Orde van Vlaamse Balies

www.advocaat.be

Staatsbladsstraat 8
B – 1000 Brussel
T +32 (0)2 227 54 70
F +32 (0)2 227 54 79
info@advocaat.be
ondernemingsnummer 0267.393.267

WETGEVINGSDOSSIER IV

Commentaar bij de wet van 25 december 2016 tot wijziging van de rechtspositie van de gedetineerden en van het toezicht op de gevangenissen en houdende diverse bepalingen inzake justitie *(Potpourri IV)*

Mr. Dirk CHABOT, bestuurder departement studiedienst en collectieve belangen
Bart COPPEIN, Philippe GERARD, Thomas INCALZA, Twyla QUÉVA en Sofie VERHERSTRAETEN, juristen studiedienst

Brussel, 12 januari 2017

INHOUD

Voorwoord 3

I. Overzicht en analyse van de wijzigingen 5

I.A. Wijzigingen in het strafprocesrecht
I.B. Wijzigingen in het burgerlijk procesrecht
I.C. Andere wijzigingen.

II. Overzicht van inwerkingtredingsbepalingen 21

III. Beknopt overzicht van de door de OVB genomen acties 22

IV. Standpunten OVB 23

IV.1. Standpunt OVB 25 april 2016
IV.2. Standpunt OVB 4 oktober 2016
IV.3. Nota OVB 7 oktober 2016
IV.4. Nota en amendement OVB 1 december 2016

V. Wettekst en memorie van toelichting 65

VI. Concordantietabel 66

Voorwoord

Waarde confraters,

Op Kerstmis 2016 werd de vierde potpourriwet een feit, weliswaar met een lichte vertraging op het strakke tijdsschema van de minister. Deze vierde wet had dan ook veel voeten in de aarde en tussen de eerste en uiteindelijke versie zit een wereld van verschil.

In dit vierde – ondertussen door velen geapprecieerde wetgevingsdossier – leest u de samenvatting van de diverse bepalingen, de data van inwerkingtreding ervan maar ook de observaties en opmerkingen van de OVB evenals het gebruikelijke overzicht van de standpunten en *démarches*. Slechts enkele klikken verder kan u gebruik maken van de door de studiedienst opgestelde concordantietabellen en andere nuttige artikelen.

Belangrijk is echter eveneens wat u niet leest in de samenvatting of in de potpourriwet, in het bijzonder wat niet weerhouden werd in de uiteindelijke versie van PP IV.

Het belangrijkste deel dat op aandringen van de OVB geschrapt werd, was de nieuwe werking van de rechtspleging voor de rechtbank van koophandel die volgens de OVB onvoldoende uitgewerkt was en te weinig rekening hield met de dagdagelijkse ervaringen en werking ervan in de praktijk. Het verheugt de OVB dan ook dat de regeling de definitieve wet niet haalde. Wel erkent de OVB dat verschillende uitgangspunten van de geschrapte regeling zeer lovenswaardig zijn. De OVB-studiedienst werkt dan ook proactief aan een eigen voorstel dat voortbouwt op deze uitgangspunten, maar meer geschreven wordt vanuit een praktijkgerichte aanpak.

Veel aandacht en moeite werd ook geïnvesteerd in een relatief kleine bepaling – doch met grote impact - van PP IV, die de oorzaak was van veel commotie in het voorbije jaar. Het betreft het artikel 81 PP IV over de zogenaamde "*nutteloze*" kosten, waarmee de wetgever de advocatuur wil "*dwingen*" om meer gebruik te maken van buitengerechtelijke procedures (cfr. PP I – B2B invorderingen van onbetwiste geldschulden). De OVB heeft tot in de laatste rechte lijn van de wetgevende werkzaamheden getracht deze bepaling te laten schrappen door het formuleren van standpunten, het bijwonen van hoorzittingen, lobbyen en het indienen van amendementen. Zij zal zich blijven verzetten tegen de bepaling.

De OVB is tevreden dat de uiteindelijke bepaling op haar aandringen minstens aanzienlijk werd verstrengd, waarbij er alleen sprake kan zijn van nutteloze kosten wanneer er tevens een fout in hoofde van de eisende partij bestaat. Gedacht moet bijvoorbeeld worden aan de foutieve gedraging overeenkomstig art. 1382 en volgende BW naar analogie van het tergend en roekeloos geding. De OVB blijft erop wijzen dat de buitengerechtelijke procedure door de wetgever werd ingevoerd als gelijkwaardig alternatief, zodat het gebruik van een van beide alternatieven niet zomaar aanzien kan worden als een fout die tot schade leidt. Leest u vooral de standpunten hierover verder in het wetgevingsdossier.

Meer en meer slaagt de OVB erin een belangrijk aanspreekpunt te worden binnen justitie. Het "*binnenhalen*" van het beheer van het CRCSR en CRS zijn hiervan een duidelijk voorbeeld. De OVB in samenwerking met de OBFG kon de minister overtuigen van haar expertise en *knowhow*, zodat zij nu het volle vertrouwen krijgen voor de collectieve schuldenregeling en de faillissementen. Het hoeft geen verduidelijking dat onder meer de OVB-commissies curatoren en schuldbemiddeling hierin veel werk en tijd gestoken hebben.

Ook het toezicht op de kwaliteitsrekeningen werd op aansturen van de OVB in de wet opgenomen.

Afsluitend maak ik zoals steeds van dit voorwoord gebruik om iedereen te bedanken die de studiedienst heeft bijgestaan en geholpen heeft om op snelle en efficiënte wijze tot gedragen en onderbouwde standpunten te komen. Mijn grootste appreciatie gaat hierbij als vanzelfsprekend uit naar de medewerkers van de studiedienst die er toch maar weer in geslaagd zijn om alles tijdig en kwaliteitsvol te verwerken. Voorwaar met een op kruissnelheid zijnde potpourrisaga een huzarenwerk.

Confraterneel,

Dirk Chabot
Bestuurder studiedienst en collectieve belangen.

I. Overzicht en analyse van de wijzigingen in PP IV

De voor de advocatuur meest relevante bepalingen betreffen het straf- en burgerlijk procesrecht. Daarnaast zijn ook enkele andere aspecten van belang, met name de communicatie via het informaticasysteem van Justitie, de fusie van de griffies van de vredegerechten, het Centraal Register Solvabiliteit, het Marktenhof en *last but not least* het toezicht op de kwaliteitsrekeningen van de advocaat en de gerechtelijk mandataris.

De overige bepalingen werden als minder belangrijk beoordeeld voor de advocatuur en worden hierna niet verder toegelicht.

A. WIJZIGINGEN IN HET STRAFPROCESRECHT

De volgende bepalingen van PP IV bevatten wijzigingen aan het strafprocesrecht:

- Hoofdstuk 2: Wijzigingen Wetboek van Strafvordering (art. 2-30)
- Hoofdstuk 3: Wijziging Strafwetboek (art. 31)
- Hoofdstuk 4: Wijziging voorafgaande titel Wetboek van Strafvordering (art. 32)
- Hoofdstuk 5: Wijziging wet 25 juli 1893 aantekening beroep door gevangenzittende of geïnterneerde personen (art. 33-37)
- Hoofdstuk 8: Wijzigingen KB nr. 236 van 20 januari 1936 tot vereenvoudiging sommige vormen van strafvordering ten opzichte van gedetineerden (art. 52-54)
- Hoofdstuk 22: Wijziging basiswet rechtspositie gedetineerden (art. 115-156)
- Hoofdstuk 29: Wijziging PP III (art. 169-170)

Inhoudelijk vertalen die wijzigingen zich naar de negen volgende nieuwigheden:

1. Formele aanpassing aan de nieuwe titulatuur en benamingen van de fiscale administraties (art. 2 PP IV t.w.v. art. 29, tweede en derde lid Sv.)
2. Bijkomende mogelijkheden tot bescherming van de anonimiteit van politieambtenaren (art. 3 PP IV t.i.v. art. 75quater Sv., art. 4-15 PP IV t.i.v. Boek I Hoofdstuk VIIquinquies Sv. en 17 PP IV t.w.v. art. 464/2, §4 Sv.)
3. Vereenvoudigde vernietiging van illegale akten, vonnissen en arresten (art. 16 PP IV t.w.v. art. 441 Sv.)
4. Oprichting van een centraal strafregister van rechtspersonen (art. 19-30 PP IV t.w.v. art. 589-593, 595-596, 598, 624, 628-630, 632 Sv.)
5. Uitbreiding en beperking van de toerekening van de voorlopige hechtenis op de duur van de vrijheidsstraf (art. 31 PP IV t.w.v. art. 30 Sw. en art. 105 PP IV t.w.v. art. 28 wet 13 maart 1973 betreffende de vergoeding voor onwerkzame voorlopige hechtenis)
6. Schorsing van de verjaring van de strafvordering (art. 32 PP IV t.w.v. art. 24, derde en vierde lid V.T.Sv.)
7. Beperking van de wijze waarop hoger beroep en verzet kan worden ingesteld in de gevangenis (art. 33-37 PP IV t.w.v. opschrift en art. 1-4 wet 25 juli 1893 betreffende de aantekening van beroep van gevangenzittende of geïnterneerde personen en art. 52-54 PP IV t.w.v. art. 2-4 KB nr. 236 van 20 januari 1936 tot vereenvoudiging sommige vormen van strafvordering ten opzichte van gedetineerden)

8. Wijzigingen aan de basiswet interne rechtspositie (art. 115-156 PP IV t.w.v. basiswet 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden)
9. Wijziging PP III (art. 169-170 PP IV t.wv. art. 130 en 258 PP III)

1. Formele aanpassing aan de nieuwe titulatuur en benamingen van de fiscale administraties (art. 2 PP IV t.w.v. art. 29, tweede en derde lid Sv.)

Na een amendement van de meerderheid[1], bevat art. 2 PP IV een zuiver formele aanpassing van art. 29 Sv. De benamingen van de fiscale administraties, werden immers gewijzigd door twee recente wetten[2].

Daarom spreekt art. 29, tweede lid Sv. niet langer van 'Administratie der directe belastingen', 'Administratie van de belasting over de toegevoegde waarde, registratie en domeinen', 'Administratie van de bijzondere belastinginspectie' of van 'Administratie van de ondernemings- en inkomensfiscaliteit', maar wel van 'Algemene Administratie van de Fiscaliteit', 'Algemene Administratie van de inning en de invordering', 'Algemene Administratie van de Patrimoniumdocumentatie' en van 'Algemene Administratie van de Bijzondere Belastinginspectie'.

Omdat niet alleen de benaming van de fiscale administraties is gewijzigd, maar ook de titulatuur binnen die administraties, wordt in art. 29, tweede en derde lid Sv. niet langer gesproken van 'gewestelijke directeur' maar wel van 'adviseur-generaal'.

2. Bijkomende mogelijkheden tot bescherming van de anonimiteit van politieambtenaren (art. 3 PP IV t.i.v. art. 75quater Sv., art. 4-15 PP IV t.i.v. Boek I Hoofdstuk VIIquinquies Sv. en 17 PP IV t.w.v. art. 464/2, §4 Sv.)

Fundamenteler is dat PP IV bijkomende mogelijkheden heeft gecreëerd tot bescherming van de anonimiteit van politieambtenaren. Daartoe voert art. 3 PP IV een nieuw art. 75quater Sv., voegen art. 4-15 PP IV een nieuw Hoofdstuk VIIquinquies Sv. toe aan Boek I Sv. en wijzigt art. 17 PP IV het bestaande art. 464/4, §4 Sv.

Vroeger kende het strafprocesrecht al enkele bepalingen die de identiteit van politieambtenaren (gedeeltelijk) verborgen houden in het strafdossier. Zo biedt art. 75ter Sv. de onderzoeksrechter in het algemeen de mogelijkheid om in het proces-verbaal het dienstadres van politieambtenaren te vermelden in plaats van hun woonplaats. Bovendien kunnen de bepalingen die getuigen gedeeltelijke (art. 75bis Sv.) of volledige (art. 86bis-86ter Sv.) anonimiteit gunnen, ook van toepassing zijn op politieambtenaren.

PP IV breidt de mogelijkheden tot bescherming van de anonimiteit van politieambtenaren aanzienlijk uit en wel op twee manieren.

---

[1] Amendement nr. 96 (R. TERWINGEN c.s.) op het wetsontwerp tot wijziging van de rechtspositie van de gedetineerden en van het toezicht op de gevangenissen en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-1986/004, 2.

