Bijz.W. GwH, evenwel doorgaans op 'globale' en doelmatige wijze. Zo leidt een loutere verschrijving waardoor de vermelding van de gegevens van een wet onjuist blijkt te zijn, niet tot de niet-ontvankelijkheid van de vordering, wanneer er geen twijfel bestaat over het onderwerp van het beroep en dus de betrokken rechtsnorm.²⁹⁹⁴ Het Grondwettelijk Hof kan dergelijke verschrijvingen ambtshalve rechtzetten.²⁹⁹⁵ De 'globale' en doelmatige benaderingswijze blijkt bovendien ook uit het gegeven dat het Grondwettelijk Hof aanvaardt dat de onduidelijkheid van het middel in het verzoekschrift kan worden weggenomen door de bijkomende gegevens in de memorie van verantwoording.²⁹⁹⁶

286. De relevantie van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof voor de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie. Hoewel de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof in deze problematiek dus niet rechtstreeks van invloed is op de wijze waarop het Hof van Cassatie artikel 1080 Ger.W. invult, kan de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof over de invulling van een gelijkend procesvereiste wel inspirerend werken voor de beoordelingswijze en -ruimte van het Hof van Cassatie. Voor beide rechtscolleges geldt immers dat vormvereisten moeten worden toegepast vanuit de doelstelling die ze beogen. Zo niet, is er sprake van overdreven formalisme met het risico dat het recht op toegang tot de rechter onverantwoord wordt belemmerd. Een teleologische invulling van artikel 1080 Ger.W. zou dus

²⁹⁹⁴ R. MOERENHOUT en L. DE GEYTER, "Commentaar bij artikel 5-7 Bijz. W. 6 januari 1989" in X. (ed.), *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, II. Grondwettelijk Hof*, (1) 6, nr. 11; P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 302, nr. 632.

²⁹⁹⁵ R. MOERENHOUT en L. DE GEYTER, "Commentaar bij artikel 5-7 Bijz. W. 6 januari 1989" in X. (ed.), *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, II. Grondwettelijk Hof*, (1) 6, nr. 11 met verwijzing naar GwH 30 januari 1986, nr. 9/86, A.A. 1986, 147; BS 12 februari 1986, 1704; JT 1986, 215; JTT 1986, 110, noot; RW 1985-86, 1985; TBP 1986, 322, Ov. 3; GwH 17 maart 2004, nr. 42/2004, const-court.be/public/n/2004/2004-042n.pdf, A.A. 2004, afl. 2, 519; BS 5 april 2004 (eerste uitgave) (uittreksel), 18932; NJW 2005, afl. 99, 169, noot F. JUDO, Ov. B.2.1-B.2.2; GwH 28 september 2005, nr. 147/2005, const-court.be/public/n/2005/2005-147n.pdf, A.A. 2005, afl. 4, 1871; BS 12 oktober 2005 (uittreksel), 43739; TBP 2006 (weergave F. DEBAEDTS), afl. 10, 616, Ov. B.2.4-B.2.5; GwH 12 juli 2007, nr. 100/2007, const-court.be/public/n/2007/2007-100n.pdf, A.GrwH 2007, afl. 3, 1163; BS 19 juli 2007 (eerste uitgave) (uittreksel), 38866; *Jurim Pratique* 2008, afl. 2, 69; NJW 2008, afl. 179, 251, noot G. JOCQUE; RW 2007-08 (samenvatting), afl. 1, 46; RW 2007-08 (samenvatting), afl. 31, 1282; TBBR 2008, afl. 7, 390, noot B. KOHL; TBO 2007, afl. 6, 199, noot I. RAMBOER; TBP 2008, afl. 5, 284, Ov. B.2.5.

²⁹⁹⁶ P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 302, nr. 632 met verwijzing naar GwH 2 april 1992, nr. 29/92, const-court.be/public/n/1992/1992-029n.pdf, A.A. 1992, 325; BS 15 mei 1992, 11.088; RW 1991-92, 1368, Ov. B.2. In dit arrest oordeelde het Grondwettelijk Hof evenwel dat de bijkomende gegevens in de memorie van verantwoording niet voldoende elementen aanbrachten om de onduidelijkheid van het middel in het verzoekschrift weg te nemen. Het beroep werd vervolgens niet-ontvankelijk verklaard.

ook voor het Hof van Cassatie een mogelijkheid kunnen zijn om zijn rechtsvormende rol op meer maximale wijze en vooral in het licht van artikel 6 EVRM in te vullen.²⁹⁹⁷

2) De relevantie van de rechtspraak van de Raad van State voor de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie

287. Vooraf: burgerlijk procesrecht versus publiek procesrecht. Zoals reeds eerder uiteengezet,²⁹⁹⁸ kent de rechtspleging voor de Raad van State een bijzondere reglementering. De procedure voor de Raad van State wordt met andere woorden in beginsel²⁹⁹⁹ niet beheerst door de regels uit het Gerechtelijk Wetboek.³⁰⁰⁰ Niettemin kent het Procedurereglement van de Raad van State³⁰⁰¹ eveneens een bepaling die aanleiding geeft tot een zeer gelijkaardige verplichting als artikel 1080 Ger.W. voorschrijft.

288. Art. 2, §1, 3° Procedurereglement RvS³⁰⁰² en de rechtspraak van de Raad van State.

Op grond van artikel 2, §1, 3° van het Procedurereglement van de Raad van State dient het verzoekschrift onder meer (3°) het voorwerp van de eis, aanvraag of beroep en een uiteenzetting van de feiten en de middelen te bevatten. Interessant is vooral dat dit vereiste

²⁹⁹⁷ Cf. *infra* randnr. 308.

²⁹⁹⁸ Cf. *supra* randnrs. 172 en 228.

²⁹⁹⁹ “Bij gebrek aan een uitdrukkelijke bepaling in de Raad van State-reglementering zijn de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing.” (RvS 14 mei 2009, nr. 193.329, raadvst-consetat.be/Arresten/193000/300/193329.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=20075&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carret_s_nl%5c&HitCount=2&hits=11+12+&010472820211816, CDPK 2009, afl. 3, 516, noot A. WIJNANTS). Zie ook RvS (verenigde kamers) 8 mei 2019, nr. 244.410, raadvst-consetat.be/Arresten/244000/400/244410-dep.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=39645&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carret_s%5fnl%5c&HitCount=2&hits=16+17+&010352320211816, JT 2019, afl. 6783, 593, noot F. XAVIER; A. COPPENS, “Commentaar bij artikel 19 RvS-Wet” in X., *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Deel III. Raad van State*, Mechelen, Wolters Kluwer België, 2021, (7) 12, nr. 1.

³⁰⁰⁰ Art. 2 Ger.W.; RvS 12 december 2001, nr. 101.771, raadvst-consetat.be/Arresten/101000/700/101771-vert.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=401&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=25+26+&010493420211816, TBP 2003, afl. 4, 283; E. BREWAEYS, “De betekening heeft verschillende betekenissen” (noot onder Cass. 12 januari 2007), RABG 2007, nr. 10, (666) 668.

³⁰⁰¹ Besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, BS 23-24 augustus 1948, 6.821, *err.* BS 8 oktober 1948, 8.144, *err.* 21 november 1948, 9.300.

³⁰⁰² Deze bepaling luidt als volgt: “Het verzoekschrift wordt gedagtekend en bevat: (...) 3° het voorwerp van de eis, aanvraag of beroep en een uiteenzetting van de feiten en de middelen.”

door de Raad van State een invulling heeft gekregen die zeer nauw aansluit bij het vereiste overeenkomstig artikel 1080 Ger.W. De rechtspraak van de Raad van State luidt dat *“onder een middel in de zin van dat artikel moet worden begrepen een voldoende duidelijke omschrijving van de geschonden rechtsregel of het geschonden rechtsbeginsel en van de wijze waarop die regel of dat beginsel door de bestreden beslissing wordt geschonden”*³⁰⁰³. De Raad van State verduidelijkte bovendien dat artikel 2, §1, 3° Procedurereglement RvS *“een*

³⁰⁰³ RvS 27 juni 2011, nr. 214.200, raadvst-consetat.be/Arresten/214000/200/214200.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=26206&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts_fr%5c&HitCount=2&hits=13+14+&1817520222615, CDPK 2012 (samenvatting), afl. 4, 675, Ov. 8. Zie ook: RvS 7 juli 2021, nr. 251.213, raadvst-consetat.be/Arresten/251000/200/251213.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=42727&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts_fr%5c&HitCount=2&hits=16+17+&08291620222615, OOO 2021 (weergave), afl. 4, 541, Ov. 6; RvS 13 november 2020, nr. 248.909, raadvst-consetat.be/Arresten/248000/900/248909.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=38140&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts_fr%5c&HitCount=2&hits=16+17+&08261920222615, APT 2021 (samenvatting), afl. 3, 540; CDPK 2020 (samenvatting), afl. 1-2, 160, noot, Ov. 1; RvS 4 februari 2020, nr. 246.946, raadvst-consetat.be/Arresten/246000/900/246946.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=37125&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts_fr%5c&HitCount=2&hits=1c+1d+&0822420222615, APT 2020 (samenvatting), afl. 3-4, 575; RvS 12 oktober 2017, nr. 239.367, raadvst-consetat.be/Arresten/239000/300/239367.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=37507&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts_fr%5c&HitCount=2&hits=15+16+&0813020222615, OOO 2018 (weergave), afl. 3, 551, Ov. 9.1; RvS 4 mei 2017, nr. 238.086, raadvst-consetat.be/Arresten/238000/000/238086.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=36921&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts_fr%5c&HitCount=2&hits=19+1a+&08393220222615, CDPK 2018 (samenvatting), afl. 3-4, 521, Ov. 6; RvS 16 juni 2016, nr. 235.106, raadvst-consetat.be/Arresten/235000/100/235106.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=35611&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts_fr%5c&HitCount=2&hits=14+15+&18174320222615, MER 2016 (samenvatting), afl. 4, 353, noot J. VAN LOMMEL; CDPK 2017 (samenvatting), afl. 4, 757, Ov. 7; RvS 3 juni 2016, nr. 234.925, raadvst-consetat.be/Arresten/234000/900/234925.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=35532&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts_fr%5c&HitCount=2&hits=17+18+&18204620222615, CDPK 2017 (samenvatting), afl. 3, 500, Ov. 3; RvS 9 februari 2016, nr. 233.774, raadvst-consetat.be/Arresten/233000/700/233774.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=35031&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts_fr%5c&HitCount=2&hits=19+1a+&0891120222616, CDPK 2016 (samenvatting), afl. 4, 642 en 706, Ov. 7; RvS 24 maart 2015, nr. 230.612, raadvst-consetat.be/Arresten/230000/600/230612.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=27854&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts_fr%5c&HitCount=2&hits=13+14+&18141420222616, CDPK 2015 (samenvatting), afl. 3, 469; RvS 19 november 2014, nr. 229.220, raadvst-consetat.be/Arresten/229000/200/229220.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=27061&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts_fr%5c&HitCount=2&hits=13+14+&18531720222616, CDPK 2015 (samenvatting), afl. 1, 158; RvS 9 juli 2013, nr. 224.306, raadvst-consetat.be/Arresten/224000/300/224306.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=30792&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts_fr%5c&HitCount=2&hits=14+15+&08292220222616, TMR 2014, afl. 1, 92, noot, Ov. 60; RvS 8 september 2011, nr. 214.993, raadvst-consetat.be/Arresten/214000/900/214993.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=26473&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts_fr%5c&HitCount=2&hits=14+15+&1802720222616, CDPK 2012 (samenvatting), afl. 4, 672, Ov. 8; RvS 20 september 2010, nr. 207.421, raadvst-consetat.be/Arresten/207000/400/207421.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=17720&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts_fr%5c&HitCount=2&hits=14+15+&18303120222616, APT 2010 (samenvatting), afl. 4, 483.

*substantieel vormvoorschrift [betreft] dat ertoe strekt de verwerende partij in de mogelijkheid te stellen zich tegen de grieven van de verzoekende partij te verdedigen en de Raad van State toe te laten deze grieven te onderzoeken*³⁰⁰⁴. Op die manier beoogt dit vereiste het tegensprekelijk karakter van de schriftelijke procedure en de rechten van verdediging van de verwerende partij te waarborgen.³⁰⁰⁵ Net zoals dit geldt voor het Hof van Cassatie, komt het bovendien niet toe aan de Raad van State om *“uit een juridisch niet-onderbouwde uiteenzetting zelf middelen te construeren die voldoen aan de vereiste van de algemene procedureregeling*³⁰⁰⁶. Anders dan het Hof van Cassatie, maar net zoals het Grondwettelijk

³⁰⁰⁴ RvS 27 juni 2011, nr. 214.200, raadvst-consetat.be/Arresten/214000/200/214200.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=26206&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carret_s_nl%5c&HitCount=2&hits=13+14+&1817520222615, CDPK 2012 (samenvatting), afl. 4, 675, Ov. 8; Zie ook: RvS 4 februari 2020, nr. 246.946, raadvst-consetat.be/Arrets/246000/900/246946.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=37125&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carret_s_fr%5c&HitCount=2&hits=1c+1d+&0822420222615, APT 2020 (samenvatting), afl. 3-4, 575; RvS 4 mei 2017, nr. 238.086, raadvst-consetat.be/Arresten/238000/000/238086.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=36921&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carret_s_nl%5c&HitCount=2&hits=19+1a+&08393220222615, CDPK 2018 (samenvatting), afl. 3-4, 521, Ov. 6; RvS 16 juni 2016, nr. 235.106, raadvst-consetat.be/Arresten/235000/100/235106.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=35611&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carret_s_nl%5c&HitCount=2&hits=14+15+&18174320222615, MER 2016 (samenvatting), afl. 4, 353, noot J. VAN LOMMEL; CDPK 2017 (samenvatting), afl. 4, 757, Ov. 7; RvS 8 september 2011, nr. 214.993, raadvst-consetat.be/Arresten/214000/900/214993.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=26473&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carret_s_nl%5c&HitCount=2&hits=14+15+&1802720222616, CDPK 2012 (samenvatting), afl. 4, 672, Ov. 8.

³⁰⁰⁵ RvS 3 juni 2016, nr. 234.925, raadvst-consetat.be/Arresten/234000/900/234925.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=35532&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carret_s_nl%5c&HitCount=2&hits=17+18+&18204620222615, CDPK 2017 (samenvatting), afl. 3, 500, Ov. 3. Zie ook: RvS 4 mei 2017, nr. 238.086, raadvst-consetat.be/Arresten/238000/000/238086.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=36921&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carret_s_nl%5c&HitCount=2&hits=19+1a+&08393220222615, CDPK 2018 (samenvatting), afl. 3-4, 521, Ov. 6; RvS 13 november 2020, nr. 248.909, raadvst-consetat.be/Arrets/248000/900/248909.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=38140&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carret_s_fr%5c&HitCount=2&hits=16+17+&08261920222615, APT 2021 (samenvatting), afl. 3, 540; CDPK 2020 (samenvatting), afl. 1-2, 160, noot, Ov. 1; RvS 24 maart 2015, nr. 230.612, raadvst-consetat.be/Arrets/230000/600/230612.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=27854&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carret_s_fr%5c&HitCount=2&hits=13+14+&18141420222616, CDPK 2015 (samenvatting), afl. 3, 469; RvS 19 november 2014, nr. 229.220, raadvst-consetat.be/Arrets/229000/200/229220.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=27061&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carret_s_fr%5c&HitCount=2&hits=13+14+&18531720222616, CDPK 2015 (samenvatting), afl. 1, 158; RvS 8 september 2011, nr. 214.993, raadvst-consetat.be/Arresten/214000/900/214993.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=26473&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carret_s_nl%5c&HitCount=2&hits=14+15+&1802720222616, CDPK 2012 (samenvatting), afl. 4, 672, Ov. 8.

³⁰⁰⁶ RvS 3 juni 2016, nr. 234.925, raadvst-consetat.be/Arresten/234000/900/234925.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=35532&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carret_s_nl%5c&HitCount=2&hits=17+18+&18204620222615, CDPK 2017 (samenvatting), afl. 3, 500, Ov. 3.

Hof, is de Raad van State evenwel zeer transparant en helder over de doelmatige invulling van dit vormvoorschrift. Dit hoogste rechtscollege oordeelde namelijk reeds dat *“slechts wanneer deze doelstelling in het gedrang komt, tot de onontvankelijkheid van het middel [moet] worden besloten”*³⁰⁰⁷. In een recent arrest van 4 februari 2020 benadrukte de Raad van State dan weer uitdrukkelijk in het licht van dit vereiste dat er geen blijk gegeven mag worden van overdreven formalisme: *“Il n'y a toutefois pas lieu de faire preuve d'un formalisme excessif, s'agissant d'apprécier, avant tout, si la partie adverse et, après elle, le Conseil d'État sont effectivement en mesure de cerner concrètement les griefs dont se plaint la partie requérante à l'encontre de l'acte attaqué. Partant, la compréhension que la partie adverse peut avoir des critiques de légalité émises par la partie requérante détermine la recevabilité du moyen et, par voie de conséquence, du recours.”*³⁰⁰⁸ De Raad van State wendt aldus op zeer transparante wijze de teleologische interpretatiemethode aan.³⁰⁰⁹

289. De relevantie van de rechtspraak van de Raad van State voor de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie. Net zoals dit geldt in de verhouding tussen het Hof van Cassatie en het Grondwettelijk Hof is ook de rechtspraak van de Raad van State niet rechtstreeks van invloed op de wijze waarop het Hof van Cassatie artikel 1080 Ger.W. invult. Niettemin kan ook wat betreft de rechtspraak van de Raad van State worden besloten dat het Hof van Cassatie kan leren van de wijze waarop de Raad van State invulling geeft aan een ontvankelijkheidsvoorwaarde. Een teleologische interpretatie biedt immers ruimte aan de nationale (hoogste) rechter om procesregels doelmatig in te vullen en zo onder meer te anticiperen op de rechtspraak van het EHRM.³⁰¹⁰

290. De rechtspraak van het Hof van Cassatie, het Grondwettelijk Hof en de Raad van State. Vooraleer dieper in te gaan op de relevantie van de rechtspraak van het Hof van Justitie

³⁰⁰⁷ RvS 27 juni 2011, nr. 214.200, raadstvst-consetat.be/Arresten/214000/200/214200.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=26206&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts_n%5c&HitCount=2&hits=13+14+&1817520222615, CDPK 2012 (samenvatting), afl. 4, 675, Ov. 8.

³⁰⁰⁸ RvS 4 februari 2020, nr. 246.946, raadstvst-consetat.be/Arrets/246000/900/246946.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=37125&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrêts_fr%5c&HitCount=2&hits=1c+1d+&0822420222615, APT 2020 (samenvatting), afl. 3-4, 575.

³⁰⁰⁹ Zie hierover uitvoeriger *supra* theoretisch luik randnr. 60.

³⁰¹⁰ Cf. *infra* randnr. 308.

EU voor de beoordelingswijze en -ruimte van het Hof van Cassatie, is het interessant de rechtspraak van de hierboven besproken nationale hoogste rechtscolleges tegen elkaar af te zetten. Uit een bespreking van de rechtspraak van het Hof van Cassatie, het Grondwettelijk Hof en de Raad van State blijkt immers dat elk van de betrokken bepalingen eenzelfde doelstelling vooropstelt. Elk van deze bepalingen beoogt immers dat het betrokken rechtscollege zijn opdracht kan vervullen en/of dat de wederpartij in staat is verweer te voeren. Terwijl het Grondwettelijk Hof en de Raad van State deze doelstelling transparant aanwenden in hun beoordeling, geldt dit thans niet op dezelfde wijze voor het Hof van Cassatie. Een belangrijk verschil tussen het vereiste uit artikel 1080 Ger.W. en de vereisten uit de Bijz.Wet GwH en het Procedurereglement RvS is evenwel dat artikel 1080 Ger.W. in tegenstelling tot de voorschriften uit de Bijz.Wet GwH en het Procedurereglement RvS de vermelding van de geschonden wetsbepaling(en) uitdrukkelijk voorschrijft. In het geval van de procedure voor het Grondwettelijk Hof en de Raad van State spreekt de wet namelijk slechts over “*de middelen*”. Het is de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de Raad van State die de betrokken wetsbepalingen verder hebben uitgekristalliseerd en thans vereisen dat “*geschonden bepalingen*” of “*geschonden rechtsregels of -beginselen*” worden vermeld. In het geval van de procedure voor het Hof van Cassatie is de wet, zijnde artikel 1080 Ger.W. met andere woorden duidelijker, minstens gedetailleerder dan de wetsbepalingen uit de Bijz.Wet GwH en het Procedurereglement RvS. Vanuit de wijze waarop het Hof van Cassatie langs de ene kant en het Grondwettelijk Hof en de Raad van State langs de andere kant (doelmatig) oordelen én vanuit het verschil in duidelijkheid van de betrokken wettelijke bepalingen, zou precies afgeleid kunnen worden dat de mate waarin de wet duidelijk is ook van invloed is op de beoordelingsruimte waarover de rechter beschikt.³⁰¹¹ Terwijl het Hof van Cassatie in beginsel moet vertrekken van een letterlijke lezing van de wet, biedt de ‘onduidelijkheid’ van de wet het Grondwettelijk Hof en de Raad van State ruimte om die ‘onduidelijke’ wet doelmatig in te vullen. Een dergelijke teleologische interpretatie³⁰¹² verschaft de rechter aldus meer ruimte om op te treden, precies doordat de rechter een rechtsoplossing kan aanreiken in het licht van de doelstelling van de betrokken norm, zonder daarbij de letter van de wet te miskennen.

³⁰¹¹ Cf. *infra* randnr. 310.

³⁰¹² Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 40.

- 3) De relevantie van de rechtspraak van het Hof van Justitie EU voor de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie

291. Vooraf: de beoordelingswijze van het Hof van Justitie EU vs. de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie. Zoals hierboven reeds besproken, kan het Unierecht en de rechtspraak van het Hof van Justitie EU ‘rechtstreeks’ van invloed zijn op de wijze waarop het Hof van Cassatie invulling geeft aan artikel 1080 Ger.W. Illustratief hiervoor zijn de cassatie-arresten van 4 april 2008³⁰¹³ en 21 februari 2011³⁰¹⁴ over de vraag of bij de aanvoering van Europese regelgeving waarvan de schending wordt betoogd ook het voorrangsbeginsel vermeld dient te worden, opdat het cassatiemiddel ontvankelijk zou zijn. Daarnaast kan ook de wijze waarop het Hof van Justitie EU invulling geeft of oordeelt over een gelijkaardige procesregel ‘onrechtstreeks’ interessant zijn voor de beoordelingsruimte van het Belgische Hof van Cassatie.

292. Aanknopingspunt: gelijkaardige procesregel. Net zoals de toegang tot het Hof van Cassatie, gelden ook voor de toegang tot het Hof van Justitie EU ontvankelijkheidsvereisten. In de diverse reglementen voor de procesvoering van het Hof van Justitie EU wordt bijvoorbeeld bepaald welke elementen het verzoekschrift dient te bevatten. Zowel artikel 120 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie (rechtstreeks beroep bij het HvJ)³⁰¹⁵, artikel 168 (hogere voorziening) van datzelfde reglement³⁰¹⁶, als artikel 76 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht³⁰¹⁷ bepalen dat het betrokken verzoekschrift onder meer de aangevoerde middelen en argumenten alsmede een summie

³⁰¹³ Cass. 4 april 2008, F.06.0100.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2008:ARR.20080404.2, *Arr.Cass.* 2008, afl. 4, 843; *JT* 2008, afl. 6327, 641, noot J. KIRKPATRICK; *Pas.* 2008, afl. 4, 819; *RCJB* 2009, afl. 2, 248, noot J. ETIENNE.

³⁰¹⁴ Cass. 21 februari 2011, C.09.0436.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2011:ARR.20110221.4, *Arr.Cass.* 2011, afl. 2, 567, concl. VAN INGELGEM; *JLMB* 2011, afl. 32, 1563; *Jaarboek Marktpraktijken* 2011, 312; *Pas.* 2011, afl. 2, 594.

³⁰¹⁵ Artikel 120, c) luidt: “*Het in artikel 21 van het Statuut bedoelde verzoekschrift bevat: (...) het voorwerp van het geschil, de aangevoerde middelen en argumenten alsmede een summie uiteenzetting van deze middelen;*”

³⁰¹⁶ Artikel 168, lid 1, d) luidt: “*De hogere voorziening bevat: (...) de aangevoerde middelen en argumenten rechtens alsook een summie uiteenzetting van deze middelen;*”

³⁰¹⁷ Artikel 76, d) luidt: “*Het verzoekschrift bedoeld in artikel 21 van het Statuut bevat: (...) het voorwerp van het geschil, de aangevoerde middelen en argumenten alsmede een summie uiteenzetting van deze middelen;*”

uiteenzetting van deze middelen dient te bevatten. Net zoals dit geldt in de procedure voor het Grondwettelijk Hof en de Raad van State, evenals naar Nederlands recht,³⁰¹⁸ omschrijven deze Europese reglementen slechts op summiere wijze de inhoudelijke vereisten waaraan een verzoekschrift dient te voldoen. In tegenstelling tot de Belgische bepaling, vereisen de hierboven genoemde Europese bepalingen bijvoorbeeld geenszins uitdrukkelijk dat de relevante Europese bepalingen vermeld moeten worden. Zeker voor wat betreft artikel 120 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie en artikel 76 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht verwondert dit echter niet. De bevoegdheid van zowel het Hof van Justitie als het Gerecht verschillen immers van de wettigheidstoets door het Hof van Cassatie. Dit is evenwel anders wat betreft de bevoegdheid van het Hof van Justitie wanneer die laatste zich uitspreekt over een hogere voorziening tegen beslissingen van het Gerecht van eerste aanleg.³⁰¹⁹ In dit geval is de bevoegdheid van het Hof van Justitie net zoals deze van het Hof van Cassatie³⁰²⁰ beperkt tot de beantwoording van rechtsvragen.³⁰²¹ Vandaar ook dat artikel 168, lid 1, d) van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie luidt als volgt: “*de hogere voorziening bevat: (...) de aangevoerde middelen en argumenten rechtens alsook een summiere uiteenzetting van deze middelen*”. Artikel 169, lid 2 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie verduidelijkt bovendien dat “*de aangevoerde middelen en argumenten rechtens nauwkeurig [moeten] aangeven tegen welke rechtsoverwegingen van de beslissing van het Gerecht zij zijn*”.

³⁰¹⁸ Cf. *infra* randnr. 296.

³⁰¹⁹ Zie uitvoeriger over het rechtsmiddel ‘hogere voorziening’: R. BARENTS, *Procedures en procesvoering voor het Hof van Justitie en het Gerecht van eerste aanleg van de EG*, Deventer, Kluwer, 2005, 597-626.

³⁰²⁰ R. BARENTS, *Procedures en procesvoering voor het Hof van Justitie en het Gerecht van eerste aanleg van de EG*, Deventer, Kluwer, 2005, 597, nr. 1088: “*Het is vaste rechtspraak dat hogere voorziening geen hoger beroep is, maar cassatieberoep*”.

³⁰²¹ Art. 256 VWEU en 58, eerste alinea van het Statuut van het HvJ EU; R. BARENTS, *Procedures en procesvoering voor het Hof van Justitie en het Gerecht van eerste aanleg van de EG*, Deventer, Kluwer, 2005, 608-610, nrs. 1113-1117; G. DE BAERE en J. MEEUSEN, *Grondbeginselen van het recht van de Europese Unie*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 77, nr. 4-105; HvJ 25 januari 2022, nr. C-638/19 P, *Commissie/European Food e.a.*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CJ0638&from=nl, Ov. 71; HvJ 21 december 2021, nr. C-874/19 P, *Aeris Invest/GAR*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CJ0874&from=en, Ov. 53; Beschikking 21 juli 2020, nr. C-436/19 P, *Abaco Energy e.a./Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62019CO0436(03)&from=en, Ov. 37; HvJ 20 september 2016, nr. C-105/15 P-C-109/15 P, *Mallis e.a./Commissie en ECB*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62015CJ0105&from=en, Ov. 32; HvJ 4 september 2014, nr. C-192/13 P, *Spanje/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62013CJ0192&from=nl, Ov. 42; HvJ 14 maart 2013, nr. C-276/11 P, *Viega/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:62011CJ0276&from=nl, Ov. 58.

gericht".³⁰²² Vermeldt het verzoekschrift de middelen en argumenten niet, dan is de hogere voorziening niet ontvankelijk.³⁰²³ Interessant is echter ook dat in tegenstelling tot wat geldt voor het cassatieberoep,³⁰²⁴ de hogere voorziening die onder meer niet beantwoordt aan het vereiste uit artikel 168, lid 1 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie vatbaar is voor herstel. Zo bepaalt artikel 168, lid 4 dat "*indien de hogere voorziening niet beantwoordt aan de leden 1 tot en met 3 van dit artikel, de griffier de rekwirant een redelijke termijn [stelt] waarbinnen de verzuimen in het verzoekschrift kunnen worden hersteld*". Het is maar wanneer de verzuimen niet binnen de gestelde termijn zijn hersteld, de president, nadat hij de rechter-rapporteur en de advocaat-generaal heeft gehoord, beslist of het niet in acht nemen van deze formaliteit tot de formele niet-ontvankelijkheid van het verzoekschrift leidt.

293. Artikelen 168-169 Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie en de invulling door de rechtspraak van het Hof van Justitie EU. Vanuit de hierboven genoemde gelijkenissen en verschillen tussen enerzijds artikelen 168 en 169 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie en anderzijds artikel 1080 Ger.W. is het interessant na te gaan hoe het Hof van Justitie in zijn rechtspraak invulling geeft aan het vereiste om de aangevoerde middelen en argumenten rechtens te vermelden in het verzoekschrift in hogere voorziening. De wijze waarop het Hof van Justitie EU invulling geeft aan een gelijkaardige procesregel zou immers interessant kunnen zijn in het licht van de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie.

De arresten van het Hof van Justitie EU en de conclusies van de advocaten-generaal die handelen over de artikelen 168 en 169 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie zijn talrijk. Een exhaustief overzicht van deze rechtspraak gaat het bestek van dit onderzoek te buiten en is bovenal niet relevant in het licht van de onderzoeksvragen. Wel relevant is een helder inzicht in de wijze waarop het Hof van Justitie EU invulling geeft aan de

³⁰²² Zie ook over het 'nauwkeurighedsvereiste': R. BARENTS, *Procedures en procesvoering voor het Hof van Justitie en het Gerecht van eerste aanleg van de EG*, Deventer, Kluwer, 2005, 620, nr. 1131.

³⁰²³ R. BARENTS, *Procedures en procesvoering voor het Hof van Justitie en het Gerecht van eerste aanleg van de EG*, Deventer, Kluwer, 2005, 605, nr. 1103 met verwijzing naar Beschikking 22 juni 2004, nr. C-151/03 P, *Meyer/Commissie*,

curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=6CADA736AEC39FC68B9D5AC94E4CE8F?text=&docid=49438&pageIndex=0&doclang=FR, Ov. 29.

³⁰²⁴ Zoals hoger besproken (cf. *supra* randnr. 269) is het vereiste van de verplichte vermelding van de geschonden wetsbepaling(en) in de zin van artikel 1080 Ger.W. een grondvereiste. Bijgevolg is de nietigheidsleer en dus ook de regularisatiemogelijkheid in de zin van artikel 861, lid 2 Ger.W. niet van toepassing op dit vereiste.

vereisten uit de artikelen 168 en 169 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie. Het Hof van Justitie EU herhaalt bij de ontvankelijkheidsbeoordeling van deze vereisten steeds dezelfde principes die als zodanig vaste rechtspraak worden genoemd. In diverse arresten en conclusies luidt dit als volgt: “*Volgens vaste rechtspraak van het Hof volgt uit artikel 256, lid 1, tweede alinea, VWEU, artikel 58, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie en artikel 168, lid 1, onder d), en artikel 169, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof dat in een hogere voorziening, op straffe van niet-ontvankelijkheid, nauwkeurig moet worden aangegeven tegen welke onderdelen van het arrest waarvan de vernietiging wordt gevorderd, zij gericht is en welke juridische argumenten die vordering specifiek staven.*”³⁰²⁵ In verschillende arresten voegt het Hof daar nog aan toe

³⁰²⁵ Concl. A-G P. PIKAMÄE 14 juli 2022, nr. C-366/21 P, *Picard/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/HTML/?uri=CELEX:62021CC0366&from=en, Ov. 35; HvJ 24 maart 2022, nr. C-666/20 P, *GVN/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:62020CJ0666&from=nl, Ov. 51; HvJ 16 maart 2021, nr. C-399/20 P, *XH/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62020CO0399&from=en, Ov. 26. Zie ook in nagenoeg dezelfde bewoordingen: HvJ 17 december 2020, nr. C-431/19 P, *Inpost Paczkomaty/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CJ0431&from=en, Ov. 31; Concl. A-G P. MENGOZZI 4 oktober 2018, nr. C-420/16 P, *Izsák en Dabis/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62016CC0420&from=nl, Ov. 104; HvJ 1 februari 2018, nr. C-271/16 P, *Panalpina World Transport (Holding) e.a./Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62016CJ0271&from=NL, Ov. 17; HvJ 16 februari 2017, nr. C-577/14 P, *Brandconcern/EUIPO en Scooters India*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62014CJ0577&from=NL, Ov. 37; HvJ 3 oktober 2013, nr. C-583/11 P, *Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Parlement en Raad*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62011CJ0583&from=nl, Ov. 46; Zie ook veel eerder al: HvJ 4 juli 2000, nr. C-352/98 P, *Bergaderm en Goupil/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61998CJ0352&from=en, Ov. 34. Zie ook in nagenoeg dezelfde bewoordingen, evenwel zonder vermelding dat het gaat om vaste rechtspraak: HvJ 8 november 2022, nr. C-885/19 P, *Fiat Chrysler Finance Europe/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/HTML/?uri=CELEX:62019CJ0885&from=nl, Ov. 52; Concl. M. SZPUNAR 16 juni 2022, nr. C-115/21 P, *Junqueras I Vies/Parlement*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/HTML/?uri=CELEX:62021CC0115&from=fr, Ov. 35; HvJ 20 januari 2022, nr. C-899/19 P, *Roemenië/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CJ0899&from=nl, Ov. 48; HvJ 21 december 2021, nr. C-874/19 P, *Aeris Invest/GAR*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CJ0874&from=en, Ov. 50; HvJ 23 november 2021, nr. C-833/19 P, *Raad/Hamas*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CJ0833&from=nl, Ov. 50; HvJ 17 december 2020, nr. C-475/19 P, *Duitsland/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CJ0475&from=NL, Ov. 33; HvJ 10 september 2020, nr. C-122/19 P, *Hamas/Raad*, eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:62019CJ0122&from=nl, Ov. 26; HvJ 8 juni 2017, nr. C-296/16 P, *Dextro Energy/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:62016CJ0296&from=nl, Ov. 60; HvJ 19 januari 2017, nr. C-351/15 P, *Commissie/Total and Elf Aquitaine*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62015CJ0351&from=en, Ov. 30; HvJ 20 september 2016, nr. C-105/15 P-C-109/15 P, *Mallis e.a./Commissie en ECB*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62015CJ0105&from=en, Ov. 33; HvJ 3 september 2015, nr. C-398/13 P, *Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62013CJ0398&from=nl, Ov. 53; HvJ 4 september 2014, nr. C-192/13 P, *Spanje/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62013CJ0192&from=nl, Ov. 43;

dat “inzonderheid in artikel 169, lid 2, van dat Regelement gepreciseerd [wordt] dat de aangevoerde middelen en argumenten rechtens nauwkeurig moeten aangeven tegen welke rechtsoverwegingen van de beslissing van het Gerecht zij zijn gericht”³⁰²⁶.³⁰²⁷ Het Hof oordeelde bovendien reeds meermaals “dat een hogere voorziening niet-ontvankelijk is voor zover zij slechts de reeds voor het Gerecht aangevoerde middelen en argumenten, met inbegrip van die welke zijn gebaseerd op door het Gerecht uitdrukkelijk van de hand gewezen feiten, herhaalt en zelfs geen argumenten naar voren brengt waarin specifiek wordt aangegeven op welk punt het arrest van het Gerecht op een onjuiste rechtsopvatting zou berusten”³⁰²⁸.³⁰²⁹ “Een dergelijke hogere voorziening beoogt immers in werkelijkheid slechts een nieuw onderzoek van het bij het Gerecht ingediende verzoek, iets waartoe het Hof in hogere voorziening niet bevoegd is”³⁰³⁰, aldus het Hof. Een loutere verwijzing naar het verzoekschrift

HvJ 18 juli 2013, nr. C-501/11 P, *Schindler Holding e.a./Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62011CJ0501&from=en, Ov. 43.

³⁰²⁶ Zie o.m. HvJ 21 december 2021, nr. C-874/19 P, *Aeris Invest/GAR*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CJ0874&from=en, Ov. 50.

³⁰²⁷ Zie ook: HvJ 16 februari 2017, nr. C-577/14 P, *Brandconcern/EUIPO en Scooters India*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62014CJ0577&from=NL, Ov. 37; HvJ 20 september 2016, nr. C-105/15 P-C-109/15 P, *Mallis e.a./Commissie en ECB*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62015CJ0105&from=en, Ov. 34.

³⁰²⁸ HvJ 20 januari 2022, nr. C-899/19 P, *Roemenië/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CJ0899&from=nl, Ov. 48.

³⁰²⁹ Zie in dezelfde zin: HvJ 17 december 2020, nr. C-475/19 P, *Duitsland/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CJ0475&from=NL, Ov. 33; HvJ 8 juni 2017, nr. C-296/16 P, *Dextro Energy/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:62016CJ0296&from=nl, Ov. 61; HvJ 19 januari 2017, nr. C-351/15 P, *Commissie/Total and Elf Aquitaine*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62015CJ0351&from=en, Ov. 30; HvJ 20 september 2016, nr. C-105/15 P-C-109/15 P, *Mallis e.a./Commissie en ECB*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62015CJ0105&from=en, Ov. 35; HvJ 4 september 2014, nr. C-192/13 P, *Spanje/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62013CJ0192&from=nl, Ov. 44; HvJ 3 oktober 2013, nr. C-583/11 P, *Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Parlement en Raad*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62011CJ0583&from=nl, Ov. 46. Zie ook veel eerder al: HvJ 12 september 2006, nr. C-131/03 P, *Reynolds Tobacco e.a./Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62003CJ0131&from=EN, Ov. 50; HvJ 13 juli 2000, nr. C-210/98 P, *Salzgitter/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61998CJ0210&from=EN, Ov. 42. Zie hierover ook: R. BARENTS, *Procedures en procesvoering voor het Hof van Justitie en het Gerecht van eerste aanleg van de EG*, Deventer, Kluwer, 2005, 618-620, nr. 1130.

³⁰³⁰ HvJ 20 januari 2022, nr. C-899/19 P, *Roemenië/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CJ0899&from=nl, Ov. 48 met verwijzing naar HvJ 15 juni 2017, nr. C-279/16 P, *Spanje/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:62016CJ0279&from=nl, Ov. 75. Zie ook: HvJ 8 juni 2017, nr. C-296/16 P, *Dextro Energy/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:62016CJ0296&from=nl, Ov. 61; HvJ 20 september 2016, nr. C-105/15 P-C-109/15 P, *Mallis e.a./Commissie en ECB*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62015CJ0105&from=en, Ov. 35; HvJ 4 september 2014, nr. C-192/13 P, *Spanje/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62013CJ0192&from=nl, Ov. 44.

ingediend bij het Gerecht, volstaat met andere woorden dus niet.³⁰³¹ Wel kunnen de in eerste aanleg onderzochte rechtspunten in hogere voorziening opnieuw behandeld worden, wanneer een rekwirant³⁰³² de uitlegging of toepassing van het Unierecht door het Gerecht betwist.³⁰³³

Bij zijn beoordeling van de vereisten uit artikel 168 en 169 van het Reglement benadrukt het Hof van Justitie EU bovendien niet zelden uitdrukkelijk dat deze ontvankelijkheidsvoorwaarden het Hof in staat moeten stellen zijn taak uit te oefenen en zijn rechtmatigheidstoetsing of wettigheidscontrole te verrichten.³⁰³⁴ In een arrest van 17 december 2020 oordeelde het Hof van Justitie EU bijvoorbeeld na herhaling van de

³⁰³¹ HvJ 20 januari 2022, nr. C-899/19 P, *Roemenië/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CJ0899&from=nl, Ov. 49.

³⁰³² Dit is een verzoeker in hogere voorziening (R. BARENTS, *Procedures en procesvoering voor het Hof van Justitie en het Gerecht van eerste aanleg van de EG*, Deventer, Kluwer, 2005, 597, nr. 1087).

³⁰³³ HvJ 23 november 2021, nr. C-833/19 P, *Raad/Hamas*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CJ0833&from=nl, Ov. 53; HvJ 17 december 2020, nr. C-475/19 P, *Duitsland/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CJ0475&from=NL, Ov. 33; HvJ 31 januari 2019, nr. C-225/17 P, *Islamic Republic of Iran Shipping Lines e.a./Raad*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62017CJ0225&from=en, Ov. 34; HvJ 19 januari 2017, nr. C-351/15 P, *Commissie/Total and Elf Aquitaine*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62015CJ0351&from=en, Ov. 31; HvJ 20 september 2016, nr. C-105/15 P-C-109/15 P, *Mallis e.a./Commissie en ECB*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62015CJ0105&from=en, Ov. 36; HvJ 4 september 2014, nr. C-192/13 P, *Spanje/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62013CJ0192&from=nl, Ov. 45; HvJ 3 oktober 2013, nr. C-583/11 P, *Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Parlement en Raad*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62011CJ0583&from=nl, Ov. 47. Zie ook veel eerder al: HvJ 12 september 2006, nr. C-131/03 P, *Reynolds Tobacco e.a./Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62003CJ0131&from=EN, Ov. 51; HvJ 13 juli 2000, nr. C-210/98 P, *Salzgitter/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61998CJ0210&from=EN, Ov. 43.

³⁰³⁴ Zie o.m. HvJ 8 november 2022, nr. C-885/19 P, *Fiat Chrysler Finance Europe/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/HTML/?uri=CELEX:62019CJ0885&from=nl, Ov. 53; HvJ 21 december 2021, nr. C-874/19 P, *Aeris Invest/GAR*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CJ0874&from=en, Ov. 51; HvJ 23 november 2021, nr. C-833/19 P, *Raad/Hamas*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CJ0833&from=nl, Ov. 51; HvJ 17 december 2020, nr. C-475/19 P, *Duitsland/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CJ0475&from=NL, Ov. 34; HvJ 10 september 2020, nr. C-122/19 P, *Hamas/Raad*, eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:62019CJ0122&from=nl, Ov. 27; HvJ 31 januari 2019, nr. C-225/17 P, *Islamic Republic of Iran Shipping Lines e.a./Raad*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62017CJ0225&from=en, Ov. 35; HvJ 19 januari 2017, nr. C-351/15 P, *Commissie/Total and Elf Aquitaine*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62015CJ0351&from=en, Ov. 33; HvJ 20 september 2016, nr. C-105/15 P-C-109/15 P, *Mallis e.a./Commissie en ECB*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62015CJ0105&from=en, Ov. 38; HvJ 3 oktober 2013, nr. C-583/11 P, *Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Parlement en Raad*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62011CJ0583&from=nl, Ov. 48. Zie ook: R. BARENTS, *Procedures en procesvoering voor het Hof van Justitie en het Gerecht van eerste aanleg van de EG*, Deventer, Kluwer, 2005, 611, nr. 1120: "Zoals geldt voor verzoek- en verweerschriften in de normale procedure, dienen ook de middelen in hogere voorziening zodanig duidelijk te zijn dat de wederpartij zijn memorie kan voorbereiden en het Hof zijn controle kan uitoefenen." met verwijzing naar Beschikking 30 april 1997, nr. C-29/97 P, *Moccia Irma/Commissie*.

overweging hierboven³⁰³⁵ dat “een hogere voorziening die deze kenmerken niet vertoont niet het voorwerp [kan] uitmaken van een juridische beoordeling die het Hof in staat stelt zijn taak op het betrokken gebied uit te oefenen en zijn rechtmatigheidstoetsing te verrichten”³⁰³⁶. Net zoals dit geldt voor de Belgische, Nederlandse³⁰³⁷ en Franse³⁰³⁸ cassatieprocedure, schuilt de *ratio* van deze ontvankelijkheidsvoorwaarden met andere woorden in de afbakening van de problematiek waarover de betrokken rechter dient te oordelen. Hoewel het Hof van Justitie in zijn arresten doorgaans eerder op beknopte wijze ingaat op de ontvankelijkheidsbeoordeling op dit punt,³⁰³⁹ blijkt uit diverse arresten en conclusies de eerder soepele en vooral globale en teleologische benadering op dit punt. Zo overwoog advocaat-generaal SZPUNAR bijvoorbeeld in een recente conclusie van 16 juni 2022 dat het Hof “zonder al te grote moeilijkheden” kan opmaken welke grief betreffende een onjuiste rechtsopvatting in elk van de middelen wordt geuit, welke bepalingen onjuist zouden zijn

³⁰³⁵ Namelijk: “Volgens vaste rechtspraak van het Hof volgt uit artikel 256, lid 1, tweede alinea, VWEU, artikel 58, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie en artikel 168, lid 1, onder d), en artikel 169, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof dat in een hogere voorziening, op straffe van niet-ontvankelijkheid, nauwkeurig moet worden aangegeven tegen welke onderdelen van het arrest waarvan de vernietiging wordt gevorderd, zij gericht is en welke juridische argumenten die vordering specifiek staven.”

³⁰³⁶ HvJ 17 december 2020, nr. C-431/19 P, *Inpost Paczkomaty/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CJ0431&from=en, Ov. 31 met verwijzing naar HvJ 1 februari 2018, nr. C-271/16 P, *Panalpina World Transport (Holding) e.a./Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62016CJ0271&from=NL, Ov. 17. Zie ook reeds eerder: HvJ 16 februari 2017, nr. C-577/14 P, *Brandconcern/EUIPO en Scooters India*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62014CJ0577&from=NL, Ov. 37; HvJ 7 november 2013, nr. C-560/12 P, *Wam Industriale/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:62012CJ0560&from=en, Ov. 44.

³⁰³⁷ Cf. *infra* randnr. 297.

³⁰³⁸ Cf. *infra* randnr. 301.

³⁰³⁹ Dit is vooral het geval indien het HvJ besluit dat het opgeworpen middel van niet-ontvankelijkheid moet worden afgewezen (zie o.m. HvJ 8 november 2022, nr. C-885/19 P, *Fiat Chrysler Finance Europe/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/HTML/?uri=CELEX:62019CJ0885&from=nl, Ov. 53; HvJ 21 december 2021, nr. C-874/19 P, *Aeris Invest/GAR*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CJ0874&from=en, Ov. 51; HvJ 23 november 2021, nr. C-833/19 P, *Raad/Hamas*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CJ0833&from=nl, Ov. 51; HvJ 17 december 2020, nr. C-475/19 P, *Duitsland/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CJ0475&from=NL, Ov. 34; HvJ 3 september 2015, nr. C-398/13 P, *Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62013CJ0398&from=nl, Ov. 54; HvJ 4 september 2014, nr. C-192/13 P, *Spanje/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62013CJ0192&from=nl, Ov. 46-51), evenals indien de hogere voorziening slechts de reeds voor het Gerecht aangevoerde middelen en argumenten, met inbegrip van die welke zijn gebaseerd op door het Gerecht uitdrukkelijk van de hand gewezen feiten, herhaalt (zie o.m. HvJ 15 juni 2017, nr. C-279/16 P, *Spanje/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:62016CJ0279&from=nl, Ov. 76; HvJ 8 juni 2017, nr. C-296/16 P, *Dextro Energy/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:62016CJ0296&from=nl, Ov. 61). Zie evenwel ook de zeer beknopte beoordeling door het Hof waarbij het Hof besluit tot de niet-ontvankelijkheid van het middle: HvJ 17 december 2020, nr. C-431/19 P, *Inpost Paczkomaty/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CJ0431&from=en, Ov. 32-35.

uitgelegd en tegen welke onderdelen van de bestreden beschikking het betrokken middel is gericht.³⁰⁴⁰ Hij besluit dan ook dat het Hof volgens hem *“zonder meer in staat [lijkt] om de gegrondheid van de middelen in hogere voorziening te beoordelen en een uitspraak te doen”*.³⁰⁴¹ Nog interessanter is dat SZPUNAR daarop besluit dat hij *“derhalve geen enkele reden [ziet] om de rechtspraak over de ontvankelijkheid van hogere voorzieningen al te streng toe te passen³⁰⁴², met het risico dat het recht van rekwirant op een doeltreffende voorziening in rechte krachtens artikel 47 van het Handvest wordt ondermijnd”*.³⁰⁴³ Uit deze beoordeling blijkt aldus treffend hoe enerzijds op globale en teleologische wijze invulling wordt gegeven aan een ontvankelijkheidsvoorwaarde en anderzijds deze teleologische benaderingswijze kracht wordt bijgezet vanuit het recht op toegang tot de rechter, of in termen van Unierecht het recht op een doeltreffende voorziening in rechte.

Ook uit een conclusie van advocaat-generaal MENGOZZI blijkt hoe het Hof de aangevoerde middelen globaal bekijkt. Na een uitvoerige ontvankelijkheidsbeoordeling³⁰⁴⁴ besluit MENGOZZI in vrij algemene bewoordingen namelijk dat *“door louter de wettelijke bepalingen te citeren die door het Gerecht zouden zijn geschonden, zonder de aan het Gerecht verweten onjuiste rechtsopvattingen concreet en nauwkeurig uiteen te zetten, rekwiranten uiteindelijk niet één aan onrechtmatigheid ontleende grief [hebben] aangevoerd”*³⁰⁴⁵. In de overweging die daarop volgt, besluit MENGOZZI over een andere stelling evenwel ook in omgekeerde zin tot de niet-ontvankelijkheid: *“Wat ten slotte, in de derde plaats, de stelling van rekwiranten betreft dat de vaststellingen in de punten 101 tot en met 104 van het bestreden arrest voortvloeien uit een abstracte beoordeling van de overige „in het onderhavige subdeel van de hogere voorziening” aangevoerde bepalingen, waarbij de context van het cohesiebeleid niet in aanmerking is genomen, zie ik om te beginnen niet in hoe ik moet achterhalen naar welke bepalingen en naar welk subdeel 52 rekwiranten juist verwijzen zonder*

³⁰⁴⁰ Concl. M. SZPUNAR 16 juni 2022, nr. C-115/21 P, *Junqueras I Vies/Parlement*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/HTML/?uri=CELEX:62021CC0115&from=fr, Ov. 36.

³⁰⁴¹ Concl. M. SZPUNAR 16 juni 2022, nr. C-115/21 P, *Junqueras I Vies/Parlement*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/HTML/?uri=CELEX:62021CC0115&from=fr, Ov. 37.

³⁰⁴² Met verwijzing naar Beschikking 2 april 2020, nr. C-553/19, *ITSA/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:62019CO0553&from=NL.

³⁰⁴³ Concl. M. SZPUNAR 16 juni 2022, nr. C-115/21 P, *Junqueras I Vies/Parlement*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/HTML/?uri=CELEX:62021CC0115&from=fr, Ov. 37.

³⁰⁴⁴ Concl. A-G P. MENGOZZI 4 oktober 2018, nr. C-420/16 P, *Izsák en Dabis/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62016CC0420&from=nl, Ov. 105-108.

³⁰⁴⁵ Concl. A-G P. MENGOZZI 4 oktober 2018, nr. C-420/16 P, *Izsák en Dabis/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62016CC0420&from=nl, Ov. 109.

*het gevaar te lopen hun verklaringen te verdraaien.*³⁰⁴⁶ Deze overwegingen tonen mijns inziens dan ook aan hoe het Hof van Justitie de middelen globaal beoordeelt. Hoewel de artikelen 168 en 169 van het Reglement geenszins uitdrukkelijk vereisen dat de potentieel geschonden wettelijke bepalingen worden aangevoerd, *kan* een gebrek daaraan niettemin aanleiding geven tot de niet-ontvankelijkheid van het middel. Dit zal evenwel slechts het geval zijn indien de wijze waarop de aangevoerde middelen werden geformuleerd in het verzoekschrift onvoldoende duidelijk en nauwkeurig is. De mate van duidelijkheid en nauwkeurigheid wordt dan weer beoordeeld in het licht van de mogelijkheid voor het Hof om zijn wettigheidscontrole te kunnen uitoefenen.

294. De relevantie van de rechtspraak van het Hof van Justitie EU voor de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie. Uit de wijze waarop het Hof van Justitie EU in zijn rechtspraak invulling geeft aan de ontvankelijkheidsvoorwaarden uit de artikelen 168 en 169 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie kan een gelijkaardige conclusie getrokken worden als uit de beoordelingswijze door het Grondwettelijk Hof en de Raad van State. Net zoals deze twee hoogste nationale rechtscolleges wendt ook het Hof van Justitie EU de teleologische interpretatiemethode³⁰⁴⁷ aan om op doelmatige wijze invulling te geven aan de betrokken ontvankelijkheidsvoorwaarden. Bovendien regelt het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie de ontvankelijkheidsvereisten slechts op summiere wijze. Opnieuw³⁰⁴⁸ zou hier besloten kunnen worden dat precies doordat de wet, hier het reglement, de vermelding van de geschonden wetsbepaling(en) niet uitdrukkelijk voorschrijft op straffe van niet-ontvankelijkheid, hier opnieuw ruimte wordt gecreëerd om de aangevoerde middelen globaal en teleologisch te beoordelen.³⁰⁴⁹

b. De beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie rechtsvergelijkend getoetst

³⁰⁴⁶ Concl. A-G P. MENGOZZI 4 oktober 2018, nr. C-420/16 P, *Izsák en Dabis/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62016CC0420&from=nl, Ov. 110.

³⁰⁴⁷ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 40.

³⁰⁴⁸ Zie in dezelfde zin *supra* randnrs. 285-286 en 288-289 met betrekking tot de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de Raad van State. Zie bovendien ook *infra* randnr. 297 met betrekking tot de rechtspraak van de Nederlandse Hoge Raad.

³⁰⁴⁹ Cf. *infra* randnr. 310.

295. De begrensde beoordelingsruimte van de Nederlandse en Franse rechter: een alternatief? Interessant is vervolgens na te gaan of het vereiste van het aanvoeren van de potentieel geschonden wetsbepaling(en) als ontvankelijkheidsvoorwaarde op dezelfde manier wordt ingevuld naar Nederlands en Frans recht. Hoe vervullen de Nederlandse Hoge Raad en het Franse *Cour de cassation* hun rechtsvormende rol op dit punt en in het licht van het recht op toegang tot de rechter? Vervolgens rijst de vraag of het Belgische Hof van Cassatie inspiratie zou kunnen putten uit de beoordelingswijze van deze aanverwante rechtscolleges. Om een antwoord te kunnen bieden op deze vragen wordt hierna de Belgische cassatierechtspraak afgewogen tegen de Nederlandse en Franse visie op deze problematiek.

1. Het Nederlands alternatief – art. 407, lid 2 en 426a, lid 2 Rv

296. De Nederlandse summiere wettelijke regeling – art. 407, lid 2 en 426a, lid 2 Rv. Naar Nederlands recht zijn de vormvoorschriften waaraan het instellen van een cassatieberoep moet voldoen, terug te vinden in artikel 30a Rv.³⁰⁵⁰ en in het bijzonder in de artikelen 407 en 426a Rv.³⁰⁵¹ Voor vorderingsprocedures bepaalt artikel 407, lid 2 Rv dat de procesinleiding³⁰⁵² voor het beroep in cassatie de omschrijving van de middelen dient te bevatten waarop het beroep in cassatie steunt.³⁰⁵³ Dit vereiste geldt op straffe van niet-ontvankelijkheid.³⁰⁵⁴ In gelijke bewoordingen vereist artikel 426a, lid 2 Rv hetzelfde voor verzoekprocedures.³⁰⁵⁵ In tegenstelling tot het Belgische artikel 1080 Ger.W. is het Nederlandse wettelijke voorschrift

³⁰⁵⁰ Artikel 407, lid 1 Rv bepaalt met name dat het beroep in cassatie wordt ingesteld door het indienen van een procesinleiding in dezelfde vorm en met dezelfde vereisten als in eerste aanleg, behoudens de volgende leden. Lid 2 van artikel 407 Rv bepaalt voorts als volgt: “De procesinleiding behelst, in afwijking van artikel 30a, derde lid, onder d, de omschrijving van de middelen, waarop het beroep in cassatie steunt. Artikel 30a, derde lid, onder f en g is niet van toepassing.” Artikel 426a, lid 1 Rv bepaalt voor verzoekprocedures zeer gelijkend dat het beroep in cassatie wordt aangebracht bij een procesinleiding, die wordt getekend door een advocaat bij de Hoge Raad en ingediend bij deszelfs griffie.

³⁰⁵¹ A.E.B. TER HEIDE, “Middelmaat: aan een cassatiemiddel te stellen eisen”, *TCR* 2001, nr. 4, (77) 77; W.D.H. ASSER, *Civiele cassatie*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2018, 89.

³⁰⁵² Zie uitvoeriger over de procesinleiding naar Nederlands recht: W.D.H. ASSER, *Civiele cassatie*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2018, 79-81.

³⁰⁵³ W. HUGENHOLTZ en W.H. HEEMSKERK, *Hoofdlijnen van Nederlands burgerlijk procesrecht*, Dordrecht, Convoy Uitgevers, 2021, 280, nr. 180.

³⁰⁵⁴ W.D.H. ASSER, *Civiele cassatie*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2018, 80 en 88-91.

³⁰⁵⁵ W. HUGENHOLTZ en W.H. HEEMSKERK, *Hoofdlijnen van Nederlands burgerlijk procesrecht*, Dordrecht, Convoy Uitgevers, 2021, 291-292, nr. 183.

aldus veel summierder en spreekt het slechts over “de omschrijving van de middelen”.³⁰⁵⁶ Niettemin spelen de middelen, net als naar Belgisch recht, een belangrijke rol in de beoordelingsruimte waarover de Nederlandse cassatierechter beschikt. Deze laatste is immers net als de Belgische civiele cassatierechter in zijn onderzoek beperkt door de middelen waarop het beroep steunt.³⁰⁵⁷ Ook de Nederlandse cassatierechter kan in burgerlijke zaken dus in beginsel³⁰⁵⁸ niet buiten de aangevoerde cassatiemiddelen om vernietigen.³⁰⁵⁹ Bovendien is het ontbreken in de procesinleiding in cassatie van de middelen waarop het beroep steunt, een gebrek dat behoudens bijzondere omstandigheden buiten de cassatietermijn niet geregulariseerd kan worden.³⁰⁶⁰

297. Verder uitgewerkt in de rechtspraak van de Hoge Raad. Net zoals naar Belgisch recht heeft deze Nederlandse wettelijke bepaling verdere uitwerking gekregen in de rechtspraak

³⁰⁵⁶ A.E.B. TER HEIDE, “Middelmaat: aan een cassatiemiddel te stellen eisen”, *TCR* 2001, nr. 4, (77) 77; A. HAMMERSTEIN, “Aan een cassatiemiddel te stellen eisen ofwel: een paardenmiddel” in M. BRUNING en A. VAN STADEN TEN BRINK (eds.), *Met recht bevlogen. Liber amicorum mr. Eduard van Staden ten Brink*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2017, (13) 13; B.T.M. VAN DER WIEL, “Het cassatiemiddel” in B.T.M. VAN DER WIEL (ed.), *Cassatie*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, (105) 109, nr. 103; W.D.H. ASSER, *Civiele cassatie*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2018, 89.

³⁰⁵⁷ Art. 419, lid 1 Rv; W. HUGENHOLTZ en W.H. HEEMSKERK, *Hoofdlijnen van Nederlands burgerlijk procesrecht*, Dordrecht, Convoy Uitgevers, 2021, 270, nr. 171; H.J. SNIJDERS, C.J.M. KLAASSEN en G.J. MEIJER, *Nederlands burgerlijk procesrecht*, Deventer, Kluwer, 2011, 321-322, nr. 275; A.E.B. TER HEIDE, “Middelmaat: aan een cassatiemiddel te stellen eisen”, *TCR* 2001, nr. 4, (77) 77; B.T.M. VAN DER WIEL, “Het cassatiemiddel” in B.T.M. VAN DER WIEL (ed.), *Cassatie*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, (105) 107, nr. 101.

³⁰⁵⁸ Zie voor een uitzondering hierop: W. HUGENHOLTZ en W.H. HEEMSKERK, *Hoofdlijnen van Nederlands burgerlijk procesrecht*, Dordrecht, Convoy Uitgevers, 2021, 285, nr. 181.

³⁰⁵⁹ W. HUGENHOLTZ en W.H. HEEMSKERK, *Hoofdlijnen van Nederlands burgerlijk procesrecht*, Dordrecht, Convoy Uitgevers, 2021, 270 en 285, nrs. 171 en 181; H.J. SNIJDERS, C.J.M. KLAASSEN en G.J. MEIJER, *Nederlands burgerlijk procesrecht*, Deventer, Kluwer, 2011, 322, nr. 275; A.E.B. TER HEIDE, “Middelmaat: aan een cassatiemiddel te stellen eisen”, *TCR* 2001, nr. 4, (77) 77; B.T.M. VAN DER WIEL, “Het cassatiemiddel” in B.T.M. VAN DER WIEL (ed.), *Cassatie*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, (105) 105 en 108, nrs. 98 en 102; W.D.H. ASSER, *Civiele cassatie*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2018, 82-88.

³⁰⁶⁰ B. WINTERS, “Procesinleiding. Commentaar op art. 407 Rv”, *T&C Rv* 2022, onder 4. g. met verwijzing naar HR 23 mei 2003, nr. C01/324HR, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2003:AF5885, *NJ* 2003/602 en HR 25 mei 2012, nr. 11/00761, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2012:BV9604, *NJ* 2012/341. Zie ook: W.D.H. ASSER, *Civiele cassatie*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2018, 80.

van de Hoge Raad.³⁰⁶¹ Zo is het vandaag vaste rechtspraak³⁰⁶² dat een cassatiemiddel aan een aantal minimumeisen moet voldoen.³⁰⁶³ Vooreerst moet het middel of het onderdeel ervan vermelden tegen welke oordelen het is gericht (1).³⁰⁶⁴ Daarnaast dient het middel of het onderdeel ervan te vermelden waarom door de bestreden oordelen het recht is geschonden en/of de bestreden oordelen niet genoegzaam zijn gemotiveerd (2). Hoewel door een wetswijziging in 1963 de uitdrukkelijke wettelijke verplichting verdween om de geschonden wetsartikelen in het cassatiemiddel te vermelden,³⁰⁶⁵ is het vereiste voor rechtsklachten om duidelijk te maken welke rechtsregel men geschonden acht, nooit verdwenen.³⁰⁶⁶ Dit vereiste is namelijk logischerwijze vervat in de eis om te vermelden waarom door de bestreden

³⁰⁶¹ B.T.M. VAN DER WIEL, "Het cassatiemiddel" in B.T.M. VAN DER WIEL (ed.), *Cassatie*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, (105) 109, nr. 103; W.D.H. ASSER, *Civiele cassatie*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2018, 89. In het bijzonder relevant is het arrest van de HR van 5 november 2010, nr. 09/00839, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2010:BN6196, *NJ* 2013/124; *JBPR* 2011/6 m.nt. R.P.J.L. TJITTES (A. HAMMERSTEIN, "Aan een cassatiemiddel te stellen eisen ofwel: een paardenmiddel" in M. BRUNING en A. VAN STADEN TEN BRINK (eds.), *Met recht bevlogen. Liber amicorum mr. Eduard van Staden ten Brink*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2017, (13) 13-15). Zie uitvoeriger over de ontwikkeling van de inhoudelijke eisen van het cassatiemiddel in de zin van artikel 407, lid 2 Rv: A.E.B. TER HEIDE, "Middelmaat: aan een cassatiemiddel te stellen eisen", *TCR* 2001, nr. 4, (77) 77-83 en de verwijzingen aldaar naar rechtspraak van de Hoge Raad.

³⁰⁶² HR 5 november 2010, nr. 09/00839, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2010:BN6196, *NJ* 2013/124; *JBPR* 2011/6 m.nt. R.P.J.L. TJITTES, Ov. 3.4.1 met verwijzing naar HR 12 oktober 2001, nr. C99/335, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2001:AB2566, *LJN* AB2566, *NJ* 2001/636; HR 8 februari 2013, nr. 12/01692, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2013:BY2639, *NJ* 2013/125, Ov. 3.1; HR 24 mei 2013, nr. 12/03191, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2013:CA0828, *NJB* 2013/1401, *RvdW* 2013/719, Ov. 3.1. Zie ook: HR 12 juli 2013, nr. 12/01990, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2013:CA1727, *RvdW* 2013/892; *JWB* 2013/364, Ov. 3.1-3.2 met verwijzing naar de hiervoor genoemde arresten; HR 26 februari 2016, nr. 15/00363, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2016:339, *NJB* 2016/509, Ov. 4.2.3 en 4.3 met verwijzing naar HR 8 februari 2013, nr. 12/01692, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2013:BY2639, *NJ* 2013/125; HR 28 oktober 2016, nr. 15/02011, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2016:2447, *NJB* 2016/2004, Ov. 4.3.1.

³⁰⁶³ Zie op heldere wijze over de eisen van artikel 407, lid 2 Rv/426a, lid 2 Rv: Concl. mr. E.M. WESSELING-VAN GENT bij HR 5 november 2010, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:PHR:2010:BN6196, Ov. 2.5, onder meer ontleend aan Concl. mr. E.M. WESSELING-VAN GENT bij HR 22 september 2000, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:PHR:2000:AA7202, *LJN* AA7202, *NJ* 2000, 632 en A.E.B. TER HEIDE, "Middelmaat: aan een cassatiemiddel te stellen eisen", *TCR* 2001, nr. 4, (77) 77-83. Zie ook: B. WINTERS, "Procesinleiding. Commentaar op art. 407 Rv", *T&C Rv* 2022, onder 2. c. en 4; W. HUGENHOLTZ en W.H. HEEMSKERK, *Hoofdlijnen van Nederlands burgerlijk procesrecht*, Dordrecht, Convoy Uitgevers, 2021, 281-282, nr. 180; J. VRANKEN, "De omvang van cassatiestukken in civiele zaken", *NJ* 2018, nr. 20, (1418) 1421.

³⁰⁶⁴ Zie hierover uitvoeriger: B.T.M. VAN DER WIEL, "Het cassatiemiddel" in B.T.M. VAN DER WIEL (ed.), *Cassatie*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, (105) 111-112, nr. 104.

³⁰⁶⁵ Zie ook: J. KIRKPATRICK, "L'article 1080 du Code judiciaire et les moyens de cassation pris de la violation d'un principe général du droit" in M. MAGITS, G. DE LEVAL en J. LAENENS (eds.), *Liber Amicorum prof. em. E. Krings*, Brussel, Story-Scientia, 1991, (623) 631-632, nr. 10.

³⁰⁶⁶ A.E.B. TER HEIDE, "Middelmaat: aan een cassatiemiddel te stellen eisen", *TCR* 2001, nr. 4, (77) 80. Volgens VAN DER WIEL is voor rechtsklachten "de vermelding van geschonden wetsartikelen niet vereist, maar [kan] het vereiste van kenbaarheid maken dat vermelding toch geïndiceerd is" (B.T.M. VAN DER WIEL, "Het cassatiemiddel" in B.T.M. VAN DER WIEL (ed.), *Cassatie*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, (105) 114, nr. 106).

oordelen het recht is geschonden en wordt beschouwd als een minimumeis bij rechtsklachten.³⁰⁶⁷ Zoals verder zal blijken wordt dit vereiste sinds het verdwijnen van het uitdrukkelijke wettelijke voorschrift daartoe³⁰⁶⁸ en anders dan naar Belgisch recht, evenwel veel doelmatiger ingevuld.³⁰⁶⁹ Een vermelding van dit vereiste in de wet viel echter niet te rijmen met de toenmalige wijziging van de cassatiegronden van het toenmalig artikel 99 RO.³⁰⁷⁰ De cassatiegrond ‘verkeerde toepassing of schending der wet’ werd namelijk gewijzigd in ‘schending van het recht’. Hierdoor werd het mogelijk voor de Hoge Raad om ook te toetsen aan het ongeschreven recht.³⁰⁷¹ Tot slot moet het middel of het onderdeel ervan voldoende bepaald en precies zijn (3). Dit laatste vereiste houdt in dat een rechtsklacht met bepaaldheid en precisie dient aan te geven welke beslissing of overweging in de bestreden uitspraak onjuist is en waarom door die beslissing of overweging het recht is geschonden. Betreft het een motiveringsklacht dan moet met bepaaldheid en precisie vermeld worden welke beslissing of overweging gebrekkig is gemotiveerd en waarom. Dit betekent op zijn beurt dat indien een cassatieklacht (mede) is gebaseerd op feiten, deze feiten in de bestreden uitspraak en de (andere) stukken van het geding moeten zijn terug te vinden en dat bij verwijzingen naar stellingen of redeneringen in de feitelijke instanties de vindplaats in het procesdossier moet worden vermeld.³⁰⁷² Op dit alles bestaat slechts een tweeledige uitzondering, namelijk indien het een rechtsklacht betreft en – zo nodig mede uit de gedingstukken – zonder meer duidelijk is waarin volgens de steller van het middel de onjuistheid van de bestreden rechtsopvatting is

³⁰⁶⁷ W.D.H. ASSER, “Cassatietechniek” (noot onder HR 6 juni 2003), *NJ* 2003, 707, nr. 6.

³⁰⁶⁸ Dit vereiste had tot de wetswijziging in 1963 aanleiding gegeven tot een hoop ellende, bestaande uit enerzijds cassatiemiddelen met lange opsommingen van geschonden wetsbepalingen en anderzijds goede middelen die soms bij gebrek aan vermelding van het juiste artikel niet behandeld konden worden (A.E.B. TER HEIDE, “Middelmaat: aan een cassatiemiddel te stellen eisen”, *TCR* 2001, nr. 4, (77) 80, vn. 35).

³⁰⁶⁹ Cf. *infra*.

³⁰⁷⁰ A.E.B. TER HEIDE, “Middelmaat: aan een cassatiemiddel te stellen eisen”, *TCR* 2001, nr. 4, (77) 80.

³⁰⁷¹ A.E.B. TER HEIDE, “Middelmaat: aan een cassatiemiddel te stellen eisen”, *TCR* 2001, nr. 4, (77) 80.

³⁰⁷² Concl. mr. E.M. WESSELING-VAN GENT bij HR 5 november 2010, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:PHR:2010:BN6196, Ov. 2.5. met verwijzing naar HR 6 april 2001, nr. C99/188HR, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2001:AB1252, *LJN* AB1252, *NJ* 2002, 385; HR 11 januari 2002, nr. C00/101HR, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2002:AD4922, *LJN* AD4922, *NJ* 2002, 82; HR 6 juni 2003, nr. C02/058HR, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2003:AF5889, *LJN* AF5889, *NJ* 2003, 707. Zie ook: B. WINTERS, “Procesinleiding. Commentaar op art. 407 Rv”, *T&C Rv* 2022, onder 4. e.; W.D.H. ASSER, “Cassatietechniek” (noot onder HR 6 juni 2003), *NJ* 2003, 707, nr. 7.

gelegen,³⁰⁷³ dan wel indien de wederpartij op basis van de in het middel vervatte rechts- en/of motiveringsklachten de rechtsstrijd in cassatie heeft aanvaard^{3074, 3075}.

In de rechtsleer wordt bovendien verdedigd dat de mate van strengheid waarmee de eisen uit artikel 407, lid 2 en 426a, lid 2 Rv worden beoordeeld ingeval van rechtsklachten ook afhankelijk is van andere factoren. Zo is volgens ASSER bijvoorbeeld traditioneel de gedachte dat *“zuivere rechtsklachten, dat wil zeggen klachten die de uitleg van een wettelijke bepaling of een regel van ongeschreven recht betreffen, in het middel kort kunnen zijn omdat de Hoge Raad bij de op grond daarvan te verrichten volledige toetsing zelf het toepasselijke recht kent en zonodig binnen het kader van de klacht ambtshalve dient aan te vullen (art. 25 Rv)”*.³⁰⁷⁶ Volgens ASSER houdt dit in dat het middel minimaal moet vermelden welke rechtsregel geschonden is en waaruit de schending bestaat. Dit betekent eveneens dat het middel echter niet moet vermelden waarom de rechtsregel die het hof zou hebben geschonden zo luidt of uitgelegd moet worden als het middel formuleert. Over de reden van de schending is dus wel enige toelichting vereist. Dit is met name het geval als er over de interpretatie van een bepaalde rechtsregel een verschil van mening bestaat of als men de Hoge Raad wil doen

³⁰⁷³ Zie hierover ook: Zie ook: B.T.M. VAN DER WIEL, “Het cassatiemiddel” in B.T.M. VAN DER WIEL (ed.), *Cassatie*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, (105) 113-114, nr. 106.

³⁰⁷⁴ Zie hierover ook: B.T.M. VAN DER WIEL, “Het cassatiemiddel” in B.T.M. VAN DER WIEL (ed.), *Cassatie*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, (105) 143-144, nr. 134.

³⁰⁷⁵ HR 5 november 2010, nr. 09/00839, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2010:BN6196, *NJ* 2013/124; *JBPR* 2011/6 m.nt. R.P.J.L. TJTTES, Ov. 3.4.1 met verwijzing naar HR 10 september 1999, nr. R98/107HR, ECLI:NL:HR:1999:ZC2961, *LJN* ZC2961, *NJ* 1999/759 en HR 19 februari 1999, nr. C97/284, ECLI:NL:HR:1999:ZC2856, *LJN* ZC2856, *NJ* 1999/428. Zie ook W. HUGENHOLTZ en W.H. HEEMSKERK, *Hoofdpijnen van Nederlands burgerlijk procesrecht*, Dordrecht, Convoy Uitgevers, 2021, 282, nr. 180 met verwijzing naar HR 8 februari 2013, nr. 12/01692, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2013:BY2639, *NJ* 2013/125; HR 28 oktober 2016, nr. 15/02011, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2016:2447, *TRA* 2017/6, m.nt. M.S.A. VEGTER, *PJ* 2017/11, m.nt. M.J.C.M. VAN DER POEL, *JAR* 2016/285, m.nt. E. CREMERS-HARTMAN. Zie ook B. WINTERS, “Procesinleiding. Commentaar op art. 407 Rv”, *T&C Rv* 2022, onder 4. d. met verwijzing naar HR 5 november 2010, nr. 09/00839, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2010:BN6196, *NJ* 2013/124; *JBPR* 2011/6 m.nt. R.P.J.L. TJTTES; HR 8 februari 2013, nr. 12/01692, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2013:BY2639, *NJ* 2013/125; HR 24 mei 2013, nr. 12/03191, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2013:CA0828, *NJB* 2013/1401, *RvdW* 2013/719 en HR 12 juli 2013, nr. 12/01990, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2013:CA1727, *RvdW* 2013/892; *JWB* 2013/364.

³⁰⁷⁶ Als zodanig besproken in Concl. mr. E.M. WESSELING-VAN GENT bij HR 5 november 2010, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:PHR:2010:BN6196, Ov. 2.11 met verwijzing naar W.D.H. ASSER, *Civiele cassatie*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2003, 81; W.D.H. ASSER, “Cassatietechniek” (noot onder HR 6 juni 2003), *NJ* 2003, 707, nr. 6. Zie ook recenter in dezelfde zin: W.D.H. ASSER, *Civiele cassatie*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2018, 90-91.

omgaan.³⁰⁷⁷ Eenzelfde visie wordt verdedigd door TER HEIDE.³⁰⁷⁸ Ook volgens haar is de mate van uitvoerigheid waarmee het cassatiemiddel geformuleerd dient te worden, afhankelijk van de mate waarin de stellingname vanzelfsprekend is.³⁰⁷⁹ Wil men bereiken dat de Hoge Raad omgaat of een nieuwe sub-regel introduceert of beroept men zich op een samenstel van rechtsregels, dan impliceert dit een zwaardere motiveringsplicht en zullen de eisen die aan het cassatiemiddel worden gesteld strenger worden beoordeeld. Bovendien kan volgens WESSELING-VAN GENT uit de rechtspraak van de Hoge Raad worden afgeleid dat de aan het middel te stellen eisen minder streng zijn indien in (de) feitelijke instantie(s) ook al over de rechtsregel is gedebatteerd.³⁰⁸⁰ Zij is van mening dat een onduidelijk of summier geformuleerde rechtsklacht die een herhaling bevat van een in de feitelijke instantie(s) ingenomen standpunt, eerder aan de eisen van artikel 407, lid 2 en 426a, lid 2 Rv voldoet dan een vaag middel dat iets nieuws inhoudt.³⁰⁸¹ Meer algemeen oordeelde de Hoge Raad reeds lang geleden dat de vraag met welke mate van nauwkeurigheid het geschilpunt behoort te worden omschreven in zijn algemeenheid niet valt te beantwoorden.³⁰⁸²

Naast de drie hierboven genoemde minimumvereisten werden doorheen de jaren in de rechtspraak nog een aantal andere voorschriften vooropgesteld.³⁰⁸³ In haar conclusie bij het

³⁰⁷⁷ Zie in die zin: Concl. mr. E.M. WESSELING-VAN GENT bij HR 5 november 2010, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:PHR:2010:BN6196, Ov. 2.11.

³⁰⁷⁸ Zie hierover ook: Concl. mr. E.M. WESSELING-VAN GENT bij HR 5 november 2010, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:PHR:2010:BN6196, Ov. 2.12.

³⁰⁷⁹ A.E.B. TER HEIDE, "Middelmaat: aan een cassatiemiddel te stellen eisen", *TCR* 2001, nr. 4, (77) 80, nrs. 11-12.

³⁰⁸⁰ Concl. mr. E.M. WESSELING-VAN GENT bij HR 5 november 2010, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:PHR:2010:BN6196, Ov. 2.13 met verwijzing naar HR 19 februari 1999, nr. C97/284, ECLI:NL:HR:1999:ZC2856, *LJN* ZC2856, *NJ* 1999, 428.

³⁰⁸¹ Zie voor een bevestiging in die zin HR 5 november 2010, nr. 09/00839, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2010:BN6196, *NJ* 2013/124; *JBPR* 2011/6 m.nt. R.P.J.L. TJITTES, Ov. 3.4.2. Zie ook: Concl. mr. E.M. WESSELING-VAN GENT bij HR 22 september 2000, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:PHR:2000:AA7202, *LJN* AA7202, *NJ* 2000, 632, Ov. 2.5.

³⁰⁸² A. HAMMERSTEIN, "Aan een cassatiemiddel te stellen eisen ofwel: een paardenmiddel" in M. BRUNING en A. VAN STADEN TEN BRINK (eds.), *Met recht bevlogen. Liber amicorum mr. Eduard van Staden ten Brink*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2017, (13) 15 met verwijzing naar HR 14 mei 1976, nr. 10944, ECLI:NL:PHR:1976:AD6012, *LJN* AD6012, *NJ* 1976, 550.

³⁰⁸³ Zie ook de 'gezichtspunten' die A.E.B. TER HEIDE reeds in 2001 uit de rechtspraak distilleerde: A.E.B. TER HEIDE, "Middelmaat: aan een cassatiemiddel te stellen eisen", *TCR* 2001, nr. 4, (77) 79-81. Zie daarnaast ook de aanwijzingen van A. HAMMERSTEIN in: A. HAMMERSTEIN, "Aan een cassatiemiddel te stellen eisen ofwel: een paardenmiddel" in M. BRUNING en A. VAN STADEN TEN BRINK (eds.), *Met recht bevlogen. Liber amicorum mr. Eduard van Staden ten Brink*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2017, (13) 15-16.

princiepsarrest van de Hoge Raad van 5 november 2010 geeft E.M. WESSELING-VAN GENT volgende opheldering:³⁰⁸⁴

- (1) Slechts indien zonder meer duidelijk is waarin de onjuistheid van de rechtsopvatting van het hof zou zijn gelegen, kan worden volstaan met een klacht die niet meer inhoudt dan dat het hof ten onrechte aldus heeft geoordeeld.³⁰⁸⁵ Daarbij kan eventueel verduidelijking van het middel worden gevonden in de stukken van het geding.³⁰⁸⁶
- (2) Het middel dat wordt verduidelijkt in een toelichting die is opgenomen in de dagvaarding of in het verzoekschrift, voldoet. WESSELING-VAN GENT verwijst hierbij naar het arrest van 11 oktober 1996³⁰⁸⁷ waarin de Hoge Raad overwoog dat het middel niet voldoet aan de daaraan op grond van artikel 407, lid 2 Rv te stellen eisen *“nu het onderdeel niet aangeeft welk(e) beginsel(en) van behoorlijke rechtspleging (...) geschonden zou(den) kunnen zijn en zulks ook niet uit dat onderdeel of de toelichting daarop valt op te maken”*.
- (3) Een middel dat uitsluitend is gemotiveerd in de schriftelijke toelichting voldoet in beginsel niet aan de eisen van artikel 407, lid 2 Rv.³⁰⁸⁸ WESSELING-VAN GENT licht dit verder toe met verwijzing naar BLOEMBERGEN, ASSER³⁰⁸⁹ en TER HEIDE³⁰⁹⁰. Volgens BLOEMBERGEN is dit voorschrift terecht, omdat de verweerder bij het voorbereiden van zijn schriftelijke toelichting de toelichting van de eiser nog niet kent. Ook ASSER en TER HEIDE sluiten zich hierbij aan. Volgens hen is een specificatie van het middel bij schriftelijke toelichting te laat, omdat partijen gelijktijdig een schriftelijke toelichting nemen en de dupliek wegens de korte termijn waarop zij genomen moet worden en haar beknoptheid niet geschikt is voor de ontwikkeling van het verweer.³⁰⁹¹ WESSELING-VAN GENT merkt tot slot op dat dit voorschrift geldt *“in beginsel”*. Uit de

³⁰⁸⁴ Concl. mr. E.M. WESSELING-VAN GENT bij HR 5 november 2010, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:PHR:2010:BN6196, Ov. 2.6.

³⁰⁸⁵ Met verwijzing naar HR 10 september 1999, nr. R98/107HR, ECLI:NL:HR:1999:ZC2961, *LJN* ZC2961, *NJ* 1999, 795.

³⁰⁸⁶ Met verwijzing naar HR 19 februari 1999, nr. C97/284, ECLI:NL:HR:1999:ZC2856, *LJN* ZC2856, *NJ* 1999, 428.

³⁰⁸⁷ HR 11 oktober 1996, nr. 8809, ECLI:NL:HR:1996:ZC2170, *LJN* ZC2170, *NJ* 1998, 95 m.nt. ThMdB.

³⁰⁸⁸ Met verwijzing naar HR 19 februari 1999, nr. C97/284, ECLI:NL:HR:1999:ZC2856, *LJN* ZC2856, *NJ* 1999, 428. Zie ook: B.T.M. VAN DER WIEL, “Het cassatiemiddel” in B.T.M. VAN DER WIEL (ed.), *Cassatie*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, (105) 145, nr. 135.

³⁰⁸⁹ Met verwijzing naar W.D.H. ASSER, “Cassatietechniek” (noot onder HR 6 juni 2003), *NJ* 2003, 707, nr. 8. Zie ook recenter: W.D.H. ASSER, *Civiele cassatie*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2018, 90-91.

³⁰⁹⁰ Met verwijzing naar A.E.B. TER HEIDE, “Middelmaat: aan een cassatiemiddel te stellen eisen”, *TCR* 2001, nr. 4, (77) 83.

³⁰⁹¹ Zie ook: W.D.H. ASSER, *Civiele cassatie*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2018, 90.

rechtspraak van de Hoge Raad kan immers ook worden afgeleid dat indien de wederpartij in cassatie de rechtsstrijd op het door het middel aangesneden punt heeft aanvaard, op de nadere toelichting en verduidelijking van het middel in de schriftelijke toelichting mag worden gelet.³⁰⁹²

Interessant in het licht van dit onderzoek is vooral de wijze waarop de Hoge Raad in zijn rechtspraak concreet invulling geeft aan het vereiste van de omschrijving van de cassatiemiddelen. Zoals WESSELING-VAN GENT in diezelfde conclusie helder uiteenzet, vertrekt de Hoge Raad bij de interpretatie van het cassatiemiddel van de *ratio* van artikel 407, lid 2 Rv.³⁰⁹³ Deze *ratio* bestaat erin dat uit het middel zowel voor de rechter als voor de wederpartij kenbaar is waarover in cassatie de strijd gaat.³⁰⁹⁴ De Hoge Raad benadert de begrijpelijkheid van een cassatiemiddel met andere woorden niet alleen globaal, zoals hierboven reeds bleek, maar vooral ook vanuit de *ratio* van de procesregel en in het bijzonder vanuit het fundamentele beginsel van hoor en wederhoor³⁰⁹⁵.³⁰⁹⁶ Als voorbeeld geeft WESSELING-VAN GENT dat wanneer de wederpartij in haar schriftelijke toelichting ingaat op

³⁰⁹² Met verwijzing naar HR 19 februari 1999, nr. C97/284, ECLI:NL:HR:1999:ZC2856, *LJN* ZC2856, *NJ* 1999, 428. Zie ook A.E.B. TER HEIDE, “Middelmaat: aan een cassatiemiddel te stellen eisen”, *TCR* 2001, nr. 4, (77) 82.

³⁰⁹³ Concl. mr. E.M. WESSELING-VAN GENT bij HR 5 november 2010, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:PHR:2010:BN6196, Ov. 2.10. Zie ook over de *ratio* van artikel 407, lid 2 Rv: A.E.B. TER HEIDE, “Middelmaat: aan een cassatiemiddel te stellen eisen”, *TCR* 2001, nr. 4, (77) 83; Zie ook: B.T.M. VAN DER WIEL, “Het cassatiemiddel” in B.T.M. VAN DER WIEL (ed.), *Cassatie*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, (105) 109, nr. 103; W.D.H. ASSER, *Civiele cassatie*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2018, 89.

³⁰⁹⁴ Concl. mr. E.M. WESSELING-VAN GENT bij HR 5 november 2010, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:PHR:2010:BN6196, Ov. 2.10; HR 19 oktober 2007, nr. R07/093HR, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2007:BB3679, *LJN* BB3679, *RvdW* 2007, 885. Zie ook: Concl. mr. E.M. WESSELING-VAN GENT bij HR 22 september 2000, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:PHR:2000:AA7202, *LJN* AA7202, *NJ* 2000, 632, Ov. 2.3; D.J. VEEGENS, H.A. GROEN, E. KORTHALS ALTES, *Cassatie in burgerlijke zaken*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1989, 253, nr. 135; A. HAMMERSTEIN, “Aan een cassatiemiddel te stellen eisen ofwel: een paardenmiddel” in M. BRUNING en A. VAN STADEN TEN BRINK (eds.), *Met recht bevlogen. Liber amicorum mr. Eduard van Staden ten Brink*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2017, (13) 13-14.