[2] Wet 25 april 2014 tot aanpassing van de benamingen van de administraties van de FOD Financiën en houdende verscheidene andere wetswijzigingen, *BS* 16 mei 2014, 39621; wet 27 april 2016 tot aanpassing van de bepalingen tot toekenning van titels en graden in de fiscale wetboeken en de wettelijke bepalingen met betrekking tot de douane en accijnzen, en houdende diverse andere bepalingen, *BS* 6 mei 2016, 30290.

2.1 Keuze van woonplaats indien klacht is neergelegd (nieuw art. 75quater Sv.)

In de eerste plaats bepaalt het nieuwe art. 75quater Sv. dat, indien een klacht wordt neergelegd tegen of door een politieambtenaar, belast met het onderzoek in een bepaalde zaak, geen melding wordt gemaakt van zijn woon- of verblijfplaats en dat de politieambtenaar in de plaats daarvan keuze van woonplaats mag doen. Anders dan het bestaande art. 75ter Sv. lijkt het nieuwe art. 75quater Sv. dat niet enkel als een mogelijkheid voor te schrijven, maar als een verplichting voor de verbalisant.

De OVB wees de regering erop dat, hoewel zij zeker een meerwaarde is voor de personen die misdrijven vonnissen of straffen uitvoeren voor wie nog geen wettelijke bescherming bestond, bijvoorbeeld magistraten, de nieuwe bepaling lijkt te overlappen met het reeds lang bestaande art. 75ter Sv. en met de nieuwe art. 112quater-112quinquies Sv., die hieronder besproken worden.

2.2 Volledige anonimiteit van bepaalde politieleden (nieuw Boek I Hoofdstuk VIquinquies Sv.)

In de tweede plaats creëert het nieuwe Hoofdstuk VI*quinquies* Sv. in het algemeen de mogelijkheid tot afscherming van de identiteit van twee soorten politieleden, namelijk:

(1) politieleden van de speciale eenheden (Afdeling 1); en
(2) politieleden die onderzoek doen naar of interveniëren bij bijzonder zware misdrijven (Afdeling 2).

Wat politieleden van de speciale eenheden betreft, bepaalt een nieuw art. 112quater Sv. in het algemeen dat hun identiteit wordt afgeschermd in het kader van de uitvoering van hun wettelijke opdrachten en interventies. Dat gebeurt door middel van een code toegekend door de leidinggevende. Opnieuw lijkt dat eerder een verplichting voor de leidinggevende dan een mogelijkheid.

Andere politieleden, die niet tot de speciale eenheden behoren, krijgen volgens een nieuw art. 112quinquies, §1 Sv. een gelijkaardig statuut van volledige anonimiteit, maar dan alleen op twee cumulatieve voorwaarden, namelijk wanneer (1) de bestaande beschermingsmaatregel van art. 75ter Sv. niet lijkt te volstaan; én (2) er ernstige aanwijzingen bestaan dat de feiten een bijzonder zwaar misdrijf uitmaken. De vervulling van die voorwaarden wordt beoordeeld door de leidinggevende officier (OGP), die daarin gecontroleerd wordt door de procureur des Konings (nieuw art. 112septies Sv.). In art. 112quinquies, §2 Sv. geeft de wetgever een limitatieve opsomming van de bijzonder zware misdrijven, waarvoor hij met name verwijst naar de misdrijfomschrijvingen te vinden in:

(i) Boek II, Titel Iter Sw. (i.e. terroristische misdrijven);
(ii) art. 323, eerste lid Sw. (i.e. vereniging met het oogmerk om bepaalde ernstige misdaden te plegen) en 324ter Sw. (i.e. criminele organisatie) indien een redelijk vermoeden bestaat van intimidatie, bedreiging of geweld;
(iii) art. 323, tweede lid Sw. (i.e. vereniging met het oogmerk om bepaalde 'minder ernstige' misdaden of wanbedrijven te plegen) indien een redelijk vermoeden bestaat van intimidatie bedreiging of geweld om misdrijven in art. 90ter, §2 Sw. (i.e. misdrijven waarvoor een tapmaatregel kan worden bevolen) te plegen.

Een nieuw art. 464/2, §4, tweede lid Sv. verklaart dezelfde bescherming van toepassing op de politiediensten die worden opgevorderd om een strafrechtelijk uitvoeringsonderzoek (SUO) te doen.

Het onwettig onthullen van de beschermde identiteit van een politielid of het zich onwettig toegang verschaffen tot het register waarin die beschermde identiteit is opgenomen, wordt strafbaar gesteld met gevangenisstraf van een tot twee jaar en/of een geldboete van 300 tot 3 000 euro (nieuw art. 112undecies Sv.).

Hoewel de OVB de noodzaak begrijpt om, zeker in dossiers over zware criminaliteit, de identiteit van bepaalde onderzoekers af te schermen, wees zij de wetgever erop dat de redactie van bovenstaande bepalingen het risico inhoudt dat te snel en te gemakkelijk een beroep wordt gedaan op volledige anonimiteit. De identiteit van de leden van de speciale eenheden wordt immers van rechtswege afgeschermd zonder enige bijkomende voorwaarde. Voor andere politiediensten gebeurt dat weliswaar alleen wanneer de leidinggevende officier van mening is dat de bestaande waarborgen van art. 75ter Sv. (afschermen van de woonplaats in het proces-verbaal van verhoor) niet volstaan én dat er ernstige aanwijzingen bestaan dat het gaat om een wettelijk bepaald 'bijzonder zwaar misdrijf', maar in ieder geval wordt de anonimiteit reeds van in het begin van het onderzoek verzekerd. De vraag rijst of de vervulling van die voorwaarden in de prille stadia van het onderzoek überhaupt al duidelijk kan zijn. Vooral omdat geen enkele bijzondere motivering wordt geëist van de leidinggevende officier en geen sprake is van een rechterlijke controle, bestaat het risico dat men al te snel besluit dat sprake is van ernstige aanwijzingen van een 'bijzonder zwaar misdrijf'. Het voorontwerp bepaalt ook niet wat er moet gebeuren met de geanonimiseerde gegevens wanneer later blijkt dat er toch geen sprake was van de wettelijke kwalificaties.

Dat kan problematisch zijn in het licht van de rechten van verdediging. De nieuwe bepalingen lijken geïnspireerd door de regels inzake de volledig anonieme getuige van art. 86bis e.v. Sv., maar bevatten minder waarborgen dan hun inspiratiebron. In de eerste plaats is de beschermingsmaatregel van art. 86bis Sv. voor getuigen facultatief maar lijken de nieuwe bepalingen verplicht zodra aan de formele toepassingsvoorwaarden voldaan is. In de tweede plaats kan een getuige alleen maar aanspraak kan maken op een anoniem statuut wanneer objectieve aanwijzingen bestaan dat hij gevaar loopt, terwijl PP IV dat statuut meteen toekent zodra sprake is van bepaalde misdrijven, op voorwaarde dat het (minder ingrijpende) art. 75ter Sv. niet volstaat. De OVB leest dat als een wettelijk vermoeden dat de politie in dit soort onderzoeken gevaar loopt. Zij kan daar ook begrip voor opbrengen, maar wees de regering erop dat zij de verdediging dan ook andere waarborgen moet bieden, meer bepaald waarborgen voor het betwisten of zich verzetten tegen de vaststellingen of verklaringen van die anonieme politieambtenaren.

Opnieuw in tegenstelling tot de regels inzake anonieme getuigen, bepaalt PP IV echter niet of en hoe de betrouwbaarheid van de verklaringen of vaststellingen moet worden gecontroleerd. Het lijkt logisch dat anonieme politieambtenaren niet ter terechtzitting kunnen worden verhoord. De verdediging weet ook niet wie het proces-verbaal opstelt of wie er verklaringen aflegt. Er wordt evenwel geen enkele mogelijkheid voorzien voor de verdediging om vragen te laten stellen aan die politieambtenaren, noch wordt er voorzien in een beperking van de bewijswaarde van die gegevens. De vraag rijst dan ook of deze regelgeving verzoenbaar is met het recht op een eerlijk proces, zoals het door het EHRM wordt ingevuld. De Raad van State merkte dat eveneens op[3], en

[3] Adv.RvS nr. 59 226/1/2/3 van 19 mei 2016 bij het wetsontwerp tot wijziging van de rechtspositie van de gedetineerden en van het toezicht op de gevangenissen en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-1986/001, 163.

het wordt nu wel beklemtoond in de memorie van toelichting dat de nieuwe bepalingen de rechten van de verdediging niet aantasten[4], maar het ware beter geweest dat in de wettekst zelf te garanderen, met concrete waarborgen voor de verdediging.

3. Vereenvoudigde vernietiging van illegale akten, vonnissen en arresten (art. 16 PP IV t.w.v. art. 441 Sv.)

PP IV wijzigt art. 441 Sv. met het oog op een vereenvoudiging van de procedure tot vernietiging van illegale akten, vonnissen of arresten. Die wijziging verandert niets wezenlijks aan de procedure zelf, maar voegt eenvoudigweg de mogelijkheid toe voor de procureur-generaal om aangifte te doen tot vernietiging bij de kamer die kennis neemt van het cassatieberoep in strafzaken, zonder tussenkomst van de minister van Justitie. Vroeger moesten aangiften tot vernietiging steeds gebeuren op verzoek via de minister van Justitie en kon het Openbaar Ministerie dat nooit zelf.

4. Oprichting van een centraal strafregister van rechtspersonen (art. 18-30 PP IV t.w.v. art. 589-593, 595-596, 598, 624, 628-630, 632 Sv.)

Een aanzienlijk aantal (eerder technische) bepalingen uit PP IV strekt ertoe om het Centraal Strafregister (eindelijk) van toepassing te verklaren op rechtspersonen, die immers al sinds 1999, net als natuurlijke personen, strafrechtelijk kunnen worden veroordeeld[5].

Daarbij nam de regering de gelegenheid te baat om ook art. 590 Sv. te wijzigen, zowel voor natuurlijke personen als voor rechtspersonen. Voortaan moet daardoor niet alleen een herroeping van het probatie-uitstel aan het Centraal Strafregister worden meegedeeld, maar elke herroeping van ieder uitstel. Ook moeten voortaan alle verboden worden meegedeeld, uitgesproken door een onderzoeksrechter ten aanzien van een persoon die vrij is onder voorwaarden, om een activiteit uit te oefenen waarbij hij in contact zou komen met minderjarigen en niet alleen wanneer de veroordeelde geen woon- of verblijfplaats heeft in het België.

5. Uitbreiding en beperking van de toerekening van de voorlopige hechtenis op de duur van de vrijheidsstraf (art. 31 PP IV t.w.v. art. 30 Sw. en art. 105 PP IV t.w.v. art. 28 wet 13 maart 1973 betreffende de vergoeding voor onwerkzame voorlopige hechtenis)

Wat de toerekening van de voorlopige hechtenis op de duur van de vrijheidsstraf betreft, slaat en zalft PP IV tegelijkertijd in die zin dat zij zowel een uitbreiding betekent als een beperking van de te volgen verrekeningsregels.

5.1 Uitbreiding (nieuw art. 30 Sw.)

Het vroegere art. 30 Sw. voorzag dat de toerekening van de voorlopige hechtenis alleen kan gebeuren op de straf die de veroordeelde moet ondergaan wegens het misdrijf waarvoor hij in voorlopige hechtenis heeft gezeten. De toerekening kon dus niet gebeuren wanneer de veroordeelde nog openstaande detentiedagen had die de uitvoering van een definitieve straf

[4] MvT bij het wetsontwerp tot wijziging van de rechtspositie van de gedetineerden en van het toezicht op de gevangenissen en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-1986/001, 31.
[5] Wet 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen, *BS* 22 juni 1999, 23411.

betreffen maar die los staan van het misdrijf waarvoor hij in voorlopige hechtenis was genomen. Terecht achtte de regering het onverantwoord dat een persoon die een voorlopige hechtenis heeft ondergaan en daarna bijvoorbeeld wordt vrijgesproken, de ondergane voorlopige hechtenis niet zou kunnen toerekenen, terwijl iemand die wordt veroordeeld dat wel zou kunnen doen. PP IV heeft die beperking laten vallen en maakt zodoende een toerekening mogelijk op alle nog lopende detentiedagen die de betrokkene nog heeft openstaan.

De OVB kan die nieuwe verrekeningsregel, die vandaag al door veel parketten ambtshalve wordt toegepast, alleen maar toejuichen en sprak ook haar steun uit in die zin.

5.2 Beperking (nieuw art. 28 wet 13 maart 1973 betreffende de vergoeding voor onwerkzame voorlopige hechtenis)

Luidens de memorie van toelichting, moet de uitbreiding van de toerekening van de voorlopige hechtenis echter in samenhang gelezen worden met de wijzigingen die worden aangebracht in art. 28 wet 13 maart 1973 betreffende de vergoeding voor onwerkzame voorlopige hechtenis. Die wijzigingen beogen ook daar een gelijkaardig verrekeningsmechanisme in te voegen op nog openstaande detentiedagen[6]. Paragraaf 2 van die bepaling wordt inderdaad aangevuld met twee leden die de verrekening van de voorlopige hechtenis van de weeromstuit aanzienlijk beperken wat de vergoeding wegens onwerkzame hechtenis betreft.

Een eerste nieuw lid bepaalt dat het aantal dagen voorlopige hechtenis eerst wordt toegerekend op de nog lopende vrijheidsstraffen. Daarmee wordt recht gedaan, aldus de parlementaire voorbereiding, aan het fundamentele recht op vrijheid: "*Immers, door deze toerekening wordt het aantal detentiedagen, dat de betrokken persoon nog moet ondergaan ten gevolge van andere veroordelingen, verminderd. De dagen vrijheidsbeneming die deze persoon nog moet ondergaan nemen aldus af, waardoor de betrokkene sneller in vrijheid zal kunnen zijn of sneller van strafuitvoeringsmodaliteiten zal kunnen genieten. De geldelijke vergoeding lijkt niet op te wegen tegen deze verrekening in dagen vrijheid, waarvan de waarde ontegensprekelijk groter is dan een geldelijke vergoeding. Ingeval het aantal openstaande detentiedagen niet volstaat voor de toerekening van de dagen onwerkzame voorlopige hechtenis, zal de vergoeding hiermee worden verrekend. Ingeval de betrokkene geen openstaande detentiedagen heeft, blijft het principe van de financiële schadevergoeding onaangetast.*"[7]

De OVB heeft zich tegen die wetswijziging verzet. Zij wees de wetgever erop dat de vergoeding een subjectief recht is dat niets uit te staan heeft met de uitvoering van een vrijheidsstraf. Een automatische toerekening is dan ook niet aanvaardbaar. Alleen wanneer de betrokkene er zelf mee instemt, zou een toerekening mogen worden toegelaten.

Een tweede nieuw lid betreft de verrekening van nog openstaande vorderingen die een persoon dient te voldoen naar aanleiding van strafrechtelijke veroordelingen. Daarmee bevestigt PP IV het door art. 334 programmawet 27 december 2004 gevestigde principe dat stelt: "*Elke som die aan een persoon moet worden teruggegeven of betaald, hetzij in het kader van de toepassing van de belastingwetten die onder de bevoegdheid van de Federale Overheidsdienst Financiën vallen of waarvan de inning en invordering door die Federale Overheidsdienst worden verzekerd, hetzij krachtens de bepalingen van het burgerlijk recht met betrekking tot de onverschuldigde betaling,*

[6] MvT bij het wetsontwerp tot wijziging van de rechtspositie van de gedetineerden en van het toezicht op de gevangenissen en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-1986/001, 39.
[7] MvT bij het wetsontwerp tot wijziging van de rechtspositie van de gedetineerden en van het toezicht op de gevangenissen en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-1986/001, 67-68.

kan naar keuze en zonder formaliteit door de bevoegde ambtenaar worden aangewend ter betaling van de door deze persoon verschuldigde bedragen bij toepassing van bedoelde belastingwetten of ter voldoening van de fiscale of niet-fiscale schuldvorderingen waarvan de inning en invordering, door of krachtens een bepaling met kracht van wet, door de Federale Overheidsdienst Financiën worden verzekerd. Die aanwending wordt beperkt tot het niet-betwiste gedeelte van de schuldvorderingen op deze persoon."

De OVB wees er in dit verband op dat, wat betreft de verrekening van die vergoeding voor onwerkzame hechtenis met de nog te betalen bedragen door de betrokkene n.a.v. eerdere strafrechtelijke veroordelingen, dat uiteraard alleen kan voor bedragen die zijn vastgelegd in een rechterlijke uitspraak met kracht van gewijsde. Ook betreurde de OVB opnieuw dat PP IV nog steeds niet de aangekondigde hervorming van de voorlopige hechteniswet in haar geheel bevatte.

Problematisch is echter de toevoeging dat tegen de verrekening geen rechtsmiddel openstaat. Dienaangaande stelde de afdeling Wetgeving van de Raad van State: "*Luidens de laatste zin van het ontworpen artikel 28, § 2, derde lid, van de wet van 13 maart 1973 'betreffende de vergoeding voor onwerkzame voorlopige hechtenis' staat tegen de in die bepaling bedoelde verrekening geen rechtsmiddel open. Aangezien betwistingen betreffende de verrekening een invloed kunnen hebben op de omvang van de vergoeding voor onwerkzame voorlopige hechtenis, ziet de Raad van State niet waarom die betwistingen aan het oordeel van de bevoegde commissie zouden moeten worden onttrokken.*"[8]

6. Schorsing van de verjaring van de strafvordering (art. 32 PP IV t.w.v. art. 24, derde en vierde lid V.T.Sv.)

Art. 24, derde en vierde lid V.T.Sv. voorzagen tot nog toe in een schorsingsgrond voor de verjaring van de strafvordering wanneer er tijdens de regeling der rechtspleging bijkomend onderzoek wordt gevraagd door de inverdenkinggestelde of de burgerlijke partij, en telkens wanneer er tijdens die fase of tijdens de vonnisfase - al dan niet op verzoek of ambtshalve - effectief bijkomende onderzoekshandelingen worden uitgevoerd.

Het Grondwettelijk Hof vernietigde die bepalingen voor zover zij leiden tot een schorsing van de verjaring op verzoek van de burgerlijke partij of door een beslissing van de onderzoeksrechter, het onderzoeks- of vonnisgerecht[9]. Het Hof hield de schorsingsgrond dus enkel overeind voor zover er door de inverdenkinggestelde tijdens de regeling der rechtspleging bijkomend onderzoek wordt gevraagd. Ongeacht of het verzoek tijdens de regeling der rechtspleging wordt ingewilligd, acht het Hof het gerechtvaardigd dat dergelijke verzoeken de verjaring schorsen. Het was immers de bedoeling van de wetgever zulke laattijdige verzoeken die net voor de procedure van art. 127 Sv. worden ingediend 'louter om de procedure vertragen', te ontmoedigen[10].

PP IV past art. 24 V.T.Sv. aan die rechtspraak aan door het vierde lid op te heffen en in een nieuw - wat ongelukkig geformuleerd - derde lid te bepalen dat de verjaring van de strafvordering geschorst is "*telkens als de raadkamer in het kader van de regeling van de rechtspleging, ingevolge de toepassing van [art. 127, §3 Sv.] door een inverdenkinggestelde ingediend verzoek, de rechtspleging niet kan regelen*".

[8] Adv.RvS nr. 59 226/1/2/3 van 19 mei 2016 bij het wetsontwerp tot wijziging van de rechtspositie van de gedetineerden en van het toezicht op de gevangenissen en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-1986/001, 256.
[9] GwH 11 juni 2015, nr. 83/2015.
[10] GwH 11 juni 2015, nr. 83/2015; GwH 17 september 2015, nr. 112/2015.

De OVB heeft zich tegen die schorsingsgrond sterk verzet. Zij ontkent niet dat oneigenlijk gebruik van het verzoekrecht om zuiver dilatoire redenen mogelijk is, maar meent dat dergelijke schorsingsgrond, met zulke algemene draagwijdte, de rechten van verdediging manifest aantast. De Orde ziet immers niet in waarom een terecht gevraagd verzoek tot bijkomend onderzoek van de inverdenkinggestelde, dat wordt ingewilligd, wordt gesanctioneerd. In dat geval erkent het onderzoeksgerecht immers dat het onderzoek niet volledig is gevoerd en dat bijkomend onderzoek nodig is. Er kan in die omstandigheden dan ook geen sprake zijn van enig misbruik van verzoekrecht[11].

De OVB verzet zich bovendien tegen de redenering dat zulke verzoeken, ook al zijn ze gegrond, tijdens het gerechtelijk onderzoek zouden moeten worden gevraagd. Het Grondwettelijk Hof lijkt daarmee te suggereren dat zulke verzoeken tijdens de regeling der rechtspleging enkel en alleen worden gedaan om de procedure te vertragen. Zoals ook de Raad van State terecht opmerkt[12], gaat die redenering uit van de premisse dat de inverdenkinggestelde gedurende het ganse onderzoek inzage heeft in het strafdossier. Alleen op die manier kan hij zich ten volle beraden over de noodzaak om bijkomend onderzoek te vragen. In de memorie van toelichting wordt gerepliceerd dat de verdachte dat steeds kan vragen tijdens het vooronderzoek (art. 21bis en 61ter Sv.), maar dat is tot nader order geen automatisch recht voor niet-aangehouden verdachten. Wanneer inzage in het strafdossier in dat geval tijdens het gerechtelijk onderzoek wordt geweigerd, heeft de inverdenkinggestelde pas in de korte periode voor de regeling der rechtspleging voor het eerst inzage in het volledige strafdossier[13]. Het is dan ook fundamenteel onrechtvaardig om de inverdenkinggestelde die om bijkomend onderzoek vraagt, te sanctioneren.

7. Beperking van de wijze waarop hoger beroep en verzet kan worden ingesteld in de gevangenis (art. 33-37 PP IV t.w.v. opschrift en art. 1-4 wet 25 juli 1893 betreffende de aantekening van beroep van gevangenzittende of geïnterneerde personen en art. 52-54 PP IV t.w.v. art. 2-4 KB nr. 236 van 20 januari 1936 tot vereenvoudiging sommige vormen van strafvordering ten opzichte van gedetineerden)

Behalve een aantal taalkundige wijzigingen, heeft PP IV ook een beperking aangebracht aan de wijze waarop hoger beroep en verzet kan worden ingesteld in de gevangenis. Wat hoger beroep betreft, brengen art. 33-37 PP IV wijzigingen aan aan de wet van 25 juli 1893 betreffende de aantekening van beroep van gevangenzittende of geïnterneerde personen. Wat verzet betreft, wijzigen art. 54-54 PP IV het KB nr. 236 van 20 januari 1936 tot vereenvoudiging sommige vormen van strafvordering ten opzichte van gedetineerden.

Daardoor is hoger beroep en verzet binnen de gevangenis voortaan alleen nog mogelijk binnen de door de Koning bepaalde openingsuren van de griffie van de inrichting. Op die manier wil men administratieve fouten vermijden, dankzij de verzekerde aanwezigheid van het griffiepersoneel. De OVB toonde begrip voor die bezorgdheid, maar wees erop dat die beperking gepaard moet gaan met een duidelijke en effectieve voorlichting aan de gedetineerden.

---

[11] R. VERSTRAETEN en H. DEMEDTS, "Recente ontwikkelingen: de nieuwe strafprocesrechtelijke regels van de wetten houdende diverse bepalingen betreffende justitie en de evolutie van de rechtspraak inzake Salduz, Antigoon en de motiveringsplicht", *Themis* 2013, afl. 35, (155) 177.

[12] Adv.RvS nr. 59 226/1/2/3 van 19 mei 2016 bij het wetsontwerp tot wijziging van de rechtspositie van de gedetineerden en van het toezicht op de gevangenissen en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-1986/001, 173.

[13] R. VERSTRAETEN en H. DEMEDTS, "Recente ontwikkelingen: de nieuwe strafprocesrechtelijke regels van de wetten houdende diverse bepalingen betreffende justitie en de evolutie van de rechtspraak inzake Salduz, Antigoon en de motiveringsplicht", *Themis* 2013, afl. 35, (155) 177.

8. Wijzigingen aan de basiswet interne rechtspositie (art. 115-156 PP IV t.w.v. basiswet 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden)

PP IV bevat een aanzienlijk aantal wijzigingen aan de basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden (hierna: 'Basiswet'). De verschillende wijzigingen kunnen worden samengevat onder vier thema's, namelijk: (1) administratieve vereenvoudiging; (2) verduidelijking van de regels inzake het onderzoek aan kledij en lichaam; (3) oprichting van een Centrale Toezichtsraad voor het Gevangeniswezen; en (4) de klachtprocedure.