³⁰⁹⁵ Volgens TER HEIDE (A.E.B. TER HEIDE, “Middelmaat: aan een cassatiemiddel te stellen eisen”, *TCR* 2001, nr. 4, (77) 83. Zie ook in die zin: W.D.H. ASSER, “Cassatietechniek” (noot onder HR 6 juni 2003), *NJ* 2003, 707, nr. 8; W.D.H. ASSER, *Civiele cassatie*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2018, 89.) is bovendien, mijns inziens terecht, de positie van de verweerder veel belangrijker dan die van de rechter. Blijkt bijvoorbeeld uit de schriftelijke toelichting of dupliek dat de verweerder weet waartegen hij zich moet verweren en dus dat hij ‘gehoord’ werd, dan zal de Hoge Raad het cassatiemiddel ook eerder in het licht van de schriftelijke toelichting lezen. Zoals TER HEIDE terecht stelt is het vereiste dat de rechter moet weten waarover hij te oordelen heeft, slechts redengevend wanneer een cassatiemiddel onvolledig is en ook niet meer bij pleidooi wordt toegelicht of wanneer geen schriftelijke toelichting volgt. HAMMERSTEIN benoemt deze *ratio* dan weer als “de kern van de kwaliteit van een middel of klacht” (A. HAMMERSTEIN, “Aan een cassatiemiddel te stellen eisen ofwel: een paardenmiddel” in M. BRUNING en A. VAN STADEN TEN BRINK (eds.), *Met recht bevlogen. Liber amicorum mr. Eduard van Staden ten Brink*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2017, (13) 15).

³⁰⁹⁶ Zie o.m. HR 14 mei 1976, nr. 10944, ECLI:NL:PHR:1976:AD6012, *LJN* AD6012, *NJ* 1976, 550.

een bepaalde klacht, de rechter daaruit kan afleiden dat het cassatiemiddel als zodanig door de wederpartij wordt begrepen³⁰⁹⁷.³⁰⁹⁸ De Hoge Raad is met andere woorden “*bereid klachten naar de kern te begrijpen*”: “*Een wat algemeen geformuleerde maar terecht voorgedragen klacht zal daarom óók slagen als de Hoge Raad de onjuistheid van het bestreden oordeel in zijn arrest nog wat nauwkeuriger weet te benoemen.*”³⁰⁹⁹ Deze rechtspraak van de Hoge Raad is met andere woorden een mooi voorbeeld van hoe de Hoge Raad een procesregel teleologisch benadert en invult.

298. De Nederlandse regeling en de rechtspraak van het EHRM. De vraag rijst vervolgens of deze Nederlandse regeling en de wijze waarop de Hoge Raad invulling geeft aan het ontvankelijkheidsvereiste uit de artikelen 407, lid 2 en 426a, lid 2 Rv ook in lijn is met de rechtspraak van het EHRM. Voor de beantwoording van deze vraag kunnen we opnieuw terugvallen op de hierboven reeds aangehaalde conclusie van E.M. WESSELING-VAN GENT.³¹⁰⁰ In haar conclusie bij het arrest van 5 november 2010 gaat WESSELING-VAN GENT namelijk dieper in op de vraag of artikel 407, lid 2 Rv leidt tot “*formalisme excessif*”.³¹⁰¹ Dit doet zij bovendien in het licht van de rechtspraak van het EHRM. Daartoe herhaalt zij vooreerst de vaste rechtspraak van het EHRM die luidt dat het recht op toegang tot de rechter zoals vervat in artikel 6 EVRM niet absoluut is.³¹⁰² Staten mogen beperkingen opleggen, zoals ontvankelijkheidseisen. Deze vereisten mogen echter niet zover gaan dat ze de essentie van het recht op toegang tot de rechter aantasten. Daarvan zou sprake zijn indien deze eisen disproportioneel zijn of geen redelijk doel dienen.

³⁰⁹⁷ Ook hieruit blijkt dat de positie van de verweerder veel belangrijker is in het licht van artikel 407, lid 2 Rv dan deze van de rechter (cf. *supra* vn. 3095).

³⁰⁹⁸ Concl. mr. E.M. WESSELING-VAN GENT bij HR 5 november 2010, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:PHR:2010:BN6196, Ov. 2.10. Zie ook: B. WINTERS, “Procesinleiding. Commentaar op art. 407 Rv”, *T&C Rv 2022*, onder 2. c. met verwijzing naar HR 16 februari 2018, nr. 17/03826, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2018:221, *NJ 2018/103*; A. HAMMERSTEIN, “Aan een cassatiemiddel te stellen eisen ofwel: een paardenmiddel” in M. BRUNING en A. VAN STADEN TEN BRINK (eds.), *Met recht bevlogen. Liber amicorum mr. Eduard van Staden ten Brink*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2017, (13) 16.

³⁰⁹⁹ M. FETERIS, “Versterking van de Franse cassatierechtspraak. Vergelijking met Nederland”, *NJ 2018*, nr. 6, (413) 417.

³¹⁰⁰ Concl. mr. E.M. WESSELING-VAN GENT bij HR 5 november 2010, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:PHR:2010:BN6196.

³¹⁰¹ Concl. mr. E.M. WESSELING-VAN GENT bij HR 5 november 2010, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:PHR:2010:BN6196, Ov. 2.7-2.10.

³¹⁰² Concl. mr. E.M. WESSELING-VAN GENT bij HR 5 november 2010, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:PHR:2010:BN6196, Ov. 2.7.

Vervolgens gaat WESSELING-VAN GENT dieper in op de vraag of en wanneer een staat het recht op toegang tot de rechter schendt, ingeval van “*formalisme excessif*” met betrekking tot de aan (het) cassatie(middel) te stellen eisen.³¹⁰³ Als voorbeelden haalt zij vooreerst de zaken *Kadlec*³¹⁰⁴ en *Liakopoulou*³¹⁰⁵ aan.³¹⁰⁶ Vooral interessant in het licht van artikel 407, lid 2 Rv zijn volgens haar de zaken *Kemp*³¹⁰⁷, *Nunes Guerreiro*³¹⁰⁸ en *Dattel*³¹⁰⁹. Elk van deze zaken had betrekking op de Luxemburgse regel, ontwikkeld in de rechtspraak van het Luxemburgse Hof van Cassatie. Deze regel luidt dat in het cassatiemiddel moet worden toegelicht waarom de genoemde bepalingen onjuist zijn toegepast, maar dat deze toelichting geen uitbreiding van het middel mag bevatten.³¹¹⁰ Het Luxemburgse Hof van Cassatie had het cassatiemiddel in de drie betrokken zaken niet-ontvankelijk verklaard, omdat in het middel zelf slechts de geschonden wetsbepalingen werden opgesomd, zonder aan te geven waarom de betrokken wetsbepalingen niet juist waren toegepast.³¹¹¹ Dit gebeurde slechts in de toelichting onder het middel. Het EHRM oordeelt in *Kemp*, *Nunes Guerreiro* en *Dattel*, na herhaling van zijn vaste rechtspraak met betrekking tot artikel 6.1 EVRM in *Kemp*,³¹¹² vooreerst dat de Luxemburgse jurisprudentiële regel waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen het cassatiemiddel en de toelichting een legitiem doel dient. Deze regel stelt het Hof van Cassatie namelijk in staat zijn controletaak uit te oefenen.³¹¹³ Het EHRM onderzoekt vervolgens of de vereiste nauwkeurigheid bij de formulering van het cassatiemiddel voldoet aan de voorwaarde van

³¹⁰³ Concl. mr. E.M. WESSELING-VAN GENT bij HR 5 november 2010, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:PHR:2010:BN6196, Ov. 2.8.

³¹⁰⁴ EHRM 25 mei 2004, nr. 49478/99, *Kadlec e.a./Tsjechië*, hudoc.echr.coe.int/eng#{“itemid”:["001-66336"]}

³¹⁰⁵ EHRM 24 mei 2006, nr. 20627/04, *Liakopoulou/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{“itemid”:["001-75513"]}

³¹⁰⁶ Concl. mr. E.M. WESSELING-VAN GENT bij HR 5 november 2010, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:PHR:2010:BN6196, Ov. 2.8.

³¹⁰⁷ EHRM 24 april 2008, nr. 17140/05, *Kemp e.a./Luxemburg*, hudoc.echr.coe.int/eng#{“itemid”:["001-86078"]}

³¹⁰⁸ EHRM 5 november 2009, nr. 33094/07, *Nunes Guerreiro/Luxemburg*, hudoc.echr.coe.int/eng#{“itemid”:["001-95619"]}

³¹⁰⁹ EHRM 30 juli 2009, nr. 18522/06, *Dattel/Luxemburg*, hudoc.echr.coe.int/eng#{“itemid”:["001-93887"]}

³¹¹⁰ EHRM 24 april 2008, nr. 17140/05, *Kemp e.a./Luxemburg*, hudoc.echr.coe.int/eng#{“itemid”:["001-86078"]}, §46; EHRM 5 november 2009, nr. 33094/07, *Nunes Guerreiro/Luxemburg*, hudoc.echr.coe.int/eng#{“itemid”:["001-95619"]}, §30.

³¹¹¹ EHRM 24 april 2008, nr. 17140/05, *Kemp e.a./Luxemburg*, hudoc.echr.coe.int/eng#{“itemid”:["001-86078"]}, §30, 45-46 en 55-56; EHRM 5 november 2009, nr. 33094/07, *Nunes Guerreiro/Luxemburg*, hudoc.echr.coe.int/eng#{“itemid”:["001-95619"]}, §27-28 en 35.

³¹¹² EHRM 24 april 2008, nr. 17140/05, *Kemp e.a./Luxemburg*, hudoc.echr.coe.int/eng#{“itemid”:["001-86078"]}, §47-50.

³¹¹³ EHRM 24 april 2008, nr. 17140/05, *Kemp e.a./Luxemburg*, hudoc.echr.coe.int/eng#{“itemid”:["001-86078"]}, §52-53; EHRM 5 november 2009, nr. 33094/07, *Nunes Guerreiro/Luxemburg*, hudoc.echr.coe.int/eng#{“itemid”:["001-95619"]}, §31; EHRM 30 juli 2009, nr. 18522/06, *Dattel/Luxemburg*, hudoc.echr.coe.int/eng#{“itemid”:["001-93887"]}, §38.

evenredigheid tussen de gebruikte middelen en het nagestreefde doel.³¹¹⁴ Het EHRM besluit evenwel tot een schending van artikel 6, lid 1 EVRM.³¹¹⁵ Het EHRM oordeelt dat het Hof van Cassatie blijk had gegeven van excessief formalisme door het cassatiemiddel niet-ontvankelijk te verklaren,³¹¹⁶ terwijl uit de toelichting duidelijk bleek waarover in cassatie werd geklaagd.³¹¹⁷ De jurisprudentiële eis dat in het middel zelf de toelichting moet worden opgenomen is volgens het EHRM in dit geval disproportioneel, met name gelet op het feit dat Luxemburg geen systeem van gespecialiseerde advocaten kent.³¹¹⁸

Vanuit een bespreking van deze Europese rechtspraak³¹¹⁹ gaat WESSELING-VAN GENT vervolgens dieper in op de Nederlandse situatie.³¹²⁰ Naar Nederlands recht schrijft artikel 407, lid 2 Rv dan wel voor dat de cassatiedagvaarding de omschrijving van de middelen waarop het beroep steunt, dient te vermelden; dit wettelijk voorschrift is evenwel zeer beperkt. Net zoals naar Luxemburgs recht werd deze regel vooral verder ingevuld door de rechtspraak van de

³¹¹⁴ EHRM 24 april 2008, nr. 17140/05, *Kemp e.a./Luxemburg*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-86078"]}, §54-60; EHRM 5 november 2009, nr. 33094/07, *Nunes Guerreiro/Luxemburg*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-95619"]}, §32-39; EHRM 30 juli 2009, nr. 18522/06, *Dattel/Luxemburg*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-93887"]}, §39-46.

³¹¹⁵ EHRM 24 april 2008, nr. 17140/05, *Kemp e.a./Luxemburg*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-86078"]}, §61; EHRM 5 november 2009, nr. 33094/07, *Nunes Guerreiro/Luxemburg*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-95619"]}, §40; EHRM 30 juli 2009, nr. 18522/06, *Dattel/Luxemburg*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-93887"]}, §47.

³¹¹⁶ Met verwijzing naar EHRM 27 juli 2006, nr. 36998/02, *Efstathiou e.a./Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-76533"]}, §33.

³¹¹⁷ EHRM 24 april 2008, nr. 17140/05, *Kemp e.a./Luxemburg*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-86078"]}, §57-58; EHRM 5 november 2009, nr. 33094/07, *Nunes Guerreiro/Luxemburg*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-95619"]}, §37-38; EHRM 30 juli 2009, nr. 18522/06, *Dattel/Luxemburg*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-93887"]}, §43-44.

³¹¹⁸ EHRM 24 april 2008, nr. 17140/05, *Kemp e.a./Luxemburg*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-86078"]}, §58; EHRM 5 november 2009, nr. 33094/07, *Nunes Guerreiro/Luxemburg*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-95619"]}, §37; EHRM 30 juli 2009, nr. 18522/06, *Dattel/Luxemburg*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-93887"]}, §43.

³¹¹⁹ Naast de zaken *Kemp*, *Nunes Guerreiro* en *Dattel* wijst WESSELING-VAN GENT in de voetnoot tevens op volgende zaken van het EHRM waarin het telkens ging om "evidente gevallen van te ver doorslaand formalisme": EHRM 14 december 1999, nr. 34791/97, *Khalifaoui/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["34791/97"],"itemid":["001-58374"]}; EHRM 25 mei 2000, nr. 38366/97, *Miragall Escolano e.a./Spanje*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["38366/97"],"itemid":["001-59198"]}; EHRM 15 februari 2000, nr. 38695/97, *García Manibardo/Spainje*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["38695/97"],"itemid":["001-58494"]}; EHRM 12 november 2002, nr. 46129/99, *Zvolský en Zvolská/Tsjechië*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["46129/99"],"itemid":["001-60749"]}; EHRM 12 november 2002, nr. 47273/99, *Běleš e.a./Tsjechië*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["47273/99"],"itemid":["001-60750"]}; EHRM 20 april 2004, nr. 57567/00, *Bulena/Tsjechië*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-66273"]}; EHRM 28 juni 2005, nr. 74328/01, *Zednik/Tsjechië*, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-69538%22>]; EHRM 27 juli 2006, nr. 36998/02, *Efstathiou e.a./Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-76533%22].

³¹²⁰ Concl. mr. E.M. WESSELING-VAN GENT bij HR 5 november 2010, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:PHR:2010:BN6196, Ov. 2.10.

Hoge Raad. Een verschil met de Luxemburgse regel schuilt evenwel in het gegeven dat het cassatiemiddel en de toelichting daarbij als één geheel worden beschouwd. Bovendien kent Nederland in tegenstelling tot Luxemburg wel een gespecialiseerde cassatiebalie.³¹²¹ Zoals hierboven reeds vermeld, benadert de Hoge Raad bij de interpretatie van het cassatiemiddel dit middel vanuit de *ratio* van artikel 407, lid 2 Rv. De Hoge Raad gaat met andere woorden na of zowel voor de rechter als voor de wederpartij kenbaar is waarover in cassatie de strijd gaat. Precies doordat artikel 407, lid 2 Rv wordt toegepast in het licht van het fundamenteel beginsel van hoor en wederhoor, kan de rechtspraak met betrekking tot artikel 407, lid 2 Rv als zodanig de toets door het EHRM doorstaan, aldus WESSELING-VAN GENT.³¹²²

Mijns inziens kan de visie van WESSELING-VAN GENT worden bijgetreden en vermijdt de Hoge Raad precies omwille van zijn teleologische benaderingswijze dat op overdreven formalistische wijze invulling wordt gegeven aan artikel 407, lid 2 Rv. Het is bovendien interessant hoe het procesvoorschrift uit artikel 407, lid 2 Rv in verband wordt gebracht met de rechtspraak van het EHRM.³¹²³ Door op dergelijke uitvoerige wijze het nationale recht te plaatsen binnen de contouren van de Europese rechtspraak kan de nationale rechter niet alleen op eerder maximalistische wijze anticiperen op mogelijke toekomstige schendingen van het EVRM, maar bouwt de nationale rechter ook op constructieve wijze mee aan een meer kwalitatieve rechtsvorming op nationaal en supranationaal niveau. Precies vanuit deze zienswijze valt het dan ook te betreuren dat een dergelijke integratie van de Europese rechtspraak in de nationale rechtspraak slechts gebeurt in de conclusie en niet in het arrest van de Hoge Raad zelf.

299. De relevantie van de rechtspraak van de Hoge Raad voor de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie. Het verschil tussen de Belgische en Nederlandse regeling schuilt erin dat het Gerechtelijk Wetboek, in tegenstelling tot de Nederlandse wet, expliciet het vereiste oplegt om de geschonden wettelijke bepaling(en) te vermelden. Naar Nederlands recht is dit vereiste met andere woorden een jurisprudentiële regel, uitgewerkt door de Hoge Raad. Uit

³¹²¹ Art. 407, lid 3, 409, lid 1, 426a, lid 1, 426b Rv. Zie ook: B. WINTERS, "Procesinleiding. Commentaar op art. 407 Rv", *T&C Rv* 2022, onder 5; W.D.H. ASSER, *Civiele cassatie*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2018, 78-79.

³¹²² Concl. mr. E.M. WESSELING-VAN GENT bij HR 5 november 2010, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:PHR:2010:BN6196, Ov. 2.10.

³¹²³ Zie Concl. mr. E.M. WESSELING-VAN GENT bij HR 5 november 2010, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:PHR:2010:BN6196, Ov. 2.7-2.10.

de rechtspraak van het EHRM zou afgeleid kunnen worden dat onder meer dit verschil relevant is voor de mate waarin de niet-nakoming van dit vereiste gesanctioneerd kan worden met de niet-ontvankelijkheid. Dit blijkt uit de hierboven vermelde zaken tegen Luxemburg³¹²⁴ en misschien zelfs nog sterker uit de *RTBF*-zaak tegen België³¹²⁵. Precies de duidelijkheid van de wet zou aldus de strengere houding van het Belgische Hof van Cassatie ten opzichte van de Nederlandse Hoge Raad kunnen verantwoorden. Vanuit een letterlijke lezing van de wet beschikt het Hof van Cassatie over weinig tot geen ruimte om bij gebrek aan vermelding van de geschonden wettelijke bepaling(en) het betrokken cassatiemiddel alsnog ontvankelijk te verklaren. De Hoge Raad kan daarentegen vanuit een teleologische lezing van artikel 407, lid 2 Rv een cassatiemiddel ontvankelijk verklaren waaruit duidelijk blijkt welke rechtsregel geschonden is, zonder expliciete vermelding ervan niettemin. Op die manier fungeert de mate van duidelijkheid van de wet als factor die van invloed is op de ruimte waarover de rechter beschikt.³¹²⁶ Dit is te meer het geval in het licht van de visie van de Hoge Raad die reeds lang in die zin is gevestigd dat de vraag met welke mate van nauwkeurigheid het geschilpunt behoort te worden omschreven in zijn algemeenheid niet valt te beantwoorden.³¹²⁷ Precies omdat het gaat om een jurisprudentiële regel die bovendien niet volledig uitgekristalliseerd kan worden, is er ruimte voor de Hoge Raad om rechtsvormend op te treden.

Maar ook ingeval van een duidelijke wet(sbepaling) werkt de rechtspraak van het EHRM als een tempering op een (te) strikt formalistische toepassing van duidelijke procesregels. Zowel uit de zaken tegen Luxemburg als uit de *RTBF*-zaak blijkt immers hoe het EHRM aanspoort tot een globale en teleologische lezing van de betrokken cassatiemiddelen. Zo oordeelde het EHRM in *RTBF* dat de formulering van het tweede middel het voor het Hof niet onmogelijk maakte om te bepalen op welke rechtsgrondslag het de beslissing moest toetsen.³¹²⁸ Terwijl de drie zaken tegen Luxemburg nog twijfel konden doen rijzen over de

³¹²⁴ EHRM 24 april 2008, nr. 17140/05, *Kemp e.a./Luxemburg*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-86078"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), §52; EHRM 5 november 2009, nr. 33094/07, *Nunes Guerreiro/Luxemburg*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-95619"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), §30; EHRM 30 juli 2009, nr. 18522/06, *Dattel/Luxemburg*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-93887"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), §37.

³¹²⁵ EHRM 29 maart 2011, nr. 50084/06, *RTBF/België*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["50084/06"\],"itemid":\["001-104265"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), §73.

³¹²⁶ Cf. *infra* randnr. 310.

³¹²⁷ A. HAMMERSTEIN, "Aan een cassatiemiddel te stellen eisen ofwel: een paardenmiddel" in M. BRUNING en A. VAN STADEN TEN BRINK (eds.), *Met recht bevlogen. Liber amicorum mr. Eduard van Staden ten Brink*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2017, (13) 15 met verwijzing naar HR 14 mei 1976, nr. 10944, ECLI:NL:PHR:1976:AD6012, *LJN* AD6012, *NJ* 1976, 550.

³¹²⁸ EHRM 29 maart 2011, nr. 50084/06, *RTBF/België*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["50084/06"\],"itemid":\["001-104265"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), §73.

vraag of dit enkel of vooral geldt ingeval van een gespecialiseerde cassatiebalie, ontnemt *RTBF* deze twijfel. Naar Belgisch recht geldt immers voor het Hof van Cassatie een verplichte vertegenwoordiging door een cassatie-advocaat. Ook ingeval van vertegenwoordiging door een cassatie-advocaat oordeelde het EHRM in *RTBF* dus tot een schending van artikel 6.1 EVRM, omdat het Hof van Cassatie een te formalistische houding had aangenomen door het betrokken cassatiemiddel bij gebrek aan vermelding van de geschonden wettelijke bepaling niet-ontvankelijk te verklaren.³¹²⁹

Hoewel de duidelijkheid van de Belgische wettelijke regel een strengere houding van het Hof van Cassatie kan verantwoorden, dient het Hof van Cassatie zich in het licht van de rechtspraak van het EHRM te behoeden voor een overdreven formalistische invulling van artikel 1080 Ger.W. De Nederlandse aanpak kan voor het Hof van Cassatie dan ook een mooi voorbeeld zijn van een meer doelmatige invulling van het vereiste om de geschonden wettelijke bepaling(en) te vermelden, ook al is de wettelijke regel op basis waarvan deze hoogste rechtscolleges dienen te oordelen niet volledig gelijklopend. Mijns inziens zou het Hof van Cassatie niettemin de teleologische interpretatiemethode kunnen aanwenden om net zoals naar Nederlands voorbeeld een meer doelmatige invulling van artikel 1080 Ger.W. voorop te stellen. Door in zijn rechtspraak deze visie bovendien op expliciete wijze te steunen op de rechtspraak van het EHRM kan het Hof van Cassatie een (nieuwe) veroordeling door het EHRM voorkomen door constructief mee te bouwen aan een minder formalistische invulling van artikel 1080 Ger.W. die de toets van artikel 6.1 EVRM wel kan doorstaan.

2. Het Frans alternatief – art. 978 en 989 CPC

³¹²⁹ EHRM 29 maart 2011, nr. 50084/06, *RTBF/België*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["50084/06"\],"itemid":\["001-104265"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), §74-75.

300. De Franse wettelijke regeling – art. 978 (en 989) CPC³¹³⁰. Naar Franse recht bepaalt artikel 978 CPC wat het cassatiemiddel dient te bevatten om ontvankelijk te zijn.³¹³¹ Zo luidt het eerste lid van deze bepaling dat op straffe van verval de verzoeker tot cassatie uiterlijk binnen vier maanden na de datum van het beroep bij de griffie van het Hof van Cassatie een memorie moet indienen met de tegen de bestreden beslissing aangevoerde rechtsgronden. Het derde lid van artikel 978 CPC voegt daaraan toe dat op straffe van ambtshalve niet-ontvankelijkheid elk middel of onderdeel van het middel de volgende elementen dient te vermelden:

- *le cas d'ouverture invoqué;*
- *la partie critiquée de la décision;*
- *ce en quoi celle-ci encourt le reproche allégué.*³¹³²

301. Verder uitgewerkt in de rechtspraak van het *Cour de cassation*. Uit de rechtsleer blijkt dat in de rechtspraak vormelijke richtlijnen werden ontwikkeld voor de indiening van cassatiemiddelen.³¹³³ Zo dient het middel aan te vangen met de aanduiding van de bestreden beslissing of het bestreden onderdeel van de beslissing ("*d'avoir*"). De kritiek moet gericht zijn tegen het dictum.³¹³⁴ Het gaat doorgaans om één enkele zin. Vervolgens moeten de gronden worden uiteengezet die de noodzakelijke steun vormen voor de bestreden beslissing ("*aux motifs que*"). Tot slot dient de eigenlijke cassatiegrond te worden vermeld ("*alors que*"). De

³¹³⁰ Artikel 978 CPC geldt voor procedures met verplichte vertegenwoordiging, wat het uitgangspunt is (L. CADIET, *Droit judiciaire privé. 10^e édition*, Parijs, LexisNexis, 2017, 853, nr. 994). Artikel 989 CPC geldt voor procedures zonder verplichte vertegenwoordiging (F. BOUCARD, "Fasc. 1000-85: Pourvoi en cassation – Contrôle de la conformité du jugement. Cas d'ouverture et moyens de cassation", *JurisClasseur Procédure civile* 12 april 2022, nr. 58). De redactionele eisen zijn evenwel minder streng in procedures zonder verplichte vertegenwoordiging. Artikel 989 CPC vereist immers slechts een summiere uiteenzetting van de middelen (P. FLORES, "V^o Cour de cassation – Fasc. 20: Cour de cassation", *JurisClasseur Procédures Formulaire* 31 augustus 2018, nr. 279; L. CADIET, *Droit judiciaire privé. 10^e édition*, Parijs, LexisNexis, 2017, 857, nr. 998).

³¹³¹ F. BOUCARD, "Fasc. 1000-85: Pourvoi en cassation – Contrôle de la conformité du jugement. Cas d'ouverture et moyens de cassation", *JurisClasseur Procédure civile* 12 april 2022, nr. 59.

³¹³² Zie ook: J. BORE, *La cassation en matière civile*, Parijs, Sirey, 1980, 735, nr. 2461; L. CADIET, *Droit judiciaire privé. 10^e édition*, Parijs, LexisNexis, 2017, 855, nr. 995; P. FLORES, "V^o Cour de cassation – Fasc. 20: Cour de cassation", *JurisClasseur Procédures Formulaire* 31 augustus 2018, nr. 276; R. PERROT, "Le moyen de cassation – Commentaire" (noot onder Cass. fr. 2e civ. 30 april 2009), *Procédure civile Fasc. 784* juli 2009.

³¹³³ F. BOUCARD, "Fasc. 1000-85: Pourvoi en cassation – Contrôle de la conformité du jugement. Cas d'ouverture et moyens de cassation", *JurisClasseur Procédure civile* 12 april 2022, nr. 59; X. VUITTON, "Fasc. 1000-95: Pourvoi en cassation. Procédure avec représentation obligatoire", *JurisClasseur Procédure civile* 23 december 2021, nr. 13; X. VUITTON, "Synthèse – Cour de cassation", *Lexis360* 7 april 2022, nr. 28-29; J. BORE, *La cassation en matière civile*, Parijs, Sirey, 1980, 739-741, nrs. 2471-2479.

³¹³⁴ X. VUITTON, "Fasc. 1000-95: Pourvoi en cassation. Procédure avec représentation obligatoire", *JurisClasseur Procédure civile* 23 december 2021, nr. 13 met verwijzing naar Cass. fr. 2^e civ. 5 januari 2017, nr. 15-16.711, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000033847251.

verzoekende partij dient met andere woorden uit te leggen in welk opzicht de voormelde gronden onjuist zijn.

Verder blijkt ook uit de Franse rechtspraak en rechtsleer dat het middel om ontvankelijk te zijn, ook begrijpelijk³¹³⁵ en nauwkeurig³¹³⁶ moet zijn. Zo is een middel waarin de onverenigbaarheid van een Franse wet met het gemeenschapsrecht wordt aangevoerd niet ontvankelijk, wanneer het middel niet aangeeft welke bepalingen van de wet niet voldoen aan de vereisten van het gemeenschapsrecht.³¹³⁷ *In casu* oordeelde het Franse Hof van Cassatie als volgt: *“Mais attendu que le moyen est irrecevable dès lors que la société BVT ne précise pas quelles sont les dispositions de la loi du 6 juillet 1964 qui seraient incompatibles avec la réglementation communautaire parce que restreignant la liberté des élèves et des fournisseurs et en quoi ces dispositions constitueraient un facteur de discrimination entre Etats membres”*. Hoewel de Franse wet, net zoals de Nederlandse, maar in tegenstelling tot het Belgische artikel 1080 Ger.W. dus niet uitdrukkelijk de vermelding van de geschonden wettelijke bepaling(en) voorschrijft als ontvankelijkheidsvereiste, blijkt uit de Franse rechtspraak dat het niet (nauwkeurig) vermelden van de potentieel geschonden wettelijke bepaling(en) niettemin aanleiding kan geven tot de niet-ontvankelijkheid van het cassatiemiddel. Ook in de rechtsleer werd er reeds op gewezen dat door van de eiser te verlangen dat hij *‘le cas d’ouverture allégué’* moet aanvoeren, artikel 978 CPC ook impliceert dat de eiser verwijst naar *“le texte prétendument méconnu, puisque, nous l’avons vu, tous ces cas se ramènent à la violation d’une règle de droit”*.³¹³⁸ Het vereiste om te verwijzen naar de rechtsregel die geschonden zou zijn, vindt bovendien steun in artikel 1020 CPC³¹³⁹ dat bepaalt dat het cassatie-arrest moet verwijzen naar de rechtsregel waarop de cassatie is gebaseerd.³¹⁴⁰ Hoewel artikel 978 CPC dus niet uitdrukkelijk vereist dat de eiser in cassatie de

³¹³⁵ P. FLORES, “V° Cour de cassation – Fasc. 20: Cour de cassation”, *JurisClasseur Procédures Formulaire* 31 augustus 2018, nr. 277 met verwijzing naar Cass. fr. Soc. 9 oktober 1985, nr. 85-60.326, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007015525.

³¹³⁶ F. BOUCARD, “Fasc. 1000-85: Pourvoi en cassation – Contrôle de la conformité du jugement. Cas d’ouverture et moyens de cassation”, *JurisClasseur Procédure civile* 12 april 2022, nr. 69; X. VUITTON, “Fasc. 1000-95: Pourvoi en cassation. Procédure avec représentation obligatoire”, *JurisClasseur Procédure civile* 23 december 2021, nr. 13 met verwijzing naar Cass. fr. Com. 5 juli 2017, nr. 16-12.836, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000035149181.

³¹³⁷ F. BOUCARD, “Fasc. 1000-85: Pourvoi en cassation – Contrôle de la conformité du jugement. Cas d’ouverture et moyens de cassation”, *JurisClasseur Procédure civile* 12 april 2022, nr. 69 met verwijzing naar Cass. fr. 1^e civ. 30 oktober 1995, nr. 93-14.236, *Bull.civ. I*, nr. 378, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007034810.

³¹³⁸ J. BORE, *La cassation en matière civile*, Parijs, Sirey, 1980, 740, nr. 2478.

³¹³⁹ “L’arrêt vise la règle de droit sur laquelle la cassation est fondée.”

³¹⁴⁰ J. BORE, *La cassation en matière civile*, Parijs, Sirey, 1980, 740, nr. 2478.

wetsbepalingen dient te vermelden waarvan de schending wordt aangevoerd, wordt dit vereiste wel gelezen in de ontvankelijkheidsvoorwaarden waarin artikel 978 CPC voorziet.

302. De relevantie van de Franse rechtsregel voor de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie. Het verschil tussen de Belgische en Franse regeling schuilt erin dat het Gerechtelijk Wetboek, in tegenstelling tot de Franse wet, expliciet het vereiste oplegt om de geschonden wettelijke bepaling(en) te vermelden. Naar Frans recht is dit vereiste met andere woorden een jurisprudentiële regel, uitgewerkt door Franse rechtspraak en rechtsleer. Niettemin kan deze regel eveneens steun vinden in artikel 1020 CPC, namelijk de verplichting om in het cassatie-arrest te verwijzen naar de rechtsregel waarop de cassatie is gebaseerd. De Franse situatie is aldus zeer gelijkend aan deze van Nederland. In beide rechtsstelsels is de wettelijke regeling die de ontvankelijkheidsvoorwaarden bepaalt voor het cassatieberoep summierder geregeld. Zoals gezegd, biedt een dergelijke regeling meer ruimte voor de (hoogste) rechter om zijn rechtsvormende rol op te nemen.³¹⁴¹ Dit blijkt ook uit de Franse rechtspraak en rechtsleer, die luidt dat de niet-vermelding van de geschonden rechtsregel niet per definitie leidt tot de niet-ontvankelijkheid van het betrokken cassatiemiddel.³¹⁴²

C. Thematische analyse

303. Vooraf: sub-onderzoeksvragen. Vanuit bovenstaand rechtsvergelijkend rechtspraakonderzoek kunnen de drie sub-onderzoeksvragen³¹⁴³, minstens voor deze problematiek, beantwoord worden. Onderstaand wordt achtereenvolgens een antwoord geformuleerd op de volgende vragen:

(a) Is er ruimte voor een grotere rechtsvormende rol voor het Hof van Cassatie? Om een antwoord te formuleren op deze eerste sub-onderzoeksvraag worden de theoretisch vastgestelde grenzen en mogelijkheden³¹⁴⁴ afgetoetst aan de wijze waarop het Hof van Cassatie binnen deze problematiek zijn rechtsvormende rol heeft opgenomen.

³¹⁴¹ Cf. *supra* randnr. 299 en *infra* randnr. 310.

³¹⁴² J. BORE, *La cassation en matière civile*, Parijs, Sirey, 1980, 741, nr. 2478.

³¹⁴³ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 5.

³¹⁴⁴ Cf. *supra* theoretisch luik randnrs. 68-124.

(b) Hoe vervult het Hof van Cassatie haar rechtsvormende rol in werkelijkheid?

(c) En welke alternatieve mogelijkheden bestaan er voor het Hof van Cassatie om deze rol te vervullen?

Deze tweede en derde sub-onderzoeksvragen worden beide beantwoord op basis van de diverse anticipatieve, constructieve en inhoudelijke grenzen en mogelijkheden die uit de rechtspraakanalyse gedestilleerd kunnen worden. Het gaat immers enerzijds om grenzen en mogelijkheden die blijken uit de wijze waarop het Hof van Cassatie *in casu* optreedt en anderzijds grenzen en mogelijkheden die gedestilleerd kunnen worden door de wijze waarop het Hof van Cassatie rechtsvormend optreedt te vergelijken met de houding van de andere betrokken hoogste (Europese) rechtscolleges.

a. De theoretisch vastgestelde grenzen en mogelijkheden afgetoetst

304. Bevestiging van de vaststellingen vanuit Europees perspectief. Vanuit bovenstaande thematische rechtspraakanalyse kunnen vooreerst de theoretisch geformuleerde vaststellingen³¹⁴⁵ worden afgetoetst.

De nationale (cassatie)rechter had *in casu*, in het bijzonder in het arrest van 2 juni 2006, het eerste woord in de verhouding met het EHRM (subsidiariteitsbeginsel) (=mogelijkheid), maar werd in zijn beoordeling begrensd door de reeds gevestigde principes in de rechtspraak van het EHRM omtrent de problematiek van de ontvankelijkheidsvoorwaarden voor het cassatieberoep (=grens). De cassatierechter kon aldus rechtsvormend optreden evenwel in het licht van de Europese rechtspraak inzake artikel 6.1 EVRM. Wanneer een staat hoven van beroep of cassatie opricht, is die staat immers verplicht ervoor te zorgen dat de rechtzoekenden genieten van de waarborgen van artikel 6 EVRM.³¹⁴⁶ Niettemin kunnen de ontvankelijkheidsvoorwaarden van een cassatieberoep strikter zijn dan de ontvankelijkheidsvoorwaarden van een hoger beroep.³¹⁴⁷ Hoewel uit het cassatie-arrest van

³¹⁴⁵ Cf. *supra* theoretisch luik randnrs. 90 en 99.

³¹⁴⁶ Zie o.m. EHRM 17 januari 1970, nr. 2689/65, *Delcourt/België*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57467"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)}, §25-26.

³¹⁴⁷ EHRM 23 oktober 1996, nr. 21920/93, *Levages Prestations Services/Frankrijk*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["21920/93"\],"itemid":\["001-58065"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)}, §48; EHRM 19 december 1997, nr. 26737/95, *Brualla Gómez de la Torre/Spanje*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Brualla%20Gomez%20de%20la%20Torre"\],"itemid":\["001-58127"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)}, §38; EHRM 14 december 1999, nr. 34791/97, *Khalfaoui/Frankrijk*,

2 juni 2006 noch expliciet, noch impliciet blijkt of en zo ja, hoe het Hof van Cassatie in zijn beoordeling rekening hield met de rechtspraak van het EHRM, is dit arrest interessant omdat het aanleiding heeft gegeven tot een veroordeling van België door het EHRM (verhouding van wisselwerking). Zoals hierboven besproken, blijkt vooral uit de cassatierechtspraak die dateert van na deze veroordeling door het EHRM de mate waarin de rechtspraak van het EHRM van invloed kan zijn op het nationale (proces)recht (verhouding van doorwerking). Illustratief zijn de cassatie-arresten van 14 november 2019³¹⁴⁸, 4 december 2020³¹⁴⁹ en 18 juni 2021³¹⁵⁰. In elk van deze arresten geeft het Hof van Cassatie blijk van een versoepelde visie ten aanzien van de eigen vroegere rechtspraak (minimalistisch rechtsvormend optreden). Het is evenwel jammer dat noch het Hof van Cassatie, noch de advocaten-generaal in hun conclusie deze versoepeling uitdrukkelijk in verband brengen met artikel 6.1 EVRM. Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt immers het belang van een dergelijke expliciete verwijzing naar het EVRM dan wel de betrokken Europese rechtspraak voor de beoordelingsruimte van de nationale rechter. Zoals reeds meermaals benadrukt in dit onderzoek,³¹⁵¹ kan uit de rechtspraak van het EHRM namelijk worden afgeleid dat dit Hof zich terughoudender opstelt en dus meer beoordelingsruimte geeft aan de nationale rechter, wanneer deze laatste reeds een uitvoerige analyse heeft uitgevoerd gebaseerd op relevante rechtspraak van het EHRM.³¹⁵²

hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["34791/97"],"itemid":["001-58374"]}, §37; EHRM 24 april 2008, nr. 17140/05, *Kemp e.a./Luxemburg*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-86078"]}, §48; EHRM 14 oktober 2010, nr. 10111/06, *Pedro Ramos/Zwitserland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-101022"]}, §34; EHRM 12 februari 2012, nr. 17814/10, *Tourisme d'affaires/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-109134"]}, §27. Zie ook: J. VAN DONINCK, "Noodzakelijk formalisme in de cassatieprocedure" (noot onder EHRM 30 juli 2009), *RABG* 2010, nr. 5, (326) 327, nr. 1; J. VAN COMPERNOLLE en G. DE LEVAL, "Pour une conception finaliste et fonctionnelle du formalisme procédural dans le procès civil", *JT* 2012, nr. 6484, (509) 510, nr. 3.

³¹⁴⁸ Cass. 14 november 2019, C.18.0600.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20191114.15, *RABG* 2020, afl. 5, 361; *RW* 2019-20 (samenvatting), afl. 39, 1533, noot; *TBH* 2020 (samenvatting O. VANDEN BERGHE, S. TYTGAT, J. VANSEVENANT), afl. 1, 103; *TBH* 2020, afl. 3, 321, noot B. DE GROOF. In haar conclusie bij dit arrest argumenteert advocaat-generaal R. MORTIER bovendien uitdrukkelijk dat in de omstandigheden die aanleiding hebben gegeven tot dit arrest "het niet ontvankelijk verklaren van het middel op grond van een manifest verkeerde verwijzing die geen enkel inhoudelijk gevolg heeft, blijk zou geven van een te strikt en disproportioneel formalisme dat een barrière zou kunnen vormen voor de toegang tot de rechter" (Concl. A-G R. MORTIER bij Cass. 14 november 2019, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:CONC.20191114.15).

³¹⁴⁹ Cass. 4 december 2020, F.19.0126.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20201204.1N.3, *FJF* 2021 (samenvatting), afl. 2, 58; *Fiscoloog* 2021 (samenvatting C. BUYSSE), afl. 1714, 12, noot CB, concl. J. VAN DER FRAENEN; *JT* 2021, afl. 6877, 848, noot P. FORIERS; *NJW* 2021, afl. 449, 732, noot C. DE KONINCK; *RABG* 2021, afl. 7, 552, noot L. DE SMET, W. VETTERS.

³¹⁵⁰ Cass. 18 juni 2021, C.21.0048.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20210618.1N.12, *RABG* 2021, afl. 16, 1539, noot S. MELIS.

³¹⁵¹ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 98.

³¹⁵² EHRM 18 januari 2011, nr. 39401/04, *MGN Limited/Verenigd Koninkrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["39401/04"],"itemid":["001-102965"]}, §150 en 155; EHRM 12 september 2011, nr. 28955/06, 28957/06, 28959/06 en 28964/06, *Palomo Sánchez e.a./Spanje*,

Zoals ook bleek uit de veroordeling van België door het EHRM in *RTBF*, zal het EHRM in beginsel het laatste woord hebben, evenwel na een individuele klacht door de rechtzoekende (=grens). Uit de relevante Europese rechtspraak blijkt niettemin de beoordelingsruimte die het EHRM ook in dat geval laat aan de nationale rechter. Het EHRM verwijst immers op expliciete wijze naar de nationale rechtspraak en betreft deze ook in zijn beoordeling van de betrokken zaak (=mogelijkheid) (verhouding van doorwerking). Precies deze vaststelling, maar vooral ook het gegeven dat het niet ondenkbaar is dat het EHRM onvoldoende inzicht heeft in de eigenheden van de nationale rechtsorde is een belangrijke vaststelling voor de beoordelingsruimte van de nationale (hoogste) rechter. Zoals het EHRM zelf reeds herhaaldelijk heeft geoordeeld, komt het in de eerste plaats toe aan de nationale rechter om de nationale wet uit te leggen en toe te passen.³¹⁵³ Het EHRM steunt aldus niet alleen op de nationale wet, maar ook op de interpretatie ervan door de nationale rechter.

hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["28955/06"],"itemid":["001-106178"]}, §57; EHRM 7 februari 2012, nr. 39954/08, *Axel Springer AG/Duitsland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["39954/08"],"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"itemid":["001-109034"]}, §88; EHRM 7 februari 2012, nr. 40660/08, 60641/08, *von Hannover/Duitsland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["40660/08"],"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"itemid":["001-109029"]}, §107; P. POPELIER en C. VAN DE HEYNING, "Procedural Rationality: Giving Teeth to the Proportionality Analysis", *European Constitutional Law Review* 2013, (230) 259-260; J. DE JAEGERE, *Judicial Review and Strategic Behaviour. An Empirical Case Law Analysis of the Belgian Constitutional Court*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 248; S. LAMBRECHT, "De houding van vier hoogste rechtscolleges ten aanzien van het EVRM en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: Strasbourg has spoken...", *TBP* 2013/2-3, (69) 79, nrs. 22-23 en de verwijzing aldaar naar rechtspraak van het EHRM. Zie ook F. TULKENS, "How can we ensure greater involvement of national courts in the Convention system?" in EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (ed.), *Dialogue between judges 2012*, Strasbourg, European Court of Human Rights, 2012, (6) 9; C. VAN DE HEYNING, "No place like home. Discretionary space for the domestic protection of fundamental rights" in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING en P. VAN NUFFEL (eds.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*, Cambridge/Antwerpen/Portland, Intersentia, 2011, (65) 95; P. POPELIER, "Belgium: Faithful, Obedient, and Just a Little Irritated" in P. POPELIER, S. LAMBRECHT en K. LEMMENS (eds.), *Criticism of the European Court of Human Rights. Shifting the Convention System: Counter-Dynamics at the National and EU Level*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (103) 121.

³¹⁵³ Zie o.m. EHRM 29 maart 2011, nr. 50084/06, *RTBF/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["50084/06"],"itemid":["001-104265"]}, §69 met verwijzing naar EHRM 15 februari 2000, nr. 38695/97, *Garcia Manibardo/Spanje*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["38695/97"],"itemid":["001-58494"]}, §36. Zie ook: EHRM 24 april 1990, nr. 11801/85, *Kruslin/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["11801/85"],"itemid":["001-57626"]}, §29; EHRM 24 april 1990, nr. 11105/84, *Huvig/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["11105/84"],"itemid":["001-57627"]}, §28; EHRM 26 februari 2002, nr. 29271/95, *Dichand e.a./Oostenrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["29271/95"],"itemid":["001-60171"]}, §30; EHRM 12 november 2002, nr. 46129/99, *Zvolský en Zvolská/Tsjechië*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno%22:%2246129/99%22","itemid%22:%22001-60749%22"}}, §46; EHRM 15 juli 2003, nr. 33400/96, *Ernst e.a./België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid%22:%22001-65779%22"}}, §96; EHRM 15 december 2015, nr. 12019/08, *Raihani/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid%22:%22001-159197%22"}}, §33; EHRM 12 juli 2016, nr. 50147/11, *Reichman/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["reichman"],"languageisocode":["FRE"],"itemid":["001-165023"]}, §27. Zie ook: Y. HAECK en J. VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM, Deel 1*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 127-128, nr. 38.

Precies daarom is het uiterst belangrijk dat zeker de nationale hoogste rechter gezien zijn rechtsvormende rol, zijn beslissingen expliciet motiveert en daarbij de Europese rechtspraak integreert (maximalistisch rechtsvormend optreden). Alleen zo kan het risico op een foutief begrip van de eigenheden van het nationale recht vermeden of minstens geminimaliseerd worden. Op die manier anticipeert de nationale (hoogste) rechter niet alleen op mogelijke (ongerechtvaardigde)³¹⁵⁴ schendingen van het EVRM, maar draagt het ook op constructieve wijze bij aan rechtszekere rechtsoplossingen, precies door de rechterlijke toetsing op maximale wijze in eigen handen te houden.³¹⁵⁵ (verhouding van samenwerking en wisselwerking).

Uit de cassatierechtspraak die dateert van na *RTBF* zou afgeleid kunnen worden dat het Hof van Cassatie binnen de problematiek van de verplichte vermelding van de geschonden wetsbepaling(en) impliciet rekening hield met de rechtspraak van het EHRM op dit punt (=grens) (verhouding van doorwerking; anticipatief; minimalistisch rechtsvormend optreden). Niettemin verschilt de wijze waarop het Hof van Cassatie invulling geeft aan de procesregel die het voorwerp van zijn rechtspraak uitmaakt, van de Franse en Nederlandse rechterlijke invulling. Dit verwondert echter niet, vermits de wijze waarop aan de 'effectieve rechtsbescherming' vorm wordt gegeven, behoort tot de procedurele autonomie van de lidstaten (=mogelijkheid) (verhouding van samenwerking). De Franse en Nederlandse wettelijke bepalingen laten immers *an sich* reeds meer ruimte aan de rechter om zijn rechtsvormende rol op te nemen. Hetzelfde geldt voor de gelijkaardige procesregels zoals deze gelden in de procedure voor het Grondwettelijk Hof, de Raad van State en het Hof van Justitie EU. Terwijl elk van deze rechtscolleges de teleologische interpretatiemethode aanwendt, vertrekt het Hof van Cassatie noodzakelijkerwijs van de letterlijke interpretatie van artikel 1080 Ger.W.

³¹⁵⁴ Vanuit de hierboven besproken redenering kan in navolging van VERBIST en VANLERBERGHE immers geargumenteed worden dat de beslissing van het EHRM dat het Hof van Cassatie blijk gaf van een overdreven formalisme omdat het in het cassatie-arrest van 14 januari 2005 de vermelding van de schending van artikel 584 Ger.W. niet vereiste en in het cassatie-arrest van 2 juni 2006 wel, niet gerechtvaardigd is (B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, "Artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek en de verplichte vermelding van de geschonden wettelijke bepalingen in het middel tot cassatie: een excessief formalisme?" in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (117) 127, nr. 7).

³¹⁵⁵ Zie in die zin ook specifiek voor het Grondwettelijk Hof: P. POPELIER, "Belgium: Faithful, Obedient, and Just a Little Irritated" in P. POPELIER, S. LAMBRECHT en K. LEMMENS (eds.), *Criticism of the European Court of Human Rights. Shifting the Convention System: Counter-Dynamics at the National and EU Level*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (103) 120: "domestic constitutional review in the light of the Convention and Strasbourg jurisprudence ensures that the assessment of national legislation remains within the control of national courts instead of external courts that are less familiar with national specificities".

Vermits België het Prot. n°16 bij het EVRM destijds nog niet had geratificeerd,³¹⁵⁶ is het logisch dat het Hof geen advies heeft gevraagd omtrent deze specifieke problematiek. Van een echte verhouding van wisselwerking in de zin van een actieve wederzijdse communicatie is in bovenstaande rechtspraakanalyse dus geen sprake.

Tot slot leent de cassatierechtspraak over de thematiek van de verplichte vermelding van de geschonden wetsbepaling(en), in het bijzonder de arresten van 4 april 2008³¹⁵⁷ en 21 februari 2011³¹⁵⁸, zich bij uitstek om ook de theoretisch geformuleerde vaststellingen voor de verhouding tussen het Hof van Cassatie en het Hof van Justitie EU³¹⁵⁹ af te toetsen.

Ook in de verhouding met het Hof van Justitie EU had de nationale (cassatie)rechter als 'Europese rechter' *in casu* en in het bijzonder in het arrest van 4 april 2008 het eerste woord (=mogelijkheid). Niettemin is de nationale rechter in het domein van het Unierecht gebonden door de Europese regels, met inbegrip van de rechtspraak van het Hof van Justitie EU (=grens). Binnen het domein van het Unierecht, werkt het Unierecht namelijk onverbiddeijk door (voorrangsbeginsel), ook inzake het procesrecht (=grens). Hoewel de bevoegdheids- en procedureregels behoren tot de zogenaamde 'procedurele autonomie' van onder meer de nationale hoogste rechter (=mogelijkheid), dient deze laatste te opereren binnen de grenzen van het gelijkwaardigheids- en doeltreffendheidsbeginsel (=grens) (verhouding van samenwerking en doorwerking). Het behoort aldus tot de procedurele autonomie van de cassatierechter om invulling te geven aan artikel 1080 Ger.W., maar het Hof dient daarbij de grenzen van het gelijkwaardigheids- en doeltreffendheidsbeginsel in acht te nemen. De invulling die het Hof van Cassatie in zijn arrest van 4 april 2008 gaf aan artikel 1080 Ger.W. was onverenigbaar met het door het Unierecht beschermde recht op doeltreffende rechtsbescherming evenals het recht op toegang tot de rechter. Hoewel dit niet op expliciete wijze blijkt uit het betrokken cassatie-arrest, noch uit de conclusie van de advocaat-generaal, is het in het licht van de loyale samenwerkingsverhouding met het Hof van

³¹⁵⁶ België heeft het Protocol No. 16 op 8 november 2018 ondertekend en op 22 november 2022 geratificeerd. Het protocol is vervolgens op 1 maart 2023 in werking getreden (<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=214>).

³¹⁵⁷ Cass. 4 april 2008, F.06.0100.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2008:ARR.20080404.2, *Arr.Cass.* 2008, afl. 4, 843; *JT* 2008, afl. 6327, 641, noot J. KIRKPATRICK; *Pas.* 2008, afl. 4, 819; *RCJB* 2009, afl. 2, 248, noot J. ETIENNE.

³¹⁵⁸ Cass. 21 februari 2011, C.09.0436.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2011:ARR.20110221.4, *Arr.Cass.* 2011, afl. 2, 567, concl. VAN INGELGEM; *JLMB* 2011, afl. 32, 1563; *Jaarboek Marktpraktijken* 2011, 312; *Pas.* 2011, afl. 2, 594.

³¹⁵⁹ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 90.

Justitie EU dan ook niet verwonderlijk dat het Hof van Cassatie zijn rechtspraak wijzigde in het arrest van 21 februari 2011. Vanuit zijn rechtsvormende rol had het evenwel wenselijk geweest dat het Hof van Cassatie deze ommekeer als zodanig zou benoemen en bovendien zou verwijzen naar de grenzen gesteld door de rechtspraak van het Hof van Justitie EU (maximalistisch rechtsvormend optreden).

305. Sub-onderzoeksvraag 1. Uit bovenstaande toets blijkt dat het Hof van Cassatie, minstens in de problematiek inzake de vermelding van de geschonden wettelijke bepaling(en) niet alleen fungeert binnen ‘rechterlijke grenzen’, maar bovendien ook over mogelijkheden beschikt om rechtsvormend op te treden. Deze grenzen en mogelijkheden situeren zich bovendien niet alleen ‘rechtstreeks’ in verhouding met het EHRM en het Hof van Justitie EU, maar vloeien tevens op onrechtstreekse wijze voort uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, de rechtspraak van de Raad van State en deze van het Hof van Justitie EU.³¹⁶⁰ Deze grenzen en mogelijkheden worden hieronder verder uitgediept.

- b. De theoretisch geformuleerde criteria ingevuld: grenzen en mogelijkheden gedestilleerd uit het rechtspraakonderzoek

306. Recapituleren: geoperationaliseerd normatief luik. De grenzen en mogelijkheden waarbinnen het Hof van Cassatie optreedt, werden op basis van het theoretisch luik reeds ingedeeld in drie categorieën: anticipatieve, constructieve en inhoudelijke of casus-gebonden grenzen en mogelijkheden.³¹⁶¹ De indeling in deze drie categorieën gebeurde op basis van de wijze waarop het Hof zijn rechtsvormende rol vervult. Daarnaast kunnen elk van deze grenzen en mogelijkheden gekwalificeerd worden als zijnde eerder minimalistisch dan wel maximalistisch rechtsvormend optreden.³¹⁶² Voor een algemene bespreking van deze categorieën en uitersten wordt verwezen naar het theoretisch luik.³¹⁶³

Op basis van het rechtspraakonderzoek hierboven, wordt hieronder per categorie nagegaan in welke mate het Hof van Cassatie in zijn rechtspraak over de vermelding van de

³¹⁶⁰ Cf. *infra*.

³¹⁶¹ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 132.

³¹⁶² Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 133.

³¹⁶³ Cf. *supra* theoretisch luik randnrs. 132-136.

geschonden wettelijke bepaling(en) gebruik heeft gemaakt van potentiële grenzen en mogelijkheden en bovendien op eerder minimalistische dan wel maximalistische wijze. Op basis daarvan kan een eerste aanzet gegeven worden tot beantwoording van de tweede en derde sub-onderzoeksvragen, respectievelijk: (1) Hoe vervult het Hof van Cassatie zijn rechtsvormende rol in werkelijkheid? En (2) welke alternatieve mogelijkheden bestaan er voor het Hof van Cassatie om deze rol te vervullen? Bovendien verschaffen onderstaande grenzen en mogelijkheden alvast een eerste inzicht van antwoord op de centrale onderzoeksvraag, zijnde of het Hof van Cassatie op minimale dan wel maximale wijze de mogelijkheden benut waarover het beschikt om zijn rechtsvormende rol te vervullen binnen de grenzen en mogelijkheden in een Europese gelaagde rechtsorde.

1. De grenzen en mogelijkheden die het Hof van Cassatie reeds aanwendt

- i. Anticipatieve grenzen en mogelijkheden

307. Anticipatieve mogelijkheid: impliciete integratie van een grotere bescherming van het recht op toegang tot de rechter/verdere deformalisering o.i.v. de rechtspraak EHRM.

Een eerste anticipatieve mogelijkheid die uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie afgeleid kan worden, is de impliciete integratie van een grotere bescherming van het recht op toegang tot de rechter, in het bijzonder van de zogenaamde ‘deformaliseringstrend’. Zo blijkt uit diverse cassatie-arresten die dateren van na de veroordeling van België door het EHRM in *RTBF* dat (minstens de Nederlandstalige kamer van) het Hof van Cassatie artikel 1080 Ger.W. een minder formalistische invulling is gaan geven.³¹⁶⁴ Illustratief zijn de cassatie-arresten van

³¹⁶⁴ Cf. *supra* randnr. 274.

14 november 2019³¹⁶⁵, 4 december 2020³¹⁶⁶ en 18 juni 2021³¹⁶⁷. In elk van deze arresten is er sprake van een ommekeer in de cassatierechtspraak, minstens een versoepeling (door de Nederlandstalige kamer van het Hof). Dit optreden door (de Nederlandstalige kamer van) het Hof van Cassatie getuigt zowel van een minimalistisch als een maximalistisch rechtsvormend optreden. Zo is er sprake van een minimalistisch rechtsvormend optreden, aangezien de versoepeling dateert van na de veroordeling van België door het EHRM. Niettemin treedt (de Nederlandstalige kamer van) het Hof van Cassatie ook op maximalistische wijze rechtsvormend op door anticipatief, evenwel impliciet, de rechtspraak van het EHRM te integreren binnen een andere casuïstiek dan diegene aan de orde in de *RTBF*-zaak.

308. Anticipatieve mogelijkheid: doel achter de procesregel. Een andere anticipatieve mogelijkheid voor het Hof van Cassatie om zijn beoordelingsruimte te vergroten, schuilt in het aanwenden van het doel achter de procesregel. Dit is de zogenaamde teleologische interpretatiemethode³¹⁶⁸. Terwijl uit sommige cassatie-arresten in samenhang gelezen met de conclusie van de advocaat-generaal, afgeleid zou kunnen worden dat het Hof van Cassatie

³¹⁶⁵ Cass. 14 november 2019, C.18.0600.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20191114.15, *RABG* 2020, afl. 5, 361; *RW* 2019-20 (samenvatting), afl. 39, 1533, noot; *TBH* 2020 (samenvatting O. VANDEN BERGHE, S. TYTGAT, J. VANSEVENANT), afl. 1, 103; *TBH* 2020, afl. 3, 321, noot B. DE GROOF. In haar conclusie bij dit arrest argumenteert advocaat-generaal R. MORTIER bovendien uitdrukkelijk dat in de omstandigheden die aanleiding hebben gegeven tot dit arrest “*het niet ontvankelijk verklaren van het middel op grond van een manifest verkeerde verwijzing die geen enkel inhoudelijk gevolg heeft, blijk zou geven van een te strikt en disproportioneel formalisme dat een barrière zou kunnen vormen voor de toegang tot de rechter*” (Concl. A-G R. MORTIER bij Cass. 14 november 2019, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:CONC.20191114.15).

³¹⁶⁶ Cass. 4 december 2020, F.19.0126.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20201204.1N.3, *FJF* 2021 (samenvatting), afl. 2, 58; *Fiscoloog* 2021 (samenvatting C. BUYSSE), afl. 1714, 12, noot CB, concl. J. VAN DER FRAENEN; *JT* 2021, afl. 6877, 848, noot P. FORIERS; *NJW* 2021, afl. 449, 732, noot C. DE KONINCK; *RABG* 2021, afl. 7, 552, noot L. DE SMET, W. VETTERS.

³¹⁶⁷ Cass. 18 juni 2021, C.21.0048.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20210618.1N.12, *RABG* 2021, afl. 16, 1539, noot S. MELIS.

³¹⁶⁸ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 40.

eerder de letterlijke interpretatiemethode aanwendt,³¹⁶⁹ getuigen andere cassatie-arresten³¹⁷⁰ evenals de rechtspraak van het EHRM van een teleologische benaderingswijze³¹⁷¹.

In *RTBF* vertrekt het EHRM van het relevante artikel 584 Ger.W.³¹⁷² Het Hof merkt op dat deze bepaling de bevoegdheid van de kortgedingrechter omschrijft. Uiteindelijk besluit het EHRM evenwel dat de formulering van het tweede cassatiemiddel het voor het Hof van Cassatie niet onmogelijk heeft gemaakt om de wettelijke grondslag vast te stellen op basis waarvan het Hof de beslissing van de kortgedingrechter diende te controleren.³¹⁷³

In zijn conclusie bij het hierboven reeds genoemde cassatie-arrest van 4 december 2020³¹⁷⁴ hanteert advocaat-generaal VAN DER FRAENEN daarentegen duidelijk (onder meer) de zogenaamde letterlijke interpretatiemethode. Volgens hem lijkt artikel 1080 Ger.W. niet te vereisen dat, naast de schending van rechtstreeks werkende internationale verdragsbepalingen, ook de Belgische wet tot goedkeuring van dit verdrag wordt vermeld. Hij citeert vervolgens de bewoordingen van artikel 1080 Ger.W., zijnde dat deze bepaling vereist dat in het verzoekschrift tot cassatie "*de wettelijke bepalingen worden vermeld waarvan de schending wordt aangevoerd*". Hij voegt daaraan toe dat de cassatierechtspraak thans in die zin is gevestigd dat een middel tot cassatie ontvankelijk is wanneer het de wetsbepaling(en) vermeldt waarvan de schending op zichzelf tot cassatie kan leiden indien het middel gegrond zou zijn.³¹⁷⁵ Op grond van artikel 1080 Ger.W. volstaat het dus om de geschonden wetsbepaling aan te voeren waarop de betrokken grief slaat, aldus de advocaat-generaal.

³¹⁶⁹ Zie in het bijzonder: Concl. A-G J. VAN DER FRAENEN, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2020:CONC.20201204.1N.3, Ov. 2.1.1.

³¹⁷⁰ Zie o.m. Cass. 2 juni 2006, C.03.0211.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2006:ARR.20060602.7, *Arr.Cass.* 2006, afl. 6-7-8, 1297; *AM* 2006, afl. 4, 355, concl. P. DE KOSTER; *Juristenkrant* 2011 (weergave S. SONCK), afl. 230, 9; *JLMB* 2006, afl. 32, 1403, noot F. JONGEN; *Pas.* 2006, afl. 5-6, 1302, concl. P. DE KOSTER; *Rev.trim.dr.fam.* 2008, afl. 1, 75; *RW* 2009-10 (samenvatting), afl. 8, 320; Cass. 14 november 2019, C.18.0600.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20191114.15, *RABG* 2020, afl. 5, 361; *RW* 2019-20 (samenvatting), afl. 39, 1533, noot; *TBH* 2020 (samenvatting O. VANDEN BERGHE, S. TYTGAT, J. VANSEVENANT), afl. 1, 103; *TBH* 2020, afl. 3, 321, noot B. DE GROOF.

³¹⁷¹ EHRM 29 maart 2011, nr. 50084/06, *RTBF/België*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["50084/06"\],"itemid":\["001-104265"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), §73. Zie ook: S. SONCK, "EHRM verwijft Hof van Cassatie 'excessief formalisme'", *Juristenkrant* 2011, afl. 230, (9) 9: SONCK stelt in diezelfde zin treffend dat meer en meer wordt aanvaard dat wie duidelijk uiteenzet wat zijn grief is, niet op zijn honger mag blijven omdat hij zich in een strak formalisme verslikte.

³¹⁷² EHRM 29 maart 2011, nr. 50084/06, *RTBF/België*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["50084/06"\],"itemid":\["001-104265"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), §73.

³¹⁷³ EHRM 29 maart 2011, nr. 50084/06, *RTBF/België*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["50084/06"\],"itemid":\["001-104265"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), §73.

³¹⁷⁴ Concl. A-G J. VAN DER FRAENEN, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2020:CONC.20201204.1N.3.

³¹⁷⁵ Met verwijzing naar Cass. 13 juni 2014, C.12.0575.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2014:ARR.20140613.5, *Arr.Cass.* 2014, afl. 6-7-8, 1498; *APT* 2015 (samenvatting), afl. 1, 201; *Pas.* 2014, afl. 6-7-8, 1508; *T.Gez.* 2015-16, afl. 5, 382, noot C. HERIJGERS; Cass. 6

In het cassatie-arrest van 4 december 2020 heeft onder meer de letterlijke interpretatiemethode er uiteindelijk toe geleid dat het betrokken cassatiemiddel ontvankelijk werd verklaard. Ook een teleologische interpretatie van artikel 1080 Ger.W. had het Hof tot deze beslissing gebracht. De vraag rijst of dit ook het geval zou zijn voor de cassatierechtspraak van 2 juni 2006. Terwijl een letterlijke interpretatiemethode de beslissing tot niet-ontvankelijkheid van het cassatiemiddel wel degelijk rechtvaardigt,³¹⁷⁶ rijst de vraag of een teleologische interpretatie van artikel 1080 Ger.W. naar het voorbeeld van het EHRM het Hof van Cassatie mogelijkwijs anders had doen besluiten. Had het Hof van Cassatie met andere woorden in dezelfde lijn kunnen oordelen als de overweging van het EHRM dat het cassatiemiddel het Hof niet in de onmogelijkheid plaatste om de wettelijke grondslag vast te stellen op basis waarvan het Hof de beslissing van de kortgedingrechter diende te controleren³¹⁷⁷?

Zoals VERBIST en VANLERBERGHE reeds opmerkten mag een dergelijke visie er evenwel niet toe leiden dat het Hof van Cassatie de verplichting wordt opgelegd om steeds ambtshalve de geschonden wettelijke bepalingen aan te vullen.³¹⁷⁸ Een dergelijke verplichting gaat namelijk verder dan de strikt omschreven opdracht van het Hof.³¹⁷⁹ Mijns inziens moet

januari 2012, C.10.0384.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2012:ARR.20120106.3, *Arr.Cass.* 2012, afl. 1, 55; *APT* 2012 (samenvatting), afl. 2, 489; *Pas.* 2012, afl. 1, 44; Cass. 31 mei 2010, C.09.0240.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2010:ARR.20100531.2; *Arr.Cass.* 2010, afl. 5, 1571; *Pas.* 2010, afl. 5, 1673; Cass. 29 oktober 2009, C.08.0448.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2009:ARR.20091029.10; *Arr.Cass.* 2009, afl. 10, 2514; *Juristenkrant* 2009 (weergave P. NAEYAERT), afl. 200, 2; *Pas.* 2009, afl. 10, 2462; *RABG* 2010, afl. 15-16, 1071; *TBH* 2010 (samenvatting O. VANDEN BERGHE), afl. 1, 91; Cass. 21 december 2007, C.06.0155.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2007:ARR.20071221.2, *Arr.Cass.* 2007, afl. 12, 2582; *JT* 2009, afl. 6357, 408, noot H. BOULARBAH; *Pas.* 2007, afl. 12, 2470, concl. T. WERQUIN; *RABG* 2008, afl. 5, 275, noot B. MAES; *RCJB* 2009, afl. 1, 63, noot E. LEROY; *Rev.not.b.* 2008, afl. 3019, 301, noot G.D.L.; *RW* 2009-10 (samenvatting), afl. 20, 834; *TIPR* 2008, afl. 3, 27.

³¹⁷⁶ Cf. *supra* randnr. 274.

³¹⁷⁷ EHRM 29 maart 2011, nr. 50084/06, *RTBF/België*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["50084/06"\],"itemid":\["001-104265"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), §73.

³¹⁷⁸ Zie in dezelfde zin: C. STORCK, "Considérations sur le moyen de cassation en matière civile" in A. BOSSUYT *et al.* (eds.), *Liber Spei et Amicitiae I. Verougstraete*, Brussel, Larcier, 2011, (97) 107, nr. 16: "Lorsque, dans l'arrêt du 29 mars 2011, la Cour européenne estime ne pas devoir considérer "que la formulation du second moyen ait placé la Cour de cassation dans l'impossibilité de déterminer la base juridique conformément à laquelle elle devait procéder au contrôle de la décision des juges des référés" (n° 73), elle transfère du demandeur à la Cour de cassation l'obligation de déterminer les dispositions légales dont la violation est invoquée. Elle vide de sa substance l'article 1080 du Code judiciaire, qu'elle paraît tenir pour une règle de forme, alors qu'il énonce une condition de fond du pourvoi en cassation, et méconnaît le rôle de l'initiative des parties dans la procédure en cassation en matière civile. Elle impose au juge national de s'écarter de la mission qui lui a été confiée et dénature le recours extraordinaire dont ce juge peut constitutionnellement être seul saisi."

³¹⁷⁹ Zie hierover ook E. DIRIX, M. DE SWAEF, D. PATART en V. VANOVERMEIRE (eds.), *Jaarverslag Hof van Cassatie*, 2012, 86; C. STORCK, "Considérations sur le moyen de cassation en matière civile" in A. BOSSUYT *et al.* (eds.), *Liber Spei et Amicitiae I. Verougstraete*, Brussel, Larcier, 2011, (97) 103-104, nr. 12.

er dan ook een onderscheid gemaakt worden tussen die gevallen waarin de wettelijke bepaling impliciet wordt opgeworpen in het cassatiemiddel en de gevallen waarin, zoals in het cassatie-arrest van 2 juni 2006, het cassatiemiddel uitgaat van een verkeerde rechtsopvatting.³¹⁸⁰ In het eerste geval lijkt het me zowel in het licht van het recht op toegang tot de rechter als binnen de wettelijke grenzen van de opdracht van het Hof van Cassatie verantwoord dat het Hof het cassatiemiddel ontvankelijk verklaart, ook al wordt de betrokken geschonden wettelijke bepaling formeel niet als zodanig vermeld. Illustratief voor een dergelijke situatie is mijns inziens het reeds besproken arrest van 14 november 2019³¹⁸¹. In dit arrest oordeelde het Hof van Cassatie niet tot de niet-ontvankelijkheid van het betrokken cassatiemiddel. Dit cassatiemiddel vermeldde bij vergissing een wetsbepaling die (nog) niet van toepassing was op het geding. Deze wetsbepaling bevatte echter wel in identieke bewoordingen de wel toepasselijke en inmiddels opgeheven wetsbepaling. Vermits deze vergissing geen invloed had op de beoordeling van de gegrondheid van het betrokken cassatiemiddel, besloot het Hof van Cassatie dus niet tot de niet-ontvankelijkheid ervan.³¹⁸² Mijns inziens zou dus geargumenteed kunnen worden dat in de situatie dat de wettelijke bepaling impliciet wordt opgeworpen, hoewel expliciet het foutieve artikel wordt aangeduid, het Hof van Cassatie wel kan besluiten tot de ontvankelijkheid van het betrokken middel, evenwel slechts op voorwaarde dat, zoals in het betrokken geval, de vergissing geen invloed had op de beoordeling van de gegrondheid van het betrokken cassatiemiddel. In dat geval gaat het immers louter om een formaliteit. Anders oordelen zou mijns inziens dus overdreven formalistisch zijn en een ongerechtvaardigde inbreuk uitmaken op het recht op toegang tot de rechter. Wanneer de vergissing wel een invloed zou hebben op de beoordeling van de gegrondheid van het betrokken cassatiemiddel – bijvoorbeeld wanneer de impliciete vermelding van de wettelijke bepaling inhoudelijk niet (meer) overeenstemt met de toepasselijke wettelijke bepaling, omdat de wet in tussentijd gewijzigd is –, gaat het

³¹⁸⁰ Cf. *supra* randnr. 279.

³¹⁸¹ Cass. 14 november 2019, C.18.0600.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20191114.15, *RABG* 2020, afl. 5, 361; *RW* 2019-20 (samenvatting), afl. 39, 1533, noot; *TBH* 2020 (samenvatting O. VANDEN BERGHE, S. TYTGAT, J. VANSEVENANT), afl. 1, 103; *TBH* 2020, afl. 3, 321, noot B. DE GROOF.

³¹⁸² Zie ook Concl. A-G R. MORTIER bij dit arrest, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:CONC.20191114.15. Zie ook in gelijkaardige zin: Cass. 22 april 2010, C.09.0270.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2010:ARR.20100422.14, *Arr.Cass.* 2010, afl. 4, 1134; *Pas.* 2010, afl. 4, 1212; *TBH* 2010, afl. 7, 686. Zie ook over de deformalisering op dit punt: I. VEROUGSTRAETE, "Niet ontvankelijk!" in V. ALLAERTS, L. BOUTELIGIER, E. JANSSENS en J. VERSTRAETE (eds.), *Liber Amicorum Jo Stevens*, Brugge, die Keure, 2011, (667) 682.

cassatiemiddel strikt genomen uit van een verkeerde rechtsopvatting. In dat geval komt het mijns inziens niet toe aan de cassatierechter om ambtshalve de geschonden wettelijke bepaling(en) aan te vullen en het betrokken cassatiemiddel dus zonder vermelding van de betrokken geschonden wettelijke bepaling toch ontvankelijk te verklaren.³¹⁸³ Een dergelijke aanvulling zal immers vaak neerkomen op een wijziging of aanvulling van de grieven zelf.³¹⁸⁴ Dit impliceert dan weer dat de cassatierechter ambtshalve de zaak zelf zou moeten onderzoeken. Om die reden is het in dergelijke gevallen wel verantwoord dat het Hof van Cassatie het cassatiemiddel niet ontvankelijk verklaart.³¹⁸⁵ Ook dan geeft het Hof blijk van een teleologische benadering, precies door artikel 1080 Ger.W. te interpreteren in het licht van de wettelijke opdracht die het Hof vervult.

Een afweging van de beoordelingswijze van de cassatierechter in zijn verschillende cassatie-arresten evenals ten aanzien van deze van het EHRM bevestigt dus dat niet alleen het gebrek aan wettelijk kader over de wijze waarop de rechter te werk dient te gaan³¹⁸⁶, maar ook dat de keuze voor een bepaalde interpretatiemethode van invloed zal zijn op de mate

³¹⁸³ Zie in die zin: Cass. 2 juni 2006, C.03.0211.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2006:ARR.20060602.7, *Arr.Cass.* 2006, afl. 6-7-8, 1297; *AM* 2006, afl. 4, 355, concl. P. DE KOSTER; *Juristenkrant* 2011 (weergave S. SONCK), afl. 230, 9; *JLMB* 2006, afl. 32, 1403, noot F. JONGEN; *Pas.* 2006, afl. 5-6, 1302, concl. P. DE KOSTER; *Rev.trim.dr.fam.* 2008, afl. 1, 75; *RW* 2009-10 (samenvatting), afl. 8, 320; Cass. 17 oktober 2002, C.01.0268.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2002:ARR.20021017.9, *Arr.Cass.* 2002, afl. 10, 2216; *Pas.* 2002, afl. 9-10, 1981; *Rev.prat.soc.* 2004, afl. 1, 65, noot W. DERIJCKE. Zie ook: B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, "Artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek en de verplichte vermelding van de geschonden wettelijke bepalingen in het middel tot cassatie: een excessief formalisme?" in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (117) 125-126, nr. 6.

³¹⁸⁴ Zie in die zin: B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, "Artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek en de verplichte vermelding van de geschonden wettelijke bepalingen in het middel tot cassatie: een excessief formalisme?" in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (117) 123, nr. 4.

³¹⁸⁵ Zie in die zin reeds: B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, "Artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek en de verplichte vermelding van de geschonden wettelijke bepalingen in het middel tot cassatie: een excessief formalisme?" in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (117) 122-123, nr. 4.

³¹⁸⁶ M. VAN HOECKE, *De interpretatievrijheid van de rechter*, Antwerpen, Kluwer, 1979, 347, nr. 340; M. MEIRLAEN, *Ongeschreven rechtsgrenzen. Verbod van rechtsregelontduiking, fraus omnia corrumpit en verbod van (rechts)misbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 472, nr. 359. Zie ook reeds treffend in die zin: M.E. STORME, "Bedenkingen bij de door het Hof van Cassatie in het privaatrecht gehanteerde wijze van rechtsvinding en rechtsopvatting. Tegelijk een bijdrage tot de studie van een onderschatte rechtsbron: de traditie", *TPR* 1995, (971) 986, nr. 16: "Wij weten allen dat de wet veel speelruimte laat voor uitleg, voor samenlezing, voor redeneringen a pari of a contrario, enzovoort. In vele gevallen wordt een keuze gemaakt tussen meerdere uitleggingen van een wet of een samenlezing van wetten, om van de algemene rechtsbeginselen nog niet te spreken. Het is niet de wet die deze speelruimte inperkt - het bestaan en gebruikt worden van een veelheid van uitlegwijzen, waartussen de rechtspraak kiest, bewijst precies dat die speelruimte er is en dat er bij de rechtsuitleg wel degelijk keuzes worden gemaakt."

waarin de rechter over ruimte beschikt om zijn rechtsvormende rol op te nemen³¹⁸⁷. Terwijl bijvoorbeeld de systematische en teleologische interpretatiemethoden de rechter de ruimte geven om de rechtsregel te interpreteren in het licht van gewijzigde economische, sociale en politieke omstandigheden, is de interpretatieruimte gering wanneer de rechter louter de letterlijke interpretatiemethode zou hanteren.³¹⁸⁸ Een letterlijke invulling van artikel 1080 Ger.W. zou namelijk geen onderscheid toelaten tussen de hierboven onderscheiden gevallen. De letterlijke interpretatiemethode zou immers ook voor het geval waarin het cassatiemiddel de geschonden wettelijke bepaling minstens impliciet vermeldt, toch leiden tot de niet-ontvankelijkheid van het cassatiemiddel. Strikt genomen wordt de geschonden wettelijke bepaling immers niet als zodanig vermeld. Het valt dan ook in het licht van het recht op toegang tot de rechter toe te juichen dat het Hof van Cassatie reeds op bepaalde punten in zijn rechtspraak blijk geeft van een teleologische benadering.

Ook de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof inzake artikel 6 Bijz.W. GwH³¹⁸⁹, deze van de Raad van State inzake het vereiste uit artikel 2, §1, 3° Procedurereglement RvS³¹⁹⁰ evenals de rechtspraak van het Hof van Justitie EU inzake de artikelen 168 en 169 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie³¹⁹¹ tonen de potentiële beoordelingsruimte waartoe de keuze voor een teleologische interpretatie aanleiding kan geven. Hetzelfde geldt bovendien voor de beoordelingswijze door de Nederlandse Hoge Raad.³¹⁹² Ook dit hoogste rechtscollege benadert het vereiste van de omschrijving van de

³¹⁸⁷ I. VEROUGSTRAETE en A. DE WOLF, "De wet uitgelegd door de rechter: een neveneffect van de democratie" in A. ARTS, I. VEROUGSTRAETE, R. ANDERSEN, G. SUETENS-BOURGEOIS, M.F. RIGAUX, R. RYCKEBOER en A. DE WOLF (eds.), *De verhouding tussen het Arbitragehof, de Rechterlijke Macht en de Raad van State. Verslagboek van het symposium van 21 oktober 2005*, Brugge, die Keure/la Charte, 2006, (55) 56.

³¹⁸⁸ E. MATHEEUSSEN, "Interpretatiemethoden gehanteerd door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap", *Jur.Falc.* 1993-94, (364) 398.

³¹⁸⁹ Cf. *supra* randnr. 285.

³¹⁹⁰ Cf. *supra* randnr. 288.

³¹⁹¹ Cf. *supra* randnr. 293.

³¹⁹² Cf. *supra* randnr. 297.

middelen vanuit de *ratio* van deze procesregel en in het bijzonder vanuit het fundamentele beginsel van hoor en wederhoor^{3193, 3194}.

309. Anticipatieve grens: impliciete integratie van het Europese gelijkwaardigheids- en doeltreffendheidsbeginsel. Uit een analyse van de cassatierechtspraak over de vraag of bij de aanvoering van Europese regelgeving ook het voorrangsbeginsel dient te worden vermeld opdat het cassatiemiddel ontvankelijk zou zijn, bleek hoe ook het Unierecht met inbegrip van de rechtspraak van het Hof van Justitie EU grenzen stelt aan de beoordelingsruimte van de nationale cassatierechter.³¹⁹⁵ Hoewel het Hof van Cassatie in zijn arrest van 4 april 2008³¹⁹⁶ invulling gaf aan een regel van puur nationaal procesrecht, was het in het licht van de rechtspraak van het Hof van Justitie EU sterk te betwijfelen of een dergelijke invulling wel stand kon houden. Het Hof van Cassatie besloot immers, in strijd met zijn vaststaande cassatierechtspraak, tot de niet-ontvankelijkheid van het betrokken cassatiemiddel, omdat slechts de schending van de artikelen 49 en 50 van het Verdrag van 25 maart 1957 tot oprichting van de Europese Gemeenschap werden aangevoerd en geenszins het beginsel van voorrang van Unierecht op alle nationale normen. In een arrest van 21 februari 2011³¹⁹⁷ heeft (minstens de Nederlandstalige kamer van) het Hof van Cassatie deze strikte invulling verlaten. *In casu* hadden de verweerders opgeworpen dat het middel niet-ontvankelijk is, doordat het nalaat de schending aan te voeren van de artikelen 10 en 249 EG-Verdrag en van het algemeen rechtsbeginsel van de voorrang van het gemeenschapsrecht op de nationale normen. Het Hof

³¹⁹³ Volgens TER HEIDE (A.E.B. TER HEIDE, “Middelmaat: aan een cassatiemiddel te stellen eisen”, *TCR* 2001, nr. 4, (77) 83. Zie ook in die zin: W.D.H. ASSER, “Cassatietechniek” (noot onder HR 6 juni 2003), *NJ* 2003, 707, nr. 8; W.D.H. ASSER, *Civiele cassatie*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2018, 89.) is bovendien, mijns inziens terecht, de positie van de verweerder veel belangrijker dan die van de rechter. Blijkt bijvoorbeeld uit de schriftelijke toelichting of dupliek dat de verweerder weet waartegen hij zich moet verweren en dus dat hij ‘gehoord’ werd, dan zal de Hoge Raad het cassatiemiddel ook eerder in het licht van de schriftelijke toelichting lezen. Zoals TER HEIDE terecht stelt is het vereiste dat de rechter moet weten waarover hij te oordelen heeft, slechts redengevend wanneer een cassatiemiddel onvolledig is en ook niet meer bij pleidooi wordt toegelicht of wanneer geen schriftelijke toelichting volgt. HAMMERSTEIN benoemt deze *ratio* dan weer als “de kern van de kwaliteit van een middel of klacht” (A. HAMMERSTEIN, “Aan een cassatiemiddel te stellen eisen ofwel: een paardenmiddel” in M. BRUNING en A. VAN STADEN TEN BRINK (eds.), *Met recht bevlogen. Liber amicorum mr. Eduard van Staden ten Brink*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2017, (13) 15).

³¹⁹⁴ Zie o.m. HR 14 mei 1976, nr. 10944, ECLI:NL:PHR:1976:AD6012, *LJN* AD6012, *NJ* 1976, 550.

³¹⁹⁵ Cf. *supra* randnrs. 280-282.

³¹⁹⁶ Cass. 4 april 2008, F.06.0100.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2008:ARR.20080404.2, *Arr.Cass.* 2008, afl. 4, 843; *JT* 2008, afl. 6327, 641, noot J. KIRKPATRICK; *Pas.* 2008, afl. 4, 819; *RCJB* 2009, afl. 2, 248, noot J. ETIENNE.

³¹⁹⁷ Cass. 21 februari 2011, C.09.0436.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2011:ARR.20110221.4, *Arr.Cass.* 2011, afl. 2, 567, concl. VAN INGELGEM; *JLMB* 2011, afl. 32, 1563; *Jaarboek Marktpraktijken* 2011, 312; *Pas.* 2011, afl. 2, 594.

besluit echter dat de grond van niet-ontvankelijkheid van het middel moet worden verworpen en oordeelt dat “de grieven van de eiseres volgen uit de aangevoerde schending van de als geschonden vermelde artikelen van de richtlijn 2005/29 van het Europees Parlement en van de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van Richtlijn 84/450/EEG van de Raad, Richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van Verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad en niet uit een schending van de artikelen 10 en 249 EG-Verdrag, noch van enig algemeen rechtsbeginsel.”