8.1 Administratieve vereenvoudiging

Verschillende bepalingen van de Basiswet waren onderworpen aan het treffen van gedetailleerde uitvoeringsmaatregelen door de Koning. De regering was van oordeel dat het strikte formalisme aan een 'opfrissing'[14] toe was die de administratie meer flexibiliteit moet toelaten. Daartoe werd bijvoorbeeld art. 48, §2 Basiswet geschrapt, zodat het bepalen van het samenlevingsregime binnen de gevangenissen niet langer bij KB moet gebeuren (opheffing art. 48, §2 Basiswet door art. 139 PP IV). Ook het afzien van onderzoek van levenssituatie hoeft niet langer in een bij KB vastgesteld formulier (wijziging art. 35, §2 Basiswet door art. 134 PP IV). Evenmin is nog een KB nodig voor het vastleggen van de regels die moeten worden gevolgd bij dat onderzoek (opheffing art. 36, §6 Basiswet door art. 135 PP IV), noch voor het stellen van aanvullende regels betreffende het individueel detentieplan (opheffing art. 38, §5 Basiswet door art. 137 PP IV en art. 40 Basiswet door art. 138 PP IV).

Eveneens geschrapt werd de expliciete mogelijkheid tot overplaatsing naar een gespecialiseerd centrum voor onderzoek naar de bijzondere problematiek van een gedetineerde (opheffing art. 37 Basiswet door art. 136 PP IV). Verder werden art. 15 en 17 Basiswet zodanig gewijzigd dat men bij het bepalen van de bestemming van bepaalde gevangenissen en bij (over)plaatsing meer kan inspelen op het concrete veiligheidsniveau dat heerst binnen de inrichting dan op de hoogte van de straf.

8.2 Verduidelijking van de regels inzake het onderzoek aan kledij en lichaam

Verder heeft PP IV een kleine wijziging aangebracht aan het onderzoek aan de kledij en het lichaam van de gedetineerde. Vroeger bepaalden art. 108, §1 en §2 Basiswet dat dergelijke onderzoeken moeten gebeuren door 'daartoe door de directeur gemandateerde leden' van het gevangenispersoneel. Art. 143 PP IV heft de formele vereiste van een 'mandaat' op, die immers nooit de bedoeling van de wetgever is geweest. Daarbij wordt verduidelijkt dat het niet om om het even welke personeelsleden kan gaan, maar alleen om bewakingspersoneel. Voortaan bepaalt art. 108 Basiswet dan ook dat onderzoeken aan kledij en lichaam moeten gebeuren door "*leden van het bewakingspersoneel*".

Net zoals vroeger moet het onderzoek steeds gebeuren "*overeenkomstig de door de directeur gegeven richtlijnen*", waarmee, luidens de memorie van toelichting, bedoeld wordt dat "*de leden van het bewakingspersoneel die onderzoeken aan de kledij en fouillering op het lichaam uitoefenen hiervoor een opleiding gekregen hebben*"[15]. Vreemd genoeg bepaalt art. 108, §2 Basiswet, in tegenstelling tot art. 108, §1 Basiswet, niet dat het onderzoek moet gebeuren 'overeenkomstig de door de directeur gegeven richtlijnen', maar gelet op voorgaand citaat, is de OVB van oordeel dat

[14] MvT bij het wetsontwerp tot wijziging van de rechtspositie van de gedetineerden en van het toezicht op de gevangenissen en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-1986/001, 7.
[15] MvT bij het wetsontwerp tot wijziging van de rechtspositie van de gedetineerden en van het toezicht op de gevangenissen en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-1986/001, 85.

die voorwaarde en de daarop gesteunde vereiste van opleiding, ook geldt voor het onderzoek aan het lichaam.

8.3 Oprichting van een Centrale Toezichtsraad voor het Gevangeniswezen

In PP IV heeft de wetgever ook werk gemaakt van de uitwerking van een onafhankelijk toezicht en een formele klachtprocedure, waarvan de fundamenten al van oudsher in de Basiswet zijn ingeschreven. Beide zijn volgens de OVB essentieel ter behartiging van de individuele belangen van gedetineerden, die soms ondergesneeuwd dreigen te raken door de belangen van de gevangenisinstelling zelf in de vorm van bijvoorbeeld besparings- of efficiëntieoverwegingen. Dankzij PP IV zullen die bepalingen, in gewijzigde vorm, eindelijk in werking treden.

Ingevolge gewijzigd art. 21 Basiswet zal de Centrale Toezichtsraad voor het Gevangeniswezen (hierna: 'Centrale Raad') voortaan ressorteren onder de Kamer van Volksvertegenwoordigers. Het is ook de Kamer - en niet de regering - die, ingevolge een nieuw art. 25/3 Basiswet, de bezoldiging zal vaststellen van de leden en die onder de leden van de Centrale Raad, volgens gewijzigd art. 24, §4 Basiswet, een vast bureau zal aanduiden dat zijn ambt voltijds zal uitoefenen. De OVB hoopt dat die maatregelen de onafhankelijkheid van de Centrale Raad jegens de uitvoerende macht en jegens de penitentiaire instellingen zelf, zullen vergroten. Het gebrek aan een onafhankelijk toezicht is immers al jarenlang een pijnlijke achilleshiel, waar België meermaals op is gewezen door het Europees Comité voor de Preventie van Foltering en Onmenselijke of Vernederende Behandeling of Bestraffing (CPT)[16].

De daarop volgende wetsartikelen beschrijven, meer in detail dan vroeger, de toegang van de leden van de Centrale Raad tot de plaatsen in de gevangenis en hun contactmogelijkheden met de gedetineerden (gewijzigd art. 23 Basiswet), de wijze van samenstelling van de Centrale Raad (gewijzigde art. 24-25 Basiswet) en zijn werking (nieuw art. 25/1 Basiswet). Mede met het oog op de organisatie van een formele klachtenprocedure, wordt door de Centrale Raad een Commissie van Toezicht opgericht (gewijzigd art. 26 Basiswet) en een Beroepscommissie (nieuw art. 25/2 Basiswet).

8.4 Klachtprocedure

Naast de formele klachtprocedure kan een gedetineerde zich steeds op informele wijze wenden tot de directeur en desgevallend tot de Commissie van Toezicht, in welk geval de commissie, overeenkomstig gewijzigd art. 26, §2, 3° Basiswet, de opdracht heeft "*te bemiddelen tussen de directeur en de gedetineerden omtrent problemen die ter kennis worden gebracht van de leden*". Een merkwaardige nieuwigheid is daarbij wel dat, volgens art. 153, §1 Basiswet, de directeur voortaan verzet kan doen tegen de organisatie van een voorgestelde bemiddeling. Volgens de memorie van toelichting heeft de bemiddeling geen enkele zin indien de directeur haar niet aangewezen acht[17]. De OVB heeft die wijziging betreurd, ervan overtuigd dat bemiddeling door de Klachtencommissie de grootst mogelijke kans op slagen moet worden geboden.

---

[16] COMITÉ EUROPÉEN POUR LA PRÉVENTION DE LA TORTURE ET DES PEINES OU TRAITEMENTS INHUMAINS OU DÉGRADANTS (CPT), Rapport au Gouvernement de la Belgique relatif à la visite effectuée en Belgique du 24 septembre au 4 octobre 2013, Strasbourg, 31 mars 2016, http://www.cpt.coe.int/documents/bel/2016-13-inf-fra.pdf,12: "*Le CPT recommande de longue date la mise en place de mécanismes indépendants de surveillance des lieux de privation de liberté au niveau national. Dotés de ressources suffisantes, ils peuvent jouer un rôle important dans la prévention des mauvais traitements qui pourraient être infligés aux personnes privées de liberté, par le biais d'inspections régulières.*"

[17] MvT bij het wetsontwerp tot wijziging van de rechtspositie van de gedetineerden en van het toezicht op de gevangenissen en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-1986/001, 86.

Wat de formele klachtprocedure betreft, bevatte het voorontwerp aanvankelijk een hoogst eigenaardige bepaling. Het schrapte namelijk de 'klager' uit art. 159, §1 Basiswet, zodat alleen het inrichtingshoofd of zijn vervanger beroep kan instellen tegen de beslissing van Klachtencommissie bij de Beroepscommissie van de Centrale Raad. Daarmee wilde de regering een zekere homogeniteit in de uitspraken van de verschillende klachtencommissies te creëren. Er zou geen onevenwicht bestaan tussen de gedetineerde en de directeur, zo werd beweerd, nu de gedetineerde over een aanleg beschikt bij de klachtencommissie en de directeur hetzelfde recht bij de beroepscommissie van de Centrale Raad.

De OVB heeft zich over die afschaffing bijzonder kritisch uitgelaten. Op geen enkele manier kan worden verantwoord waarom de directeur wel de Beroepscommissie bij de Centrale Raad zou kunnen vatten maar de gedetineerde, die tenslotte de gevolgen moet dragen van de beslissing, niet. De Raad van State was dezelfde mening toegedaan en verwierp het homogeniteitsargument als niet pertinent overwegende dat het voorontwerp net tot minder uniformiteit zou leiden wat de beslissingen betreft die niet langer aan het oordeel van de Beroepscommissie zouden worden onderworpen[18]. Bovendien stelde de Raad, terecht, dat het eigen is aan een klachtenprocedure dat zij wordt opgestart door de klager, in dit geval de gedetineerde, zodat de eerste aanleg van de gedetineerde "*bezwaarlijk [kan] worden gezien als een voordeel voor de betrokkene dat vatbaar is voor compensatie door het inrichtingshoofd een exclusieve toegang tot de beroepsinstantie te verschaffen*"[19]. De OVB stelt met tevredenheid vast dat de regering besloten heeft de afschaffing van de beroepsmogelijkheid van de klager niet te hernemen in het uiteindelijke wetsontwerp en dat zij later nooit meer ter sprake is gekomen.

Verder maakte de OVB van de gelegenheid gebruik om de Koning te wijzen op andere fundamentele onderdelen van de basiswet die nog steeds niet in werking zijn getreden. Daarbij wordt in de eerste plaats gedacht aan het detentieplan, waarin een traject wordt uitgestippeld om de re-integratie in de maatschappij voor te bereiden en de detentietijd zo nuttig mogelijk te besteden. De OVB hoopt dat dit aspect dan ook een plaats krijgt in de plannen om de strafuitvoering te hervormen.

Ten slotte herinnerde de OVB de minister aan haar schrijven d.d. 11 augustus 2015, waarin zij de problemen inzake de staking van het gevangenispersoneel aan de kaak stelde. Niet alleen belemmeren zulke gebeurtenissen de communicatie van de gedetineerde met zijn advocaat, maar bovendien, zoals de Federale Ombudsman in zijn jaarverslag van 2015 aangeeft[20], kunnen dergelijke stakingen de rechten en de veiligheid van de gedetineerden (en andere aanwezige personen) ernstig in gevaar brengen. De minister antwoordde de OVB dat hij over dat probleem overleg pleegde met de vakbonden. De OVB hoopt dat weldra een regeling inzake minimale dienstverlening in werking zal treden.

9. Wijziging PP III (art. 169-170 PP IV t.wv. art. 130 en 258 PP III)

Steeds op amendement van de meerderheid, wijzigde PP IV ook twee bepalingen van PP III.

[18] Adv.RvS nr. 59 226/1/2/3 van 19 mei 2016 bij het wetsontwerp tot wijziging van de rechtspositie van de gedetineerden en van het toezicht op de gevangenissen en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-1986/001, 263.

[19] Adv.RvS nr. 59 226/1/2/3 van 19 mei 2016 bij het wetsontwerp tot wijziging van de rechtspositie van de gedetineerden en van het toezicht op de gevangenissen en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-1986/001, 263-264.

[20] FEDERALE OMBUDSMAN, Jaarverslag 2015, maart 2016, http://www.federaalombudsman.be/sites/1070.b.fedimbo.belgium.be/files/jaarverslag-_rapport_annuel_-_2015.pdf.

In de eerste plaats schrapt art. 169 PP IV zowel sub 6° als sub 7° uit de opheffingsbepalingen van art. 130 PP III, na een amendement van mevrouw Sonja BECQ c.s. [21]. Daardoor zullen art. 31 en 34 van de wet van 10 juli 2006 betreffende de elektronische procesvoering bijzondere regels bevat betreffende procedures in strafzaken, toch niet worden opgeheven. Het leek de wetgever aangewezen om die artikelen in stand te houden in afwachting van de modernisering van de procedures in strafzaken.

In de tweede plaats vervangt art. 170 PP IV de woorden "*zes maanden*" van art. 258, eerste lid PP III door de woorden "*één jaar*", na een amendement van de heer Raf TERWINGEN c.s.[22]. Daardoor kunnen bepaalde personeelsleden van penitentiaire inrichtingen gedurende een langere periode ter beschikking worden gesteld van de nieuwe kamers voor de bescherming van de maatschappij, opgericht in de strafuitvoeringsrechtbanken. Op die manier kan hun inbreng van deskundigheid gedurende een langere periode worden benut.

B. WIJZIGINGEN IN HET BURGERLIJK PROCESRECHT

1. Wijzigingen met betrekking tot de collectieve schuldenregeling (artt. 83 tot en met 90 evenals art. 108 PP IV)

PP IV wijst in de artikelen 1675/20 tot en met 1675/26 Ger.W. de OVB en de OBFG de opdracht toe om een Centraal Register Collectieve Schuldenregelingen (CRCSR) op te zetten en te beheren. Het CRCSR zal worden opgevat als een digitaal platform met toegang voor de diverse actoren in een collectieve schuldenregeling. Op die manier zal een collectieve schuldenregeling voortaan ook digitaal kunnen worden afgehandeld. Het CRCSR zal aldus een geïnformatiseerde gegevensbank worden, die als authentieke bron geldt voor alle erin opgenomen akten (artt. 83-84 PP IV). Tevens zal de nodige aandacht besteed worden aan de privacybescherming (artt. 85-87 PP IV). Er wordt een bewaartermijn van 5 jaar voorzien (art. 88 PP IV). De Ordes staan in voor de controle op de werking van het CRCSR (art. 89 PP IV). Artikel 108 PP IV voorziet de financiering van het CRCSR door de Staat en voegt daartoe een bepaling 5° in bij artikel 20, §1 van de wet van 5 juli 1998 betreffende de collectieve schuldenregeling en de mogelijkheid van verkoop uit de hand van de in beslag genomen onroerende goederen.

De OVB heeft de minister bedankt voor het vertrouwen dat in haar wordt gesteld. De commissie schuldbemiddeling van de OVB besteedde reeds ettelijke vergaderingen aan de digitalisering van de collectieve schuldenregeling, waardoor de OVB steeds kort op de bal kon spelen naar het kabinet toe. Bij de totstandkoming van PP IV heeft de OVB kenbaar gemaakt positief te staan ten aanzien van de verschillende adviesmomenten voor de Privacy-commissie en ten aanzien van de aanstelling van een "aangestelde" voor de gegevensbewaring. De OVB heeft daarentegen het feit dat ambtenaren van de FOD Economie toegang zouden hebben tot het centraal register in vraag gesteld. Wat artikel 88 PP IV betreft, is de OVB tevreden dat in enige mate rekening werd gehouden met haar opmerkingen en dat de bewaartermijn van de gegevens in het register al minstens is

[21] Amendement nr. 129 (S. BECQ c.s.) op het wetsontwerp tot wijziging van de rechtspositie van de gedetineerden en van het toezicht op de gevangenissen en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-1986/009, 33.

[22] Amendement nr. 68 (R. TERWINGEN c.s.) op het wetsontwerp tot wijziging van de rechtspositie van de gedetineerden en van het toezicht op de gevangenissen en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-1986/003, 58.

vastgelegd op vijf jaar. De OVB blijft evenwel van mening dat de bewaartermijn mogelijks op een termijn van dertig jaar zal dienen te worden gebracht.

Nadere uitvoeringsregelgeving zal de concrete werking van het CRCSR vastleggen. Voor deze verdere uitwerking zal de OVB en haar commissie schuldbemiddeling zich onverdroten blijven inzetten. De verdere uitwerking ervan zal het voorwerp uitmaken van toekomstige contactmomenten met het kabinet. De OVB engageert zich ook naar de toekomst tot een constructieve samenwerking bij de uitbouw van het CRCSR.

2. Wijzigingen met betrekking tot de kostenregeling (nutteloze, foutief veroorzaakte kosten) (art. 81 PP IV)

Artikel 81 PP IV voert een wijziging door in artikel 1017, eerste lid Ger.W. teneinde een procespartij te penaliseren voor de nutteloze kosten die zij op foutieve wijze veroorzaakt: "*Niettemin worden nutteloze kosten, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding bedoeld in artikel 1022, zelfs ambtshalve ten laste gelegd van de partij die ze foutief heeft veroorzaakt*".

Het als dusdanig penaliseren van "procesmisbruik" middels artikel 81 PP IV kan enkel worden gezien in de ruimere beweging waarin men ernaar streeft om de rechtbanken te ontlasten. De ontmoediging om de wettelijk voorziene proceduremiddelen te gebruiken kan tevens niet los worden gezien van de nieuwe "administratieve" procedure invordering van onbetwiste geldschulden (art. 1394/20 e.v. Ger.W.). Het niet aanwenden van deze nieuwe procedure bij het invorderen van een onbetwiste geldschuld kan aanleiding geven tot het veroordelen van de in het gelijk gestelde partij tot de proceskosten.

De OVB heeft in dat verband altijd benadrukt dat respect voor het recht op toegang tot de rechter inhoudt dat de aanwending van de wettelijk voorziene proceduremiddelen niet mag worden verhinderd of bemoeilijkt. De OVB heeft daarom een verbeten strijd gevoerd tegen artikel 81 PP IV en ijverde voor de schrapping of minstens de herschrijving ervan. Oorspronkelijk kwam het foutieve karakter niet voor in de verwoording van de wijziging, doch na intensief protest van de OVB, werd het begrip "foutief" uiteindelijk toegevoegd.

C. ANDERE WIJZIGINGEN

1. Communicatie via informaticasysteem Justitie (art. 57 PP IV)

Art. 57 PP IV vervangt integraal art. 32*ter* Ger.W., dat nog maar was ingevoegd door art. 3 PP I (wet 19 oktober 2015 houdende wijziging van het burgerlijk procesrecht en houdende diverse bepalingen inzake justitie), wordt volledig vervangen.

Het eerste lid van het nieuwe art. 32*ter* Ger. W. is evenwel nagenoeg volledig identiek, op een komma na, aan de oude tekst van art. 32*ter* Ger.W..

Het voormalige tweede en derde lid van het oude art. 32ter Ger.W. zijn in de nieuwe tekst samengevoegd tot een nieuw tweede lid.

Het nieuwe derde lid bepaalt dat de Koning bij besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad kan uitbreiden tot andere instellingen en diensten. Hierdoor zal de minister van Justitie ook aan

andere instellingen dan diegene van de rechterlijke macht of de gerechtelijke actoren kunnen opleggen om te werken met het informaticasysteem van Justitie.

Voor de advocatuur zal de effectieve uitrol van het bedoelde informaticasysteem (in de praktijk DPA-deposit en de e-Box) gebeuren in het voorjaar van 2017. De OVB is via haar dochteronderneming CVBA DIPLAD vanop de eerste rij hierbij betrokken.

2. Fusie griffies vredegerechten (artt. 61 tot en met 63 PP IV)

Art. 61 PP IV wijzigt art. 157 Ger.W. en stelt dat de Koning op voorstel of na advies van de voorzitter van de vrederechters en rechters in de politierechtbank eenzelfde griffie aan meerdere vredegerechten van eenzelfde arrondissement kan verbinden en bepalen waar deze griffie haar zetel houdt.

Art. 63 PP IV wijzigt op zijn beurt art. 186 Ger.W. en stelt dat de Koning op voorstel of na advies van de voorzitter van de vrederechters en rechters in de politierechtbank eenzelfde griffie aan meerdere zetels van eenzelfde kanton kan verbinden en bepalen waar deze griffie haar zetel houdt.

Deze artikelen figureerden eerder in het voorontwerp van PP V, maar werden door de minister van Justitie reeds als amendementen ingediend op het wetsontwerp PP IV.

De OVB kant op zich niet tegen het principe van fusie van griffies, maar acht het wel logisch dat een beperking van het aantal griffies in elk geval zou worden gecompenseerd door ruimere openingsuren en een betere dienstverlening naar burgers, advocaten en andere juridische actoren dan thans het geval is.

In het algemeen heeft de OVB er wel bij de minister van Justitie op aangedrongen om nu eindelijk kleur te bekennen over de hertekening van de vredegerechten, zodat het maatschappelijk debat daarover kan worden gevoerd. De vrees is immers niet irreëel dat een vredegerecht waarvan de griffie wordt gefuseerd in een latere fase ook zelf zal worden opgeheven en dat het verdwijnen van de griffie met andere woorden een voorafname zou betekenen van een toekomstige afschaffing van het vredegerecht.

3. Centraal Register Solvabiliteit (artt. 171 tot en met 174 PP IV)

Artikelen 171 tot en met 174 wijzigen de wet van 1 december 2016 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek en de faillissementswet van 8 augustus 1997 met het oog op de invoering van het Centraal Register Solvabiliteit (B.S. 11 januari 2017). Nadat de wet door het parlement was goedgekeurd op 17 november 2016 bleken immers enkele wijzigingen noodzakelijk. Om legistieke redenen moeten dergelijke reparaties via een aparte wet gebeuren. De OVB werd hierbij actief betrokken.

De genoemde wet van 1 december 2016 vertrouwt het beheer van het Centraal Register Solvabiliteit (*hierna: register*) gezamenlijk toe aan de OVB en de OBFG. Het register moet nu eindelijk het elektronisch faillissementsdossier realiseren en zal fungeren als digitale databank waarin dat wordt bewaard.

Art. 24 van de wet van 1 december 2016 bepaalde oorspronkelijk de inwerkingtreding op 31 december 2016. Art. 174 PP IV stelt die datum thans uit naar 1 april 2017. Op die datum moet het register over alle afdelingen van de Belgische rechtbanken van koophandel zijn uitgerold. Het tweede lid van art. 24 van de wet van 1 december 2016 blijft onveranderd. Theoretisch kan de Koning dus nog steeds voor elk artikel een vroegere datum van inwerkingtreding bepalen.

Art. 23 van de wet van 1 december 2016 bepaalde dat de wet slechts van toepassing is op de faillissementen die open worden verklaard na de dag waarop de wet in werking treedt. Art. 173 PP IV schrapt die tekst integraal en stelt dat de papieren stukken van lopende faillissementen geacht worden deel uit te maken van het elektronisch faillissementsdossier, maar niet moeten worden opgeladen in het register. Bijgevolg zal het faillissementsdossier voor lopende faillissementen op de dag van de inwerkingtreding *de facto* hybride zijn en bestaan uit een papieren deel tot voor de dag van de inwerkingtreding van de wet en een digitaal deel vanaf de dag van de inwerkingtreding van de wet.

Artt. 171 en 172 PP IV verduidelijken dat de retributies ook zullen worden aangewend om de kosten te dekken van de inrichting van het register en dat neerlegging van papieren stukken aangetekend of tegen ontvangstbewijs op het kantooradres van de curator zoals aangegeven in het vonnis moet gebeuren. Daartoe worden artt. 10 en 18 van de wet van 1 december 2016 gewijzigd.

4. Marktenhof (artt. 51, 59, 60 en 64 PP IV + partim)

Art. 59 PP IV wijzigt art. 101 Ger.W. en voorziet de inrichting van “kamers voor marktzaken” in het hof van beroep te Brussel. Samen vormen deze kamers een gespecialiseerde sectie, “Marktenhof” genoemd. Het Marktenhof zetelt steeds met drie raadsheren. Aan het Marktenhof worden de meeste exclusieve bevoegdheden van het hof van beroep te Brussel toevertrouwd. Daartoe worden de woorden “het hof van beroep (te Brussel)” vervangen door “het Marktenhof” in diverse bepalingen.

Het Marktenhof omvat ten minste zes raadsheren. Bij de benoeming wordt er rekening gehouden met het taalevenwicht. De raadsheren in het hof van beroep te Brussel die bij voorrang zitting nemen in het Marktenhof moeten het bewijs leveren van ten minste een functionele kennis van de andere taal dan diegene van hun diploma. Ook dienen zij te beschikken over ten minste vijftien jaar nuttige beroepservaring die blijk geeft van gespecialiseerde kennis van het economisch, financieel of marktrecht.

De OVB staat positief ten opzichte van de oprichting van het Marktenhof.

5. Toezicht op kwaliteitsrekeningen van de advocaat en de gerechtelijke mandataris (artt. 69 en 70 PP IV)

Artt. 69 en 70 PP IV verduidelijken op vraag van de OVB en de OBFG het toezicht op de kwaliteitsrekeningen (zowel rubriek- als derdenrekeningen) van de advocaat en de gerechtelijke mandataris en wijzigen daartoe respectievelijk art. 446quater, §5 Ger. W. en art. 522/1, §5 Ger.W.