Hoewel noch uit de conclusie van de advocaat-generaal bij het arrest van 21 februari 2011, noch uit het cassatie-arrest zelf blijkt dat het Hof van Cassatie zijn rechtspraak wijzigde om tegemoet te komen aan de grenzen gesteld door het Unierecht, kan niettemin besloten worden dat het Hof van Cassatie met deze ommekeer in zijn rechtspraak minstens impliciet tegemoet komt aan deze grens. De huidige cassatierechtspraak (van de Nederlandstalige kamer van het Hof) is met andere woorden niet alleen in lijn met de vaststaande rechtspraak van het Hof zelf die luidt dat het in de zin van artikel 1080 Ger.W. volstaat dat de wettelijke bepaling(en) wordt aangevoerd waarvan de schending op zichzelf tot cassatie kan leiden, indien het middel gegrond zou zijn;³¹⁹⁸ sinds het arrest van 21 februari 2011 is de cassatierechtspraak (van de Nederlandstalige kamer van het Hof) ook in overeenstemming met de grenzen gesteld door het Unierecht en het Hof van Justitie EU, in het bijzonder het

³¹⁹⁸ Cass. 21 december 2007, C.06.0155.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2007:ARR.20071221.2, *Arr.Cass.* 2007, afl. 12, 2582, concl. T. WERQUIN; *JT* 2009, afl. 6357, 408, noot H. BOULARBAH; *Pas.* 2007, afl. 12, 2470, concl. T. WERQUIN; *RABG* 2008, afl. 5, 275, noot B. MAES; *RCJB* 2009, afl. 1, 63, noot E. LEROY; *Rev.not.b.* 2008, afl. 3019, 301, noot G.D.L.; *RW* 2009-10 (samenvatting), afl. 20, 834; *TIPR* 2008, afl. 3, 27. Zie ook recenter: Cass. 29 oktober 2009, C.08.0448.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2009:ARR.20091029.10; *Arr.Cass.* 2009, afl. 10, 2514; *Juristenkrant* 2009 (weergave P. NAEYAERT), afl. 200, 2; *Pas.* 2009, afl. 10, 2462; *RABG* 2010, afl. 15-16, 1071; *TBH* 2010 (samenvatting O. VANDEN BERGHE), afl. 1, 91; Cass. 31 mei 2010, C.09.0240.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2010:ARR.20100531.2; *Arr.Cass.* 2010, afl. 5, 1571; *Pas.* 2010, afl. 5, 1673; Cass. 6 januari 2012, C.10.0384.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2012:ARR.20120106.3; *Arr.Cass.* 2012, afl. 1, 55; *APT* 2012 (samenvatting), afl. 2, 489; *Pas.* 2012, afl. 1, 44; Cass. 13 juni 2014, C.12.0575.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2014:ARR.20140613.5; *Arr.Cass.* 2014, afl. 6-7-8, 1498; *APT* 2015 (samenvatting), afl. 1, 201; *Pas.* 2014, afl. 6-7-8, 1508; *T.Gez.* 2015-16, afl. 5, 382, noot C. HERIJGERS. Zie ook: F. BAUDONCQ, “Commentaar bij art. 1080 Ger.W.” in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (87) 124, nr. 30; B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, “Artikel 1080 van het Gerechtigd Wetboek en de verplichte vermelding van de geschonden wettelijke bepalingen in het middel tot cassatie: een excessief formalisme?” in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (117) 124, nr. 5; P.A. FORIERS, “La recevabilité des moyens de cassation pris de la violation d’une convention internationale: un pas vers moins de formalisme?” (noot onder Cass. 4 december 2020), *JT* 2021, nr. 39, (848) 848-849; H. GEINGER, “Ontvankelijkheid van cassatiemiddelen in burgerlijke zaken – redactie van de middelen” in B. MAES en P. WOUTERS (eds.), *Procéder devant la Cour de cassation/Procederen voor het Hof van Cassatie*, Antwerpen, Knops Publishing, 2016, (386) 397, nr. 13.

gelijkwaardigheids- en doeltreffendheidsbeginsel. Vermits het Hof van Cassatie vanuit zijn loyale samenwerkingsverhouding met het Hof van Justitie EU gehouden is rekening te houden met deze Europese grenzen, kan de rechtsvormende rol die het Hof in het arrest van 21 februari 2011 opnam slechts kwalificeren als minimalistisch rechtsvormend optreden.

ii. Inhoudelijke grenzen en mogelijkheden

310. Inhoudelijke mogelijkheid/grens: de (on)duidelijkheid van de wet. In lijn met de hierboven benoemde ruimte die voortvloeit uit de keuze voor een bepaalde interpretatiemethode,³¹⁹⁹ heeft ook de mate waarin de wet al dan niet duidelijk is een invloed op de ruimte waarover de rechter beschikt. Dit blijkt niet alleen uit een analyse van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof³²⁰⁰, de Raad van State³²⁰¹ en het Hof van Justitie EU³²⁰², maar ook uit de rechtsvergelijking met Nederland³²⁰³. Elk van deze hoogste rechtscolleges wendt voor de invulling van het procesvereiste van de vermelding van de middelen de teleologische interpretatiemethode aan. Deze methode impliceert, zoals gezegd, reeds een grotere beoordelingsruimte voor de betrokken rechter. Via deze methode kan de rechter immers rekening houden met de doelstelling achter de procesregel. De betrokken rechter kan evenwel slechts zijn toevlucht nemen tot deze interpretatiemethode als de wetsbepaling die het betrokken procesvereiste oplegt, een dergelijke teleologische lezing niet 'in de weg staat'. De rechter die dient te oordelen over de zaak en gebonden is door de rechtsregels die erop van toepassing zijn, dient met andere woorden noodzakelijkerwijs te vertrekken van een letterlijke lezing van de wet. De mate waarin de wet duidelijk of gedetailleerder is zal aldus ook van invloed zijn op de ruimte waarover de rechter beschikt. Terwijl artikel 1080 Ger.W. uitdrukkelijk voorschrijft dat het verzoekschrift tot cassatie de wettelijke bepaling(en) moet vermelden waarvan de schending wordt aangevoerd, spreken de bepalingen die gelden voor de procedures voor het Grondwettelijk Hof³²⁰⁴, de Raad van

³¹⁹⁹ Cf. *supra* randnr. 308.

³²⁰⁰ Cf. *supra* randnr. 285.

³²⁰¹ Cf. *supra* randnr. 288.

³²⁰² Cf. *supra* randnr. 293.

³²⁰³ Cf. *supra* randnr. 297.

³²⁰⁴ Art. 6 Bijz.W. GwH.

State³²⁰⁵, het Hof van Justitie EU³²⁰⁶, de Nederlandse Hoge Raad³²⁰⁷ en het Franse *Cour de cassation*³²⁰⁸ slechts over de “uiteenzetting” of “omschrijving” “van de middelen”.

Interessant is bovendien dat in het verleden naar Nederlands recht een zeer gelijkaardig voorschrift gold als thans in artikel 1080 Ger.W. Door een wetswijziging in 1963 verdween echter de uitdrukkelijke wettelijke verplichting om de geschonden wetsartikelen in het cassatiemiddel te vermelden.³²⁰⁹ Niettemin is het vereiste voor rechtsklachten om duidelijk te maken welke rechtsregel men geschonden acht, nooit verdwenen.³²¹⁰ Dit vereiste is namelijk logischerwijze vervat in de eis om te vermelden waarom door de bestreden oordelen het recht is geschonden en wordt beschouwd als een minimumeis bij rechtsklachten.³²¹¹ Zoals hierboven reeds toegelicht, wordt dit vereiste sinds het verdwijnen van het uitdrukkelijke wettelijke voorschrift daartoe³²¹² en anders dan naar Belgisch recht, evenwel veel doelmatiger ingevuld. Een vermelding van dit vereiste in de wet viel echter niet te rijmen met de toenmalige wijziging van de cassatiegronden van het toenmalig artikel 99 RO.³²¹³ De cassatiegrond ‘verkeerde toepassing of schending der wet’ werd namelijk gewijzigd in ‘schending van het recht’. Hierdoor werd het mogelijk voor de Hoge Raad ook te toetsen aan het ongeschreven recht.³²¹⁴ Deze wetswijziging naar Nederlands recht en de wijze waarop de Hoge Raad sinds deze wetswijziging invulling geeft aan het vereiste om de cassatiemiddelen uiteen te zetten, bevestigt mijns inziens dat het gebrek aan wettelijke regel net zoals in de rechtspraak van de Raad van State, het Grondwettelijk Hof, het Hof van Justitie EU en het Franse *Cour de cassation* meer ruimte biedt voor een doelmatige invulling en dus aanzet tot

³²⁰⁵ Art. 2, §1, 3° Procedurereglement RvS.

³²⁰⁶ Art. 168-169 Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie.

³²⁰⁷ Art. 407, lid 2 en 426a, lid 2 Rv.

³²⁰⁸ Art. 978 (en 989) CPC.

³²⁰⁹ Zie ook: J. KIRKPATRICK, “L’article 1080 du Code judiciaire et les moyens de cassation pris de la violation d’un principe général du droit” in M. MAGITS, G. DE LEVAL en J. LAENENS (eds.), *Liber Amicorum prof. em. E. Krings*, Brussel, Story-Scientia, 1991, (623) 631-632, nr. 10.

³²¹⁰ A.E.B. TER HEIDE, “Middelmaat: aan een cassatiemiddel te stellen eisen”, *TCR* 2001, nr. 4, (77) 80. Volgens VAN DER WIEL is voor rechtsklachten “de vermelding van geschonden wetsartikelen niet vereist, maar [kan] het vereiste van kenbaarheid maken dat vermelding toch geïndiceerd is” (B.T.M. VAN DER WIEL, “Het cassatiemiddel” in B.T.M. VAN DER WIEL (ed.), *Cassatie*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, (105) 114, nr. 106).

³²¹¹ W.D.H. ASSER, “Cassatietechniek” (noot onder HR 6 juni 2003), *NJ* 2003, 707, nr. 6.

³²¹² Dit vereiste had tot de wetswijziging in 1963 aanleiding gegeven tot een hoop ellende, bestaande uit enerzijds cassatiemiddelen met lange opsommingen van geschonden wetsbepalingen en anderzijds goede middelen die soms bij gebrek aan vermelding van het juiste artikel niet behandeld konden worden (A.E.B. TER HEIDE, “Middelmaat: aan een cassatiemiddel te stellen eisen”, *TCR* 2001, nr. 4, (77) 80, vn. 35).

³²¹³ A.E.B. TER HEIDE, “Middelmaat: aan een cassatiemiddel te stellen eisen”, *TCR* 2001, nr. 4, (77) 80.

³²¹⁴ A.E.B. TER HEIDE, “Middelmaat: aan een cassatiemiddel te stellen eisen”, *TCR* 2001, nr. 4, (77) 80.

gebruik van de teleologische interpretatiemethode, precies doordat een letterlijke lezing van de wet zich daar niet tegen verzet.

Het verwondert dan ook niet dat reeds lang wordt gepleit voor een aanpassing, ook naar Belgisch recht, van het vereiste om de geschonden wetsbepaling(en) aan te voeren.³²¹⁵ Zo stelde ROLIN reeds in 1939 in het ‘Voorstel tot hervorming van de rechtspleging’ uitgewerkt door het Studiecentrum voor de hervorming van de Staat, voor om het toenmalig artikel 9 van de Wet van 25 februari 1925 te wijzigen in de zin dat de eiser tot cassatie gehouden is “*de rechtsregel*” en niet “*de wetsbepaling*” te vermelden waarvan de schending wordt aangevoerd.³²¹⁶ De auteurs van het Gerechtelijk Wetboek zijn ROLIN echter niet gevolgd.³²¹⁷ Ook aan het pleidooi om naar het voorbeeld van Nederland en Frankrijk de bevoegdheid van het Hof van Cassatie in artikel 608 Ger.W. zodanig te omschrijven dat het Hof elke schending van het “*recht*” in plaats van de “*wet*” zou kunnen censureren, werd tot op vandaag geen gehoor gegeven door de wetgever.³²¹⁸ Dergelijke wijzigingen zouden evenwel de rechtsvormende rol van het Hof van Cassatie kunnen vergroten, precies omdat het Hof het vereiste om de geschonden ‘rechtsregel’ te vermelden dan doelmatiger zou kunnen invullen en niet gehouden is bij gebrek aan vermelding van een wetsbepaling het betrokken cassatiemiddel niet-ontvankelijk te verklaren.

Niettemin valt het alvast toe te juichen dat het Hof van Cassatie ondanks de striktheid van de wet, artikel 1080 Ger.W. toch extensiever uitlegt dan de letter van de wet strikt genomen toelaat.³²¹⁹ Niet alleen interpreteert het Hof de term ‘wetsbepaling’ in de ruime zin; het Hof aanvaardt ook dat een cassatiemiddel waarin een schending wordt aangevoerd van een algemeen rechtsbeginsel ontvankelijk is, zonder dat een geschonden wetsbepaling dient te worden aangeduid. Dit laatste geldt echter enkel indien het aangevoerde rechtsbeginsel niet eveneens uit de door de wet bepaalde regels voortvloeit. Wanneer dit wel het geval is, blijkt uit de cassatierechtspraak dat de vermelding van de wet wel vereist is, ook al heeft het

³²¹⁵ B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, Gent, Mys & Breesch, 1993, 63, nr. 82 met verwijzing naar H. ROLIN, “De la nature et de la fonction de la Cour de cassation” in *Réforme de la procédure*, Brussel, Centre d’études pour la réforme de l’état, 1939, 293-294 en 337.

³²¹⁶ B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, Gent, Mys & Breesch, 1993, 63, nr. 82 met verwijzing naar H. ROLIN, “De la nature et de la fonction de la Cour de cassation” in *Réforme de la procédure*, Brussel, Centre d’études pour la réforme de l’état, 1939, 293-294 en 337.

³²¹⁷ B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, Gent, Mys & Breesch, 1993, 63-64, nr. 82.

³²¹⁸ B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, Gent, Mys & Breesch, 1993, 65, nr. 85.

³²¹⁹ Zie in die zin reeds: B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, Gent, Mys & Breesch, 1993, 65, nr. 83.

beginsel een ruimere draagwijdte dan de wet die ernaar verwijst.³²²⁰ Bovendien bleek reeds uit de rechtspraakanalyse van thema's 1 en 2 het inhoudelijk belang van algemene rechtsbeginselen voor de rechtsvormende rol van het Hof van Cassatie.³²²¹ Door de 'wet' in de zin van de artikelen 1080 en 608 Ger.W. uit te breiden tot algemene rechtsbeginselen verruimt het Hof van Cassatie niet alleen zijn wettigheidstoetsing met een toets aan de algemene rechtsbeginselen; ook inhoudelijk bieden algemene rechtsbeginselen de rechter meer ruimte om in zijn rechtsvormend optreden rekening te houden met bijvoorbeeld de *ratio* achter de norm, precies doordat algemene rechtsbeginselen uit hun aard meer 'open' zijn dan de meeste wetsbepalingen.³²²²

Daarnaast blijkt uit het hierboven besproken 'rijpingsproces' in de schoot van het Hof van Cassatie hoe het Hof ook omgekeerd de duidelijkheid of de letter van de wet aanwendt wanneer het invulling geeft aan artikel 1080 Ger.W. Zo was de cassatierechtspraak vóór 1995 in die zin gevestigd dat niet alleen de wettelijke bepaling waarvan de schending wordt aangevoerd, vermeld moest worden; daarnaast diende de eisende partij ook melding te maken van de wetsbepaling die de geschonden wetsbepaling op het geval van toepassing maakt.³²²³ Werd deze laatste bepaling niet vermeld, was het betrokken cassatiemiddel niet ontvankelijk.³²²⁴ Sinds 1995 heeft het Hof van Cassatie zijn visie op dit punt echter

³²²⁰ B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, Gent, Mys & Breesch, 1993, 65, nr. 84.

³²²¹ Cf. *supra* randnrs. 196 en 254.

³²²² Zie ook in die zin: B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, Gent, Mys & Breesch, 1993, 82, nr. 98.

³²²³ F. BAUDONCQ, "Commentaar bij art. 1080 Ger.W." in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (87) 124, nr. 30; I. VEROUGSTRAETE, "Niet ontvankelijk!" in V. ALLAERTS, L. BOUTELIGIER, E. JANSSENS en J. VERSTRAETE (eds.), *Liber Amicorum Jo Stevens*, Brugge, die Keure, 2011, (667) 686-687.

³²²⁴ Cass. 20 januari 1983, nr. 6726, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1983:ARR.19830120.6; *Arr.Cass.* 1982-83, 673; *Bull.* 1983, 592; *Pas.* 1983, I, 592; Cass. 7 mei 1984, nr. 6974, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1984:ARR.19840507.13; *Arr.Cass.* 1983-84, 1164; *Bull.* 1984, 1095; *JT* 1984, 458; *JTT* 1984, 362; *Pas.* 1984, I, 1095; Cass. 22 april 1985, nr. 4712, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1985:ARR.19850422.5; *Arr.Cass.* 1984-85, 1120; *Bull.* 1985, 1025; *Pas.* 1985, I, 1025; Cass. 4 september 1989, nr. 8555, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1989:ARR.19890904.4; *Arr.Cass.* 1989-90, 1; *Bull.* 1990, 1; *JLMB* 1989, 1422; *JTT* 1989, 487, noot; *Pas.* 1990, I, 1; *RW* 1989-90, 771; *TSR* 1989, 421; Cass. 2 mei 1991, nr. 7151, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1991:ARR.19910502.12; *Arr.Cass.* 1990-91, 889; *Bull.* 1991, 780; *Pas.* 1991, I, 780; Cass. 15 februari 1993, nr. 8244, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1993:ARR.19930215.6; *Arr.Cass.* 1993, 185; *Bull.* 1993, 171; *Pas.* 1993 (verkort), I, 171; Cass. 15 april 1994, nr. 7991, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1994:ARR.19940415.12; *Arr.Cass.* 1994, 377; *Bull.* 1994, 372; *Pas.* 1994, I, 372. Zie ook F. BAUDONCQ, "Commentaar bij art. 1080 Ger.W." in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (87) 124, nr. 30; B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, "Artikel 1080 van het Gerechtigd Wetboek en de verplichte vermelding van de geschonden wettelijke bepalingen in het middel tot

versoepeld.³²²⁵ Het Hof van Cassatie vereist niet langer dat ook de wettelijke bepaling die de geschonden bepaling van toepassing maakt, wordt vermeld. Het volstaat daarentegen dat de wettelijke bepaling(en) wordt aangevoerd waarvan de schending op zichzelf tot cassatie kan leiden, indien het middel gegrond zou zijn.³²²⁶ Anders oordelen zou immers een bijkomende voorwaarde toevoegen aan de letter van de wet, in het bijzonder artikel 1080 Ger.W.

Eenzelfde redenering gaat bovendien op voor de cassatierechtspraak over de vraag of ingeval van een schending van een verdragsbepaling ook de goedkeuringswet vermeld dient

cassatie: een excessief formalisme?" in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (117) 123, nr. 5.

³²²⁵ Cass. 26 januari 1995, C.94.103.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1995:ARR.19950126.8; *Arr.Cass.* 1995 (samenvatting), 78; *Bull.* 1995 (samenvatting), 76; *Pas.* 1995 (samenvatting), I, 76; Cass. 10 februari 1995, C.93.0072.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1995:ARR.19950210.8; *Arr.Cass.* 1995, 162; *Bull.* 1995, 164; *Pas.* 1995, I, 164; Cass. 11 december 1995, S.95.0039.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1995:ARR.19951211.1; *Arr.Cass.* 1995, 1105; *Bull.* 1995, 1140; *Pas.* 1995, I, 1140; *RW* 1996-97, 429; *Soc.Kron.* 1996, 333, noot; Cass. 25 februari 2002, S.01.0022.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2002:ARR.20020225.4; *Arr.Cass.* 2002, afl. 2, 573; *Pas.* 2002, afl. 2, 538. Zie ook recenter: Cass. 29 oktober 2009, C.08.0448.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2009:ARR.20091029.10; *Arr.Cass.* 2009, afl. 10, 2514; *Juristenkrant* 2009 (weergave P. NAEYAERT), afl. 200, 2; *Pas.* 2009, afl. 10, 2462; *RABG* 2010, afl. 15-16, 1071; *TBH* 2010 (samenvatting O. VANDEN BERGHE), afl. 1, 91. Zie ook: J. KIRKPATRICK, "La violation du principe de la primauté du droit international doit-elle être invoquée dans les moyens de cassation qui font grief au juge du fond d'avoir appliqué une disposition légale contraire à une disposition directement applicable d'un Traité international?" (noot onder Cass. 4 april 2008), *JT* 2008/35, (642) 643, nr. 5; J. KIRKPATRICK, "Dans les moyens de cassation en matière civile, doivent eules être indiquées les dispositions légales dont la violation est invoquée" in H. JONES, Y. LEBLICOQ, E. VAN DEN HAUTE *et al.* (eds.), *Liber amicorum Bernard Glandsdorff*, Brussel, Bruylant, 2008, (335) 339-340 en 341, nrs. 7 en 9; B. VANLERBERGHE, "De toegankelijkheid van de rechtsmiddelen. Over de redelijke toepassing van de vorm- en termijnvereisten" in J. VAN DONINCK, L. VAN DEN HOLE en VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP (eds.), *Civiel procesrecht vandaag en morgen, Antwerpen-Cambridge*, Intersentia, 2013, (115) 144, nr. 30.

³²²⁶ Cass. 21 december 2007, C.06.0155.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2007:ARR.20071221.2; *Arr.Cass.* 2007, afl. 12, 2582, concl. T. WERQUIN; *JT* 2009, afl. 6357, 408, noot H. BOULARBAH; *Pas.* 2007, afl. 12, 2470, concl. T. WERQUIN; *RABG* 2008, afl. 5, 275, noot B. MAES; *RCJB* 2009, afl. 1, 63, noot E. LEROY; *Rev.not.b.* 2008, afl. 3019, 301, noot G.D.L.; *RW* 2009-10 (samenvatting), afl. 20, 834; *TIPR* 2008, afl. 3, 27. Zie ook recenter: Cass. 29 oktober 2009, C.08.0448.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2009:ARR.20091029.10; *Arr.Cass.* 2009, afl. 10, 2514; *Juristenkrant* 2009 (weergave P. NAEYAERT), afl. 200, 2; *Pas.* 2009, afl. 10, 2462; *RABG* 2010, afl. 15-16, 1071; *TBH* 2010 (samenvatting O. VANDEN BERGHE), afl. 1, 91; Cass. 31 mei 2010, C.09.0240.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2010:ARR.20100531.2; *Arr.Cass.* 2010, afl. 5, 1571; *Pas.* 2010, afl. 5, 1673; Cass. 6 januari 2012, C.10.0384.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2012:ARR.20120106.3; *Arr.Cass.* 2012, afl. 1, 55; *APT* 2012 (samenvatting), afl. 2, 489; *Pas.* 2012, afl. 1, 44; Cass. 13 juni 2014, C.12.0575.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2014:ARR.20140613.5; *Arr.Cass.* 2014, afl. 6-7-8, 1498; *APT* 2015 (samenvatting), afl. 1, 201; *Pas.* 2014, afl. 6-7-8, 1508; *T.Gez.* 2015-16, afl. 5, 382, noot C. HERIJGERS. Zie ook: F. BAUDONCQ, "Commentaar bij art. 1080 Ger.W." in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (87) 124, nr. 30; B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, "Artikel 1080 van het Gerechtigd Wetboek en de verplichte vermelding van de geschonden wettelijke bepalingen in het middel tot cassatie: een excessief formalisme?" in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (117) 124, nr. 5; P.A. FORIERS, "La recevabilité des moyens de cassation pris de la violation d'une convention internationale: un pas vers moins de formalisme?" (noot onder Cass. 4 december 2020), *JT* 2021, nr. 39, (848) 848-849; H. GEINGER, "Ontvankelijkheid van cassatiemiddelen in burgerlijke zaken – redactie van de middelen" in B. MAES en P. WOUTERS (eds.), *Procéder devant la Cour de cassation/Procederen voor het Hof van Cassatie*, Antwerpen, Knops Publishing, 2016, (386) 397, nr. 13.

te worden en of ingeval van een schending van vreemd recht ook de conflictregel aangevoerd moet worden. Zo oordeelde de Nederlandstalige kamer van het Hof over het eerste geval in een recent arrest van 4 december 2020³²²⁷ dat artikel 1080 Ger.W. niet vereist dat in het verzoekschrift tot cassatie naast de schending van rechtstreeks werkende internationale verdragsbepalingen ook de Belgische wet tot goedkeuring van dit verdrag wordt vermeld.³²²⁸ Wat het tweede geval betreft, verduidelijkte opnieuw de Nederlandstalige kamer van het Hof van Cassatie in een recent cassatie-arrest van 18 juni 2021³²²⁹ zijn rechtspraak door een belangrijke nuance toe te voegen aan zijn gevestigde visie op dit punt. *In casu* voerde de verweerder aan dat het cassatiemiddel niet ontvankelijk was, omdat het middel de schending van het Nederlandse recht aanvoerde, zonder vermelding van de verwijzingsregel op grond waarvan dit recht van toepassing zou zijn. Deze grond van niet-ontvankelijkheid werd echter door het Hof van Cassatie verworpen. Het Hof oordeelde dat *“aangezien tussen de partijen geen betwisting bestaat over de toepassing van het Nederlandse recht ten gevolge van de tenuitvoergelegde Nederlandse beschikking, de aanduiding volstaat van de als geschonden aangevoerde Nederlandse wetsbepaling om te voldoen aan het voorschrift van artikel 1080 Gerechtelijk Wetboek”*.³²³⁰ Uit deze cassatierechtspraak kan worden afgeleid dat het Hof van

³²²⁷ Cass. 4 december 2020, F.19.0126.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20201204.1N.3, *FJF* 2021 (samenvatting), afl. 2, 58; *Fiscoloog* 2021 (samenvatting C. BUYSSE), afl. 1714, 12, noot CB, concl. J. VAN DER FRAENEN; *JT* 2021, afl. 6877, 848, noot P. FORIERS; *NJW* 2021, afl. 449, 732, noot C. DE KONINCK; *RABG* 2021, afl. 7, 552, noot L. DE SMET, W. VETTERS.

³²²⁸ Zie over dit arrest ook: P.A. FORIERS, “La recevabilité des moyens de cassation pris de la violation d’une convention internationale: un pas vers moins de formalisme?” (noot onder Cass. 4 december 2020), *JT* 2021, nr. 39, (848) 849-850. De Nederlandstalige kamer van het Hof van Cassatie had bovendien reeds veel eerder in die zin geoordeeld specifiek wat betreft bepalingen van Unierecht: Cass. 15 februari 2010, S.07.0027.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2010:ARR.20100215.1, *Arr.Cass.* 2010, afl. 2, 436; *Juristenkrant* 2010 (weergave W. VANDEPUTTE), afl. 208, 3; *Pas.* 2010, afl. 2, 460; *TJK* 2010 (samenvatting C. MELKEBEEK), afl. 4, 247. Zie ook: I. VEROUGSTRAETE, “Niet ontvankelijk!” in V. ALLAERTS, L. BOUTELIGIER, E. JANSSENS en J. VERSTRAETE (eds.), *Liber Amicorum Jo Stevens*, Brugge, die Keure, 2011, (667) 689; M. TRAESE, “Over het vreemde recht en de cassatiecontrole daarop” (noot onder Cass. 4 november 2010), *RW* 2011-12, nr. 18, (825) 826, nr. 6.

³²²⁹ Cass. 18 juni 2021, C.21.0048.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20210618.1N.12, *RABG* 2021, afl. 16, 1539, noot S. MELIS.

³²³⁰ Zie reeds in die zin: Concl. J.F. LERCLERQ, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2005:ARR.20050214.7; B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, “Artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek en de verplichte vermelding van de geschonden wettelijke bepalingen in het middel tot cassatie: een excessief formalisme?” in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (117) 129-130, nr. 9; J. KIRKPATRICK, “Le contrôle par la Cour de cassation de Belgique de l’application du droit étranger” in R. ANDERSEN *et al.* (eds.), *Contestation, combats et utopies, Liber amicorum Christine Matray*, Brussel, Larcier, 2015, (313) 319-323, nrs. 8-10; J. KIRKPATRICK, “Dans les moyens de cassation en matière civile, doivent eules être indiquées les dispositions légales dont la violation est invoquée” in H. JONES, Y. LEBLICQ, E. VAN DEN HAUTE *et al.* (eds.), *Liber amicorum Bernard Glansdorff*, Brussel, Bruylant, 2008, (335) 344, nr. 9; P.A. FORIERS, “La recevabilité des moyens de cassation pris de la violation d’une convention internationale: un pas vers moins de formalisme?” (noot onder Cass. 4 december 2020), *JT* 2021, nr. 39, (848) 850.

Cassatie, minstens de Nederlandstalige kamer, dus vereist dat ook de schending van de toepasselijke conflictregel moet worden vermeld, wanneer het cassatiemiddel de bestreden beslissing verwijt een bepaling of bepalingen van vreemd recht te schenden, tenzij er geen betwisting bestaat over de toepassing van het vreemde recht. De belangrijke nuance die de Nederlandstalige kamer van het Hof van Cassatie in zijn arrest van 18 juni 2021 maakt, bestaat er met andere woorden in dat de toepasselijke conflictregel niet vermeld moet worden, wanneer er over de toepassing van het vreemde recht geen betwisting bestaat. Zowel wat betreft de vraag of de goedkeuringswet dient te worden aangevoerd, evenals de vraag of de conflictregel dient te worden aangevoerd, zou dus geargumenteerd kunnen worden dat de Nederlandstalige kamer van het Hof van Cassatie precies vanuit de duidelijkheid van de wet of een letterlijke lezing van de wet rechtseenheid en -zekerheid tracht te brengen in een problematiek waarin de cassatierechtspraak ook vandaag nog niet eenduidig is. Anders oordelen, wat thans de Franstalige kamer van het Hof van Cassatie vandaag nog doet,³²³¹ voegt immers een bijkomende verplichting toe aan het vereiste zoals opgenomen in artikel 1080 Ger.W.³²³² Een letterlijke lezing van deze bepaling vereist immers dat slechts de “*geschonden wettelijke bepalingen*” worden vermeld.³²³³ Zoals hierboven reeds vermeld, is de cassatierechtspraak voor het overige reeds lang gevestigd in de zin dat enkel de wettelijke

³²³¹ Zie voor wat betreft het vermelden van de goedkeuringswet: Cass. 30 juni 1994, F.93.0129.F, *Arr.Cass.* 1994 (samenvatting), 677; *Bull.* 1994 (samenvatting), 666; *FJF* 1994, 440; *Pas.* 1994 (samenvatting), I, 666; Cass. 11 mei 2018, F.16.0123.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2018:ARR.20180511.2; Cass. 21 februari 2019, C.18.0305.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20190221.2; Cass. 31 januari 2020, F.18.0025.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20200131.1F.5, *APT* 2020 (samenvatting), afl. 3-4, 623; *FJF* 2020 (samenvatting), afl. 4, 125; *JT* 2021, afl. 6841, 53, noot T. MALENGREAU, J. VAN DROOGHENBROECK; *JLMB* 2020, afl. 26, 1210, noot C. PARMENTIER.

Zie voor wat betreft het vermelden van de conflictregel: Cass. 14 februari 2005, S.03.0135.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2005:ARR.20050214.7, *Arr.Cass.* 2005, afl. 2, 363; *JTT* 2005, afl. 920, 261, concl. J. LECLERCQ, noot; *Pas.* 2005, afl. 2, 359, concl. J. LECLERCQ; *Rev.dr.étr.* 2005 (samenvatting), afl. 133, 263; *Soc.Kron.* 2007 (samenvatting), afl. 10, 630; Cass. 18 april 2005, S.04.0018.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2005:ARR.20050418.3, *Arr.Cass.* 2005, afl. 4, 900; *NJW* 2005, afl. 127, 1167, noot H. STORME; *Pas.* 2005, afl. 4, 895; *TIPR* 2005, afl. 4, 37; Cass. 4 november 2010, C.07.0191.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2010:ARR.20101104.3, *Arr.Cass.* 2010, afl. 11, 2675; *Pas.* 2010, afl. 11, 2872, concl. DE KOSTER; *RW* 2011-12, afl. 18, 824, noot M. TRAEST; *TIPR* 2011, afl. 4, 98; Cass. 25 april 2013, C.11.0103.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2013:ARR.20130425.7, *Arr.Cass.* 2013, afl. 4, 983; *JT* 2014, afl. 6573, 571, noot A. NUYTS; *Pas.* 2013, afl. 4, 953; *RABG* 2014, afl. 12, 831; *RW* 2014-15 (samenvatting), afl. 7, 255; *TIPR* 2013, afl. 3, 32.

³²³² J. KIRKPATRICK, “Dans les moyens de cassation en matière civile, doivent eules être indiquées les dispositions légales dont la violation est invoquée” in H. JONES, Y. LEBLICOQ, E. VAN DEN HAUTE *et al.* (eds.), *Liber amicorum Bernard Glansdorff*, Brussel, Bruylant, 2008, (335) 344, nr. 9.

³²³³ Zie ook in die zin: J. KIRKPATRICK, “Le contrôle par la Cour de cassation de Belgique de l’application du droit étranger” in R. ANDERSEN *et al.* (eds.), *Contestation, combats et utopies, Liber amicorum Christine Matray*, Brussel, Larcier, 2015, (313) 324, nr. 11.

bepaling(en) moet(en) worden aangevoerd waarvan de schending op zichzelf tot cassatie kan leiden, indien het middel gegrond zou zijn³²³⁴.³²³⁵ Binnen deze thematiek van de verplichte vermelding van de geschonden wetsbepaling(en) zorgt de duidelijkheid van de wet of de letterlijke interpretatiemethode er dus ook voor dat het Hof van Cassatie zijn rechtsvormende rol op eerder maximale wijze kan opnemen, precies doordat het Hof rechtseenheid en -zekerheid kan brengen door artikel 1080 Ger.W. niet strenger in te vullen dan een letterlijke lezing van de wet vereist.

311. Inhoudelijke grens: recht op toegang tot de rechter, in het bijzonder overdreven formalisme als willekeurige barrière. Hierboven werd reeds toegelicht hoe het recht op toegang tot de rechter en in het bijzonder de zogenaamde deformaliseringstrend als anticipatieve mogelijkheid kan fungeren voor het Hof van Cassatie om zijn rechtsvormende rol op maximale wijze op te nemen.³²³⁶ Het recht op toegang tot de rechter, in het bijzonder het vermijden van overdreven formalisme maakt daarnaast ook een inhoudelijke grens uit voor het Hof van Cassatie om zijn rechtsvormende rol te vervullen.³²³⁷ Dit blijkt niet alleen uitdrukkelijk uit de veroordeling van België door het EHRM in het *RTBF*-arrest, maar ook

³²³⁴ Cf. *supra* randnr. 271 en 274.

³²³⁵ Cass. 21 december 2007, C.06.0155.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2007:ARR.20071221.2, *Arr.Cass.* 2007, afl. 12, 2582, concl. T. WERQUIN; *JT* 2009, afl. 6357, 408, noot H. BOULARBAH; *Pas.* 2007, afl. 12, 2470, concl. T. WERQUIN; *RABG* 2008, afl. 5, 275, noot B. MAES; *RCJB* 2009, afl. 1, 63, noot E. LEROY; *Rev.not.b.* 2008, afl. 3019, 301, noot G.D.L.; *RW* 2009-10 (samenvatting), afl. 20, 834; *TIPR* 2008, afl. 3, 27. Zie ook recenter: Cass. 31 mei 2010, C.09.0240.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2010:ARR.20100531.2; *Arr.Cass.* 2010, afl. 5, 1571; *Pas.* 2010, afl. 5, 1673; Cass. 6 januari 2012, C.10.0384.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2012:ARR.20120106.3; *Arr.Cass.* 2012, afl. 1, 55; *APT* 2012 (samenvatting), afl. 2, 489; *Pas.* 2012, afl. 1, 44; Cass. 13 juni 2014, C.12.0575.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2014:ARR.20140613.5; *Arr.Cass.* 2014, afl. 6-7-8, 1498; *APT* 2015 (samenvatting), afl. 1, 201; *Pas.* 2014, afl. 6-7-8, 1508; *T.Gez.* 2015-16, afl. 5, 382, noot C. HERIJGERS. Zie ook: F. BAUDONCQ, "Commentaar bij art. 1080 Ger.W." in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (87) 124, nr. 30; B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, "Artikel 1080 van het Gerechtigd Wetboek en de verplichte vermelding van de geschonden wettelijke bepalingen in het middel tot cassatie: een excessief formalisme?" in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (117) 124, nr. 5; J. KIRKPATRICK, "Le contrôle par la Cour de cassation de Belgique de l'application du droit étranger" in R. ANDERSEN *et al.* (eds.), *Contestation, combats et utopies, Liber amicorum Christine Matray*, Brussel, Larcier, 2015, (313) 319, nr. 8.

³²³⁶ Cf. *supra* randnr. 307.

³²³⁷ Zie in die zin ook: B. VANLERBERGHE, "De toegankelijkheid van de rechtsmiddelen. Over de redelijke toepassing van de vorm- en termijnvereisten" in J. VAN DONINCK, L. VAN DEN HOLE en VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP (eds.), *Civiel procesrecht vandaag en morgen, Antwerpen-Cambridge*, Intersentia, 2013, (115) 144-145, nr. 30; K. WAGNER, *Burgerlijk procesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2014, 980-981, nrs. 1147-1148. Zie ook naar Nederlands recht: J. VRANKEN, "De omvang van cassatiestukken in civiele zaken", *NJ* 2018, nr. 20, (1418) 1421.

impliciet uit de cassatierechtspraak zelf. Te denken valt aan de arresten van 14 november 2019³²³⁸, 4 december 2020³²³⁹ en 18 juni 2021³²⁴⁰ waarin (minstens de Nederlandstalige kamer van) het Hof van Cassatie zijn eigen rechtspraak minstens versoepelde. Dit optreden door (de Nederlandstalige kamer van) het Hof van Cassatie getuigt onder meer van een minimalistisch rechtsvormend optreden, aangezien de versoepeling dateert van na de veroordeling van België door het EHRM en het recht op toegang tot de rechter, in het bijzonder het vereiste om niet overdreven formalistisch te oordelen als het ware fungeert als een inhoudelijke ondergrens waarmee het Hof van Cassatie rekening moet houden.

2. Alternatieve grenzen en mogelijkheden die het Hof onbenut laat

i. Anticipatieve grenzen en mogelijkheden

312. Anticipatieve mogelijkheid: expliciet verwijzen naar de rechtspraak van het EHRM en het Hof van Justitie EU. Een anticipatieve mogelijkheid die het Hof van Cassatie vandaag nog onbenut laat, minstens in deze thematiek, bestaat erin op meer expliciete wijze te verwijzen naar de rechtspraak van het EHRM en het Hof van Justitie EU.

Uit diverse cassatie-arresten³²⁴¹ die dateren van na de veroordeling van België door het EHRM blijkt immers minstens impliciet hoe het Hof van Cassatie artikel 1080 Ger.W.

³²³⁸ Cass. 14 november 2019, C.18.0600.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20191114.15, *RABG* 2020, afl. 5, 361; *RW* 2019-20 (samenvatting), afl. 39, 1533, noot; *TBH* 2020 (samenvatting O. VANDEN BERGHE, S. TYTGAT, J. VANSEVENANT), afl. 1, 103; *TBH* 2020, afl. 3, 321, noot B. DE GROOF. In haar conclusie bij dit arrest argumenteert advocaat-generaal R. MORTIER bovendien uitdrukkelijk dat in de omstandigheden die aanleiding hebben gegeven tot dit arrest “*het niet ontvankelijk verklaren van het middel op grond van een manifest verkeerde verwijzing die geen enkel inhoudelijk gevolg heeft, blijk zou geven van een te strikt en disproportioneel formalisme dat een barrière zou kunnen vormen voor de toegang tot de rechter*” (Concl. A-G R. MORTIER bij Cass. 14 november 2019, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:CONC.20191114.15).

³²³⁹ Cass. 4 december 2020, F.19.0126.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20201204.1N.3, *FJF* 2021 (samenvatting), afl. 2, 58; *Fiscoloog* 2021 (samenvatting C. BUYSSE), afl. 1714, 12, noot CB, concl. J. VAN DER FRAENEN; *JT* 2021, afl. 6877, 848, noot P. FORIERS; *NJW* 2021, afl. 449, 732, noot C. DE KONINCK; *RABG* 2021, afl. 7, 552, noot L. DE SMET, W. VETTERS.

³²⁴⁰ Cass. 18 juni 2021, C.21.0048.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20210618.1N.12, *RABG* 2021, afl. 16, 1539, noot S. MELIS.

³²⁴¹ Zie o.m. de cassatie-arresten van 14 november 2019 (C.18.0600.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20191114.15, *RABG* 2020, afl. 5, 361; *RW* 2019-20 (samenvatting), afl. 39, 1533, noot; *TBH* 2020 (samenvatting O. VANDEN BERGHE, S. TYTGAT, J. VANSEVENANT), afl. 1, 103; *TBH* 2020, afl. 3, 321, noot B. DE GROOF), 4 december 2020 (F.19.0126.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20201204.1N.3, *FJF* 2021 (samenvatting), afl. 2, 58; *Fiscoloog* 2021 (samenvatting C. BUYSSE), afl. 1714, 12, noot CB, concl. J. VAN DER FRAENEN; *JT* 2021, afl. 6877, 848, noot P.

soepeler is gaan invullen ten opzichte van de eigen vroegere rechtspraak (minimalistisch rechtsvormend optreden)^{3242, 3243} Het is evenwel jammer dat noch het Hof van Cassatie, noch de advocaten-generaal in hun conclusie deze versoepeling uitdrukkelijk in verband brengen met artikel 6.1 EVRM (maximalistisch rechtsvormend optreden). Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt immers het belang van een dergelijke expliciete verwijzing naar het EVRM dan wel de betrokken Europese rechtspraak. Zoals reeds meermaals benadrukt in dit onderzoek,³²⁴⁴ kan uit de rechtspraak van het EHRM namelijk worden afgeleid dat dit Hof zich terughoudender opstelt en dus meer beoordelingsruimte geeft aan de nationale rechter, wanneer deze laatste reeds een uitvoerige analyse heeft uitgevoerd gebaseerd op relevante rechtspraak van het EHRM.³²⁴⁵

Het nut van deze mogelijkheid blijkt bovendien temeer uit de rechtspraak van het EHRM, in het bijzonder de zaak *RTBF*. Zoals *VERBIST* en *VANLERBERGHE* reeds

FORIERS; *NJW* 2021, afl. 449, 732, noot C. DE KONINCK; *RABG* 2021, afl. 7, 552, noot L. DE SMET, W. VETTERS) en 18 juni 2021 (C.21.0048.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20210618.1N.12, *RABG* 2021, afl. 16, 1539, noot S. MELIS).

³²⁴² Cf. *supra* randnr. 274.

³²⁴³ Cf. *supra* randnr. 307.

³²⁴⁴ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 98.

³²⁴⁵ EHRM 18 januari 2011, nr. 39401/04, *MGN Limited/Verenigd Koninkrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{“appno”:[“39401/04”],“itemid”:[“001-102965”]}, §150 en 155; EHRM 12 september 2011, nr. 28955/06, 28957/06, 28959/06 en 28964/06, *Palomo Sánchez e.a./Spanje*, hudoc.echr.coe.int/eng#{“appno”:[“28955/06”],“itemid”:[“001-106178”]}, §57; EHRM 7 februari 2012, nr. 39954/08, *Axel Springer AG/Duitsland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{“fulltext”:[“39954/08”],“documentcollectionid2”:[“GRANDCHAMBER”,“CHAMBER”],“it emid”:[“001-109034”]}, §88; EHRM 7 februari 2012, nr. 40660/08, 60641/08, *von Hannover/Duitsland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{“fulltext”:[“40660/08”],“documentcollectionid2”:[“GRANDCHAMBER”,“CHAMBER”],“it emid”:[“001-109029”]}, §107; P. POPELIER en C. VAN DE HEYNING, “Procedural Rationality: Giving Teeth to the Proportionality Analysis”, *European Constitutional Law Review* 2013, (230) 259-260; J. DE JAEGERE, *Judicial Review and Strategic Behaviour. An Empirical Case Law Analysis of the Belgian Constitutional Court*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 248; S. LAMBRECHT, “De houding van vier hoogste rechtscolleges ten aanzien van het EVRM en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: Strasbourg has spoken...”, *TBP* 2013/2-3, (69) 79, nrs. 22-23 en de verwijzing aldaar naar rechtspraak van het EHRM. Zie ook F. TULKENS, “How can we ensure greater involvement of national courts in the Convention system?” in EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (ed.), *Dialogue between judges 2012*, Strasbourg, European Court of Human Rights, 2012, (6) 9; C. VAN DE HEYNING, “No place like home. Discretionary space for the domestic protection of fundamental rights” in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING en P. VAN NUFFEL (eds.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*, Cambridge/Antwerpen/Portland, Intersentia, 2011, (65) 95; P. POPELIER, “Belgium: Faithful, Obedient, and Just a Little Irritated” in P. POPELIER, S. LAMBRECHT en K. LEMMENS (eds.), *Criticism of the European Court of Human Rights. Shifting the Convention System: Counter-Dynamics at the National and EU Level*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (103) 121.

argumenteerden³²⁴⁶ en zoals hierboven uiteengezet,³²⁴⁷ gaat de redenering van het EHRM in *RTBF* uit van een onvoldoende inzicht in de rechtsmacht van de kortgedingrechter en dus van een onvoldoende inzicht in de eigenheden van de nationale rechtsorde. Het gegeven dat het EHRM verwijst naar de relevante nationale rechtspraak, maar vooral ook het gegeven dat het niet ondenkbaar is dat het EHRM onvoldoende inzicht heeft in de eigenheden van de nationale rechtsregels,³²⁴⁸ is een belangrijke vaststelling voor de beoordelingsruimte van de nationale (hoogste) rechter.³²⁴⁹ Zoals het EHRM zelf reeds herhaaldelijk heeft geoordeeld, komt het in de eerste plaats toe aan de nationale rechter om de nationale wet uit te leggen en toe te passen.³²⁵⁰ Het EHRM steunt aldus niet alleen op de nationale wet, maar ook op de interpretatie ervan door de nationale rechter. Precies daarom is het uiterst belangrijk dat zeker de nationale hoogste rechter gezien zijn rechtsvormende rol, zijn beslissingen expliciet

³²⁴⁶ B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, “Artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek en de verplichte vermelding van de geschonden wettelijke bepalingen in het middel tot cassatie: een excessief formalisme?” in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (117) 126-127, nr. 7. Zie ook: E. DIRIX, M. DE SWAEF, D. PATART en V. VANOVERMEIRE (eds.), *Jaarverslag Hof van Cassatie*, 2012, 83; M. REGOUT, “Pourquoi fallait-il invoquer la violation de l’article 584 du code judiciaire” (noot onder EHRM 29 maart 2011), *JLMB* 2011, nr. 26, (1270) 1271; C. STORCK, “Considérations sur le moyen de cassation en matière civile” in A. BOSSUYT et al. (eds.), *Liber Spei et Amicitiae I. Verougstraete*, Brussel, Larcier, 2011, (97) 106-107, nr. 16; I. VEROUGSTRAETE, “Niet ontvankelijk!” in V. ALLAERTS, L. BOUTELIGIER, E. JANSSENS en J. VERSTRAETE (eds.), *Liber Amicorum Jo Stevens*, Brugge, die Keure, 2011, (667) 691-692; S. LIERMAN, “Hoe breed is de poort van het Hof van Cassatie? Selectiemechanismen voor burgerlijke zaken gewikt en gewogen” in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (201) 208, nr. 9; J. KIRKPATRICK, “Le contrôle par la Cour de cassation de Belgique de l’application du droit étranger” in R. ANDERSEN et al. (eds.), *Contestation, combats et utopies, Liber amicorum Christine Matray*, Brussel, Larcier, 2015, (313) 318-319, nr. 7, vn. 16.

³²⁴⁷ Cf. *supra* randnr. 279.

³²⁴⁸ Zie voor een ander (Frans) geval dan de *RTBF*-zaak: EHRM 21 maart 2000, nr. 34553/97, *Dulaurans/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-63017"]}, §33-39. Zie hierover ook: E. DIRIX, M. DE SWAEF, D. PATART en V. VANOVERMEIRE (eds.), *Jaarverslag Hof van Cassatie*, 2012, 87; C. STORCK, “Considérations sur le moyen de cassation en matière civile” in A. BOSSUYT et al. (eds.), *Liber Spei et Amicitiae I. Verougstraete*, Brussel, Larcier, 2011, (97) 107-108, nr. 16.

³²⁴⁹ Cf. *supra* randnr. 279.

³²⁵⁰ Zie o.m. EHRM 29 maart 2011, nr. 50084/06, *RTBF/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["50084/06"],"itemid":["001-104265"]}, §69 met verwijzing naar EHRM 15 februari 2000, nr. 38695/97, *Garcia Manibardo/Spanje*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["38695/97"],"itemid":["001-58494"]}, §36. Zie ook: EHRM 24 april 1990, nr. 11801/85, *Kruslin/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["11801/85"],"itemid":["001-57626"]}, §29; EHRM 24 april 1990, nr. 11105/84, *Huvig/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["11105/84"],"itemid":["001-57627"]}, §28; EHRM 26 februari 2002, nr. 29271/95, *Dichand e.a./Oostenrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["29271/95"],"itemid":["001-60171"]}, §30; EHRM 12 november 2002, nr. 46129/99, *Zvolský en Zvolská/Tsjechië*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno%22:%2246129/99%22","itemid%22:%22001-60749%22"}}, §46; EHRM 15 juli 2003, nr. 33400/96, *Ernst e.a./België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid%22:%22001-65779%22"}}, §96; EHRM 15 december 2015, nr. 12019/08, *Raihani/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid%22:%22001-159197%22"}}, §33; EHRM 12 juli 2016, nr. 50147/11, *Reichman/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["reichman"],"languageisocode":["FRE"],"itemid":["001-165023"]}, §27. Zie ook: Y. HAECK en J. VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM, Deel 1*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 127-128, nr. 38.

motiveert en daarbij de Europese rechtspraak integreert.³²⁵¹ Alleen zo kan het risico op een foutief begrip van de eigenheden van het nationale recht vermeden of minstens geminimaliseerd worden. Op die manier anticipeert de nationale (hoogste) rechter niet alleen op mogelijke (ongerechtvaardigde)³²⁵² schendingen van het EVRM, maar draagt het ook op constructieve wijze bij aan rechtszekere rechtsoplossingen, precies door de rechterlijke toetsing op maximale wijze in eigen handen te houden.³²⁵³

Bovendien bleek uit een analyse van de cassatierechtspraak van 4 april 2008³²⁵⁴ en 21 februari 2011³²⁵⁵ eveneens het nut van een meer expliciete verwijzing naar de rechtspraak van het Hof van Justitie EU. Het Hof wijzigt immers in zijn arrest van 21 februari 2011 zijn rechtspraak ten aanzien van het arrest van 4 april 2008, waardoor het thans, minstens door de Nederlandstalige kamer van het Hof, niet meer vereist is om in het licht van artikel 1080 Ger.W. bij de aanvoering van een schending van een bepaling van Unierecht tevens het beginsel van de voorrang van Unierecht op alle normen van nationaal recht te vermelden. Vanuit zijn rechtsvormende rol en in het licht van zijn loyale samenwerkingsverhouding met het Hof van Justitie EU valt het echter te betreuren dat het Hof van Cassatie niet verwijst naar de Europese rechtspraak inzake het gelijkwaardigheids- en doeltreffendheidsbeginsel. Op die manier zou het Hof immers op transparante wijze blijk kunnen geven van een anticipatieve én

³²⁵¹ Zie ook in die zin: S. LAMBRECHT, "De houding van vier hoogste rechtscolleges ten aanzien van het EVRM en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: Strasbourg has spoken...", *TBP* 2013/2-3, (69) 92, nr. 52.

³²⁵² Vanuit de hierboven besproken redenering kan in navolging van VERBIST en VANLERBERGHE immers geargumenteed worden dat de beslissing van het EHRM dat het Hof van Cassatie blijf gaf van een overdreven formalisme omdat het in het cassatie-arrest van 14 januari 2005 de vermelding van de schending van artikel 584 Ger.W. niet vereiste en in het cassatie-arrest van 2 juni 2006 wel, niet gerechtvaardigd is (B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, "Artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek en de verplichte vermelding van de geschonden wettelijke bepalingen in het middel tot cassatie: een excessief formalisme?" in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (117) 127, nr. 7. Zie ook: J. KIRKPATRICK, "Le contrôle par la Cour de cassation de Belgique de l'application du droit étranger" in R. ANDERSEN *et al.* (eds.), *Contestation, combats et utopies, Liber amicorum Christine Matray*, Brussel, Larcier, 2015, (313) 318-319, nr. 7, vn. 16.).

³²⁵³ Zie in die zin ook specifiek voor het Grondwettelijk Hof: P. POPELIER, "Belgium: Faithful, Obedient, and Just a Little Irritated" in P. POPELIER, S. LAMBRECHT en K. LEMMENS (eds.), *Criticism of the European Court of Human Rights. Shifting the Convention System: Counter-Dynamics at the National and EU Level*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (103) 120: "domestic constitutional review in the light of the Convention and Strasbourg jurisprudence ensures that the assessment of national legislation remains within the control of national courts instead of external courts that are less familiar with national specificities".

³²⁵⁴ Cass. 4 april 2008, F.06.0100.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2008:ARR.20080404.2, *Arr.Cass.* 2008, afl. 4, 843; *JT* 2008, afl. 6327, 641, noot J. KIRKPATRICK; *Pas.* 2008, afl. 4, 819; *RCJB* 2009, afl. 2, 248, noot J. ETIENNE.

³²⁵⁵ Cass. 21 februari 2011, C.09.0436.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2011:ARR.20110221.4, *Arr.Cass.* 2011, afl. 2, 567, concl. VAN INGELGEM; *JLMB* 2011, afl. 32, 1563; *Jaarboek Marktpraktijken* 2011, 312; *Pas.* 2011, afl. 2, 594.

constructieve houding ten aanzien van het Hof van Justitie EU. Een dergelijke houding kwalificeert bovendien als een eerder maximalistisch rechtsvormend optreden. Naar analogie met de houding van het EHRM is het immers niet ondenkbaar dat ook het Hof van Justitie EU van zijn kant eerder geneigd zal zijn aansluiting te vinden bij de beoordeling van de nationale rechter die reeds op uitvoerige wijze de Europese rechtspraak toetste en integreerde in de eigen nationale rechtspraak.

ii. Constructieve grenzen en mogelijkheden

313. Constructieve mogelijkheid: expliciete integratie van de rechtspraak van het EHRM en het Hof van Justitie EU in de eigen nationale rechtspraak. Zoals hierboven reeds aangehaald,³²⁵⁶ kwalificeert de mogelijkheid voor de nationale rechter om op expliciete wijze de rechtspraak van het EHRM en/of het Hof van Justitie EU te integreren in de eigen rechtspraak niet alleen als een anticipatieve mogelijkheid om zijn rechtsvormende rol te vergroten, maar bovendien ook als een constructieve mogelijkheid. Het impliceert immers dat de nationale rechter autonoom meebouwt aan een rechtsoplossing, waarvan de kans groter is dat ook het EHRM en het Hof van Justitie EU zich in deze oplossing kunnen vinden.

314. Constructieve mogelijkheid: expliciet verwijzen naar de eigen rechtspraak als precedent. Uit de analyse van de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie bleek hoe het Hof rechtsvormend optreedt wanneer het gaat om zaken waarin het Hof zijn eigen rechtspraak bevestigt.³²⁵⁷ In dergelijk geval lijkt het Hof van Cassatie namelijk eerder beknopt in zijn motivering. VEROUGSTRAETE zag precies in het gegeven dat bijvoorbeeld het cassatie-arrest van 2 juni 2006³²⁵⁸ een bevestiging vormt van precedenten van beide civiele afdelingen van het Hof van Cassatie, een reden waarom het Hof eerder beknopt zou motiveren.³²⁵⁹ In het licht van de rechtsvormende rol die het Hof van Cassatie dient te vervullen, lijkt het evenwel

³²⁵⁶ Cf. *supra* randnr. 312.

³²⁵⁷ Cf. *supra* randnr. 279.

³²⁵⁸ Cass. 2 juni 2006, C.03.0211.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2006:ARR.20060602.7, *Arr.Cass.* 2006, afl. 6-7-8, 1297; *AM* 2006, afl. 4, 355, concl. P. DE KOSTER; *Juristenkrant* 2011 (weergave S. SONCK), afl. 230, 9; *JLMB* 2006, afl. 32, 1403, noot F. JONGEN; *Pas.* 2006, afl. 5-6, 1302, concl. P. DE KOSTER; *Rev.trim.dr.fam.* 2008, afl. 1, 75; *RW* 2009-10 (samenvatting), afl. 8, 320.

³²⁵⁹ I. VEROUGSTRAETE, "Niet ontvankelijk!" in V. ALLAERTS, L. BOUTELIGIER, E. JANSSENS en J. VERSTRAETE (eds.), *Liber Amicorum Jo Stevens*, Brugge, die Keure, 2011, (667) 693.

sterk aan te bevelen dat het Hof van Cassatie zou verwijzen naar die eerdere eigen rechtspraak die het als een precedent beschouwt. Een dergelijke expliciete vermelding van de eigen cassatierechtspraak maakt immers transparant dat het gaat om een gevestigde rechtsoplossing die op zijn beurt de rechtseenheid en rechtszekerheid ten goede komt.

Een dergelijke praktijk is bovendien niet nieuw, maar vinden we bijvoorbeeld reeds terug in de Franse en Nederlandse cassatierechtspraak.³²⁶⁰

Daarenboven biedt deze expliciete verwijzingspraktijk de nationale hoogste rechter ook een manier om op eerder maximale wijze mee te werken aan een kwalitatieve rechtsoplossing die ook kan standhouden in het licht van de rechtspraak van het EHRM. Uit de analyse van de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie bleek immers reeds het belang van een transparante motivering door de hoogste nationale rechter met het oog op een juist begrip van de nationale rechtspraak door het EHRM.³²⁶¹

315. Constructieve mogelijkheid: aanwenden van een algemeen rechtsbeginsel (boven de wet) om een procesregel doelmatig toe te passen (?) of toch een teleologische interpretatie.

Uit twee wetswijzigingen³²⁶² door de Potpourri I-³²⁶³ en Potpourri VI-Wet³²⁶⁴ en vooral uit een zeer recent arrest van het Hof van Cassatie³²⁶⁵ in samenhang gelezen met de hierboven besproken cassatierechtspraak, zou mijns inziens nog een belangrijke constructieve mogelijkheid kunnen worden gedestilleerd die het Hof van Cassatie vandaag in de thematiek van de verplichte vermelding van de geschonden wetsbepaling(en) nog onbenut laat. Het gaat in het bijzonder over de mogelijkheid voor de (hoogste) rechter om vanuit een beroep op een algemeen rechtsbeginsel de toepassing van een rechtsregel te verruimen. In een zeer recent arrest van 23 juni 2022³²⁶⁶ wendt het Hof deze ‘techniek’ aan om de door de Potpourri I-Wet ingevoerde nietigheidsregel uit artikel 861 Ger.W. een invulling te geven die duidelijk verder

³²⁶⁰ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 54.

³²⁶¹ Cf. *supra* randnr. 279.

³²⁶² Zie hierover ook: B. MAES, “De rechter moet soms ambtshalve de exceptie van relatieve nietigheid in de zin van artikel 861 Ger.W. opwerpen” (noot onder Cass. 23 juni 2022), *RABG* 2022, nr. 16, (1188) 1190-1191, nr. 4.

³²⁶³ Wet 19 oktober 2015 houdende wijziging van het burgerlijk procesrecht en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *BS* 22 oktober 2015, 65.084.

³²⁶⁴ Wet 25 mei 2018 tot vermindering en herverdeling van de werklust binnen de rechterlijke orde, *BS* 30 mei 2018, 45.045.

³²⁶⁵ Cass. 23 juni 2022, F.21.0052.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20220623.1N.13, *JT* 2022, afl. 6911, 553, noot H. BOULARBAH; *RABG* 2022, afl. 16, 1182, noot B. MAES; *P&B* 2022, afl. 4, 189.

³²⁶⁶ Cass. 23 juni 2022, F.21.0052.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20220623.1N.13, *JT* 2022, afl. 6911, 553, noot H. BOULARBAH; *RABG* 2022, afl. 16, 1182, noot B. MAES; *P&B* 2022, afl. 4, 189.

gaat dan de letter van de wet voorschrijft. Volgens MAES lijkt het Hof van Cassatie met zijn arrest van 23 juni 2022 de door de Potpourri I-wet gecreëerde verenging van de nietigheidsleer minstens gedeeltelijk te doorbreken.³²⁶⁷

Sinds de Wet van 19 oktober 2015, de zogenaamde Potpourri I-Wet luidt artikel 861, lid 1 Ger.W. als volgt:³²⁶⁸ *“De rechter kan een proceshandeling alleen dan nietig verklaren of het niet-naleven van een termijn die op straffe van nietigheid is voorgeschreven sanctioneren, indien het aangeklaagde verzuim of de aangeklaagde onregelmatigheid de belangen schaadt van de partij die de exceptie opwerpt.”* Met de Wet van 25 mei 2018, de zogenaamde Potpourri VI-Wet werd aan deze bepaling bovendien nog een tweede lid toegevoegd dat luidt:³²⁶⁹ *“Wanneer hij vaststelt dat de bewezen belangenschade kan worden hersteld, maakt de rechter, op kosten van de opsteller van de onregelmatige akte, de verwerping van de exceptie van nietigheid afhankelijk van de uitvoering van de maatregelen waarvan hij de inhoud en de termijn waarna de nietigheid zal worden verkregen, bepaalt.”* In het licht van de invulling en toepassing van artikel 861 Ger.W., maar ook in het licht van de rechtsvormende rol van het Hof van Cassatie is het recente cassatie-arrest van 23 juni 2022 uitermate interessant. In deze (fiscale) zaak³²⁷⁰ hadden de eisers hun verzoekschrift tot cassatie betekend aan de adviseur-generaal te Centrum KMO Gent. Vermits het cassatieberoep gericht was tegen de Belgische Staat – FOD Financiën, vertegenwoordigd door de minister van Financiën, vertegenwoordigd door de Adviseur-generaal te Centrum KMO Gent, diende de betekening van het verzoekschrift in cassatie om ontvankelijk te zijn, op grond van artikel 42, 1° Ger.W. evenwel te gebeuren aan het kabinet van de minister van Financiën of aan de ambtenaar die is aangewezen in artikel 1 van het ministerieel besluit van 25 oktober 2012 houdende aanwijzing van de ambtenaar van de Federale Overheidsdienst Financiën op wiens kantoor de Staat kan worden gedagvaard en de betekeningen en kennisgevingen kunnen worden gedaan. De betekening die in strijd met de regels van deel I, hoofdstuk VII van het Gerechtelijk Wetboek, onder meer artikel 42, 1° gebeurt, is nietig op grond van artikel 47bis

³²⁶⁷ B. MAES, “De rechter moet soms ambtshalve de exceptie van relatieve nietigheid in de zin van artikel 861 Ger.W. opwerpen” (noot onder Cass. 23 juni 2022), *RABG* 2022, nr. 16, (1188) 1191, nr. 4.

³²⁶⁸ Art. 23 Wet 19 oktober 2015 houdende wijziging van het burgerlijk procesrecht en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *BS* 22 oktober 2015, 65.084.

³²⁶⁹ Art. 40 Wet 25 mei 2018 tot vermindering en herverdeling van de werklast binnen de rechterlijke orde, *BS* 30 mei 2018, 45.045.

³²⁷⁰ Zie ook voor een bespreking van de feiten en procedurele antecedenten: B. MAES, “De rechter moet soms ambtshalve de exceptie van relatieve nietigheid in de zin van artikel 861 Ger.W. opwerpen” (noot onder Cass. 23 juni 2022), *RABG* 2022, nr. 16, (1188) 1188-1192, nrs. 1-6.

Ger.W.³²⁷¹ In de zaak voorafgaand aan het arrest van 23 juni 2022 had de Belgische Staat, verweerder in cassatie, geen memorie van antwoord ingediend en was deze evenmin verschenen op de door het Hof vastgestelde terechtzitting. De Staat had zich dus ook niet op de betrokken nietigheid beroepen. Op grond van artikel 861, lid 1 Ger.W. komt het immers enkel toe aan de partij die stelt dat door een verzuim of onregelmatigheid zijn belangen zijn geschaad, om de exceptie van nietigheid op te werpen en om belangenschade aan te voeren en te bewijzen.

Na onder meer een uitdrukkelijke herhaling van de eigen rechtspraak over de plaats van betekening van een verzoekschrift in fiscale zaken – ook deze expliciete verwijzing naar eigen rechtspraak is interessant in het licht van de rechtsvormende rol van het Hof van Cassatie³²⁷² –, gaat het Hof van Cassatie dieper in op artikel 861 Ger.W. Het Hof herhaalt vooreerst de inhoud van het eerste en tweede lid van deze bepaling, waarna het Hof een belangrijke nuancering aanbrengt aan artikel 861, lid 1 Ger.W.³²⁷³ Zo stelt het Hof dat het in beginsel toekomt aan de partij wiens belangen door de onregelmatigheid zijn geschaad om een exceptie van nietigheid op te werpen en om belangenschade aan te voeren en te bewijzen. Dit is inderdaad wat artikel 861, lid 1 Ger.W. bepaalt. Het Hof van Cassatie gaat evenwel een stap verder en voegt daar vervolgens aan toe dat het evenwel toekomt aan de rechter om ambtshalve de exceptie van nietigheid op te werpen en bij toepassing van artikel 861, lid 2 Ger.W. maatregelen op te leggen om de onregelmatigheid te regulariseren. Deze verplichting geldt in het bijzonder, aldus het Hof, in gevallen waar de onregelmatigheid tot gevolg kan hebben gehad dat een processtuk zoals een dagvaarding of een voorziening in cassatie de partij aan wie deze werd betekend, niet heeft bereikt en de onregelmatigheid er bijgevolg de reden van kan zijn dat deze partij niet verschijnt of afwezig blijft.³²⁷⁴ Interessant

³²⁷¹ Eveneens ingevoerd door de Wet 25 mei 2018 tot vermindering en herverdeling van de werklast binnen de rechterlijke orde, *BS* 30 mei 2018, 45.045.

³²⁷² Cf. *supra* randnr. 314. Het Hof van Cassatie benadrukt expliciet in zijn arrest dat het reeds eerder als zodanig oordeelde en verwijst vervolgens heel concreet naar twee eigen cassatie-arresten. Dergelijke verwijzingen zijn toe te juichen in het licht van de rechtsvormende rol van het Hof van Cassatie die er onder meer in bestaat de rechtseenheid en rechtszekerheid te waarborgen.

³²⁷³ Cass. 23 juni 2022, F.21.0052.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20220623.1N.13, *JT* 2022, afl. 6911, 553, noot H. BOULARBAH; *RABG* 2022, afl. 16, 1182, noot B. MAES; *P&B* 2022, afl. 4, 189, Ov. 8. Zie ook: H. BOULARBAH, “Le juge doit d’office soulever la nullité de la signification de l’acte de procédure qui n’a pas atteint son destinataire et ordonner qu’il soit remédié à l’irrégularité” (noot onder Cass. 23 juni 2022), *JT* 2022, (554) 554, nr. 2.

³²⁷⁴ *In casu* was de fiscus immers niet verschenen en had de fiscus evenmin een memorie van antwoord neergelegd, waardoor hij niet de mogelijkheid had zijn standpunt uiteen te zetten. Dit was *mogelijkerwijs* te verklaren omdat de fiscus als gevolg van de onregelmatige betekening van het verzoekschrift tot cassatie hiervan

in het licht van de rechtsvormende rol van het Hof van Cassatie is bovendien dat het Hof deze verplichting voor de rechter uitdrukkelijk verantwoordt op de grondslag van “*het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging, krachtens hetwelk een partij de mogelijkheid moet krijgen om zijn standpunt voor de rechter uiteen te zetten en zijn belangen te verdedigen*”. Het Hof besluit uiteindelijk dat *in casu* de onregelmatige betekening van het verzoekschrift de reden kan zijn dat de verweerder geen memorie van antwoord heeft neergelegd en niet is verschenen. Vervolgens besluit het Hof de behandeling van de zaak te schorsen en verleent het Hof de eisers de mogelijkheid om binnen een termijn van een maand op hun kosten het verzoekschrift in cassatie opnieuw te betekenen.

Vanuit de nietigheidsregeling waarin artikel 861 Ger.W. voorziet en dit recente cassatie-arrest kan aldus de vraag gesteld worden of de wijze waarop het Hof van Cassatie in dit arrest zijn rechtsvormende rol opneemt, aanbeveling verdient onder meer voor de wijze waarop het Hof invulling zou kunnen geven aan artikel 1080 Ger.W. Past het binnen de rechtsvormende rol van het Hof van Cassatie om het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging of ruimer het recht op toegang tot de rechter aan te wenden om het vereiste uit artikel 1080 Ger.W. soepeler (of doelmatiger) te gaan invullen? Of overschrijdt het Hof dan de grenzen van de zijn rechtsvormende rol door de letter van de wet te miskennen? In zijn arrest van 23 juni 2022 lijkt het Hof minstens het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging boven de wet te plaatsen. Artikel 861, lid 1 Ger.W. is immers duidelijk in die zin gevestigd dat de exceptie van nietigheid slechts door de benadeelde partij kan worden opgeworpen. Door te oordelen dat de rechter de verplichting heeft om in de hierboven genoemde gevallen ambtshalve de exceptie van nietigheid op te werpen, verschaft het Hof de rechter een bevoegdheid die de wet de rechter strikt genomen niet toekent. Het Hof van Cassatie lijkt met andere woorden voorrang te geven aan het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging boven de letter van artikel 861 Ger.W.

Volgens BOULARBAH lijkt deze redenering van het Hof alvast niet verdedigbaar,³²⁷⁵ omdat het indruist tegen de duidelijke bedoeling van de wetgever om het opwerpen van een

geen kennis had genomen. Zie uitvoeriger: B. MAES, “De rechter moet soms ambtshalve de exceptie van relatieve nietigheid in de zin van artikel 861 Ger.W. opwerpen” (noot onder Cass. 23 juni 2022), *RABG* 2022, nr. 16, (1188) 1188-1192, nrs. 1-6.

³²⁷⁵ Niettemin besluit BOULARBAH zijn noot onder het cassatie-arrest met de bewoordingen dat de oplossing pragmatisch is en goedkeuring verdient, “*malgré, comme on l’a vu, la fragilité du principe qui lui sert de fondement*” (H. BOULARBAH, “Le juge doit d’office soulever la nullité de la signification de l’acte de procédure

exceptie van nietigheid voor te behouden aan de benadeelde partij en deze bevoegdheid aan de rechter te ontnemen.³²⁷⁶ Bovendien beschikte het Hof van Cassatie volgens BOULARBAH over een andere ‘manier’ om *in casu* met deze problematiek om te gaan en kan aldus niet gesteld worden dat een beroep op de eerbiediging van de rechten van verdediging *in casu* noodzakelijk was.³²⁷⁷ In een noot onder het arrest van 23 juni 2022 werpt BOULARBAH namelijk de interessante vraag op of het Hof van Cassatie niet beter op basis van artikel 1042 Ger.W.³²⁷⁸, de artikelen 803, lid 2³²⁷⁹ en 1058³²⁸⁰ Ger.W. naar analogie had toegepast op de cassatieprocedure en op basis daarvan de eisers in cassatie had uitgenodigd om af te zien van het verzoek tot cassatie wanneer er gerede twijfel bestond dat het beroep de verweerder in cassatie in staat had gesteld zich te verdedigen.³²⁸¹ Artikel 803, lid 2 Ger.W. luidt namelijk dat *“wanneer op de inleidende zitting redelijke twijfel rijst of de gedinginleidende akte de niet verschenen verweerder in staat heeft gesteld zich te verdedigen, de rechter [kan] bevelen dat zij wordt betekend bij gerechtsdeurwaardersexploot”*. Deze bepaling is bovendien precies bedoeld om het risico te vermijden dat de verweerder niet wordt bereikt wegens een onregelmatigheid bij de betekening.³²⁸² Volgens BOULARBAH biedt deze bepaling daarenboven meer bescherming aan de niet verschenen verweerder, omdat het niet vereist dat de nietigheid van de betekening wordt vastgesteld, maar alleen dat de rechter een

qui n’a pas atteint son destinataire et ordonner qu’il soit remédié à l’irrégularité” (noot onder Cass. 23 juni 2022), *JT* 2022, (554) 556, nr. 9.).

³²⁷⁶ H. BOULARBAH, “Le juge doit d’office soulever la nullité de la signification de l’acte de procédure qui n’a pas atteint son destinataire et ordonner qu’il soit remédié à l’irrégularité” (noot onder Cass. 23 juni 2022), *JT* 2022, (554) 555, nr. 5.

³²⁷⁷ H. BOULARBAH, “Le juge doit d’office soulever la nullité de la signification de l’acte de procédure qui n’a pas atteint son destinataire et ordonner qu’il soit remédié à l’irrégularité” (noot onder Cass. 23 juni 2022), *JT* 2022, (554) 555, nrs. 6-7.

³²⁷⁸ Deze bepaling luidt als volgt: “Voor zover de bepalingen van dit boek er niet van afwijken zijn de regels van het geding toepasselijk op de rechtsmiddelen.”

³²⁷⁹ Deze bepaling luidt als volgt: “Wanneer op de inleidende zitting redelijke twijfel rijst of de gedinginleidende akte de niet verschenen verweerder in staat heeft gesteld zich te verdedigen, kan de rechter bevelen dat zij wordt betekend bij gerechtsdeurwaardersexploot.”

³²⁸⁰ Deze bepaling luidt als volgt: “Indien het hoger beroep niet in die vorm is ingesteld, kan de rechter in hoger beroep bevelen dat het aan de niet verschenen gedaagde partij wordt betekend bij gerechtsdeurwaardersakte.”

³²⁸¹ H. BOULARBAH, “Le juge doit d’office soulever la nullité de la signification de l’acte de procédure qui n’a pas atteint son destinataire et ordonner qu’il soit remédié à l’irrégularité” (noot onder Cass. 23 juni 2022), *JT* 2022, (554) 555, nr. 7.

³²⁸² H. BOULARBAH, “Le juge doit d’office soulever la nullité de la signification de l’acte de procédure qui n’a pas atteint son destinataire et ordonner qu’il soit remédié à l’irrégularité” (noot onder Cass. 23 juni 2022), *JT* 2022, (554) 555, nr. 6.

“redelijke twijfel” heeft dat de gedingleidende akte de niet verschenen verweerder in staat heeft gesteld zich te verdedigen.³²⁸³

Hoewel het Hof van Cassatie in het betrokken arrest dus voorrang lijkt te geven aan het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging boven de letter van artikel 861 Ger.W. en daarmee verder lijkt te gaan dan de beoordelingsruimte waarover hij beschikt, zou de rechtsoplossing die het Hof aanreikt niettemin verdedigd kunnen worden vanuit een teleologische lezing³²⁸⁴ van de artikelen 42, 1° en 861 Ger.W. Het Hof van Cassatie past immers de betekenisregel uit artikel 42, 1° Ger.W. toe vanuit de *ratio* achter de betekenisregels³²⁸⁵: ten eerste beogen ze de tegenpartij effectief in kennis te stellen van de betrokken rechterlijke beslissing en de gronden waarop deze beslissing steunt en ten tweede beogen deze regels de partij de effectieve mogelijkheid te bieden om een rechtsmiddel in te stellen. De bewoordingen van het Hof zijn op dit punt treffend; het Hof verantwoordt immers de plicht voor de rechter om de nietigheidssanctie op te werpen en bij toepassing ervan, te voorzien in de mogelijkheid tot regularisatie vanuit “*het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging, krachtens hetwelk een partij de mogelijkheid moet krijgen om zijn standpunt voor de rechter uiteen te zetten en zijn belangen te verdedigen*”. In dezelfde lijn interpreteert het Hof artikel 861 Ger.W. zodanig dat de regularisatiemogelijkheid kan dienen waarvoor ze werd ingevoerd³²⁸⁶ of beter überhaupt uitwerking kan krijgen: een procespartij die geen weet heeft van de mogelijkheid om te verschijnen, kan immers de nietigheidsexceptie niet opwerpen. Vanuit een teleologische lezing is het dan ook perfect te verantwoorden dat het Hof overweegt dat het toekomt aan de rechter om ambtshalve de exceptie van nietigheid op te werpen en bij toepassing van artikel 861, lid 2 Ger.W. maatregelen op te leggen om de onregelmatigheid te regulariseren, *enkel* voor die gevallen waar de onregelmatigheid tot gevolg kan hebben gehad dat een processtuk zoals een dagvaarding of een voorziening in cassatie de partij aan wie deze werd betekend, niet heeft bereikt en de onregelmatigheid er

³²⁸³ H. BOULARBAH, “Le juge doit d’office soulever la nullité de la signification de l’acte de procédure qui n’a pas atteint son destinataire et ordonner qu’il soit remédié à l’irrégularité” (noot onder Cass. 23 juni 2022), *JT* 2022, (554) 555, nr. 6.

³²⁸⁴ Zie ook *supra* randnr. 308.

³²⁸⁵ Cf. *supra* thema 1 randnr. 153.

³²⁸⁶ Zie over de doelstelling van de invoering van de ‘herstel­mogelijkheid’ in de zin van artikel 861, lid 2 Ger.W.: Wetsontwerp 5 december 2017 tot wijziging van het Gerechtelijk wetboek, van het Burgerlijk wetboek en van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54 2827/001, 20: “*Het [de regularisatiemogelijkheid] past perfect in de deformaliseringstendens, strekt ertoe te verhinderen dat procedures nodeloos stranden en dat zowel door magistraten, griffiepersoneel als rechtzoekenden werk moet worden overgedaan.*”

bijgevolg de reden van kan zijn dat deze partij niet verschijnt of afwezig blijft. Op die manier interpreteert het Hof artikel 862, lid 2 Ger.W. op een manier dat dit artikel uitwerking kan krijgen in het licht van de doelstelling ervan, evenals in het licht van de doelstelling van artikel 42, 1° Ger.W.

Hoewel de wijze waarop het Hof van Cassatie rechtsvormend is opgetreden in deze zaak vanuit een strikte lezing van de wet en vanuit de visie van BOULARBAH voor kritiek vatbaar is, is de rechtsoplossing die het Hof aanreikt vanuit een teleologische lezing perfect te verantwoorden. Op die manier illustreert dit recente cassatie-arrest de mogelijkheden die het Hof van Cassatie zelf zoekt en vindt om zijn rechtsvormende rol op maximale wijze op te nemen. De toekomstige cassatierechtspraak zal evenwel moeten uitwijzen of het Hof deze trend van maximaal rechtsvormend optreden zal verderzetten, dan wel of er, zoals BOULARBAH bijvoorbeeld voorstelt, andere (juridisch betere?) manieren zijn om rechtsvormend op te treden.

316. Constructieve mogelijkheid: behandeling in voltallige zitting. Een constructieve mogelijkheid van een heel andere aard, is de mogelijkheid om overeenkomstig artikel 131, lid 1 en 2 Ger.W. zaken in voltallige zitting te behandelen. Op grond van het eerste lid van deze bepaling kan de eerste voorzitter, na het advies te hebben ingewonnen van de raadsheer-verslaggever en van de procureur-generaal, oordelen dat een zaak in voltallige zitting moet worden behandeld. In dat geval vergadert de kamer met negen raadsheren met inbegrip van de voorzitter.³²⁸⁷ Daarnaast kan ook de procureur-generaal aan de eerste voorzitter voorstellen dat een zaak in voltallige zitting wordt behandeld.³²⁸⁸ De mogelijkheid om zaken

³²⁸⁷ Art. 131, lid 1 Ger.W. ; R. HAYOIT DE TERMICOURT, "De voltallige zittingen in het Hof van Cassatie. Rede uitgesproken door de Heer RAOUL HAYOIT DE TERMICOURT, Prokureur-Generaal bij het Hof van Cassatie, op de plechtige openingszitting van het Hof op 1 september 1967", *RW* 1967-68, nr. 2, (65) 67.

³²⁸⁸ Art. 131, lid 2 Ger.W. Deze mogelijkheid voor de procureur-generaal werd door de wet van 10 april 2014 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de procedure voor het Hof van Cassatie en de wrakingsprocedure (*BS* 15 mei 2014, 39.401) aan artikel 131 Ger.W. toegevoegd ingevolge de rechtspraak van het EHRM (EHRM 30 oktober 1991, nr. 12005/86, *Borgers/België*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["12005/86"\],"itemid":\["001-57720"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)); EHRM 20 februari 1996, nr. 19075/91, *Vermeulen/België*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["19075/91"\],"itemid":\["001-57985"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)). Het openbaar ministerie is namelijk ingevolge die Europese rechtspraak niet meer aanwezig tijdens de beraadslaging waardoor het ook niet meer over de mogelijkheid beschikt het Hof te wijzen op een mogelijke discrepantie in de rechtspraak. Hierdoor ontstond de noodzaak om ingeval de eerste voorzitter dan wel de raadsheer-rapporteur geen behandeling in voltallige zitting verzoeken, deze mogelijkheid ook toe te kennen aan de procureur-generaal (J. DU JARDIN, "Voltallige zittingen voor een eenduidige interpretatie van het recht. Rede uitgesproken door procureur-generaal J. du Jardin op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 3 september 2001", *RW* 2001-02, nr. 19, (649) 652).

in voltallige zitting te behandelen is ingegeven vanuit een tweeledige verantwoording: (1) het gevaar voor discrepantie in de rechtspraak en (2) twijfels omtrent de uitlegging van een nieuwe wet.³²⁸⁹ Het komt dus toe aan de eerste voorzitter om na te gaan of er *“een gevaar bestaat voor tegenstrijdigheid tussen twee beslissingen, hetzij het de interpretatie geldt van een nieuwe wet, hetzij hij vreest dat van een gevestigde rechtspraak zal worden afgeweken, hetzij het een belangrijke beginselkwestie geldt”*^{3290,3291} Volgens HAYOIT DE TERMICOURT zal dit bovendien meestal het geval zijn indien een tegenstrijdigheid tussen de beslissingen van de Nederlandstalige en Franstalige afdeling van een kamer voorkomen dient te worden.³²⁹² Andere redenen zijn volgens hem onder meer de noodzaak om de jurisprudentie van het Hof ingevolge de opgeworpen rechtsvraag opnieuw te onderzoeken, *“hetzij wegens de sociale evolutie of wegens de evolutie van de wetgeving zelf, hetzij omdat deze jurisprudentie de gerechtelijke vrede niet heeft tot stand gebracht of in de rechtsleer ernstige controverses doet rijzen, hetzij nog omdat zij niet zo samenhangend is als gewenst of, althans nauwkeurig zou moeten worden vastgesteld”*.³²⁹³

Hoewel het Hof van Cassatie bijvoorbeeld wel gebruik maakte van de voltallige zitting in hogergenoemde cassatie-arresten van 15 september 2022³²⁹⁴, categoriseert deze constructieve mogelijkheid niettemin onder de mogelijkheden die het Hof van Cassatie, minstens in de thematiek van de vermelding van de geschonden wetsbepaling(en), vandaag

³²⁸⁹ J. DU JARDIN, “Voltallige zittingen voor een eenduidige interpretatie van het recht. Rede uitgesproken door procureur-generaal J. du Jardin op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 3 september 2001”, *RW* 2001-02, nr. 19, (649) 651.

³²⁹⁰ J. DU JARDIN, “Voltallige zittingen voor een eenduidige interpretatie van het recht. Rede uitgesproken door procureur-generaal J. du Jardin op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 3 september 2001”, *RW* 2001-02, nr. 19, (649) 652 geciteerd uit *Parl.St. Kamer* 1953-54, 220, C-Verslag, 4.

³²⁹¹ FETTWEIS spreekt op zijn beurt van vier omstandigheden waarin een zaak behandeld kan worden in een voltallige zitting (A. FETTWEIS, “L’économie procédurale dans la procédure en cassation en matière civile” in J.-P. BUYLE, M. CASTIN, P. HENRY, F. JONGEN, P. MARTENS, D. MATRAY en F. RINGELHEIM (eds.), *Contestation, combats et utopies. Liber amicorum Christine Matray*, Brussel, Larcier, 2015, (155) 171.).

³²⁹² R. HAYOIT DE TERMICOURT, “De voltallige zittingen in het Hof van Cassatie. Rede uitgesproken door de Heer RAOUL HAYOIT DE TERMICOURT, Prokureur-Generaal bij het Hof van Cassatie, op de plechtige openingszitting van het Hof op 1 september 1967”, *RW* 1967-68, nr. 2, (65) 68.

³²⁹³ R. HAYOIT DE TERMICOURT, “De voltallige zittingen in het Hof van Cassatie. Rede uitgesproken door de Heer RAOUL HAYOIT DE TERMICOURT, Prokureur-Generaal bij het Hof van Cassatie, op de plechtige openingszitting van het Hof op 1 september 1967”, *RW* 1967-68, nr. 2, (65) 68.

³²⁹⁴ Cass. 15 september 2022, C.19.0425.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20220915.1F.1, concl. A. HENKES; *JLMB* 2022, afl. 35, 1557, noot P.H.; *TIPR* 2022, afl. 3, 30; *P&B* 2022, afl. 4, 194 en Cass. 15 september 2022, F.20.0086.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20220915.1F.2, *FJF* 2022 (samenvatting), afl. 10, 641, noot, concl. A. HENKES.

nog onbenut laat.³²⁹⁵ Dit is met name vooreerst het geval omdat het Hof, zoals gezegd,³²⁹⁶ anders dan de procureur-generaal, zich in zijn arresten van 15 september 2022 niet uitdrukkelijk uitsprak over de vraag of artikel 1080 Ger.W. vereist dat in het verzoekschrift tot cassatie ook de Belgische goedkeuringswet vermeld moet worden. Daarnaast categoriseert het ‘instrument’ van de voltallige zitting als een onbenutte mogelijkheid, precies omdat binnen de thematiek van de vermelding van de geschonden wetsbepaling(en) de cassatierechtspraak van de Franstalige en de Nederlandstalige kamer van het Hof op minstens drie punten tegenstrijdig is. Het belang van deze constructieve mogelijkheid blijkt dus onder meer uit de tegenstrijdige rechtspraak van het Hof over (1) de vraag of ingeval van een mogelijke schending van een verdragsbepaling ook de goedkeuringswet als geschonden bepaling dient te worden aangevoerd,³²⁹⁷ maar ook uit de tegenstrijdige cassatierechtspraak over (2) de vraag of ingeval van een mogelijke schending van een bepaling van vreemd recht ook de toepasselijke conflictregel als geschonden wetsbepaling moet worden vermeld.³²⁹⁸ Tot

³²⁹⁵ Zie evenwel nog een ouder arrest dat binnen deze problematiek in voltallige zitting werd uitgesproken: Cass. 19 december 2008, C.07.0281.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2008:ARR.20081219.1; *Arr.Cass.* 2008, afl. 12, 3137, concl. VAN INGELGEM, noot H. DE WULF; *Pas.* 2008, afl. 12, 3035; *RABG* 2009, afl. 8, 529; *JDSC* 2009, 23, noot M. COIPEL; *RCJB* 2013, afl. 3, 399, noot D. VAN GERVEN; *Rev.prat.soc.* 2009, afl. 4, 491, concl. A. VAN INGELGEM, noot V. SIMONART; *RW* 2008-09, afl. 34, 1428, noot J. VANANROYE; *TBH* 2009, afl. 9, 938, noot M. COIPEL; *TBP* 2009 (weergave F. MEERSCHAUT), afl. 8, 489; *TRV* 2009, afl. 5, 456, noot H. DE WULF. Vermits er echter binnen de problematiek van de vermelding van de geschonden wetsbepaling(en) op minstens drie verschillende punten tegenstrijdige rechtspraak is terug te vinden tussen de Franstalige en Nederlandstalige kamer van het Hof van Cassatie kan besloten worden dat vandaag de mogelijkheid tot behandeling van de zaak in voltallige zitting minstens te weinig wordt benut.

³²⁹⁶ Cf. *supra* randnr. 274.

³²⁹⁷ Zie voor de rechtspraak van de Franstalige kamer van het Hof van Cassatie: Cass. 30 juni 1994, F.93.0129.F, *Arr.Cass.* 1994 (samenvatting), 677; *Bull.* 1994 (samenvatting), 666; *FJF* 1994, 440; *Pas.* 1994 (samenvatting), I, 666; Cass. 11 mei 2018, F.16.0123.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2018:ARR.20180511.2; Cass. 21 februari 2019, C.18.0305.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20190221.2; Cass. 31 januari 2020, F.18.0025.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20200131.1F.5, *APT* 2020 (samenvatting), afl. 3-4, 623; *FJF* 2020 (samenvatting), afl. 4, 125; *JT* 2021, afl. 6841, 53, noot T. MALENGREAU, J. VAN DROOGHENBROECK; *JLMB* 2020, afl. 26, 1210, noot C. PARMENTIER.

Zie voor de rechtspraak van de Nederlandstalige kamer van het Hof van Cassatie: Cass. 4 december 2020, F.19.0126.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20201204.1N.3, *FJF* 2021 (samenvatting), afl. 2, 58; *Fiscoloog* 2021 (samenvatting C. BUYSSE), afl. 1714, 12, noot CB, concl. J. VAN DER FRAENEN; *JT* 2021, afl. 6877, 848, noot P. FORIERS; *NJW* 2021, afl. 449, 732, noot C. DE KONINCK; *RABG* 2021, afl. 7, 552, noot L. DE SMET, W. VETTERS.