Een derdenrekening is een globale rekening waarop gelden worden ontvangen of beheerd die naar cliënten of derden moeten worden doorgestort. Een rubriekrekening is een geïndividualiseerde rekening geopend met betrekking tot een bepaald dossier of voor een bepaalde cliënt.

Enerzijds wordt bepaald dat de Koning nadere regels kan vaststellen met betrekking tot het beheer, de toegang, de controle en het toezicht van dergelijke rekeningen.

Anderzijds wordt expliciet in de wet opgenomen dat de OVB en de OBFG niet bevoegd zijn voor het toezicht op de dergelijke rekeningen die beheerd worden in het kader van een gerechtelijk mandaat. Het toezicht daarop komt immers toe aan de bevoegde rechtbank. Dit was uiteraard nu reeds het geval, maar stond tot dusver niet met zoveel woorden in de wet vermeld.

De OVB is bijzonder verheugd dat de wetgever deze verduidelijkingen heeft willen doorvoeren en zal vanzelfsprekend actief meewerken aan de concretisering van de nieuwe uitvoeringsbepalingen van art. 446*quater*, §5 en art. 522/1, §5 Ger.W.

II. **Overzicht van inwerkingtredingsbepalingen**

1. Algemene datum van inwerkingtreding

PP IV verscheen in het *Belgisch Staatsblad* op 30 december 2016. Met uitzondering van de hierna opgesomde artikelen, waarvoor art. 182 PP IV een andere datum van inwerkingtreding bepaalt, is de wet bijgevolg in werking getreden op datum van 9 januari 2017.

2. Specifieke vroegere data van inwerkingtreding

Voor een aantal artikelen en hoofdstukken is een vroegere datum van inwerkingtreding bepaald, die voorafgaat aan de algemene datum van inwerkingtreding. Het betreft:

Art. 66 PP IV heeft retroactief uitwerking met ingang van 13 mei 2016.

Art. 167 PP IV heeft retroactief uitwerking met ingang van 1 september 2016.

Hoofdstuk 30 (m.b.t. het Centraal Register Solvabiliteit) en artikel 169 PP IV zijn in werking getreden op 30 december 2016.

Hoofdstukken 17 (m.b.t. kansspelen) en 31 (opheffingsbepalingen) evenals de artikelen 63, 2° en 159 zijn in werking getreden op 31 december 2016.

Hoofdstuk 6 (m.b.t. Europese politieke partijen en stichtingen) en de artikelen 32 (schorsing verjaring strafvordering) en 81 (nutteloze kosten) zijn in werking getreden op 1 januari 2017.

III. **Beknopt overzicht van de door de OVB genomen acties**

Datum	Gebeurtenis/actie OVB
25/03/2016	Voorontwerp PP IV bezorgd aan OVB
25/04/2016	Standpunt OVB PP IV inzake voorontwerp bezorgd aan de minister van Justitie
02/06/2016	Verduidelijking toezicht kwaliteitsrekening door OVB op vraag kabinet minister van Justitie
15/07/2016	Neerlegging wetsontwerp PP IV in Kamer
19/07/2016	Mailing aan de balie inzake foutieve interpretatie buitengerechtelijke procedure B2B
04/10/2016	Hoorzitting in de Commissie Justitie met deelname OVB
07/10/2016	Mailing inzake onterechte veroordeling tot de kosten (rechtsmiddelen)
05/12/2016	Wetsontwerp goedgekeurd in eerste lezing Commissie Justitie
20/12/2016	Wetsontwerp goedgekeurd in tweede lezing Commissie Justitie
22/12/2016	Wetsontwerp goedgekeurd in plenaire vergadering van de Kamer
30/12/2016	Publicatie wet in *Belgisch Staatsblad*

Publicaties OVB over PP IV

- "Stand van zaken Potpourri III en IV", *OrdeExpress*, 12 mei 2016.
- "Vierde potpourriwet in aantocht", OrdeExpress, 15 september 2016.
- Nota met rechtsmiddelen inzake een onterechte veroordeling van de eisende partij tot de kosten van het geding. Maling aan de balie van 7 oktober 2016.
- "Stand van zaken Potpourri IV en verzet tegen de nutteloze kostenregeling", *OrdeExpress*, 8 december 2016.
- "PP IV wordt vandaag goedgekeurd in Kamer", *OrdeExpress*, 22 december 2016.
- "Implementatie Centraal Register Solvabiliteit", *OrdeExpress*, 22 december 2016.

IV. **Standpunten OVB**

De OVB bracht meerdere standpunten uit over Potpourri IV.

Het eerste standpunt d.d. 25 april 2016 betreft het voorontwerp en werd enkel bezorgd aan de minister van Justitie. Een groot deel ervan heeft betrekking op de procedure rechtbank van koophandel, die mede als gevolg van de OVB-kritiek uit het latere wetsontwerp werd gehaald.

Het tweede standpunt d.d. 4 oktober 2016 is een actualisering daarvan naar aanleiding van de hoorzitting waartoe de OVB werd uitgenodigd. Dit standpunt werd bezorgd aan alle leden van de Commissie Justitie van de Kamer.

De OVB heeft tot op het laatste moment geprobeerd om art. 81 over de nutteloze kosten uit de wet te houden en heeft daartoe nog op 1 december 2016 een specifiek standpunt met een amendement overgemaakt aan de leden van de Commissie Justitie van de Kamer. Dit amendement heeft het niet gehaald, maar wel werd het begrip nutteloze kosten ondertussen verstrengd tot foutief gemaakte nutteloze kosten.

Volledigheidshalve wordt tot slot ook de aan de individuele advocaat gemailde nota d.d. 7 oktober 2016 ingevoegd waarin de mogelijke rechtsmiddelen of tegenkantingen worden opgelijst, die kunnen worden ingebracht tegen de veroordeling inzake nutteloze kosten.

Orde van Vlaamse Balies

www.advocaat.be

Staatsbladsstraat 8
B – 1000 Brussel
T +32 (0)2 227 54 70
F +32 (0)2 227 54 79
info@advocaat.be
ondernemingsnummer 0267.393.267

STANDPUNT

Commentaar op het voorontwerp tot hervorming van de rechtspleging voor de rechtbank van koophandel, tot wijziging van de rechtspositie van de gedetineerden en houdende diverse bepalingen inzake justitie (Potpourri IV) d.d. 29 maart 2016

Studiedienst Orde van Vlaamse Balies (Bestuurder Dirk CHABOT, Bart COPPEIN, Philippe GÉRARD, Twyla QUÉVA, Pieter TERSAGO en Sofie VERHERSTRAETEN)[23]
25 april 2016

Inleiding

Vooreerst wenst de OVB de minister te danken voor de mogelijkheid die zij krijgt om haar opmerkingen te formuleren op het voorontwerp. De OVB ziet hierin een appreciatie van haar rol als belangrijke actor binnen het justitieapparaat. Het voorontwerp van de vierde potpourriwet werd dan ook aan een minutieus en doorgedreven kritisch onderzoek onderworpen waarvan dit standpunt het voorlopige resultaat is.

De OVB is over een aantal punten **tevreden en positief**, zo ondermeer met betrekking tot de wijzigingen inzake de basiswet gevangeniswezen (1.4.), de herziening inzake arbitrage (2.), de oprichting van het "Marktenhof" (3.), de regeling met betrekking tot het toezicht op de rubriek- en derdenrekeningen (5.), de bepalingen omtrent de onafhankelijkheid van de gerechtsdeskundige (6.), de oprichting van een centraal register voor collectieve schuldenregeling (8.) en de vereenvoudiging inzake territoriale bevoegdheid (9.).

[23] Contactpersoon: bart.coppein@ordevanvlaamsebalies.be

Bij enkele punten kan de OVB meegaan in de redenen die nopen tot wijzigingen maar heeft zij toch een aantal **pertinente vragen en opmerkingen**. Met name de bepalingen betreffende anonimiteit van politieambtenaren (1.1.) vragen nog extra aandacht alsook de wijziging inzake de voorlopige hechtenis (1.2.) waar de OVB moet vaststellen dat hoewel nog expliciet vermeld op 13 april 2016 in de commissie voor de justitie, de minister de uitwerking van de reeds in het justitieplan aangekondigde maximumduur van de voorlopige hechtenis niet heeft opgenomen in het voorontwerp. Dienaangaande wijst de OVB er bovendien op dat in potpourri II de inwerkingtreding van de maatregelen inzake de VH uitgesteld werd tot 1 juli 2016 net met het oog op een evenwichtige regeling (beperking beroepsmogelijkheden versus maximumduur VH). De OVB dringt aan dat de maximumduur van de VH alsnog zou worden opgenomen.

Op drie andere punten (1.3. schorsing van de verjaring van de strafvordering, 4. procedure rechtbank van koophandel en 7. bepaling inzake nutteloze kosten) is de OVB **zeer kritisch of kan zij zich niet vinden** in de voorgestelde wijzigingen.

Met betrekking tot de procedure voor de rechtbank van koophandel, meent de OVB dat de wijzigingen geen rekening houden met de praktische toepassing ervan op het terrein en vreest zij dat het beoogde doel door de diverse maatregelen onwerkbaar wordt, minstens het nagestreefde effect zal missen. Zo vreest de OVB eerder een vertragend effect in plaats van een vlotter verloop van het geschil (bij elkaar opgeteld lopen de termijnen op tot meer dan anderhalf jaar) als ook mogelijks een uit de pan swingen van de kosten (betekening van de stukken). Bovendien kan gevreesd worden dat de onwillige verweerder meer tijd en mogelijkheden krijgt om zich onvermogend te maken met alle gevolgen van dien. De OVB stelt vast dat in het Belgische rechtssysteem het principe geldt dat de partijen meester zijn van het geschil en in de procedurevorm "comparitie na antwoord" dit meesterschap eerder verschuift naar de rechter. In de thans voorgestelde hervorming krijgt echter ook de rechter weinig mogelijkheden, nu hij meestal gebonden is door wettelijk op te leggen termijnen en/of ambtshalve op te leggen bepalingen. Het is eerder de wetgever die meester van het geding wordt. Het gevolg is een starre en niet-flexibele procedure die haaks staat op het ondernemen en de rechtbank van koophandel.

Wat los van de andere delen van het voorontwerp werd een bepaling opgenomen waarbij de rechter ambtshalve de eisende partij moet veroordelen tot de "nutteloze" kosten. De OVB verzet zich tegen deze wijziging. Deze bepaling was al eerder opgenomen in een preliminair ontwerp van de eerste potpourriwet onder een licht gewijzigde vorm doch sneuvelde. Ze duikt thans terug op en niet alleen is de wijziging onduidelijk en dermate ruim dat de zij een grote rechtsonzekerheid schept, maar zij belemmert bovendien opnieuw de toegang tot de rechter op grond van zuiver pecuniaire redenen. (zelfs al is men is zijn recht dan nog wordt men tot de kosten van het geding veroordeeld). Bovendien moet de rechter de bepaling ambtshalve toepassen wat de vrees en onduidelijkheid alleen nog maar groter maakt. Het valt ook niet in te zien wat de meerwaarde voor justitie is wanneer de eiser al dan niet de verweerder de kosten draagt. De OVB vraagt dan ook met klem de passage te schrappen net zoals dat ook gebeurde tijdens potpourri 1. De minister schreef in de memorie van toelichting van de eerste potpourriwet "*l'avocat est le premier juge*"[24] doch deze passage getuigt van weinig vertrouwen in "*le premier juge*".

In zijn geheel is de OVB gematigd positief over het voorontwerp maar de OVB hoopt dat met name met betrekking tot de laatste drie punten rekening wordt gehouden met haar voorliggend standpunt en zij wil op constructieve wijze verder mee blijven werken aan een modernere en performantere justitie.

[24] Memorie van toelichting, art 34 potpourriwet 1, laatste alinea.

1. Wijzigingen in het strafprocesrecht

1.1 Regels inzake de anonimiteit van politieambtenaren (artikelen 2-14 PPIV)

Het strafprocesrecht kent nu al enkele bepalingen die de identiteit van politieambtenaren verborgen houden in het strafdossier, zoals bijvoorbeeld die van de ambtenaren die BOM-maatregelen of een telefoontap uitvoeren. Potpourri IV kent nu twee algemene statuten van anonimiteit toe:

- Voor leden van politiediensten binnen de directie van de speciale eenheden van de federale politie in het kader van de uitvoering van hun "wettige opdrachten en interventies[25]" (artikel 5 PPIV).
- Voor leden van politiediensten die onderzoek voeren in terrorismedossiers of in dossiers inzake criminele organisaties of verenigingen die zware misdrijven plegen indien er een redelijk vermoeden bestaat dat die verenigingen/organisaties gebruik maken van geweld, intimidatie of bedreiging.