³²⁹⁸ Zie voor de rechtspraak van de Franstalige kamer van het Hof van Cassatie: Cass. 14 februari 2005, S.03.0135.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2005:ARR.20050214.7, *Arr.Cass.* 2005, afl. 2, 363; *JTT* 2005, afl. 920, 261, concl. J. LECLERCQ, noot; *Pas.* 2005, afl. 2, 359, concl. J. LECLERCQ; *Rev.dr.étr.* 2005 (samenvatting), afl. 133, 263; *Soc.Kron.* 2007 (samenvatting), afl. 10, 630; Cass. 18 april 2005, S.04.0018.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2005:ARR.20050418.3, *Arr.Cass.* 2005, afl. 4, 900; *NJW* 2005, afl. 127, 1167, noot H. STORME; *Pas.* 2005, afl. 4, 895; *TIPR* 2005, afl. 4, 37; Cass. 4 november 2010, C.07.0191.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2010:ARR.20101104.3, *Arr.Cass.* 2010, afl. 11, 2675; *Pas.* 2010, afl. 11, 2872, concl. DE KOSTER; *RW* 2011-12, afl. 18, 824, noot M. TRAEST; *TIPR* 2011, afl. 4, 98; Cass. 25 april 2013, C.11.0103.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2013:ARR.20130425.7, *Arr.Cass.* 2013, afl. 4, 983; *JT* 2014, afl.

slot had een voltallige zitting eveneens rechtseenheid kunnen brengen over (3) de vraag of bij de aanvoering van Europese regelgeving waarvan de schending wordt aangevoerd ook het voorrangsbeginsel van Unierecht vermeld dient te worden, opdat het cassatiemiddel ontvankelijk zou zijn.³²⁹⁹ Vanuit de huidige tegenstrijdige rechtspraak op diverse punten binnen de thematiek van de vermelding van de geschonden wetsbepaling(en) en precies vanuit de doelstelling van de voltallige zitting, is het dan ook aan te moedigen dat het Hof van Cassatie de behandeling in voltallige zitting (veelvuldiger) benut om zijn rechtsvormende rol te vervullen en te vergroten, precies door via deze ‘techniek’ mee te bouwen aan eenduidige rechtsoplossingen. De mogelijkheid van de behandeling van zaken in voltallige zitting is immers het instrument bij uitstek om rechtsvormend op te treden wanneer uiteenlopende rechtspraak blijft bestaan.³³⁰⁰

iii. Inhoudelijke grenzen en mogelijkheden

317. Inhoudelijke mogelijkheid: weigering tot toepassing van de rechtspraak van het EHRM wegens een fout begrip van de nationale eigenheden. Zoals VERBIST en VANLERBERGHE reeds argumenteerden³³⁰¹ en zoals hierboven uiteengezet,³³⁰² gaat de

6573, 571, noot A. NUYTS; *Pas.* 2013, afl. 4, 953; *RABG* 2014, afl. 12, 831; *RW* 2014-15 (samenvatting), afl. 7, 255; *TIPR* 2013, afl. 3, 32.

Zie voor de rechtspraak van de Nederlandstalige kamer van het Hof van Cassatie: Cass. 18 juni 2021, C.21.0048.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20210618.1N.12, *RABG* 2021, afl. 16, 1539, noot S. MELIS.

³²⁹⁹ Zie voor de rechtspraak van de Franstalige kamer van het Hof van Cassatie: Cass. 4 april 2008, F.06.0100.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2008:ARR.20080404.2, *Arr.Cass.* 2008, afl. 4, 843; *JT* 2008, afl. 6327, 641, noot J. KIRKPATRICK; *Pas.* 2008, afl. 4, 819; *RCJB* 2009, afl. 2, 248, noot J. ETIENNE.

Zie voor de rechtspraak van de Nederlandstalige kamer van het Hof van Cassatie: Cass. 21 februari 2011, C.09.0436.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2011:ARR.20110221.4, *Arr.Cass.* 2011, afl. 2, 567, concl. VAN INGELGEM; *JLMB* 2011, afl. 32, 1563; *Jaarboek Marktpraktijken* 2011, 312; *Pas.* 2011, afl. 2, 594.

³³⁰⁰ Zie ook: J. DU JARDIN, “Voltallige zittingen voor een eenduidige interpretatie van het recht. Rede uitgesproken door procureur-generaal J. du Jardin op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 3 september 2001”, *RW* 2001-02, nr. 19, (649) 675.

³³⁰¹ B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, “Artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek en de verplichte vermelding van de geschonden wettelijke bepalingen in het middel tot cassatie: een excessief formalisme?” in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (117) 126-127, nr. 7. Zie ook: E. DIRIX, M. DE SWAEF, D. PATART en V. VANOVERMEIRE (eds.), *Jaarverslag Hof van Cassatie*, 2012, 83; M. REGOUT, “Pourquoi faillait-il invoquer la violation de l’article 584 du code judiciaire” (noot onder EHRM 29 maart 2011), *JLMB* 2011, nr. 26, (1270) 1271; C. STORCK, “Considérations sur le moyen de cassation en matière civile” in A. BOSSUYT et al. (eds.), *Liber Spei et Amicitiae I. Verougstraete*, Brussel, Larcier, 2011, (97) 106-107, nr. 16; I. VEROUGSTRAETE, “Niet ontvankelijk!” in V. ALLAERTS, L. BOUTELIGIER, E. JANSSENS en J. VERSTRAETE (eds.), *Liber Amicorum Jo Stevens*, Brugge, die Keure, 2011, (667) 691-692; S. LIERMAN, “Hoe breed is de poort van het Hof van Cassatie? Selectiemechanismen voor burgerlijke zaken gewikt en gewogen” in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (201) 208, nr. 9.

³³⁰² Cf. *supra* randnr. 279.

redenering van het EHRM in de *RTBF*-zaak uit van een onvoldoende inzicht in de rechtsmacht van de kortgedingrechter en dus van een onvoldoende inzicht in de eigenheden van de nationale rechtsorde. Hierboven werd eveneens geargumenteed dat in het licht van dit verschijnsel gepleit kan worden voor een explicietere motivering door de nationale rechter.³³⁰³ De nationale rechter die op expliciete wijze de Europese rechtspraak integreert in de eigen nationale beoordeling kan immers anticiperen op een mogelijk foutief begrip van de nationale eigenheden. Wanneer de nationale rechter zich evenwel beperkt tot een apodictische motivering³³⁰⁴, is de kans groter dat het EHRM zoals in *RTBF* een veroordeling uitspreekt op basis van een onvoldoende inzicht in de eigenheden van de nationale rechtsorde. Hoewel de nationale rechter een dergelijke veroordeling niet zonder meer naast zich kan neerleggen, schuilt in dergelijke rechtspraak een gegronde reden voor een nationaal rechtcollege om deze rechtspraak niet zonder meer te volgen. De veroordeling berust immers op een foutief begrip van het nationale recht.

Een dergelijke houding werd reeds in beeld gebracht door LAMBRECHT.³³⁰⁵ Treffend zijn de voorbeelden die ze in haar rechtsvergelijkend onderzoek geeft. Illustratief is onder meer de zaak *Spear*³³⁰⁶, waarin het *House of Lords* besloot het arrest *Morris*³³⁰⁷ van het EHRM niet te volgen, omdat het EHRM de materieelrechtelijke nationale context verkeerd had begrepen.³³⁰⁸ Interessanter nog is dat het EHRM in zijn latere rechtspraak, in het bijzonder in de zaak *Cooper*³³⁰⁹ zijn rechtspraak wijzigde in het licht van de rechtspraak van het *House of Lords*.³³¹⁰ Een ander voorbeeld dat LAMBRECHT aanhaalt, is de zaak *Horncastle*³³¹¹ waarin het VK *Supreme Court* besloot af te wijken van de rechtspraak van het EHRM, opnieuw omdat het van mening was dat het EHRM de nationale juridische context niet juist begrepen had.³³¹² Ook

³³⁰³ Cf. *supra* randnr. 279.

³³⁰⁴ Zie hierover uitvoeriger *supra* theoretisch luik randnr. 54.

³³⁰⁵ S. LAMBRECHT, "De houding van vier hoogste rechtscolleges ten aanzien van het EVRM en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: Strasbourg has spoken...", *TBP* 2013/2-3, (69) 91-93, nrs. 50-56.

³³⁰⁶ *Boyd, R v.* [2002] UKHL 31, publications.parliament.uk/pa/ld200102/ldjudgmt/jd020718/boyd-1.htm.

³³⁰⁷ EHRM 26 februari 2002, nr. 38784/97, *Morris/Verenigd Koninkrijk*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["38784/97"\],"itemid":\["001-60170"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

³³⁰⁸ S. LAMBRECHT, "De houding van vier hoogste rechtscolleges ten aanzien van het EVRM en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: Strasbourg has spoken...", *TBP* 2013/2-3, (69) 91, nr. 50.

³³⁰⁹ EHRM 16 december 2003, nr. 48843/99, *Cooper/Verenigd Koninkrijk*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["48843/99"\],"itemid":\["001-61549"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

³³¹⁰ S. LAMBRECHT, "De houding van vier hoogste rechtscolleges ten aanzien van het EVRM en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: Strasbourg has spoken...", *TBP* 2013/2-3, (69) 91, nr. 50.

³³¹¹ *Horncastle & Ors, R v.* [2009] UKSC 14, supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2009-0073-judgment.pdf.

³³¹² S. LAMBRECHT, "De houding van vier hoogste rechtscolleges ten aanzien van het EVRM en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: Strasbourg has spoken...", *TBP* 2013/2-3, (69) 91, nr. 51.

deze zaak gaf uiteindelijk aanleiding tot een verhouding van wisselwerking met het EHRM.³³¹³ In het arrest *Al-Khawaja en Tahery*³³¹⁴ paraphraseerde het EHRM niet alleen de woorden van Lord Philips uit het arrest *Horncastle*: *“The requirement to “take into account” the Strasbourg jurisprudence will normally result in this Court applying principles that are clearly established by the Strasbourg Court. There will, however, be rare occasions where this court has concerns as to whether a decision of the Strasbourg Court sufficiently appreciates or accommodates particular aspects of our domestic process. In such circumstances it is open to this court to decline to follow the Strasbourg decision, giving reasons for adopting this course. This is likely to give the Strasbourg Court the opportunity to reconsider the particular aspect of the decision that is in issue, so that there takes place what may prove to be a valuable dialogue between this court and the Strasbourg Court. This is such a case.”*³³¹⁵; het EHRM toonde zich bovendien een waardevolle gesprekspartner en ging op transparante wijze in op de door het VK *Supreme Court* geuite kritiek.³³¹⁶

Vanuit deze voorbeelden kan aldus niet alleen gepleit worden voor een meer expliciete motivering door de nationale rechter met het oog op een beter begrip door het EHRM van het nationale recht, maar ook voor een houding van de nationale rechter die erin bestaat de Europese rechtspraak niet blindelings te volgen. Een veroordeling door het EHRM gebaseerd op een onvoldoende inzicht van het nationale recht kan met andere woorden een gegronde reden zijn om af te wijken van de Europese rechtspraak. In dergelijk geval beschikt de nationale rechter over een inhoudelijke mogelijkheid om op maximale wijze zijn rechtsvormende rol te vervullen. Niettemin zal de nationale rechter daarbij genoodzaakt zijn uitvoerig te expliciteren waarom hij afwijkt van de rechtspraak van het EHRM. Alleen zo kan immers een dialoog of verhouding van wisselwerking op gang worden gebracht met het EHRM, waardoor de nationale rechter ook op constructieve wijze kan bijdragen aan een rechtsoptlossing die in het licht van het EVRM kan standhouden. Ook LAMBRECHT benadrukte

³³¹³ S. LAMBRECHT, “De houding van vier hoogste rechtscolleges ten aanzien van het EVRM en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: Strasbourg has spoken...”, *TBP* 2013/2-3, (69) 92, nr. 52.

³³¹⁴ EHRM 15 december 2011, nrs. 26766/05 en 22228/06, *Al-Khawaja and Tahery/Verenigd Koninkrijk*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Al-Khawaja"\],"itemid":\["001-108072"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

³³¹⁵ *Horncastle & Ors, R v.* [2009] UKSC 14, supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2009-0073-judgment.pdf, Ov. 11 en EHRM 15 december 2011, nrs. 26766/05 en 22228/06, *Al-Khawaja and Tahery/Verenigd Koninkrijk*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Al-Khawaja"\],"itemid":\["001-108072"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{), §57.

³³¹⁶ EHRM 15 december 2011, nrs. 26766/05 en 22228/06, *Al-Khawaja and Tahery/Verenigd Koninkrijk*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Al-Khawaja"\],"itemid":\["001-108072"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{), §63-165. Zie ook: S. LAMBRECHT, “De houding van vier hoogste rechtscolleges ten aanzien van het EVRM en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: Strasbourg has spoken...”, *TBP* 2013/2-3, (69) 92, nr. 52.

in haar onderzoek het belang van een dergelijke houding door de nationale (hoogste) rechter: *“Wanneer rechters van hoogste nationale rechtscolleges hun kritiek op het EHRM willen vertalen naar de houding van het rechtscollege, lijkt deze aanpak, namelijk het blootleggen van de specifieke pijnpunten door middel van een zeer grondige analyse van zowel de EHRM-rechtspraak als de nationale juridische context in een specifieke zaak, degene met de meeste slaagkansen en positieve gevolgen voor beide hoven. Dit laat het Straatsburgse Hof immers toe om op specifieke argumenten dieper in te gaan en hiermee in de toekomst rekening te houden.”*³³¹⁷

3. De sub-onderzoeksvragen beantwoord

318. De cassatierechter benut reeds anticipatieve en inhoudelijke mogelijkheden om zijn beoordelingsruimte te vergroten. Binnen de thematiek van de verplichte vermelding van de geschonden wetsbepaling(en) voor de ontvankelijkheid van het cassatiemiddel, beschikt het Hof van Cassatie zonder twijfel over *een* beoordelingsruimte.³³¹⁸ Het Hof van Cassatie versoepelt niet alleen zijn rechtspraak op diverse punten, evenwel impliciet in het licht van het recht op toegang tot de rechter; het Hof wendt niettemin de (on)duidelijkheid van de wet aan om zijn rechtsvormende rol in eigen handen te houden.

Inhoudelijk wordt de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie in deze thematiek dan wel begrensd, minstens beïnvloed door het recht op toegang tot de rechter, in het bijzonder het vermijden van overdreven formalisme en het Europees gelijkwaardigheids- en doeltreffendheidsbeginsel; niettemin is de thematiek van de verplichte vermelding van de geschonden wetsbepaling(en) illustratief voor de theoretische mogelijkheden die het Hof van Cassatie reeds aanwendt om op anticipatieve en inhoudelijke wijze rechtsvormend op te treden, zowel in verhouding tot het EHRM als in verhouding tot het Hof van Justitie EU.

Zo blijkt impliciet uit de cassatierechtspraak dat het Hof op diverse punten binnen deze thematiek zijn visie versoepelt in het licht van het recht op toegang tot de rechter en zo aldus anticipeert op een mogelijke schending van artikel 6.1 EVRM. Eenzelfde vaststelling geldt in

³³¹⁷ S. LAMBRECHT, “De houding van vier hoogste rechtscolleges ten aanzien van het EVRM en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: Strasbourg has spoken...”, *TBP* 2013/2-3, (69) 92, nr. 52.

³³¹⁸ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 4.

de verhouding met het Hof van Justitie EU. Opnieuw blijkt op impliciete wijze dat het Hof van Cassatie anticipeert op de grenzen gesteld door het Europees gelijkwaardigheids- en doeltreffendheidsbeginsel. Gezien het gebrek aan transparantie in de motivering van de cassatie-arresten en de conclusies van de advocaten-generaal, had het Hof van Cassatie in beide gevallen zijn rechtsvormende rol nog kunnen vergroten.

Ook op inhoudelijk vlak is de thematiek van de verplichte vermelding van de geschonden wetsbepaling(en) illustratief voor de rechtsvormende ruimte die het Hof van Cassatie vandaag reeds benut. Zowel de teleologische interpretatiemethode als de (on)duidelijkheid van de wet fungeren binnen deze thematiek als 'instrumenten' om de rechtsvormende rol van het Hof van Cassatie te vergroten. Terwijl de teleologische interpretatiemethode ruimte biedt aan de (hoogste) rechter om in zijn beoordeling rekening te houden met het doel achter de (proces)regel, verschaft ook de letter van de wet in deze thematiek de rechter de mogelijkheid om soepeler op te treden in het licht van het recht op toegang tot de rechter, precies door geen bijkomende eisen te stellen aan de vereisten opgelegd door artikel 1080 Ger.W.

319. De cassatierechter laat diverse alternatieve mogelijkheden onbenut. Het Hof van Cassatie mag dan reeds op anticipatieve en inhoudelijke wijze invulling geven aan de rechtsvormende rol die het vandaag reeds vervult, uit de thematische rechtsvergelijkende rechtspraakanalyse blijkt niettemin dat het Hof ook diverse anticipatieve, constructieve en inhoudelijke mogelijkheden onbenut laat. Door deze mogelijkheden te benutten, kan de cassatierechter, minstens binnen deze thematiek, de eigen beoordelingsruimte mijns inziens nog vergroten.

Een anticipatieve en constructieve mogelijkheid die het Hof van Cassatie vandaag nog onbenut laat, minstens in deze thematiek, bestaat erin explicieter te verwijzen naar de rechtspraak van het EHRM en het Hof van Justitie EU. Met dergelijke verwijzingen maakt de nationale (hoogste) rechter immers niet alleen de eigen rechtsvormende rol transparant, maar vergroot hij bovendien zijn rechtsvormende ruimte in het licht van het recht op toegang tot de rechter of in termen van het Hof van Justitie EU, het recht op een doeltreffende rechtsbescherming. Ook een verwijzing naar eigen 'precedenten' of net het expliciteren van een ommekeer in de eigen rechtspraak is een constructieve mogelijkheid die niet alleen past binnen de rechtsvormende rol van het Hof, maar deze rol bovendien vergroot in het licht van

de Europese rechtspraak (anticipatief). Bovendien kan de vraag gesteld worden of het Hof van Cassatie zich in het licht van zijn rechtsvormende rol de constructieve mogelijkheid zou kunnen toe-eigenen om via een beroep op een algemeen rechtsbeginsel een (doelmatige) invulling te geven aan een procesregel die strikt genomen verder gaat dan de letter van de wet. Ongetwijfeld is het alvast aan te moedigen dat het Hof, wanneer het daartoe in de toekomst de kans krijgt, de 'techniek' van de voltallige zitting aanwendt om op de punten waar er thans tegenstrijdige rechtspraak bestaat tussen de Nederlandstalige en de Franstalige kamer van het Hof, op constructieve wijze mee te bouwen aan een eenvormige rechtsoplossing.

Tot slot is de thematiek van de verplichte vermelding van de geschonden wetsbepaling(en) ook illustratief voor een belangrijke inhoudelijke mogelijkheid die het Hof van Cassatie vandaag nog onbenut laat, minstens (nog) niet op expliciete wijze aanwendt. Zo kan het Hof door op uitdrukkelijke wijze de Europese rechtspraak te integreren in de nationale cassatierechtspraak, niet alleen preventief anticiperen op een mogelijk foutief begrip van de nationale eigenheden; bovendien verschaft een dergelijke expliciete motivering de nationale (hoogste) rechter de mogelijkheid om een echte verhouding van wisselwerking met de Europese hoogste rechtscolleges tot stand te brengen. Hoewel de nationale rechter een veroordeling door bijvoorbeeld het EHRM gebaseerd op een foutief begrip van de nationale eigenheden niet zonder meer naast zich kan neerleggen, schuilt in een dergelijke veroordeling een gegronde reden voor een nationaal rechtscollege om deze rechtspraak niet zonder meer te volgen en dus een inhoudelijke mogelijkheid om op maximale wijze rechtsvormend op te treden. Niettemin zal de nationale rechter daarbij dus genoodzaakt zijn uitvoerig te expliciteren waarom hij afwijkt van de betrokken Europese rechtspraak. Op die manier geeft hij niet alleen uiting aan de rechtsvormende rol die hij als hoogste rechter vervult, maar wendt hij de ruimte waarover hij beschikt op autonome en maximale wijze aan om die rechtsvormende rol te vervullen.

DEEL IV. BESLUIT

*“Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, het Beneluxgerechtshof, het Grondwettelijk Hof, de Raad van State zijn rechterlijke instanties die een deel van de normen uitleggen en toepassen en die niet ondergeschikt zijn aan het Hof van Cassatie. Die talrijke instellingen moeten zelf hun bestaan verantwoorden en komen onvermijdelijk op het domein van anderen, zodat er een algemeen fenomeen bestaat van juridisch activisme, waaraan het Hof van Cassatie ook niet ontsnapt is.”*³³¹⁹ ~ I. VEROUGSTRAETE

320. Geoperationaliseerd³³²⁰ **normatief kader**³³²¹. Wanneer het Hof van Cassatie zijn rechtsvormende rol³³²² vervult, treedt het Hof daarbij op binnen wettelijke en jurisprudentiële grenzen³³²³. Het Hof van Cassatie treedt niet in de beoordeling van de zaken zelf³³²⁴; beoordeelt enkel beslissingen in laatste aanleg geweest³³²⁵ die bovendien potentieel de wet of substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen schenden³³²⁶. Daarbij mag het Hof in burgerlijke zaken niet ambtshalve middelen onderzoeken³³²⁷; is het Hof afhankelijk van zaken die door rechtzoekenden aanhangig worden gemaakt³³²⁸ en kan het Hof slechts oordelen ten gronde indien het cassatieberoep en -middel(en) de ontvankelijkheidstoets doorstaan³³²⁹. Hoewel het Hof van Cassatie daarenboven een bijzondere metawetgevende rechtsvormende rol vervult,³³³⁰ is het Hof echter terughoudend om algemene principes te formuleren;³³³¹ daarentegen beoordeelt het Hof van Cassatie een zaak, minstens in theorie,

³³¹⁹ I. VEROUGSTRAETE, “Cassatie: vereenvoudiging, gezag en democratie. Synthese van de verslagen opgesteld ter gelegenheid van ’s Hofs 175e verjaardag” in C. PARMENTIER, H. GEINGER, A. HENKES, CH. STORCK en CH. VANDEWAL (eds.), *Hof van Cassatie van België 175^{ste} verjaardag*, Brussel, Larcier, 2008, (203) 207, nr. 8.

³³²⁰ Cf. *supra* theoretisch luik randnrs. 130-137.

³³²¹ Cf. *supra* theoretisch luik randnrs. 32-129.

³³²² Cf. *supra* theoretisch luik randnrs. 48-54.

³³²³ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 5, sub-onderzoeksvraag 1: ‘Is er ruimte voor een grotere rechtsvormende rol voor het Hof van Cassatie?’

³³²⁴ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 70.

³³²⁵ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 71.

³³²⁶ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 72.

³³²⁷ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 73.

³³²⁸ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 74.

³³²⁹ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 75.

³³³⁰ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 50.

³³³¹ Cf. *supra* theoretisch luik randnrs. 76-77.

volgens het syllogistisch redeneermodel³³³² en motiveert het zijn beslissingen op apodictische wijze³³³³, toegespitst op de casus die voorligt. Naast deze 'nationale' wettelijke grenzen, wordt het Hof van Cassatie in zijn optreden begrensd, minstens beïnvloed door de rechtsvormende rol die ook andere³³³⁴ hoogste nationale en supranationale rechtscolleges vervullen, onder meer de grondwettigheidstoets door het Grondwettelijk Hof³³³⁵, de nietigverklarings- en schorsingsbevoegdheid van de Raad van State afdeling Bestuursrechtspraak³³³⁶, de prejudiciële beslissingsbevoegdheid van het Hof van Justitie³³³⁷ en de mensenrechtentoetsing door het EHRM³³³⁸. Bovendien vloeien vanuit de verhouding van samenwerking, doorwerking en wisselwerking³³³⁹ tussen het Hof van Cassatie en elk van deze hoogste rechtscolleges³³⁴⁰ wettelijke en jurisprudentiële (anticipatieve, constructieve en casus-gebonden)³³⁴¹ grenzen en mogelijkheden voort waarmee het Hof van Cassatie rekening moet³³⁴² of kan³³⁴³ houden.

321. Thematisch rechtsvergelijkend rechtspraakonderzoek³³⁴⁴. De toets van dit geoperationaliseerd normatief kader aan de praktijk toonde aan dat het Hof van Cassatie binnen elk van de drie behandelde thema's³³⁴⁵ minstens over *een* beoordelingsruimte beschikte (uitgangspunt³³⁴⁶). Binnen elke thematiek had, en heeft het Hof ook vandaag nog, een rechtsvormende rol te vervullen. De rechtsvormende rol die het Hof van Cassatie vandaag reeds vervult, getuigt zowel van een minimaal als maximaal rechtsvormend optreden (onderzoekshypothese³³⁴⁷).³³⁴⁸ Op sommige punten is het Hof eerder terughoudend en lijkt

³³³² Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 53.

³³³³ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 54.

³³³⁴ Cf. *supra* theoretisch luik randnrs. 13-17.

³³³⁵ Cf. *supra* theoretisch luik randnrs. 56-58.

³³³⁶ Cf. *supra* theoretisch luik randnrs. 59-61.

³³³⁷ Cf. *supra* theoretisch luik randnrs. 62-64.

³³³⁸ Cf. *supra* theoretisch luik randnrs. 65-67.

³³³⁹ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 79.

³³⁴⁰ Cf. *supra* theoretisch luik randnrs. 78-124.

³³⁴¹ Cf. *supra* theoretisch luik randnrs. 132-136.

³³⁴² Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 133, 'minimalistisch rechtsvormend optreden'.

³³⁴³ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 133, 'maximalistisch rechtsvormend optreden'.

³³⁴⁴ Cf. *supra* randnrs. 138-319.

³³⁴⁵ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 22 en bijzonder luik randnr. 145.

³³⁴⁶ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 4: Het Hof van Cassatie beschikt minstens over *een* beoordelingsruimte.

³³⁴⁷ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 4: Het Hof van Cassatie neemt reeds *een* rechtsvormende houding aan, maar niettemin eerder minimalistisch in het licht van de rechtsvormende rol die het Hof als cassatierechter zou kunnen vervullen.

³³⁴⁸ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 3, centrale onderzoeksvraag: 'Benut het Belgische Hof van Cassatie op minimale dan wel maximale wijze de mogelijkheden waarover het beschikt om zijn rechtsvormende rol te vervullen binnen de grenzen en mogelijkheden in een Europese gelaagde rechtsorde in het domein van het procesrecht?'

de rechtsvorming door de cassatierechter (louter) gestuurd door de wettelijke en jurisprudentiële grenzen waarbinnen de rechter ageert; op andere punten kan het optreden van de cassatierechter dan weer gecategoriseerd worden als maximalistisch rechtsvormend optreden.³³⁴⁹ Hoewel het Hof thans reeds op maximalistische wijze zijn rechtsvormende rol vervult, kunnen uit de analyse van de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie binnen elk van de drie thema's diverse anticipatieve, constructieve en casus-gebonden grenzen en mogelijkheden worden gedestilleerd die de cassatierechter zou kunnen aanwenden om zijn rechtsvormende rol nog te vergroten.³³⁵⁰

322. Overzichtstabel – niet-exhaustief. In de tabel hieronder worden de diverse anticipatieve, constructieve en casus-gebonden grenzen en mogelijkheden die gedestilleerd konden worden uit het normatief kader en het thematisch rechtsvergelijkend rechtspraakonderzoek, schematisch weergegeven. Op die manier beoogt deze tabel zowel het normatief kader als de resultaten uit het rechtspraakonderzoek op overzichtelijke wijze samen te brengen om zo een concreet antwoord te formuleren op de centrale onderzoeksvraag³³⁵¹ en de sub-onderzoeksvragen³³⁵².

De tabel geeft echter geen exhaustief overzicht. De tabel vormt immers een weerslag van de onderzoeksresultaten van de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie binnen de drie geselecteerde thema's. Dit is uiteraard slechts een fractie van de rechtsvormende rol die het Hof van Cassatie concreet vervult.

³³⁴⁹ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 5, sub-onderzoeksvraag 2: 'Hoe vervult het Hof van Cassatie haar rechtsvormende rol in werkelijkheid?'

³³⁵⁰ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 5, sub-onderzoeksvraag 1: 'Is er ruimte voor een grotere rechtsvormende rol voor het Hof van Cassatie?'

³³⁵¹ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 3.

³³⁵² Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 5.

	MINIMALISTISCH	MAXIMALISTISCH	'verdergaand onderzoek'
ANTICIPATIEF <input checked="" type="checkbox"/> verdragsconforme interpretatie m.i.v. RS EHRM – art. 1 EYRM (randurs. 43, 96, 134, 158-159, 191, 248, 307) <input checked="" type="checkbox"/> grenzen van het Europees gelijkwaardigheids- en doeltreffendheidsbeginsel (randurs. 43, 83, 282, 309, 312)	<input checked="" type="checkbox"/> teleologische interpretatiemethode (randurs. 40, 153, 161, 193, 294, 308) <input checked="" type="checkbox"/> expliciet verwijzen naar EYRM (randur. 158, 247) <input checked="" type="checkbox"/> conclusie v/d A-G (randurs. 191, 247) <input checked="" type="checkbox"/> (impliciet) integreren van RS EHRM o.b.v. conformiteit met nationale eigenheden (incorporatieler) (randurs. 96, 98, 223, 248 (, 261)) <input checked="" type="checkbox"/> (impliciete) integratie van het Europese gelijkwaardigheids- en doeltreffendheidsbeginsel (randur. 309) <input checked="" type="checkbox"/> expliciet verwijzen naar concrete RS EHRM (randurs. 191, 255, 312) <input checked="" type="checkbox"/> expliciet verwijzen naar concrete RS GwH (randur. 191, 203) <input checked="" type="checkbox"/> expliciet verwijzen naar concrete RS HvJ EU (randur. 312) <input checked="" type="checkbox"/> formuleren v/e p/v; aan GwH (randurs. 114, 198, 200, 203)	<input checked="" type="checkbox"/> voorwaardten koppelen aan 'uitgewerkte' procesregel o.b.v. nationale eigenheden (cf. procedurel/ autonome) (randurs. 194, 249) <input checked="" type="checkbox"/> wetgevende <i>incentive</i> via Jaarv.rslagen Hof van Cassatie (randurs. 54, 77, 202) <input checked="" type="checkbox"/> expliciet verwijzen naar de <i>e</i> gen RS als precedent (randurs. 54, 315) <input checked="" type="checkbox"/> behandeling in voltallige zitting (randur. 250) <input checked="" type="checkbox"/> expliciet verwijzen naar de eigen RS als precedent (randur. 314) <input checked="" type="checkbox"/> ambtsbave formulere v/e p/v; aan GwH (randurs. 73, 200) <input checked="" type="checkbox"/> explicite integratie v/d RS v/h EHRM i/d eigen nationale RS (cf. procedurele autonomie) (randurs. 98, 134, 199, 255, 279, 298, 313, 317) <input checked="" type="checkbox"/> explicite integrat v/d RS v/h HvJ EU i/d eigen nationale RS (randur. 313) <input checked="" type="checkbox"/> behandeling in vol allige zitting (randur. 316)	<input checked="" type="checkbox"/> grotere rechtsbescherming dan minimum gesteld door EHRM – art. 53 EYRM (randurs. 92, 160-161, 192 (, 195)) <input checked="" type="checkbox"/> impliciete integratie van een grotere bescherming van het recht op toegang tot de rechter/verdere deformalisering o.i.v. RS EHRM (randur. 307) <input checked="" type="checkbox"/> verwijzing naar de praktijk van verwante rechtssystemen van andere lidstaten (randurs. 42, 135, 177, 199, 202, 257) <input checked="" type="checkbox"/> evolutie van een grotere bescherming van het recht op toegang tot de rechter (cf. verdragsconforme intergratiemethode) (randurs. 43, 161, 177, 205, 258)
CONSTRUCTIEF	<input checked="" type="checkbox"/> 'open normen' als (teleologische) interpretatieregels (⇒ rechtskarakter not in) (randurs. 174, 196, 235, 253-254, 310) <input checked="" type="checkbox"/> letterlijke interpretatiemethode ((on)duidelijkheid v/d wet (randurs. 37, 197, 310)	<input checked="" type="checkbox"/> teleologische interpretatiemethode (randurs. 40, 193, 315) <input checked="" type="checkbox"/> voorwaarden koppelen aan 'uitgewerkte' procesregel (randur. 194) <input checked="" type="checkbox"/> 'open normen' als (teleologische) interpretatieregels (⇒ rechtskarakter not in) (randurs. 174, 196, 235, 253-254, 310) <input checked="" type="checkbox"/> letterlijke interpretatiemethode ((on)duidelijkheid v/d wet (randurs. 37, 197, 310)	<input checked="" type="checkbox"/> systematische interpretatiemethode (randurs. 39, 201)
CASUS- GEBONDEN	<input checked="" type="checkbox"/> letterlijke interpretatiemethode ((on)duidelijkheid v/d wet) (randurs. 37, 197, 310) <input checked="" type="checkbox"/> OO-karakter v/e norm (grens) (randurs. 174, 196, 253) <input checked="" type="checkbox"/> (impliciete) toets aan grondwettelijk gelijkheidsbeginsel (cf. grondwetsconforme interpretatie) (randurs. 41, 56, 191, (203) 252, 256) <input checked="" type="checkbox"/> recht op toegang tot de rechter, i.h.b. de duidelijkheid van de wet als minimumgrens (randur. 195) <input checked="" type="checkbox"/> recht op toegang tot de rechter, i.h.b. geen beperking van dit recht ingevolge een fout door een overheidsorgaan waarvoor men zelf niet objectief verantwoordelijk is (randur. 251) <input checked="" type="checkbox"/> recht op toegang tot de rechter, i.h.b. overditeven formalisme als willekeurige barrière (randur. 311) <input checked="" type="checkbox"/> wijzigen nationale RS ingevolge veroordeling EHRM – art. 46 EYRM (randurs. 134, 200, 307, 311-312) <input checked="" type="checkbox"/> (expliciet) in acht nemen v/h grondwettelijk gelijkheidsbeginsel (randur. 203) <input checked="" type="checkbox"/> evolutie van een grotere bescherming van het recht op toegang tot de rechter (randur. 258)	<input checked="" type="checkbox"/> geen algemene verplichting tot info over rechtsmiddelen vanuit de RS v/h EHRM en HvJ EU (randur. 160, 176-177, 204) <input checked="" type="checkbox"/> (Europese) evolutie v/h toenemend belang v/d informatieverplichting (i.h.b. EL/UNIDROIT Rule 69) (randur. 177, 161, 205) <input checked="" type="checkbox"/> geen algemeen rechtsbeginsel van overmacht op het niveau van het HvJ EU (randur. 262)	<input checked="" type="checkbox"/> toepassen van rechtsregels naar analogie (randurs. 162, 176-177, 198, 201, 260, 315) <input checked="" type="checkbox"/> inspiratie uit rechtsvergelijking (cf. rechtsvergelijkende interpretatiemethode) (randurs. 42, 181, 186, 202, 259)

Wettelijke- en Jurisprudentie minimumgrens

Wettelijke- en Jurisprudentie maximumgrens

WETTELIJK VERBODEN

TOEKOMSPERSPECTIEF?

STERK AANBEVOLEN VANUIT NORMATIEVE ROL

WETTELIJK VERPLICHT

323. Overzichtstabel – indeling 1: anticipatief, constructief en/of casus-gebonden. De gedestilleerde grenzen en mogelijkheden waarbinnen het Hof van Cassatie kan optreden worden vooreerst ingedeeld op basis van de categorie waartoe ze behoren, zijnde anticipatief, constructief en/of casus-gebonden. ‘Anticipatief’ betekent dat het Belgische Hof van Cassatie binnen de ruimte die het heeft zijn rechtsvormende rol invult door te anticiperen op mogelijke onverenigbaarheden.³³⁵³ Met constructief wordt bedoeld dat het Belgische Hof van Cassatie binnen de ruimte die het heeft zijn rechtsvormende taak kan uitoefenen en daarmee werkelijk bijdraagt aan de rechtsvorming.³³⁵⁴ Tot slot is de mate waarin het Hof rechtsvormend kan optreden afhankelijk van de betrokken casus. Of het Hof van Cassatie veel of weinig ruimte heeft om zijn rechtsvormende rol te vervullen hangt met andere woorden ook af van de eigenheden van de betrokken zaak. De grenzen en mogelijkheden die onder deze laatste categorie worden gekwalificeerd, worden de casus-gebonden of inhoudelijke grenzen en mogelijkheden genoemd.³³⁵⁵

324. Overzichtstabel – indeling 2: minimaal en maximaal rechtsvormend optreden. Daarnaast worden de grenzen en mogelijkheden ingedeeld op basis van het antwoord op de vraag of ze categoriseren als minimaal dan wel maximaal rechtsvormend optreden. Minimaal of minimalistisch rechtsvormend optreden betekent in dit onderzoek en in zijn uiterste vorm dat de rechter op basis van een wettelijke of jurisprudentiële plicht genoodzaakt is rechtsvormend op te treden.³³⁵⁶ Dit minimaal rechtsvormend optreden grenst aldus aan de wettelijke en jurisprudentiële minimumgrens van wat de (cassatie)rechter minstens moet doen. Maximaal of maximalistisch rechtsvormend optreden houdt in dat het Hof van Cassatie verder gaat in zijn rechtsvormend optreden dan strikt wettelijk noodzakelijk zou zijn.³³⁵⁷ Binnen deze categorie kan vervolgens een onderscheid gemaakt worden tussen de grenzen en mogelijkheden die thans binnen handbereik liggen en deze waarvoor de rechter doorgaans bijkomend opzoekwerk dient te verrichten.³³⁵⁸ De wettelijke en jurisprudentiële

³³⁵³ Zie voor een meer uitvoerige begripsomschrijving *supra* theoretisch luik randnr. 134.

³³⁵⁴ Zie voor een meer uitvoerige begripsomschrijving *supra* theoretisch luik randnr. 135.

³³⁵⁵ Zie voor een meer uitvoerige begripsomschrijving *supra* theoretisch luik randnr. 136.

³³⁵⁶ Zie voor een meer uitvoerige begripsomschrijving *supra* theoretisch luik randnr. 133.

³³⁵⁷ Zie voor een meer uitvoerige begripsomschrijving *supra* theoretisch luik randnr. 133.

³³⁵⁸ Cf. *infra* volgend randnr.

maximumgrens om rechtsvormend op te treden is gelegen daar waar de rechtsvorming door de rechter eindigt en de rechtscreatie door de wetgever³³⁵⁹ begint.

De rechter die deze wettelijke en jurisprudentiële maximumgrens overschrijdt, begeeft zich op wetgevend terrein. Illustratief is de rechter die rechtsregels naar analogie toepast, rechtsregels (*contra legem*) op rechtsvergelijkende wijze invult of bijvoorbeeld een algemeen rechtsbeginsel aanwendt om een procesregel *contra legem* (doelmatig) toe te passen. Hoewel de rechter die op deze wijzen te werk gaat mijns inziens verder gaat dan de wettelijke maximumgrens waarbinnen hij dient op te treden, beschikte hij in de concrete casus waarin elk van deze 'tools' werden aangewend over alternatieve mogelijkheden om zijn rechtsvormende rol op maximale wijze te vervullen en dus hetzelfde resultaat te bekomen. Minstens beschikte de cassatierechter over de mogelijkheid om een *incentive* te geven tot de beoogde rechtsoplossing, zonder daarbij de wettelijke maximumgrens te buiten te gaan. Zo kon de rechter die een rechtsregel naar analogie wenste toe te passen, bijvoorbeeld zijn toevlucht nemen tot een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof. Terwijl de rechter zijn rechtsoplossing doorgaans niet rechtstreeks kan putten uit rechtsvergelijking, kan het Hof van Cassatie wel (op informele wijze) de wetgever in die zin aansporen via zijn jaarverslagen, in het bijzonder de voorstellen *de lege ferenda*³³⁶⁰.

325. Overzichtstabel – indeling sub 2: binnen handbereik – verdergaand onderzoek.

Binnen de categorie van maximaal of maximalistisch rechtsvormend optreden wordt voorts een onderscheid gemaakt tussen de grenzen en mogelijkheden die ook vandaag reeds voor de cassatierechter binnen handbereik liggen en die grenzen en mogelijkheden waarvoor de rechter doorgaans bijkomend opzoekwerk zal moeten verrichten. Binnen de eerste categorie treedt de rechter maximalistisch op, aangezien hij of zij verder gaat in zijn rechtsvormende rol dan strikt genomen vereist (minimalistisch rechtsvormend optreden), zonder dat dit betekent dat deze rechter bijkomende 'onderzoekswerkzaamheden' zou moeten verrichten. De rechter die de betrokken grenzen en mogelijkheden aanwendt, respecteert net zoals de rechter die minimalistisch rechtsvormend optreedt, de wettelijke en jurisprudentiële grenzen en mogelijkheden. Dit optreden onderscheidt zich echter van de rechter die minimalistisch rechtsvormend optreedt in die zin dat de betrokken grenzen en mogelijkheden er precies toe

³³⁵⁹ Cf. *supra* theoretisch luik randnrs. 32 en 76-77.

³³⁶⁰ Zie ook *supra* theoretisch luik randnrs. 54 en 77.

leiden dat het rechtsvormend optreden van de rechter transparant(er) wordt gemaakt. Dit blijkt treffend uit de oplijsting en vergelijking van de minimalistische en maximalistische grenzen en mogelijkheden.³³⁶¹ Terwijl de rechter die minimalistisch rechtsvormend optreedt (a) nationale normen verdragsconform interpreteert, (b) de grenzen van het Europees gelijkwaardigheids- en doeltreffendheidsbeginsel respecteert en (c) gebonden is door de grenzen van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel, maakt de ‘maximalistische’ rechter zijn rechtsvormend optreden transparant door respectievelijk (a) expliciet te verwijzen naar het EVRM, (concrete) rechtspraak van het EHRM, dan wel deze rechtspraak (expliciet) te integreren in de eigen nationale rechtspraak; (b) expliciet te verwijzen naar (concrete) rechtspraak van het Hof van Justitie EU, dan wel deze rechtspraak (expliciet) te integreren in de eigen nationale rechtspraak; (c) expliciet te verwijzen naar (concrete) rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, dan wel (ambtshalve) een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.³³⁶² Door deze ‘tools’ aan te grijpen expliciteert de (cassatie)rechter het beoordelingsproces dat vandaag vaak onzichtbaar blijft, of in het beste geval enigszins³³⁶³ af te leiden is uit de schriftelijk beschikbare conclusies van de advocaten-generaal. Om die reden vormen deze conclusies alvast een mooi voorbeeld voor de wijze waarop het Hof in de arresten zelf zijn optreden transparant(er) zou kunnen maken. Hetzelfde geldt voor de constructieve mogelijkheid die erin bestaat expliciet te verwijzen naar de eigen cassatierechtspraak als precedent. Door bovendien (vaker) een beroep te doen op de mogelijkheid om zaken in voltallige zitting te behandelen, doet het Hof niets anders dan op expliciete wijze de rechtseenheid en -zekerheid te waarborgen. Deze ‘gereedschapskist’ die binnen handbereik ligt van de (cassatie)rechter leidt ertoe dat de wijze waarop de cassatierechter rechtsvormend optreedt, transparant wordt. Precies door op expliciete wijze zijn rechtsvormende rol op te nemen, kan de rechter deze rol op maximalistische wijze vervullen. Het EHRM laat immers meer ruimte aan de nationale rechter die een uitvoerige analyse heeft uitgevoerd in het licht van de relevante Europese rechtspraak.³³⁶⁴ Daarvoor

³³⁶¹ Cf. *supra* tabel.

³³⁶² Cf. *supra* de pijlen in de tabel.

³³⁶³ Zie hierover evenwel *supra* theoretisch luik, de opmerking in randnr. 54 dat niet met volledige zekerheid af te leiden is in welke mate het Hof van Cassatie en de advocaat-generaal over bepaalde punten eenzelfde mening zijn toegeedaan.

³³⁶⁴ EHRM 18 januari 2011, nr. 39401/04, *MGN Limited/Verenigd Koninkrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["39401/04"],"itemid":["001-102965"]}, §150 en 155; EHRM 12 september 2011, nr. 28955/06, 28957/06, 28959/06 en 28964/06, *Palomo Sánchez e.a./Spanje*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["28955/06"],"itemid":["001-106178"]}, §57; EHRM 7 februari 2012, nr.

dient de nationale rechter evenwel transparant te zijn over de mate waarin hij bij zijn beoordeling al dan niet rekening hield met de Europese rechtspraak. Daarnaast houdt bijvoorbeeld het EHRM niet zelden rekening met de nationale regelgeving met inbegrip van de rechtspraak daaromtrent. Opnieuw dient de nationale rechter evenwel transparant te zijn over de toepassing van deze nationale regelgeving en rechtspraak in het licht van de rechtspraak van het EHRM, opdat het EHRM vanuit een juridisch juist begrip met deze nationale regelgeving en rechtspraak rekening kan houden. Dit geldt bovendien niet alleen in de verhouding tussen het Hof van Cassatie en het EHRM, maar binnen elke verhouding tussen het Hof van Cassatie en andere hoogste rechtscolleges.

Binnen de categorie van maximaal of maximalistisch rechtsvormend optreden zijn voorts ook grenzen en mogelijkheden terug te vinden die vandaag misschien veel minder binnen handbereik liggen. Hoewel uit het rechtspraakonderzoek is gebleken dat ook deze anticipatieve, constructieve en casus-gebonden grenzen en mogelijkheden de rechtsvormende rol van het Hof van Cassatie zouden kunnen vergroten, hebben deze 'tools' gemeenschappelijk dat de rechter wanneer hij of zij deze wenst toe te passen doorgaans bijkomend opzoekwerk zal moeten verrichten. De rechter die (a) zijn rechtsoplossing wil steunen op de praktijk van verwante rechtssystemen van andere lidstaten; (b) gebruik wenst te maken van de systematische interpretatiemethode dan wel (c) wenst te anticiperen op de evolutie van een toenemende bescherming van het recht op toegang tot de rechter, dient respectievelijk (a) kennis te hebben van de praktijk van verwante rechtssystemen; (b) van het 'brede' rechtssysteem waarbinnen de te interpreteren norm zich situeert en (c) van het

39954/08, *Axel Springer AG/Duitsland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["39954/08"],"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"it emid":["001-109034"]}, §88; EHRM 7 februari 2012, nr. 40660/08, 60641/08, *von Hannover/Duitsland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["40660/08"],"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"it emid":["001-109029"]}, §107; P. POPELIER en C. VAN DE HEYNING, "Procedural Rationality: Giving Teeth to the Proportionality Analysis", *European Constitutional Law Review* 2013, (230) 259-260; J. DE JAEGERE, *Judicial Review and Strategic Behaviour. An Empirical Case Law Analysis of the Belgian Constitutional Court*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 248; S. LAMBRECHT, "De houding van vier hoogste rechtscolleges ten aanzien van het EHRM en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: Strasbourg has spoken...", *TBP* 2013/2-3, (69) 79, nrs. 22-23 en de verwijzing aldaar naar rechtspraak van het EHRM. Zie ook: F. TULKENS, "How can we ensure greater involvement of national courts in the Convention system?" in EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (ed.), *Dialogue between judges 2012*, Strasbourg, European Court of Human Rights, 2012, (6) 9; C. VAN DE HEYNING, "No place like home. Discretionary space for the domestic protection of fundamental rights" in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING en P. VAN NUFFEL (eds.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*, Cambridge/Antwerpen/Portland, Intersentia, 2011, (65) 95; P. POPELIER, "Belgium: Faithful, Obedient, and Just a Little Irritated" in P. POPELIER, S. LAMBRECHT en K. LEMMENS (eds.), *Criticism of the European Court of Human Rights. Shifting the Convention System: Counter-Dynamics at the National and EU Level*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (103) 121.

‘grotere’ plaatje op basis waarvan hij kan besluiten dat een dergelijke evolutie zich voordoet. Hetzelfde geldt voor de casus-gebonden mogelijkheden zoals het gegeven dat er geen algemene verplichting geldt vanuit de rechtspraak van het EHRM en het Hof van Justitie EU tot informatie over de rechtsmiddelen; de (Europese) evolutie van het toenemend belang van de informatieverplichting en het gegeven dat er geen algemeen rechtsbeginsel bestaat van overmacht op het niveau van het Hof van Justitie EU. In het licht van de toenemende toegankelijkheid van rechtsbronnen via digitale databanken³³⁶⁵ is het echter niet ondenkbaar dat deze grenzen en mogelijkheden in de toekomst wel perspectief bieden om de rechtsvormende rol van het Hof van Cassatie te vergroten. Bovendien gebeurt dergelijk opzoekwerk ook vandaag reeds door de referendarissen bij het Hof van Cassatie en wordt dit soms zelfs expliciet in de conclusies van de advocaten-generaal of in de jaarverslagen van het Hof. Opnieuw kan hier worden opgemerkt dat deze conclusies evenals de jaarverslagen als voorbeelden kunnen dienen voor de wijze waarop het Hof van Cassatie in zijn arresten zelf zijn rechtsvormende rol transparant(er) zou kunnen maken. De ‘intradisciplinaire’ wijze waarop elk thema in dit onderzoek werd bestudeerd om de beoordelingswijze van het Hof in beeld te brengen, wil alvast de waarde ervan blootleggen³³⁶⁶ en een lans breken om rechtsproblemen die zich in de schoot van het Hof van Cassatie voordoen niet alleen te benaderen vanuit nationaal en supranationaal niveau, maar ook op ‘intradisciplinaire’ wijze, in het bijzonder in het licht van de rechtspraak van alle nationale en Europese hoogste rechtscolleges.³³⁶⁷ Rechtsproblemen in het ene domein van het recht deden zich immers niet zelden reeds voor in een ander domein van het recht en dus ook in de rechtspraak van de verschillende nationale en supranationale hoogste rechtscolleges. De wijze waarop binnen een rechtsdomein door bepaalde rechtscolleges een oplossing ontwikkeld wordt voor een bepaalde problematiek biedt met andere woorden ongetwijfeld inspiratie voor andere domeinen van het recht en andere rechtscolleges die met eenzelfde problematiek kampen.

326. Overzichtstabel – indeling 3: benutte (☑) en onbenutte (☒) grenzen en mogelijkheden. In de overzichtstabel wordt tot slot, net zoals in het thematisch rechtsvergelijkend rechtspraakonderzoek, het onderscheid behouden tussen de grenzen en

³³⁶⁵ Zie ook *supra* theoretisch luik, de *caveat* in randnr. 124.

³³⁶⁶ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 6.

³³⁶⁷ Cf. *infra* randnr. 332.

mogelijkheden die het Hof van Cassatie vandaag, minstens binnen de besproken thematieken, wel en (nog) niet benut. Dit onderscheid maakt het immers mogelijk te besluiten dat het Hof vandaag minimaal, maar ook reeds maximaal rechtsvormend optreedt, maar niettemin ook diverse 'tools' onbenut laat waardoor het Hof zijn rechtsvormende rol nog zou kunnen vergroten.³³⁶⁸

327. Beantwoording onderzoeksvragen. Op basis van klassiek rechtswetenschappelijk onderzoek³³⁶⁹ werden, zoals gezegd, de wettelijke en jurisprudentiële grenzen waarbinnen het Hof van Cassatie rechtsvormend dient op te treden uiteengezet en toegelicht.³³⁷⁰ Dit normatief kader werd vervolgens geoperationaliseerd³³⁷¹ waardoor de theorie getoetst kon worden aan de praktijk. Op basis van een thematisch rechtsvergelijkend³³⁷² rechtspraakonderzoek³³⁷³ bleek vervolgens hoe het Hof van Cassatie binnen de betrokken thematieken vandaag zijn rechtsvormende rol vervult: het Hof treedt zowel op minimale als maximale wijze op binnen de wettelijke en jurisprudentiële grenzen (sub-vraag 2). Uit het thematisch rechtsvergelijkend rechtspraakonderzoek, zoals beknopt weergegeven in de tabel, bleek daarnaast ook dat het Hof vandaag nog diverse anticipatieve, constructieve en casusgebonden grenzen en mogelijkheden onbenut laat. Er is met andere woorden ruimte voor een grotere rechtsvormende rol voor het Hof van Cassatie (sub-vraag 1). Naast de diverse grenzen en mogelijkheden die het Hof vandaag reeds aanwendt om zijn rechtsvormende rol te vervullen, kunnen uit het thematisch rechtsvergelijkend rechtspraakonderzoek nog diverse alternatieve grenzen en mogelijkheden worden gedestilleerd die het Hof in de toekomst zou kunnen benutten om zijn rechtsvormende rol nog te vergroten (sub-vraag 3).³³⁷⁴

328. Terugkoppeling: verhouding van samenwerking, doorwerking en wisselwerking. Vanuit de beantwoording van de onderzoeksvragen en in het bijzonder de conclusie dat het Hof van Cassatie zijn rechtsvormende rol kan vergroten, is het met het oog op een concrete aanbeveling interessant om terug te koppelen naar de indeling waarmee dit onderzoek een

³³⁶⁸ Cf. *supra* pijlen in de tabel.

³³⁶⁹ Cf. *supra* theoretisch luik randnrs. 18-19.

³³⁷⁰ Cf. *supra* theoretisch luik randnrs. 32-129.

³³⁷¹ Cf. *supra* theoretisch luik randnrs. 20 en 130-137.

³³⁷² Cf. *supra* theoretisch luik randnrs. 21-30.

³³⁷³ Cf. *supra* bijzonder luik randnrs. 138-319.

³³⁷⁴ Cf. *supra* tabel.

aanvang nam. De grenzen en mogelijkheden waarbinnen het Hof van Cassatie zijn rechtsvormende rol vervult, werden in het normatief luik ingedeeld op basis van de wijze waarop ze een rol spelen binnen de diverse verhoudingen tussen de Belgische cassatierechter enerzijds en de andere hoogste rechters anderzijds.³³⁷⁵ Op die manier werd het normatief kader in het eerste luik meteen geconceptualiseerd met het oog op het rechtspraakonderzoek in het tweede luik. In het bijzonder werden de 'bouwstenen' besproken en ingedeeld volgens de plaats die ze innemen in de verhouding van (1) samenwerking, (2) doorwerking en (3) wisselwerking.

Onder (1) samenwerking³³⁷⁶ wordt die verhouding verstaan, waarin zowel de nationale als de Europese rechter een taak op zich nemen in de vervulling van een gemeenschappelijk doel. Voor de verhouding tussen de cassatierechter en het Hof van Justitie EU is dit gemeenschappelijk doel af te leiden uit artikel 19 VEU: terwijl het Hof van Justitie EU tot taak heeft de uitlegging en toepassing van het EU-recht te verzekeren, dienen de nationale rechters van de lidstaten te voorzien in effectieve rechtsbescherming op nationaal niveau.³³⁷⁷ Beide rechtscolleges dragen op die manier bij tot een uniforme en daadwerkelijke bescherming van het Unierecht. Voor de verhouding tussen de cassatierechter en het EHRM schuilt het gemeenschappelijk doel in de taakverdeling overeenkomstig de artikelen 1, 13 en 32 EVRM.³³⁷⁸ Uit deze bepalingen vloeit voort dat het primair toekomt aan de lidstaten om schendingen van het EVRM te voorkomen en eventueel recht te zetten, terwijl het EHRM de bevoegdheid heeft om in laatste instantie de bepalingen van het EVRM te interpreteren. Deze taakverdeling leidt ertoe dat een minimumbeschermingsniveau wordt bereikt van de fundamentele rechten gewaarborgd in het EVRM.³³⁷⁹ Hoewel er ongetwijfeld een theoretische samenwerkingsverhouding kan worden afgeleid tussen de betrokken nationale en Europese rechters met het oog op een gemeenschappelijk doel, rees de vraag of en in welke mate deze verhouding ook in het rechtspraakonderzoek tot uiting zou komen.

Onder (2) een verhouding van doorwerking³³⁸⁰ wordt daarnaast verstaan dat binnen die verhouding van samenwerking de Europese rechter, de rechtspraak van de nationale rechter

³³⁷⁵ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 79.

³³⁷⁶ Cf. *supra* theoretisch luik randnrs. 81-83 (HvJ EU), 91-93 (EHRM) en 106 (vanuit nationaal perspectief).

³³⁷⁷ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 81.

³³⁷⁸ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 91.

³³⁷⁹ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 92.

³³⁸⁰ Cf. *supra* theoretisch luik randnrs. 84-88 (HvJ EU), 94-96 (EHRM) en 107-108 (vanuit nationaal perspectief).

beïnvloedt, zonder dat dit omgekeerd het geval is. Het betreft dus een verhouding waarbij uitsluitend eenrichtingsverkeer plaatsvindt.

Tot slot wordt onder (3) de verhouding van wisselwerking³³⁸¹ een wederkerige verhouding verstaan waarbij de nationale en Europese rechter actief met elkaar ‘communiceren’, waardoor ze naast samenwerken, bovendien op actieve wijze op elkaars rechtspraak invloed (zouden kunnen) uitoefenen.

Zoals uit het theoretisch en bijzonder luik reeds is gebleken, doen deze verhoudingen zich bovendien ook op nationaal niveau voor.³³⁸²

329. Van een eerder minimalistische loyale samenwerkings- en doorwerkingshouding t.a.v. de Europese hoogste rechtscolleges... . Uit het rechtspraakonderzoek kan worden afgeleid dat de wijze waarop het Hof van Cassatie vandaag zijn rechtsvormende rol vervult, getuigt van een loyale houding in de samenwerkingsverhouding met de hoogste *Europese* rechtscolleges. Het Hof anticipeert in de besproken rechtspraak inzake de informatie over de rechtsmiddelen (thema 1) en inzake de gerechtsdeurwaarder en overmacht (thema 2) op de relevante Europese rechtspraak door een verdragsconforme interpretatie te geven aan het nationale recht.³³⁸³ Ook uit de analyse van het derde thema betreffende de verplichte vermelding van de geschonden wetsbepaling(en) is gebleken hoe de cassatierechtspraak wijzigde ingevolge de rechtspraak van zowel het EHRM als het Hof van Justitie EU.³³⁸⁴ De verdrags- en Unierechtconforme uitlegging door het Hof van Cassatie kadert precies in de taak die in de eerste plaats toekomt aan de verdrags- en lidstaten (met inbegrip van de nationale rechter) zelf, om respectievelijk de EVRM-rechten te garanderen door schendingen te voorkomen en recht te zetten³³⁸⁵ en te voorzien in een effectieve rechtsbescherming op nationaal niveau³³⁸⁶. Op die manier draagt de nationale (cassatie)rechter bij aan de gemeenschappelijke doelstelling binnen de samenwerkingsverhouding met het EHRM en het Hof van Justitie EU, zijnde respectievelijk het bereiken van een minimumbeschermingsniveau

³³⁸¹ Cf. *supra* theoretisch luik randnrs. 89 (HvJ EU), 97-98 (EHRM) en 109 (vanuit nationaal perspectief).

³³⁸² Cf. *supra* theoretisch luik randnrs. 110-117.

³³⁸³ Cf. *supra* randnrs. 159 en 223.

³³⁸⁴ Cf. *supra* randnr. 274, 278 en 280-282.

³³⁸⁵ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 91.

³³⁸⁶ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 81.

van de fundamentele rechten gewaarborgd in het EVRM³³⁸⁷ dan wel van een uniforme en daadwerkelijke bescherming van het Unierecht³³⁸⁸. In elk van de thema's had het Hof van Cassatie zijn rechtsvormende ruimte evenwel kunnen vergroten door de verdrags- en Unierechtconforme interpretatie op transparantere wijze weer te geven in de eigen arresten^{3389, 3390}.

Daarnaast bleek uit de analyse van de cassatierechtspraak binnen elke thematiek dat het Hof van Cassatie, ondanks zijn loyale houding ten aanzien van het EHRM, evenals het Hof van Justitie EU, wel degelijk nog over beoordelingsruimte of 'procedurele autonomie'³³⁹¹ beschikt om zelf invulling te geven aan de 'effectieve rechtsbescherming'. Zo had het Hof van Cassatie in zijn rechtspraak inzake de informatie over de rechtsmiddelen (thema 1) vanuit de (casuïstische) rechtspraak van het EHRM zijn rechtsoplossing in andere zin kunnen vormgeven, waardoor het Hof bovendien zijn rechtspraak niet had moeten wijzigen.³³⁹² Niettemin is het gegeven dat het Hof van Cassatie in zijn arrest van 29 januari 2016 grenzen stelt aan de rechtsoplossing die het uitwerkt,³³⁹³ evenals het gegeven dat het Hof voorziet in een grotere rechtsbescherming dan vereist ingevolge de Europese rechtspraak, eveneens illustratief voor de beoordelingsruimte die het Hof heeft en aanwendt.³³⁹⁴ Het is evenwel jammer dat het Hof dit laatste op weinig transparante wijze tot uiting brengt in het arrest zelf. Het verschaffen van een grotere rechtsbescherming³³⁹⁵ zou er immers toe kunnen leiden dat de verhouding van samenwerking resulteert in een verhouding van doorwerking en zelfs wisselwerking die er precies in bestaat dat niet alleen de nationale rechter rekening houdt met de rechtspraak van het EHRM, maar de nationale rechter zo ook het EHRM inspireert.³³⁹⁶ Dit is echter enkel mogelijk indien de nationale rechter in zijn arresten transparant aangeeft op welke wijze het EVRM doorwerkt in de nationale rechtspraak.³³⁹⁷ Ook inzake de problematiek van de gerechtsdeurwaarder en overmacht (thema 2) blijkt hoe het Hof gebruik maakt van de beoordelingsruimte die het heeft, maar daarbij niettemin een loyale

³³⁸⁷ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 92.

³³⁸⁸ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 84.

³³⁸⁹ Cf. *infra* randnr. 332.

³³⁹⁰ Cf. *supra* randnrs. 191 (thema 1), 247 en 255 (thema 2), 312-313 (thema 3).

³³⁹¹ Cf. *supra* theoretisch luik randnrs. 120-122.

³³⁹² Cf. *supra* randnrs. 160-161 en 192.

³³⁹³ Cf. *supra* randnrs. 162 en 194.

³³⁹⁴ Cf. *supra* randnrs. 192.

³³⁹⁵ Cf. artikel 53 EVRM.

³³⁹⁶ Cf. *infra* 'maximalistische houding in de verhouding van wisselwerking' randnr. 331.

³³⁹⁷ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 92 en *infra* randnr. 331.

samenwerkingshouding aanneemt ten aanzien van het EHRM. Hoewel het Hof vanuit de casuïstische rechtspraak van het EHRM op dit punt veel minder ruimte had om zelf rechtsvormend op te treden,³³⁹⁸ is het gegeven dat het Hof voorwaarden koppelt aan de procesregel die het uitwerkt illustratief voor de procedurele autonomie die het Hof in deze thematiek benut.³³⁹⁹ Bovendien bleek uit het derde thema inzake de verplichte vermelding over de geschonden wetsbepaling(en) treffend hoe het Hof van Cassatie zowel ten aanzien van het Hof van Justitie EU als ten aanzien van het EHRM een loyale samenwerkingshouding opneemt.³⁴⁰⁰ Niettemin illustreert de analyse van de betrokken cassatierechtspraak eveneens hoe het Hof van Cassatie niet alleen tot op vandaag ruimte heeft om rechtsvormend op te treden, maar vooral hoe het Hof die ruimte of procedurele autonomie zou kunnen vergroten door bijvoorbeeld op expliciete wijze de Europese rechtspraak te integreren in de eigen nationale cassatierechtspraak.³⁴⁰¹ Alleen zo kan immers het risico op een veroordeling door het EHRM wegens een onvoldoende inzicht in de nationale eigenheden vermeden of minstens geminimaliseerd worden.³⁴⁰²

De loyale samenwerkingshouding die het Hof van Cassatie vandaag reeds aanneemt ten aanzien van de Europese rechters heeft daarenboven een positief effect op de verhouding van doorwerking, zo blijkt ook uit het rechtspraakonderzoek;³⁴⁰³ het EVRM en het Unierecht, met inbegrip van de rechtspraak van de betrokken Europese rechtscollages werken ingevolge een verdrags- en Unierechtconforme uitlegging immers rechtstreeks door in het nationale recht.³⁴⁰⁴

330. Evenwel een minder ‘loyale’ samenwerkings(- en doorwerkings)houding t.a.v. het Grondwettelijk Hof? Wat betreft de *nationale* verhouding van samenwerking met het Grondwettelijk Hof, kan de vraag gesteld worden of het Hof van Cassatie in het licht van zijn rechtsvormende rol, in de besproken thema’s 1 en 2 geen ‘loyalere’ houding had kunnen

³³⁹⁸ Cf. *supra* randnrs. 248 en 251.

³³⁹⁹ Cf. *supra* randnr. 249.

³⁴⁰⁰ Cf. *supra* randnr. 274, 278 en 280-282.

³⁴⁰¹ Cf. *supra* randnr. 312.

³⁴⁰² Cf. *supra* randnr. 279, 312 en 317.

³⁴⁰³ Zie ook de bespreking van de loyale samenwerkingshouding hierboven en de verwijzingen naar het rechtspraakonderzoek.

³⁴⁰⁴ Cf. *supra* theoretisch luik randnrs. 96 en 86 en bijzonder luik randnrs. 158, 221-222 en 278, 280-282.

aannemen. Zowel de cassatierechtspraak inzake de informatie over de rechtsmiddelen³⁴⁰⁵ (thema 1) als deze betreffende de uitzonderingspositie van de gerechtsdeurwaarder en overmacht (thema 2) bleken moeilijk verenigbaar met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel.³⁴⁰⁶ In elk van deze thema's trad het Hof van Cassatie op maximale wijze op door onder meer de regel die het formuleerde te begrenzen; het Hof van Cassatie koppelde immers voorwaarden aan de rechtsregel die het 'uitwerkte' en bouwde zo op constructieve wijze mee aan een rechtsoplossing binnen deze thematieken van het recht. Hoewel het Hof, minstens in zijn rechtspraak inzake de informatie over de rechtsmiddelen impliciet rekening leek te houden met de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof (doorwerking),³⁴⁰⁷ kon naar aanleiding van deze begrenzing telkenmale de vraag gesteld worden of het Hof daarmee de grens van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel niet overschreed en dus ook of het Hof in het licht van zijn rechtsvormende rol geen andere houding had kunnen en/of moeten aannemen.³⁴⁰⁸

331. Aanbeveling. ... naar een maximalistische houding in de verhouding van wisselwerking t.a.v. de Europese en Grondwettelijke rechter(s)... . Uit het rechtspraakonderzoek kan verder worden besloten dat de grenzen en mogelijkheden die de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie zouden kunnen vergroten *vooral te situeren zijn in de verhouding van wisselwerking* tussen het Hof van Cassatie en de andere hoogste rechtscolleges. Deze verhouding werd hoger omschreven als de verhouding waarbij de (cassatie)rechter en een andere hoogste nationale of Europese rechter, actief met elkaar 'communiceren', waardoor ze naast samenwerken, bovendien op actieve wijze op elkaars rechtspraak invloed (zouden kunnen) uitoefenen. Vanuit de potentiële mogelijkheid om op elkaars rechtspraak invloed te kunnen uitoefenen, verwondert het echter niet dat de grenzen en mogelijkheden die de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie zouden kunnen vergroten binnen deze verhouding te situeren zijn. Wat wel verwondert, is dat vooral deze grenzen en mogelijkheden, hoewel gekend, vandaag binnen de besproken thematieken vaak

³⁴⁰⁵ In het bijzonder Cass. 29 januari 2016, C.14.0006.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2016:ARR.20160129.3, *JT* 2016, nr. 30, 529, concl. A. HENKES, noot G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE; *JLMB* 2016, afl. 19, 878; *RABG* 2016, afl. 17-18, 1261, concl. A. HENKES; *RW* 2016-17, afl. 26, 1013, noot B. VANLERBERGHE; *P&B* 2016, afl. 2, 63, noot T. TOREMANS.

³⁴⁰⁶ Cf. *supra* resp. randnrs. 169 en 225-226.

³⁴⁰⁷ Cf. *supra* randnr. 168.

³⁴⁰⁸ Cf. *infra* randnr. 331.

nog onbenut zijn. Dit is te meer verwonderlijk omdat veel van deze grenzen en mogelijkheden, zoals gezegd, binnen handbereik liggen. Door deze grenzen en mogelijkheden aan te wenden, maakt de (cassatie)rechter immers zichtbaar wat hij of zij vandaag doorgaans reeds doet; de cassatierechter die zijn huidige loyale samenwerkings- en doorwerkingshouding ten aanzien van de Europese rechters³⁴⁰⁹, maar ook ten aanzien van het Grondwettelijk Hof, transparant maakt en dus expliciteert op welke wijze de Europese rechtspraak geïntegreerd kan worden in de nationale rechtspraak, 'communiceert' actief met de betrokken hoogste rechter en zet zo op maximale wijze in op een verhouding van wisselwerking. Hetzelfde geldt wat betreft het aanwenden van de geformaliseerde 'instrumenten' van wisselwerking: de cassatierechter die zijn rechtsvormende rol op maximale wijze wil benutten stelt, indien aangewezen, een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof dan wel het Hof van Justitie of vraagt advies aan het EHRM, in plaats van respectievelijk op impliciete wijze het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel in acht te nemen, de nationale rechtspraak te conformeren aan het Unierecht dan wel aan het EVRM, met inbegrip van de relevante rechtspraak.

Uit het rechtspraakonderzoek is gebleken hoe het Hof van Cassatie het nationale recht verdrags- en Unierechtconform uitlegt.³⁴¹⁰ Dit bleek in thema's 1 en 2 uit een verwijzing naar artikel 6.1 EVRM, in combinatie met respectievelijk de bewoordingen dan wel de redenering van het EHRM.³⁴¹¹ Na een analyse van het derde thema, kon besloten worden dat ook deze cassatierechtspraak gewijzigd werd ingevolgde de Europese rechtspraak.³⁴¹² Daartegenover staat dat op diverse plaatsen in het rechtspraakonderzoek werd aangetoond dat een expliciete verwijzing of integratie van (concrete) Europese rechtspraak in de nationale cassatierechtspraak de beoordelingsruimte en dus de rechtsvormende rol van het Hof van Cassatie kan vergroten,³⁴¹³ *precies omdat er daardoor een verhouding van wisselwerking ontstaat* met de betrokken Europese rechter. Uit de rechtspraak van het EHRM kan immers afgeleid worden dat dit Hof zich terughoudender opstelt en dus meer beoordelingsruimte geeft aan de nationale rechter, wanneer deze laatste reeds een uitvoerige analyse heeft uitgevoerd gebaseerd op relevante rechtspraak van het EHRM.³⁴¹⁴ In deze visie van het EHRM

³⁴⁰⁹ Cf. *supra* randnr. 329.

³⁴¹⁰ Zie ook vorig randnr. 330.

³⁴¹¹ Cf. *supra* resp. randnrs. 158 en 223.

³⁴¹² Cf. *supra* randnr. 274, 278 en 280-282.

³⁴¹³ Cf. *supra* randnrs. 191 (thema 1), 247 en 255 (thema 2), 312-313 (thema 3).

³⁴¹⁴ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 98.

schuilt dus voor de nationale (cassatie)rechter een belangrijke opening om op autonome wijze rechtsvormend op te treden. Het is bovendien niet ondenkbaar dat ook andere hoogste rechtscolleges, als het Hof van Justitie EU en het Grondwettelijk Hof in hun verhouding met het Hof van Cassatie eenzelfde visie vooropstellen. Daarenboven blijkt uit de rechtspraak van het EHRM ook hoe dit Hof op expliciete wijze de nationale rechtspraak in zijn redenering betreft. Een expliciete integratie van de Europese rechtspraak in de nationale (cassatie)rechtspraak zorgt ervoor dat de Europese hoogste rechtscolleges vanuit een juist begrip van de nationale eigenheden de relevante nationale rechtspraak in ogenschouw kunnen nemen en dus het risico op een veroordeling omwille van een onvoldoende begrip van het nationale recht wordt geminimaliseerd.³⁴¹⁵ Door de wijze waarop de Europese rechtspraak doorgang vindt in de nationale rechtspraak te expliciteren ontstaat er dus een verhouding van wisselwerking tussen de betrokken rechtscolleges. Vanuit het rechtsvergelijkend rechtspraakonderzoek is het dan ook aanbevolen dat het Hof van Cassatie de loyale samenwerkings- en doorwerkingshouding die het vandaag reeds aanneemt ten aanzien van de Europese hoogste rechtscolleges, transparanter maakt en dus expliciteert in de cassatie-arresten zelf op welke wijze de Europese rechtspraak kan en moet doorwerken in het nationale recht, waardoor er ook een loyale verhouding van wisselwerking ontstaat. Eenzelfde transparante houding ten aanzien van het Grondwettelijk Hof is eveneens wenselijk. De conclusies van de advocaten-generaal vormen hiervan doorgaans reeds een mooie illustratie.

Diverse anticipatieve en constructieve *'tools'* liggen daartoe, zoals gezegd, binnen handbereik.³⁴¹⁶ Zo kan het Hof de casuïstische benaderingswijze van het EHRM aanwenden om zowel strikt binnen de minimumgrenzen van het EVRM te blijven,³⁴¹⁷ als zijn rechtsvormende rol te vergroten door een grotere rechtsbescherming voorop te stellen,³⁴¹⁸ dan wel te anticiperen op trends zichtbaar in de Europese rechtspraak.³⁴¹⁹ Om een verhouding van wisselwerking tot stand te brengen, dient het Hof deze wijze van rechtsvorming evenwel transparant te maken. Het gaat dan in het bijzonder om expliciete verwijzingen naar de eigen

³⁴¹⁵ Cf. *supra* randnr. 279, 312 en 317.

³⁴¹⁶ Cf. *supra* tabel.

³⁴¹⁷ Zie bv. *supra* randnr. 261.

³⁴¹⁸ Zie bv. *supra* randnr. 192.

³⁴¹⁹ Zie bv. *supra* randnr. 307.

rechtspraak³⁴²⁰, naar concrete rechterlijke beslissingen van andere hoogste rechtscolleges³⁴²¹, en bij voorkeur een expliciete integratie van deze rechtspraak in de eigen cassatierechtspraak³⁴²². Daarnaast toonde het rechtspraakonderzoek aan dat het Hof van Cassatie zijn rechtsvormende rol eveneens had kunnen vergroten door actiever gebruik te maken van de geformaliseerde instrumenten van wisselwerking, in het bijzonder de prejudiciële verwijzingsmogelijkheid aan het Grondwettelijk Hof^{3423, 3424}. Het Hof had bijvoorbeeld naar aanleiding van de cassatierechtspraak inzake de informatie over de rechtsmiddelen (thema 1) een prejudiciële vraag kunnen stellen aan het Grondwettelijk Hof.³⁴²⁵ Precies doordat het Hof zelf de vraag kon formuleren, omdat de vraag naar de verenigbaarheid met het grondwettelijkheid gelijkheidsbeginsel impliciet ter sprake kwam in het cassatiemiddel, had het Hof van Cassatie de ruimte om op maximale wijze in te werken op het antwoord van het Grondwettelijk Hof.³⁴²⁶ Een dergelijk actief optreden binnen de verhouding van wisselwerking draagt ook omgekeerd weer bij aan een loyale samenwerkingsverhouding met het Grondwettelijk Hof.³⁴²⁷

Tot slot bleek uit het rechtspraakonderzoek hoe binnen elk thema casus-gebonden grenzen en mogelijkheden op hun beurt de rechtsvormende rol van het Hof van Cassatie konden vergroten, opnieuw overwegend binnen de verhouding van wisselwerking. Zo had het Hof van Cassatie in zijn rechtspraak inzake de informatie over de rechtsmiddelen (thema 1) een andere visie kunnen vooropstellen precies vanuit het gegeven dat er thans op Europees niveau geen algemene verplichting bestaat om rechtzoekenden te informeren over de rechtsmiddelen die openstaan.³⁴²⁸ Maar ook omgekeerd had het Hof de rechtsvormende ruimte om in zijn cassatierechtspraak van 29 januari 2016 een meer uniforme visie voorop te stellen door onder meer zijn redenering te expliciteren vanuit de toen reeds zichtbare tendens waarbij het belang van informatie over de rechtsmiddelen in toenemende mate aandacht

³⁴²⁰ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 54 en *supra* bijzonder luik randnr. 314-315.

³⁴²¹ Cf. *supra* randnrs. 191, 203, 255, 312.

³⁴²² Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 98 en *supra* bijzonder luik randnrs. 134, 199, 255, 279, 298, 313 en 317.

³⁴²³ Cf. *supra* theoretisch luik randnrs. 73 en 114 en *supra* bijzonder luik randnrs. 198, 200, 203.

³⁴²⁴ Daarnaast beschikt het Hof van Cassatie tevens over de mogelijkheid/verplichting om een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie, evenals de mogelijkheid om advies te vragen aan het EHRM. Vermits in de besproken thematieken deze instrumenten niet uitdrukkelijk aan bod kwamen, wordt hierop niet verder ingegaan. Zie voor een bespreking in het normatief luik *supra* randnrs. 89 en 97.

³⁴²⁵ Cf. *supra* randnr. 198, 200 en 203.

³⁴²⁶ Cf. *supra* randnr. 198.

³⁴²⁷ Cf. *supra* vorig randnr. 330.

³⁴²⁸ Cf. *supra* randnrs. 160, 176-177 en 204.

krijgt in Europese instrumenten en rechtspraak.³⁴²⁹ Niettemin getuigt het arrest van 29 januari 2016 vanuit een andere casus-gebonden grens/mogelijkheid van een maximalistisch rechtsvormend optreden in de verhouding van wisselwerking met het EHRM: hoewel de wet inzake de informatie over de rechtsmiddelen in samenhang gelezen met de cassatierechtspraak voldoende duidelijk was in het licht van de rechtspraak van het EHRM, besloot het Hof dat de kennisgeving *in casu* informatie over de rechtsmiddelen diende te bevatten.³⁴³⁰ Het Hof van Cassatie ging met andere woorden verder dan de vereisten die het EHRM vooropstelt door te vereisen dat de rechtzoekende geacht wordt de wet te kennen, zonder dat deze geacht wordt de rechtspraak daaromtrent te kennen. Precies doordat het Hof een grotere rechtsbescherming vooropstelt in de verhouding met het EHRM, vormt de 'duidelijkheid van de wet' die het EHRM vereist, in deze thematiek geen grens, maar wendt het Hof dit minimumbeschermingsniveau net aan om op autonome wijze zijn rechtsvormende rol in te vullen. Ook binnen de thematiek van de gerechtsdeurwaarder en overmacht (thema 2) beschikte de cassatierechter over casus-gebonden mogelijkheden om zijn rechtsvormende ruimte te vergroten. Het Hof had immers precies het 'open' én intradisciplinair karakter van het overmachtsbegrip, de diversiteit die daarmee gepaard gaat, evenals het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel en de groeiende bescherming van het recht op toegang tot de rechter kunnen aanwenden om zijn redenering op expliciete wijze in een bepaalde richting op te bouwen.³⁴³¹ Ook de rechtspraak over de verplichte vermelding van de geschonden wetsbepaling(en) (thema 3) was een mooie gelegenheid voor het Hof om op uitdrukkelijke wijze de Europese rechtspraak te integreren in de nationale cassatierechtspraak en zo zijn rechtsvormende ruimte te vergroten. Op die manier had het Hof immers niet alleen preventief kunnen anticiperen op een mogelijk onvoldoende begrip van de nationale eigenheden; een dergelijke expliciete motivering verschaft de nationale (hoogste) rechter bovendien de mogelijkheid om een echte verhouding van wisselwerking met de Europese hoogste rechtscolleges tot stand te brengen.³⁴³² Hoewel de nationale rechter een veroordeling door bijvoorbeeld het EHRM gebaseerd op een onvoldoende begrip van de nationale eigenheden niet zonder meer naast zich kan neerleggen, schuilt in een dergelijke veroordeling een gegronde reden voor een nationaal rechtscollege om deze rechtspraak niet zonder meer te

³⁴²⁹ Cf. *supra* randnrs. 161, 177 en 205.

³⁴³⁰ Cf. *supra* randnr. 195.

³⁴³¹ Cf. *supra* randnr. 254, 258 (ook 'anticipatief') en 262.

³⁴³² Cf. *supra* randnr. 279, 312 en 317.

volgen en dus een inhoudelijke mogelijkheid om op maximale wijze rechtsvormend op te treden. Niettemin zal de nationale rechter daarbij dus genoodzaakt zijn uitvoerig te expliciteren waarom hij of zij afwijkt van de betrokken Europese rechtspraak.³⁴³³ Het gegeven dat het EHRM verwijst naar de relevante nationale rechtspraak, maar vooral ook het gegeven dat het niet ondenkbaar is dat het EHRM onvoldoende inzicht heeft in de eigenheden van de nationale rechtsregels, vormt in die zin een belangrijke vaststelling voor de beoordelingsruimte van de nationale (hoogste) rechter in zijn verhouding van wisselwerking met het EHRM. Zoals het EHRM zelf reeds herhaaldelijk heeft geoordeeld, komt het in de eerste plaats toe aan de nationale rechter om de nationale wet uit te leggen en toe te passen. Het EHRM steunt aldus niet alleen op de nationale wet, maar ook op de interpretatie ervan door de nationale rechter. Precies daarom is het uiterst belangrijk dat zeker de nationale hoogste rechter gezien zijn rechtsvormende rol, zijn beslissingen expliciet motiveert en daarbij de Europese rechtspraak integreert (maximalistisch rechtsvormend optreden). Alleen zo kan het risico op een onvoldoende begrip van de eigenheden van het nationale recht vermeden of minstens geminimaliseerd worden. Op die manier anticipeert de nationale (hoogste) rechter niet alleen op mogelijke (ongerechtvaardigde) schendingen van het EHRM, maar draagt het ook op constructieve wijze bij aan rechtszekere rechtsoplossingen, precies door de rechterlijke toetsing op maximale wijze in eigen handen te houden (verhouding van wisselwerking).³⁴³⁴

332. Aanbeveling. ... en een (meer) intradisciplinaire en rechtsvergelijkende benadering van het rechtsprobleem. Uit het thematisch rechtsvergelijkend rechtspraakonderzoek kan tot slot afgeleid worden dat het Hof van Cassatie zijn rechtsvormende ruimte niet alleen zou kunnen vergroten door maximaal in te zetten op een verhouding van wisselwerking,³⁴³⁵ maar tevens door *de problematiek waarop een zaak betrekking heeft te benaderen vanuit de rechtspraak van 'alle'³⁴³⁶ hoogste rechtscolleges ('intradisciplinair')³⁴³⁷, evenals vanuit een*

³⁴³³ Cf. *supra* randnr. 317.

³⁴³⁴ Cf. *supra* randnrs. 279, 304 en 312.

³⁴³⁵ Cf. *supra* 'aanbeveling' randnr. 331.

³⁴³⁶ Hiermee worden minstens die hoogste rechtscolleges bedoeld waarvan de rechtspraak in dit onderzoek aan bod kwam, zijnde het Hof van Cassatie, het Grondwettelijk Hof, de Raad van State, het EHRM en het Hof van Justitie EU (Cf. *supra* theoretisch luik randnrs. 8, 13-17).

³⁴³⁷ Zie ook *supra* randnr. 325.

*rechtsvergelijkende*³⁴³⁸ *benadering*. Illustratief zijn de diverse grenzen en mogelijkheden die uit de betrokken thema's gedestilleerd konden worden, precies door de betrokken thematiek te benaderen vanuit de rechtspraak van 'alle' nationale en Europese hoogste rechtscolleges (intradisciplinair), evenals door de rechtsvergelijking met de rechtspraak van de Nederlandse Hoge Raad en het Franse *Cour de cassation*³⁴³⁹. Deze intradisciplinaire en rechtsvergelijkende benadering is niet alleen aanbevelenswaardig omdat ze blootlegt hoe elk van deze hoogste rechtscolleges op zijn eigen manier invulling geeft aan de verhouding van samenwerking, doorwerking en wisselwerking met de andere hoogste rechtscolleges; vanuit een intradisciplinaire en rechtsvergelijkende benadering kan de wijze waarop elk van deze hoogste rechtscolleges optreedt in de verhouding van samenwerking, doorwerking en wisselwerking met andere hoogste rechtscolleges immers het Hof inspireren om op maximale wijze in te zetten op een verhouding van wisselwerking.³⁴⁴⁰ Bovendien bleek treffend uit het thematisch rechtsvergelijkend rechtspraakonderzoek hoe ook los van die zogenaamde verhouding van wisselwerking, een intradisciplinaire en rechtsvergelijkende benadering grenzen en mogelijkheden kan aanreiken die de rechtsvormende rol van het Hof van Cassatie zouden kunnen vergroten.

Illustratief in die zin is vooreerst de inhoudelijke mogelijkheid die schuilgaat in het rechtskarakter van de norm, inzonderheid het gegeven dat 'open' normen kunnen fungeren als teleologische interpretatieregels. Zo bleek uit een intradisciplinaire benadering van de thematiek van de informatie over de rechtsmiddelen (thema 1), in het bijzonder een afweging van de burgerlijke cassatierechtspraak ten aanzien van de rechtspraak van de Raad van State, hoe het rechtskarakter van een norm die de rechter dient toe te passen, een belangrijk element is in het licht van de beoordelingsruimte van het Hof van Cassatie.³⁴⁴¹ Terwijl de miskenning van artikel 792, lid 3 Ger.W. gesanctioneerd wordt met een relatieve nietigheid, oordeelde de Raad van State dat artikel 19, lid 2 RvS-Wet van openbare orde is en de miskenning van deze bepaling leidt tot een absoluut verval. Precies doordat de Raad van State

³⁴³⁸ In het bijzonder met de Nederlandse Hoge Raad en het Franse *Cour de cassation* (Cf. *supra* theoretisch luik randnrs. 24-30 voor een verantwoording van deze keuze).

Wat rechtsvergelijking of de 'rechtsvergelijkende interpretatiemethode' betreft dienen evenwel steeds de eventuele 'gevaars' van rechtsvergelijking door de rechter in het achterhoofd gehouden te worden (cf. *supra* theoretisch luik randnr. 42, zie ook verder in dit randnr.).

³⁴³⁹ Cf. *supra* theoretisch luik randnrs. 24-30 voor een verantwoording van de keuze voor de Nederlandse Hoge Raad en het Franse *Cour de cassation*.

³⁴⁴⁰ Cf. *supra* vorig randnr. Zie bijvoorbeeld zeer treffend *supra* randnr. 261.

³⁴⁴¹ Cf. *supra* randnr. 169.

artikel 19, lid 2 RvS-Wet een openbare orde-karakter toeschrijft, wordt niet alleen de *ratio* achter deze norm miskend, maar begrenst de Raad van State ook de eigen toekomstige beoordelingsruimte. In het administratief recht dient de rechter immers de sanctie uit artikel 19, lid 2 RvS-Wet ambtshalve op te werpen. Dit betekent ook dat de rechter, in tegenstelling tot wat geldt in het burgerlijk procesrecht, geen rekening houdt met eventuele belangenschade. Concepten als ‘belangenschade’, in beginsel verbonden aan de relatieve nietigheidssanctie, of ruimer ‘open normen’ impliceren evenwel een belangrijke appreciatiemarge voor de rechter en maken het bovendien mogelijk om formele regels doelmatig toe te passen (cf. teleologische interpretatiemethode). Hoewel het Hof in zijn cassatierechtspraak inzake de informatie over de rechtsmiddelen het doel achter de procesregel minstens in het achterhoofd lijkt te houden,³⁴⁴² blijkt deze ‘*tool*’ om de rechtsvormende rol van het Hof te vergroten vooral treffend door de betrokken problematiek intradisciplinair te benaderen. Ook inzake de problematiek van de gerechtsdeurwaarder en overmacht (thema 2) bleek hoe het openbare orde-karakter van de betrokken rechtsnorm³⁴⁴³ een belangrijke inhoudelijke grens vormde in de beoordelingsruimte van de cassatierechter en hoe het ‘open’ concept overmacht precies dan als tempering kan fungeren.³⁴⁴⁴ Een afweging van de cassatierechtspraak ten aanzien van de rechtspraak van het Hof van Justitie EU toonde aan dat dit niet anders is in de rechtspraak van dit Europees Hof.³⁴⁴⁵ Deze mogelijkheid voor het Hof kon dus opnieuw afgeleid worden uit een intradisciplinaire benadering van de problematiek van de gerechtsdeurwaarder en overmacht, niet alleen in het licht van de rechtspraak van het Hof van Justitie EU, maar in het bijzonder in het licht van de rechtspraak van de Raad van State. In zijn arrest *City Parking* blijkt immers treffend hoe de Raad van State de meest billijke rechtsoplossing naar voor schuift door de termijnregels teleologisch toe te passen via het concept ‘overmacht’.³⁴⁴⁶

Voorts blijkt uit sommige cassatie-arresten inzake de verplichte vermelding van de geschonden wetsbepaling(en) (thema 3) dat het Hof ook vandaag reeds in deze thematiek minstens impliciet de teleologische interpretatiemethode aanwendt om een billijke

³⁴⁴² Cf. *supra* randnr. 193.

³⁴⁴³ Met name de regels inzake de termijnen om een rechtsmiddel in te stellen (cf. *supra* randnr. 212).

³⁴⁴⁴ Cf. *supra* randnrs. 253-254.

³⁴⁴⁵ Cf. *supra* randnr. 253.

³⁴⁴⁶ Cf. *supra* randnr. 254.

rechtsoplossing voorop te stellen.³⁴⁴⁷ Maar precies vanuit een intradisciplinaire en rechtsvergelijkende benadering van deze problematiek blijkt bovendien dat ook de keuze voor een bepaalde interpretatiemethode, in het bijzonder de teleologische interpretatiemethode in plaats van de letterlijke interpretatiemethode, van invloed zal zijn op de mate waarin de rechter over ruimte beschikt om zijn rechtsvormende rol op te nemen.³⁴⁴⁸ Zo toonde de analyse van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof inzake artikel 6 Bijz.W. GwH, deze van de Raad van State inzake het vereiste uit artikel 2, §1, 3° Procedurereglement RvS evenals de rechtspraak van het Hof van Justitie EU inzake de artikelen 168 en 169 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie aan dat de keuze voor een teleologische interpretatie potentieel de beoordelingsruimte van de rechter kan vergroten. Hetzelfde kon worden afgeleid uit de rechtsvergelijking met de Nederlandse rechtspraak van de Hoge Raad binnen deze thematiek. Ook dit hoogste rechtscollege benadert ‘het vereiste van de omschrijving van de middelen’ vanuit de *ratio* van deze procesregel en in het bijzonder vanuit het fundamentele beginsel van hoor en wederhoor.³⁴⁴⁹

Daarnaast bleek ook uit het rechtspraakonderzoek dat een rechtsvergelijkende benadering van een rechtsprobleem mogelijkheden biedt om de rechtsvormende ruimte van het Hof van Cassatie te vergroten. Een rechtsvergelijking met de Franse en Nederlandse cassatierechtspraak binnen de problematiek van de informatie over de rechtsmiddelen (thema 1) toonde aan dat de mate waarin een wet al dan niet duidelijk is, invloed heeft op de mate waarin het Hof zijn rechtsvormende rol kan opnemen.³⁴⁵⁰ Ook inzake de verplichte vermelding van de geschonden wetsbepaling(en) (thema 3) bleek precies vanuit een intradisciplinaire en rechtsvergelijkende benadering van deze thematiek hoe de mate waarin de wet duidelijk is, invloed heeft op de ruimte waarover de rechter beschikt.³⁴⁵¹ Terwijl artikel 1080 Ger.W. uitdrukkelijk voorschrijft dat het verzoekschrift tot cassatie de wettelijke bepaling(en) moet vermelden waarvan de schending wordt aangevoerd, spreken de bepalingen die gelden voor de procedures voor het Grondwettelijk Hof, de Raad van State, het Hof van Justitie EU, de Nederlandse Hoge Raad en het Franse *Cour de cassation* slechts over de “uiteenzetting” of “omschrijving” “van de middelen”. Het gebrek aan een strikte

³⁴⁴⁷ Cf. *supra* randnr. 308 (zie ook randnr. 196 (thema 1)).

³⁴⁴⁸ Cf. *supra* randnr. 308.

³⁴⁴⁹ Cf. *supra* randnr. 308.

³⁴⁵⁰ Cf. *supra* randnr. 197.

³⁴⁵¹ Cf. *supra* randnr. 310.

wettelijke regel en de wijze waarop elk van deze hoogste rechtscolleges in het licht daarvan blijkt geeft van een doelmatig rechtsvormend optreden,³⁴⁵² is illustratief voor de wijze waarop de 'onduidelijkheid' van de wet ruimte biedt om (doelmatig) rechtsvormend op te treden. Niettemin bleek uit een analyse van de cassatierechtspraak in deze thematiek hoe het Hof van Cassatie een strikte wettelijke regel doorheen de jaren doelmatiger is gaan invullen. Bovendien bleek ook omgekeerd hoe het Hof in deze thematiek vanuit de duidelijkheid van de wet (cf. letterlijke interpretatiemethode) zijn rechtsvormende rol kon vergroten, precies door vanuit zijn rol om de rechtseenheid en -zekerheid te waarborgen artikel 1080 Ger.W. niet strenger in te vullen dan een letterlijke lezing van de wet vereist.³⁴⁵³

Voorts kon, opnieuw vanuit een intradisciplinaire benadering van de problematiek van de informatie over de rechtsmiddelen (thema 1), afgeleid worden hoe vanuit de rechtspraak van andere hoogste rechtscolleges inspiratie kon geput worden om de rechtsvormende rol van het Hof te vergroten. Hoewel de rechtspraak van het Hof van Justitie EU inzake de informatie over de rechtsmiddelen niet rechtstreeks relevant was voor de cassatierechtspraak, is de wijze waarop advocaat-generaal MENGIOZZI in deze thematiek rekening hield met de nationale eigenheden en daartoe verwees naar de praktijk van bepaalde lidstaten, interessant in het licht van de rechtsvormende rol van het Hof van Cassatie. Door de nationale rechtspraak over een specifieke problematiek te lezen in het licht van de Europese rechtspraak hieromtrent, inzonderheid wanneer deze rechtspraak steunt op de nationale praktijk van de lidstaten, kan het Hof op eerder maximale wijze anticiperen op de visie van het betrokken Europees rechtscollege op die problematiek en bovendien ook omgekeerd bevestiging vinden van de eigen nationale rechtsprincipes.³⁴⁵⁴ Precies om die reden is het aanbevolen om minstens in de conclusies van de advocaten-generaal transparant te zijn over de mate waarin een rechtsoplossing ook steun zou kunnen vinden in de praktijk van andere rechtssystemen. Zo kan het Hof zelf anticiperen op mogelijke toekomstige visies van het EHRM en het Hof van Justitie EU (verhouding van wisselwerking), vanuit het gegeven dat een bepaalde rechtsoplossing reeds in meerdere lidstaten doorgang heeft gevonden. Op die manier zorgt een intradisciplinaire benadering er bovendien voor dat het Hof ook op maximale wijze kan inzetten op een verhouding van wisselwerking.³⁴⁵⁵

³⁴⁵² Cf. *supra* in dit randnr. (met verwijzing naar randnr. 308).

³⁴⁵³ Cf. *supra* randnr. 310.

³⁴⁵⁴ Cf. *supra* randnr. 199.

³⁴⁵⁵ Cf. *supra* 'aanbeveling' in vorig randnr.

In lijn daarmee toonde de rechtsvergelijking met Frankrijk en Nederland inzake de informatie over de rechtsmiddelen (thema 1) aan hoe rechtsvergelijking in de rechtspraak van het Hof van Cassatie de rechtsvormende rol van dit Hof zou kunnen vergroten. Door voor een specifiek rechtsprobleem inspiratie te putten uit de rechtspraak van verwante rechtsordes, kan het Hof van Cassatie een oplossing aanreiken waarvan de voordelen en gebreken reeds tot uiting zijn gekomen in de rechtsorde van dat betrokken verwante rechtssysteem.³⁴⁵⁶ Niettemin zal de cassatierechter die de rechtsvergelijkende interpretatiemethode wenst toe te passen de eventuele 'gevaaren' die een dergelijke interpretatie met zich meebrengt in het achterhoofd moeten houden;³⁴⁵⁷ naarmate een rechtssysteem en de betrokken rechtsoplossing nauwer verwant zijn met het eigen rechtssysteem en de eigen rechtsoplossing is de kans dat de voordelen zwaarder doorwegen dan de bezwaren evenwel groter. Rechtsvergelijking kan dan immers op constructieve wijze bijdragen aan een meer kwalitatieve rechtsvorming. Dit is bijvoorbeeld het geval ingevolge de recente wetswijziging inzake de informatie over de rechtsmiddelen, waarvoor ongetwijfeld inspiratie werd gevonden in het Franse recht. Wanneer de rechtsvergelijkende interpretatiemethode evenwel verder lijkt te gaan dan de rechtsvormende ruimte van het Hof toelaat, beschikt het Hof niettemin over alternatieve grenzen en mogelijkheden die het mogelijk maken eenzelfde rechtsoplossing na te streven. Te denken valt aan de prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof of de mogelijkheid om via de eigen jaarverslagen de wetgever aan te sporen inspiratie te putten uit rechtsoplossingen die reeds jaren dienst doen in verwante rechtsstelsels.³⁴⁵⁸

Een laatste noemenswaardige piste die voortvloeit uit een intradisciplinaire benadering van de thema's 1 en 2, betreft de ruimte die schuilgaat in het toepassen van rechtsregels naar analogie. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie inzake de informatie over de rechtsmiddelen (thema 1) bleek hoe het Hof van Justitie EU, in navolging van de advocaat-generaal, een informatieverplichting over de rechtsmiddelen bij analogie oplegt in een geval waarin de wet (Visumcode) daarin niet voorziet, onder meer vanuit het grondrecht op een doeltreffende rechtsbescherming.³⁴⁵⁹ Ook inzake overmacht (thema 2) is er rechtspraak van het Hof van Justitie EU terug te vinden die blijk geeft van een redenering 'naar

³⁴⁵⁶ Cf. *supra* randnr. 202 (en randnrs. 257 en 259).

³⁴⁵⁷ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 42.

³⁴⁵⁸ Cf. *supra* randnr. 202.

³⁴⁵⁹ Cf. *supra* randnr. 201.

analogie'.³⁴⁶⁰ Deze techniek van analoge toepassing van rechtsregels lijkt ook voor het Hof van Cassatie minstens een interessante piste in zijn rol om op maximalistische wijze constructief rechtsvormend op te treden. Een dergelijke techniek is bovendien niet nieuw, maar zou gezien kunnen worden als een variant van de zogenaamde 'systematische interpretatiemethode'. Zoals gezegd, begeeft het Hof zich hierbij op de dunne scheidingslijn tussen (systematisch) interpreteren en wetgevend optreden. Vanuit een intradisciplinaire benadering van de problematiek van de informatie over de rechtsmiddelen (thema 1) is evenwel gebleken hoe het Hof dezelfde rechtsoplossing kan nastreven door 'tools' te benutten waarover geen twijfel bestaat dat ze binnen de rechtsvormende ruimte van het Hof gelegen zijn. Te denken valt aan de prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof (verhouding van wisselwerking) en de mogelijkheid om op informele wijze via de eigen jaarverslagen de wetgever te inspireren.³⁴⁶¹

333. Toekomstperspectief. Binnen elk van de besproken thema's is bovendien de rechtsvormende rol van het Hof van Cassatie nog niet uitgespeeld: de recent gewijzigde regeling inzake de informatie over de rechtsmiddelen kent diverse onvolkomenheden, waardoor het niet ondenkbaar is dat deze onvolkomenheden in de toekomst nog aanleiding zullen geven tot cassatieberoep (thema 1)³⁴⁶²; de uitzonderingspositie van de gerechtsdeurwaarder doet vragen rijzen in het licht van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel en het recht op toegang tot de rechter (thema 2)³⁴⁶³ en het gebrek aan eenheid in de rechtspraak betreffende de verplichte vermelding van de geschonden wetsbepaling(en) toont aan dat deze thematiek nog volop aan het 'rijpen' is (thema 3)³⁴⁶⁴. Binnen elk van deze thema's vervulde het Hof van Cassatie reeds een belangrijke rechtsvormende rol, maar kan het Hof in de toekomst ongetwijfeld nog (een grotere) rechtsvormende rol vervullen. Daartoe beschikt de (cassatie)rechter over diverse anticipatieve, constructieve en casus-gebonden grenzen en mogelijkheden, 'tools' die doorgaans binnen handbereik liggen, evenals 'tools' waarvoor de rechter eventueel bijkomend onderzoekwerk zal moeten verrichten. In het licht van de toenemende toegankelijkheid van rechtsbronnen via digitale databanken³⁴⁶⁵ is het echter niet

³⁴⁶⁰ Cf. *supra* randnr. 260.

³⁴⁶¹ Cf. *supra* randnr. 201.

³⁴⁶² Cf. *supra* randnrs. 152, 200 en 202.

³⁴⁶³ Cf. *supra* randnrs. 226 en 258.

³⁴⁶⁴ Cf. *supra* randnr. 273.

³⁴⁶⁵ Cf. *supra* theoretisch luik randnr. 124 'caveat'.

ondenkbaar dat ook deze laatste categorie van grenzen en mogelijkheden, evenals een meer intradisciplinaire en rechtsvergelijkende benadering toekomstperspectief bieden om de rechtsvormende rol van het Hof van Cassatie binnen deze maar ook andere thematieken te vergroten.

BIBLIOGRAFIE

I. METHODOLOGISCH BRONNENMATERIAAL

- ADAMS, M., “Wat de rechtsvergelijking vermag. Over onderzoeksdesign”, *AA* 2011, 192-201.
- DEVROE, W., *Rechtsvergelijking in een context van europeanisering en globalisering*, Leuven/Den Haag, Acco, 2010, 298 p.
- GORLÉ, F., BOURGEOIS, G., BOCKEN, H., REYNTJENS, F., DE BONDT, W. en LEMMENS, K., *Rechtsvergelijking*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2007, 359 p.
- MICHAELS, R., “The functional method of comparative law” in M. REIMANN en R. ZIMMERMANN (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2e ed., Oxford, Oxford University Press, 2019, 339-382.
- PIETERS, D. en DEMARSIN, B., *Rechtsvergelijking. De uitdagende wereld van het recht*, Leuven/Den Haag, Acco, 2020, 392 p.
- POUND, R., “Law in Books and Law in Action”, *American Law Review* 1910, 45-76.
- SAMUEL, G., *An introduction to Comparative Law Theory and Method*, Oxford, Hart Publishing, 2014, 232 p.
- VANGEEBERGEN, B. en VAN DAELE, D., “Is de studie van het recht een wetenschap en wie kan het wat schelen?”, *RW* 2008-09, nr. 24, 986-994.
- VAN HOECKE, M., “De evaluatie van rechtswetenschappelijk onderzoek”, *RW* 2015-16, nr. 4, 123-140.

II. BRONNEN INLEIDING, THEORETISCH LUIK & BESLUIT

A. WETGEVING

a. Parlementaire stukken

- Wetsvoorstel 25 maart 1993 tot invoeging in het Gerechtelijk Wetboek van een artikel *46bis* waarbij de verplichting wordt opgelegd om in elke akte van kennisgeving of betekening van een vonnis de termijn te vermelden waarbinnen tegen dat vonnis kan worden opgekomen, *Parl.St.* Kamer 1992-93, nr. 962/1.
- Wetsontwerp 10 september 1992 van faillissementswet, *Parl.St.* Kamer 1991-92, nr. 631/1.
- Wetsontwerp 7 maart 2001 tot wijziging van de faillissementswet van 8 augustus 1997, de wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord en het Wetboek van Vennootschappen, *Parl.St.* Kamer 2000-2001.
- Wetsontwerp tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de procedure voor het Hof van Cassatie en de wrakingsprocedure, *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53 3337/001.
- Wetsontwerp houdende vereenvoudiging, harmonisering, informatisering en modernisering van bepalingen van burgerlijk recht en van burgerlijk procesrecht alsook van het notariaat, en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2259/008.
- Ontwerp van tekst Herz.Gw. van titel III, hoofdstuk III, van de Grondwet, om een artikel *107bis* toe te voegen betreffende de verhouding tussen de normen van het interne recht en de normen van het internationaal en supranationaal recht, *Parl.St. Senaat*, B.Z. 1991-92, nr. 100-17/2°.

b. Belgische wetgeving

- Grondwet
- Gerechtelijk Wetboek

- Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, *BS* 7 januari 1989, 315.
- Wet 3 augustus 1992 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek, *BS* 31 augustus 1992, 19.066.
- KB 10 augustus 1998 waarbij het aantal advocaten bij het Hof van Cassatie vastgesteld wordt, *BS* 25 augustus 1998, 27.211.
- Wet 10 juli 2006 betreffende de elektronische procesvoering, *BS* 7 september 2006, 45.517.
- Wet 1 december 2013 tot hervorming van de gerechtelijke arrondissementen en tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op een grotere mobiliteit van de leden van de rechterlijke orde, *BS* 10 december 2013, 97.957.
- Wet 6 januari 2014 met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet, *BS* 31 januari 2014.
- Wet 19 januari 2014 houdende hervorming van de bevoegdheid, de procedureregeling en de organisatie van de Raad van State, *BS* 3 februari 2014, *err.* *BS* 13 februari 2014.
- Bijzondere wet 4 april 2014 tot wijziging van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, *BS* 15 april 2014.
- Wet 10 april 2014 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de procedure voor het Hof van Cassatie en de wrakingsprocedure, *BS* 15 mei 2014, 39.401.
- Wet 19 oktober 2015 houdende wijziging van het burgerlijk procesrecht en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *BS* 22 oktober 2015, 65.084.
- Wet 6 juli 2017 houdende vereenvoudiging, harmonisering, informatisering en modernisering van bepalingen van burgerlijk recht en van burgerlijk procesrecht alsook van het notariaat, en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *BS* 24 juli 2017, 75.168.
- Wet 25 mei 2018 tot vermindering en herverdeling van de werklast binnen de rechterlijke orde, *BS* 30 mei 2018, 45.045.

c. Nederlandse wetgeving

- Wet op de Rechterlijke Organisatie
- Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
- Kamerstukken II 1986/87, 19 953, nr. 195a, 1

d. Franse wetgeving

- Code de l'organisation judiciaire
- Code de procédure civile
- Loi n°76-9 du 3 janvier 1979 modifiant certaines dispositions relatives à la cour de cassation, *JORF* 4 janvier 1979, 19.
- Loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, *JORF* 19 novembre 2016, 269.

e. Europese wetgeving

- Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 2.X.2013.
- RI. (EEG) nr. 93/13 van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, *Oj.L.* 21 april 1993, afl. 95, 29-34.
- Verord. (EG) nr. 1206/2001 van de Raad van 28 mei 2001 betreffende de samenwerking tussen de gerechten van de lidstaten op het gebied van bewijsverkrijging in burgerlijke en handelszaken, *Oj.L.* 27 juni 2001, afl. 174, 1-24.
- Verord. (EG) nr. 1896/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 tot invoering van een Europese betalingsbevelprocedure, *Oj.L.* 30 december 2006, afl. 399, 1-32.
- Verord. (EG) nr. 1393/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 13 november 2007 inzake de betekening en de kennisgeving in de lidstaten van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke of in handelszaken ("de betekening en de kennisgeving van stukken"), en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1348/2000 van de Raad, *Oj.L.* 10 december 2007, afl. 324, 79-120.
- Verdrag inzake stabiliteit, coördinatie en bestuur in de Economische en Monetaire Unie (ook begrotingspact genoemd), 2 maart 2012.
- Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, *Pb.C.* 26 oktober 2012, C 326/391.

- Verord. (EG) nr. 655/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 tot vaststelling van een procedure betreffende het Europees bevel tot conservatoir beslag op bankrekeningen om de grensoverschrijdende inning van schuldvorderingen in burgerlijke en handelszaken te vergemakkelijken, *Oj.L.* 27 juni 2014, afl. 189, 59-92.
- Verord. (EU) 2020/1784 van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2020 inzake de betekening en de kennisgeving in de lidstaten van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke of in handelszaken (de betekening en de kennisgeving van stukken), *Pb.L.* 2 december 2020, afl. 405, 40-78.

B. RECHTSPRAAK

a. Nationale rechtspraak

1. Belgische rechtspraak

Rechtspraak Hof van Cassatie

- Cass. 20 april 1950, *Pas.* 1950, I, 560, concl. L. CORNIL.
- Cass. 27 mei 1971, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1971:ARR.19710527.16, *Arr.Cass.* 1971, 959, *JT* 1971, 460, concl. OM, *Pas.* 1971, I, 886, concl. OM, noot, *Ing.-Cons.* 1971, 149, noot, *RW* 1971-72, 424, noot.
- Cass. 23 oktober 1980, nr. AR 6123, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1980:ARR.19801023.8, *Arr.Cass.* 1980-81, 202; *Bull.* 1981, 234; *Pas.* 1981, I, 234.
- Cass. 21 april 1983, *JT* 1984, 212, *RCJB* 1985, 22, noot M. WAELBROECK, *RW* 1983-84, 2315-2317.
- Cass. 30 mei 1991, nr. AR 9007, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1991:ARR.19910530.8, *Arr.Cass.* 1990-91, 968; *Bull.* 1991, 853; *Pas.* 1991, I, 853.
- Cass. 22 maart 1993, nr. AR 9491, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1993:ARR.19930322.11, *Arr.Cass.* 1993, 308; *Bull.*

1993, 299; *JTT* 1994, 91, noot; *Pas.* 1993, I, 299; *RW* 1993-94, 301, noot; *Soc.Kron.* 1994 (verkort), 82.

- Cass. 14 april 1994, nr. AR 9592, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1994:ARR.19940414.15, *Arr.Cass.* 1994 (verkort), I, 368; *Bull.* 1994 (verkort), 364; *Pas.* 1994 (verkort), I, 364.
- Cass. 24 januari 1997, C.95.0259.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1997:ARR.19970124.3, *Arr.Cass.* 1997, 103; *Bull.* 1997, 108; *P&B* 1997, 89, noot B. MAES; *Pas.* 1997, I, 108; *RW* 1997-98 (verkort), 1027.
- Cass. 8 december 1997, C.97.0180.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1997:ARR.19971208.2, *Arr.Cass.* 1997, 1300; *Bull.* 1997, 1374; *Pas.* 1997, I, 1374; *RW* 1998-99 (verkort), 1262.
- Cass. 26 maart 1999, C.99.0067.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1999:ARR.19990326.5, *Arr.Cass.* 1999 (samenvatting), 447; *Bull.* 1999 (samenvatting), 458.
- Cass. 29 maart 1999, S.98.0080.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1999:ARR.19990329.7, *Arr.Cass.* 1999, 456; *Bull.* 1999, 468.
- Cass. 28 juni 1999, S.99.0004.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1999:ARR.19990628.7, *Arr.Cass.* 1999, 983; *Bull.* 1999, 1020.
- Cass. 10 december 1999, D.99.0009.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1999:ARR.19991210.8, *Arr.Cass.* 1999, 1610; *Bull.* 1999, 1678.
- Cass. 7 oktober 2004, C.99.0289.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2004:ARR.20041007.9, *Arr.Cass.* 2004, afl. 10, 1549; *Pas.* 2004, afl. 9-10, 1492; *TIPR* 2005, afl. 2, 32.
- Cass. 9 november 2004, P.04.0849.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2004:ARR.20041109.13, *AM* 2005 (samenvatting), afl. 1, 74; *JT* 2004, afl. 6157, 856, noot; *NJW* 2005, afl. 117, 796; *Pas.* 2004, afl. 11, 1745; *CDPK* 2005, afl. 3, 597, noot A. VANDAELE; *JDSC* 2006, 185, noot M. DELVAUX; *Rev.b.dr.const.* 2005, afl. 3-4, 533; *RCJB* 2007, afl. 1, 31; *Rev.dr.pén.* 2005, afl. 7-8, 789, noot M. RIGAUX; *TBP* 2005, afl. 1, 43, noot F. MEERSSCHAUT.

- Cass. 16 november 2004, P.04.1127.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2004:ARR.20041116.17, *Arr.Cass.* 2004, afl. 11, 1835, concl. DUINSLAEGER; *Juristenkrant* 2004 (weergave F. SCHUERMANS), afl. 99, 7, concl. DUINSLAEGER; *NJW* 2005, afl. 111, 587; *Pas.* 2004, afl. 11, 1802, concl. O.M.; *RABG* 2005, afl. 6, 511, advies P. DUINSLAEGER, noot F. SCHUERMANS; *RCJB* 2007, afl. 1, 36 en 40, noot J. VAN MEERBEECK, M. MAHIEU; *Rev.dr.pén.* 2005 (verkort), afl. 6, 665, noot C. DE VALKENEER.
- Cass. 16 november 2004, P.04.0644.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2004:ARR.20041116.16, *Arr.Cass.* 2004, afl. 11, 1829, concl. DUINSLAEGER; *Juristenkrant* 2004 (weergave F. SCHUERMANS), afl. 99, 7; , concl. DUINSLAEGER; *Pas.* 2004, afl. 11, 1795, concl. O.M.; *CDPK* 2005, afl. 3, 610, noot A. VANDAELE; *RABG* 2005, afl. 6, 504, advies P. DUINSLAEGER; *RCJB* 2007, afl. 1, 36, noot J. VAN MEERBEECK; *RW* 2005-06, afl. 10, 387, noot P. POPELIER; *T.Strafr.* 2005, afl. 6, 285, noot R. VERSTRAETEN en S. DE DECKER; *Vigiles (N)* 2004 (verkort), afl. 5, 171, noot F. SCHUERMANS.
- Cass. 14 april 2005, C.03.0148.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2005:ARR.20050414.8, *Arr.Cass.* 2005, afl. 4, 868; *JT* 2005, afl. 6197, 659, noot J. VAN COMPERNOLLE; *err. JT* 2005, afl. 6204, 796; *JLMB* 2005, afl. 20, 856, noot G. DE LEVAL; *Pas.* 2005, afl. 4, 862, concl. P. DE KOSTER; *RABG* 2005, afl. 18, 1663, noot R. VERBEKE; *Soc.Kron.* 2008 (samenvatting), afl. 8, 497; *Soc.Kron.* 2008 (samenvatting), afl. 8, 497; *P&B* 2005, afl. 6, 300, concl. O.M., noot.
- Cass. 21 maart 2008, C.06.0599.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2008:ARR.20080321.1, *Pas.* 2008, afl. 3, 781.
- Cass. 4 april 2008, F.06.0100.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2008:ARR.20080404.2, *Arr.Cass.* 2008, afl. 4, 843; *JT* 2008, afl. 6327, 641, noot J. KIRKPATRICK; *Pas.* 2008, afl. 4, 819; *RCJB* 2009, afl. 2, 248, noot J. ETIENNE.
- Cass. 2 september 2008, P.08.1317.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2008:ARR.20080902.5/NL, *Arr.Cass.* 2008, afl. 9, 1834; *Pas.* 2008, afl. 9, 1833.
- Cass. 8 september 2008, C.08.0026.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2008:ARR.20080908.3, *Arr.Cass.* 2008, afl. 9, 1882; *Pas.* 2008, afl. 9, 1880; *RW* 2010-11 (samenvatting), afl. 17, 702.

- Cass. 25 mei 2012, C.10.0557.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2012:ARR.20120525.2, *Arr.Cass.* 2012, afl. 5, 1427; *JLMB* 2012, afl. 29, 1364; *Pas.* 2012, afl. 5, 1196; *RW* 2013-14, afl. 9, 338, noot B. VAN DEN BERGH; *TBBR* 2016, afl. 4, 226.
- Cass. 18 oktober 2012, C.11.0761.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2012:ARR.20121018.9, *Arr.Cass.* 2012, afl. 10, 2213, concl. A. HENKES; *JT* 2013, afl. 6506, 62, concl. A. HENKES, noot; *Pas.* 2012, afl. 10, 1944, concl. A. HENKES.
- Cass. 14 december 2012, C.12.0018.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2012:ARR.20121214.4, *Arr.Cass.* 2012, afl. 12, 2847; *JT* 2013, afl. 6527, 480; *JLMB* 2013, afl. 25, 1305, noot J. VAN DROOGHENBROECK; *Pas.* 2012, afl. 12, 2497; *RABG* 2013, afl. 6, 305; *RW* 2013-14 (samenvatting), afl. 40, 1577; *TBO* 2013, afl. 1, 36; *P&B* 2013, afl. 3, 119.
- Cass. 4 maart 2013, C.12.0056.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2013:ARR.20130304.5, *Arr.Cass.* 2015, afl. 3, 569; *Pas.* 2013, afl. 3, 526; *RW* 2013-14 (samenvatting), afl. 40, 1579, noot; *P&B* 2014, afl. 5-6, 191.
- Cass. 5 september 2013, C.12.0599.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2013:ARR.20130905.5, *Arr.Cass.* 2013, afl. 9, 1736; *Arr.Cass.* 2013, afl. 9, 1736; *JT* 2014, afl. 6576, 622; *Pas.* 2013, afl. 9, 1571; *RW* 2015-16 (samenvatting), afl. 1, 18; *RW* 2015-16, afl. 24, 940, noot B. VAN DEN BERGH.
- Cass. 31 oktober 2013, C.13.0005.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2013:CONC.20131031.3, *JT* 2014, afl. 6564, 372; *Pas.* 2013, afl. 10, 2116; *RGAR* 2014, afl. 6, nr. 15101; *T.Pol.* 2014, afl. 1, 44, concl. A. VAN INGELGEM; *T.Verz.* 2014, afl. 1, 60, noot J. MUYLDERMANS; *T.Verz.* 2014, afl. 1, 60, noot H. ULRICHTS; *VAV* 2014, afl. 1, 7.
- Cass. 10 februari 2014, C.13.0381.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2014:ARR.20140210.1, *Arr.Cass.* 2014, afl. 2, 380; *Pas.* 2014, afl. 2, 390; *RW* 2015-16 (samenvatting), afl. 23, 903, noot; *P&B* 2014, afl. 2, 64.
- Cass. 14 februari 2014, C.12.0522.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2014:ARR.20140214.4, *Arr.Cass.* 2014, afl. 2, 435, concl. A. HENKES; *Pas.* 2014, afl. 2, 429, concl. A. HENKES; *RW* 2015-16 (samenvatting), afl. 13, 504, noot.

- Cass. 15 september 2014, C.13.0017.N., juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2014:ARR.20140915.1; *Arr.Cass.* 2014, afl. 9, 1889, concl. H. VANDERLINDEN; *JLMB* 2015, afl. 22, 1012; *RW* 2015-16 (samenvatting), afl. 10, 370.
- Cass. 11 maart 2015, P.14.1677.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2015:ARR.20150311.3, *Arr.Cass.* 2015, afl. 3, 706; *Pas.* 2015, afl. 3, 662, concl. D. VANDERMEERSCH; *Rev.dr.pén.* 2015, afl. 7-8, 840, concl. D. VANDERMEERSCH.
- Cass. 12 juni 2015, F.13.0163.N., juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2015:ARR.20150612.3, *Arr.Cass.* 2015, afl. 6-8, 1550, concl. D. THIJIS; *FJF* 2015 (samenvatting), afl. 10, 330, concl. D. THIJIS; *JT* 2016, afl. 6654, 453, noot I. VEROUGSTRAETE; *NJW* 2016, afl. 337, 163, noot S. DE RAEDT; *Pas.* 2015, afl. 6-7-8, 1543; *RABG* 2015, afl. 19, 1361, noot P. HEEREN; *TRVRPS* 2016, afl. 2, 178, noot F. MAGNUS.
- Cass. 11 maart 2016, F.14.0120.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2016:ARR.20160311.1, *FJF* 2016 (samenvatting), afl. 7, 221, noot.
- Cass. 2 september 2016, F.14.0206.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2016:ARR.20160902.5, *RGCF* 2017, afl. 4, 365, concl. D. THIJIS, noot S. GNEDASJ, M. POSSOZ; *RW* 2017-18 (samenvatting), afl. 26, 1025; *TFR* 2019 (samenvatting), afl. 569-570, 927.
- Cass. 26 januari 2017, C.16.0062.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170126.1, *TBO* 2018, afl. 1, 29, noot T. TOREMANS; *P&B* 2017, afl. 5-6, 184.
- Cass. 24 maart 2017, F.15.0048.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170324.1.
- Cass. 3 april 2017, C.15.0508.N., juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170403.1, *Juristenkrant* 2017 (weergave N. PORTUGAELS), afl. 349, 4; *JT* 2017, afl. 6689, 350, noot F. GLANSDORFF; *Not.Fisc.M.* 2017, afl. 6, 172, noot N. PORTUGAELS; *NJW* 2017, afl. 368, 653, noot F. BRULOOT; *RABG* 2017, afl. 14-15, 1225, noot S. BROUWERS; *Rev.not.b.* 2017, afl. 3120, 559, noot D. STERCKX; *Rev.trim.dr.fam.* 2018 (samenvatting), afl. 4, 1044, noot; *RW* 2016-17 (samenvatting), afl. 40, 1600; *RW* 2018-19 (samenvatting), afl. 5, 185, noot; *TBBR*

- 2018, afl. 2, 82, noot J. VAN ZUYLEN; *T.Fam.* 2017, afl. 7, 184, noot S. MOSSELMANS; *TGR-TWVR* 2017, afl. 4, 259, noot L. VAN DORPE; *T.Not.* 2017, afl. 5, 446, noot J. VERSTRAETE.
- Cass. 8 mei 2017, C.16.0121.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170508.1, *RW* 2017-18, afl. 40, 1576, noot J. SURMONT, K. VAN DEN WYNGAERT; *T.Agr.R.* 2017, afl. 3, 112.
 - Cass. 14 september 2017, C.16.0526.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170914.3, *RABG* 2018, afl. 11, 1028, noot P. BOLS; *RABG* 2018, afl. 11, 1028, noot P. THIRIAR; *T.Pol.* 2017, afl. 4, 158, noot; *T.Verz.* 2018, afl. 3, 329; *VAV* 2017, afl. 6, 45, noot L. BREWAEYS; *VAV* 2018, afl. 1, 44, noot F. CARPENTIER.
 - Cass. 29 september 2017, F.15.0010.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2017:CONC.20170929.3, concl. A. HENKES, *Fiscoloog* 2017 (samenvatting CB), afl. 1541, 13
 - Cass. 9 oktober 2017, S.12.0062.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20171009.1, *Juristenkrant* 2018 (weergave F. DORSEMONT), afl. 363, 12; *JLMB* 2018, afl. 3, 118, noot F. KEFER en R. LINGUELET; *JTT* 2018, afl. 1296, 19; *RW* 2018-19, afl. 37, 1459, concl. H. VANDERLINDEN, noot; *Soc.Kron.* 2018, afl. 5-6, 188, concl. H. VANDERLINDEN; *Soc.Kron.* 2019 (samenvatting), afl. 1, 28, concl. H. VANDERLINDEN, noot.
 - Cass. 12 oktober 2017, C.17.0278.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20171012.14, *Juristenkrant* 2017 (weergave M. VERHOEVEN), afl. 358, 2.
 - Cass. 2 november 2017, C.16.0083.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20171102.2, *ICIP* 2017, afl. 4, 658; *IRDI* 2017, afl. 4, 292, noot S. GEIREGAT.
 - Cass. 27 november 2017, C.15.0345.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20171127.1, *RW* 2018-19 (samenvatting), afl. 26, 1029, noot.
 - Cass. 20 maart 2018, P.17.1017.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2018:ARR.20180320.3, *IHT* 2018, afl. 3, 454, noot D. NOELS; *IHT* 2018, afl. 3, 454, noot M. CORNETTE, V. BEECKX; *TFR* 2018 (samenvatting), afl. 551, 1035.

- Cass. 26 april 2018, C.16.0192.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2018:ARR.20180426.10, *RW* 2018-19 (samenvatting), afl. 25, 979, noot; *TIPR* 2018, afl. 3, 55.
- Cass. 24 mei 2018, C.17.0514.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2018:CONC.20180524.4, *RW* 2018-19 (samenvatting), afl. 25, 979, noot; *TIPR* 2018, afl. 3, 43.
- Cass. 22 juni 2018, C.17.0587.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2018:ARR.20180622.2, *RABG* 2019, afl. 10, 821.
- Cas. 28 juni 2018, F.17.0016.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2018:ARR.20180628.12, *TFR* 2019, afl. 555, 128, noot A. LEWANDOWSKI.
- Cass. 11 september 2018, P.17.0839.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2018:ARR.20180911.1, *VAV* 2018, afl. 6, 72, noot L. BREWAEYS.
- Cass. 22 november 2018, C.17.0126.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2018:ARR.20181122.1, *APT* 2019 (samenvatting), afl. 4, 661; *Competitio* 2019, afl. 1, 21, noot; *JT* 2020, afl. 6815, 401, noot P. LAGASSE; *JLMB* 2019, afl. 31, 1448; *RCJB* 2022, afl. 1, 37, noot F. MOURLON BEERNAERT, B. MAES; *Rev.dr.pén.* 2019, afl. 2, 158, noot F. LUGENTZ.
- Cass. 5 december 2019, C.18.0004.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20191205.1N.2, *P&B* 2020, afl. 1, 18.
- Cass. 10 december 2019, P.19.0877.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20191210.2N.12.
- Cass. 13 december 2019, C.19.0141.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20191213.1F.6, *JT* 2020, afl. 6815, 398.
- Cass. 23 januari 2020, F.19.0019.N, *P&B* 2020, afl. 1, 19.
- Cass. 27 mei 2020, P.20.0516.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20200527.2F.5, *APT* 2021 (samenvatting), afl. 1, 157.
- Cass. 15 september 2022, C.19.0425.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20220915.1F.1, concl. A. HENKES; *JLMB* 2022, afl. 35, 1557, noot P.H.; *TIPR* 2022, afl. 3, 30; *P&B* 2022, afl. 4, 194.

- Cass. 15 september 2022, F.20.0086.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20220915.1F.2, *FJF* 2022 (samenvatting), afl. 10, 641, noot, concl. A. HENKES.

 Rechtspraak Grondwettelijk Hof

- GwH 13 oktober 1989, nr. 23/89, const-court.be/public/n/1989/1989-023n.pdf, A.A. 1989, 215; *BS* 8 november 1989, 18.386; *JT* 1990, 4, noot D. LAGASSE; *JLMB* 1989, 1366; *JTT* 1989, 465; *RRD* 1989, 611, noot X. DELGRANGE; *TBP* 1990, 373, noot J. VELAERS; *TRV* 1989, 527.
- GwH 7 februari 1990, nr. 9/90, const-court.be/public/n/1990/1990-009n.pdf, A.A. 1990, 71; *BS* 19 april 1990, 7363; *TBP* 1990, 534.
- GwH 23 mei 1990, nr. 18/90, const-court.be/public/n/1990/1990-018n.pdf, A.A. 1990, 121; *BS* 27 juli 1990, 14.767; *CDE* 1992, 481; *JLMB* 1990, 1298, noot P. GILLIAUX; *JT* 1991, 270; *RRD* 1990, 437; *RW* 1990-91, 75, noot A. ALEN.
- GwH 14 juli 1992, nr. 57/92, const-court.be/public/n/1992/1992-057n.pdf, A.A. 1992, 615; *BS* 20 oktober 1992, 22.437; *JT* 1993, 67, noot; *Rev.not.b.* 1993, 20, noot B. RENAULD.
- GwH 10 maart 1998, nr. 22/98, const-court.be/public/n/1998/1998-022n.pdf, A.A. 1998, 229; *BS* 10 april 1998, 10.906; *RW* 1998-99, 431, noot; *TBP* 1998, 441, noot F.D.; *TBP* 1998 (weergave), 408.
- GwH 10 oktober 1999, nr. 116/99, const-court.be/public/n/1999/1999-116n.pdf.
- GwH 22 juli 2003, nr. 106/2003, const-court.be/public/n/2003/2003-106n.pdf, A.A. 2003, afl. 3, 1417, noot B. VAN KEIRSBILCK, H. OUHMIDA; *BS* 4 november 2003 (uittreksel), 53695; *Juristenkrant* 2003 (weergave S. BOUCKAERT), afl. 73, 16; *JTT* 2003, afl. 873, 501; *Journ. proc.* 2003, afl. 468, 25, noot O. SLUSNY; *NJW* 2004, afl. 59, 160, noot; *NJW* 2004, afl. 59, 160, noot S. BOUCKAERT; *Rev.dr.étr.* 2003, afl. 124, 395, noot; *Rev.trim.dr.fam.* 2004, afl. 1, 214; *RW* 2003-04, afl. 17, 652, noot V. STAELENS; *Soc.Kron.* 2004 (samenvatting), afl. 5, 293; *TBP* 2004, afl. 9, 580; *TJK* 2003, afl. 4, 238, noot B. VAN KEIRSBILCK, H. OUHMIDA; *TORB* 2013-14, afl. 2-3, 244; *T.Vreemd.* 2003, afl. 3, 211.
- GwH 26 november 2003, nr. 151/2003, const-court.be/public/n/2003/2003-151n.pdf, A.A. 2003, afl. 5, 1803; *Amén.* 2004 (weergave F. TULKENS), afl. 2, 117; *BS* 13 januari 2001

- (uittreksel), 1500; *MER* 2003 (weergave K. DE COCK), afl. 4, 346; *P&B* 2003, afl. 5, 355, noot; *TMR* 2004, afl. 2, 190.
- GwH 22 juli 2004, nr. 136/2004, const-court.be/public/n/2004/2004-136n.pdf, *Amén.* 2005 (weergave F. TULKENS), afl. 1, 72; *BS* 19 oktober 2004 (uittreksel), 72611; *Juristenkrant* 2004 (weergave F. JUDO), afl. 95, 1; *MER* 2004 (weergave), afl. 4, 307, noot K. ROELANDT; *NJW* 2004, afl. 90, 1274, noot S. LUST; *NJW* 2004, afl. 90, 1274, noot D. VAN HEUVEN, J. BELEYN; *CDPK* 2004, afl. 3, 403, noot M. NIHOUL; *CDPK* 2004, afl. 3, 403, noot J. GHYSELS; *RW* 2004-05, afl. 15, 582, noot I. VAN GIEL; *TBP* 2005 (samenvatting), afl. 8, 551; *TMR* 2004, afl. 5, 545; *TROS* 2004, afl. 35-36, 180.
 - GwH 20 oktober 2004, nr. 158/2004, const-court.be/public/n/2004/2004-158n.pdf, *A.A.* 2004, afl. 4, 1815; *BS* 28 oktober 2004 (uittreksel), 74041; *Juristenkrant* 2004 (weergave S. VAN DROMME), afl. 97, 7; *JT* 2005, afl. 6166, 66; *JLMB* 2004, afl. 40, 1773; *Journ. proc.* 2004, afl. 490, 26; *NJW* 2004, afl. 91, 1314; *RW* 2004-05, afl. 18, 699, noot; *T.Strafr.* 2005, afl. 1, 32.
 - GwH 19 januari 2005, nr. 16/2005, const-court.be/public/n/2005/2005-016n.pdf, *A.A.* 2005, afl. 1, 207; *BS* 31 januari 2005 (eerste uitgave) (uittreksel), 2758; *Computerr.* (NL) 2005, afl. 3, 136, noot J. DUMORTIER; *Juristenkrant* 2005 (weergave G. GEUDENS), afl. 103, 6; *NJW* 2005, afl. 98, 127, noot E. BREMS; *RDTI* 2005, afl. 22, 129, noot R. MARCHETTI; *RW* 2005-06, afl. 11, 418; *TBP* 2006 (weergave F. DEBAEDTS), afl. 2, 115.
 - GwH 4 mei 2005, nr. 87/2005, const-court.be/public/n/2005/2005-087n.pdf, *A.A.* 2005, afl. 2, 1087; *BS* 24 mei 2005 (tweede uitgave) (uittreksel), 24331; *Soc.Kron.* 2005 (samenvatting), afl. 8, 496.
 - GwH 1 maart 2006, nr. 27/2006, const-court.be/public/n/2006/2006-027n.pdf, *A.A.* 2006, afl. 2, 347; *BS* 24 april 2006 (uittreksel), 21557; *RW* 2006-07 (samenvatting), afl. 21, 869; *TJK* 2007 (samenvatting), afl. 2, 122; *TJK* 2007, afl. 1, 24, noot A. VAN DEN BERGHE.
 - GwH 19 juli 2007, nr. 105/2007, const-court.be/public/n/2007/2007-105n.pdf, *BS* 13 augustus 2007 (tweede uitgave) (uittreksel), 42941; *JLMB* 2008 (samenvatting), afl. 14, 598, noot D. CHICHOYAN; *NJW* 2007, afl. 168, 695, noot S. BOUZOUMITA; *RABG* 2008, afl. 1, 3, noot F. SCHUERMANS; *Rev.dr.pén.* 2007, afl. 12, 1118, noot H. BOSLY; *RW* 2007-08 (samenvatting), afl. 2, 85; *RW* 2007-08 (samenvatting), afl. 43, 1811, noot; *TBP* 2008, afl. 5, 286; *TGR-TWVR* 2008, afl. 1, 55, noot F. MOEYKENS; *T.Strafr.* 2007, afl. 4, 254, noot.

- GwH 31 juli 2008, nr. 110/2008, const-court.be/public/n/2008/2008-110n.pdf, *A.GrWH* 2008, afl. 3, 1781; *BS* 11 september 2008 (uittreksel), 47267.
- GwH 31 juli 2008, nr. 111/2008, const-court.be/public/n/2008/2008-111n.pdf, *A.GrWH* 2008, afl. 3, 1809; *BS* 15 september 2008 (eerste uitgave) (uittreksel), 47853; *Juristenkrant* 2008 (weergave F. SCHUERMANS), afl. 174, 3; *Rev.dr.pén.* 2009, afl. 1, 65; *RW* 2008-09 (weergave), afl. 1, 44; *RW* 2008-09 (samenvatting), afl. 9, 360.
- GwH 2 april 2009, nr. 64/2009, const-court.be/public/n/2009/2009-064n.pdf, *APT* 2009 (samenvatting), afl. 2, 179; *A.GrWH* 2009, afl. 2, 1119; *BS* 28 april 2009 (uittreksel), 33326; *NJW* 2009, afl. 204, 497, noot E. BREMS; *RW* 2009-10 (samenvatting), afl. 25, 1049, noot.
- GwH 10 februari 2011, nr. 23/2011, const-court.be/public/n/2011/2011-023n.pdf, *A.GrWH* 2011, afl. 1, 447; *BS* 22 april 2011 (uittreksel), 24914; *Juristenkrant* 2011 (weergave K. WEIS), afl. 224, 2; *Rev.dr.pén.* 2011, afl. 6, 673; *T.Strafr.* 2011, afl. 4, 258, noot Y. VAN DEN BERGE.
- GwH 15 maart 2011, nr. 38/2011, const-court.be/public/n/2011/2011-038n.pdf, *APT* 2011 (samenvatting), afl. 2, 182; *A.GrWH* 2011, afl. 2, 629; *BS* 1 juni 2011 (tweede uitgave) (uittreksel), 32735; *RABG* 2011, afl. 7, 545; *RW* 2010-11 (samenvatting), afl. 32, 1366; *RW* 2011-12 (samenvatting), afl. 9, 440; *T.Aann.* 2012, afl. 4, 54.
- GwH 5 mei 2011, nr. 59/2011, const-court.be/public/n/2011/2011-059n.pdf, *A.GrWH* 2011, afl. 2, 1189; *BS* 5 augustus 2011 (uittreksel), 44629; *Juristenkrant* 2011 (weergave E. BREWAEYS), afl. 232, 5; *FJF* 2012, afl. 4, 362; *RGCF* 2011 (samenvatting), afl. 4, 352; *TFR* 2012 (samenvatting), afl. 416, 205.
- GwH 18 oktober 2012, nr. 124/2012, const-court.be/public/n/2012/2012-124n.pdf, *A.GrWH* 2012, afl. 4, 1883; *BS* 28 december 2012 (tweede uitgave) (uittreksel), 88390; *Juristenkrant* 2012 (weergave E. BREWAEYS), afl. 257, 5; *JLMB* 2012, afl. 41, 1936; *NJW* 2013, afl. 275, 72, noot A. VANDERHAEGHEN; *Rev.not.b.* 2013, afl. 3072, 218; *Rev.not.b.* 2013 (samenvatting), afl. 3075, 443, noot E. GOLDENBERG; *RW* 2012-13 (samenvatting), afl. 13, 520; *RW* 2012-13 (samenvatting), afl. 29, 1137.
- GwH 7 november 2013, nr. 145/2013, const-court.be/public/n/2013/2013-145n.pdf, *Amén.* 2014 (weergave L. DEMEZ), afl. 2, 103; *A.GrWH* 2013, afl. 5, 2601; *BS* 10 februari 2014 (uittreksel), 11786; *RW* 2013-14 (samenvatting), afl. 17, 679, *err. RW* 2013-14, afl.

- 20, 799; *TBM* 2014, afl. 1, 23; *TBO* 2014, afl. 6, 301, noot T. STERCKX; *TROS-Nieuwsbrief* 2014, afl. 1, 3.
- GwH 8 mei 2014, nr. 80/2014, const-court.be/public/n/2014/2014-080n.pdf, *BS* 27 juni 2014 (eerste uitgave) (uittreksel), 48305; *TORB* 2014-15 (samenvatting), afl. 1-2, 115; *TVW* 2014, afl. 3, 254.
 - GwH 6 november 2014, nr. 163/2014, const-court.be/public/n/2014/2014-163n.pdf, *BS* 15 januari 2015 (eerste uitgave) (uittreksel), 1765; *NJW* 2015, afl. 315, 64, noot E. VANDEBROEK; *Rev.dr.pén.* 2015, afl. 4, 370, noot O. MICHIELS; *RW* 2014-15 (samenvatting), afl. 15, 598; *RW* 2014-15 (samenvatting), afl. 23, 904, noot.
 - GwH 2 juli 2015, nr. 99/2015, const-court.be/public/n/2015/2015-099n.pdf, *Amén.* 2016 (weergave J. VAN YPERSELE), afl. 1, 42; *APT* 2015 (samenvatting), afl. 4, 607; *BS* 1 september 2015 (eerste uitgave) (uittreksel), 55805.
 - GwH 18 februari 2016, nr. 22/2016, const-court.be/public/n/2016/2016-022n.pdf, *BS* 18 april 2016 (eerste uitgave) (uittreksel), 26119; *RW* 2015-16 (samenvatting), afl. 30, 1198.
 - GwH 28 april 2016, nr. 62/2016, const-court.be/public/n/2016/2016-062n.pdf, *BS* 8 juli 2016 (eerste uitgave) (uittreksel), 42714; *JT* 2016, afl. 6655, 470, noot P. DERMINE; *RW* 2015-16 (samenvatting), afl. 39, 1560.
 - GwH 15 maart 2018, nr. 31/2018, const-court.be/public/n/2018/2018-031n.pdf, *BS* 13 juni 2018 (eerste uitgave) (uittreksel), 49138; *JLMB* 2018, afl. 26, 1227, noot O. BONFOND; *NJW* 2018, afl. 384, 477; *NC* 2019, afl. 5, 427; *RW* 2017-18 (samenvatting), afl. 34, 1360; *RW* 2018-19 (samenvatting), afl. 4, 140.
 - GwH 23 mei 2019, nr. 70/2019, const-court.be/public/n/2019/2019-070n.pdf, *APT* 2019 (samenvatting), afl. 2-3, 274; *BS* 13 december 2019 (tweede uitgave) (uittreksel), 113327; *JT* 2019, afl. 6782, 562, noot N. BERNARD; *RW* 2019-20 (samenvatting), afl. 3, 120; *RW* 2019-20 (samenvatting), afl. 16, 621; *T.Aann.* 2019, afl. 3, 300.
 - GwH 4 juni 2020, nr. 81/2020, const-court.be/public/n/2020/2020-081n.pdf, *APT* 2020 (samenvatting), afl. 3-4, 529; *NJW* 2020, afl. 433, 926, noot E. TIMBERMONT; *TJK* 2020, afl. 3, 172, noot J. VERNIMMEN; *TVW* 2020 (verkort), afl. 3, 240.
 - GwH 10 juni 2021, nr. 87/2021, const-court.be/public/n/2021/2021-087n.pdf, *NJW* 2021, afl. 446, 577, noot K. VEECKMANS; *RW* 2021-22 (samenvatting), afl. 12, 454, noot.

 Rechtspraak Raad van State

- RvS 23 oktober 1985, nr. 25.763, *Arr. R.v.St.* 1985, z.p.; *JT* 1986, 140, noot F. DEHOUSSE; *Pas.* 1989, IV, 16; *TBP* 1987 (verkort), 49.
- RvS 12 oktober 1988, nr. 31.012, *Pas.* 1992, IV, 11; *TBP* 1989 (weergave), 416.
- RvS 5 november 1996, nrs. 62.921, 62.922, 62.923 en 62.924, raadvst-consetat.be/Arresten/62000/900/62921-vert.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=47768&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=1e+1f+&0534120221315, *TBP* 1997 (weergave), 328; *APT* 1996, 139; *APT* 1997 (verkort), 199; *JT* 1997, 254; *Pas.* 1996 (verkort), IV, 119 en 124; *Rev.dr.étr.* 1997, 546, noot.
- RvS 2 juli 2010, nr. 206.397, raadvst-consetat.be/Arresten/206000/300/206397.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=23832&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=13+14+&110215120232620, *RW* 2010-11, afl. 19, 806, noot J. VELAERS.
- RvS 2 februari 2011, nr. 210.958, raadvst-consetat.be/Arresten/98000/800/98882.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=58919&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=928+929+&0554920221317, *Amén.* 2011 (weergave E. ORBAN DE XIVRY), afl. 4, 282.
- RvS 28 juni 2012, nr. 220.037, raadvst-consetat.be/Arresten/220000/000/220037.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=28792&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=14+15+&0521220221316, *CDPK* 2013 (samenvatting), afl. 4, 503; *TMR* 2013, afl. 4, 397.
- RvS 12 oktober 2012, nr. 220.985, raadvst-consetat.be/Arresten/220000/900/220985.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=29259&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=14+15+&0729720221115.

- RvS 13 november 2012, nr. 221.389, raadvst-
consetat.be/Arresten/221000/300/221389.pdf#xml=http://www.raadvst-
consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=29439&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsea
rch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=16+17+&17402220221116, *OOO* 2013
(samenvatting), afl. 1, 99.
- RvS 27 november 2012, nr. 212.540, raadvst-
consetat.be/Arresten/221000/500/221540.pdf#xml=http://www.raadvst-
consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=29506&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsea
rch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=16+17+&07383320221116, *OOO* 2013
(samenvatting), afl. 1, 104; *T.Gem.* 2013, afl. 2, 146, noot B. SCHUTYSER en K. MICLOTTE.
- RvS 12 november 2013, nr. 225.429, raadvst-
consetat.be/Arresten/225000/400/225429.pdf#xml=http://www.raadvst-
consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=31254&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsea
rch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=13+14+&15593920222014, *OOO* 2014
(weergave), afl. 1, 92.
- RvS 2 april 2014, nr. 227.001, raadvst-
consetat.be/Arresten/227000/000/227001.pdf#xml=http://www.raadvst-
consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=31962&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsea
rch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=13+14+&1541120221316.
- RvS 20 mei 2014, nr. 227.481, raadvst-
consetat.be/Arresten/227000/400/227481.pdf#xml=http://www.raadvst-
consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=32180&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsea
rch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=13+14+&0714320221115, *CDPK* 2014
(samenvatting), afl. 4, 715; *TBP* 2014 (samenvatting), afl. 9, 565.
- RvS 8 juli 2014, nr. 228.016, raadvst-
consetat.be/Arresten/228000/000/228016.pdf#xml=http://www.raadvst-
consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=32388&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsea
rch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=16+17+&05333920222014, *OOO* 2014
(weergave), afl. 4, 543.
- RvS 9 juni 2016, nr. 235.002, raadvst-
consetat.be/Arresten/235000/000/235002.pdf#xml=http://www.raadvst-
consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=35561&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsea

rch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=60&hits=2d3+369+377+394+395+3a7+3a8+3b4+3b9+3bb+4b6+4bb+4bd+4f5+5b1+5b3+5dc+5dd+623+624+63c+63e+66a+66d+6bf+6c4+6c6+795+796+7f1+7f2+872+874+877+878+896+898+900+902+9ac+9ad+9c9+9ca+a69+a6b+b47+b4c+b4e+ccc+ccf+e2f+e30+f32+f34+1003+1004+104a+104b+1057+105a+&6714620221116.

- RvS 4 juli 2017, nr. 238.753, raadvst-consetat.be/Arresten/238000/700/238753.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=37237&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=62&hits=1d2+2f2+302+321+322+336+337+347+34c+34e+412+417+419+481+51d+51f+548+549+58a+58b+5b7+5b9+5d7+5da+656+657+667+66a+66d+66f+68e+690+6a1+6a3+6b7+6ba+6c8+6c9+a96+a97+b49+b4a+b6d+b6e+bc5+bc7+bc9+bca+be9+beb+c4f+c51+d35+d36+d5f+dc8+dc9+e09+e0a+f06+1160+1182+&2714620221116.

- RvS 15 januari 2018, nr. 240.420, raadvst-consetat.be/Arresten/240000/400/240420.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=37890&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=15+16+&079020221115.

- RvS 19 januari 2018, nr. 240.487, raadvst-consetat.be/Arresten/240000/400/240487.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=37920&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=51&hits=2b5+32f+344+36d+36e+381+382+393+398+39a+45e+463+465+46a+56b+56d+596+597+5dd+5de+60a+60c+626+629+677+67c+67e+6fd+6fe+814+815+827+82a+82d+82f+852+854+865+867+87b+87e+aa7+aaa+aee+aef+b12+b14+b75+b77+ca9+cab+&29785220221116.

- RvS 27 juli 2018, nr. 242.150, raadvst-consetat.be/Arresten/242000/100/242150Dep.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=38666&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=13+14+&0765520221114, CDPK 2019 (samenvatting), afl. 3-4, 691.

- RvS 30 oktober 2019, nr. 245.961, raadvst-consetat.be/Arrets/245000/900/245961.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=36557&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsea

rch%5cindex%5carrets%5ffr%5c&HitCount=2&hits=17+18+&03172020221714, 000
2020 (samenvatting), afl. 3, 523.

2. Nederlandse rechtspraak

Rechtspraak Hoge Raad

- HR 10 augustus 2001, nr. R00/132HR, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2001:ZC3598, *NJ* 2002, 278, *LJN* ZC3598.
- HR 2 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR1797, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2004:AR1797, *NJ* 2005, 80, noot E.A. ALKEMA.

3. Franse rechtspraak

Rechtspraak *Cour de cassation*

- Cass. fr. ch. mixte 24 februari 2017, nr. 15-20.411, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000034087194/.
- Cass. fr. (civ. 1) 19 september 2018, nr. 17-24.347, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000037450776/.
- Cass. fr. (civ. 3) 6 december 2018, nr. 17-21.170, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000037819481/.

Rechtspraak *Conseil constitutionnel*

- CC fr. 27 juli 2006, nr. 2006-540 DC, conseil-constitutionnel.fr/decision/2006/2006540DC.htm.

- CC fr. 30 november 2006, nr. 2006-543 DC, conseil-constitutionnel.fr/decision/2006/2006543DC.htm.

b. Europese rechtspraak

1. Hof van Justitie EU

- HvJ 5 februari 1963, nr. C-26/62, *Van Gend & Loos*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=87120&pageIndex=0&doclang=NL&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=7525117.
- HvJ 15 juli 1964, nr. C-6/64, *Costa/ENEL*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf;jsessionid=BE29BF9804BAFABA52CFCC2632637AD9?text=&docid=87399&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3766993.
- HvJ 1 december 1965, nr. C-16/65, *Schwarze*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61965CJ0016&from=EN.
- HvJ 13 februari 1969, nr. C-14/68, *Wilhelm*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=87643&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7945489.
- HvJ 17 december 1970, nr. C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=88063&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2015430.
- HvJ 8 april 1976, nr. 43/75, *Defrenne*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61975CJ0043.
- HvJ 16 december 1976, nr. C-33/76, *Rewe*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=89192&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6922437.
- HvJ 9 maart 1978, nr. C-106/77, *Simmenthal*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=89693&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7946559.

- HvJ 13 mei 1981, nr. C-66/80, *International Chemical Corporation*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61980CJ0066.
- HvJ 19 januari 1982, nr. C-8/81, *Becker*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf;jsessionid=C3894FCCBFC2DF840A8A5F69CC0EC1BE?text=&docid=91168&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7943611.
- HvJ 6 oktober 1982, nr. C-283/81, *CILFIT*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=91672&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7947391.
- HvJ 9 november 1983, nr. C-199/82, *San Giorgio*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=91964&pageIndex=0&doclang=nl&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=4270732.
- HvJ 15 januari 1986, nr. C-44/84, *Hurd*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=93127&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7943844.
- HvJ 15 mei 1986, nr. C-222/84, *Johnston*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=93487&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7522881.
- HvJ 21 mei 1987, nr. C-249/85, *Albako*, eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:8357e95d-800f-4c1a-a9f4-5855f14f8713.0006.03/DOC_1&format=PDF.
- HvJ 15 oktober 1987, C-222/86, *Heylens e.a.*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=94920&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7524332.
- HvJ 4 februari 1988, nr. C-255/86, *Commissie/België*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf;jsessionid=9ea7d0f130d5615f521a5e4f4bf99a7da082561a8a33.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4PaxiOe0?text=&docid=94878&pageIndex=0&doclang=NL&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=393837.
- HvJ 21 september 1989, nr. C-46/87, *Hoechst/Commissie*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf;jsessionid=1B31E6DA5A53907CD943F26D980942A0?text=&docid=95199&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=10642870.

- HvJ 18 oktober 1989, nr. C-374/87, *Orkem/Commissie*,
curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=95715&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=10643711.
- HvJ 19 juni 1990, nr. C-213/89, *Factortame e.a.*,
curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=96746&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7522193.
- HvJ 13 november 1990, nr. C-106/89, *Marleasing*,
curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=96619&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4257808.
- HvJ 18 juni 1991, nr. C-260/89, *ERT*,
curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=96792&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6919977.
- HvJ 19 november 1991, nr. C-6/90 en 9/90, *Francovich e.a.*,
curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=97140&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4069330.
- HvJ 3 december 1992, nr. C-97/91, *Oleificio Borelli/Commissie*,
curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf;jsessionid=E0942D2FF355F2F828CDF90CEA8D40D6?text=&docid=97761&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4062171.
- HvJ 19 januari 1994, nr. C-364/92, *SAT Fluggesellschaft*,
curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=98685&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7950917.
- HvJ 26 april 1994, nr. C-228/92, *Roquette Frères*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61992CJ0228.
- HvJ 2 juni 1994, nr. C-30/93, *AC-ATEL Electronics Vertriebs*,
curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=98942&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7947916.
- HvJ 14 december 1995, nr. C-312/93, *Peterbroeck*,
curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=99312&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7523699.

- HvJ 14 december 1995, nr. C-430/93 en C-431/93, *Van Schijndel*,
curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=99452&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=679892.
- HvJ 11 november 1997, nr. C-409/95, *Marschall/Land Nordrhein-Westfalen*,
curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=43455&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=10645767.
- HvJ 16 juli 1998, nr. C-235/95, *Dumon en Froment*,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=E49FC2B55D0CBEB98159C6AF40C3D29A?text=&docid=44029.
- HvJ 1 december 1998, nr. C-326/96, *Levez*,
curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=43751&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7948965.
- HvJ 16 september 1999, nr. C-435/97, *WWF e.a.*,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=44707.
- HvJ 28 maart 2000, nr. C-158/97, *Badeck e.a./Hessische Ministerpräsident*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61997CJ0158&from=NL.
- HvJ 6 juli 2000, nr. C-402/98, *ATB e.a.*,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=45064.
- HvJ 13 juli 2000, nr. C-456/98, *Centrosteeel*,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=45101.
- HvJ 26 september 2000, nr. C-262/97, *Engelbrecht*,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=45688.
- HvJ 11 januari 2001, nr. C-226/99, *Siples*,
curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=45480&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4062827.
- HvJ 27 november 2001, nr. C-424/99, *Commissie/Oostenrijk*,
curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=47334&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4063360.
- HvJ 15 januari 2002, nr. C-182/00, *Lutz e.a.*,
curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=47009&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4257141.

- HvJ 11 juli 2002, nr. C-62/00, *Marks & Spencer*,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=47096.
- HvJ 25 juli 2002, nr. C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores/Raad*,
curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=47107&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4063739.
- HvJ 24 september 2002, nr. C-255/00, *Grundig*,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=47690.
- HvJ 19 juni 2003, nr. C-467/01, *Eribrand*,
curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=48447&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4064156.
- HvJ 11 september 2003, nr. C-13/01, *Safalero*,
curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=48566&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4069778.
- HvJ 5 oktober 2004, nr. C-397/01–C-403/01, *Pfeiffer e.a.*,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=49550.
- HvJ 12 april 2005, nr. C-145/03, *Keller*,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=60298.
- HvJ 6 december 2005, nr. C-461/03, *Gaston Schul Douane-expediteur*,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=56528.
- HvJ 27 april 2006, nr. C-96/04, *Standesamt Stadt Niebüll*,
curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=56256&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4257272.
- HvJ 13 juli 2006, nr. C-295/04-C-298/04, *Manfredi e.a.*,
curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=56474&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4070011.
- HvJ 7 september 2006, nr. C-526/04, *Laboratoires Boiron SA v. Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales de Lyon*,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=63686.
- HvJ 13 maart 2007, nr. C-432/05, *Unibet*,
curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=62136&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4067177.

- HvJ 18 juli 2007, nr. C-119/05, *Lucchini*,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=62742.
- HvJ 12 februari 2008, nr. C-2/06, *Kempter*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62006CJ0002.
- HvJ 18 maart 2010, nr. C-317/08-C-320/08, *Alassini*,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=79647.
- HvJ 15 april 2008, nr. C-268/06, *Impact*,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=71395.
- HvJ 11 september 2008, nr. C-11/07, *Eckelkamp*,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=67856.
- HvJ 16 december 2008, nr. C-210/06, *Cartesio*,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=76078.
- HvJ 14 september 2010, nr. C-550/07 P, *Akzo Nobel Chemicals en Akros Chemicals/Commissie*,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=82839.
- HvJ EU 22 december 2010, nr. C-208/09, *Sayn-Wittgenstein*,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=42498BE927DCD28A346C61E61E5427F1?text=&docid=83459&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5829452.
- HvJ 22 december 2010, nr. C-279/09, *DEB*,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=83452.
- HvJ EU 12 mei 2011, nr. C-391/09, *Runevic-Vardyn en Wardyn*,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=82046&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5832204.
- HvJ 15 november 2011, nr. C-256/11, *Murat Dereci e.a./Bundesministerium für Inneres*,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=114222.
- HvJ 24 november 2011, nr. C-468/10 en C-469/10, *ASNEF en FECEMD/Administración del Estado*,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=115205.
- HvJ 24 januari 2012, nr. C-282/10, *Dominguez*,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=118341.
- HvJ 24 mei 2012, nr. C-97/11, *Amia*,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=123104.

- HvJ 26 februari 2013, nr. C-617/10, *Åklagaren/Hans Åkerberg Fransson*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=134202.
- HvJ 26 februari 2013, nr. C-399/11, *Stefano Melloni/Ministerio Fiscal*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=52AF78DCA330FFB4D33DEB6424ACAEF6?text=&docid=134203&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5157751.
- HvJ EU 16 april 2013, nr. C-202/11, *Las*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=136301&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5832204.
- HvJ 6 juni 2013, nr. C-536/11, *Donau Chemie e.a.*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=138090.
- HvJ 10 oktober 2013, nr. C-306/12, *Spedition Welter*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=142821.
- HvJ 15 januari 2014, nr. C-176/12, *Association de médiation sociale*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=146384.
- HvJ 15 mei 2014, nr. C-337/13, *Almos Agrárkúkereskedelmi*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=152344.
- HvJ 5 juni 2014, nr. C-557/12, *KONE e.a.*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=153312, Ov. 25.
- HvJ 16 juni 2015, nr. C-62/14, *Gauweiler e.a.*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62014CJ0062.
- HvJ 19 april 2016, nr. C-441/14, *Dansk Industri*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=176461.
- HvJ EU 2 juni 2016, nr. C-438/14, *Bogendorff von Wolffersdorff*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=179469&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5830968.
- HvJ EU 21 juni 2016, nr. C-15/15, *New Valmar*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=180561&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5840748.
- HvJ 5 juli 2016, nr. C-614/14, *Ognyanov*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62014CJ0614.

- HvJ 9 februari 2017, nr. C-585/15, *Raffinerie Tirlemontoise*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62015CJ0585.
- HvJ 27 februari 2018, nr. C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=199682.
- HvJ 22 februari 2018, nr. C-572/16, *INEOS Köln*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=803F489D7067A7B3AA7979365EE9D589?text=&docid=199567.
- HvJ 7 augustus 2018, nr. C-122/17, *Smith*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=204743.
- HvJ 24 oktober 2018, nr. C-234/17, *XC e.a.*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=206981.
- HvJ 24 juni 2019, nr. C-619/18, *Commissie/Polen*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=215341.
- HvJ 3 oktober 2019, nr. C-274/18, *Schuch-Ghannadan*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62018CJ0274.
- HvJ 11 juni 2020, nr. C-146/19, *SCT d.d. / Republiek Slovenië*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=227301.
- HvJ 21 januari 2021, nr. C-308/19, *Whiteland*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=236722.

- Concl. A-G KOKOTT bij HvJ 1 maart 2011, nr. C-236/09, *Association Belge des Consommateurs Test-Achats e.a.*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62009CC0236.

2. EHRM

- EHRM 23 juli 1968, nr. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, "*relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in belgium*"/Belgium, hudoc.echr.coe.int/eng#{ "itemid": ["001-57525"] }.
- EHRM 7 december 1976, nr. 5493/72, *Handyside/The United Kingdom*, hudoc.echr.coe.int/eng#{ "appno": ["5493/72"], "itemid": ["001-57499"] }.

- EHRM 25 april 1978, nr. 5856/72, *Tyrer/Verenigd Koninkrijk*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["5856/72"],"itemid":["001-57587"]}
- EHRM 6 september 1978, nr. 5029/71, *Klass e.a./Duitsland*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["Klass%20and%20Others%20v.%20Germany"],"itemid":["001-57510"]}
- EHRM 16 december 1992, nr. 13710/88, *Niemietz/Duitsland*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-57887"]}
- EHRM 25 februari 1993, nr. 10828/84, *Funke/Frankrijk*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-57809"]}
- EHRM 17 december 1993, nr. 19187/91, *Saunders/Verenigd Koninkrijk*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"languageisocode":["ENG"],"appno":["19187/91"],"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER"],"itemid":["001-58009"]}
- EHRM 25 september 1996, nr. 20348/92, *Buckley/Verenigd Koninkrijk*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["Buckley"],"itemid":["001-62635"]}
- EHRM 28 juli 1999, nr. 25803/94, *Selmouni/Frankrijk*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["25803/94"],"itemid":["001-58287"]}
- EHRM 26 oktober 2000, nr. 30210/96, *Kudla/Polen*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["30210/96"],"itemid":["001-58920"]}
- EHRM 12 juli 2001, nr. 44759/98, *Ferrazzini/Italië*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["44759/98"],"itemid":["001-59589"]}
- EHRM 2 oktober 2001, nr. 36022/97, *Hatton and Others/Verenigd Koninkrijk*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["36022/97"],"itemid":["001-59686"]}
- EHRM 28 mei 2002, nr. 46295/99, *Stafford/Verenigd Koninkrijk*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["46295/99"],"itemid":["001-60486"]}
- EHRM 11 juli 2002, nr. 28957/95, *Christine Goodwin/Verenigd Koninkrijk*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["28957/95"],"itemid":["001-60596"]}
- EHRM 12 november 2002, nr. 46129/99, *Zvolský en Zvolská/Tsjechië*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["46129/99"],"itemid":["001-60749"]}
- EHRM 8 juli 2003, nr. 36022/97, *Hatton and others/Verenigd Koninkrijk*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["36022/97"],"itemid":["001-61188"]}

- EHRM 27 mei 2004, nr. 66746/01, *Connors/Verenigd Koninkrijk*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["66746/01"],"itemid":["001-61795"]}
- EHRM 4 februari 2005, nr. 46827/99 en 46951/99, *Mamatkulov en Askarov/Turkije*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["46827/99"],"itemid":["001-68183"]}
- EHRM 12 mei 2005, nr. 46221/99, *Öcalan/Turkije*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["46221/99"],"itemid":["001-69022"]}
- EHRM 30 juni 2005, nr. 45036/98, *Bosphorus/Ierland*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["45036/98"],"itemid":["001-69564"]}
- EHRM 30 november 2005, nr. 55723/00, *Fadeyeva/Rusland*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["55723/00"],"itemid":["001-69315"]}
- EHRM 29 maart 2006, nr. 64886/01, *Cocchiarella/Italië*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["64886/01"],"itemid":["001-72929"]}
- EHRM 12 april 2006, nr. 65731/01 en 65900/01, *Stec e.a./Verenigd Koninkrijk*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["65731/01"],"itemid":["001-73198"]}
- EHRM 24 mei 2006, nr. 20627/04, *Liakopoulou/Griekenland*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-75513"]}
- EHRM 10 mei 2007, nr. 42949/98, *Runkee and White/Verenigd Koninkrijk*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-80478"]}
- EHRM 4 december 2008, nr. 30562/04 en 30566/04, *S and Marper/Verenigd Koninkrijk*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["30562/04"],"itemid":["001-90051"]}
- EHRM 24 februari 2009, nr. 49230/07, *L'Érablière A.S.B.L./België*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["49230/07"],"itemid":["001-91491"]}
- EHRM 5 maart 2009, nr. 38478/05, *Sandra Janković/Kroatië*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["38478/05"],"itemid":["001-91608"]}
- EHRM 7 juli 2009, nr. 1062/07, *Stagno/België*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-93435"]}
- EHRM 20 mei 2010, nr. 38832/06, *Alajos Kiss/Hongarije*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["Alajos%20Kiss"],"itemid":["001-98800"]}
- EHRM 7 oktober 2010, nr. 30078/06, *Konstantin Markin/Rusland*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["Konstantin%20Markin"],"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"itemid":["001-100926"]}

- EHRM 9 november 2010, nr. 664/06, *Losonci Rose and Rose/Zwitserland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{'itemid':["001-101651"]}
- EHRM 2 december 2010, nr. 30856/03, *Kryvitska and Kryvitsky/Oekraïne*, hudoc.echr.coe.int/eng#{'appno':["30856/03"],'itemid':["001-101978"]}
- EHRM 18 januari 2011, nr. 39401/04, *MGN Limited/Verenigd Koninkrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{'appno':["39401/04"],'itemid':["001-102965"]}
- EHRM 12 september 2011, nr. 28955/06, 28957/06, 28959/06 en 28964/06, *Palomo Sánchez e.a./Spanje*, hudoc.echr.coe.int/eng#{'appno':["28955/06"],'itemid':["001-106178"]}
- EHRM 7 februari 2012, nr. 40660/08, 60641/08, *von Hannover/Duitsland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{'fulltext':["40660/08"],'documentcollectionid2':["GRANDCHAMBER","CHAMBER"],'itemid':["001-109029"]}
- EHRM 7 februari 2012, nr. 39954/08, *Axel Springer AG/Duitsland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{'fulltext':["39954/08"],'documentcollectionid2':["GRANDCHAMBER","CHAMBER"],'itemid':["001-109034"]}
- EHRM 12 september 2012, nr. 10593/08, *Nada/Zwitserland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{'appno':["10593/08"],'itemid':["001-113118"]}
- EHRM 6 december 2012, nr. 12323/11, *Michaud/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{'itemid':["001-115377"]}
- EHRM 22 april 2013, nr. 48876/08, *Animal Defenders International/Verenigd Koninkrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{'appno':["48876/08"],'itemid':["001-119244"]}
- EHRM 12 juni 2014, nr. 56030/07, *Fernández Martínez/Spanje*, hudoc.echr.coe.int/eng#{'appno':["56030/07"],'itemid':["001-145068"]}
- EHRM 20 januari 2015, nr. 16563/11, *Arribas Anton/Spanje*, hudoc.echr.coe.int/eng#{'fulltext':["Arribas"],'languageisocode':["2FRE"],'itemid':["001-150637"]}
- EHRM 10 november 2015, nr. 40454/07, *Couderc en Hachette Filipacchi Associés/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{'appno':["40454/07"],'itemid':["001-158861"]}
- EHRM 17 maart 2016, nr. 6287/10, *Hammerton/Verenigd Koninkrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{'appno':["6287/10"],'itemid':["001-161411"]}
- EHRM 23 mei 2016, nr. 17502/07, *Avotiņš/Letland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{'appno':["17502/07"],'itemid':["001-163114"]}

- EHRM 13 september 2016, nr. 50541/08, 50571/08, 50573/08 en 40351/09, *Ibrahim and others/Verenigd Koninkrijk*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["50541/08"],"itemid":["001-166680"]}.
- EHRM 18 oktober 2016, nr. 31517/12, *Miessen/België*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-167495"]}.
- EHRM 8 november 2016, nr. 18030/11, *Magyar Helsinki Bizottság/Hongarije*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["18030/11"],"itemid":["001-167828"]}.
- EHRM 27 juni 2017, nr. 931/13, *Satakunnan Markkinapörssi Oy en Satamedia Oy/Finland*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["931/13"],"itemid":["001-175121"]}.
- EHRM 28 juni 2018, nr. 1828/06, 34163/07 en 19029/11, *G.I.E.M. S.R.L. e.a./Italië*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["1828/06"],"itemid":["001-184525"]}.
- EHRM 25 oktober 2018, nr. 38450/12, *E.S./Oostenrijk*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["38450/12"],"itemid":["001-187486"]}.
- EHRM 15 november 2018, nr. 29580/12, 36847/12, 11252/13, 12317/13 en 43746/14, *Navalny/Rusland*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["29580/12","36847/12","11252/13","12317/13","43746/14"],"itemid":["001-187605"]}.
- EHRM 30 januari 2020, nr. 50001/12, *Breyer/Duitsland*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["50001/12"],"itemid":["001-200442"]}.
- EHRM 10 juli 2020, nr. 310/15, *Mugemangango/Belgium*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["310/15"],"itemid":["001-203885"]}.
- EHRM 22 juni 2021, nr. 57292/16, *Hurbain/België*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["57292/16"],"itemid":["001-210884"]}.
- EHRM (advisory opinion) 10 april 2019, nr. P16-2018-001,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["003-6380464-8364383"]}.

C. RECHTSLEER

a. Belgisch bronnenmateriaal

- ADAMS, M., “De argumentatieve en motiveringspraktijk van hoogste rechters: rechtsvergelijkende beschouwingen”, *RW* 2008-09, nr. 36, 1498-1510.
- ADAMS, M., “Het ongemakkelijke huwelijk tussen recht en politiek. Een essay over de rechter als evenwichtskunstenaar”, *RW* 1996-97, nr. 36, 1209-1215.
- ALEN, A., “De nationale identiteit – Slotwoord”, *TBP* 2017, afl. 6, 366-372.
- ALEN, A., “De prejudiciële vraagstelling aan het Arbitragehof. Algemene regel, uitzonderingen, enz. (met inbegrip van de situatie van de rechtsonderhorige tijdens de procedure en het gezag van gewijsde van de verwijzingsbeslissing)” in A. ARTS, I. VEROUGSTRAETE, R. ANDERSEN, G. SUETENS-BOURGEOIS, M.F. RIGAUX, R. RYCKEBOER en A. DE WOLF (eds.), *De verhouding tussen het Arbitragehof, de Rechterlijke Macht en de Raad van State. Verslagboek van het symposium van 21 oktober 2005*, Brugge, die Keure/la Charte, 2006, 153-186.
- ALEN, A. en MUYLLE, K., *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 1055 p.
- ALEN, A., MUYLLE, K. en VERRIJDT, W., “De verhouding tussen het Grondwettelijk Hof en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens” in A. ALEN (ed.), *Leuvense staatsrechtelijke standpunten 3*, Brugge, die Keure, 2012, 3-45.
- ALEN, A., KEYNAERTS, D., MEERSSCHAUT, F., PEREMANS, E. en VERRIJDT, W., *Jaarverslag Grondwettelijk Hof*, 2018, 111 p.
- ALEN, A., SPREUTELS, J., PEREMANS, E. en VERRIJDT, W., *De samenwerking tussen de grondwettelijke hoven in Europa – Huidige toestand en perspectieven. Verslag van het Grondwettelijk Hof voorgesteld aan het XVIde congres van de conferentie van de Europese grondwettelijke hoven*, Wenen, 12-14 mei 2014, const-court.be/public/stet/n/stet-2014-002n.pdf, 53 p.

- ALLEMEERSCH, B., *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 671 p.
- ARNEIZ, A.S. en LLIVINA, C.A. (eds.), *National Constitutional Identity and European Integration*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 326 p.
- ARTS, A., VEROUGSTRAETE, I., ANDERSEN, R., SUETENS-BOURGEOIS, G., RIGAUX, M.F., RYCKEBOER R. en DE WOLF A. (eds.), *De verhouding tussen het Arbitragehof, de Rechterlijke Macht en de Raad van State*, Brugge, Die Keure, 2006, 394 p.
- BAUDONCQ, F., "Commentaar bij art. 1080 Ger.W." in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, 87-142.
- BEELEN, I., GHEERAERT, F. en RYDE, O., "Het Hof van Cassatie bij het begin van een nieuwe eeuw: een terugblik en vooruitzichten. Interview met Pierre Marchal", *Jura Falconis* 2000-01, nr. 2, 129-137.
- BEHRENDT, C. en VRANCKEN, M., *Beginselen van het Belgisch staatsrecht*, Brugge, die Keure, 2020, 840 p.
- BEHRENDT, C. en VRANCKEN, M., *Beginselen van het Belgisch staatsrecht*, Brugge, die Keure, 2022, 870 p.
- BIMBENET, C., DE MEYST, D., SMET, S., THEUNIS, J., VANCLEEF, S., VANDERSTEEGEN, L., VERBIST, S. en VRANCKEN, M. "De toetsing aan grondrechten door het Grondwettelijk Hof. Overzicht van rechtspraak", *TBP2020/3*, 107-148.
- BLOCH, A., "Salduz is nog maar een begin. Over de toegang tot de rechter en het daadwerkelijk gebruik van rechtsmiddelen", *T.Strafr.* 2011, nr. 3, 182-188.

- BORUCKI, C. en SAMOY, I., “Anticipatie op de hervorming van het Burgerlijk Wetboek. Mogelijkheden en grenzen inzake het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht”, *TPR* 2021, 425-468.
- BOSSUYT, M., “Prejudiciële vragen voor het Grondwettelijk Hof” in P. Taelman (ed.), *Efficiënt procederen voor een goede rechtsbedeling*, Mechelen, Kluwer, 2016, 3-33.
- BOSSUYT, M., “The direct applicability of international instruments on human rights (with special reference to Belgian and US law.)” in BELGISCH GENOOTSCHAP VOOR INTERNATIONAAL RECHT (ed.), *De directe werking in het Belgisch recht van de internationale verdragen in het algemeen, en van de internationale instrumenten inzake mensenrechten in het bijzonder*, Brussel, Bruylant, 1981, 79-105.
- CASTERMANS, M., “De voorziening in cassatie” in M. CASTERMANS (ed.), *Gerechtelijk Privaatrecht*, Gent, Story Publishers, 2009, 679-710.
- CLAES, E. en VANDAELE, A., “L’effet direct des traités internationaux. Une analyse en droit positif et en théorie du droit axée sur les droits de l’homme”, *RBDI* 2001, 411-491.
- CLAES, M., “Leading by example. Waarin een klein land groot kan zijn” in R. LEYSEN, J. THEUNIS, W. VERRIJDT en K. MUYLLE (eds.), *Semper perseverans – Liber amicorum André Alen*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 951-963.
- CLAEYS, I. en TANGHE, T., “Reactie. Nabeschouwing – Wetsvoorstel verbintenissen: anticiperend toepassen of interpreteren?”, *RW* 2020-21, nr. 37, 1477-1480.
- CLAUS, L., “Cassatie zonder verwijzing: de regel i.p.v. de uitzondering na Potpourri V?” (noot onder Cass. 1 maart 2019), *RW* 2019-20, nr. 23, 901-905.
- CLOOTS, E., “Het mysterie van de Belgische nationale en constitutionele identiteit”, *TBP* 2017, nr. 6, 310-321.