De OVB begrijpt de noodzaak om de identiteit van bepaalde onderzoekers van in het begin van het onderzoek af te schermen, zeker in dossiers inzake zware criminaliteit. Toch lijkt dit voorontwerp het risico in te houden dat er te snel en te gemakkelijk van deze anonimiteit gebruik zal worden gemaakt. Waar de volledige identiteit van de eerste categorie van rechtswege wordt afgeschermd, is dit voor de tweede categorie enkel wanneer de leidinggevende officier (OGP), hierin gecontroleerd door de procureur des Konings (artikel 10 PPIV), van mening is dat de bestaande waarborgen van artikel 75*ter* Sv. (afschermen woonplaats in proces-verbaal van verhoor) niet volstaan. Dat is dan nog enkel mogelijk wanneer er ernstige aanwijzingen zijn dat er sprake is van de wettelijk bepaalde zware misdrijven. Omdat de anonimiteit van in het begin van het onderzoek wordt beschermd, wordt dus verondersteld dat er *ab initio* ernstige aanwijzingen zijn dat er sprake is van die zware misdrijven... De vraag rijst of dit altijd meteen duidelijk is en of deze regelgeving geen aanleiding zal geven tot het al te snel besluiten dat er sprake is van zulke misdrijven, te meer omdat er geen bijzondere motivering van de OGP wordt vereist en er geen sprake is van rechterlijke controle op de toekenning van anonimiteit. Het voorontwerp bepaalt ook niet wat er dient te gebeuren met de geanonimiseerde gegevens wanneer later blijkt dat er toch geen sprake was van die wettelijke kwalificaties.

Dit kan problematisch zijn in het licht van de rechten van verdediging. Deze nieuwe bepalingen lijken een uitzondering/uitbreiding te vormen op de regels inzake de anonieme getuige van artikel 86*bis* Sv. e.v. Waar er in deze regeling objectieve aanwijzingen moeten zijn dat de betrokken ambtenaar gevaar loopt, wordt die in Potpourri IV nu zo toegekend als er sprake is van bepaalde misdrijven (op voorwaarde dat het minder ingrijpende 75*ter* Sv. niet volstaat). De OVB leest dit als een wettelijk vermoeden dat de politie in dit soort onderzoeken gevaar loopt. Ze kan daar ook begrip voor opbrengen, maar dan moeten de andere waarborgen voor de rechten van verdediging van artikel 86*bis* Sv. ook wel worden gegarandeerd, en meer bepaald de waarborgen voor het

[25] De OVB merkt op dat die "wettige opdrachten" niet wettelijk zijn omschreven in de wet van 7 december 1998 "tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveau's", maar verder worden uitgewerkt in een KB van 14 november 2006... Qua wetgevingstechniek is dit uiteraard uit den boze. Het volstaat immers dat de Koning de opdrachten van de speciale eenheden uitbreidt opdat de personeelsleden die aan die (nieuwe) opdrachten meewerken, de anonimiteit zouden genieten.

kunnen betwisten of zich verzetten tegen de vaststellingen of verklaringen van die anonieme politieambtenaren. De bepalingen van Potpourri IV bepalen zo in tegenstelling tot de regels inzake anonieme getuigen niet of en hoe de betrouwbaarheid van de verklaringen of vaststellingen moet worden gecontroleerd. Het lijkt logisch dat die anonieme politieambtenaren niet ter terechtzitting kunnen worden verhoord. De verdediging weet ook niet wie het proces-verbaal opstelt of wie er verklaringen aflegt. Er wordt evenwel geen mogelijkheid voorzien voor de verdediging om vragen te laten stellen aan die politieambtenaren, noch wordt er voorzien in een beperking van de bewijswaarde van die gegevens. De vraag rijst dan ook of deze regelgeving verzoenbaar is met het recht op een eerlijk proces, zoals het door het EHRM wordt ingevuld. De Raad van State merkte dit eveneens op en het wordt nu wel beklemtoond in de memorie van toelichting dat deze nieuwe bepalingen de rechten van verdediging niet aantasten, maar het ware beter geweest dit in de wettekst zelf duidelijk te stipuleren.

Naast deze twee statuten van volledige anonimiteit, voorziet artikel 2 PPIV ook een nieuw artikel 75*quater* Sv. Wanneer er door of tegen politieonderzoekers of magistraten klacht wordt ingediend, wordt de woonplaats van die persoon niet in het dossier vermeld maar kan hij een adres kiezen waar alle betekeningen en oproepingen kunnen worden gedaan. Waar dit zeker een meerwaarde is voor de personen die misdrijven vonnissen of straffen uitvoeren (magistraten) waarvoor nog geen wettelijke bescherming bestond, lijkt deze bepaling wel te overlappen met andere beschermende bepalingen voor de politie (artikel 75*ter* Sv., nieuwe artikelen 112*quater* en 112*quinquies* Sv.). Dit komt de coherentie en duidelijkheid van het wetboek allerminst ten goede.

1.2 Voorlopige hechtenis (artikelen 30 en 87 PPIV)

De OVB is verheugd vast te stellen dat de verrekeningsregel van de ondergane dagen in voorlopige hechtenis op de latere vrijheidsstraf in principe wordt opengetrokken naar de vrijheidsstraffen voor andere feiten dan waarvoor men werd aangehouden. De verrekening van de vergoeding voor de onwerkzame hechtenis met het aantal lopende detentiedagen is evenwel een andere zaak. De vergoeding is een subjectief recht dat geen uitstaans heeft met de uitvoering van de vrijheidsstraf. De OVB verzet zich tegen een automatische toerekening. Enkel wanneer de betrokkene hier zelf mee instemt, zou dit mogelijk mogen zijn.

Wat betreft de verrekening van die vergoeding voor de onwerkzame hechtenis met de nog te betalen bedragen door de betrokkene n.a.v. eerdere strafrechtelijke veroordelingen, wil de OVB er op wijzen dat dit uiteraard enkel kan voor bedragen die zijn vastgelegd door een rechterlijke uitspraak met kracht van gewijsde.

De OVB was in de veronderstelling dat Potpourri IV ook de hervorming van de voorlopige hechteniswet zou bevatten. In Potpourri II werd de inwerkingtreding van de bepalingen inzake de periodieke controle op de voorlopige hechtenis immers uitgesteld naar 1 juli 2016, net met het oog op deze globale hervorming. De OVB herhaalt haar standpunt dat de wijzigingen in Potpourri II voor haar enkel aanvaardbaar zijn in het licht van de in het Justitieplan voorgestelde wijzigingen inzake de maximumduur van de voorlopige hechtenis e.d. De minister verkondigde op 13 april 2016 in de Commissie Justitie dat hij dit voorstel “op korte termijn” zal neerleggen in het parlement. Dit zal dan voor 1 juli 2016 afgerond moeten zijn.

1.3 Schorsing van de verjaring van de strafvordering (artikel 31 PPIV)

Artikel 24, derde en vierde lid V.T.Sv. voorzien in een schorsingsgrond voor de verjaring van de strafvordering wanneer er tijdens de regeling der rechtspleging bijkomend onderzoek wordt

gevraagd door de inverdenkinggestelde of de burgerlijke partij, en telkens wanneer er tijdens deze fase of tijdens de vonnisfase -al dan niet op verzoek of ambtshalve- effectief bijkomende onderzoekshandelingen worden uitgevoerd.

Het Grondwettelijk Hof vernietigde deze bepaling echter voor zover zij leidt tot een schorsing van de verjaring op verzoek van de burgerlijke partij of door een beslissing van de onderzoeksrechter, het onderzoeks- of vonnisgerecht[26]. Het Grondwettelijk Hof hield de schorsingsgrond dus enkel overeind voor zover er door de inverdenkinggestelde tijdens de regeling der rechtspleging bijkomend onderzoek wordt gevraagd. Het Grondwettelijk Hof stipuleert hierbij dat de inverdenkinggestelde zich tijdens het gerechtelijk onderzoek actief kan opstellen en dan ook bijkomend onderzoek kan vragen (reden waarom het Hof geen schending zag in het feit dat er geen schorsingsgrond werd voorzien voor deze verzoeken tijdens het gerechtelijk onderzoek). Ongeacht of het verzoek tijdens de regeling der rechtspleging wordt ingewilligd, acht het Hof het gerechtvaardigd dat zulke laattijdige verzoeken de verjaring schorsen. Het was immers de bedoeling van de wetgever zulke laattijdige verzoeken die net voor de procedure van artikel 127 Sv. worden ingediend "louter om de procedure vertragen", te ontmoedigen[27].

Potpourri IV past artikel 24 V.T.Sv. nu aan deze wetgeving aan.

De OVB verzet zich tegen deze schorsingsgrond van de verjaring. Ze wil geenszins ontkennen dat er soms misbruik wordt gemaakt van het verzoekrecht louter om de procedure te vertragen, maar meent dat deze schorsingsgrond met algemene draagwijdte de rechten van verdediging manifest aantast. De OVB ziet immers niet in waarom een verzoek tot bijkomend onderzoek van de inverdenkinggestelde dat wordt ingewilligd, wordt gesanctioneerd. In dat geval erkent het onderzoeksgerecht immers dat het onderzoek niet volledig is gevoerd en dat bijkomend onderzoek nodig is. Er kan in die omstandigheden dan ook geen sprake zijn van misbruik van het verzoekrecht![28]

Daarenboven verzet de OVB zich tegen de redenering van het Grondwettelijk Hof dat zulke verzoeken, ook al zijn ze gegrond, tijdens het gerechtelijk onderzoek moeten worden gevraagd. Het Hof lijkt te suggereren dat zulke verzoeken tijdens de regeling der rechtspleging enkel en alleen worden gedaan om de procedure te vertragen. Wanneer deze redenering wordt gevolgd, vereist dit ook – zoals ook de Raad van State opmerkt - dat de inverdenkinggestelde tijdens het ganse onderzoek inzage heeft in het strafdossier. Alleen zo kan hij zich ten volle beraden over de noodzaak bijkomend onderzoek te vragen.. In de memorie van toelichting wordt wel gerepliceerd dat de verdachte dit steeds kan vragen tijdens het vooronderzoek (artikel 21bis en 61ter Sv.). Dit is in de huidige stand van het recht evenwel geen automatisch recht voor niet-aangehouden verdachten Wanneer inzage in het strafdossier dan tijdens het gerechtelijk onderzoek wordt geweigerd, heeft de inverdenkinggestelde pas in de korte periode voor de regeling der rechtspleging voor het eerst inzage in het volledige strafdossier[29]. Het is dan ook volkomen onrechtvaardig de inverdenkinggestelde die dan bijkomend onderzoek vraagt, te sanctioneren.

Als de regering vertragingen in de procedure wil aanpakken, is het eerder aangewezen de procedure van de regeling der rechtspleging in zijn geheel te herbekijken. Dit moet uiteraard gebeuren in het licht van de ganse strafprocedure, en meer bepaald de bepalingen inzake het

[26] GwH 11 juni 2015, nr. 83/2015.
[27] GwH 11 juni 2015, nr. 83/2015; GwH 17 september 2015, nr. 112/2015.
[28] R. VERSTRAETEN en H. DEMEDTS, "Recente ontwikkelingen: de nieuwe strafprocesrechtelijke regels van de wetten houdende diverse bepalingen betreffende justitie en de evolutie van de rechtspraak inzake Salduz, Antigoon en de motiveringsplicht", *Themis* 2013, afl. 35, 177.
[29] R. VERSTRAETEN en H. DEMEDTS, "Recente ontwikkelingen: de nieuwe strafprocesrechtelijke regels van de wetten houdende diverse bepalingen betreffende justitie en de evolutie van de rechtspraak inzake Salduz, Antigoon en de motiveringsplicht", *Themis* 2013, afl. 35, 177.

inzage in het strafdossier en participatiemogelijkheden van de inverdenkinggestelde tijdens het gerechtelijk onderzoek. De OVB heeft hier al een aanzet toe gegeven in haar standpunt "*hervorming strafprocedure*"[30].

1.4 Hoger beroep/verzet in de gevangenis (artikelen 32-36 en 38-40 PPIV)

Het voorontwerp Potpourri IV bepaalt dat gedetineerden en geïnterneerden hun verklaring van hoger beroep en verzet moeten indienen in de griffie van de inrichting, binnen de door de Koning bepaalde openingsuren van de griffie. Men wil zo administratieve fouten vermijden omdat het griffiepersoneel afwezig is.