- CLOOTS, E., *National Identity in EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015, 416 p.
- CLOSSET-MARCHAL, G. en VAN DROOGHENBROECK, J.-F., *Les voies de recours en droit judiciaire privé*, Brussel, Bruylant, 2009, 602 p.
- COOREMAN, I. (ed.), *De wettigheidstoets van artikel 159 van de Grondwet*, Brugge, die keure, 2010, 364 p.
- CORNELIS, L., “Kanttekening. Rechtspraak en nieuw BW: vooruitlopen en terugrijpen zijn aan de wetgevers voorbehouden”, *RW* 2020-21, nr. 36, 1437-1438.
- COUWENBERG, I., NOLET DE BRAUWERE, M., MEULDER, A. en BRULEZ, P., *Hof van Cassatie van België Jaarverslag 2020*, 199 p.
- DAOÛT, F. en LAVRYSEN, L., *Jaarverslag Grondwettelijk Hof*, 2019, 41 p., <https://www.const-court.be/public/jvra/n/jvra-2019n.pdf>.
- DAUW, P., “Wondertools voor de wetgever. Cassatie in belang van de wet – prejudiciële vraag – afstandsovereenkomst – prorogatie – sprongcassatie”, *NJW* 2015, afl. 330, 718-741.
- DE BAERE G. en MEEUSEN, J., *Grondbeginselen van het recht van de Europese Unie*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 378 p.
- DECAIGNY, T., “De gevolgen van een arrest van het Hof van Cassatie en de relatie tot andere rechtscolleges” in W. VAN EECKHOUTTE en J. GHYSELS (eds.), *Cassatie in strafzaken*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 225-276.
- DE CODT, J., “La cour de cassation peut-elle s’autogérer sans déroger ?” in A. ALEN, F. DAOÛT, P. NIHOUL *et al.* (eds.), *Libertés, (l)égalité, humanité. Mélanges offerts à Jean Spreutels*, Brussel, Bruylant, 2019, 647-664.

- DECONINCK, B. en TAELEMAN, P., “Rechtsmiddelen moeten efficiënter!”, *TPR* 2012, 27-72.
- DECONINCK, B. en TAELEMAN, P., “50 jaar Gerechtelijk Wetboek. Deformalisering in het civiel procesrecht. Een terugblik met evaluatie en een toekomstvisie” in J. DE CODT, B. DECONINCK, D. THUIS en J.-F. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Le Code judiciaire a 50 ans. Et après? / 50 jaar Gerechtelijk Wetboek. Wat nu?*, Brussel, Larcier, 2018, 537-573.
- DE CORTE, R., “Cassatie wordt stilaan begrijpelijk”, *Juristenkrant* 2002, afl. 49, 6-7.
- DE CORTE, R., “De eerste 175 jaar van het Hof van Cassatie” in C. PARMENTIER, H. GEINGER, A. HENKES, CH. STORCK en CH. VANDEWAL (eds.), *Hof van Cassatie van België. 175^{ste} verjaardag*, Brussel, Larcier, 2008, 139-172.
- DE CORTE, R., “Raad van State is te formalistisch”, *Juristenkrant* 2007, nr. 147, 5.
- DE CORTE, R., “Termijnen in het gerechtelijk recht” in G. VAN DIEVOET (ed.), *Actuele problemen van gerechtelijk privaatrecht*, Leuven, Acco, 1976, 31-40.
- DE HERDT, J., “Het zestiende toegevoegd protocol bij het EVRM: een bijkomende garantie voor de mensenrechten in de strafprocedure?”, *NC* 2017, 339-350.
- DE JAEGERE, J., “Actieve rechtsvorming door het Grondwettelijk Hof. Waar ligt de grens?”, *TBP* 2014/1, 22-32.
- DE JAEGERE, J., *Judicial Review and Strategic Behaviour. An Empirical Case Law Analysis of the Belgian Constitutional Court*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 368 p.
- DE SCHUTTER, O., “La subsidiarité dans la Convention européenne des droits de l’homme: la dimension procédurale” in M. VERDUSSEN (ed.), *L’Europe de la subsidiarité*, Brussel, Bruylant, 2000, 63-130.

- DE NAUW, A., “De rechtsvormende kracht van conclusies van het openbaar ministerie bij het Hof van Cassatie in strafzaken: vier voorbeelden” in F. DERUYCK, E. GOETHALS, L. HUYBRECHTS, J.-F. LECLERCQ, J. ROZIE, M. ROZIE, P. TRAEST en R. VERSTRAETEN (eds.), *Amicus Curiae. Liber Amicorum Marc De Swaef*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 91-101.
- DE VREESE, A., “De taak van het Hof van Cassatie”, *TPR* 1967, 567-597.
- DIRIX, E., “De rol van de rechtsvergelijking in de rechtspraak van het Hof van Cassatie (in de periode 2002-2017)”, *TPR* 2019, nr. 1, 21-61.
- DIRIX, E., “Kanttekening. Rechtspraak en Nieuw BW: vooruitlopen en teruggrijpen”, *RW* 2020-2021, nr. 29, 1158-1160.
- DIRIX, E., “Reactie. Antwoord op de kanttekening van Ludo Cornelis”, *RW* 2020-21, nr. 36, 1439-1440.
- DIRIX, E., “Rechterlijk overgangsrecht”, *RW* 2008-09, nr. 42, 1754-1760.
- DU JARDIN, J., “Voltallige zittingen voor een eenduidige interpretatie van het recht. Rede uitgesproken door procureur-generaal J. du Jardin op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 3 september 2001”, *RW* 2001-02, nr. 19, 649-676.
- DUMON, F., “Over de rechtsstaat. Rede uitgesproken door de procureur-generaal F. DUMON op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 3 september 1979”, *RW* 1979-80, nr. 5, 273-298.
- DUMON, F., “Quo Vadimus. Rede uitgesproken door de procureur-generaal F. Dumon op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 1980”, *RW* 1980-81, nr. 14, 889-914.

- EGGERMONT, F., “Rechtsmacht en belang bij het middel”, *TBP* 2017, nrs. 7-8, 380-397.
- ERGEC, R., “De la communication du dossier de l’instruction à la doctrine de la chose interprétée”, *JT* 1989, 397-398.
- FETTWEIS, A., “L’économie procédurale dans la procédure en cassation en matière civile” in J.-P. BUYLE, M. CASTIN, P. HENRY, F. JONGEN, P. MARTENS, D. MATRAY en F. RINGELHEIM (eds.), *Contestation, combats et utopies. Liber amicorum Christine Matray*, Brussel, Larcier, 2015, 155-174.
- FLAMEY, P., “De rol van de cassatierechtspraak binnen de ontwikkeling van de rechtsvindingstheorieën, een historische evaluatie”, *Jura Falconis*, 221-231.
- GALIC, A., “A civil law perspective on the Supreme Court and its functions”, *Paper presented at the conference ‘The functions of the Supreme Court – issues of process and administration of justice’*, Warsaw, 11-14 June 2014, 32 p.
- GERARD, P. en GREGOIRE, M., “Introduction à la méthode de la Cour de cassation”, *Rev.dr.ULB* 1999, nr. 20, 101-185.
- GILLIAUX, P., “L’intégration du droit européen selon le Conseil d’État: primauté et efficacité?” in B. BLERO (ed.), *Le Conseil d’Etat de Belgique cinquante ans après sa création (1946-1996)*, Brussel, Bruylant, 1999, 473-530.
- GOVAERE, I., “De (door-)werking van het EG-recht in het nationaal recht: een rag- of octopuseffect?” in P. Taelman *et al.* (eds.), *Invloed van het Europees recht op het Belgisch recht. XXVIIIste Postuniversitaire cyclus Willy Delva*, Mechelen, Kluwer, 2003, 1-43.
- GOVAERE, I., “De nationale rechters als Europese rechter: prejudiciële vraagstelling aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (art. 267 VWEU)” in P. Taelman (ed.),

Efficiënt procederen voor een goede rechtsbedeling, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, 87-123.

- HAECK, Y. en BURBANO HERRERA, C., *Procederen voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 467 p.
- HAECK, Y. en VANDE LANOTTE, J., *Handboek EVRM, Deel 1*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 949 p.
- HAYOIT DE TERMICOURT, R., “De voltallige zittingen in het Hof van Cassatie. Rede uitgesproken door de Heer RAOUL HAYOIT DE TERMICOURT, Prokureur-Generaal bij het Hof van Cassatie, op de plechtige openingszitting van het Hof op 1 september 1967”, *RW* 1967-67, nr. 2, 65-76.
- HENDRICKX, A., “De ambtshalve toepassing van bewijsregels, een taak voor de actieve rechter. Een algemene, bijzondere en rechtsvergelijkende analyse van de taakverdeling tussen rechter en partijen in het licht van de cassatierechtspraak en het nieuwe bewijsrecht”, *TPR* 2021, nrs. 2-3, 509-588.
- HOF VAN CASSATIE, *Jaarverslag 2003*, 185-365.
- HOF VAN CASSATIE, *Jaarverslag 2013*, 207 p.
- HOREVOETS, C. en BOUCQUEY, P., *Les questions préjudicielles à la Cour d'Arbitrage*, Brussel, Bruylant, 2001, 367 p.
- HUYBRECHTS, L., “De werkwijze van het Hof van Cassatie en wat zijn magistraten denken” in F. DERUYCK, E. GOETHALS, L. HUYBRECHTS, J.-F. LECLERCQ, J. ROZIE, M. ROZIE, P. TRAEST en R. VERSTRAETEN (eds.), *Liber Amicorum Marc De Swaef*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 219-237.

- HUYBRECHTS, L. en TRAEEST, M., “De weigering door het Hof van Cassatie om aan het Arbitragehof een prejudiciële vraag te stellen” in A. ARTS, I. VEROUGSTRAETE, R. ANDERSEN, G. SUETENS-BOURGEOIS, M.F. RIGAUX, R. RYCKEBOER en A. DE WOLF (eds.), *De verhouding tussen het Arbitragehof, de Rechterlijke Macht en de Raad van State. Verslagboek van het symposium van 21 oktober 2005*, Brugge, die Keure/la Charte, 2006, 195-203.

- IMAMOVIC S., “De EU en het EVRM als vormgevers van de Europese grondrechten: samenwerking of concurrentie?”, *TBP* 2020/5, 231-241.

- JANSSENS, R., “Het Hof van Cassatie van België. Enkele hoofdmomenten van zijn ontwikkeling”, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 1977, 95-116.

- JOCQUE, G., “Doorwerking van de vernietigingsarresten op de rechtspraak van het Hof van Cassatie” in R. LEYSEN, J. THEUNIS, W. VERRIJDT en K. MUYLLE (eds.), *Semper perseverans – Liber amicorum André Alen*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 175-188.

- KIRKPATRICK, J., “Dans les moyens de cassation en matière civile, doivent seules être indiquées les dispositions légales dont la violation est invoquée” in H. JONES, Y. LEBLICQ, E. VAN DEN HOUTE, J. GLANSDORFF-BILLIET en S. GLANSDORFF (eds.), *Liber Amicorum Bernard Glansdorff*, Brussel, Bruylant, 2008, 335-344.

- KRENC, F. en ADAMS, S., “La responsabilité des Etats membres de l’Union européenne devant la Cour européenne des droits de l’homme” (noot onder EHRM 30 juni 2005), *JT* 2006, afl. 6, 85-87.

- KRENC, F., “L’effet des arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme” in G. DE LEVAL en F. GEORGES (eds.), *L’effet de la décision de justice. Contentieux européens, constitutionnel, civil et pénal*, Luik, Anthemis, 2008, 7-43.

- KRINGS, E., "Aspecten van de bijdrage van het Hof van Cassatie tot de rechtsvorming. Rede uitgesproken door de procureur-generaal, op 3 september 1990", *RW* 1990-91, nr. 10.
- KRINGS, E., "Cassatiearresten uit de voorbije 35 jaar (1964-2000)", *TPR* 2001, 135-155.
- KRINGS, E., "Kritische kanttekeningen bij een verjaardag. Rede uitgesproken door de procureur-generaal Ernest Krings op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 1987", *RW* 1987-88, nr. 6, 169-187.
- KRINGS, E., "La cassation n'est pas un troisième degré de juridiction" in A. BRUYNEEL, L. DE GRUYSE, P.-A. FORIERS, D. HEENEN, A. SIMONT en M. VAN DOOSSELAERE (eds.), *Liber Amicorum Lucien Simont*, Brussel, Bruylant, 2002, 125-142.
- KRINGS, E., "Waarom een Balie van Cassatie?" in J. DIERCKX *et al.* (eds.), *Liber Amicorum Jozef Van den Heuvel*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1999, 61-73.
- KRUGER, T. en ALLEMEERSCH, B. (eds.), *Handboek Europees burgerlijk procesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 374 p.
- LAENENS, J., "Kanttekening. De advocaten bij het Hof van Cassatie", *RW* 2002-03, nr. 28, 1118.
- LAMBRECHT, S., *Convention through States' Eyes. Embedding of the European Convention on Human Rights in States Parties*, Proefschrift, Antwerpen, 2022, 701 p.
- LAMBRECHT, S., "De houding van vier hoogste rechtscolleges ten aanzien van het EVRM en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: Strasbourg has spoken...", *TBP* 2013/2-3, 69-94.
- LAMBRECHT, S., "De meerwaarde van een grondwettelijke catalogus van grondrechten in een gelaagd systeem van grondrechten", *Jura Falc.* 2011-12, nr. 2, 227-277.

- LAMBRECHT, S., “Grondrechtenbescherming door de hoogste rechtscolleges en hun onderlinge verhouding” in S. DE RAEDT en A. VAN DE VIJVER (eds.), *Fiscale Rechtspraakoverzichten – Grondrechten in fiscalibus*, Brussel, Larcier, 2016, 20-48.
- LAVRYSEN, L., “Protocol 16 bij het EVRM: een stap naar meer rechterlijke dialoog?”, *Juristenkrant* 2018, nr. 370, 5.
- LELOUP, M., “De waarborg van een Europese prejudiciële procedure: internationale bescherming tegen een nationale bedreiging”, *TBP* 2020/6, 275-282.
- LENAERTS, H., “Cassatierechtspraak vandaag. Rede uitgesproken door procureur-generaal H. Lenaerts op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 2 september 1991”, *RW* 1991-92, nr. 11, 137-142.
- LENAERTS K. en VAN NUFFEL, P., *Europees recht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 760 p.
- LERNOUT, L., “Cassatie: oppoetsen of opdoeken”, *Juristenkrant* 2002, afl. 46, 2-3.
- LIERMAN, S., “Hoe breed is de poort van het Hof van Cassatie? Selectiemechanismen voor burgerlijke zaken gewikt en gewogen” in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, 201-212.
- LINDEMANS, D. en SCHEERS, D., “Commentaar bij art. 50 Ger.W.” in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2020, 21-29.
- LONCKE, E., “De Raad van State en de rechterlijke motiveringsplicht van administratieve rechtscolleges” (noot onder RvS 13 juni 2019), *T.Gem.* 2019, afl. 4, 267-271.

- LONCKE, E., “De strikte benadering van de ‘samenvattende memorie’: over formalisme in de cassatieprocedure bij de Raad van State”, *TBP* 2017, nr. 2, 88-94.
- LONDERS, G., “Rede” in C. PARMENTIER, GEINGER H., A. HENKES, CH. STORCK en CH. VANDEWAL (eds.), *Hof van Cassatie van België 175e verjaardag*, Brussel, Larcier, 2008, 9-11.
- LUST, S. en POPELIER, P., “De rechtshandhaving door het Arbitragehof en de Raad van State door de uitoefening van de vernietigingsbevoegdheid: de positieve en negatieve bijdrage aan de rechtsvorming”, *RW* 2001-02, nr. 34, 1210-1224.
- LUST, S., “Volle rechtsmacht, substitutie, injunctie en herstel” in S. LUST, P. SCHOLLEN en S. VERBIST (eds.), *Actualia rechtsbescherming tegen de overheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1-45.
- LUGENTZ F., “De bijdrage van het Hof van Cassatie aan de tenuitvoerlegging van het Europees recht in strafzaken: Invloed van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie en aanpassing van de rechtspraak van het Hof van Cassatie”, *Jaarverslag Hof van Cassatie* 2019, 140-184
- MAFFEI, P., “De rol van de opperste gerechtshoven in de totstandkoming van de rechtsnorm” in A. ALEN, F. DAOÛT, P. NIHOUL, E. PEREMANS en W. VERRIJDT (eds.), *Libertés, (l)égalité, humanité. Mélanges offerts à Jean Spreutels*, Brussel, Bruylant, 2018, 735-748.
- MARCHAL, P., “De stijl van de arresten van het Hof van Cassatie in civiele zaken (1832-2010)” in B. DAUWE, E. DE GRUYSE, B. DE GRUYSE, B. MAES en K. VAN LINT (eds.), *Liber Amicorum Ludovic De Gryse*, Gent, Larcier, 2012, 401-410.
- MARESCEAU, M., “De directe werking in het Europees gemeenschapsrecht” in BELGISCH GENOOTSCHAP VOOR INTERNATIONAAL RECHT (ed.), *De directe werking in het Belgisch recht van de internationale verdragen in het algemeen, en van de*

internationale instrumenten inzake mensenrechten in het bijzonder, Brussel, Bruylant, 1981, 27-54.

- MARTENS, P., “Les cours suprêmes. Exposé de synthèse”, *Rev.dr.ULB* 1999, 307-321.
- MARTENS, P., “La Cour d’arbitrage et la Cour de cassation. Les paradoxes du respect” in X., *Imperat Lex. Liber Amicorum Pierre Marchal*, Brussel, Larcier, 2003, 97-120.
- MATHEEUSSEN, E., “Interpretatiemethoden gehanteerd door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap”, *Jur.Falc.* 1993-94, 364-401.
- MEEUSEN, B. en FRANÇOIS, L., “De ene toets is de andere niet. Variërende toetsingsintensiteit in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof”, *RW* 2020-21, nr. 10, 363-373.
- MEIRLAEN, M., *Ongeschreven rechtsgrenzen. Verbod van rechtsregelontduiking, fraus omnia corrumpit en verbod van (rechts)misbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 622 p.
- MEULDER, A., “De wet van 10 april 2014 ‘tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de procedure voor het Hof van Cassatie en de wrakingsprocedure’: capita selecta”, *Jaarverslag van het Hof van Cassatie* 2014, 139-156.
- MICHAUX, E., VERVAEKE, G., VAN DAELE, D. en MORTIER, R., “De goede rechter ten tijde van het New Public Management”, *RW* 2017-18, 923-939.
- MOONEN, T., “Concours de droits fondamentaux ou concours de juridictions? Evaluation des réformes de 2009 de la loi spéciale sur la cour consitutionnelle”, *RBDC* 2011, 111-142.
- MOONEN, T., “De keuzes van het Grondwettelijk Hof: argumenten bij de interpretatie van de Grondwet”, *RW* 2015-16, nr. 26, 1003-1021.

- MOONEN, T., *De keuzes van het Grondwettelijk Hof: argumenten bij de interpretatie van de Grondwet*, Brugge, die Keure, 2016, 344 p.

- MORTIER, R., “Over vertrouwen als bouwsteen van een Legitieme Justitie – Rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 2021”, *RW* 2021-22, nr. 10, 390-405.

- NOWAK J.T., “De bevoegdheid van EU-lidstaten voor de aanneming van regels van nationaal procesrecht: grenzen in de rechtspraak van het Hof van Justitie” in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l’Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, 23-59.

- ONKELINX, L., “Toespraak” in C. PARMENTIER, GEINGER H., A. HENKES, CH. STORCK en CH. VANDEWAL (eds.), *Hof van Cassatie van België 175e verjaardag*, Brussel, Larcier, 2008, 239-244.

- PARREIN, F., “It is not lonely enough at the top. De tegenstellingen tussen het Hof van Cassatie en het Arbitragehof”, *Jura Falc.* 2005-06, nr. 3, 285-330.

- PAYAN, G. (ed.), *Espace judiciaire civil européen: arrêts de la CJUE et commentaires*, Brussel, Bruylant 2020, 1223 p.

- PETZOLD, H., “The Convention and the Principle of Subsidiarity” in R.ST.J. MACDONALD, F. MATSCHER en H. PETZOLD (eds.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, 41-62.

- POPELIER, P., “Belgium: Faithful, Obedient, and Just a Little Irritated” in P. POPELIER, S. LAMBRECHT en K. LEMMENS (eds.), *Criticism of the European Court of Human Rights. Shifting the Convention System: Counter-Dynamics at the National and EU Level*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 103-129.

- POPELIER P., "Belgium. The supremacy dilemma: The Belgian Constitutional Court caught between the European Court of Human Rights and the European Court of Justice", 149-171.

- POPELIER, P., "De toepassing van de Grondwet in de rechtsprekende functie van de gewone en administratieve rechters" in A. ARTS, I. VEROUGSTRAETE, R. ANDERSEN, G. SUETENS-BOURGEOIS, M.F. RIGAUX, R. RYCKEBOER en A. DE WOLF (eds.), *De verhouding tussen het Arbitragehof, de Rechterlijke Macht en de Raad van State. Verslagboek van het symposium van 21 oktober 2005*, Brugge, die Keure/la Charte, 2006, 73-86.

- POPELIER, P., "De verhouding tussen de Belgische Grondwet en het internationale recht" in R. ANDERSEN et al. (eds.), *En hommage à Francis Delpérée. Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Brussel, Bruylant, 2007, 1231-1254.

- POPELIER, P., "European Relationality in the European Legal Space: Country-Specific Mixtures within One European Style" in V. BARSOTTI, P. G. CAROZZA, M. CARTABIA en A. SIMONCINI (eds.), *Dialogues on Italian Constitutional Justice: A Comparative Perspective*, Londen/New York, Routledge, 2021, 245-259.

- POPELIER, P., "Judicial conversations in multilevel constitutionalism. The Belgian case" in M. CLAES, M. DE VISSER, P. POPELIER en C. VAN DE HEYNING (eds.), *Constitutional conversations in Europe*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 73-99.

- POPELIER, P., "Prejudiciële vragen bij samenloop van grondrechten. Prioriteit voor bescherming van grondrechten of voor bescherming van de wet?", *RW* 2009-10, nr. 2, 50-62.

- POPELIER, P., *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 426 p.

- RIGAUX, F. en DABIN, J., *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, Brussel, Bruylant, 1966, 483 p.
- ROGGEN, F., “La quérulence devant la Cour de cassation”, *RDPC* 2013, 179-195.
- RUTSAERT, J. en MEEUS, A., “La cour de cassation de Belgique”, *RIDC* 1978, 247-274.
- RUTSAERT, J., “Hof van Cassatie en ideaal opperste gerechtshof”, *RW* 1980-81, nr. 32, 2089-2100.
- SANFOURCHE-LAPORTE, P., “De l’application au recours en cassation du principe: les Belges sont égaux devant la loi”, *BJ* 1849, 658.
- SCHAUS, A. en YERNAULT, D., “La protection des droits fondamentaux du justiciable devant le Conseil d’État: applications de l’article 6 de la convention européenne des droits de l’homme dans le contentieux administratif belge” in B. BLERO (ed.), *Le Conseil d’Etat de Belgique cinquante ans après sa création (1946-1996)*, Brussel, Bruylant, 1999, 531-591.
- SCHEERS, D. en THIRIAR, P., *Eerste verkenning van een nieuw gerechtelijk landschap*, Antwerpen, Intersentia, 2014, nrs. 9 en 55 p.
- SCHOLLEN, P., “Het begrip ‘prejudiciële vraag’ de techniek en de plaats in de procedure” in J. GHYSELS en B. VANLERBERGHE (eds.), *Prejudiciële vragen. De techniek in kaart gebracht*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 1-35.
- SCHOLLEN, P. m.m.v. MOONEN, T., “De impact van het Europees Unierecht op de toetsingspraktijk van het Grondwettelijk Hof” in S. LUST, P. SCHOLLEN en S. VERBIST (eds.), *Actualia rechtsbescherming tegen de overheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 131-163.

- SCHUTYSER, B., “De gunning van overheidsopdrachten en overheidscontracten: overzicht van de rechtspraak van het Hof van Justitie en de Raad van State (2018-2019)”, *T.Gem.* 2020/3, 142-208.

- SICILIANOS, L.-A., “L’élargissement de la compétence consultative de la Cour européenne des droits de l’homme – à propos du Protocole n° 16 à la Convention européenne des droits de l’homme”, *Rev.trim.DH* 2014, 9-29.

- SIMONT, H., *Des pourvois en cassation en matière civile: étude de législation, de doctrine et de jurisprudence*, Brussel, Bruylant, 1933, 273 p.

- SIMONT, H. en FORIERS, P., “Office du juge et moyen nouveau dans la jurisprudence récente” in B. DAUWE, E. DE GRUYSE, B. DE GRUYSE, B. MAES en K. VAN LINT (eds.), *Liber Amicorum Ludovic De Gryse*, Gent, Larcier, 2012, 411-418.

- SMETRYNS, A., “De motivering door de cassatierechter in civiele zaken” in A. BOSSUYT, B. DECONINCK, E. DIRIX, A. FETTWEIS en E. FORRIER (eds.), *Liber Spei et Amicitiae Ivan Verougstraete*, Brussel, Larcier, 2011, 91-95.

- SMITS, J.M., “Het privaatrecht van de toekomst”, *TPR* 2015, nr. 2, 517-547.

- SOBRIE, S., “Het Europees burgerlijk procesrecht en de inpassing ervan in de Belgische rechtsorde” in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l’Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, 149-185.

- SOTTIAUX, S., *Grondwettelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 530 p.

- SOUVERIJS, T. en JUDO, F., *Prejudiciële vragen praktisch*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 86 p.

- SPREUTELS, J. en DEBRY, J.-TH., “Le concours de questions préjudicielles (Cour d’arbitrage, Cour de justice des Communautés européennes et Cour de justice Benelux)” in A. ARTS, I. VEROUGSTRAETE, R. ANDERSEN, G. SUETENS-BOURGEOIS, M.F. RIGAUX, R. RYCKEBOER en A. DE WOLF (eds.), *De verhouding tussen het Arbitragehof, de Rechterlijke Macht en de Raad van State. Verslagboek van het symposium van 21 oktober 2005*, Brugge, die Keure/la Charte, 2006, 295-340.

- STIJNS, S., “Het aankomend verbintenissenrecht in de recente rechtspraak van het Hof van Cassatie”, *TBBR* 2018, nr. 8, 406-428.

- STORCK, C.H. en WERQUIN, T., “Du juge de l’étendue de la cassation” in A. ALEN, F. DAOÛT, P. NIHOUL, E. PEREMANS en W. VERRIJDT (eds.), *Libertés, (l)égalité, humanité. Mélanges offerts à Jean Spreutels*, Brussel, Bruylant, 2018, 749-766.

- STORME, M.E., “Bedenkingen bij de door het Hof van Cassatie in het privaatrecht gehanteerde wijze van rechtsvinding en rechtsopvatting. Tegelijk een bijdrage tot de studie van een onderschatte rechtsbron: de traditie”, *TPR* 1995, 971-1048.

- STORME, M.E., “De verhouding tussen de Europese procesrechtelijke verordeningen (in het bijzonder geringe vorderingen) en het interne Belgische procesrecht”, *Ius & actores* 2009/1, 19-40.

- TAELEMAN, P., “Cassatie: toch maar niet opdoeken”, *Juristenkrant* 2002, nr. 47, 2.

- THEUNIS J., “Het Grondwettelijk Hof (1980-2020): van bevoegdheidshof over gelijkheidshof naar grondrechtenhof” in R. LEYSEN, J. THEUNIS, W. VERRIJDT en K. MUYLLE (eds.), *Semper perseverans – Liber amicorum André Alen*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 247-256.

- THIJS, D., *Installatierede procureur-generaal*, 27 januari 2017, https://justitie.belgium.be/nl/nieuws/andere_berichten_56, 30 p.

- THUIS, D., “Van wandelstok naar zwaard – Voorstellen tot modernisering van de cassatieprocedures in het licht van het proceseconomisch gebruik van middelen”, *RW* 2016-17, nr. 27, 1043-1057.

- THIRIAR, P. en SCHEERS, D., “Burgerlijke procesrecht na Potpourri V”, *RW* 2017-18, nr. 19, 723-733.

- TOUFFAIT, A. en TUNC, A., “Pour une motivation plus explicite des décisions de justice et notamment de celles de la Cour de cassation”, *RTDC* 1974, 487-508.

- TRAEST, M., “Het Hof van Cassatie en de prejudiciële vraagstelling aan het Arbitragehof: een overzicht van rechtspraak van het Hof van Cassatie over de toepassing van artikel 26, §2 en §3, van de Bijzondere Wet op het Arbitragehof” in E. BEAUCOURT (ed.), *Cahiers Antwerpen Brussel Gent*, Gent, Larcier, 2006/1, 51 p.

- TRAEST, M., “Samenloop van grondrechten. Artikel 26 §4 van de Bijzondere Wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof”, *NJW* 2010, nr. 217, 130-135.

- VAN COMPERNOLLE, J., “Contradiction et égalité des armes dans l’instance de cassation: une évolution inachevée” in C. PARMENTIER *et al.* (eds.), *Cour de cassation de Belgique – 175e anniversaire*, Brussel, Larcier, 2008, 117-126.

- VAN DAMME, M., “Het stellen van prejudiciële vragen aan het Arbitragehof door het Hof van Cassatie en de Raad van State” in I. VEROUGSTRAETE, C. STORCK, G. BRESSELEERS en J. KIRKPATRICK (eds.), *Imperat Lex. Liber Amicorum Pierre Marchal*, Gent, Larcier, 2003, 143-175.

- VAN DE HEYNING, C., “Advies 2/13 van het Hof van Justitie: flinke stap terug voor toetreding Europese Unie tot Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens”, *NtEr* 2015, nr. 2, 55-61.

- VAN DE HEYNING, C., “De nationale gerechtshoven tussen het Hof Mensenrechten en het Hof van Justitie: de onmogelijke keuze?”, *RW* 2007-08, nr. 26, 1058-1070.

- VAN DE HEYNING, C., “De Toetreding van de EU tot het EVRM: goede afspraken maken goede vrienden”, *TvCR* 2012, 230-248.

- VAN DE HEYNING, C., “Constitutional Courts as Guardians of Fundamental Rights. The constitutionalisation of the Convention through domestic constitutional adjudication” in P. POPELIER, A. MAZMANYAN en W. VANDENBRUWAENE (eds.), *The Role of Constitutional Courts in Multilevel Governance*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 19-48.

- VAN DE HEYNING, C., “No place like home. Discretionary space for the domestic protection of fundamental rights” in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING en P. VAN NUFFEL (eds.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*, Cambridge/Antwerp/Portland, Intersentia, 2011, 65-96.

- VAN DEN BERGH, B., “Over de voortzetting van het geding na cassatie met verwijzing en de rechtsplegingsvergoeding voor en na het cassatiegeding” (noot onder Cass. 10 september 2015), *RW* 2016-2017, nr. 9, 340-343.

- VAN DEN BOSSCHE, A.M., “Europees procederen in België: de rol van advocaten en magistraten in de prejudiciële procedure” in P. Taelman *et al.* (eds.), *Invloed van het Europees recht op het Belgisch recht. XXVIIIste Postuniversitaire cyclus Willy Delva*, Mechelen, Kluwer, 2003, 45-93.

- VAN DER HAEGEN, M., “De traditionele motivering van de cassatierechtspraak: ‘je t’aime, moi non plus’”, *RW* 2018-19, nr. 38, 1482.

- VAN DER HAEGEN, M., “Een Hof van Cassatie voor de 21e eeuw. Over het kaf en het koren”, *Thesis Universiteit Gent* 2013-2014, 179 p.

- VAN DER HAEGEN, M., *Het Hof van Cassatie als lichtbaken van het Belgisch rechtsbestel*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 560 p.
- VAN DER HAEGEN, M., “Het Hof van Cassatie op het kruispunt van publieke en private belangen: pleidooi voor een versterking van de cassatierechtspraak”, *TPR* 2015, 1235-1309.
- VAN DER HAEGEN, M., “Omgaan met omgaan. Een kwalitatief empirisch onderzoek naar de omkeringen in de cassatierechtspraak”, *TPR* 2019, nr. 1, 197-302.
- VAN DER SCHYFF, G., “De Nederlandse constitutionele identiteit: soberheid troef”, *TBP* 2017, nr. 6, 322-329.
- VAN DONINCK, J., “De doorwerking van het Europees recht in het burgerlijk procesrecht: niets dan uitdagingen”, *RW* 2020-21, nr. 20, 763-770.
- VAN DORPE, B., “Op zoek naar het genetisch profiel van de administratieve cassatie” in B. DAUWE, E. DE GRYSSE, B. DE GRYSSE, B. MAES en K. VAN LINT (eds.), *Liber Amicorum Ludovic De Gryse*, Gent, Larcier, 2012, 419-430.
- VAN DROOGHENBROECK, J.-F., “Le pourvoi en cassation” in G. DE LEVAL (ed.), *Droit judiciaire, II, Manuel de procédure civile*, Brussel, Larcier, 2015, 817-1043.
- VAN ELSUWEGE, P., DEVISSCHER, P. en VAN BOSSUYT, A., “Het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie: implicaties voor de nationale rechtsorde”, *TPR* 2010, afl. 2, 529-588.
- VAN GERVEN, W., “Het beeld van de rechter: macht en beleid, brein en gezag” in A. BOSSUYT, B. DECONINCK, E. DIRIX, A. FETTWEIS en E. FORRIER (eds.), *Liber Spei et Amicitiae Ivan Verougstraete*, Brussel, Larcier, 2011, 133-142.

- VAN HOECKE, M., *De interpretatievrijheid van de rechter*, Antwerpen, Kluwer, 1979, 432 p.
- VANLERBERGHE, B., "De hervorming van de cassatieprocedure met betrekking tot de gevolgen van de cassatie" in P. TAELEMAN en B. ALLEMEERSCH (eds.), *Het Burgerlijk proces opnieuw hervormd*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 245-258.
- VANLERBERGHE, B., "De toegankelijkheid van de rechtsmiddelen. Over de redelijke toepassing van de vorm- en termijnvereisten" in J. VAN DONINCK, L. VAN DEN HOLE en VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP (eds.), *Civiel procesrecht vandaag en morgen*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2013, 115-146.
- VANLERBERGHE, B. en VERBIST, J., "Artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek en de verplichte vermelding van de geschonden wettelijke bepalingen in een middel tot cassatie: een excessief formalisme?" in A. BOSSUYT, B. DECONINCK, E. DIRIX, A. FETTWEIS en E. FORRIER (eds.), *Liber Spei et Amicitiae Ivan Verougstraete*, Brussel, Larcier, 2011, 117-132.
- VANLERBERGHE, B. en VERBIST, J., "Art. 608 Ger. W." in P. DEPUYDT, B. ALLERMEERSCH, D. LINDEMANS en S. RAES (eds.), *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2017, 11-51.
- VANLERBERGHE, B., "Het recht op toegang tot de rechter zoals gewaarborgd door artikel 6.1 EVRM. Algemene beginselen en enkele concrete toepassingen in het gerechtelijk recht" in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN (eds.), *Recht op toegang tot de rechter*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 1-43.
- VAN MEERBEECK, J., "Le pourvoi en cassation en matière civile" in D. MOUGENOT (ed.), *Droit judiciaire: commentaire pratique*, Luik, Wolters Kluwer Belgium, 2007, VII.4-1-VII.4-50.

- VAN NUFFEL, P., “De nationale identiteit van de lidstaten: bouwsteen of splijtzwam voor het recht van de Europese Unie?”, *TBP* 2017, nr. 6, 354-365.
- VAN NUFFEL, P., “Technieken van doorwerking van EU-recht in het Belgische privaatrecht” in I. SAMOY, V. SAGAERT en E. TERRYEN (eds.), *Invloed van het Europese recht op het Belgische privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 1-40.
- VANPRAET, J. en FORNOVILLE, C., “Prejudiciële vragen aan het Grondwettelijk Hof” in J. GHYSELS en B. VANLERBERGHE (eds.), *Prejudiciële vragen. De techniek in kaart gebracht*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 87-143.
- VELU, J., *Les effets directs des instruments internationaux en matière de droits de l’homme*, Brussel, Swinnen, 1981, 190 p.
- VERBIEST, D., “Over veelheid van rechters” in R. LEYSEN, J. THEUNIS, W. VERRIJDT en K. MUYLLE (eds.), *Semper perseverans – Liber amicorum André Alen*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 367-378.
- VERBIST, J. en VANLERBERGHE, B., “Ontvankelijkheid van het cassatieberoep in burgerlijke zaken” in B. MAES en P. WOUTERS (eds.), *Procéder devant la Cour de cassation/Procederen voor het Hof van Cassatie*, Antwerpen, Knops Publishing, 2016, 328-385.
- VERBIST, J., “Rede” in C. PARMENTIER, H. GEINGER, A. HENKES, CH. STORCK en CH. VANDEWAL (eds.), *Hof van Cassatie van België 175e verjaardag*, Brussel, Larcier, 2008, 15-18.
- VEROUGSTRAETE, I., “Cassatie: eenvoud en efficiëntie, hand in hand” in A. ALEN, F. DAOUD, P. NIHOUL, E. PEREMANS en W. VERRIJDT (eds.), *Libertés, (l)égalité, humanité. Mélanges offerts à Jean Spreutels*, Brussel, Bruylant, 2018, 767-780.

- VEROUGSTRAETE, I., “Cassatie in civiele zaken (Belgisch recht)” in VERENIGING VOOR DE VERGELIJKENDE STUDIE VAN HET RECHT VAN BELGIË EN NEDERLAND (ed.), *Preadviezen over de werkwijze van de hoogste rechtscolleges*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2007, 143-181.

- VEROUGSTRAETE, I., “Cassatie: vereenvoudiging, gezag en democratie. Synthese van de verslagen opgesteld ter gelegenheid van ’s Hofs 175e verjaardag” in C. PARMENTIER, H. GEINGER, A. HENKES, CH. STORCK en CH. VANDEWAL (eds.), *Hof van Cassatie van België 175^{ste} verjaardag*, Brussel, Larcier, 2008, 203-216.

- VEROUGSTRAETE, I., “Een eerlijk proces voor het Hof van Cassatie in de bijzondere procedures” in *Vigilantibus ius scriptum: Feestbundel voor Hugo Vandenberghe*, Brugge, die Keure, 2007, 395-415.

- VEROUGSTRAETE, I. en DE WOLF, A., “De wet uitgelegd door de rechter: een neveneffect van de democratie” in A. ARTS, I. VEROUGSTRAETE, R. ANDERSEN, G. SUETENS-BOURGEOIS, M.F. RIGAUX, R. RYCKEBOER en A. DE WOLF (eds.), *De verhouding tussen het Arbitragehof, de Rechterlijke Macht en de Raad van State. Verslagboek van het symposium van 21 oktober 2005*, Brugge, die Keure/la Charte, 2006, 55-72.

- VEROUGSTRAETE, I., “Het Hof van Cassatie en de motiveringsplicht” in X. DIEUX, A. BRUYNEEL, F. GLANSDORFF, J.-L. FAGNART, P.-A. FORIERS, PH. GERARD, B. GLANSDORFF, L. SIMONT, D. VAN OMMESLAGHE en S. VAN OMMESLAGHE (eds.), *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, Brussel, Bruylant, 2000, 1061-1087.

- VEROUGSTRAETE, I., “Introduction: juge de cassation” in A. KNOPS (ed.), *Imperat Lex. Liber Amicorum Pierre Marchal*, Brussel, Larcier, 2003, 1-12.

- VEROUGSTRAETE, I., “La cassation: la simplification, l’autorité et la démocratie” in C. PARMENTIER et al. (eds.), *Cour de cassation de Belgique – 175e anniversaire*, Brussel, Larcier, 2008, 217-231.

- VEROUGSTRAETE, I., “Niet ontvankelijk!” in V. ALLAERTS, L. BOUTELIGIER, E. JANSSENS en J. VERSTRAETE (eds.), *Liber Amicorum Jo Stevens*, Brugge, die Keure, 2011, 667-695.
- VEROUGSTRAETE, I., “Van cassatie naar revisie” in B. DAUWE, B. DE GRUYSE, E. DE GRUYSE, B. MAES en K. VAN LINT (eds.), *Liber amicorum Ludovic De Gryse*, Gent, Larcier, 2010, 445-462.
- VERRIJDT, W., “Europees Hof voor de Rechten van de Mens”, *TBP* 2012, nr. 7, 423-440.
- VERRIJDT W., “Het Grondwettelijk Hof als EU-rechter” in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l’Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, 253-283.
- VERSTRAELEN, S., “Commentaar bij art. 26 Bijz.W. 6 januari 1989” in S. DENYS, P. LEMMENS, J. VELAERS, L. WALLEYN en W. VERRIJDT (eds.), *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, II. Grondwettelijk Hof*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2015, 9-77.
- VERSTRAELEN, S., *Rechterlijk overgangsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 500 p.
- VERSTRAETE, A., “EHRM kan hoogste rechters van verdragstaten rechtstreeks adviseren”, *Juristenkrant* 2014, afl. 295, 1-2.
- VERSTRAETEN, R., “Cassatie bij wijze van inkorting: nieuwe horizons voor het Hof van Cassatie?” in A. BRUYNEEL, L. DE GRUYSE, P.-A. FORIERS, D. HEENEN, A. SIMONT en M. VAN DOOSSELAERE (eds.), *Liber Amicorum Lucien Simont*, Brussel, Bruylant, 2002, 261-272.
- WAELBROECK, M., “Portée et critères de l’applicabilité directe des traités internationaux” (noot onder Cass. 21 april 1983), *RCJB* 1985, 27-42.

- WATHELET, M. en VAN RAEPENBUSCH, S., “De betrekkingen tussen de grondwettelijke hoven en de andere nationale rechterlijke instanties: rapport van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen”, *TBP* 2003/1, 10-25.
- WAUTERS, K. m.m.v. PERCY, A., “De raad van State als EU-rechter” in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l’Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, 223-251.
- WIJNANTS, A., “De toegang tot de Raad van State in het licht van artikel 6.1 van het EVRM” (noot onder RvS 14 mei 2009), *CDPK* 2009, afl. 3, 522-532.
- WOUTERS, J., *Internationaal recht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 490 p.

b. Nederlands bronnenmateriaal

- ANCERY, A., “De Hoge Raad en het civiele procesrecht. Over ‘challenges’ en ‘voorzetten’” in T. GERVERDINCK, I. BIJ DE VAATE en R. KUIPER (eds.), *Wetenschappelijk Bijdragen. Bundel ter gelegenheid van het 35-jarig bestaan van het wetenschappelijk bureau van de Hoge Raad der Nederlanden*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2014, 11-29.
- ASSER, W.D.H., “Cassatie in civiele zaken (Nederlands recht)” in VERENIGING VOOR DE VERGELIJKENDE STUDIE VAN HET RECHT VAN BELGIË EN NEDERLAND (ed.), *Preadviezen over de werkwijze van de hoogste rechtscolleges*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2007, 183-230.
- ASSER, W.D.H., *Civiele Cassatie*, Nijmegen, Ars Aequi Liber, 2018, 151 p.
- ASSER, W.D.H., “De Nederlandse Hoge Raad: ruim baan voor de kerntaken door selectie aan de poort”, in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Brussel, Larcier, 2011, 37-46.

- ASSER, W.D.H., GROEN, H.A., VRANKEN, J.B.M. en TZANKOVA, I.N., *Een nieuwe balans. Interimrapport fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2003, 191-228.
- BARKHUYSEN, T. en BOS, A., “Negatief advies van het Hof van Justitie over de toetreding van de EU tot het EVRM”, *NJB* 2015, afl. 13, 804-811.
- BARKHUYSEN, T., VAN EMMERIK, M.L. en GERARDS, J.H., *De toegang tot de rechter en een eerlijk proces in de Grondwet? Behoeft de Nederlandse Grondwet aanvulling met een recht op toegang tot de rechter en een eerlijk proces?*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2009, 48 p.
- BERGMAN, H. en HERREVELD, F., “Verplichte procesvertegenwoordiging bevordert de kwaliteit van de cassatierechtspraak”, *Weekblad fiscaal recht* 2013, 452-458.
- BESSELINK, L.F.M., KUMMELING, H.R.B.M., DE LANGE, R., MENDELTS, P., m.m.v. PRECHAL, S., *De Nederlandse Grondwet en de Europese Unie*, Groningen, Europa Law Publishing, 2002, 279 p.
- BURUMA, Y., “Zuinig motiveren, maar wel uitleggen”, *AA* 2015, 150-158.
- CALLEWAERT, J., “Protocol No. 16 and EU Law” in J. CASADEVALL *et al.* (eds.), *Mélanges en l’Honneur de / Essays in Honeur of Dean Spielmann*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2015, 57-63.
- CLAES, M. en LEENKNEGT, G.-J., “The Netherlands. A Case of constitutional leapfrog. Fundamental rights protection under the Constitution, the ECHR and the EU Charter in the Netherlands” in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING en P. VAN NUFFEL (eds.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*, Cambridge/Antwerp/Portland, Intersentia, 2011, 287-307.

- CORSTENS G. en FOKKENS, J.W., “De Hoge Raad en het parket. 175 jaar bijdragen aan de samenleving”, *NJB* 2013, 2492-2499.

- DAMMINGH, J. en VAN DEN BERG, M., “De invloed van Europa op ons procesrecht”, *TCR* 2020, nr. 1, 24-31.

- DE GROOT, G., “Motiveren van rechterlijke uitspraken: een evenwichtsoefening” in G.J.M. CORSTENS et al. (eds.), *175 jaar Hoge Raad der Nederlanden: bijdragen aan de samenleving*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2014, 113-178.

- DE JONGH, M. en SCHILD, A., “De leer van de redelijke uitkomst” in T. GERVERDINCK, I. BIJ DE VAATE en R. KUIPER (eds.), *Wetenschappelijk Bijdragen. Bundel ter gelegenheid van het 35-jarig bestaan van het wetenschappelijk bureau van de Hoge Raad der Nederlanden*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2014, 197-205.

- DE TAVERNIER, P.C.J., “Over de motivering van arresten van het Belgische Hof van Cassatie” in A.G. CASTERMANS en K.J.P. JANSEN (eds.), *Het zwijgen van de Hoge Raad*, Deventer, Kluwer, 2009, 25-46.

- DE WAELE, H., *Rechterlijk activisme en het Europees Hof van Justitie*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2009, 483 p.

- FETERIS, M., “Versterking van de Franse cassatierechtspraak. Vergelijking met Nederland”, *NJ* 2018, nr. 6, 413-418.

- FLEUREN, J. en GERARDS, J., “The Netherlands” in J.H. GERARDS en J.W.A FLEUREN (eds.), *Implementatie van het EVRM en de uitspraken van het EHRM in de nationale rechtspraak. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen, Radboud Universiteit Nijmegen, 2013, 223-251.

- GERARDS, J.H., “Advisory opinions, preliminary rulings and the new Protocol No. 16 to the European Convention of Human Rights – a comparative and critical appraisal”, 21 *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2014 (4), 630-651.
- GERARDS, J.H. en GLAS, L., “De verhouding tussen het EHRM en het HvJ EU na toetreding van de EU tot het EVRM”, *AA* 2012, 520-530.
- GERARDS, J.H. en LOVEN, C.M.S., m.m.v. BUYSE, A.C. en ERKEN, E., *Protocol 16 EVRM. Achtergronden, betekenis, effecten en ervaringen*, Utrecht, Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum – Universiteit Utrecht – Montaigne Centrum voor Rechtsstaat en Rechtspleging, 2023, 77 p.
- GERARDS, J.H., “Protocol 16 EVRM: advisering door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens”, *TvCR* 2017, 307-322.
- GERARDS, J.H., “Protocol 16 en advisering door het EHRM”, *Asiel & Migrantenrecht* 2013 (10), 513-519.
- GERARDS, J., “Rechtsvinding door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens”, *NJCM-Bulletin* 2006, jrg. 31, nr. 1, 93-122.
- GERARDS, J.H., “Samenloop van nationale en Europese grondrechtenbepalingen – hoe moet de rechter daarmee omgaan?”, *TvCR* 2010, 224-255.
- GIESEN, I., “De redactie privaat. Motivering na rechterlijke rechtsvorming: De mogelijke impact van psychologische inzichten en verschillende motiveringsstijlen”, *TPR* 2019, 753-765.
- GLAS, L., “Aanbevelingen aan de verdragsstaten voor een toekomstbestendig EVRM-systeem. En wat Nederland heeft gedaan en nog zou kunnen doen”, *NTM-NJCM Bull.* 2016/20, 282-303.

- L. GLAS, “*Avotiņš t. Letland: de grenzen aan wederzijds vertrouwen volgens en tussen het EHRM en het HvJ EU*” in H. DE WAELE, J. KROMMENDIJK, K. ZWAAN (eds.), *Tien jaar EU-Grondrechtenhandvest in Nederland. Een impact assessment*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, 63-81.

- HAAK, P., “De evolutie op lange termijn van de Nederlandse cassatieprocedure (in burgerlijke zaken) sedert 1838” in C. PARMENTIER, GEINGER H., A. HENKES, CH. STORCK en CH. VANDEWAL (eds.), *Hof van Cassatie van België 175e verjaardag*, Brussel, Larcier, 2008, 49-82.

- HAKET, S., “Rechtseenheid en de tenuitvoerlegging van het Unierecht door de nationale rechter in een geïntegreerde rechtsorde”, *AA* 2018, 245-253.

- HAMMERSTEIN, F., “De Hoge Raad ondersteboven”, *NJB* 2010, 444.

- HAMMERSTEIN, A., “De invloed van artikel 6 lid 1 EVRM op het burgerlijk procesrecht” in *Europeanisering van Nederlands recht*, Deventer, Kluwer, 2004, 221-222.

- HIRSCH BALLIN, E.M.H., “Onafhankelijke rechtsvorming” in *Rechtsstaat & Beleid. Een keuze uit het werk van mr. E.M.H. Hirsch Ballin*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1991, 291-316.

- JANSE, R., *De democratische rechtsstaat in de gelaagde rechtsorde*, Den Haag, T.M.C. Asser Press, 2020, 163 p.

- KOOPMANS, T., “De Hoge Raad en buitenlandse hoogste gerechten” in X. (ed.), *De Hoge Raad der Nederlanden, 1838-1988: een portret*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1988, 351-371.

- KORTHALS ALTES, E. en GROEN, H.A., “Cassatie in burgerlijke zaken (deel 7)” in ASSER (ed.), *Serie*, Deventer, Wolters Kluwer, 2015, 406

- KRANS, B., “Europees recht en nationaal burgerlijk procesrecht: een onzichtbare pijler”, *TPR* 2012, 1139-1174.

- LOTH, M., “De hoogste nationale rechter en de Europese hoven: naar een systeem van checks en balances tussen gerechten”, *Tijdschrift voor civiele rechtspleging* 2015, afl. 4, 124-129.
- LOTH, M., “Eenheid in gelaagdheid: Over formele en materiële rechtseenheid in een meergelaagde rechtsorde”, *AA* 2018, 335-342.
- PIETERSE, M., “Evenwicht is een dynamische toestand! Over schuivende machten en de rechtsvormende rol van de Hoge Raad” in T. GERVERDINCK, I. BIJ DE VAATE en R. KUIPER (eds.), *Wetenschappelijk Bijdragen. Bundel ter gelegenheid van het 35-jarig bestaan van het wetenschappelijk bureau van de Hoge Raad der Nederlanden*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2014, 223-243.
- SNIJDERS, H.J., KLAASSEN, C.J.M. en MEIJER, G.J., *Nederlands burgerlijk procesrecht*, Deventer, Kluwer, 2011, 623 p.
- TIMMERMANS, C.W.A., “Voorrang van het Unierecht door multilevel rechterlijke samenwerking”, *SEW* 2012, 50-55.
- TJONG TJIN TAI, T.F.E., “Effectiviteitsbeginsel en nationaal privaatrecht”, *WPNR* 2011, 790-797.
- VAN EIJKEN, H. en VERHOEVEN, M., “The Netherlands” in M. BOTMAN en J. LANGER (eds.), *National Courts and the Enforcement of EU Law: The pivotal role of national courts in the EU legal order*, Den Haag, Eleven International Publishing, 2020, 315-335.
- VAN EMMERIK, M.L., “De Nederlandse Grondwet in een veellagige rechtsorde”, *Rechtsgeleerd Magazijn Themis* 2008, 145-161.
- VAN HARTEN, H.J., “Wat doet de Nederlandse rechter met het Europees recht?”, *Trema* 2013, 121-127.

- VAN HARTEN, H.J., “Zoekt en gij zult (rechts)vinden. Over gedeeld gezag in de Europese rechtsorde”, *AA* 2012, 541-549.
- VAN HARTEN, H.J., *Autonomie van de nationale rechter in het Europees recht: een verkenning van de praktijk aan de hand van de Nederlandse Europeesrechtelijke rechtspraak over de vestigingsvrijheid en het vrijedienstenverkeer*, Den Haag, Boom juridische uitgevers, 2011, 278 p.
- VEEGENS, D.J., KORTHALS ALTES, E. en GROEN, H.A., *Asser-serie procesrecht. Cassatie in burgerlijke zaken*, Deventer, Kluwer, 2005, 517 p.
- VRANKEN, J., “De omvang van cassatiestukken in civiele zaken”, *NJ* 2018, nr. 20, 1418-1426.

c. Frans bronnenmateriaal

- BURGELIN, J.-F. , “La Cour de cassation en question”, *Recueil Dalloz* 2001, 932.
- CHAINAIS, C., “La motivation et le style des arrêts de la Cour de cassation française: vers un changement de paradigme?” in C. CHAINAIS, J.-F., VAN DROOGHENBROECK, A. SALETTI en B. HESS (eds.), *Quel avenir pour les juridictions suprêmes?*, Brussel, Bruylant, 2021, 443-473.
- DENYS S. *et al.*, “La Cour de cassation et la construction juridique Européenne”, *La documentation Française* 2006, 77-230.
- DEUMIER, P., “Repenser la motivation des arrêts de la Cour de cassation? Raisons, identification, realization”, *Recueil Dalloz* 2015, 33 p., courdecassation.fr/IMG/Repenser%20la%20motivation%20des%20arr%C3%AAts%20de%20la%20Cour%20de%20cassation,%20par%20Pascale%20Deumier.pdf.

- FRANÇOIS, C., “Application dans le temps et incidence sur la jurisprudence antérieure de l’ordonnance de réforme du droit des contrats”, *Recueil Dalloz* 2016, nr. 9, 506.

- FRICERO, N., “Evolutie van de functies van het Franse Hof van Cassatie” in C. PARMENTIER, H. GEINGER, A. HENKES, CH. STORCK en CH. VANDEWAL (eds.), *Hof van Cassatie van België 175^e verjaardag, Brussel, Larcier, 2008, 33-48.*

- LAGEOT, C., “France” in J.H. GERARDS en J.W.A FLEUREN (eds.), *Implementatie van het EVRM en de uitspraken van het EHRM in de nationale rechtspraak. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen, Radboud Universiteit Nijmegen, 2013, 169-194.

- SERVICE DE DOCUMENTATION, DES ETUDES ET DU RAPPORT DE LA COUR DE CASSATION, *Commission de reflexion dur la reforme de la Cour. Group de travail ‘motivation’, 3 september 2015, 6 p., courdecassation.fr/IMG///Motivation%20texte%20introductif%20SDER%203-09-2015.pdf.*

- SOULAY, C., “France” in M. BOTMAN en J. LANGER (eds.), *National Courts and the Enforcement of EU Law: The pivotal role of national courts in the EU legal order*, Den Haag, Eleven International Publishing, 2020, 203-220.

- WEBER, J.-F., “Comprendre un arrêt de la Cour de cassation rendu en matière civile”, *BICC* n° 702, 15 mai 2009, 6-17.

- TOUFFAIT, A. en TUNC, A., “Pour une motivation plus explicite des decisions de justice, notamment de celles de la Cour de cassation”, *Rev.trim.dr.civ.* 1974, 487-508.

d. Internationaal bronnenmateriaal

- BESSON, S., “The *Erga Omnes* Effect of Judgments of the European Court of Human Rights – *What’s in a Name?*” in S. BESSON (ed.), *The European Court of Human Rights after Protocol 14: Preliminary Assessment and Perspectives*, Schulthess, Forum droit européen, 2011, 125-175.

- BOBEK M., “Quantity or Quality – Reassessing the Role of Supreme Jurisdiction in Central Europe”, *The American Journal of Comparative Law* 2009, vol. 57, 33-66.

- BOTMAN, M. en LANGER, J. (eds.), *National Courts and the Enforcement of EU Law: The pivotal role of national courts in the EU legal order*, Den Haag, Eleven International Publishing, 2020, 533 p.

- CLOOTS, E., “National Identity, Constitutional Identity, and Sovereignty in the EU”, *Netherlands Journal of Legal Philosophy* 2016, nr. 45, 82-98.

- DEFEIS, E.F., “Human Rights and the European Union: who decides? Possible conflicts between the European Court of Justice and the European Court of Human rights”, *Dickinson Journal of International law* 2001, 301-332.

- DE WITTE, B., “The use of the ECHR and Convention case law by the European Court of Justice” in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING en P. VAN NUFFEL (eds.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*, Cambridge/Antwerp/Portland, Intersentia, 2011, 17-34.

- DZEHTSIAROU, K. en O’MEARA, N., “Advisory Jurisdiction and the European Court of Human Rights: A Magic Bullet for Dialogue and Docket-control?”, *34 Legal Studies* 2014, 444-468.

- EISSEN, M-A, “The Principle of Proportionality in the Case-Law of the European Court of Human Rights” in R.ST.J. MACDONALD, F. MATSCHER en H. PETZOLD (eds.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, 125-146.

- GEEROMS, S.M.F., “Comparative Law and Legal Translation: Why the Terms Cassation, Revision and Appeal Should Not Be Translated...”, *The American Journal of Comparative Law* 2002, nr. 1, 201-228.
- GERARDS, J.H. en FLEUREN, J.W.A (eds.), *Implementatie van het EVRM en de uitspraken van het EHRM in de nationale rechtspraak. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen, Radboud Universiteit Nijmegen, 2013, 304 p.
- GIANNOPOULOS, D., “Considerations on Protocol No. 16: Can the New Advisory Competence of the European Court of Human Rights Breathe New Life into the European Convention on Human Rights?”, 16 *German Law Journal* 2015, 337-350.
- GRAGL, P., “(Judicial) Love is Not a One-Way Street: The EU Preliminary Reference Procedure as a Model for ECtHR Advisory Opinions under Draft Protocol No. 16”, *E.L.Rev.* 2013, 229-247.
- HARBO, T.I., “The function of the proportionality principle in EU law”, *European Law Journal* 2010, vol. 16, afl. 2, 158-185.
- HESS, B. en KRAMER, X., “From Common Rules to Best Practices in European Civil Procedure: An introduction” in B. HESS en X. KRAMER (eds.), *From Common Rules to Best Practices in European Civil Procedure*, Baden-Baden, Nomos, 2017, 9-30.
- MACDONALD, R.ST.J., “The Margin of Appreciation” in R.ST.J. MACDONALD, F. MATSCHER en H. PETZOLD (eds.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, 83-124.
- MATSCHER, F., “Methods of Interpretation of the Convention” in R.ST.J. MACDONALD, F. MATSCHER en H. PETZOLD (eds.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, 63-81.

- MOWBRAY, A., "Subsidiarity and the European Convention on Human Rights", *Human Rights Law Review* 2015, 313-342.
- NYLUND, A. en KRANS B., "The European Union and national civil procedure – A rocky road or a smooth process" in A. NYLUND en B. KRANS (eds.), *The European Union and National Civil Procedure*, Cambridge, Intersentia, 2016, 1-4.
- PAPROCKA, A. en ZIOLKOWSKI, M., "Advisory opinions under Protocol No. 16 to the European Convention on Human Rights", 11 *European Constitutional Law Review* 2015 (2), 274-292.
- POPELIER, P., LAMBRECHT, S. en LEMMENS, K., "Introduction: Purpose and Structure, Categorisation of States and Hypotheses" in P. POPELIER, S. LAMBRECHT en K. LEMMENS (eds.), *Criticism of the European Court of Human Rights*, Cambridge, Intersentia, 2016, 3-22.
- POPELIER, P. en VAN DE HEYNING, C., "Constitutional Dialogue as an Expression of Trust and Distrust in Multilevel Governance" in M. BELOV (ed.), *Judicial Dialogue*, Den Haag, Eleven International Publishing, 2019, 51-70.
- POPELIER, P. en VAN DE HEYNING, C., "Procedural Rationality: Giving Teeth to the Proportionality Analysis", *European Constitutional Law Review* 2013, 230-262.
- SPIELMANN, D., "The Judicial Dialogue between the European Court of Justice and the European Court of Human Rights. Or how to remain good neighbours after the Opinion 2/13", *Frame* 2017, 20 p.
- STORSKRUBB, E., "EU Civil Justice at the Harmonisation Crossroads?" in A. NYLUND en M. STRANDBERG (eds.), *Civil Procedure and Harmonisation of Law*, Cambridge, Intersentia, 2019, 11-34.

- TAELEMAN, P., "Some European challenges for Belgian civil procedure" in A. NYLUND en B. KRANS (eds.), *The European Union and National Civil Procedure*, Cambridge, Intersentia, 2016, 5-16.

- THORARENSEN, B., "The advisory jurisdiction of the ECtHR under Protocol No. 16: enhancing domestic implementation or a symbolic step?" in O.M. ARNARDOTTIR en A.C. BUYSE (eds.), *Shifting Centres of Gravity in Human Rights Protection: Rethinking relations between the ECHR, EU, and national legal orders*, Routledge, 2016, 79-100.

- TULKENS, F., "How can we ensure greater involvement of national courts in the Convention system?" in EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (ed.), *Dialogue between judges 2012*, Strasbourg, European Court of Human Rights, 2012, 6-10.

- VAN DE HEYNING, C. en LAWSON, R., "The EU as a party to the European Convention of Human Rights: EU law and the European Court of Justice case law as inspiration and challenge to the European Court of Human Rights jurisprudence" in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING en P. VAN NUFFEL (eds.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*, Cambridge/Antwerp/Portland, Intersentia, 2011, 35-64.

- VAN DER SCHYFF, G., "The Constitutional Relationship between the European Union and its Member States: The Role of National Identity in Article 4(2) TEU", *European Law Review* 2012, nr. 37, 563-584.

- VON BOGDANDY, A. en SCHILL, S., "Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity under the Lisbon Treaty", *Common Market Law Review* 2011, nr. 48, 1417-1454.

e. Beleidsdocumenten

- Aanbev. HvJ EU aan de nationale rechterlijke instanties over het aanhangig maken van prejudiciële procedures, *Pb.L.* 8 november 2019, 2019/C 380/01.
- HvJ (Adv. 2/13) 18 december 2014, ECLI:EU:C:2014:2454.
- EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Opinion of the Court on Draft Protocol No. 16 to the Convention extending its competence to give advisory opinions on the interpretation of the Convention*, 6 mei 2013, https://www.echr.coe.int/Documents/2013_Protocol_16_Court_Opinion_ENG.pdf.
- COUNCIL OF EUROPE, *Explanatory report Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_16_explanatory_report_ENG.pdf

III. BRONNEN BIJZONDER LUIK

A. Overkoepelend thema: recht op toegang tot de rechter

a. Rechtspraak

1. Belgische rechtspraak

Rechtspraak Hof van Cassatie

- Cass. 28 februari 2017, P.16.1177.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170228.5, NC 2017, afl. 3, 281, noot E. VAN DOOREN; RW 2016-17, afl. 35, 1383, concl. (uittreksel) L. DECREUS; T. *Strafr.* 2017, afl. 2, 137, noot B. MEGANCK.

- Cass. 4 april 2017, P.17.0023.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170404.2, *NC* 2017, afl. 4, 387; *RABG* 2017, afl. 13, 1078; *RW* 2017-18 (samenvatting), afl. 17, 665, noot.
- Cass. 6 maart 2018, P.17.0685.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2018:ARR.20180306.3.
- Cass. 11 september 2018, P.18.0366.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2018:ARR.20180911.7, *RW* 2018-19 (samenvatting), afl. 33, 1308, noot.
- Cass. 5 maart 2019, P.18.1222.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20190305.2.
- Cass. 1 december 2020, P.19.1024.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20201201.2N.11, *NC* 2021, afl. 1, 56.

Rechtspraak Grondwettelijk Hof

- GwH 16 januari 2014, nr. 4/2014, const-court.be/public/n/2014/2014-004n.pdf, *BS* 4 april 2014 (tweede uitgave) (uittreksel), 29516; *Juristenkrant* 2014 (weergave E. BREWAEYS), afl. 284, 2; *JT* 2014, afl. 6561, 306, noot J. VAN COMPERNOLLE, G. DE LEVAL; *Jaarboek Kredietrecht* 2014, 620; *JLMB* 2014, afl. 19, 912; *JLMB* 2014 (samenvatting), afl. 31, 1500, noot F. GEORGES; *RW* 2013-14 (samenvatting), afl. 36, 1424, noot; *Soc.Kron.* 2015 (samenvatting), afl. 9, 444; *P&B* 2014, afl. 3, 103.
- GwH 13 februari 2020, nr. 24/2020, const-court.be/public/n/2020/2020-024n.pdf, *APT* 2020 (samenvatting), afl. 2, 280; *BS* 22 september 2020 (eerste uitgave) (uittreksel), 67813; *RW* 2019-20 (samenvatting), afl. 33, 1320.

Rechtspraak Raad van State

- RvS 2 maart 2009, nr. 191.003, raadsvst-consetat.be/Arresten/191000/000/191003.pdf#xml=http://www.raadvst-

consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=19416&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=11+12+&0533120221611.

- RvS 14 mei 2009, nr. 193.329, raadvst-consetat.be/Arresten/193000/300/193329.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=20075&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=11+12+&05442520221611, *CDPK* 2009, afl. 3, 516, noot A. WIJNANTS.
- RvS 13 maart 2014, nr. 226.748, raadvst-consetat.be/Arresten/226000/700/226748.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=31838&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=3b3+3b4+&3593620221611.
- RvS 17 juni 2021, nr. 250.943, raadvst-consetat.be/Arresten/250000/900/250943.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=42629&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=2d6+2d7+&2593620221611.

2. Europese rechtspraak

Rechtspraak Hof van Justitie EU

- HvJ 16 december 1976, nr. C-33/76, *Rewe*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=89192&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6922437.
- HvJ 8 december 1987, nr. C-20/87, *Gauchard*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=95166&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6928301.
- HvJ 18 juni 1991, nr. C-260/89, *ERT*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=96792&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6919977.

- HvJ 15 februari 1996, nr. C-63/93, *Duff e.a.*,
curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=98935&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6919977.
- HvJ 10 juli 1997, nr. C-261/95, *Palmisani*,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=43692.
- HvJ 16 mei 2000, nr. C-78/98, *Preston e.a.*,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=45272.
- HvJ 6 maart 2001, nr. C-274/99 P, *Connolly/Commissie*,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=46230.
- HvJ 5 maart 2002, nr. C-515/99, C-519/99-C-524/99 en C-526/99-C-540/99, *Reisch e.a.*,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=46777.
- HvJ 24 september 2002, nr. C-255/00, *Grundig*,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=47690.
- HvJ 11 september 2003, nr. C-6/01, *Anomar e.a.*,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=48577.
- HvJ 18 september 2003, nr. C-125/01, *Pflücke*,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=48603.
- HvJ 21 februari 2006, nr. C-255/02, *Halifax*,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=56198.
- HvJ 7 september 2006, nr. C-53/04, *Marrosu en Sardino*,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=63687.
- HvJ 7 september 2006, nr. C-180/04, *Vassallo*,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=63675.
- HvJ 12 februari 2008, nr. C-2/06, *Kempter*,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=71387.
- HvJ 18 december 2008, nr. C-349/07, *Sopropé*,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=73993.
- HvJ 10 september 2009, nr. C-201/08, *Plantanol*,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=78173.
- HvJ 6 oktober 2009, nr. C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones*,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=77861.

- HvJ 29 oktober 2009, nr. C-63/08, *Pontin*,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=73372.
- HvJ 28 januari 2010, nr. C-406/08, *Uniplex*,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=75574.
- HvJ 28 juli 2011, nr. C-69/10, *Samba Diouf*,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=108325.
- HvJ 8 december 2011, nr. C-386/10 P, *Chalkor/Commissie*,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=116123.
- HvJ 6 november 2012, nr. C-199/11, *Otis e.a.*,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=129323.
- HvJ 18 juli 2013, nr. C-501/11 P, *Schindler Holding e.a./Commissie*,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=139754.
- HvJ 26 september 2013, nr. C-418/11, *Texdata Software*,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=142210.
- HvJ 10 juli 2014, nr. C-295/12, *Telefónica en Telefónica de España/Commissie*,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=154824.
- HvJ 11 juni 2015, nr. C-98/14, *Berlington Hungary e.a.*,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=164955.
- HvJ 29 oktober 2015, nr. C-8/14, *BBVA*,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=170744.
- HvJ 20 oktober 2016, nr. C-429/15, *Danqua*,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=184688.
- HvJ 22 februari 2018, nr. C-572/16, *INEOS*,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=199567.
- Beschikking van 14 februari 2019, nr. C-54/18, *Cooperativa Animazione Valdocco*,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=210961.
- HvJ 19 juni 2019, nr. C-660/17 P, *RF/Commissie*,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=215213.
- HvJ 11 september 2019, nr. C-676/17, *Oana*,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=217626.
- HvJ 9 september 2020, nr. C-651/19, *JP*,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=230786.

- Concl. A-G V. TRSTENJAK 31 maart 2009, zaak nr. C-63/08, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=72503.

Rechtspraak EHRM

- EHRM 17 januari 1970, nr. 2689/65, *Delcourt/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:%222689/65%22,%22itemid%22:%22001-57467%22}}.
- EHRM 21 januari 1975, nr. 4451/70, *Golder/Verenigd Koninkrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:%224451/70%22,%22itemid%22:%22001-57496%22}}.
- EHRM 28 oktober 1998, *Pérez de Rada Cavanilles/Spanje*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:%22P%C3%A9rez%22,%22documentcollectionid%22:%22JUDGMENTS%22,%22itemid%22:%22001-58260%22}}.
- EHRM 25 januari 2000, o.a. nr. 38366/97, *Miragall Escolano/Spanje*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:%2238366/97%22,%22itemid%22:%22001-58451%22}}.
- EHRM 4 juli 2000, nr. 51717/99, *Société Guérin Automobiles/de 15 lidstaten van de Europese Unie*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:%2251717/99%22,%22itemid%22:%22001-31286%22}}.
- EHRM 11 januari 2001, nr. 38460/97, *Platakou/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:%22platakou%22,%22itemid%22:%22001-59125%22}}.
- EHRM 19 juni 2001, nr. 28249/95, *Kreuz/Polen*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:%2228249/95%22,%22itemid%22:%22001-59519%22}}.
- EHRM 10 juli 2001, nr. 40472/98, *Tricard/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-64140%22}}.
- EHRM 6 december 2001, nr. 44584/98, *Tsironis/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-64450%22}}.

- EHRM 11 april 2002, nr. 48679/99, *AEPI/Griekenland*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{*"fulltext":*["48679/99"],*"languageisocode":*["FRE"],*"itemid":*["001-64982"]}
- EHRM 12 november 2002, nr. 46129/99, *Zvolský en Zvolská/Tsjechië*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{*%22appno%22:*[%2246129/99%22],*%22itemid%22:*[%22001-60749%22]}
- EHRM 12 november 2002, nr. 47273/99, *Beles/Tsjechië*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{*%22appno%22:*[%2247273/99%22],*%22itemid%22:*[%22001-60750%22]}
- EHRM 25 mei 2004, nr. 49478/99, *Kadlec et al./Tsjechië*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{*"fulltext":*["49478/99"],*"languageisocode":*["FRE"],*"itemid":*["001-66336"]}
- EHRM 27 mei 2004, nr. 66294/01, *Boulourgouras/Griekenland*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{*"fulltext":*["66294/01"],*"languageisocode":*["FRE"],*"itemid":*["001-66344"]}
- EHRM 19 mei 2005, nr. 14021/02, *Kaufmann/Italië*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{*%22itemid%22:*[%22001-69098%22]}
- EHRM 26 juli 2005, nr. 39199/98, *Podbielski en PPU Polpure/Polen*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{*%22appno%22:*[%2239199/98%22],*%22itemid%22:*[%22001-69911%22]}
- EHRM 24 mei 2006, nr. 20627/04, *Liakopoulou/Griekenland*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{*%22itemid%22:*[%22001-75513%22]}
- EHRM 22 juni 2006, nr. 423/03, *Diaz Ochoa/Spanje*, hudoc.ech april
r.coe.int/eng#{*%22itemid%22:*[%22001-76016%22]}
- EHRM 5 juli 2007, nr. 1131/05, *Lionarakis/Griekenland*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{*%22itemid%22:*[%22001-81434%22]}
- EHRM 26 juli 2007, nr. 35787/03, *Walchli*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{*"fulltext":*["walchli"],*"languageisocode":*["FRE"],*"itemid":*["001-81920"]}
- EHRM 24 april 2008, nr. 17140/05, *Kemp/Luxemburg*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{*%22itemid%22:*[%22001-86078%22]}

- EHRM 15 januari 2009, *Guillard/Frankrijk*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["guillard"],"languageisocode":["FRE"],"itemid":["001-90659"]}
- EHRM 7 juli 2009, nr. 1062/07, *Stagno/België*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-93435"]}
- EHRM 13 oktober 2009, *Ferré Gisbert/Spanje*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-94918"]}
- EHRM 1 maart 2011, nr. 11892/08, *Faniel/België*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-103715"]}
- EHRM 29 maart 2011, nr. 50084/06, *RTBF/België*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-104147"]}
- EHRM 31 januari 2012, nr. 61226/08, *Assução Chaves/Portugal*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-108838"]}
- EHRM 8 januari 2013, nr. 37576/05, *S.C. Raisa M. Shipping S.R.L./Roemenië*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-115848"]}
- EHRM 9 januari 2014, nr. 71658/10, *Viard/Frankrijk*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-139929"]}
- EHRM 27 maart 2014, nr. 31150/09, *Erfar-Avef/Griekenland*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-141948"]}
- EHRM 9 september 2014, nr. 43730/07, *Gajtani/Zwitserland*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-146361"]}
- EHRM 4 november 2014, nr. 38963/08, *Sociedad Anonima del Ucieza/Spanje*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-147673"]}
- EHRM 20 januari 2015, nr. 16563/11, *Arribas Anton/Spanje*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["Arribas"],"languageisocode":["FRE"],"itemid":["001-150637"]}
- EHRM 5 november 2015, nr. 21444/11, *Henrioud/Frankrijk*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-158354"]}
- EHRM 15 december 2015, nr. 12019/08, *Raihani/België*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-159197"]}

- EHRM 12 juli 2016, nr. 50147/11, *Reichman/Frankrijk*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["reichman"\],"languageisocode":\["FRE"\],"itemid":\["001-165023"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)}.
- EHRM 13 december 2016, nr. 8693/11, *Jensen/Denemarken*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["228693/11"\],"itemid":\["22001-169481"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)}.
- EHRM 5 april 2018, nr. 40160/12, *Zubac/Kroatië*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["2240160/12"\],"itemid":\["22001-181821"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)}.

b. Rechtsleer

- DECONINCK, B. en Taelman, P., “50 jaar Gerechtelijk Wetboek. Deformalisering in het civiel procesrecht. Een terugblik met evaluatie en een toekomstvisie” in J. DE CODT, B. DECONINCK, D. THijs en J.-F. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Le Code judiciaire a 50 ans. Et après? / 50 jaar Gerechtelijk Wetboek. Wat nu?*, Brussel, Larcier, 2018, 537-573.
- LAMBRECHT, S., *Convention through States’ Eyes. Embedding of the European Convention on Human Rights in States Parties*, Proefschrift, Antwerpen, 2022, 701 p.
- LENAERTS, A., “Invloed van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie op de autonomie van het nationaal procesrecht: over de verhouding tussen de beginselen van doeltreffendheid van het Unierecht en effectieve rechtsbescherming van de Unieburger” in J. DE CODT, B. DECONINCK, D. THijs en J.-F. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Le Code judiciaire a 50 ans. Et après? / 50 jaar Gerechtelijk Wetboek. Wat nu?*, Brussel, Larcier, 2018, 203-251.
- STEVENS, R. en DIDDEN, K., *10. Raad van State. I. afdeling bestuursrechtspraak. 2. Het procesverloop*, Brugge, die Keure/la Charte, 2018, 831 p.

- VAN COMPERNOLLE, J. en DE LEVAL, G., "Pour une conception finaliste et fonctionnelle du formalisme procédural dans le procès civil", *JT* 2012, nr. 6484, 509-513.
- VANDENBERGHE, H., "De toegang tot de rechter (art. 6, §1 EVRM). Kernbegrip van de rechtsstaat" in R. LEYSEN, J. THEUNIS, W. VERRIJDT en K. MUYLLE (eds.), *Semper perseverans – Liber amicorum André Alen*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 825-838.
- VANLERBERGHE, B., "De toegankelijkheid van de rechtsmiddelen. Over de redelijke toepassing van de vorm- en termijnvereisten" in J. VAN DONINCK, L. VAN DEN HOLE en VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP (eds.), *Civiel procesrecht vandaag en morgen, Antwerpen-Cambridge*, Intersentia, 2013, 115-146.
- VANLERBERGHE, B. en RUTTEN, S., "Gemeenschappelijke minimumnormen voor burgerlijk procesrecht in de Europese Unie: een eerste verkenning" in J. DE CODT, B. DECONINCK, D. THIJS en J.-F. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Le Code judiciaire a 50 ans. Et après? / 50 jaar Gerechtelijk Wetboek. Wat nu?*, Brussel, Larcier, 2018, 27-60.
- VANLERBERGHE, B., "Het recht op toegang tot de rechter zoals gewaarborgd door artikel 6.1 EVRM. Algemene beginselen en enkele concrete toepassingen in het gerechtelijk recht" in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN (eds.), *Recht op toegang tot de rechter*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 1-43.
- VERRIJDT, W., "Europees Hof voor de Rechten van de Mens", *TBP* 2012, nr. 7, 423-440.
- WIJNANTS, A., "De toegang tot de Raad van State in het licht van artikel 6.1 van het EVRM" (noot onder RvS 14 mei 2009), *CDPK* 2009, afl. 3, 522-532.
- WIRTGEN, A., "De toekomst van de Raad van State. Enkele beschouwingen bij de rol van de Raad van State als annulatierechter" in D. DE RUYSSCHER, P. DE HERDT en M. DE METSENAERE (eds.), *Een leven van inzet, Liber amicorum Michel Magits, Mechelen*, Wolters Kluwer Belgium, 2012, 689-714.

c. Overige

- ECHR, *Statistics of the European Court of Human Rights: Overview 1959-2020*, Straatsburg, 2021, echr.coe.int/Documents/Overview_19592020_ENG.pdf.

B. Thema 1: Informatievereisten in de kennisgeving (en betekening)

a. Wetgeving

1. Nationaal

- Besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, *BS* 23-24 augustus 1948, 6.821, *err.* *BS* 8 oktober 1948, 8.144, *err.* 21 november 1948, 9.300.
- Wet 10 oktober 1967 houdende het Gerechtelijk Wetboek, *BS* 31 oktober 1967, 11.360.
- Organieke Wet 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, *BS* 5 augustus 1976, 9.876.
- Wet 3 augustus 1992 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek, *BS* 31 augustus 1992, 19.066.
- Wetsontwerp 10 september 1992 van faillissementswet, *Parl.St.* Kamer 1991-92, nr. 631/1.
- Wet 12 januari 1993 houdende een urgentieprogramma voor een meer solidaire samenleving, *BS* 4 februari 1993, 2.189.
- Wetsvoorstel 25 maart 1993 tot invoeging in het Gerechtelijk Wetboek van een artikel *46bis* waarbij de verplichting wordt opgelegd om in elke akte van kennisgeving of betekening van een vonnis de termijn te vermelden waarbinnen tegen dat vonnis kan worden opgekomen, *Parl.St.* Kamer 1992-93, nr. 962/1.
- Wet 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, *BS* 30 juni 1994, 17.662.
- Decreet Fr. Gem. R. 22 december 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, *BS* 31 december 1994, 32.774.

- Wet 11 april 1995 tot invoering van het “handvest” van de sociaal verzekerde, *BS* 6 september 1995, 25.433.
- Wet 12 november 1997 betreffende de openbaarheid van bestuur in de provincies en gemeenten, *BS* 19 december 1997, 34.253.
- Wetsontwerp 7 maart 2001 tot wijziging van de faillissementswet van 8 augustus 1997, de wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord en het Wetboek van Vennootschappen, *Parl.St. Kamer* 2000-2001.
- Wet 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, *BS* 6 oktober 2006, 53.468.
- Decreet W. Intercommunales betreffende de openbaarheid van bestuur, *BS* 20 maart 2001, 08.725.
- Omzendbrief nr. COL 5/2008 van het College van Procureurs-generaal bij de Hoven van Beroep, betreft richtlijn inzake kennisgeving van zijn rechten aan een al dan niet in het Rijk of in het buitenland in hechtenis verkerende bij verstek veroordeelde persoon (omp.be/sites/default/files/u1/col05_2008_revisee_19.10.2017.pdf).
- Wetsvoorstel 3 juni 2008 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek wat de betekening in strafzaken betreft, *Parl.St. Kamer* 2007-2008, nr. 52-1211/001.
- Wet 30 december 2009 houdende diverse bepalingen betreffende Justitie, *BS* 15 januari 2010, 1889.
- Wet 6 april 2010 tot wijziging van diverse bepalingen wat de betekening en de kennisgeving bij gerechtsbrief betreft, *BS* 23 april 2010, 22.704.
- Wet 19 oktober 2015 houdende wijziging van het burgerlijk procesrecht en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *BS* 22 oktober 2015, 65.084.
- Vlaams Bestuursdecreet 7 december 2018, *BS* 19 december 2018, 10.0723.
- Wet 8 mei 2019 tot wijziging van de op 16 maart 1968 gecoördineerde wet betreffende de politie over het wegverkeer en tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, *BS* 22 augustus 2019.
- Gezam. Decreet en Ordonnantie Br. H. Gew., Gem. Gem. Comm. en Fr. Gem. Comm. betreffende de openbaarheid van bestuur bij de Brusselse instellingen, *BS* 7 juni 2019, 55.814.

- Wet 5 mei 2019 houdende diverse bepalingen inzake informatisering van Justitie, modernisering van het statuut van rechters in ondernemingszaken en inzake de notariële aktebank, *BS* 19 juni 2019, 62.001.
- Wetsvoorstel 16 juli 2019 tot invoeging van boek 5 “Verbintenissen” in het nieuwe Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2019, nr. 55-0174/001.
- Wetsvoorstel 24 februari 2021 houdende Boek 5 “Verbintenissen” van het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2020-2021, nr. 55-1806/001.
- Wet 1 april 2022 tot wijziging van artikel 19 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, *BS* 28 april 2022, 39.340.
- Wetsontwerp 19 december 2022 betreffende de vermelding van de rechtsmiddelen en houdende diverse bepalingen in gerechtelijke zaken, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3046/001.
- Verslag namens de commissie voor Justitie uitgebracht door mevrouw Marijke Dillen, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3046/003.
- Wet 26 december 2022 betreffende de vermelding van de rechtsmiddelen en houdende diverse bepalingen in gerechtelijke zaken, *BS* 30 december 2022, 103.033.
- KB tot vaststelling van het model van informatieblad overeenkomstig artikel 780/1, vijfde lid, van het Gerechtelijk Wetboek, *BS* 30 december 2022, 104.177.

2. Europees

- Aanbev. Raad van Europa, Raad van Ministers 14 mei 1981, nr. R (81) 7, rm.coe.int/168050e7e4.
- Vo (EG) nr. 1049/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie, *Pb.L.* 31 mei 2001, afl. 145, 43-45.
- Vo (EG) nr. 810/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 tot vaststelling van een gemeenschappelijke visumcode (Visumcode), *Pb.L.* 15 september 2009, afl. 243, 1-58.
- RI. (EG) nr. 2008/115 van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van

onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, *Pb.L.* 24 december 2008, afl. 348, 98-107.

b. Rechtspraak

1. Belgische rechtspraak

Rechtspraak feitenrechters

- Rb. Luik 2 september 2014, *JLMB* 2015, 123, noot G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE.
- Bergen 24 november 2020, *JLMB* 2021, 913.

Rechtspraak Hof van Cassatie

- Cass. 26 mei 1977, nr. 5277, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1977:ARR.19770526.6, *Arr.Cass.* 1977, 986; *RW* 1977-78, 1428.
- Cass. 6 januari 1989, nr. 5743, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1989:ARR.19890106.7; *Arr.Cass.* 1988-89, 538; *Bull.* 1989, 483; *JT* 1989, 474; *Pas.* 1989, I, 483; *Rev.not.b.* 1989, 583, noot.
- Cass. 12 februari 1990, nr. 6866, 6974, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1990:ARR.19900212.8; *Arr.Cass.* 1989-90, 774; *Bull.* 1990, 692; *JTT* 1990, 371, noot; *Pas.* 1990, I, 692; *Soc.Kron.* 1990, 242.
- Cass. 3 september 1999, C.97.0262.N en C.97.0319.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1999:ARR.19990903.5; *Arr.Cass.* 1999, 1029; *Bull.* 1999, 1070; *RW* 2001-02, 587.
- Cass. 14 februari 2001, P.00.1606.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2001:ARR.20010214.11, *Arr.Cass.* 2001, afl. 2, 277; *Pas.* 2001, afl. 2, 276.

- Cass. 10 maart 2003, S.02.0085.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2003:ARR.20030310.4; *Arr.Cass.* 2003, afl. 3, 606; *JT* 2003, afl. 6105, 579; *JTT* 2003, afl. 866, 371; *Pas.* 2003, afl. 3, 504, *P&B* 2003, afl. 4, 248.
- Cass. 22 maart 2004, S.03.0115.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2004:ARR.20040322.8, *Arr.Cass.* 2004, afl. 3, 509; *JTT* 2005, afl. 913, 145, noot; *Pas.* 2004, afl. 3, 492.
- Cass. 5 mei 2006, F.05.0036.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2006:ARR.20060505.2; *Arr.Cass.* 2006, afl. 5, 1041; *Pas.* 2006, afl. 5-6, 1076; *RW* 2008-09 (samenvatting), afl. 5, 184.
- Cass. 1 februari 2007, C.06.0168.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2007:ARR.20070201.4; *Arr.Cass.* 2007, afl. 2, 257; *JLMB* 2007, afl. 20, 822; *Pas.* 2007, afl. 2, 220, concl. P. DE KOSTER; *Soc.Kron.* 2009 (samenvatting), afl. 4, 241, afl. 9, 493; *P&B* 2007, afl. 3, 169.
- Cass. 14 mei 2007, S.06.0070.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2007:ARR.20070514.4, *Arr.Cass.* 2007, afl. 5, 1019; *Juristenkrant* 2007 (weergave E. BREWAEYS), afl. 153, 9, concl. J. LECLERCQ; *JT* 2008 (verkort), afl. 6324, 585, concl. J. LECLERCQ, noot; *Pas.* 2007, afl. 5, 909, concl. J. LECLERCQ; *RABG* 2007, afl. 17, 1135; *Soc.Kron.* 2012, afl. 9, 450, noot X.
- Cass. 10 oktober 2007, P.07.0733.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2007:ARR.20071010.8, *Arr.Cass.* 2007, afl. 10, 1896; *Pas.* 2007, afl. 10, 1751; *TBP* 2008 (weergave F. MEERSSCHAUT), afl. 7, 442 en 444; *TBP* 2009 (weergave F. MEERSSCHAUT), afl. 7, 420 en 425; *TBP* 2009 (weergave F. MEERSSCHAUT), afl. 8, 489 en 495.
- Cass. 9 april 2008, P.08.0051.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2008:ARR.20080409.5, *Arr.Cass.* 2008, afl. 4, 874; *Juristenkrant* 2008 (weergave P. VANWALLEGHEM), afl. 168, 1; *err. Juristenkrant* 2008, afl. 171, 8; *JT* 2008, afl. 6315, 403, noot J. VAN MEERBEECK; *Pas.* 2008, afl. 4, 851, concl. D. VANDERMEERSCH; *Rev.dr.pén.* 2008, afl. 7-8, 839, concl. D. VANDERMEERSCH; *RW* 2008-09, afl. 22, 927, noot N. COLPAERT; *TBP* 2009 (weergave F. MEERSSCHAUT), afl. 7, 421; *T.Strafr.* 2008, afl. 3, 215, noot.
- Cass. 9 maart 2010, P.09.1729.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2010:ARR.20100309.4, *Arr.Cass.* 2010, afl. 3, 701; *Pas.* 2010, afl. 3, 761.
- Cass. 23 maart 2010, P.10.0294.N, onuitg.

- Cass. 23 februari 2011, P.10.2047.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2011:ARR.20110223.2, *Arr.Cass.* 2011, afl. 2, 614; *Pas.* 2011, afl. 2, 630; *Rev.dr.pén.* 2011 (samenvatting), afl. 9-10, 891; *RW* 2012-13, afl. 6, 215, noot B. DE SMET; *T.Strafr.* 2011, afl. 3, 207, noot C. VAN DEUREN.
- Cass. 6 mei 2013, S.12.0065.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2013:ARR.20130506.1, *Arr.Cass.* 2013, afl. 5, 1108; *JT* 2013, afl. 6526, 455, noot; *Pas.* 2013, afl. 5, 1058; *RW* 2014-15, afl. 25, 973, noot T. TOREMANS; *Soc.Kron.* 2014 (samenvatting), afl. 2, 120.
- Cass. 21 februari 2014, D.13.0016.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2014:ARR.20140221.6, *Arr.Cass.* 2014, afl. 2, 507; *Pas.* 2014, afl. 2, 482; *RW* 2014-15, afl. 25, 979, noot T. TOREMANS.
- Cass. 27 november 2014, C.14.0050.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2014:ARR.20141127.8, *Arr.Cass.* 2014, afl. 11, 2741, concl. A. HENKES; *JT* 2015, nr. 14, 323, noot B. BIEMAR; *JLMB* 2015, afl. 3, 104, noot G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE; *Pas.* 2014, afl. 11, 2685, concl. A. HENKES; *Rev.trim.dr.fam.* 2016 (samenvatting), afl. 4, 855.
- Cass. 23 januari 2015, C.13.0579.N, *Arr.Cass.* 2015, afl. 1, 217; *DAOR* 2015, afl. 115, 18, noot D. MERTENS; *JT* 2015, afl. 6620, 734, noot; *NJW* 2015, afl. 333, 913, noot C. LEBON; *Pas.* 2015, afl. 1, 211; *RW* 2015-16, afl. 30, 1187, noot F. PEERAER; *TBBR* 2016, afl. 4, 187, noot F. PEERAER; *TBH* 2015 (samenvatting O. VANDEN BERGHE), afl. 5, 471; *TBH* 2016, afl. 4, 367, noot A. SNYERS; *TBO* 2015, afl. 4, 199; *TRV* 2015, afl. 5, 459, noot B. BELLEN.
- Cass. 15 mei 2015, C.12.0568.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2015:ARR.20150515.1, *Arr.Cass.* 2015, afl. 5, 1221, concl. A. VAN INGELGEM; *Pas.* 2015, afl. 5, 1197; *RABG* 2015, afl. 17, 1212, noot M. BAETENS-SPETSCHINSKY; *RW* 2016-17, afl. 12, 460, noot VAN DEN BERGH; *Soc.Kron.* 2018 (samenvatting), afl. 2-3, 113.
- Cass. 25 juni 2015, C.14.0008.F, *Arr.Cass.* 2015, afl. 6-8, 1757; *JT* 2015, afl. 6620, 727, concl. T. WERQUIN, noot S. LAGASSE; *JLMB* 2015, afl. 28, 1305, noot; *JTT* 2015, afl. 1232, 483, noot M. WANTIEZ; *NJW* 2015, afl. 333, 914, noot C. LEBON; *Pas.* 2015, afl. 6-7-8, 1730, concl. T. WERQUIN; *RCJB* 2016, afl. 3, 379, noot P. WERY; *TBBR* 2016, afl. 4, 187, noot F. PEERAER; *TBH* 2015 (samenvatting O. VANDEN BERGHE), afl. 9, 925; *TBH* 2016, afl. 4, 382, noot T. TANGHE; *TRV/RPS* 2016, afl. 5, 601, concl. T. WERQUIN, noot I. SCHOCKAERT.
- Cass. 29 januari 2016, C.14.0006.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2016:ARR.20160129.3, *JT* 2016, nr. 30, 529, concl. A.

HENKES, noot G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE; *JLMB* 2016, afl. 19, 878; *RABG* 2016, afl. 17-18, 1261, concl. A. HENKES; *RW* 2016-17, afl. 26, 1013, noot B. VANLERBERGHE; *P&B* 2016, afl. 2, 63, noot T. TOREMANS.

- Cass. 5 februari 2016, C.15.0011.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2016:ARR.20160205.1, *APT* 2016, afl. 1, 79, concl. (uittreksel) T. WERQUIN; *JT* 2016, afl. 6657, 511, noot S. VERSTRAELEN; *JLMB* 2016, afl. 35, 1645, noot Q. PIRONNET; *RGAR* 2016, afl. 7, nr. 15317, noot B.D.C.; *RW* 2016-17, afl. 36, 1413, noot S. VERSTRAELEN; *T.Verz.* 2017, afl. 4, 419.
- Cass. 9 maart 2016, P.15.1679.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2016:ARR.20160309.3, concl. D. VANDERMEERSCH; *JLMB* 2017, afl. 14, 636; *T.Strafr.* 2016, afl. 3, 236, noot T. DECAIGNY.
- Cass. 27 mei 2016, C.13.0042.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2016:ARR.20160527.2, *APT* 2016, afl. 4, 693, concl. T. WERQUIN, noot C. CHIURULLI; *Rev.dr.étr.* 2016, afl. 188, 194; *T.Vreemd.* 2016 (samenvatting), afl. 4, 475, noot X.
- Cass. 1 juni 2017, C.16.0402.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170601.6.
- Cass. 28 juni 2017, P.17.0490.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170628.2.
- Cass. 23 november 2017, C.17.0389.N, *RW* 2018-19 (samenvatting), afl. 18, 704, noot; *TBBR* 2018, afl. 4, 208, noot F. PEERAER; *TBH* 2018 (samenvatting O. VANDEN BERGHE), afl. 3, 298; *TBO* 2018, afl. 4, 301.
- Cass. 8 maart 2018, C.17.0390.N., juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2018:ARR.20180308.3, *RW* 2018-19 (samenvatting), afl. 18, 703, noot; *TBBR* 2019, afl. 10, 639; *TBO* 2018, afl. 5, 425; *P&B* 2018, afl. 3, 118; *TROS* 2018, afl. 92, 318, noot F. HAENTJENS.
- Cass. 28 november 2018, P.18.0809.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2018:ARR.20181128.3, *Dr.pén.entr.* 2019, afl. 2, 137; *RABG* 2019, afl. 13, 1131, noot E. VAN DOOREN.
- Cass. 4 januari 2019, C.18.0045.N, *TBBR* 2019, afl. 8, 509; *TBH* 2019 (samenvatting O. VANDEN BERGHE, S. TYTGAT, J. VANSEVENANT), afl. 2, 329).
- Cass. 8 februari 2019, C.18.0048.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20190208.3, *RW* 2019-20 (samenvatting), afl. 30, 1172, noot; *TBBR* 2019, afl. 8, 491; *P&B* 2019, afl. 5-6, 210, noot P. DEPUYDT.

- Cass. 8 februari 2019, C.16.0315.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20190208.1, *RABG* 2019, afl. 20, 1805; *RW* 2019-20 (samenvatting), afl. 30, 1172, noot.
- Cass. 15 februari 2019, C.18.0428.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20190215.2, *Rev.trim.dr.fam.* 2021, afl. 4, 1127, noot A. VAN GYSEL; *RW* 2019-20 (samenvatting), afl. 7, 263, noot; *T.Fam.* 2019, afl. 9, 249, noot M. MEIRLAEN; *TIBR* 2020, afl. 2, RS-166.
- Cass. 7 november 2019, C.19.0061.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20191107.15, *Amén.* 2020 (weergave ONCLIN, F.), afl. 4, 251; *JT* 2020 (samenvatting), afl. 6838, 893, noot E. DE DUVE; *NJW* 2019, afl. 413, 895, noot M. MEIRLAEN; *RABG* 2020, afl. 3, 189; *Rev.not.b.* 2020, afl. 3153, 713, noot F. ONCLIN; *RW* 2020-21, afl. 23, 900, noot S. MEYS; *TBBR* 2020, afl. 8, 475, noot F. PEERAER; *TBO* 2020, afl. 1, 43, noot F. PEERAER; *T.Not.* 2020, afl. 1, 10, noot M. MEIRLAEN, A. SOETE.
- Cass. 14 november 2019, C.17.0418.N, *RABG* 2020, afl. 7, 585, concl. OM.
- Cass. 26 november 2019, P.19.0556.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20191126.2N.10, *VAV* 2020, afl. 2, 16;
- Cass. 19 mei 2020, P.20.0148.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20200519.2N.4, *T.Strafr.* 2021, afl. 4, 221, noot K. VEECKMANS; *VAV* 2020, afl. 4, 28.
- Cass. 23 februari 2021, P.20.1146.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20210223.2N.7, *T.Strafr.* 2021, afl. 4, 237, noot K. VEECKMANS; *VAV* 2021, afl. 4, 43.
- Cass. 7 juni 2021, C.20.0237.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20210607.3F.3, concl. B. INGHELS.
- Cass. 22 juni 2021, P.21.0480.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20210622.2N.20.
- Cass. 28 juni 2022, P.21.1690.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20220628.2N.13, *P&B* 2022, afl. 4, 192.
- Concl. A-G A. HENKES, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2014:CONC.20141127.8.
- Concl. A-G A. HENKES, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2016:CONC.20160129.3.

- Concl. A-G B. INGHELS bij Cass. 7 juni 2021, C.20.0237.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2021:CONC.20210607.3F.3.

Rechtspraak Grondwettelijk Hof

- GwH 9 oktober 2002, nr. 142/2002, const-court.be/public/n/2002/2002-142n.pdf, *A.A.* 2002, afl. 4, 1719; *BS* 3 februari 2003 (uittreksel), 4562; *JLMB* 2003, afl. 13, 557.
- GwH 1 oktober 2003, nr. 128/2003, const-court.be/public/n/2003/2003-128n.pdf, *AA* 2003, afl. 4, 1611; *BS* 2 december 2003 (uittreksel), 57.549; *Juristenkrant* 2003 (weergave D. SCHEERS), afl. 78, 7; *RW* 2004-05, afl. 36, 1417; *Verkeersrecht* 2003, afl. 9-10, 353.
- GwH 15 maart 2007, nr. 40/2007, const-court.be/public/n/2007/2007-040n.pdf, *A.GrwH* 2007, afl. 2, 597; *BS* 26 april 2007 (eerste uitgave) (uittreksel), 22250; *Juristenkrant* 2007 (weergave E. BREWAEYS), afl. 157, 10; *JT* 2007, afl. 6270, 442, noot; *Jaarboek Kredietrecht* 2007, 394, noot D. NOEL; *JLMB* 2007 (samenvatting), afl. 28, 1192; *RABG* 2007, afl. 10, 706; *P&B* 2007, afl. 3, 216.
- GwH 14 februari 2008, nr. 16/2008, const-court.be/public/n/2008/2008-016n.pdf, *A.GrwH* 2008, afl. 1, 225; *BS* 17 maart 2008 (eerste uitgave) (uittreksel), 15709; *Juristenkrant* 2008 (weergave E. BREWAEYS), afl. 171, 8; *JT* 2009, afl. 6335, 11, noot G. CLOSSET-MARCHAL; *Soc.Kron.* 2010 (samenvatting), afl. 9, 506.
- GwH 11 maart 2009, nr. 51/2009, const-court.be/public/n/2009/2009-051n.pdf, *A.GrwH* 2009, afl. 2, 965; *BS* 5 mei 2009 (uittreksel), 35159; *RABG* 2009, afl. 11, 769, noot E. BREWAEYS; *Soc.Kron.* 2010 (samenvatting), afl. 9, 506.
- GwH 10 november 2011, nr. 172/2011, const-court.be/public/n/2011/2011-172n.pdf, *APT* 2012 (samenvatting), afl. 1, 164; *A.GrwH* 2011, afl. 5, 2919; *BS* 31 januari 2012 (uittreksel), 7464; *Pb C* 31 januari 2012 (uittreksel), 7464; *RW* 2011-12 (samenvatting), afl. 15, 715; *RW* 2011-12 (samenvatting), afl. 40, 1765; *T.Aann.* 2013, afl. 2, 146, noot.
- GwH 16 januari 2014, nr. 4/2014, const-court.be/public/n/2014/2014-004n.pdf, *BS* 4 april 2014 (tweede uitgave) (uittreksel), 29516; *Juristenkrant* 2014 (weergave E. BREWAEYS), afl. 284, 2; *JT* 2014, afl. 6561, 306, noot J. VAN COMPERNOLLE, G. DE LEVAL; *Jaarboek Kredietrecht* 2014, 620; *JLMB* 2014, afl. 19, 912; *JLMB* 2014 (samenvatting), afl. 31, 1500, noot F. GEORGES; *RW* 2013-14 (samenvatting), afl. 36, 1424, noot; *Soc.Kron.* 2015 (samenvatting), afl. 9, 444; *P&B* 2014, afl. 3, 103.

- GwH 11 oktober 2018, nr. 134/2018, const-court.be/public/n/2018/2018-134n.pdf, *BS* 12 maart 2019 (eerste uitgave) (uittreksel), 25905; *VAV* 2018, afl. 6, 31, noot L. BREWAEYS.
- GwH 16 juli 2020, nr. 107/2020, const-court.be/public/n/2020/2020-107n.pdf, *APT* 2020 (samenvatting), afl. 3-4, 532; *RW* 2020-21 (samenvatting), afl. 16, 626, noot.
- GwH 9 december 2021, nr. 178/2021, const-court.be/public/n/2021/2021-178n.pdf, *APT* 2022 (samenvatting), afl. 1, 35; *JT* 2022, afl. 6895, 238, noot E. LEROY.
- GwH 10 februari 2022, nr. 23/2022, const-court.be/public/n/2022/2022-023n.pdf, *RABG* 2022, afl. 5, 381; *RW* 2021-22 (samenvatting), afl. 39, 1541, noot; *RW* 2021-22 (samenvatting), afl. 39, 1541, noot A. HENDRICKX; *P&B* 2022, afl. 2, 67; *VAV* 2022, afl. 3, 38.
- GwH 30 juni 2022, nr. 92/2022, const-court.be/public/n/2022/2022-092n.pdf, *JT* 2022, afl. 6911, 548, noot G. DE LEVAL, E., LEROY, J., VAN DROOGHENBROECK; *JLMB* 2022, afl. 41, 1796; *RW* 2022-23 (samenvatting), afl. 7, 280.

Rechtspraak Raad van State

- RvS 11 maart 1996, nr. 58.528, raadvst-
constat.be/Arresten/58000/500/58528.pdf#xml=http://www.raadvst-constat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=45748&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=d+e+%0112320212914.
- RvS 10 juni 1997, nr. 66.658, raadvst-
constat.be/Arresten/66000/600/66658.pdf#xml=http://www.raadvst-constat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=48288&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=d+e+%011314620212915, *TBP* 1998 (weergave), 191.
- RvS 10 december 1997, nr. 70.149, raadvst-
constat.be/Arresten/70000/100/70149-vert.pdf#xml=http://www.raadvst-constat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=49363&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=20+21+%111144520212916, *TBP* 1998 (weergave), 619.
- RvS 24 juni 1998, nr. 74.446, raadvst-
[constat.be/Arresten/74000/400/74446.pdf#xml=http://www.raadvst-constat.be/Arresten/74000/400/74446.pdf#xml=http://www.raadvst-constat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=74446&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=d+e+%011144520212916](http://constat.be/Arresten/74000/400/74446.pdf#xml=http://www.raadvst-constat.be/Arresten/74000/400/74446.pdf#xml=http://www.raadvst-constat.be/Arresten/74000/400/74446.pdf#xml=http://www.raadvst-constat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=74446&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=d+e+%011144520212916)

- consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=50835&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=d+e+&011195520213011.
- RvS 9 juni 1999, nr. 80.792, raadvst-consetat.be/Arresten/80000/700/80792-vert.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=53087&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=20+21+&2116320212917.
 - RvS 23 februari 2000, nr. 85.569, raadvst-consetat.be/Arresten/85000/500/85569-vert.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=54805&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=25+26+&111345920212916.
 - RvS 13 november 2001, nr. 100.761, raadvst-consetat.be/Arresten/100000/700/100761.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=163&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=11+12+&011502420212917, *TBP* 2003 (samenvatting), afl. 3, 214, noot.
 - RvS 12 december 2001, nr. 101.771, raadvst-consetat.be/Arresten/101000/700/101771-vert.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=401&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=25+26+&010493420211816, *TBP* 2003, afl. 4, 283.
 - RvS 3 juni 2003, nr. 120.106, raadvst-consetat.be/Arresten/120000/100/120106.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=4184&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=11+12+&111263020212917, *CDPK* 2004 (samenvatting), afl. 2, 313.
 - RvS 26 juni 2004, nr. 132.950, raadvst-consetat.be/Arresten/132000/900/132950.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=6966&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=11+12+&01123520212917.
 - RvS (alg. verg.) 19 juli 2004, nr. 134.024, raadvst-consetat.be/Arresten/134000/000/134024n.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=7269&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch

- ch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=11+12+&0838262022514, *NJW* 2005, afl. 95, 21, noot S. LUST; *RABG* 2005, afl. 5, 448, noot F. VANDENDRIESSCHE; *RRD* 2004, afl. 113, 397; *RW* 2005-06, afl. 4, 146, noot R. HOUBEN; *TBP* 2005 (verkort), afl. 8, 558.
- RvS 25 november 2004, nr. 137.641, raadvst-
consetat.be/Arresten/137000/600/137641.pdf#xml=http://www.raadvst-
consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=7965&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsear
ch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=11+12+&211562920213011, *CDPK* 2005
(samenvatting), afl. 2, 426 en 432; *TBP* 2006 (verkort), afl. 4, 227.
 - RvS 30 juni 2005, nr. 147.124, raadvst-
consetat.be/Arresten/147000/100/147124.pdf#xml=http://www.raadvst-
consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=10145&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsea
rch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=11+12+&011393320212917.
 - RvS 26 juni 2007, nr. 172.737, raadvst-
consetat.be/Arresten/172000/700/172737.pdf#xml=http://www.raadvst-
consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=14767&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsea
rch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=11+12+&0848272022514, *RW* 2009-10
(samenvatting), afl. 10, 417; *TORB* 2007-08, afl. 3, 229, noot M. VAN STIPHOUT.
 - RvS 18 december 2008, nr. 188.980, raadvst-
consetat.be/Arresten/188000/900/188980.pdf#xml=http://www.raadvst-
consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=18759&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsea
rch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=11+12+&0828452022514.
 - RvS 14 mei 2009, nr. 193.329, raadvst-
consetat.be/Arresten/193000/300/193329.pdf#xml=http://www.raadvst-
consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=20075&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsea
rch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=11+12+&010472820211816, *CDPK*
2009, afl. 3, 516, noot A. WIJNANTS.
 - RvS 1 februari 2010, nr. 200.299, raadvst-
consetat.be/Arresten/200000/200/200299.pdf#xml=http://www.raadvst-
consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=22251&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsea
rch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=13+14+&011204320212916.
 - RvS 8 maart 2010, nr. 201.607, raadvst-
consetat.be/Arresten/201000/600/201607.pdf#xml=http://www.raadvst-

consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=22576&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=13+14+&011241020212914.

- RvS 29 maart 2010, nr. 202.437, raadvst-
consetat.be/Arresten/202000/400/202437.pdf#xml=http://www.raadvst-
consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=22833&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=13+14+&011311520212914, *CDPK* 2011 (samenvatting), afl. 1, 126.
- RvS 19 oktober 2010, nr. 208.190, raadvst-
consetat.be/Arresten/208000/100/208190.pdf#xml=http://www.raadvst-
consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=24350&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=13+14+&011222620212914, *CDPK* 2011 (samenvatting), afl. 3, 481.
- RvS 26 oktober 2011, nr. 215.999, raadvst-
consetat.be/Arresten/215000/900/215999.pdf#xml=http://www.raadvst-
consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=26891&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=14+15+&111483020212914.
- RvS 21 juni 2012, nr. 219.895, raadvst-
consetat.be/Arresten/219000/800/219895.pdf#xml=http://www.raadvst-
consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=28722&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets%5fnl%5c&HitCount=2&hits=13+14+&01111820212917, *APT* 2012 (samenvatting), afl. 3, 691; *CDPK* 2013 (samenvatting), afl. 4, 486.
- RvS 4 december 2012, nr. 221.614, raadvst-
consetat.be/Arresten/221000/600/221614.pdf#xml=http://www.raadvst-
consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=29532&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=13+14+&011483320212914.
- RvS 30 oktober 2014, nr. 228.971, raadvst-
consetat.be/Arresten/228000/900/228971.pdf#xml=http://www.raadvst-
consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=32838&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=13+14+&1836392022514, *TBP* 2015, afl. 2, 118.
- RvS 2 mei 2016, nr. 234.606, raadvst-
consetat.be/Arresten/234000/600/234606.pdf#xml=http://www.raadvst-

- consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=35387&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=13+14+&088472022514, *CDPK* 2017 (samenvatting), afl. 1-2, 220 en 224; *RW* 2016-17 (samenvatting), afl. 7, 261.
- RvS 22 november 2016, nr. 236.496, raadvst-consetat.be/Arresten/236000/400/236496.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=36239&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=14+15+&011173720212914.
 - RvS (verenigde kamers) 8 mei 2019, nr. 244.410, raadvst-consetat.be/Arresten/244000/400/244410n-dep.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=39645&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets%5fnl%5c&HitCount=2&hits=16+17+&010352320211816, *JT* 2019, afl. 6783, 593, noot F. XAVIER.
 - RvS 26 juni 2019, nr. 244.957, raadvst-consetat.be/Arresten/244000/900/244957.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=39878&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=16+17+&0819412022514, *TBP* 2019 (weergave), afl. 10, 596, noot.
 - RvS 30 oktober 2019, nr. 245.961, raadvst-consetat.be/Arrets/245000/900/245961.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=36557&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets%5ffr%5c&HitCount=2&hits=17+18+&03172020221714, *OOO* 2020 (samenvatting), afl. 3, 523.
 - RvS 3 december 2019, nr. 246.253, raadvst-consetat.be/Arresten/246000/200/246253.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=40434&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=16+17+&011333920212914, *T.Gem.* 2020, afl. 2, 132, noot; *T.Gem.* 2020, afl. 3, 224, noot S. DE SOMER.

2. Nederlandse rechtspraak

- Rb. Amsterdam 22 augustus 2007, ECLI:NL:RBAMS: 2007:BC0753, uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:RBAMS:2007:BC0753.
- Gerechtshof 's-Hertogenbosch 12 januari 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:42, uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:GHSHE:2016:42.
- Rb. Noord-Holland 10 februari 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:944, uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:RBNHO:2016:944.
- Rb. Rotterdam 30 mei 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:4201, uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:RBROT:2018:4201.
- Rb. Midden-Nederland 6 november 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:5037, uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:RBMNE:2019:5037.
- Gerechtshof Den Haag 10 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3198, uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:GHDHA:2019:3198.
- Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 31 maart 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:2648, uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:GHARL:2020:2648.
- Gerechtshof Amsterdam 2 juni 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:2577, uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:GHAMS:2020:2577.
- Rb. Den Haag 14 december 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:15193, uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:RBDHA:2021:15193.
- Rb. Overijssel 10 mei 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:2110, uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:RBOVE:2023:1739.

Rechtspraak Hoge Raad

- HR 25 februari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4936? uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:HR:2000:AA4936, noot H.J. SNIJDERS.
- HR 16 januari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2341, uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:HR:2004:AM2341.
- HR 9 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ0652, uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:HR:2009:BJ0652.
- HR 5 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2629, uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:HR:2014:2629.

- HR 22 april 2022, ECLI:NL:HR:2022:585, uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:HR:2022:585, noot A.I.M. VAN MIERLO.
- Concl. A-G TEN KATE bij HR 9 januari 1987, NJ 1987/406.
- Concl. A-G DE BOCK bij HR 22 april 2022, uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:PHR:2021:918.

3. Franse rechtspraak

- Cass. soc. 8 november 1979, nr. 78-40.708, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007004508.
- Cass. 2^e civ. 15 april 1981, nr. 80-12.201, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007073006.
- Cass. 2^e civ. 8 december 1982, nr. 81-14.603, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007010811.
- Cass. 2^e civ. 2 februari 1983, nr. 82-10.871, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007011192.
- Cass. 2^e civ. 4 februari 1987, nr. 85-17.740, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007017820.
- Cass. soc. 27 november 1997, nr. 96-12.751, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007041107.
- Cass. 2^e civ. 17 december 1997, nr. 95-19.333, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007039040.
- Cass. 2^e civ. 19 mei 1998, nr. 96-16.706, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007038701.
- Cass. 2^e civ. 3 juni 1999, nr. 97-19.378, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007042444.
- Cass. 2^e civ. 2 maart 2000, nr. 98-13.648, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007044037.
- Cass. 2^e civ. 3 mei 2001, nr. 99-18.326, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007045256.
- Cass. 2^e civ. 22 maart 2008, nr. 06-14.665, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT0000018868937.

- Cass. 2^e civ. 10 september 2009, nr. 07-13.015, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000021034085.
- Cass. 2^e civ. 8 september 2011, nr. 10-23.003, courdecassation.fr/jurisprudence_2/arrets_publies_2986/deuxieme_chambre_civile_3170/2011_3708/septembre_3960/1510_8_20994.html.
- Cass. soc. 29 mei 2013, nr. 12-13.357, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000027486311.
- Cass. 2^e civ. 14 november 2013, nr. 12-25.454, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000028205025.
- Cass. 2^e civ. 9 april 2015, nr. 14-18.772, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000030470276.
- Cass. 2^e civ. 3 december 2015, nr. 14-24.909, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000031575024.
- Cass. 2^e civ. 3 maart 2016, nr. 15-12.129, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000032157762.
- Cass. 2^e civ. 16 maart 2017, nr. 16-15.031, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000034216993.
- Cass. 2^e civ. 17 september 2020, nr. 19-17.360, courdecassation.fr/jurisprudence_2/deuxieme_chambre_civile_570/840_17_45384.html.
- .
- Cass. 2^e civ. 1 oktober 2020, nr. 19-15.753, courdecassation.fr/jurisprudence_2/deuxieme_chambre_civile_570/984_1er_45568.html.

4. Europese rechtspraak

Rechtspraak Hof van Justitie EU

- HvJ 16 december 1976, nr. C-33/76, *Rewe*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=89192&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6922437.

- HvJ 14 december 1995, nr. C-312/93, *Peterbroeck*,
curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=99312&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7523699.
- Beschikking Gerecht 13 februari 1998, nr. T-275/97, *Guérin automobiles/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61997TO0275&from=EL.
- Beschikking Gerecht 13 februari 1998, nr. T-276/97, *Guérin automobiles/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61997TO0276.
- Beschikking HvJ EU 5 maart 1999, nr. C-153/98 P, *Guérin automobiles/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=ecli:ECLI%3AEU%3AC%3A1999%3A123.
- Beschikking HvJ EU 5 maart 1999, nr. C-154/98 P, *Guérin automobiles/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61998CO0154.
- Beschikking HvJ Gerecht 19 september 2001, nr. T-332/99, *Paul Jestädt / Raad van de Europese Unie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/HTML/?uri=CELEX:61999TO0332&from=IT.
- HvJ 11 september 2003, nr. C-13/01, *Safalero*,
curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=48566&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4069778.
- HvJ 13 juli 2006, nr. C-295/04-C-298/04, *Manfredi e.a.*,
curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=56474&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4070011.
- HvJ Gerecht 21 mei 2008, nr. T-495/04, *Belfass SPRL / Raad van de Europese Unie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62004TJ0495&qid=1639653637285&from=EN.
- HvJ 6 juni 2013, nr. C-536/11, *Donau Chemie e.a.*,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=138090.
- HvJ 5 juni 2014, nr. C-557/12, *KONE e.a.*,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=153312.
- HvJ 9 september 2020, nr. C-651/19, *JP*,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=230786.
- HvJ 24 november 2020, nr. C-225/19 en C-226/19, *R.N.N.S. en K.A. / Minister van Buitenlandse Zaken*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CJ0225&rid=6.

- HvJ 21 januari 2021, nr. C-308/19, *Whiteland*,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=236722.
- Concl. P. MENGOZZI 15 september 2009, nr. C-362/08 P, *Internationaler Hilfsfonds/Commissie*,
eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008CC0362&from.
- Concl. P.MENGOZZI 15 juni 2017, nr. C-181/19,
curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=%2522informatie%2Bover%2Bde%2Bbrechtsmiddelen%2522&docid=191814&pageIndex=0&doclang=NL&mode=req&dir=&oc c=first&part=1&cid=2409981#ctx1.
- Concl. P. PIKAMÄE 9 september 2020, nr. C-225/19 en C-226/19, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CC0225&from=nl.

Rechtspraak EHRM

- EHRM 26 april 1979, nr. 6538/74, *Sunday Times/Verenigd Koninkrijk*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["6538/74"],"itemid":["001-57584"]}
- EHRM 25 maart 1985, nr. 8734/79, *Barthold/Duitsland*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["8734/79"],"itemid":["001-57432"]}
- EHRM 24 maart 1988, nr. 10465/83, *Olsson/Zweden*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["10465/83"],"itemid":["001-57548"]}
- EHRM 7 oktober 1988, nr. 10519/83, *Salabiaku/Frankrijk*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["Salabiaku"],"itemid":["001-57570"]}
- EHRM 24 mei 1988, nr. 10737/84, *Müller e.a./Zwitserland*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-57487"]}
- EHRM 20 november 1989, nr. 10572/83, *Markt Intern Verlag GmbH en Klaus Beermann/Duitsland*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-57648"]}
- EHRM 24 april 1990, nr. 11801/85, *Kruslin/Frankrijk*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["11801/85"],"itemid":["001-57626"]}
- EHRM 24 april 1990, nr. 11105/84, *Huvig/Frankrijk*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["11105/84"],"itemid":["001-57627"]}

- EHRM 9 november 1999, nr. 26449/95, *Spacek s.r.o.v. Tsjechië*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{*"itemid":*["001-58358"]}
- EHRM 25 januari 2000, o.a. nr. 38366/97, *Miragall Escolano/Spanje*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{*%22appno%22:*[%2238366/97%22],*%22itemid%22:*[%22001-58451%22]}.
- EHRM 4 juli 2000, nr. 51717/99, *Société Guérin Automobiles/de 15 lidstaten van de Europese Unie*, hudoc.echr.coe.int/eng#{*"appno":*["51717/99"],*"itemid":*["001-31286"]}
- EHRM 6 februari 2001, nr. 41205/98, *Tammer/Estland*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{*"appno":*["41205/98"],*"itemid":*["001-59207"]}
- EHRM 10 juli 2001, nr. 40472/98, *Tricard/Frankrijk*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{*%22itemid%22:*[%22001-64140%22]}.
- EHRM 6 december 2001, nr. 44584/98, *Tsironis/Griekenland*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{*%22itemid%22:*[%22001-64450%22]}.
- EHRM 26 februari 2002, nr. 29271/95, *Dichand e.a./Oostenrijk*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{*"appno":*["29271/95"],*"itemid":*["001-60171"]}
- EHRM 15 oktober 2002, nr. 55782/00, *Cañete de Goñi/Spanje*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{*"fulltext":*["Canete"],*"itemid":*["001-60684"]}
- EHRM 12 november 2002, nr. 46129/99, *Zvolský en Zvolská/Tsjechië*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{*%22appno%22:*[%2246129/99%22],*%22itemid%22:*[%22001-60749%22]}.
- EHRM 12 november 2002, nr. 47273/99, *Beles/Tsjechië*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{*%22appno%22:*[%2247273/99%22],*%22itemid%22:*[%22001-60750%22]}.
- EHRM 15 juli 2003, nr. 33400/96, *Ernst e.a./België*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{*%22itemid%22:*[%22001-65779%22]}.
- EHRM 22 juni 2006, nr. 423/03, *Diaz Ochoa/Spanje*, hudoc.echr.coe.int/eng#{*%22itemid%22:*[%22001-76016%22]}.
- EHRM 10 mei 2007, nr. 62722/00, *Gospodinov/Bulgarije*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{*%22itemid%22:*[%22001-80490%22]}.
- EHRM 24 mei 2007, nr. 50049/99, *Da Luz Domingues Ferreira/België*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{*"itemid":*["001-80609"]}

- EHRM 31 mei 2007, nr. 61655/00, *Miholapa/Letland*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-80709%22]}.
- EHRM 5 juli 2007, nr. 1131/05, *Lionarakis/Griekenland*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-81434%22]}.
- EHRM 24 april 2008, nr. 17140/05, *Kemp/Luxemburg*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-86078%22]}.
- EHRM 16 maart 2010, nr. 25083/05, *Mamikonyan/Armenië*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["25083/05"],"itemid":["001-97668"]}
- EHRM 10 juni 2010, nr. 27841/07, *Orams/Cyprus*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["orams"],"itemid":["001-99816"]}
- EHRM 29 juni 2010, nr. 665/08, *Hakimi/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-99717"]}
- EHRM 13 januari 2011, nr. 44078/07, *Evaggelou/Griekenland*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-102790"]}
- EHRM 18 januari 2011, nr. 39401/04, *MGN Limited/Verenigd Koninkrijk*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["39401/04"],"itemid":["001-102965"]}
- EHRM 1 maart 2011, nr. 11892/08, *Faniel/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-103715"]}
- EHRM 24 mei 2011, nr. 27396/06, *Sabri Güneş/Turkije*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-104855"]}
- EHRM 12 september 2011, nr. 28955/06, 28957/06, 28959/06 en 28964/06, *Palomo Sánchez e.a./Spanje*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["28955/06"],"itemid":["001-106178"]}
- EHRM 31 januari 2012, nr. 61226/08, *Assunção Chaves/Portugal*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-108838%22]}.
- EHRM 7 februari 2012, nr. 39954/08, *Axel Springer AG/Duitsland*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["39954/08"],"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"itemid":["001-109034"]}
- EHRM 7 februari 2012, nr. 40660/08, 60641/08, *von Hannover/Duitsland*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["40660/08"],"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"itemid":["001-109029"]}

- EHRM 8 januari 2013, nr. 37576/05, *S.C. Raisa M. Shipping S.R.L./Roemenië*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-115848%22]}.
- EHRM 9 januari 2014, nr. 71658/10, *Viard/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-139929%22]}.
- EHRM 27 maart 2014, nr. 31150/09, *Erfar-Avef/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-141948%22]}.
- EHRM 9 september 2014, nr. 43730/07, *Gajtani/Zwitserland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-146361%22]}.
- EHRM 15 december 2015, nr. 12019/08, *Raihani/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-159197%22]}.
- EHRM 23 mei 2016, nr. 17502/07, *Avotiņš/Letland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["17502/07"],"itemid":["001-163114"]}.
- EHRM 13 december 2016, nr. 8693/11, *Jensen/Denemarken*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%228693/11%22],%22itemid%22:[%22001-169481%22]}.

c. Rechtsleer

1. Belgische rechtsleer

- BAETENS-SPETSCHINSKY, M., “Le délai de recours en cassation en matière civile: pièges à éviter et recommandations *de lege ferenda*” (noot onder Cass. 21 januari 2011), *JT* 2011, nr. 33, 695-697.
- BEHRENDT, C. en VRANCKEN, M., *Beginselen van het Belgisch staatsrecht*, Brugge, die Keure, 2020, 840 p.
- BIEMAR, B., “La notification de la décision entraîne la prise de cours du délai de recours en matière d’administration provisoire” (noot onder Cass. 27 november 2014), *JT* 2015, nr. 14, 324-327.

- BLOCH, A., “Salduz is nog maar een begin. Over de toegang tot de rechter en het daadwerkelijk gebruik van rechtsmiddelen”, *T.Strafr.* 2011, nr. 3, 182-188.
- BORUCKI, C. en SAMOY, I., “Anticipatie op de hervorming van het Burgerlijk Wetboek. Mogelijkheden en grenzen inzake het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht”, *TPR* 2021, 425-468.
- BREWAEYS, E., “De betekening heeft verschillende betekenissen” (noot onder Cass. 12 januari 2007), *RABG* 2007, nr. 10, 666-673.
- BREWAEYS, E., “De informatieplicht bij de kennisgeving van vonnissen van de arbeidsrechtbank” (noot onder GwH 11 maart 2009), *RABG* 2009, afl. 11, 775-777.
- BREWAEYS, E., “Informatie bij kennisgeving van processtukken” in J. MEEUSEN (ed.), *Hulde aan Prof. dr. J. Laenens*, Antwerpen, Intersentia, 2008, (57) 63, nr. 6
- BREWAEYS, E., “Informatie bij kennisgeving van processtukken” (noot onder GwH 13 december 2006), *RABG* 2007, nr. 4, 236-241.
- BREWAEYS, E., “Raad van State. Procesrechtelijke vernieuwingen – deel 1”, *NJW* 2014, nr. 303, 426-496.
- COOREMAN, I. (ed.), *De wettigheidstoets van artikel 159 van de Grondwet*, Brugge, die keure, 2010, 364 p.
- COPPENS, A., “Commentaar bij artikel 19 RvS-Wet” in X., *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Deel III. Raad van State*, Mechelen, Wolters Kluwer België, 2021, 7-71.
- COPPENS, A., “Geen vermelding van beroepsmogelijkheden bij impliciete bestuursbeslissing” (noot onder GwH 25 juni 2015), *NJW* 2016, nr. 340, 287-288.

- CLOSSET-MARCHAL, C., “La notification des décisions de justice comme point de départ des délais de recours” (noot onder GwH 8 mei 2008), *JT* 2009, 10-11.
- DANIELS, C., “Geen informatie over rechtsmiddelen, geen eerlijk proces”, *RW* 2021-22, nr. 33, 1290.
- DE BAERE, G. en MEEUSEN, J., *Grondbeginselen van het recht van de Europese Unie*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 378 p.
- DECAIGNY, T., “Formele aspecten van de buitengewone termijn voor verzet” (noot onder Cass. 9 maart 2016), *T.Strafr.* 2016, 237-239.
- DECONINCK, B. en TAELEMAN, P., “50 jaar Gerechtelijk Wetboek. Deformalisering in het civiel procesrecht. Een terugblik met evaluatie en een toekomstvisie” in J. DE CODT, B. DECONINCK, D. THIJSS en J.-F. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Le Code judiciaire a 50 ans. Et après? / 50 jaar Gerechtelijk Wetboek. Wat nu?*, Brussel, Larcier, 2018, 537-573.
- DE CORTE, R., “Raad van State is te formalistisch”, *Juristenkrant* 2007, nr. 147, 5.
- DE JAEGERE, J., “Actieve rechtsvorming door het Grondwettelijk Hof. Waar ligt de grens?”, *TBP* 2014, 22-32.
- DE JAEGERE, J., *Judicial Review and Strategic Behaviour. An Empirical Case Law Analysis of the Belgian Constitutional Court*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 368 p.
- DE LEVAL, G. en VAN COMPERNOLLE, J., “Une embellie partielle dans le domaine de l’information du justiciable sur les voies, formes et délais de recours”, *JT* 2016, nr. 30, 521-526.
- DE LEVAL, G., LEROY, E., VAN DROOGHENBROECK, J., “Information du justiciable sur les voies de recours: la Cour constitutionnelle amplifie et clarifie sa jurisprudence” (noot onder GwH 30 juni 2022), *JT* 2022, nr. 31, 550-551.

- DE LEVAL, G. en VAN COMPERNOLLE, J., “L’appel du jugement en matière d’indivisibilité et l’équité de la procédure – Quand la Cour constitutionnelle souffle le chaud et le froid”, *JT* 2014, 293-296.
- DE LEVAL, G. en VAN COMPERNOLLE, J., “L’information du justiciable en ce qui concerne l’exercice des recours: une urgence législative” (noot onder Rb. Luik 2 september 2014), *JLMB* 2015, afl. 3, 126-129.
- DE LEVAL, G., VAN COMPERNOLLE, J. en VAN DROOGHENBROECK, J., "La Cour constitutionnelle exige l'information du justiciable sur les voies de recours: une avancée majeure pour le procès équitable", *JT* 2022, nr. 15, 229-238.
- DE SOMER, S. en OPDEBEEK, I., *Algemeen bestuursrecht (tweede editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 782 p.
- DIRIX, E., “De rol van de rechtsvergelijking in de rechtspraak van het Hof van Cassatie (in de periode 2002-2017)”, *TPR* 2019, nr. 1, 21-61.
- DU JARDIN, J., VAN DAMME, M., VANDE LANOTTE, J. en MAST, A., “De afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Het annulatieberoep wegens machtsoverschrijding” in J. DU JARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE en A. MAST (eds.), *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Wolters Kluwer België, 2021, 1247-1392.
- EGGERMONT, S., “Rechtsmiddelen, termijnen en het recht op toegang tot de rechter: op naar een (uniforme?) informatieplicht”, *T.Fam.* 2022, nr. 4, 94-95.
- GERARDS, J.H. en FLEUREN, J.W.A (eds.), *Implementatie van het EVRM en de uitspraken van het EHRM in de nationale rechtspraak. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen, Radboud Universiteit Nijmegen, 2013, 304 p.

- GILLET, A., “L’information du justiciable quant aux voies de recours, composante essentielle du droit d’accès au juge” (noot onder GwH 10 februari 2022), *RTDH* 2023, nr. 134, 487-507.
- GILLET, A., “L’information du justiciable sur les voies de recours: le législateur intervient”, *JT* 2023, afl. 6, 93-98.
- HAECK, Y. en BURBANO HERRERA, C., *Procederen voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 467 p.
- HAECK, Y. en VANDE LANOTTE, J., *Handboek EVRM, Deel 1*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 949 p.
- HENDRICKX, A., “Informatie over de rechtsmiddelen in de betekening: het Grondwettelijk Hof zet de wetgever aan het werk”, *RW* 2021-22, nr. 39, 1530-1540.
- HESS, B. en KRAMER, X., “From Common Rules to Best Practices in European Civil Procedure: An introduction” in B. HESS en X. KRAMER (eds.), *From Common Rules to Best Practices in European Civil Procedure*, Baden-Baden, Nomos, 2017, 9-30.
- HOUBEN, R., *5. De verplichting tot het vermelden van de beroepsmogelijkheden, Administratieve Rechtsbibliotheek – beknopt*, Brugge, die Keure, 2006, 53 p.
- HOUBEN, R., “De verplichte vermelding van de beroepsmogelijkheden, vormvoorschriften en termijnen bij de kennisgeving van individuele bestuurshandelingen” (noot onder RvS 19 juli 2004), *RW* 2005-06, nr. 4, 147-150.
- HOUBEN, R., “De verplichting tot het vermelden van de beroepsmogelijkheden bij de kennisgeving van een individuele administratieve rechtshandeling in fiscaalrechtelijke context” (noot onder Gent (fisc.) 27 mei 2003), *T.Gem.* 2005, 258-261.

- KRENC, F., “L’effet des arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme” in G. DE LEVAL en F. GEORGES (eds.), *L’effet de la décision de justice. Contentieux européens, constitutionnel, civil et pénal*, Luik, Anthemis, 2008, 7-43.
- LAMBRECHT, S., “De houding van vier hoogste rechtscolleges ten aanzien van het EVRM en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: Strasbourg has spoken...”, *TBP* 2013/2-3, 69-94.
- LENAERTS, K. en VAN NUFFEL, P., *Europees recht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 760 p.
- LEROY, E., “Les mentions relatives aux voies de recours mobilisables et à leurs modalités d'exercice relèvent d'une obligation active de publicité ou d'information” (noot onder GwH 9 december 2021), *JT* 2022, nr. 15, 239-243.
- LEWALLE, P., *Contentieux administratif*, Brussel, Larcier, 2002, 1163 p.
- LUST, S. en POPELIER, P., “De rechtshandhaving door het Arbitragehof en de Raad van State door de uitoefening van de vernietigingsbevoegdheid: de positieve en negatieve bijdrage aan de rechtsvorming”, *RW* 2001-02, nr. 34, 1210-1224.
- MAES, B., “De kennisgeving bij gerechtsbrief als vertrekpunt van een termijn om een rechtsmiddel aan te wenden” (noot onder Antwerpen 3 januari 2001, Cass. 12 februari 2001, GwH 12 juli 2001), *P&B* 2001, 257-261.
- MEIRLAEN, M., “Doelgebonden nietigheid?” (noot onder Cass. 7 november 2019), *NJW* 2019, afl. 413, 895-897.
- MEIRLAEN, M. en SOETE, A., “Verbintenisrechtelijk maatwerk bij bouwen zonder of in strijd met vergunning” (noot onder Cass. 7 november 2019), *T.Not.* 2020, afl. 1, 11-21.

- MEIRLAEN, M., *Ongeschreven rechtsgrenzen. Verbod van rechtsregelontduiking, fraus omnia corrumpit en verbod van (rechts)misbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 622 p.
- MELCHIOR, M. en COURTOY, C., “Het verzuim van de wetgever of de lacune in de grondwettelijke rechtspraak”, *TBP* 2008/10, 587-603.
- MOUGENOT, D. en VAN DROOGHENBROECK, J.-F., “Le formalisme dans la procédure de cassation en Belgique” in C. CHAINAIS, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, A. SALETTI en B. HESS (eds.), *Quel avenir pour les juridictions suprêmes?*, Brussel, Bruylant, 2021, 187-229.
- NOWAK, J.T., “De bevoegdheid van EU-lidstaten voor de aanneming van regels van nationaal procesrecht: grenzen in de rechtspraak van het Hof van Justitie” in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l’Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, 23-59.
- NYLUND, A. en KRANS, B., “The European Union and national civil procedure – A rocky road or a smooth process” in A. NYLUND en B. KRANS (eds.), *The European Union and National Civil Procedure*, Cambridge, Intersentia, 2016, 1-4.
- OOMS, A., “Straatsburg kan Belgische creativiteit niet smaken”, *Juristenkrant* 2010, 20.
- PEERAER, F., “Ook bij bouwovertreiding kan koop uitwerking krijgen: de gedachte van maatwerk achter nietigheid eens te meer toegepast”, *TBBR/RGDC* 2020, afl. 8, 476-482.
- PEERAER, F., “Ook bij koop op plan moet nietigheid (of onwerkzaamheid) niet verder gaan dan nodig” (noot onder Cass. 7 november 2019), *TBO* 2020, afl. 1, 44-49.
- POPELIER, P., “Belgium. The supremacy dilemma: The Belgian Constitutional Court caught between the European Court of Human Rights and the European Court of Justice” in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING en P. VAN NUFFEL (eds.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*, Cambridge/Antwerpen/Portland, Intersentia, 2011, 149-171.

- POPELIER, P., “De toepassing van de Grondwet in de rechtsprekende functie van de gewone en administratieve rechters” in A. ARTS, I. VEROUGSTRAETE, R. ANDERSEN, G. SUETENS-BOURGEOIS, M.F. RIGAUX, R. RYCKEBOER en A. DE WOLF (eds.), *De verhouding tussen het Arbitragehof, de Rechterlijke Macht en de Raad van State. Verslagboek van het symposium van 21 oktober 2005*, Brugge, die Keure/la Charte, 2006, 73-86.
- POPELIER, P. en VAN DE HEYNING, C., “Procedural Rationality: Giving Teeth to the Proportionality Analysis”, *European Constitutional Law Review* 2013, 230-262.
- POPELIER, P., *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Intersentia, 426 p.
- POPELIER, P., “Rechtsbescherming tegen discriminerende wetgeving, de rol van het Arbitragehof en de mogelijkheden tot rechtsherstel door rechter en wetgever”, *RW* 2006-07, nr. 7, 243-262.
- SCHEERS, D., “Informatie over rechtsmiddelen bij kennisgeving en betekening: een bezorgde, praktische blik”, *RW* 2022-23, nr. 39, 1522-1527.
- SCHOLLEN, P., “Het begrip ‘prejudiciële vraag’ de techniek en de plaats in de procedure” in J. GHYSELS en B. VANLERBERGHE (eds.), *Prejudiciële vragen. De techniek in kaart gebracht*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 1-35.
- SOBRIE, S., “Het Europees burgerlijk procesrecht en de inpassing ervan in de Belgische rechtsorde” in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *Le droit de l’Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Brussel, Bruylant, 2015, 149-185.
- SOETAERT, R., “Rechtsbeginselen en marginale toetsing in cassatie” in G. BAERT *et al.* (eds.), *Liber Amicorum Jan Ronse*, Brussel, Story Scientia, 1986, 51-66.

- SOUVERIJNS, T. en JUDO, F., *Prejudiciële vragen praktisch*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 86 p.
- STORME, M.E., “Bedenkingen bij de door het Hof van Cassatie in het privaatrecht gehanteerde wijze van rechtsvinding en rechtsopvatting. Tegelijk een bijdrage tot de studie van een onderschatte rechtsbron: de traditie”, *TPR* 1995, 971-1048.
- TAELEMAN, P., VAN SEVEREN, C. en VAN DONINCK, J., “Herstel van vormgebreken in het burgerlijk procesrecht” in P. TAELEMAN (ed.), *Efficiënt procederen voor een goede rechtsbedeling*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, 305-420.
- THEVISSSEN, P., “La notification des règles d’opposition comme condition du procès équitable” (noot onder EHRM 1 maart 2011), *JLMB* 2011, nr. 17, 794-798.
- THEVISSSEN, P., “L’information du justiciable quant aux voies de recours: lorsqu’apparaissent les lacunes d’un système” (noot onder EHRM 24 mei 2007), *JLMB* 2009, afl. 1, 9-17.
- TOREMANS, T., “De aanvang van procestermijnen in geval van opeenvolgende kennisgevingen en betekeningen” (noot onder Cass. 6 mei 2013 en 21 februari 2014), *RW* 2014-15, nr. 25, 980-982.
- TOREMANS, T., “De inhoud van de kennisgeving van het vonnis dat de verschoonbaarheid van de gefailleerde weigert en de termijn om een rechtsmiddel aan te wenden” (noot onder Cass. 29 januari 2016), *P&B* 2016, afl. 2, 66-68.
- TRAEEST, P. en MEESE, J., “De rechtsmiddelen verzet en hoger beroep: actualia” in P. TRAEEST, A. VERHAGE, G. VERMEULEN (eds.), *Strafrecht en strafprocesrecht: doel of middel in een veranderde samenleving*, Mechelen, Wolters Kluwer België, 2017, 515-580.

- TULKENS, F., “How can we ensure greater involvement of national courts in the Convention system?” in EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (ed.), *Dialogue between judges 2012*, Strasbourg, European Court of Human Rights, 2012, 6-10.

- VAN COMPERNOLLE, J. en DE LEVAL, G., “L’appel du jugement en matière d’indivisibilité et l’équité de la procédure. Quand la Cour constitutionnelle souffle le chaud et le froid”, *JT* 2014, 293-296.

- VAN DAMME, M., “Het stellen van prejudiciële vragen aan het Arbitragehof door het Hof van Cassatie en de Raad van State” in I. VEROUGSTRAETE, C. STORCK, G. BRESSELEERS en J. KIRKPATRICK (eds.), *Imperat Lex. Liber Amicorum Pierre Marchal*, Gent, Larcier, 2003, 143-175.

- VAN DE HEYNING, C., “No place like home. Discretionary space for the domestic protection of fundamental rights” in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING en P. VAN NUFFEL (eds.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*, Cambridge/Antwerpen/Portland, Intersentia, 2011, 65-96.

- VAN DEN BERGH, B., “Informatieplichten inzake de toegang tot de (civiele) rechtsmiddelenrechter: het Hof van Cassatie acht een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof niet zinvol” (noot onder Cass. 15 mei 2015), *RW* 2016-17, nr. 12, 462-466.

- VAN DEN BERGH, B., “Notarieel tuchtprocesrecht: een geval van legistische slordigheid” (noot onder Cass. 25 maart 2011), *TBBR* 2012/8, 404-407.

- VANDENDRIESSCHE, F., “De verplichting van artikel 19 tweede lid R.v.St.-Wet om de beroepsmogelijkheden te vermelden: de Raad van State maakt de hakbijl wat botter” (noot onder RvS 19 juli 2004), *RABG* 2005, afl. 5, 450-456.

- VAN DEUREN, C., "Informatieplicht omtrent rechtsmiddelen veralgemeend?" (noot onder EHRM 1 maart 2011), *T.Strafr.* 2011/3, 192-195.
- VAN DE WEYER, P.-J., *De rechterlijke toetsing van bestuursrechtelijke handelingen*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 666 p.
- VANLERBERGHE, B., "De toegankelijkheid van de rechtsmiddelen. Over de redelijke toepassing van de vorm- en termijnvereisten" in J. VAN DONINCK, L. VAN DEN HOLE en VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP (eds.), *Civiel procesrecht vandaag en morgen*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2013, 115-146.
- VANLERBERGHE, B., "Het recht op toegang tot de rechter zoals gewaarborgd door artikel 6.1 EVRM. Algemene beginselen en enkele concrete toepassingen in het gerechtelijk recht" in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN (eds.), *Recht op toegang tot de rechter*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 1-43.
- VANLERBERGHE, B., "Informatie over de rechtsmiddelen in de kennisgeving bij gerechtsbrief" (noot onder Cass. 29 januari 2016), *RW* 2016-17, afl. 26, 1014-1018.
- VANPRAET, J. en FORNOVILLE, C., "Prejudiciële vragen aan het Grondwettelijk Hof: rol van de rechter en de partijen in het bodemgeschil" in J. GHYSELS en B. VANLERBERGHE (eds.), *Prejudiciële vragen. De techniek in kaart gebracht*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 87-143.
- VAN SEVEREN, C. en VERBRUGGHE, N., "Bespreking van EHRM 23 mei 2016", *RW* 2017-18, nr. 12, 477-479.
- VEECKMANS, K., "Informatieplicht tijdens de buitengewone verzetstermijn" (noot onder Cass. 19 mei 2020), *T.Strafr.* 2021, nr. 4, 222-226.
- VERHAEGEN, L., "Commentaar bij art. 792 Ger.W." in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 1995, 1-8.

- VERHAEGEN, L. en VAN DEN BERGH, B., “Commentaar bij art. 779 Ger.W. – art. 783-784 Ger.W.” in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtig recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2014, afl. 22, losbl., 57-118.
- VEROUGSTRAETE, I. en DE WOLF, A., “De wet uitgelegd door de rechter: een neveneffect van de democratie” in A. ARTS, I. VEROUGSTRAETE, R. ANDERSEN, G. SUETENS-BOURGEOIS, M.F. RIGAUX, R. RYCKEBOER en A. DE WOLF (eds.), *De verhouding tussen het Arbitragehof, de Rechterlijke Macht en de Raad van State. Verslagboek van het symposium van 21 oktober 2005*, Brugge, die Keure/la Charte, 2006, 55-72.
- VERSTRAELEN, S., “Arrest uitgesproken in voltallige zitting: ongrondwettige lacunes en de temporele werking van prejudiciële arresten onder de loep” (noot onder Cass. 5 februari 2016), *RW* 2016-17, nr. 36, 1414-1419.
- VERSTRAELEN, S., “Commentaar bij art. 26 Bijz.W. 6 januari 1989” in S. DENYS, P. LEMMENS, J. VELAERS, L. WALLEYN en W. VERRIJDT (eds.), *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, II. Grondwettelijk Hof*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2015, 9-77.
- WIRTGEN, A., “Raad van State. Afdeling administratie. Middelen en het ambtshalve aanvoeren van middelen in het bijzonder” in X. (ed.) *Administratieve Rechtsbibliotheek*, Brugge, die Keure, 2004, 538 p.
- WUYTS, D., *6. Actieve openbaarheid in theorie en praktijk, Administratieve Rechtsbibliotheek – beknopt*, Brugge, die Keure, 2008, 78 p.
- WUYTS, D., “De verplichting van de Vlaamse onderwijsinstellingen tot het vermelden van de beroepsmogelijkheden bij examen- en studievoortgangsbepalingen”, *TORB* 2008-09, afl. 4, 281-297.

2. Nederlandse rechtsleer

- GERARDS, J.H. en LOVEN, C.M.S., m.m.v. BUYSE, A.C. en ERKEN, E., *Protocol 16 EVRM. Achtergronden, betekenis, effecten en ervaringen*, Utrecht, Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum – Universiteit Utrecht – Montaigne Centrum voor Rechtsstaat en Rechtspleging, 2023, 77 p.
- GLAS, L., “Avotiņš t. Letland: de grenzen aan wederzijds vertrouwen volgens en tussen het EHRM en het HvJ EU” in H. DE WAELE, J. KROMMENDIJK, K. ZWAAN (eds.), *Tien jaar EU-Grondrechtenhandvest in Nederland. Een impact assessment*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, 63-81.
- HUGENHOLTZ, W. en HEEMSKERK, W.H., *Hoofdlijnen van Nederlands burgerlijk procesrecht*, Dordrecht, Convoy Uitgevers, 2021, 514 p.
- JANSE, R., *De democratische rechtsstaat in de gelaagde rechtsorde*, Den Haag, T.M.C. Asser Press, 2020, 163 p.
- SNIJDERS, H.J., KLAASSEN, C.J.M. en MEIJER, G.J., *Nederlands burgerlijk procesrecht*, Deventer, Kluwer, 2011, 623 p.
- VAN MIERLO, A.I.M., “Noot onder HR 22 april 2022”, nrs. 1-8.

3. Franse rechtsleer

- FRICERO, N., “Appel civil: point de départ du délai” (noot onder Cass. 2^e civ. 17 september 2020), *La semaine du droit – édition générale 2020*, nr. 46, 1246-1247.
- FRICERO, N., “Notification du jugement et indication du siège de la juridiction de recours”, *La semaine juridique – édition générale 2009*, nr. 46, 420-421.

- GUINCHARD, S. (ed.), *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, 10^e éd., Parijs, Dalloz, 2021-2022, 2580 p.
- PERROT, R., “Mention du recours qui peut être exercé et de ses modalités (NCPC, art. 680)” (noot onder Cass. 2^e civ. 3 mei 2001), *LexisNexis Procédures n° 7 2001*.

d. Overige

- ELI - Unidroit, *ELI/UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure*, 2020, [unidroit.org/english/principles/civilprocedure/eli-unidroit-rules/200925-eli-unidroit-rules-e.pdf](https://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/eli-unidroit-rules/200925-eli-unidroit-rules-e.pdf).
- REGISTRY, *Guide on the case-law of the European Court of Human Rights. European Union law in the Court's case-law*, laatste bijwerking op 31 augustus 2022, 46 p.
- STORME, M. (ed.), *Rapprochement du droit judiciaire de l'Union européenne/Approximation of judiciary law in the European Union*, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1994, 225 p.

C. Thema 2: De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht

a. Wetgeving

1. Nationaal

- Besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, *BS 23 augustus 1948*, 6.821.
- KB van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State, *BS 1 december 2006*, 66.844.

- Wet 1 december 2013 tot hervorming van de gerechtelijke arrondissementen en tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op een grotere mobiliteit van de leden van de rechterlijke orde, *BS* 10 december 2013, 97.957.
- Wet 10 april 2014 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de procedure voor het Hof van Cassatie en de wrakingsprocedure, *BS* 15 mei 2014, 39.401.
- Wet 25 mei 2018 tot vermindering en herverdeling van de werklast binnen de rechterlijke orde, *BS* 30 mei 2018, 45.045.

2. Europees


- Protocol betreffende het statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, C 203/72, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=CELEX%3A12016A%2FPRO%2F02.

b. Rechtspraak

1. Belgische rechtspraak

Rechtspraak feitenrechter

- Brussel 29 maart 1972, *RW* 1972-73, 1825.
- Vred. Brasschaat 11 april 1973, *RW* 1973-74, 2117, noot.
- Luik 14 december 1976, *JL* 1976-77, 129.
- Corr. Oudenaarde 1 april 1977, *RW* 1978-1979, 1513.
- Antwerpen 22 mei 1979, *RW* 1979-80, 449.
- Luik 5 december 1984, *JL* 1985, 159.
- Rb. Dinant 21 maart 1990, *Rev.trim.dr.fam.* 1991, 140, noot M. TOUSSAINT.
- Pol. Nijvel 29 mei 1996, *RGAR* 1998, nr. 12.954, noot J.F. VAN DROOGHENBROECK.
- Pol. Nijvel 12 september 1996, *RGAR* 1998, nr. 12.936.
- Vred. Westerlo 30 september 2009, *Rev.trim.dr.fam.* 2011 (samenvatting), afl. 1, 247, *RW* 2010-11, afl. 1, 35, *T.Vred.* 2011, afl. 9-10, 433.

 Rechtspraak Hof van Cassatie

- Cass. 27 maart 1919, *Pas.* 1919, 112.
- Cass. 9 november 1973, nr. 13115, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1973:ARR.19731109.6/NL, *Arr.Cass.* 1974, 285, *RW* 1973-74, 1320.
- Cass. 24 januari 1974, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1974:ARR.19740124.6; *Arr.Cass.* 1974, 576; *RW* 1973-74, 2496; *Pas.* 1974, I, 553, noot W.G.
- Cass. 25 mei 1978, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1978:ARR.19780525.3; *Arr.Cass.* 1978-4, 1135, noot J.V.; *JT* 1978, 646; *Pas.* 1978, I, 1103, noot J.V.
- Cass. 3 maart 1981, nr. 6327, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1981:ARR.19810303.6; *Arr.Cass.* 1980-81, 738; *Bull.* 1981, 718; *Pas.* 1981, I, 718.
- Cass. 22 april 1985, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1985:ARR.19850422.8; *Arr.Cass.* 1985-86, 1116; *Bull.* 1985, 1021; *JTT* 1985, 428; *Pas.* 1985, I, 1021; *RW* 1985-86, 1239; *TSR* 1985, 578.
- Cass. 8 november 1985, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1985:ARR.19851108.6; *Arr.Cass.* 1985-86, 328; *Bull.* 1986, 279; *JT* 1986 (verkort), 335; *Pas.* 1986, I, 279.
- Cass. 10 januari 1986, nr. 4748, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1986:ARR.19860110.7; *Arr.Cass.* 1985-86, 657; *Bull.* 1986, 579; *JT* 1987, 467; *Pas.* 1986, I, 579; *RW* 1986-87, 105.
- Cass. 9 oktober 1986, nr. 7516, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1986:ARR.19861009.7; *Arr.Cass.* 1986-87, 165; *Bull.* 1987, 153; *JLMB* 1987, 1203; *Pas.* 1987, I, 153; *RW* 1987-88, 778, noot.
- Cass. 19 maart 1987, F.807.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1987:ARR.19870319.11; *Arr.Cass.* 1986-87, 955; *Bull.* 1987, 867; *FJF* 1990, 155; *Pas.* 1987, I, 867.
- Cass. 11 april 1990, nr. 7812, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1990:ARR.19900411.5; *Arr.Cass.* 1989-90, 1057; *Bull.* 1990, 936, noot; *Pas.* 1990, I, 936, noot.
- Cass. 8 september 1993, P.93.0488.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1993:ARR.19930908.17; *Arr.Cass.* 1993, 676; *Bull.* 1993, 663; *Pas.* 1993, I, 663.

- Cass. 15 juni 1995, C.95.0019.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1995:ARR.19950615.9; *Arr.Cass.* 1995, 613; *Bull.* 1995, 635; *Div.Act.* 1996, 157; *Pas.* 1995, I, 635; *RW* 1995-96 (verkort), 754; *Verkeersrecht* 1995, 295.
- Cass. 7 december 1995, C.93.0203.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1995:ARR.19951207.1, *AJT* 1996-97, 10, noot S. GEEROMS; *Arr.Cass.* 1995, 1094; *Bull.* 1995, 1129; *Pas.* 1995, I, 1129; *R.Cass.* 1997, 49, noot J. LEYSEN, K. SEYEN; *RW* 1996-97, 778, noot P. DEPUYDT.
- Cass. 19 december 2000, P.00.1439.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2000:ARR.20001219.7; *Arr.Cass.* 2000, 2038; *Bull.* 2000, afl. 12, 1991.
- Cass. 20 maart 2001, P.99.0733.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2001:ARR.20010320.8; *Arr.Cass.* 2001, afl. 3, 448; *Fisc.Act.* 2002 (weergave F. DESTERBECK), afl. 3, 3; *FJF* 2001, 425; *Fiscoloog* 2001 (weergave), afl. 797, 2; *Pas.* 2001, afl. 3, 443; *RW* 2003-04 (verkort), afl. 5, 196.
- Cass. 9 januari 2004, C.01.0146.F en C.01.0304.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2004:ARR.20040109.8; *Arr.Cass.* 2004, afl. 1, 26; *Pas.* 2004, afl. 1, 23; *Res Jur.Imm.* 2005, afl. 3, 233.
- Cass. 25 maart 2004, C.02.0029.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2004:ARR.20040325.8, *Arr.Cass.* 2004, afl. 3, 529; *Juristenkrant* 2004 (weergave E. BREWAEYS), afl. 89, 16; *Pas.* 2004, afl. 3, 507; *RW* 2004-05, afl. 22, 856, noot I. CLAEYS; *TBBR* 2004, afl. 8, 429, noot S. MOSSELMANS; *P&B* 2004, afl. 1, 17.
- Cass. 8 november 2006, P.06.0488.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2006:ARR.20061108.9; *Arr.Cass.* 2006, afl. 11, 2251; *Pas.* 2006, afl. 11, 2288; *Rev.dr.pén.* 2007, afl. 2-3, 280; *RW* 2007-08, afl. 39, 1627, noot B. DE SMET.
- Cass. 27 april 2010, P.09.1847.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2010:ARR.20100427.3; *Arr.Cass.* 2010, afl. 4, 1195; *Pas.* 2010, afl. 4, 1286; *RW* 2010-11, afl. 35, 1475, noot B. DE SMET.
- Cass. 3 mei 2011, P.10.1865.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2011:ARR.20110503.1; *Arr.Cass.* 2011, 1123; *Pas.* 2011, afl. 5, 1210.

- Cass. 9 november 2011, P.11.1027.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2011:ARR.20111109.6; *Arr.Cass.* 2011, afl. 11, 2294; *Juristenkrant* 2012 (weergave P. VANWALLEGHEM), afl. 241, 7; *JT* 2011, afl. 6455, 773, concl. D. VANDERMEERSCH; *Pas.* 2011, afl. 11, 2497, concl. D. VANDERMEERSCH; *Rev.dr.pén.* 2012, afl. 3, 319, concl. D. VANDERMEERSCH; *TBBR* 2012, afl. 9, 444, noot R. SALZBURGER; *P&B* 2012, afl. 3, 80, noot D.M.; *T.Strafr.* 2012, afl. 1, 38, noot G. SCHOORENS.
- Cass. 13 januari 2012, nr. C.11.0091.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2012:ARR.20120113.2/FR?HiLi=eNpLtDKwqq4FAAZPAf4=, *Arr.Cass.* 2012, afl. 1, 129; *Pas.* 2012, afl. 1, 108; *TBH* 2012 (samenvatting O. VANDEN BERGHE), afl. 5, 526; *P&B* 2012, afl. 3, 82.
- Cass. 19 september 2012, P.12.1377.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2012:ARR.20120919.3; *Arr.Cass.* 2012, afl. 9, 1973, *Pas.* 2012, afl. 9, 1696.
- Cass. 21 december 2012, F.12.0006.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2012:ARR.20121221.5; *Arr.Cass.* 2012, afl. 12, 2922; *JT* 2014, afl. 6551, 116; *Pas.* 2012, afl. 12, 2584; *RW* 2013-14, afl. 40, 1577, noot M. DE POTTER DE TEN BROECK.
- Cass. 12 februari 2013, P.12.0685.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2013:ARR.20130212.2; *Arr.Cass.* 2013, 417; *NC* 2014, afl. 1, 38; *Pas.* 2013, afl. 2, 404.
- Cass. 2 oktober 2014, C.13.0288.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2014:ARR.20141002.3; *Arr.Cass.* 2014, afl. 10, 2050; *DAOR* 2015 (samenvatting), afl. 113, 97; *JLMB* 2015, afl. 9, 408; *Pas.* 2014, afl. 10, 2045; *JDSC* 2015, 197, noot M. DELVAUX; *Rev.prat.soc.* 2015, afl. 1-2, 149, noot D. WILLERMAIN.
- Cass. 29 april 2015, P.15.0158.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2015:ARR.20150429.5; *Arr.Cass.* 2015, afl. 4, 1111; *Pas.* 2015, afl. 4, 1073.
- Cass. 22 maart 2016, P.14.1182.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2016:ARR.20160322.1, *RABG* 2016, afl. 14, 1026, noot V. VEREECKE; *RW* 2016-17, afl. 33, 1303, noot B. DE SMET.
- Cass. 24 oktober 2017, P.16.1198.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20171024.2.

- Cass. 8 februari 2019, C.18.0048.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20190208.3, *RW* 2019-20 (samenvatting), afl. 30, 1172, noot; *TBBR* 2019, afl. 8, 491; *P&B* 2019, afl. 5-6, 210, noot P. DEPUYDT.
- Cass. 18 november 2019, C.18.0510.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20191118.3F.1; *JT* 2020, afl. 6808, 217, noot F. GLANSDORFF; *RABG* 2020, afl. 7, 606, concl. J. GENICOT; *TBBR* 2020, afl. 2, 102, noot S. DE REY, B. TILLEMANN; *P&B* 2019, afl. 5-6, 212, noot P. DEPUYDT.
- Cass. 11 april 2019, F.17.0143.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20190411.3, *JLMB* 2019, afl. 29, 1352, noot J. FAGNART; *TBBR* 2019, afl. 8, 492, noot S. DE REY en B. TILLEMANN; *P&B* 2019, afl. 5-6, 211, noot P. DEPUYDT.
- Cass. 27 maart 2020, F.18.0022.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20200327.1F.1/FR.
- Cass. 12 mei 2020, P.20.0104.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20200512.2N.4; *RW* 2020-21 (samenvatting), afl. 13, 494, noot.
- Concl. D. VANDERMEERSCH, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2011:CONC.201111109.6, *JT* 2011, nr. 38, 797, *Pas.* 2011, afl. 11, 2498, *Rev.dr.pén.* 2012, afl. 3, 319.
- Concl. A.-G. R. MORTIER, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:CONC.20190208.3.

Rechtspraak Grondwettelijk Hof

- GwH 15 maart 1989, nr. 6/89, const-court.be/public/n/1989/1989-006n.pdf, A.A. 1989, 69.
- GwH 22 september 1994, nr. 69/94, const-court.be/public/n/1994/1994-069n.pdf, A.A. 1994, 861; *BS* 11 oktober 1994, 25.776; *B.T.W.-Revue* 1994 (weergave), 1290.
- GwH 17 mei 2000, nr. 54/2000, const-court.be/public/n/2000/2000-054n.pdf, A.A. 2000, 735; *BS* 28 juli 2000, 26171.
- GwH 19 juli 2007, nr. 105/2007, const-court.be/public/n/2007/2007-105n.pdf, *BS* 13 augustus 2007 (tweede uitgave) (uittreksel), 42941; *JLMB* 2008 (samenvatting), afl. 14, 598, noot D. CHICHOYAN; *NJW* 2007, afl. 168, 695, noot S. BOUZOUMITA; *RABG* 2008, afl. 1, 3, noot F. SCHUERMANS; *Rev.dr.pén.* 2007, afl. 12, 1118, noot H. BOSLY; *RW* 2007-08

- (samenvatting), afl. 2, 85; *RW* 2007-08 (samenvatting), afl. 43, 1811, noot; *TBP* 2008, afl. 5, 286; *TGR-TWVR* 2008, afl. 1, 55, noot F. MOEYKENS; *T.Strafr.* 2007, afl. 4, 254, noot.
- GwH 5 mei 2011, nr. 59/2011, const-court.be/public/n/2011/2011-059n.pdf, *A.GrwH* 2011, afl. 2, 1189; *BS* 5 augustus 2011 (uittreksel), 44629; *Juristenkrant* 2011 (weergave E. BREWAEYS), afl. 232, 5; *FJF* 2012, afl. 4, 362; *RGCF* 2011 (samenvatting), afl. 4, 352; *TFR* 2012 (samenvatting), afl. 416, 205.
 - GwH 18 oktober 2012, nr. 124/2012, const-court.be/public/n/2012/2012-124n.pdf, *A.GrwH* 2012, afl. 4, 1883; *BS* 28 december 2012 (tweede uitgave) (uittreksel), 88390; *Juristenkrant* 2012 (weergave E. BREWAEYS), afl. 257, 5; *JLMB* 2012, afl. 41, 1936; *NJW* 2013, afl. 275, 72, noot A. VANDERHAEGHEN; *Rev.not.b.* 2013, afl. 3072, 218; *Rev.not.b.* 2013 (samenvatting), afl. 3075, 443, noot E. GOLDENBERG; *RW* 2012-13 (samenvatting), afl. 13, 520; *RW* 2012-13 (samenvatting), afl. 29, 1137.
 - GwH 6 november 2014, nr. 163/2014, const-court.be/public/n/2014/2014-163n.pdf, *BS* 15 januari 2015 (eerste uitgave) (uittreksel), 1765; *NJW* 2015, afl. 315, 64, noot E. VANDEBROEK; *Rev.dr.pén.* 2015, afl. 4, 370, noot O. MICHIELS; *RW* 2014-15 (samenvatting), afl. 15, 598; *RW* 2014-15 (samenvatting), afl. 23, 904, noot.
 - GwH 2 juli 2015, nr. 99/2015, const-court.be/public/n/2015/2015-099n.pdf, *Amén.* 2016 (weergave J. VAN YPERSELE), afl. 1, 42; *APT* 2015 (samenvatting), afl. 4, 607; *BS* 1 september 2015 (eerste uitgave) (uittreksel), 55805.
 - GwH 30 november 2017, nr. 139/2017, const-court.be/public/n/2017/2017-139n.pdf, *BS* 9 april 2018 (eerste uitgave) (uittreksel), 32865; *RW* 2017-18 (samenvatting), afl. 17, 679.
 - GwH 21 december 2017, nr. 148/2017, const-court.be/public/n/2017/2017-148n.pdf, *BS* 12 januari 2018 (eerste uitgave) (uittreksel), 1361; *Juristenkrant* 2018 (weergave P. TERSAGO, L. AUGUSTYNS), afl. 362, 1 en 5; *Juristenkrant* 2018 (weergave T. DECAIGNY), afl. 366, 7; *JT* 2018, afl. 6717, 97, noot M. BEERNAERT, D. VANDERMEERSCH; *NJW* 2018, afl. 377, 152, noot R. VILAIN, W. YPERMAN; *NC* 2018, afl. 1, 67; *Rev.dr.étr.* 2017, afl. 195, 537; *Rev.dr.pén.* 2018, afl. 4, 455, noot; *Rev.dr.pén.* 2018, afl. 4, 455, noot E. DELHAISE, O. NEDERLANDT; *RW* 2017-18 (samenvatting), afl. 20, 799; *RW* 2017-18 (samenvatting), afl. 32, 1259, noot; *TBH* 2018 (samenvatting T. GHILAIN), afl. 3, 306; *T.Strafr.* 2018, afl. 3, 194, noot; *TVW* 2018, afl. 1, 70.

- GwH 17 mei 2018, nr. 56/2018, const-court.be/public/n/2018/2018-056n.pdf, *BS* 4 september 2018 (eerste uitgave) (uittreksel), 68476; *NJW* 2019, afl. 396, 115, noot F. COUVREUR; *TVW* 2018, afl. 3, 167; *VAV* 2018, afl. 4, 32.
- GwH 10 juni 2021, nr. 87/2021, const-court.be/public/n/2021/2021-087n.pdf, *NJW* 2021, afl. 446, 577, noot K. VEECKMANS; *RW* 2021-22 (samenvatting), afl. 12, 454, noot.

 Rechtspraak Raad van State

- RvS 12 december 2001, nr. 101.771, raadstvst-consetat.be/Arresten/101000/700/101771-vert.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=401&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=25+26+&010493420211816, *TBP* 2003, afl. 4, 283.
- RvS 14 mei 2009, nr. 193.329, raadstvst-consetat.be/Arresten/193000/300/193329.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=20075&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=11+12+&010472820211816, *CDPK* 2009, afl. 3, 516, noot A. WIJNANTS.
- RvS (verenigde kamers) 8 mei 2019, nr. 244.410, raadstvst-consetat.be/Arresten/244000/400/244410n-dep.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=39645&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets%5fnl%5c&HitCount=2&hits=16+17+&010352320211816, *JT* 2019, afl. 6783, 593, noot F. XAVIER.
- RvS 30 oktober 2019, nr. 245.961, raadstvst-consetat.be/Arrets/245000/900/245961.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=36557&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets%5ffr%5c&HitCount=2&hits=17+18+&03172020221714, *OOO* 2020 (samenvatting), afl. 3, 523.
- RvS 21 januari 2020, nr. 246.781, raadstvst-consetat.be/Arresten/246000/700/246781Dep.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=40697&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets%5fnl%5c&HitCount=2&hits=17+18+&03565320221616.

- RvS 10 september 2020, nr. 248.236, raadvst-consetat.be/Arresten/248000/200/248236.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=41346&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets%5fnl%5c&HitCount=2&hits=19+1a+&03462620221617.

2. Nederlandse rechtspraak

- HR 13 oktober 1989, nr. 7512, *NJ* 1990, 495.
- HR 17 november 1989, *NJ* 1990, 496, met noot J.B.M. VRANKEN.
- HR 4 oktober 1996, nr. 8793, *NJ* 1997, 63.
- HR 26 september 1997, nr. 8875, *NJ* 1998, 7.
- HR 5 maart 1999, nr. 16816, *NJ* 1999, 645.
- HR 28 november 2003, nr. R03/009HR, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2003:AN8489, noot W.D.H. ASSER.
- HR 10 juni 2005, nr. R04/140HR, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2005:AT1097.
- HR 31 maart 2006, nr. R05/163HR, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2006:AV3387.
- HR 24 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH3192, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2009:BH3192.
- Concl. A-G WESSELING-VAN GENT, ECLI:NL:PHR:2009:BH3192, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:PHR:2009:BH3192.

3. Franse rechtspraak

- Cass. 12 juli 2001, n° 00-17.239, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007044533.

4. Europese rechtspraak

 Rechtspraak Hof van Justitie EU

- HvJ 11 juli 1968, nr. 4/68, *Schwarzwaldmilch*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61968CJ0004&from=NL.
- HvJ 17 december 1970, nr. 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61970CJ0011&from=NL.
- HvJ 30 januari 1974, nr. 158/73, *Kampffmeyer*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61973CJ0158&from=EN.
- HvJ 9 februari 1984, nr. 284/82, *Acciaierie e Ferriere Busseni / Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61982CJ0284&from=EN.
- HvJ 1 april 1987, nr. 257/85, *Dufay/Parlement*, eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:fc56a2e2-6efe-4a10-9f4e-467a9f529f61.0006.03/DOC_2&format=PDF.
- HvJ 15 december 1994, nr. C-195/91 P, *Bayer/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61991CJ0195&from=EN.
- HvJ Beschikking 17 mei 2002, nr. C-406/01, *Duitsland/Parlement en Raad*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=86499&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1472111.
- HvJ 18 januari 2005, nr. C-325/03 P, *Zuazaga Meabe/BHIM*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62003CO0325&from=EN.
- HvJ 18 januari 2007, nr. C-229/05 P, *PKK en KNK/Raad*, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=65123&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1472111.
- HvJ Beschikking 8 november 2007, nr. C-242/07 P, *België/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62007CO0242&from=ES.
- HvJ Beschikking 28 april 2008, nr. T-358/07, *PubliCare Marketing Communications/OHMI (Publicare)*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=A6EF344046B92919734A95F21233A18C?text=&docid=67739&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1748738.
- HvJ 3 juli 2008, nr. C-84/08 P, *Pitsiorlas/Raad en ECB*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008CO0084_INF&from=HU.

- HvJ Beschikking 16 november 2010, nr. C-73/10 P, *Internationale Fruchtimport Gesellschaft/Europese Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010CO0073&from=NL.
- HvJ Beschikking Gerecht 1 april 2011, nr. T-468/10, *Doherty/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010TO0468&from=FR.
- HvJ 22 september 2011, nr. C-426/10 P, *Bell&Ross/BHIM*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=109921&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1050941.
- Beschikking Gerecht 12 december 2011, nr. T-365/11 P, *AO/Europese Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62011TO0365&from=NL.
- HvJ 23 april 2013, nr. C-478/11 P-C-482/11 P, *Gbagbo e.a./Raad*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62011CJ0478&from=EN.
- HvJ Beschikking 22 januari 2015, nr. T-488/13, *GEA Group AG/BHIM*, curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?docid=162075&text=overmacht%2Bfout%2Bvertegenwoordiger%2Bpublicare&dir=&doclang=NL&part=1&occ=first&mode=req&pageIndex=0&cid=1764986.
- HvJ EU 14 december 2016, nr. C-577/15 P, *SV Capital/EBA*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=AC4AEF9AF6B8DF90E263ECD6F479BD26?text=&docid=186222&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1042121.
- HvJ 19 juni 2019, nr. C-660/17 P, *RF/Europese Commissie*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=63A16681C30301819DC210AB0AA403CB?text=&docid=215213&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2956692.
- Concl. A-G N. WAHL bij HvJ 24 januari 2019, nr. C-660/17 P, *RF / Europese Commissie*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=210196&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6226695#Footref23.

- EHRM 23 juli 1968, nrs. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, '*Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium*'/België, hudoc.echr.coe.int/eng#{"kdate":["1968-07-23T00:00:00.0Z"],"1968-07-23T00:00:00.0Z"},"itemid":["001-57525"]}
- EHRM 21 februari 1975, nr. 4451/70, *Golder/Verenigd Koninkrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["4451/70"],"itemid":["001-57496"]}
- EHRM 28 november 1978, nrs. 6210/73, 6877/75, 7132/75, *Luedicke, Belkacem en Koç/Duitsland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"kdate":["1978-11-28T00:00:00.0Z"],"1978-11-28T00:00:00.0Z"},"itemid":["001-57530"]}
- EHRM 13 juni 1979, nr. 6833/74, *Marckx/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["Marckx"],"itemid":["001-57534"]}
- EHRM 9 oktober 1979, nr. 6289/73, *Airey/Ierland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["6289/73"],"itemid":["001-57420"]}
- EHRM 30 oktober 1991, nr. 12005/86, *Borgers/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["12005/86"],"itemid":["001-57720"]}
- EHRM 20 februari 1996, nr. 19075/91, *Vermeulen/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["19075/91"],"itemid":["001-57985"]}
- EHRM 28 oktober 1998, nr. 28090/95, *Pérez de Rada Cavanilles/Spanje*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["pérez"],"itemid":["001-58260"]}
- EHRM 26 oktober 2000, nr. 43269/98, *Leoni/Italië*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["leoni"],"display":2,"languageisocode":["FRE"],"itemid":["2001-63468"]}
- EHRM 11 januari 2001, nr. 38460/97, *Platakou/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["platakou"],"itemid":["2001-59125"]}
- EHRM 16 februari 2001, nr. 39442/98, *Sotiris en Nikos Koutras ATTEE/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["239442/98"],"itemid":["2001-58994"]}
- EHRM 11 april 2002, *Aepi S.A./Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"display":2,"languageisocode":["FRE"],"appno":["248679/99"],"itemid":["2001-64982"]}

- EHRM 27 mei 2004, nr. 66294/01, *Boulougouras/Griekenland*, [hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:\[%22001-66344%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:[%22001-66344%22])}.
- EHRM 19 mei 2005, nr. 14021/02, *Kaufmann/Italië*, [hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:\[%22001-69098%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:[%22001-69098%22])}.
- EHRM 4 mei 2006, nr. 28340/02, *Examiliotis (n°2)/Griekenland*, [hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:\[%22001-75346%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:[%22001-75346%22])}.
- EHRM 23 september 2014, nr. 32015/07, *Hietsch/Roemenië*, §20-24, [hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:\[%22001-146405%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:[%22001-146405%22])}.
- EHRM 5 april 2018, nr. 40160/12, *Zubac/Kroatië*, [hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:\[%2240160/12%22\],%22itemid%22:\[%22001-181821%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:[%2240160/12%22],%22itemid%22:[%22001-181821%22])}.}

c. Rechtsleer

1. Belgische rechtsleer

- ADAMS, M., “De argumentatieve en motiveringspraktijk van hoogste rechters: rechtsvergelijkende beschouwingen”, *RW* 2008-09, nr. 36, 1498-1510.
- BIEMAR, B., “La notification de la décision entraîne la prise de cours du délai de recours en matière d’administration provisoire” (noot onder Cass. 27 november 2014), *JT* 2015, nr. 14, 324-327.
- BREWAEYS, E., “De betekening heeft verschillende betekenissen” (noot onder Cass. 12 januari 2007), *RABG* 2007, nr. 10, 666-673.
- CLAEYS, I. en TANGHE, T., *Nieuw algemeen contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2023, 966 p.

- COPPENS, A., “Commentaar bij artikel 19 RvS-Wet” in X., *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Deel III. Raad van State*, Mechelen, Wolters Kluwer België, 2021, 7-71.
- DAUW, P. en DAUW, E., *Burgerlijk procesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 602 p.
- DE CORTE, R., “Termijnen in het gerechtelijk recht” in G. VAN DIEVOET (ed.), *Actuele problemen van gerechtelijk privaatrecht*, Leuven, Acco, 1976, 31-40.
- DE LEVAL, G., *Eléments de procédure civile*, Brussel, Larcier, 2005, 552 p.
- DE LEVAL, G. en VAN COMPERNOLLE, J., “L’information du justiciable en ce qui concerne l’exercice des recours: une urgence législative” (noot onder Rb. Luik 2 september 2014), *JLMB* 2015, afl. 3, 126-129.
- DE POTTER DE TEN BROECK, M., “Een tekortkoming van een gerechtsdeurwaarder in de uitoefening van zijn wettelijk monopolie kan voor zijn opdrachtgever overmacht vormen” (noot onder Cass. 21 december 2012), *RW* 2013-2014, nr. 40, 1578) 1578-1579.
- DEPUYDT, P., “De fout van de gerechtsdeurwaarder: overmacht voor de rechtzoekende. Of toch niet?” (noot onder Cass. 8 februari 2019, Cass. 11 april 2019, Cass. 18 november 2019), *P&B* 2019, nrs. 5-6, 213-215.
- DE REY, S. en TILLEMANN, B., “De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: in voltallige zitting beslecht” (noot onder Cass. 18 november 2019), *TBBR* 2020, nr. 2, 103-105.
- DE REY, S. en TILLEMANN, B., “De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: zet lastgeving nog steeds de toon?” (noot onder Cass. 8 februari 2019 en Cass. 11 april 2019), *TBBR* 2019, nr. 8, 492-507.

- DE SMET, B., “Overmacht als factor voor de verlenging van de verzettermijn” (noot onder Cass. 27 april 2010), *RW* 2010-11, nr. 35, 1475-1477.

- DE SMET, B., “Overmacht als reden om laattijdig verzet ontvankelijk te verklaren” (noot onder Cass. 22 maart 2016), *RW* 2016-17, nr. 33, 1304-1306.

- DU JARDIN, J., VAN DAMME, M., VANDE LANOTTE, J. en MAST, A., “De afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. De rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State” in J. DU JARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE en A. MAST (eds.), *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Wolters Kluwer België, 2021, 1473-1568.

- DU JARDIN, J., VAN DAMME, M., VANDE LANOTTE, J. en MAST, A., “De afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Het annulatieberoep wegens machtsoverschrijding” in J. DU JARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE en A. MAST (eds.), *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Wolters Kluwer België, 2021, 1247-1392.

- DU JARDIN, J., “Voltallige zittingen voor een eenduidige interpretatie van het recht. Rede uitgesproken door procureur-generaal J. du Jardin op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 3 september 2001”, *RW* 2001-02, nr. 19, 649-676.

- DU MONGH, J. en JANSSENS, L., “Verrichtingen bij het openvallen van de nalatenschap” in J. VERSTRAETE (ed.), *Erfrecht. Deel II. De verdeling van de nalatenschap*, Mechelen, Wolters Kluwer België, 2021, 145-158.

- FAGNART, J.L., “La faute de l’huissier de justice et la force majeure” (noot onder Cass. 11 april 2019), *JLMB* 2019/29, 1353-1359.

- FETTWEIS, A., “L’économie procédurale dans la procédure en cassation en matière civile” in J.-P. BUYLE, M. CASTIN, P. HENRY, F. JONGEN, P. MARTENS, D. MATRAY en F.

RINGELHEIM (eds.), *Contestation, combats et utopies. Liber amicorum Christine Matray*, Brussel, Larcier, 2015, 155-174.

- FETTWEIS, A., *Manuel de procédure civile*, Luik, Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de Liège, 1985, 769 p.
- GERARDS, J.H. en FLEUREN, J.W.A (eds.), *Implementatie van het EVRM en de uitspraken van het EHRM in de nationale rechtspraak. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen, Radboud Universiteit Nijmegen, 2013, 304 p.
- GILSDORF, P., "La force majeure dans le droit de la CEE à la lumière de la jurisprudence de la Cour de Justice", *CDE* 1982, 137-143.
- HAYOIT DE TERMICOURT, R., "De voltallige zittingen in het Hof van Cassatie. Rede uitgesproken door de Heer RAOUL HAYOIT DE TERMICOURT, Prokureur-Generaal bij het Hof van Cassatie, op de plechtige openingszitting van het Hof op 1 september 1967", *RW* 1967-68, nr. 2, 65-76.
- JESPERS, H. en WECKHUYSEN, W., "Commentaar bij art. 509 Ger.W." in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2008, 13-18.
- JOOS, J., "Over gerechtsdeurwaardersfouten en het recht op toegang tot de rechter" (noot onder EHRM 11 januari 2001), *P&B* 2003, nr. 1, 19-22.
- KRENC, F., "L'effet des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme" in G. DE LEVAL en F. GEORGES (eds.), *L'effet de la décision de justice. Contentieux européens, constitutionnel, civil et pénal*, Luik, Anthemis, 2008, 7-43.
- LAENENS, J., SCHEERS, D., THIRIAR, P., RUTTEN, S., VANLERBERGHE, B., *Handboek Gerechtigd recht*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 969 p.

- LAENENS, J., “Termijnen in het gerechtelijk recht”, *TBBR* 1991, 7-18.
- LAMBRECHT, S., “De houding van vier hoogste rechtscolleges ten aanzien van het EVRM en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: Strasbourg has spoken...”, *TBP* 2013/2-3, 69-94.
- LEROY, E., “Droit d’accès au juge dénié en raison d’une faute de l’huissier: cause exonératoire ou pas” (noot onder Cass. 11 april 2019), *Ius & Actores* 2019/1-2, 110-113.
- LINDEMANS, D. en SCHEERS, D., “Commentaar bij art. 50 Ger.W.” in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2020, 21-29.
- MEESE, J., “Overmacht in het strafprocesrecht” in J. ROZIE, S. RUTTEN en A. VAN OEVELEN (eds.), *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 149-169.
- MEIRLAEN, M., *Ongeschreven rechtsgrenzen. Verbod van rechtsregelontduiking, fraus omnia corrumpit en verbod van (rechts)misbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 622 p.
- MICHIELENS, A. en CHIBOT, L., “De modernisering van de functie van gerechtsdeurwaarder”, *Verslag aan de Minister van Justitie de Heer Koen Geens* 29 juni 2018, 157 p.
- POPELIER, P., *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 426 p.
- SALZBURGER, R., “La faute contractuelle commise par l’huissier de justice-mandataire consistue-t-elle un cas de force majeure pour son mandant?” (noot onder Cass. 9 november 2011), *TBBR* 2012, 445-450.

- SCHEERS, D. en THIRIAR, P., *Essentials voor alledaags procederen: termijnen, rolrecht en rechtsplegingsvergoeding*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 55 p.
- SCHOORENS, G., “De laattijdige betekening van een rechtsmiddel door de fout van de gerechtsdeurwaarder: een geval van overmacht” (noot onder Cass. 9 november 2011), *T.Strafr.* 2012/1, 39-40.
- SCHUTYSER, B., “De gunning van overheidsopdrachten en overheidscontracten: overzicht van de rechtspraak van het Hof van Justitie en de Raad van State (2018-2019)”, *T.Gem.* 2020/3, 142-208.
- STEVENS, R. en DIDDEN, K., *10. Raad van State. I. Afdeling bestuursrechtspraak. 2. Het procesverloop*, Brugge, die Keure/la Charte, 2018, 831 p.
- STIJNS, S. en DE REY, S., “Het nieuwe verbintenissenrecht in Boek 5 BW – Deel I”, *RW* 2022-23, nr. 24, 923-946.
- TAELEMAN, P., VAN SEVEREN, C. en VAN DONINCK, J., “Herstel van vormgebreken in het burgerlijk procesrecht” in P. TAELEMAN (ed.), *Efficiënt procederen voor een goede rechtsbedeling*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, 305-420.
- TATON, X. en ELOY, G., “La force majeure en droit de la procedure: un moyen au secours des justiciables forclos” in I. BOUIOUKLIEV (ed.), *La force majeure. État des lieux*, Limal, Anthemis, 2013, 135-166.
- TULKENS, F., “How can we ensure greater involvement of national courts in the Convention system?” in EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (ed.), *Dialogue between judges 2012*, Strasbourg, European Court of Human Rights, 2012, 6-10.
- VAN COMPERNOLLE, J. en DE LEVAL, G., “Pour une conception finaliste et fonctionnelle du formalisme procédural dans le procès civil”, *JT* 2012, nr. 6484, 509-513.

- VAN DE HEYNING, C., "No place like home. Discretionary space for the domestic protection of fundamental rights" in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING en P. VAN NUFFEL (eds.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*, Cambridge/Antwerpen/Portland, Intersentia, 2011, 65-96.
- VANDEPLAS, A., "Over de beroepsfout van de gerechtsdeurwaarder" (noot onder Corr. Oudenaarde 1 april 1977), *RW* 1978-79, 1513-1514.
- VAN DONINCK, J., "De doorwerking van het Europees recht in het burgerlijk procesrecht: niets dan uitdagingen", *RW* 2020-21, nr. 20, 763-770.
- VANLERBERGHE, B., "De toegankelijkheid van de rechtsmiddelen. Over de redelijke toepassing van de vorm- en termijnvereisten" in J. VAN DONINCK, L. VAN DEN HOLE en VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP (eds.), *Civiel procesrecht vandaag en morgen*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2013, 115-146.
- VANLERBERGHE, B., "Het recht op toegang tot de rechter zoals gewaarborgd door artikel 6.1 EVRM. Algemene beginselen en enkele concrete toepassingen in het gerechtelijk recht" in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN (eds.), *Recht op toegang tot de rechter*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 1-43.
- VANLERBERGHE, B., "Overmacht in het burgerlijk proces" in J. ROZIE, S. RUTTEN en A. VAN OEVELEN (eds.), *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 61-94.
- VANLERSBERGHE, P., "Rechtsmiddelen: vervaltermijn en overmacht" (noot onder Cass. 12 januari 2012), *RABG* 2012/6, 378-382.
- VAN OEVELEN, A., "Woord vooraf" in J. ROZIE, S. RUTTEN en A. VAN OEVELEN (eds.), *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, v-vi.

- VAN ORSHOVEN, P., “Niet-ontvankelijkheid, nietigheid, verval en andere wolfijzers en schietgeweren van het burgerlijk procesrecht”, *P&B* 2002, nr. 1, 3-26.
- VEREECKE, V., “Laattijdig verzet door overmacht” (noot onder Cass. 22 maart 2016), *RABG* 2016, nr. 14, 1029-1032.
- VOLLEBERGH, K., RUTTEN, S. en HOUBEN, R., “Gerechtsdeurwaardersvennootschappen: een essentiële voorwaarde voor de verdere uitbouw van het ambt van gerechtsdeurwaarder tot een modern professie. Onderzoek naar een reglementair kader voor gerechtsdeurwaardersvennootschappen”, *Ius & actors* 1/2020, 57-117.
- WAGNER, K., *Sancties in het burgerlijk procesrecht*, Antwerpen, Maklu, 2007, 711 p.
- WEYTS, L., “Bevoegdheid van de notaris” in L. WEYTS (ed.), *Algemeen deel. De Notariswet 2018*, Mechelen, Wolters Kluwer België, 2018, 83-113.

2. Nederlandse rechtsleer

- GERARDS, J.H. en LOVEN, C.M.S., m.m.v. BUYSE, A.C. en ERKEN, E., *Protocol 16 EVRM. Achtergronden, betekenis, effecten en ervaringen*, Utrecht, Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum – Universiteit Utrecht – Montaigne Centrum voor Rechtsstaat en Rechtspleging, 2023, 77 p.
- SCHERMERS, H.G., “Een nalatige gerechtsdeurwaarder” (noot onder EHRM 11 januari 2001), *NJCM-Bulletin* 2001, nr. 4, 464-466.
- VAN MIERLO, A.I.M., “Noot onder HR 24 april 2009”, *NJ* 2009, 488.
- VAN SCHAICK, A.C., *Asser Procesrecht 2. Eerste aanleg*, Deventer, Wolters Kluwer, 2016, 392 p.

3. Franse rechtsleer

- FLORES, P., “Fas. 30: Cour de cassation”, *JurisClasseur* 20 oktober 2018.
- GENTILI, C., “Fasc. 10: V° Délais de procédure civile”, *JurisClasseur* 24 februari 2014.
- GUERIN, D. en BORZEIX, A., “Fasc. 20: question prioritaire de constitution”, *JurisClasseur* 5 november 2020.
- RICHARD, V., *Le jugement par défaut dans l’espace judiciaire européen*, Paris, Université Panthéon-Sorbonne, 2019, 629 p.
- STRICKLER, Y., “De l’effectivité de l’accès au juge: la jurisprudence Platakou contre Grèce à la lumière d’un arrêt de la Cour de révision de Monaco”, *La semaine du droit civil et procédure civile* 2015, nr. 6, 250-253.

D. Thema 3: De verplichte aanvoering van de geschonden wettelijke bepaling(en) in het middel tot cassatie

a. Wetgeving

1. Nationaal

- Besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, *BS* 23-24 augustus 1948, 6.821, *err.* *BS* 8 oktober 1948, 8.144, *err.* 21 november 1948, 9.300.
- Wet 10 april 2014 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de procedure voor het Hof van Cassatie en de wrakingsprocedure, *BS* 15 mei 2014, 39.401.
- Wet 19 oktober 2015 houdende wijziging van het burgerlijk procesrecht en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *BS* 22 oktober 2015, 65.084.

- Wetsontwerp 5 december 2017 tot wijziging van het Gerechtelijk wetboek, van het Burgerlijk wetboek en van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54 2827/001.
- Wet 25 mei 2018 tot vermindering en herverdeling van de werklast binnen de rechterlijke orde, *BS* 30 mei 2018, 45.045.

2. Europees

- Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie.

b. Rechtspraak

1. Belgische rechtspraak

Rechtspraak feitenrechter

- Brussel (9^e k.) 21 december 2001, *AM* 2002, afl. 2, 180, noot; *JLMB* 2002, afl. 10, 425, noot F. JONGEN.
- Brussel (burg. k.) (9^e k.) 22 maart 2002, *AM* 2002, afl. 5, 443, noot F. JONGEN; *Journ. proc.* 2002, afl. 436, 26, noot F. TULKENS.
- Brussel 21 juni 2006, *TFR* 2007, afl. 320, 316, noot D. BOGAERTS.

Rechtspraak Hof van Cassatie

- Cass. 6 oktober 1977, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1977:ARR.19771006.4, *Arr.Cass.* 1978, 163.
- Cass. 12 december 1980, AR 2863, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1980:ARR.19801212.8, *Arr.Cass.* 1980-81, 428; *Bull.* 1981, 432; *JDSC* 1999 (verkort), 70, noot; *JT* 1981, 721; *Pas.* 1981, I, 432.

- Cass. 18 december 1981, nr. 3285, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1981:ARR.19811218.8; *Arr.Cass.* 1981-82, 537; *Bull.* 1982, 527; *Pas.* 1982, I, 527.
- Cass. 20 januari 1983, nr. 6726, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1983:ARR.19830120.6; *Arr.Cass.* 1982-83, 673; *Bull.* 1983, 592; *Pas.* 1983, I, 592.
- Cass. 4 mei 1984, AR 4194, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1984:ARR.19840504.7, *Arr.Cass.* 1983-84, 1156; *Bull.* 1984, 1087; *Pas.* 1984, I, 1087; *RW* 1984-85 (verkort), 1164.
- Cass. 7 mei 1984, nr. 6974, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1984:ARR.19840507.13; *Arr.Cass.* 1983-84, 1164; *Bull.* 1984, 1095; *JT* 1984, 458; *JTT* 1984, 362; *Pas.* 1984, I, 1095.
- Cass. 22 november 1984, AR 7064, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1984:ARR.19841122.13, *Arr.Cass.* 1984-85, 417; *Bull.* 1985, 372; *JT* 1985, 143; *Pas.* 1985, I, 372; *RW* 1985-86, 871.
- Cass. 22 april 1985, nr. 4712, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1985:ARR.19850422.5; *Arr.Cass.* 1984-85, 1120; *Bull.* 1985, 1025; *Pas.* 1985, I, 1025.
- Cass. 9 januari 1989, AR 8446, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1989:ARR.19890109.11, *Arr.Cass.* 1988-89, 553; *Bull.* 1989, 494; *JTT* 1989, 315; *Pas.* 1989, I, 494.
- Cass. 4 september 1989, nr. 8555, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1989:ARR.19890904.4; *Arr.Cass.* 1989-90, 1; *Bull.* 1990, 1; *JLMB* 1989, 1422; *JTT* 1989, 487, noot; *Pas.* 1990, I, 1; *RW* 1989-90, 771; *TSR* 1989, 421.
- Cass. 29 november 1990, nr. 8652, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1990:ARR.19901129, *Arr.Cass.* 1990-91, 354; *Bull.* 1991, 320; *Pas.* 1991, I, 320; *RW* 1990-91, 1270.
- Cass. 2 mei 1991, nr. 7151, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1991:ARR.19910502.12; *Arr.Cass.* 1990-91, 889; *Bull.* 1991, 780; *Pas.* 1991, I, 780.
- Cass. 15 februari 1993, nr. 8244, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1993:ARR.19930215.6; *Arr.Cass.* 1993, 185; *Bull.* 1993, 171; *Pas.* 1993 (verkort), I, 171.
- Cass. 18 juni 1993, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1993:ARR.19930618.3, *RGAR* 1994, nr. 12.366, noot M. FALLON.
- Cass. 15 april 1994, nr. 7991, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1994:ARR.19940415.12; *Arr.Cass.* 1994, 377; *Bull.* 1994, 372; *Pas.* 1994, I, 372.

- Cass. 13 mei 1994, AR 8304, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1994:ARR.19940513.8, *Arr.Cass.* 1994, 481; *Bull.* 1994, 468; *Pas.* 1994, I, 468; *R. Cass.* 1994, 284, noot M.E. STORME; *RW* 1994-95 (verkort), 708.
- Cass. 30 juni 1994, F.93.0129.F, *Arr.Cass.* 1994 (samenvatting), 677; *Bull.* 1994 (samenvatting), 666; *FJF* 1994, 440; *Pas.* 1994 (samenvatting), I, 666.
- Cass. 26 januari 1995, C.94.0103.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1995:ARR.19950126.8, *Arr.Cass.* 1995 (samenvatting), 78; *Bull.* 1995 (samenvatting), 76; *Pas.* 1995 (samenvatting), I, 76.
- Cass. 10 februari 1995, C.93.0072.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1995:ARR.19950210.8; *Arr.Cass.* 1995, 162; *Bull.* 1995, 164; *Pas.* 1995, I, 164.
- Cass. 16 november 1995, C.93.310.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1995:ARR.19951116.1, *Arr.Cass.* 1995, 1018; *Bull.* 1995, 1049; *Pas.* 1995, I, 1049; *RW* 1995-96 (verkort), 1318.
- Cass. 11 december 1995, S.95.0039.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1995:ARR.19951211.1; *Arr.Cass.* 1995, 1105; *Bull.* 1995, 1140; *Pas.* 1995, I, 1140; *RW* 1996-97, 429; *Soc.Kron.* 1996, 333, noot.
- Cass. 23 december 1999, F.96.0120.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1999:ARR.19991223.3; *Arr.Cass.* 1999, 1666; *Bull.* 1999, 173.
- Cass. 31 januari 2000, F.99.0054.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2000:ARR.20000131.6; *Arr.Cass.* 2000 (samenvatting), afl. 2, 257; *Bull.* 2000 (samenvatting), afl. 2, 253.
- Cass. 3 november 2000, F.97.0024.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2000:ARR.20001103.5, *Arr.Cass.* 2000, afl. 9, 1700; *Bull.* 2000, afl. 11, 1663; *FJF* 2001, 321, noot; *FJF* 2001, 66, noot.
- Cass. 12 maart 2001, S.99.0103.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2001:ARR.20010312.8, *Arr.Cass.* 2001, afl. 3, 395, concl. J. LECLERCQ; *A.J.T.* 2001-02, 493; *APT* 2001, 61, concl. J. LECLERCQ; *Juristenkrant* 2001 (weergave F. JUDO), afl. 33, 20; *JT* 2001 (verkort), 610; *Pas.* 2001, afl. 3, 390, concl. J. LECLERCQ; *RCJB* 2002, afl. 3, 377.

- Cass. 16 mei 2001, P.01.0305.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2001:ARR.20010516.11, *Arr.Cass.* 2001, afl. 5, 914; *Pas.* 2001, afl. 5-6, 881.
- Cass. 4 december 2001, P.00.0540.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2001:ARR.20011204.16, *Arr.Cass.* 2001, afl. 10, 2054, concl. M. DE SWAEF; *Juristenkrant* 2002 (weergave S. LUST), afl. 42, 5; *Pas.* 2001, afl. 12, 1983, concl. M. DE SWAEF; *RW* 2001-02, afl. 36, 1353, concl. M. DE SWAEF; *T.Gem.* 2003, afl. 1, 62, noot S. BOULLART; *TMR* 2002 (verkort), afl. 3, 276.
- Cass. 18 januari 2002, C.00.0208.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2002:ARR.20020118.4, *Arr.Cass.* 2002, afl. 1, 207; *Pas.* 2002, afl. 1, 196.
- Cass. 25 februari 2002, S.01.0022.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2002:ARR.20020225.4, *Arr.Cass.* 2002, afl. 2, 573; *Pas.* 2002, afl. 2, 538.
- Cass. 17 oktober 2002, C.01.0268.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2002:ARR.20021017.9, *Arr.Cass.* 2002, afl. 10, 2216; *Pas.* 2002, afl. 9-10, 1981; *Rev.prat.soc.* 2004, afl. 1, 65, noot W. DERIJCKE.
- Cass. 3 juni 2004, C.03.0070.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2004:ARR.20040603.7, *Arr.Cass.* 2004, afl. 6-8, 990; *Pas.* 2004, afl. 5-6, 964; *RW* 2005-06, afl. 32, 1263; *TIPR* 2005, afl. 1, 14;
- Cass. 11 oktober 2004, S.03.0023.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2004:ARR.20041011.3, *Arr.Cass.* 2004, afl. 10, 1569; *JTT* 2005, afl. 919, 253, noot; *Pas.* 2004, afl. 9-10, 1545, concl. O.M.
- Cass. 26 november 2004, C.03.0498.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2004:ARR.20041126.9, *Arr.Cass.* 2004, afl. 11, 1907; *Juristenkrant* 2005 (weergave E. BREWAEYS), afl. 103, 11; *JT* 2005, afl. 6192, 554, noot J. VAN DROOGHENBROECK; *Pas.* 2004, afl. 11, 1868; *RW* 2004-05 (verkort), afl. 42, 1671, noot K. WAGNER; *TBBR* 2006, afl. 2, 140.
- Cass. 13 januari 2005, C.040.280.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2005:ARR.20050113.7, *Arr.Cass.* 2005, afl. 1, 70; *JT* 2005, afl. 6182, 356; *Pas.* 2005, afl. 1, 70; *RW* 2007-08, afl. 12, 501.

- Cass. 14 januari 2005, C.02.0221.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2005:ARR.20050114.4, *Arr.Cass.* 2005, afl. 1, 77; *Juristenkrant* 2005 (weergave E. BREWAEYS), afl. 106, 1; *NJW* 2005, afl. 114, 698, noot E. BREMS; *Pas.* 2005, afl. 1, 75; *RABG* 2005, afl. 9, 803; *RCJB* 2006, afl. 3, 491, noot J. VAN DROOGHENBROECK; S. VAN DROOGHENBROECK; *RW* 2005-06, afl. 8, 304, noot M.L. STORME.
- Cass. 14 februari 2005, S.03.0135.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2005:ARR.20050214.7, *Arr.Cass.* 2005, afl. 2, 363; *JTT* 2005, afl. 920, 261, concl. J. LECLERCQ, noot; *Pas.* 2005, afl. 2, 359, concl. J. LECLERCQ; *Rev.dr.étr.* 2005 (samenvatting), afl. 133, 263; *Soc.Kron.* 2007 (samenvatting), afl. 10, 630.
- Cass. 18 april 2005, S.04.0018.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2005:ARR.20050418.3, *Arr.Cass.* 2005, afl. 4, 900; *NJW* 2005, afl. 127, 1167, noot H. STORME; *Pas.* 2005, afl. 4, 895; *TIPR* 2005, afl. 4, 37.
- Cass. 17 november 2005, C.03.0430.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2005:ARR.20051117.8, *Arr.Cass.* 2005, afl. 11, 2273; *FJF* 2006, afl. 6, 481; *Pas.* 2005, afl. 11, 2272; *RW* 2005-06, afl. 37, 1469, noot P. POPELIER.
- Cass. 3 maart 2006, C.04.0480.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2006:ARR.20060303.4, *Arr.Cass.* 2006, afl. 3, 518; *FJF* 2007, afl. 5, 395, noot; *Pas.* 2006, afl. 3, 510, concl. A. HENKES; *RW* 2008-09 (samenvatting), afl. 1, 17; *TFR* 2006 (samenvatting), afl. 310, 893.
- Cass. 2 juni 2006, C.03.0211.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2006:ARR.20060602.7, *Arr.Cass.* 2006, afl. 6-7-8, 1297; *AM* 2006, afl. 4, 355, concl. P. DE KOSTER; *Juristenkrant* 2011 (weergave S. SONCK), afl. 230, 9; *JLMB* 2006, afl. 32, 1403, noot F. JONGEN; *Pas.* 2006, afl. 5-6, 1302, concl. P. DE KOSTER; *Rev.trim.dr.fam.* 2008, afl. 1, 75; *RW* 2009-10 (samenvatting), afl. 8, 320.
- Cass. 20 november 2006, F.05.0059.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2006:ARR.20061120.5; *Arr.Cass.* 2006, afl. 11, 2371; *Pas.* 2006, afl. 11, 2425; *TBP* 2008 (weergave F. MEERSSCHAUT), afl. 8, 497; *TFR* 2007 (samenvatting), afl. 328, 808.
- Cass. 15 maart 2007, C.05.0571.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2007:ARR.20070315.6, *Arr.Cass.* 2007, afl. 3, 596; *Pas.* 2007, afl. 3, 523; *Rev.trim.dr.fam.* 2007, afl. 3, 799.

- Cass. 7 september 2007, C.07.0189.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2007:ARR.20070907.2, *Arr.Cass.* 2007, afl. 9, 1570; *Pas.* 2007, afl. 9, 1455.
- Cass. 18 oktober 2007, F.06.0089.N., juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2007:ARR.20071018.6, *Arr.Cass.* 2007, afl. 10, 1964; *Pas.* 2007, afl. 10, 1821; *RW* 2009-10, afl. 7, 301; *TFR* 2008, afl. 339, 362, noot D. JAECQUES.
- Cass. 3 december 2007, C.07.0033.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2007:ARR.20071203.4, *Arr.Cass.* 2007, afl. 12, 2360; *Pas.* 2007, afl. 12, 2198.
- Cass. 20 december 2007, C.06.0574.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2007:ARR.20071220.10, *Arr.Cass.* 2007, afl. 12, 2557, concl. T. WERQUIN; *Pas.* 2007, afl. 12, 2430, concl. T. WERQUIN; *CDPK* 2009, afl. 2, 246; *RCJB* 2009, afl. 4, 401, noot B. BLERO; *TBP* 2009 (weergave F. MEERSSCHAUT), afl. 8, 494; *P&B* 2008, afl. 4, 211; *T.Gem.* 2008, afl. 3, 224, noot B. WEEKERS.
- Cass. 21 december 2007, C.06.0155.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2007:ARR.20071221.2, *Arr.Cass.* 2007, afl. 12, 2582; *JT* 2009, afl. 6357, 408, noot H. BOULARBAH; *Pas.* 2007, afl. 12, 2470, concl. T. WERQUIN; *RABG* 2008, afl. 5, 275, noot B. MAES; *RCJB* 2009, afl. 1, 63, noot E. LEROY; *Rev.not.b.* 2008, afl. 3019, 301, noot G.D.L.; *RW* 2009-10 (samenvatting), afl. 20, 834; *TIPR* 2008, afl. 3, 27.
- Cass. 4 april 2008, F.06.0100.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2008:ARR.20080404.2, *Arr.Cass.* 2008, afl. 4, 843; *JT* 2008, afl. 6327, 641, noot J. KIRKPATRICK; *Pas.* 2008, afl. 4, 819; *RCJB* 2009, afl. 2, 248, noot J. ETIENNE.
- Cass. 12 november 2008, P.07.1531.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2008:ARR.20081112.4, *Arr.Cass.* 2008, afl. 11, 2587; *JLMB* 2009, afl. 6, 258; *Pas.* 2008, afl. 11, 2531; *TBBR* 2009, afl. 10, 519, noot J. DECHARNEUX; *T.Pol.* 2009, afl. 1, 23; *T.Verz.* 2010, afl. 1, 81; *VAV* 2009, afl. 3, 193.
- Cass. 19 december 2008, C.07.0281.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2008:ARR.20081219.1; *Arr.Cass.* 2008, afl. 12, 3137, concl. VAN INGELGEM, noot H. DE WULF; *Pas.* 2008, afl. 12, 3035; *RABG* 2009, afl. 8, 529; *JDSC* 2009, 23, noot M. COIPEL; *RCJB* 2013, afl. 3, 399, noot D. VAN GERVEN; *Rev.prat.soc.* 2009, afl. 4, 491, concl. A. VAN INGELGEM, noot V. SIMONART; *RW* 2008-09, afl. 34, 1428,

noot J. VANANROYE; *TBH* 2009, afl. 9, 938, noot M. COIPEL; *TBP* 2009 (weergave F. MEERSSCHAUT), afl. 8, 489; *TRV* 2009, afl. 5, 456, noot H. DE WULF.

- Cass. 20 april 2009, C.08.0465.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2009:ARR.20090420.2, *Arr.Cass.* 2009, afl. 4, 1049; *Pas.* 2009, afl. 4, 966.
- Cass. 29 oktober 2009, C.08.0448.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2009:ARR.20091029.10; *Arr.Cass.* 2009, afl. 10, 2514; *Juristenkrant* 2009 (weergave P. NAEYAERT), afl. 200, 2; *Pas.* 2009, afl. 10, 2462; *RABG* 2010, afl. 15-16, 1071; *TBH* 2010 (samenvatting O. VANDEN BERGHE), afl. 1, 91.
- Cass. 26 november 2009, C.08.0619.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2009:ARR.20091126.15, *Arr.Cass.* 2009, afl. 11, 2828; *Pas.* 2009, afl. 11, 2794.
- Cass. 15 februari 2010, S.07.0027.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2010:ARR.20100215.1, *Arr.Cass.* 2010, afl. 2, 436; *Juristenkrant* 2010 (weergave W. VANDEPUTTE), afl. 208, 3; *Pas.* 2010, afl. 2, 460; *TJK* 2010 (samenvatting C. MELKEBEEK), afl. 4, 247.
- Cass. 4 maart 2010, C.09.0202.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2010:ARR.20100304.5, *Arr.Cass.* 2010, afl. 3, 644; *Pas.* 2010, afl. 3, 693.
- Cass. 22 april 2010, C.09.0270.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2010:ARR.20100422.14, *Arr.Cass.* 2010, afl. 4, 1134; *Pas.* 2010, afl. 4, 1212; *TBH* 2010, afl. 7, 686.
- Cass. 31 mei 2010, C.09.0240.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2010:ARR.20100531.2; *Arr.Cass.* 2010, afl. 5, 1571; *Pas.* 2010, afl. 5, 1673.
- Cass. 4 november 2010, C.07.0191.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2010:ARR.20101104.3, *Arr.Cass.* 2010, afl. 11, 2675; *Pas.* 2010, afl. 11, 2872, concl. DE KOSTER; *RW* 2011-12, afl. 18, 824, noot M. TRAEST; *TIPR* 2011, afl. 4, 98.
- Cass. 4 februari 2011, C.10.0459.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2011:ARR.20110204.7, *Arr.Cass.* 2011, afl. 2, 413; *Pas.* 2011, afl. 2, 440; *RABG* 2011, afl. 12, 817; *RW* 2011-12, afl. 19, 866, noot J. VAN DONINCK; *P&B* 2012, afl. 1-2, 10.

- Cass. 21 februari 2011, C.09.0436.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2011:ARR.20110221.4, *Arr.Cass.* 2011, afl. 2, 567, concl. VAN INGELGEM; *JLMB* 2011, afl. 32, 1563; *Jaarboek Marktpraktijken* 2011, 312; *Pas.* 2011, afl. 2, 594.
- Cass. 9 mei 2011, C.10.0043.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2011:ARR.20110509.3, *Arr.Cass.* 2011, afl. 5, 1200; *Pas.* 2011 (samenvatting), afl. 5, 1312.
- Cass. 6 juni 2011, C.10.0095.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2011:ARR.20110606.1, *Arr.Cass.* 2011, afl. 6-7-8, 1478; *Pas.* 2011, afl. 6-8, 1599; *T.Pol.* 2013, afl. 1, 7.
- Cass. 6 januari 2012, C.10.0384.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2012:ARR.20120106.3, *Arr.Cass.* 2012, afl. 1, 55; *APT* 2012 (samenvatting), afl. 2, 489; *Pas.* 2012, afl. 1, 44.
- Cass. 25 april 2013, C.11.0103.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2013:ARR.20130425.7, *Arr.Cass.* 2013, afl. 4, 983; *JT* 2014, afl. 6573, 571, noot A. NUYTS; *Pas.* 2013, afl. 4, 953; *RABG* 2014, afl. 12, 831; *RW* 2014-15 (samenvatting), afl. 7, 255; *TIPR* 2013, afl. 3, 32.
- Cass. 13 juni 2014, C.12.0575.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2014:ARR.20140613.5, *Arr.Cass.* 2014, afl. 6-7-8, 1498; *APT* 2015 (samenvatting), afl. 1, 201; *Pas.* 2014, afl. 6-7-8, 1508; *T.Gez.* 2015-16, afl. 5, 382, noot C. HERIJGERS.
- Cass. 12 juni 2015, F.13.0163.N., juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2015:ARR.20150612.3, *Arr.Cass.* 2015, afl. 6-8, 1550, concl. D. THUIS; *FJF* 2015 (samenvatting), afl. 10, 330, concl. D. THUIS; *JT* 2016, afl. 6654, 453, noot I. VEROUGSTRAETE; *NJW* 2016, afl. 337, 163, noot S. DE RAEDT; *Pas.* 2015, afl. 6-7-8, 1543; *RABG* 2015, afl. 19, 1361, noot P. HEEREN; *TRVRPS* 2016, afl. 2, 178, noot F. MAGNUS.
- Cass. 6 november 2015, C.14.0431.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2015:ARR.20151106.2, *Pas.* 2015, afl. 11, 2542, concl. J. LECLERCQ; *TBO* 2017, afl. 1, 25.
- Cass. 5 april 2016, P.15.0005.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2016:ARR.20160405.8.
- Cass. 3 april 2017, C.15.0508.N., juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170403.1, *Juristenkrant* 2017 (weergave N. PORTUGAELS), afl. 349, 4; *JT* 2017, afl. 6689, 350, noot F. GLANSDORFF; *Not.Fisc.M.* 2017, afl. 6, 172, noot N. PORTUGAELS; *NJW* 2017, afl. 368, 653, noot F. BRULOOT; *RABG* 2017, afl. 14-15, 1225, noot S. BROUWERS; *Rev.not.b.* 2017, afl. 3120, 559, noot D. STERCKX; *Rev.trim.dr.fam.* 2018 (samenvatting), afl. 4, 1044, noot; *RW*

- 2016-17 (samenvatting), afl. 40, 1600; *RW* 2018-19 (samenvatting), afl. 5, 185, noot; *TBBR* 2018, afl. 2, 82, noot J. VAN ZUYLEN; *T.Fam.* 2017, afl. 7, 184, noot S. MOSSELMANS; *TGR-TWVR* 2017, afl. 4, 259, noot L. VAN DORPE; *T.Not.* 2017, afl. 5, 446, noot J. VERSTRAETE.
- Cass. 4 september 2017, C.16.0196.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170904.1.
 - Cass. 11 mei 2018, F.16.0123.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2018:ARR.20180511.2.
 - Cass. 21 februari 2019, C.18.0305.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20190221.2.
 - Cass. 14 maart 2019, C.16.0487.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20190314.7, *DAOR* 2019, afl. 131, 86, noot V. SCHOONHEYT; *JLMB* 2019, afl. 18, 826, noot C. BIQUET-MATHIEU; *NJW* 2020, afl. 422, 409, noot L. MAES.
 - Cass. 5 april 2019, C.18.0254.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20190405.3.
 - Cass. 14 november 2019, C.18.0600.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20191114.15, *RABG* 2020, afl. 5, 361; *RW* 2019-20 (samenvatting), afl. 39, 1533, noot; *TBH* 2020 (samenvatting O. VANDEN BERGHE, S. TYTGAT, J. VANSEVENANT), afl. 1, 103; *TBH* 2020, afl. 3, 321, noot B. DE GROOF.
 - Cass. 31 januari 2020, F.18.0025.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20200131.1F.5, *APT* 2020 (samenvatting), afl. 3-4, 623; *FJF* 2020 (samenvatting), afl. 4, 125; *JT* 2021, afl. 6841, 53, noot T. MALENGREAU, J. VAN DROOGHENBROECK; *JLMB* 2020, afl. 26, 1210, noot C. PARMENTIER.
 - Cass. 4 december 2020, F.19.0126.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20201204.1N.3, *FJF* 2021 (samenvatting), afl. 2, 58; *Fiscoloog* 2021 (samenvatting C. BUYSSE), afl. 1714, 12, noot CB, concl. J. VAN DER FRAENEN; *JT* 2021, afl. 6877, 848, noot P. FORIERS; *NJW* 2021, afl. 449, 732, noot C. DE KONINCK; *RABG* 2021, afl. 7, 552, noot L. DE SMET, W. VETTERS.
 - Cass. 18 juni 2021, C.21.0048.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20210618.1N.12, *RABG* 2021, afl. 16, 1539, noot S. MELIS.

- Cass. 23 juni 2022, F.21.0052.N, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20220623.1N.13, *JT* 2022, afl. 6911, 553, noot H. BOULARBAH; *RABG* 2022, afl. 16, 1182, noot B. MAES; *P&B* 2022, afl. 4, 189.
- Cass. 15 september 2022, C.19.0425.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20220915.1F.1, concl. A. HENKES; *JLMB* 2022, afl. 35, 1557, noot P.H.; *TIPR* 2022, afl. 3, 30; *P&B* 2022, afl. 4, 194.
- Cass. 15 september 2022, F.20.0086.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20220915.1F.2, *FJF* 2022 (samenvatting), afl. 10, 641, noot, concl. A. HENKES.

- Concl. J.F. LERCLERQ, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2005:ARR.20050214.7
- Concl. A-G PH. DE KOSTER bij Cass. 4 november 2010, C.07.0191.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2010:CONC.20101104.3.
- Concl. A-G J. VAN DER FRAENEN, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2020:CONC.20201204.1N.3.
- Concl. A-G R. MORTIER bij Cass. 14 november 2019, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2019:CONC.20191114.15.
- Concl. P-G A. HENKES bij Cass. 15 september 2022, C.19.0425.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2022:CONC.20220915.1F.1.
- Concl. P-G A. HENKES bij Cass. 15 september 2022, F.20.0086.F, juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2022:CONC.20220915.1F.2.

 Rechtspraak Grondwettelijk Hof

- GwH 30 januari 1986, nr. 9/86, A.A. 1986, 147; *BS* 12 februari 1986, 1704; *JT* 1986, 215; *JTT* 1986, 110, noot; *RW* 1985-86, 1985; *TBP* 1986, 322.
- GwH 2 april 1992, nr. 29/92, const-court.be/public/n/1992/1992-029n.pdf, A.A. 1992, 325; *BS* 15 mei 1992, 11.088; *RW* 1991-92, 1368.
- GwH 13 januari 1994, nr. 2/94, const-court.be/public/n/1994/1994-002n.pdf, A.A. 1994, 21; *BS* 16 februari 1994, 3858.
- GwH 5 juni 2002, nr. 95/2002, const-court.be/public/n/2002/2002-095n.pdf, A.A. 2002, afl. 3, 1161; *BS* 22 juni 2002, 28508.

- GwH 17 maart 2004, nr. 42/2004, const-court.be/public/n/2004/2004-042n.pdf, *A.A.* 2004, afl. 2, 519; *BS* 5 april 2004 (eerste uitgave) (uittreksel), 18932; *NJW* 2005, afl. 99, 169, noot F. JUDO.
- GwH 28 september 2005, nr. 147/2005, const-court.be/public/n/2005/2005-147n.pdf, *A.A.* 2005, afl. 4, 1871; *BS* 12 oktober 2005 (uittreksel), 43739; *TBP* 2006 (weergave F. DEBAEDTS), afl. 10, 616.
- GwH 12 juli 2007, nr. 100/2007, const-court.be/public/n/2007/2007-100n.pdf, *A.GrWH* 2007, afl. 3, 1163; *BS* 19 juli 2007 (eerste uitgave) (uittreksel), 38866; *Jurim Pratique* 2008, afl. 2, 69; *NJW* 2008, afl. 179, 251, noot G. JOCQUE; *RW* 2007-08 (samenvatting), afl. 1, 46; *RW* 2007-08 (samenvatting), afl. 31, 1282; *TBBR* 2008, afl. 7, 390, noot B. KOHL; *TBO* 2007, afl. 6, 199, noot I. RAMBOER; *TBP* 2008, afl. 5, 284.
- GwH 23 januari 2008, nr. 11/2008, const-court.be/public/n/2008/2008-011n.pdf, *A.GrWH* 2008, afl. 1, 117; *BS* 11 februari 2008 (uittreksel), 8960.
- GwH 24 februari 2011, nr. 31/2011, const-court.be/public/n/2011/2011-031n.pdf, *A.GrWH* 2011, afl. 1, 547; *BS* 22 april 2011 (uittreksel), 24835.
- GwH 23 juni 2011, nr. 111/2011, const-court.be/public/n/2011/2011-111n.pdf, *A.GrWH* 2011, afl. 3, 1957; *BS* 11 augustus 2011 (uittreksel), 45786.
- GwH 22 maart 2012, nr. 48/2012, const-court.be/public/n/2012/2012-048n.pdf, *A.GrWH* 2012, afl. 2, 633; *BS* 18 juli 2012 (eerste uitgave) (uittreksel), 39210; *FJF* 2012, afl. 8, 945; *NJW* 2012, afl. 260, 249, noot S. DE RAEDT; *Rec.gén.enr.not.* 2012, afl. 6, 261; *RW* 2011-12 (samenvatting), afl. 35, 1569; *RW* 2012-13 (samenvatting), afl. 8, 300; *TFR* 2012, afl. 432, 1025, noot T. DUMONT.
- GwH 24 april 2014, nr. 71/2014, const-court.be/public/n/2014/2014-071n.pdf, *BS* 3 juni 2014 (eerste uitgave) (uittreksel), 42533.
- GwH 12 juni 2014, nr. 90/2014, const-court.be/public/n/2014/2014-090n.pdf, *BS* 10 juli 2014 (tweede uitgave) (uittreksel), 52896.
- GwH 23 april 2015, nr. 44/2015, const-court.be/public/n/2015/2015-044n.pdf, *APT* 2015 (samenvatting), afl. 3, 446; *BS* 26 juni 2015 (eerste uitgave) (uittreksel), 36931; *Juristenkrant* 2015 (weergave K. WEIS), afl. 309, 2; *Juristenkrant* 2015 (weergave G. GEUDENS), afl. 311, 13; *Rev.dr.pén.* 2016, afl. 1, 46, noot R. ANDERSEN; *Rev.Dr.ULg.* 2016 (samenvatting), afl. 1, 77, noot O. MICHIELS; *RW* 2014-15 (samenvatting), afl. 39, 1558;

- RW* 2015-16 (samenvatting), afl. 25, 975, noot; *TJK* 2015, afl. 3, 277, noot F. VROMAN; *T.Strafr.* 2015, afl. 3, 119, noot K. WEIS; *T.Gem.* 2016, afl. 2, 141, noot B. WARNEZ.
- GwH 21 mei 2015, nr. 60/2015, const-court.be/public/n/2015/2015-060n.pdf, *BS* 26 juni 2015 (eerste uitgave) (uittreksel), 37020; *TORB* 2015-16 (samenvatting), afl. 2-3, 178, noot.
 - GwH 17 september 2015, nr. 111/2015, const-court.be/public/n/2015/2015-111n.pdf, *BS* 6 november 2015 (tweede uitgave) (uittreksel), 67772; *Rev.dr.étr.* 2015, afl. 184, 437, Ov. B.7.2; GwH 3 februari 2016, nr. 20/2016, const-court.be/public/n/2016/2016-020n.pdf, *BS* 25 maart 2016 (tweede uitgave) (uittreksel), 21106.
 - GwH 30 november 2017, nr. 142/2017, const-court.be/public/n/2017/2017-142n.pdf, *APT* 2020, afl. 2, 208, noot M. RUYS; *BS* 15 december 2017 (tweede uitgave) (uittreksel), 112490.
 - GwH 5 juli 2018, nr. 87/2018, const-court.be/public/n/2018/2018-087n.pdf, *APT* 2018 (samenvatting), afl. 4, 488; *BS* 7 september 2018 (eerste uitgave) (uittreksel), 69029; *RW* 2018-19 (samenvatting), afl. 10, 399; *TMR* 2018, afl. 6, 657.
 - GwH 4 april 2019, nr. 53/2019, const-court.be/public/n/2019/2019-053n.pdf, *BS* 10 mei 2019 (eerste uitgave) (uittreksel), 45418; *RW* 2019-20 (samenvatting), afl. 1, 40.
 - GwH 23 mei 2019, nr. 79/2019, const-court.be/public/n/2019/2019-079n.pdf, *BS* 24 juni 2019 (eerste uitgave) (uittreksel), 64898; *RW* 2019-20 (samenvatting), afl. 3, 120.

Rechtspraak Raad van State

- RvS 12 december 2001, nr. 101.771, raadstvst-consetat.be/Arresten/101000/700/101771-vert.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=401&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5ccarrets_nl%5c&HitCount=2&hits=25+26+&010493420211816, *TBP* 2003, afl. 4, 283.
- RvS 14 mei 2009, nr. 193.329, raadstvst-consetat.be/Arresten/193000/300/193329.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=20075&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsea

- rch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=11+12+&010472820211816, *CDPK* 2009, afl. 3, 516, noot A. WIJNANTS.
- RvS 20 september 2010, nr. 207.421, raadvst-
consetat.be/Arrets/207000/400/207421.pdf#xml=http://www.raadvst-
consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=17720&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsea
rch%5cindex%5carrets_fr%5c&HitCount=2&hits=14+15+&18303120222616, *APT* 2010
(samenvatting), afl. 4, 483.
 - RvS 27 juni 2011, nr. 214.200, raadvst-
consetat.be/Arresten/214000/200/214200.pdf#xml=http://www.raadvst-
consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=26206&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsea
rch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=13+14+&1817520222615, *CDPK* 2012
(samenvatting), afl. 4, 675.
 - RvS 8 september 2011, nr. 214.993, raadvst-
consetat.be/Arresten/214000/900/214993.pdf#xml=http://www.raadvst-
consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=26473&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsea
rch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=14+15+&1802720222616, *CDPK* 2012
(samenvatting), afl. 4, 672.
 - RvS 9 juli 2013, nr. 224.306, raadvst-
consetat.be/Arresten/224000/300/224306.pdf#xml=http://www.raadvst-
consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=30792&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsea
rch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=14+15+&08292220222616, *TMR* 2014,
afl. 1, 92, noot.
 - RvS 19 november 2014, nr. 229.220, raadvst-
consetat.be/Arrets/229000/200/229220.pdf#xml=http://www.raadvst-
consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=27061&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsea
rch%5cindex%5carrets_fr%5c&HitCount=2&hits=13+14+&18531720222616, *CDPK* 2015
(samenvatting).
 - RvS 24 maart 2015, nr. 230.612, raadvst-
consetat.be/Arrets/230000/600/230612.pdf#xml=http://www.raadvst-
consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=27854&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsea
rch%5cindex%5carrets_fr%5c&HitCount=2&hits=13+14+&18141420222616, *CDPK* 2015
(samenvatting), afl. 3, 469.

- RvS 9 februari 2016, nr. 233.774, raadvst-consetat.be/Arresten/233000/700/233774.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=35031&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=19+1a+&0891120222616, *CDPK* 2016 (samenvatting), afl. 4, 642 en 706.
- RvS 3 juni 2016, nr. 234.925, raadvst-consetat.be/Arresten/234000/900/234925.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=35532&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=17+18+&18204620222615, *CDPK* 2017 (samenvatting), afl. 3, 500.
- RvS 16 juni 2016, nr. 235.106, raadvst-consetat.be/Arresten/235000/100/235106.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=35611&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=14+15+&18174320222615, *MER* 2016 (samenvatting), afl. 4, 353, noot J. VAN LOMMEL; *CDPK* 2017 (samenvatting), afl. 4, 757.
- RvS 4 mei 2017, nr. 238.086, raadvst-consetat.be/Arresten/238000/000/238086.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=36921&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=19+1a+&08393220222615, *CDPK* 2018 (samenvatting), afl. 3-4, 521.
- RvS 12 oktober 2017, nr. 239.367, raadvst-consetat.be/Arresten/239000/300/239367.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=37507&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=15+16+&0813020222615, *OOO* 2018 (weergave), afl. 3, 551.
- RvS (verenigde kamers) 8 mei 2019, nr. 244.410, raadvst-consetat.be/Arresten/244000/400/244410n-dep.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=39645&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets%5fnl%5c&HitCount=2&hits=16+17+&010352320211816, *JT* 2019, afl. 6783, 593, noot F. XAVIER.
- RvS 4 februari 2020, nr. 246.946, raadvst-consetat.be/Arrets/246000/900/246946.pdf#xml=http://www.raadvst-

consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=37125&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets_fr%5c&HitCount=2&hits=1c+1d+&0822420222615, *APT* 2020 (samenvatting), afl. 3-4, 575.

- RvS 13 november 2020, nr. 248.909, raadvst-consetat.be/Arrets/248000/900/248909.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=38140&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets_fr%5c&HitCount=2&hits=16+17+&08261920222615, *APT* 2021 (samenvatting), afl. 3, 540; *CDPK* 2020 (samenvatting), afl. 1-2, 160, noot.
- RvS 7 juli 2021, nr. 251.213, raadvst-consetat.be/Arresten/251000/200/251213.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=42727&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets_nl%5c&HitCount=2&hits=16+17+&08291620222615, *OOO* 2021 (weergave), afl. 4, 541.

2. Nederlandse rechtspraak

- HR 14 mei 1976, nr. 10944, ECLI:NL:PHR:1976:AD6012, *LJN* AD6012, *NJ* 1976, 550.
- HR 11 oktober 1996, nr. 8809, ECLI:NL:HR:1996:ZC2170, *LJN* ZC2170, *NJ* 1998, 95 m.nt. ThMdB.
- HR 19 februari 1999, nr. C97/284, ECLI:NL:HR:1999:ZC2856, *LJN* ZC2856, *NJ* 1999/428.
- HR 10 september 1999, nr. R98/107HR, ECLI:NL:HR:1999:ZC2961, *LJN* ZC2961, *NJ* 1999/759.
- HR 6 april 2001, nr. C99/188HR, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2001:AB1252, *LJN* AB1252, *NJ* 2002, 385.
- HR 12 oktober 2001, nr. C99/335, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2001:AB2566, *LJN* AB2566, *NJ* 2001/636.
- HR 11 januari 2002, nr. C00/101HR, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2002:AD4922, *LJN* AD4922, *NJ* 2002, 82.

- HR 23 mei 2003, nr. C01/324HR, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2003:AF5885, *NJ* 2003/602.
- HR 6 juni 2003, nr. C02/058HR, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2003:AF5889, *LJN* AF5889, *NJ* 2003, 707.
- HR 19 oktober 2007, nr. R07/093HR, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2007:BB3679, *LJN* BB3679, *RvdW* 2007, 885.
- HR van 5 november 2010, nr. 09/00839, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2010:BN6196, *NJ* 2013/124; *JBPR* 2011/6 m.nt. R.P.J.L. TJITTES.
- HR 25 mei 2012, nr. 11/00761, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2012:BV9604, *NJ* 2012/341.
- HR 8 februari 2013, nr. 12/01692, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2013:BY2639, *NJ* 2013/125.
- HR 24 mei 2013, nr. 12/03191, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2013:CA0828, *NJB* 2013/1401, *RvdW* 2013/719.
- HR 12 juli 2013, nr. 12/01990, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2013:CA1727, *RvdW* 2013/892; *JWB* 2013/364.
- HR 26 februari 2016, nr. 15/00363, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2016:339, *NJB* 2016/509.
- HR 28 oktober 2016, nr. 15/02011, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2016:2447, *NJB* 2016/2004.
- HR 16 februari 2018, nr. 17/03826, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2018:221, *NJ* 2018/103.
- Concl. mr. E.M. WESSELING-VAN GENT bij HR 22 september 2000, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:PHR:2000:AA7202, *LJN* AA7202, *NJ* 2000, 632.

- Concl. mr. E.M. WESSELING-VAN GENT bij HR 5 november 2010, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:PHR:2010:BN6196.

3. Franse rechtspraak

- Cass. fr. Soc. 9 oktober 1985, nr. 85-60.326, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007015525.
- Cass. fr. 1^e civ. 30 oktober 1995, nr. 93-14.236, *Bull.civ. I*, nr. 378, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007034810.
- Cass. fr. 2^e civ. 5 januari 2017, nr. 15-16.711, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000033847251.
- Cass. fr. Com. 5 juli 2017, nr. 16-12.836, legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000035149181.

4. Europese rechtspraak

Rechtspraak Hof van Justitie EU

- Beschikking 30 april 1997, nr. C-29/97 P, *Moccia Irma/Commissie*.
- HvJ 4 juli 2000, nr. C-352/98 P, *Bergaderm en Goupil/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61998CJ0352&from=en.
- HvJ 13 juli 2000, nr. C-210/98 P, *Salzgitter/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61998CJ0210&from=EN.
- HvJ 19 juni 2003, nr. C-34/02, *Pasquini*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62002CJ0034&from=en.
- Beschikking 22 juni 2004, nr. C-151/03 P, *Meyer/Commissie*, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=6CADA736AEC39FC68B9D5AC94E4CE8F?text=&docid=49438&pageIndex=0&doclang=FR.
- HvJ 12 september 2006, nr. C-131/03 P, *Reynolds Tobacco e.a./Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62003CJ0131&from=EN.

- HvJ 14 maart 2013, nr. C-276/11 P, *Viega/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:62011CJ0276&from=nl.
- HvJ 18 juli 2013, nr. C-501/11 P, *Schindler Holding e.a./Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62011CJ0501&from=en.
- HvJ 3 oktober 2013, nr. C-583/11 P, *Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Parlement en Raad*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62011CJ0583&from=nl.
- HvJ 7 november 2013, nr. C-560/12 P, *Wam Industriale/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:62012CJ0560&from=en.
- HvJ 4 september 2014, nr. C-192/13 P, *Spanje/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62013CJ0192&from=nl.
- HvJ 3 september 2015, nr. C-398/13 P, *Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62013CJ0398&from=nl.
- HvJ 20 september 2016, nr. C-105/15 P-C-109/15 P, *Mallis e.a./Commissie en ECB*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62015CJ0105&from=en.
- HvJ 19 januari 2017, nr. C-351/15 P, *Commissie/Total and Elf Aquitaine*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62015CJ0351&from=en.
- HvJ 16 februari 2017, nr. C-577/14 P, *Brandconcern/EUIPO en Scooters India*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62014CJ0577&from=NL.
- HvJ 8 juni 2017, nr. C-296/16 P, *Dextro Energy/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:62016CJ0296&from=nl.
- HvJ 15 juni 2017, nr. C-279/16 P, *Spanje/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:62016CJ0279&from=nl.
- HvJ 1 februari 2018, nr. C-271/16 P, *Panalpina World Transport (Holding) e.a./Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62016CJ0271&from=NL.
- HvJ 31 januari 2019, nr. C-225/17 P, *Islamic Republic of Iran Shipping Lines e.a./Raad*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62017CJ0225&from=en.
- Beschikking 2 april 2020, nr. C-553/19, *ITSA/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:62019CO0553&from=NL.
- Beschikking 21 juli 2020, nr. C-436/19 P, *Abaco Energy e.a./Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62019CO0436(03)&from=en.
- HvJ 10 september 2020, nr. C-122/19 P, *Hamas/Raad*, eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:62019CJ0122&from=nl.

- HvJ 17 december 2020, nr. C-431/19 P, *Inpost Paczkomaty/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CJ0431&from=en.
- HvJ 17 december 2020, nr. C-475/19 P, *Duitsland/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CJ0475&from=NL.
- HvJ 16 maart 2021, nr. C-399/20 P, *XH/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62020CO0399&from=en.
- HvJ 23 november 2021, nr. C-833/19 P, *Raad/Hamas*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CJ0833&from=nl.
- HvJ 21 december 2021, nr. C-874/19 P, *Aeris Invest/GAR*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CJ0874&from=en.
- HvJ 20 januari 2022, nr. C-899/19 P, *Roemenië/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CJ0899&from=nl.
- HvJ 25 januari 2022, nr. C-638/19 P, *Commissie/European Food e.a.*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CJ0638&from=nl.
- HvJ 24 maart 2022, nr. C-666/20 P, *GVN/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:62020CJ0666&from=nl.
- HvJ 8 november 2022, nr. C-885/19 P, *Fiat Chrysler Finance Europe/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/HTML/?uri=CELEX:62019CJ0885&from=nl.

- Concl. A-G P. MENGOZZI 4 oktober 2018, nr. C-420/16 P, *Izsák en Dabis/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62016CC0420&from=nl.
- Concl. M. SZPUNAR 16 juni 2022, nr. C-115/21 P, *Junqueras I Vies/Parlement*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/HTML/?uri=CELEX:62021CC0115&from=fr.
- Concl. A-G P. PIKAMÄE 14 juli 2022, nr. C-366/21 P, *Picard/Commissie*, eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/HTML/?uri=CELEX:62021CC0366&from=en.

Rechtspraak EHRM

- EHRM 17 januari 1970, nr. 2689/65, *Delcourt/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-57467"]}
- EHRM 24 april 1990, nr. 11801/85, *Kruslin/Frankrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["11801/85"],"itemid":["001-57626"]}

- EHRM 24 april 1990, nr. 11105/84, *Huvig/Frankrijk*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["11105/84"],"itemid":["001-57627"]}.
- EHRM 30 oktober 1991, nr. 12005/86, *Borgers/België*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["12005/86"],"itemid":["001-57720"]}.
- EHRM 20 februari 1996, nr. 19075/91, *Vermeulen/België*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["19075/91"],"itemid":["001-57985"]}.
- EHRM 23 oktober 1996, nr. 21920/93, *Levages Prestations Services/Frankrijk*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["21920/93"],"itemid":["001-58065"]}.
- EHRM 19 december 1997, nr. 26737/95, *Brualla Gómez de la Torre/Spanje*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["Brualla%20Gomez%20de%20la%20Torre"],"itemid":["001-58127"]}.
- EHRM 19 februari 1998, nr. 28028/95, *Edificaciones March Gallego S.A./Spanje*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"languageisocode":["ENG"],"appno":["28028/95"],"documentcollectionid2":["CHAMBER"],"itemid":["001-58137"]}.
- EHRM 20 april 1999, nr. 29236/95, *Mohr/Luxemburg*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["29236/95"],"itemid":["001-30231"]}.
- EHRM 14 december 1999, nr. 34791/97, *Khalfaoui/Frankrijk*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["34791/97"],"itemid":["001-58374"]}.
- EHRM 15 februari 2000, nr. 38695/97, *Garcia Manibardo/Spanje*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["38695/97"],"itemid":["001-58494"]}.
- EHRM 21 maart 2000, nr. 34553/97, *Dulaurans/Frankrijk*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-63017"]}.
- EHRM 25 mei 2000, nr. 38366/97, *Miragall Escolano e.a./Spanje*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["38366/97"],"itemid":["001-59198"]}.
- EHRM 26 februari 2002, nr. 29271/95, *Dichand e.a./Oostenrijk*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["29271/95"],"itemid":["001-60171"]}.
- EHRM 26 februari 2002, nr. 38784/97, *Morris/Verenigd Koninkrijk*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["38784/97"],"itemid":["001-60170"]}.
- EHRM 12 november 2002, nr. 47273/99, *Běleš e.a./Tsjechië*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["Běleš"],"itemid":["001-60750"]}.
- EHRM 12 november 2002, nr. 46129/99, *Zvolský en Zvolská/Tsjechië*,
hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["46129/99"],"itemid":["001-60749"]}.

- EHRM 15 juli 2003, nr. 33400/96, *Ernst e.a./België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-65779%22]}.
- EHRM 16 december 2003, nr. 48843/99, *Cooper/Verenigd Koninkrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2248843/99%22],%22itemid%22:[%22001-61549%22]}.
- EHRM 20 april 2004, nr. 57567/00, *Bulena/Tsjechië*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-66273%22]}.
- EHRM 25 mei 2004, nr. 49478/99, *Kadlec e.a./Tsjechië*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-66336%22]}.
- EHRM 28 juni 2005, nr. 74328/01, *Zednik/Tsjechië*, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-69538%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-69538%22]}).
- EHRM 24 mei 2006, nr. 20627/04, *Liakopoulou/Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-75513%22]}.
- EHRM 27 juli 2006, nr. 36998/02, *Efstathiou e.a./Griekenland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-76533%22]}.
- EHRM 24 april 2008, nr. 17140/05, *Kemp e.a./Luxemburg*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-86078%22]}.
- EHRM 30 juli 2009, nr. 18522/06, *Dattel/Luxemburg*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-93887%22]}.
- EHRM 5 november 2009, nr. 33094/07, *Nunes Guerreiro/Luxemburg*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-95619%22]}.
- EHRM 14 oktober 2010, nr. 10111/06, *Pedro Ramos/Zwitserland*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-101022%22]}.
- EHRM 18 januari 2011, nr. 39401/04, *MGN Limited/Verenigd Koninkrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2239401/04%22],%22itemid%22:[%22001-102965%22]}.
- EHRM 29 maart 2011, nr. 50084/06, *RTBF/België*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2250084/06%22],%22itemid%22:[%22001-104265%22]}.
- EHRM 12 september 2011, nr. 28955/06, 28957/06, 28959/06 en 28964/06, *Palomo Sánchez e.a./Spanje*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2228955/06%22],%22itemid%22:[%22001-106178%22]}.
- EHRM 15 december 2011, nrs. 26766/05 en 22228/06, *Al-Khawaja and Tahery/Verenigd Koninkrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Al-Khawaja%22],%22itemid%22:[%22001-108072%22]}.

- EHRM 7 februari 2012, nr. 39954/08, *Axel Springer AG/Duitsland*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["39954/08"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER"},"itemid":\["001-109034"\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)}.}
- EHRM 7 februari 2012, nr. 40660/08, 60641/08, *von Hannover/Duitsland*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["40660/08"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER"},"itemid":\["001-109029"\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)}.}
- EHRM 12 februari 2012, nr. 17814/10, *Tourisme d'affaires/Frankrijk*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-109134"\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)}.}
- EHRM 15 december 2015, nr. 12019/08, *Raihani/België*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-159197"\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)}.}
- EHRM 12 juli 2016, nr. 50147/11, *Reichman/Frankrijk*, [hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["reichman"\],"languageisocode":\["FRE"\],"itemid":\["001-165023"\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)}.}

Overige rechtspraak

- *Boyd, R v.* [2002] UKHL 31, publications.parliament.uk/pa/ld200102/ldjudgmt/jd020718/boyd-1.htm.
- *Horncastle & Ors, R v.* [2009] UKSC 14, supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2009-0073-judgment.pdf.

c. Rechtsleer

1. Belgische rechtsleer

- BARENTS, R., *Procedures en procesvoering voor het Hof van Justitie en het Gerecht van eerste aanleg van de EG*, Deventer, Kluwer, 2005, 779 p.
- BAUDONCQ, F., "Commentaar bij art. 1080 Ger.W." in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES (eds.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, 87-138.

- BOULARBAH, H., “Le juge doit d’office soulever la nullité de la signification de l’acte de procédure qui n’a pas atteint son destinataire et ordonner qu’il soit remédié à l’irrégularité” (noot onder Cass. 23 juni 2022), *JT* 2022, 554-556.
- BREWAEYS, E., “De betekening heeft verschillende betekenissen” (noot onder Cass. 12 januari 2007), *RABG* 2007, nr. 10, 666-673.
- BÜTZLER, R., “Het opstellen van cassatiemiddelen”, *RW* 1985-86, nr. 18, 1185-1194.
- COPPENS, A., “Commentaar bij artikel 19 RvS-Wet” in X., *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Deel III. Raad van State*, Mechelen, Wolters Kluwer België, 2021, 7-71.
- DE BAERE, G. en MEEUSEN, J., *Grondbeginselen van het recht van de Europese Unie*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 378 p.
- DE JAEGERE, J., *Judicial Review and Strategic Behaviour. An Empirical Case Law Analysis of the Belgian Constitutional Court*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 368 p.
- DIRIX, E., DE SWAEF, M., PATART, D. en VANOVERMEIRE, V. (eds.), *Jaarverslag Hof van Cassatie*, 2012, 130 p.
- DU JARDIN, J., “Voltallige zittingen voor een eenduidige interpretatie van het recht. Rede uitgesproken door procureur-generaal J. du Jardin op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 3 september 2001”, *RW* 2001-02, nr. 19, 649-676.
- ETIENNE, J., “Cassation, effet direct, primauté et responsabilité” (noot onder Cass. 4 april 2008), *RCJB* 2009, afl. 2, 255-284.
- FETTWEIS, A., “L’économie procédurale dans la procédure en cassation en matière civile” in J.-P. BUYLE, M. CASTIN, P. HENRY, F. JONGEN, P. MARTENS, D. MATRAY en F.

RINGELHEIM (eds.), *Contestation, combats et utopies. Liber amicorum Christine Matray*, Brussel, Larcier, 2015, 155-174.

- FORIERS, P.A., “La recevabilité des moyens de cassation pris de la violation d’une convention internationale: un pas vers moins de formalisme?” (noot onder Cass. 4 december 2020), *JT* 2021, nr. 39, 848-850.
- FORIERS, P.A., “La rédaction et la recevabilité des moyens de cassation en matière civile” in B. MAES en P. WOUTERS (eds.), *Procéder devant la Cour de cassation/Procederen voor het Hof van Cassatie*, Antwerpen, Knops Publishing, 2016, 403-417.
- GEINGER, H., “Ontvankelijkheid van cassatiemiddelen in burgerlijke zaken – redactie van de middelen” in B. MAES en P. WOUTERS (eds.), *Procéder devant la Cour de cassation/Procederen voor het Hof van Cassatie*, Antwerpen, Knops Publishing, 2016, 386-402.
- GERARD, P., “Quelques remarques sur l’application de la théorie des nullités aux actes de la procédure en cassation” in L. SIMONT *et al.* (eds.), *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, Brussel, Bruylant, 2002, 893-903.
- GERARD, P., “Retour sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme relative à la Cour de cassation” in I. VEROUGSTRAETE *et al.* (eds.), *Imperat lex. Liber amicorum Pierre Marchal*, Brussel, Larcier, 2003, 53-76.
- HAECK, Y. en VANDE LANOTTE, J., *Handboek EVRM, Deel 1*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 949 p.
- HAYOIT DE TERMICOURT, R., “De voltallige zittingen in het Hof van Cassatie. Rede uitgesproken door de Heer RAOUL HAYOIT DE TERMICOURT, Prokureur-Generaal bij het Hof van Cassatie, op de plechtige openingszitting van het Hof op 1 september 1967”, *RW* 1967-68, nr. 2, 65-76.

- Hof van Cassatie, *Jaarverslag* 2008, 333 p.

- KIRKPATRICK, J., “Dans les moyens de cassation en matière civile, doivent eules être indiquées les dispositions légales dont la violation est invoquée” in H. JONES, Y. LEBLICO, E. VAN DEN HAUTE *et al.* (eds.), *Liber amicorum Bernard Glansdorff*, Brussel, Bruylant, 2008, 335-344.

- KIRKPATRICK, J., “L’article 1080 du Code judiciaire et les moyens de cassation pris de la violation d’un principe général du droit” in M. MAGITS, G. DE LEVAL en J. LAENENS (eds.), *Liber Amicorum prof. em. E. Krings*, Brussel, Story-Scientia, 1991, 623-634.

- KIRKPATRICK, J., “La violation du principe de la primauté du droit international doit-elle être invoquée dans les moyens de cassation qui font grief au juge du fond d’avoir appliqué une disposition légale contraire à une disposition directement applicable d’un Traité international?” (noot onder Cass. 4 april 2008), *JT* 2008/35, 642-644.

- KIRKPATRICK, J., “Le contrôle par la Cour de cassation de Belgique de l’application du droit étranger” in R. ANDERSEN *et al.* (eds.), *Contestation, combats et utopies, Liber amicorum Christine Matray*, Brussel, Larcier, 2015, 313-327.

- LAENENS, J., SCHEERS, D., THIRIAR, P., RUTTEN, S. en VANLERBERGHE, B., *Handboek Gerechtig recht*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 969 p.

- LAMBRECHT, S., “De houding van vier hoogste rechtscolleges ten aanzien van het EVRM en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: Strasbourg has spoken...”, *TBP* 2013/2-3, 69-94.

- LEMMENS, K., “La censure préventive en matière de presse audiovisuelle: contraire à la Constitution et à la Convention européenne des droits de l’homme” (noot onder EHRM 29 maart 2011), *JT* 2012, 245-248.

- LIERMAN, S., “Hoe breed is de poort van het Hof van Cassatie? Selectiemechanismen voor burgerlijke zaken gewikt en gewogen” in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, 201-212.
- MAES, B., *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, Gent, Mys & Breesch, 1993, 477 p.
- MAES, B., “De rechter moet soms ambtshalve de exceptie van relatieve nietigheid in de zin van artikel 861 Ger.W. opwerpen” (noot onder Cass. 23 juni 2022), *RABG* 2022, nr. 16, 1188-1192.
- MAES, B., “Het cassatieberoep” in N. CLIJMANS (ed.), *Bestendig Handboek Burgerlijk Procesrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, losbladig, 2006, afl. 7, VIII.4-1-VII.4-37.
- MAES, B., “Het formalisme van de cassatieprocedure opnieuw in de kijker” (noot onder EHRM 29 maart 2011), *RABG* 2011/12, 812-817.
- MATHEEUSSEN, E., “Interpretatiemethoden gehanteerd door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap”, *Jur.Falc.* 1993-94, 364-401.
- MEIRLAEN, M., *Ongeschreven rechtsgrenzen. Verbod van rechtsregelontduiking, fraus omnia corrumpit en verbod van (rechts)misbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 622 p.
- MELIS, S., “De verplichting om in een cassatiemiddel bij een schending van vreemd recht de verwijzingsregel op te geven als geschonden bepaling” (noot onder Cass. 18 juni 2021), *RABG* 2021, nr. 16, 1541-1546.
- MOERENHOUT, R. en DE GEYTER, L., “Commentaar bij artikel 5-7 Bijz. W. 6 januari 1989” in X. (ed.), *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, II. Grondwettelijk Hof*, 11-30.

- MOUGENOT, D. en VAN DROOGHENBROECK, J.-F., “Le formalisme dans la procédure de cassation en Belgique” in C. CHAINAIS, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, A. SALETTI en B. HESS (eds.), *Quel avenir pour les juridictions suprêmes?*, Brussel, Bruylant, 2021, 187-229.
- PARMENTIER, C., DE KOSTER, B. en LECROART, P., “De ‘wet’ in de zin van art. 608 van het Gerechtelijk Wetboek”, *Jaarverslag Hof van Cassatie* 2006, 215-255.
- POPELIER, P., “Belgium: Faithful, Obedient, and Just a Little Irritated” in P. POPELIER, S. LAMBRECHT en K. LEMMENS (eds.), *Criticism of the European Court of Human Rights. Shifting the Convention System: Counter-Dynamics at the National and EU Level*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 103-129.
- POPELIER, P., *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 426 p.
- REGOUT, M., “Pourquoi fallait-il invoquer la violation de l’article 584 du code judiciaire” (noot onder EHRM 29 maart 2011), *JLMB* 2011, nr. 26, 1270-1271.
- ROLIN, “De la nature et de la fonction de la Cour de cassation” in *Réforme de la procédure*, Brussel, Centre d’études pour la réforme de l’état, 1939, 229.
- SIMONT, L., “La Cour de cassation et la loi étrangère. Quelques réflexions” in A. KNOPS *et al.* (eds.), *Imperat Lex. Liber Amicorum Pierre Marchal*, Brussel, Larcier, 2003, 189-207.
- SOETAERT, R., “Is een cassatiearrest leesbaar”, *RW* 1978-79, nr. 40, 2609-2624.
- SONCK, S., “EHRM verwijt Hof van Cassatie ‘excessief formalisme’”, *Juristenkrant* 2011, afl. 230, 9.
- STORCK, C., “Considérations sur le moyen de cassation en matière civile” in A. BOSSUYT *et al.* (eds.), *Liber Spei et Amicitiae I. Verougstraete*, Brussel, Larcier, 2011, 97-108.

- STORME, H., "Vreemd recht voor Belgische rechter", *NJW* 2005, afl. 127, 1154-1166.
- STORME, M.E., "Bedenkingen bij de door het Hof van Cassatie in het privaatrecht gehanteerde wijze van rechtsvinding en rechtsopvatting. Tegelijk een bijdrage tot de studie van een onderschatte rechtsbron: de traditie", *TPR* 1995, 971-1048.
- TRAEST, M., "Over het vreemde recht en de cassatiecontrole daarop" (noot onder Cass. 4 november 2010), *RW* 2011-12, nr. 18, 825-828.
- VAN COMPERNOLLE, J. en DE LEVAL, G., "Pour une conception finaliste et fonctionnelle du formalisme procédural dans le procès civil", *JT* 2012, nr. 6484, 509-513.
- VAN DE HEYNING, C., "No place like home. Discretionary space for the domestic protection of fundamental rights" in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING en P. VAN NUFFEL (eds.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*, Cambridge/Antwerpen/Portland, Intersentia, 2011, 65-96.
- VAN DER HAEGEN, M., "Omgaan met omgaan. Een kwalitatief empirisch onderzoek naar de omkeringen in de cassatierechtspraak", *TPR* 2019, nr. 1, 197-302.
- VAN DONINCK, J., "Noodzakelijk formalisme in de cassatieprocedure" (noot onder EHRM 30 juli 2009), *RABG* 2010, nr. 5, 326-332.
- VAN ENIS, Q., "Ingérences préventives et presse audiovisuelle: la Belgique condamnée, au nom de la « loi »" (noot onder EHRM 29 maart 2011), *JLMB* 2011, nr. 26, 1257-1270.
- VAN HOECKE, M., *De interpretatievrijheid van de rechter*, Antwerpen, Kluwer, 1979, 432 p.
- VANLERBERGHE, B., "De toegankelijkheid van de rechtsmiddelen. Over de redelijke toepassing van de vorm- en termijnvereisten" in J. VAN DONINCK, L. VAN DEN HOLE en

VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP (eds.), *Civiel procesrecht vandaag en morgen*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2013, 115-146.

- VANLERBERGHE, B. en VERBIST, J., “Artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek en de verplichte vermelding van de geschonden wettelijke bepalingen in het middel tot cassatie: een excessief formalisme?” in A. BOSSUYT, B. DECONINCK en E. DIRIX (eds.), *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, 117-132.
- VAN MEERBEECK, J., “Le pourvoi en cassation en matière civile” in D. MOUGENOT (ed.), *Droit judiciaire. Commentaire pratique*, Mechelen, Kluwer, 2007, losbladig, VII.4-1-VII.4-50.
- VERBIST, J. en VANLERBERGHE, B., “Ontvankelijkheid van het cassatieberoep in burgerlijke zaken” in B. MAES en P. WOUTERS (eds.), *Procéder devant la Cour de cassation/Procederen voor het Hof van Cassatie*, Antwerpen, Knops Publishing, 2016, 328-385.
- VEROUGSTRAETE, I. en DE WOLF, A., “De wet uitgelegd door de rechter: een neveneffect van de democratie” in A. ARTS, I. VEROUGSTRAETE, R. ANDERSEN, G. SUETENS-BOURGEOIS, M.F. RIGAUX, R. RYCKEBOER en A. DE WOLF (eds.), *De verhouding tussen het Arbitragehof, de Rechterlijke Macht en de Raad van State. Verslagboek van het symposium van 21 oktober 2005*, Brugge, die Keure/la Charte, 2006, 55-72.
- VEROUGSTRAETE, I., “Niet ontvankelijk!” in V. ALLAERTS, L. BOUTELIGIER, E. JANSSENS en J. VERSTRAETE (eds.), *Liber Amicorum Jo Stevens*, Brugge, die Keure, 2011, 667-695.
- WAGNER, K., *Burgerlijk procesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2014, 1101 p.

2. Nederlandse rechtsleer

- ASSER, W.D.H., “Cassatietechniek” (noot onder HR 6 juni 2003), *NJ* 2003, 707.

- ASSER, W.D.H., *Civiele cassatie*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2003, 125 p.
- ASSER, W.D.H., *Civiele cassatie*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2018, 151 p.
- FETERIS, M., “Versterking van de Franse cassatierechtspraak. Vergelijking met Nederland”, *NJ* 2018, nr. 6, 413-418.
- HAMMERSTEIN, A., “Aan een cassatiemiddel te stellen eisen ofwel: een paardenmiddel” in M. BRUNING en A. VAN STADEN TEN BRINK (eds.), *Met recht bevlogen. Liber amicorum mr. Eduard van Staden ten Brink*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2017, 13-19.
- HUGENHOLTZ, W. en HEEMSKERK, W.H., *Hoofdlijnen van Nederlands burgerlijk procesrecht*, Dordrecht, Convoy Uitgevers, 2021, 514 p.
- SNIJDERS, H.J., KLAASSEN, C.J.M. en MEIJER, G.J., *Nederlands burgerlijk procesrecht*, Deventer, Kluwer, 2011, 623 p.
- TER HEIDE, A.E.B., “Middelmaat: aan een cassatiemiddel te stellen eisen”, *TCR* 2001, nr. 4, 77-83.
- VAN DER WIEL, B.T.M., “Het cassatiemiddel” in B.T.M. VAN DER WIEL (ed.), *Cassatie*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, 105-145.
- VEEGENS, D.J., GROEN, H.A., KORTHALS ALTES, E., *Cassatie in burgerlijke zaken*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1989, 367 p.
- VRANKEN, J., “De omvang van cassatiestukken in civiele zaken”, *NJ* 2018, nr. 20, 1418-1426.
- WINTERS, B., “Procesinleiding. Commentaar op art. 407 Rv”, *T&C Rv* 2022.

3. Franse rechtsleer

- BORE, J., *La cassation en matière civile*, Parijs, Sirey, 1980, 1159 p.
- BOUCARD, F., “Fasc. 1000-85: Pourvoi en cassation – Contrôle de la conformité du jugement. Cas d’ouverture et moyens de cassation”, *JurisClasseur Procédure civile* 12 april 2022.
- CADIET, L., *Droit judiciaire privé. 10^e édition*, Parijs, LexisNexis, 2017.
- FLORES, P., “V^o Cour de cassation – Fasc. 20: Cour de cassation”, *JurisClasseur Procédures Formulaire* 31 augustus 2018.
- PERROT, R., “Le moyen de cassation – Commentaire” (noot onder Cass. fr. 2e civ. 30 april 2009), *Procédure civile Fasc. 784* juli 2009.
- VUITTON, X., “Fasc. 1000-95: Pourvoi en cassation. Procédure avec représentation obligatoire”, *JurisClasseur Procédure civile* 23 december 2021.
- VUITTON, X., “Synthèse – Cour de cassation”, *Lexis360* 7 april 2022.

4. Internationaal bronnenmateriaal

- POPELIER, P. en VAN DE HEYNING, C., “Procedural Rationality: Giving Teeth to the Proportionality Analysis”, *European Constitutional Law Review* 2013, 230-262.
- TULKENS, F., “How can we ensure greater involvement of national courts in the Convention system?” in EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (ed.), *Dialogue between judges 2012*, Strasbourg, European Court of Human Rights, 2012, 6-10.

Bijlage I. Overzicht van prejudiciële vragen door het Belgische Hof van Cassatie aan het Hof van Justitie

2023		
	1.	Verzoek 2/05/2023 C-283/23
2022		
	2.	Verzoek 7/06/2022 C-365/22
	3.	Verzoek 28/04/2022 C-286/22
	4.	Verzoek 5/04/2022 C-239/22
2021		
	5.	Verzoek 23/12/2021 C-825/21
	6.	Verzoek 4/11/2021 C-661/21
	7.	Verzoek 24/09/2021 C-593/21
	8.	Verzoek 7/07/2021 C-414/21
	9.	Verzoek 5/07/2021 C-410/21
	10.	Verzoek 9/06/2021 C-358/21
2019	11.	Verzoek 24/05/2019 C-405/2019
	12.	Verzoek 11/01/2019 C-19/19
2018		
	13.	Verzoek 29/08/2018 C-551/18
	14.	Verzoek 19/07/2018 C-470/18
	15.	Verzoek 19/07/2018 C-469/18
	16.	Verzoek 18/06/2018 C-400/18
2016		
	17.	Verzoek 24/06/2016 C-359/16
2015	18.	Verzoek 8/06/2015 C-269/15

	19.	Verzoek 3/04/2015 C-157/15
2014		
	20.	Verzoek 10/11/2014 C-499/14
2013		
	21.	Verzoek 3/10/2013 C-525/13
	22.	Verzoek 22/02/2013 C-88/13
2012		
	23.	Verzoek 4/07/2012 C-322/12
	24.	Verzoek 20/04/2012 C-184/12
	25.	Verzoek 17/02/2012 C-89/12
2011		
	26.	Verzoek 23/12/2011 C-661/11
	27.	Verzoek 21/12/2011 C-657/11
	28.	Verzoek 11/07/2011 C-367/11
	29.	Verzoek 30/06/2011 C-333/11
	30.	Verzoek 30/06/2011 C-332/11
	31.	Verzoek 9/05/2011 C-211/11
	32.	Verzoek 9/05/2011 C-210/11
	33.	Verzoek 10/03/2011 C-126/11
2010		
	34.	Verzoek 29/07/2010 C-384/10
	35.	Verzoek 2/07/2010 C-318/10
	36.	Verzoek 17/03/2010 C-140/10
2009		
	37.	Verzoek 29/07/2009 C-296/09

	38.	Verzoek 1/07/2009 C-237/09
	39.	Verzoek 18/02/2009 C-74/09
2008		
	40.	Verzoek 19/06/2008 C-264/08
	41.	Verzoek 21/04/2008 C-167/08
	42.	Verzoek 25/03/2008 C-126/08
	43.	Verzoek 25/03/2008 C-125/08
	44.	Verzoek 25/03/2008 C-124/08
	45.	Verzoek 17/03/2008 C-116/08
	46.	Verzoek 18/02/2008 C-62/08
2007		
	47.	Verzoek 4/01/2007 C-2/07
2005		
	48.	Verzoek 8/11/2005 C-407/05
	49.	Verzoek 7/10/2005 C-383/05
	50.	Verzoek 9/09/2005 C-378/05
	51.	Verzoek 6/09/2005 C-367/05
	52.	Verzoek 4/04/2005 C-169/05
	53.	Verzoek 17/03/2005 C-145/05
	54.	Verzoek 20/01/2005 C-42/05
2004		
	55.	Verzoek 22/10/2004 C-473/04
	56.	Verzoek 7/10/2004 C-440/04
	57.	Verzoek 7/10/2004 C-439/04
	58.	Verzoek 5/10/2004 C-436/04
	59.	Verzoek 6/10/2004 C-435/04

2002		
	60.	Verzoek 5/11/2002 C-413/02
	61.	Verzoek 5/11/2002 C-412/02
	62.	Verzoek 29/04/2002 C-172/02
	63.	Verzoek 28/02/2002 C-82/02
2000		
	64.	Verzoek 6/11/2000 C-23/02
	65.	Verzoek 7/02/2000 C-31/00
1997		
	66.	Verzoek 11/12/1997 C-420/97
	67.	Verzoek 7/07/1997 C-247/97
	68.	Verzoek 4/07/1997 C-244/97
	69.	Verzoek 24/06/1997 C-230/97
1996		
	70.	Verzoek 27/11/1996 C-377/96 t.e.m. C-384/96
1995		
	71.	Verzoek 6/06/1995 C-170/95
	72.	Verzoek 16/02/1995 C-37/95
1994	73.	Verzoek 11/10/1994 C-275/94
1992	74.	Verzoek 18/09/1992 C-364/92
	75.	Verzoek 4/03/1992 C-65/92
	76.	Verzoek 13/01/1992 C-12/92
1991		
	77.	Verzoek 20/09/1991 C-243/91

1990		
	78.	Verzoek 10/10/1990 C-310/90
	79.	Verzoek 5/07/1990 C-204/90
	80.	Verzoek 28/06/1990 C-196/90
	81.	Verzoek 12/01/1990 C-8/90
1987		
	82.	Verzoek 15/05/1987 C-154/87 en C-155/87
1985		
	83.	Verzoek 18/10/1985 C-313/85
	84.	Verzoek 26/06/1985 C-198/85
1983		
	85.	Verzoek 25/10/1983 C-242/83
	86.	Verzoek 28/04/1983 C-71/83
1981		
	87.	Verzoek 30/09/1981 C-262/81
	88.	Verzoek 16/04/1981 C-93/81
	89.	Verzoek 16/04/1981 C-92/81
	90.	Verzoek 7/04/1981 C-75/81
1980		
	91.	Verzoek 24/06/1980 C-150/80
1979		
	92.	Verzoek 9/04/1979 C-53/79
	93.	Verzoek 2/02/1979 C-16-20/79

1977		
	94.	Verzoek 12/12/1977 C-149/77
	95.	Verzoek 19/09/1977 C-126/77
	96.	Verzoek 26/01/1977 C-13/77
1976		
	97.	Verzoek 16/06/1976 C-76/76
	98.	Verzoek 28/07/1976 C-75/76
	99.	Verzoek 23/02/1976 C-19/76
1975		
	100.	Verzoek 12/06/1975 C-53/75
1970		
	101.	Verzoek 27/03/1970 C-12/70
1969		
	102.	Verzoek 20/02/1969 C-9/69
1968		
	103.	Verzoek 23/02/1968 C-5/68

Zoektermen: (laatst geraadpleegd op 27/10/2023)

- Herkomst van een prejudiciële vraag: 'België'
- Woorden uit de tekst: 'Hof van Cassatie' / '*Cour de cassation*'