De OVB heeft begrip voor deze bekommernis, maar wil er op wijzen dat deze regelgeving gepaard moet gaan met een duidelijke en effectieve voorlichting aan de gedetineerden.

1.5 Wijzigingen in de Basiswet gevangeniswezen (artikelen 97-138 PPIV)

De OVB is tevreden dat de in Potpourri IV behandelde hoofdstukken van de Basiswet eindelijk in werking zullen treden: een onafhankelijk toezicht en een formele klachtprocedure zijn essentieel ter behartiging van de individuele belangen van gedetineerden, die soms dreigen ondergesneeuwd te raken door de belangen van de gevangenisinstelling (besparingen, efficiëntie,...).

Het feit dat de Centrale Raad zal ressorteren onder het parlement, de wettelijke regels inzake de financiering en het voltijds karakter van het vast bureau van de Centrale Raad kunnen die onafhankelijkheid jegens de uitvoerende macht (en de penitentiaire instellingen) hopelijk vergroten. Het voorontwerp komt zo tegemoet aan de kritieken van de CPT en de rechtsleer.

De OVB wil wel twee opmerkingen maken i.v.m. de beklagprocedure tegen beslissingen van de gevangenisdirecteur. Enerzijds wil ze de bemiddeling door de Klachtencommissie met de gevangenisdirecteur promoten en vraagt ze zich af waarom de directeur deze bemiddelingspoging zou kunnen verhinderen. Anderzijds verzet de OVB zich tegen het afschaffen van de beroepsmogelijkheid van de gedetineerde tegen de beslissingen van de Klachtencommissie. Waarom zou de directeur wel de Beroepscommissie bij de Centrale Raad kunnen vatten en de gedetineerde, die uiteindelijk de dupe is van de beslissing van de directeur, niet? De OVB vraagt de wetgever dit punt te herzien en de rechten van gedetineerden beter te garanderen.

Hopelijk betekent dit de doorstart naar een effectief en onafhankelijk onderzoek van de detentieomstandigheden in de Belgische gevangenissen. De OVB roept de Koning op deze bepalingen zo snel mogelijk in werking te laten treden.

De OVB wil van de gelegenheid gebruik maken de Koning te wijzen op andere fundamentele onderdelen van de basiswet die nog steeds niet in werking zijn getreden. De OVB denkt hier in de eerste plaats aan het detentieplan, waarin er een traject wordt uitgestippeld om de re-integratie in de maatschappij voor te bereiden en de detentietijd zo nuttig mogelijk te besteden. Het detentieplan kan worden beschouwd als een "brug" tussen de voorbereiding in de gevangenis en de latere voorbereiding via strafuitvoeringsmodaliteiten[31]. De OVB hoopt dat dit aspect dan ook een plaats krijgt in de plannen de strafuitvoering te hervormen.

---

[30] http://advocaat.be/UserFiles/Positions/2015%2006%2018%20standpunt%20hervorming%20strafprocedure%20OVB%2030042015.pdf

[31] L. ROBERT en V. SCHEIRS, "Le problème du pont. Missing links bij de tenuitvoerlegging van de interne en externe rechtspositie van veroordeelden tot een vrijheidsstraf", in T. DAEMS et al., *Quo vadis? Tien jaar basiswet gevangeniswezen en rechtspositie van gedetineerden*, Antwerpen, Maklu, 2015, 60-68.

Daarnaast wil de OVB de minister van Justitie herinneren aan haar schrijven d.d. 11 augustus 2015, waarin ze de problemen inzake de staking van het gevangenispersoneel aan de kaak stelde. Niet alleen belemmert dit de communicatiemogelijkheden van de gedetineerde met zijn advocaat, maar tevens wijst de Federale Ombudsman er in zijn jaarverslag van 2015 op dat zulke stakingen de rechten en de veiligheid van de gedetineerden (en andere aanwezige personen) in gevaar kan brengen[32]. De minister antwoordde de OVB dat hij hierover overleg pleegde met de vakbonden. De OVB hoopt dan ook dat er weldra een regeling inzake minimale dienstverlening in werking zal treden.

2. Herziening Deel VI Gerechtelijk Wetboek inzake arbitrage (artikelen. 52-57 en 88-100 PPIV)

Wat artikel 92 PPIV betreft, gebruikt de Nederlandse vertaling in deze ontwerptekst tweemaal het woord "filiaal" (als vertaling van het Franse woord "*succursale*"). Dit zou moeten vervangen worden door "bijkantoor", om coherent te zijn met de bewoordingen van de huidige artikelen 1718 en 1720, §2 Ger.W. waar eveneens "bijkantoor" gebruikt wordt.

3. Oprichting van het "Marktenhof" bij het hof van beroep te Brussel (diverse artikelen PPIV)

Wat artikel 46 PPIV (wijziging van artikel 101 Ger.W.) betreft, merkt de OVB op dat er een tegenstrijdigheid is tussen de tekst van de memorie van toelichting en de tekst van het voorgestelde artikel. De eerste zegt "hoogstens zes raadsheren", de laatste zegt "ten minste zes raadsheren".

4. Hervorming procedure voor de rechtbanken van koophandel (artikelen 67-79 en 167 PPIV)

Er wordt een grondige hervorming van de burgerlijke rechtspleging voorbereid. De thans voorliggende hervorming betreft een pilootproject bij de rechtbanken van koophandel. De hervormde regeling beoogt in de eerste plaats de verzoening van partijen en, indien dit niet lukt, een snelle behandeling van geschillen te bewerkstelligen. De samenstelling van het dossier van de rechtspleging gebeurt integraal elektronisch. Het is de bedoeling dit project in een latere fase uit te breiden naar de andere hoven en rechtbanken, na evaluatie en eventuele bijsturing.

De OVB wenst voorafgaandelijk haar tevredenheid met de thans vigerende regeling uit te drukken. Immers, weinig ingeleide procedures blijken momenteel te moeten worden doorverwezen naar de pleitkamers. Indien dit toch gebeurt, worden zaken binnen een redelijke termijn behandeld. Termijnen en fixatie worden thans verleend in functie van de mogelijkheden van de rechtbank, waarbij de indruk heerst dat fixatie vrijwel steeds binnen redelijke termijn kan bekomen worden (de rollen lijken aldus niet overbelast te zijn).

De OVB benadrukt dat de voorgestelde procedure een erg ingrijpende wijziging inhoudt van de procesvoering voor de rechtbank van koophandel. Zij vvreest dat de nieuwe procedure in

[32] http://www.federaalombudsman.be/sites/1070.b.fedimbo.belgium.be/files/jaarverslag-_rapport_annuel_-_2015.pdf

werkelijkheid logger en complexer zal zijn dan de huidige procedure. De OVB vraagt zich bijgevolg af of deze hervorming noodzakelijk en gewenst is. Hoewel de OVB de principes van verzoening en een snelle rechtsbedeling uiteraard onderschrijft, wenst zijernstige bezwaren te uiten ten aanzien van enkele voorgestelde wijzigingen.
Het staat overigens vast dat niet enkel de advocatuur zich aan deze gewijzigde procesvoering zal moeten aanpassen maar dat tevens de magistraten hun aanpak ingrijpend zullen moeten wijzigen. Hun benadering zal veel proactiever moeten zijn en dus veel minder lijdzaam. Indien dit niet afdoende gebeurt, vreest de OVB dat de voorgestelde procesvoering niet werkbaar zal zijn.]

4.1 Invoeging nieuw hoofdstuk in het Ger. W. (artikel 67 PPIV)

Deze invoeging betreft een aantal nieuwe artikelen in het Ger. W. (vierde deel, boek IV) onder het hoofdstuk XXVI "Bijzondere bepalingen voor de rechtspleging voor de rechtbank van koophandel".

Het betreft meer bepaald de artikelen 1385*quaterdecies*/1 t.e.m. 1385*quaterdecies*/12 Ger.W. De OVB merkt op dat de voorgestelde nummeringsmethode (artikel 1385*quaterdecies*/x Ger.W.) niet handig overkomt. De OVB vraagt zich af of een beter werkbare nummeringsmethode mogelijk is.

4.2 Bijzondere regels rechtspleging en elektronisch verloop van de procesvoering voor de rechtbanken van koophandel (artikel 68 PPIV)

-"In afwijking van wat is bepaald in de boeken II en III zijn op de rechtspleging voor de rechtbank van koophandel en op het beroep tegen de vonnissen van die rechtbank, met uitzondering van de vorderingen en geschillen bedoeld in artikel 574, 2°, en de vorderingen in kort geding of zoals in kort geding en het hoger beroep daaromtrent, de volgende bijzondere regels toepasselijk."
-De procesvoering voor de rechtbank van koophandel verloopt elektronisch.

De OVB merkt op dat deze bepaling handelt over "*[...] de rechtspleging voor de rechtbank van koophandel* ***en op het hoger beroep tegen de vonnissen van die rechtbank*** *[...]".* Dit lijkt een vergetelheid te betreffen aangezien het gedeelte over het hoger beroep uit Potpourri IV werd gehaald bij overzending aan de Raad van State (versie van 29 maart 2016).

De OVB vraagt zich daarnaast af of het niet discriminerend is dat de nieuwe bijzondere regeling niet toepasselijk is op faillissementsprocedures en procedures van gerechtelijke reorganisatie (WCO).

De OVB drukt in verband met de elektronische procesvoering de bezorgdheid uit dat niet alle rechtsonderhorigen, voor zover zij geen beroep doen op een advocaat, toegang hebben tot internet en/of beschikken over de nodige technische kennis om deel te nemen aan de elektronische procesvoering. Wat de advocatuur betreft, bestaat er geen bezwaar tegen de voorgestelde regeling in zoverre men ervan uitgaat dat iedere advocaat toegang heeft tot internet en de nodige technische kennis heeft. Wel stelt zich de vraag naar de toegang tot de rechter vanuit het buitenland: is het voor een buitenlands particulier of advocaat mogelijk om deze wet toe te passen? Bijkomende vraag in dit verband is in hoeverre het elektronische systeem bestand zal zijn tegen internetfraude?

4.3 Vereisten dagvaarding en wering stukken/middelen (artikel 69 PPIV)

-Vereiste vermeldingen in het exploot van dagvaarding of wat daaraan moet worden toegevoegd: vermeldingen bepaald in artikelen 43 en 702 Ger.W.; vermeldingen die verplicht zijn in conclusies;

geïnventariseerde stavingstukken; voor zover bekend, de verweermiddelen van de gedaagde, de stukken waarop zij worden gegrond en het antwoord daarop van de eiser en de tekst van artikelen 1385quaterdecies/4 Ger. W. (inzake de conclusietermijn van verweerder) en 1385quaterdecies/12 Ger.W. (de regeling inzake verstek en verzet).
-Wering laattijdige/andere stukken of middelen, tenzij om te antwoorden op repliek waarop de eiser redelijkerwijze niet vermocht te anticiperen.

De OVB merkt op dat deze regeling tekort doet aan het ware "procederen", hetgeen "vooruitgaan" betekent. In deze regeling zouden alle stukken en middelen reeds gegeven moeten zijn in de dagvaarding, waarna er niet meer verder "vooruitgegaan" wordt.

De verplichting om in de dagvaarding de tekst omtrent de conclusietermijn van verweerder en omtrent de regeling van verstek en verzet op te nemen, biedt volgens de OVB niet voldoende waarborgen om in alle gevallen te vermijden dat een verweerder verrast zou worden door de nieuwe procedure voor de rechtbank van koophandel.

Dit artikel bepaalt dat "de geïnventariseerde stavingstukken waarvan de eiser gebruik wenst te maken" bij de dagvaarding worden gevoegd. De OVB vreest dat deze regeling de rechtsingang bemoeilijkt. In complexe dossiers is het soms niet mogelijk om bij de dagvaarding reeds alle stukken verzameld te hebben. De dagvaarding wordt bijgevolg noodgedwongen uitgesteld totdat men alle stukken heeft verzameld zodat men niet in staat is de rechtbank snel te vatten, met alle gevolgen van dien (bijvoorbeeld partijen die zich ondertussen onvermogend maken). Dit is in tegenspraak met de houding die men van ondernemers verwacht, namelijk snel actie ondernemen indien men niet akkoord gaat met een bepaalde situatie.

De OVB heeft aangaande de voeging van de geïnventariseerde stavingstukken ook proceseconomische bedenkingen:
-Indien dit betekent dat de geïnventariseerde stavingstukken mee op papier moeten betekend worden, drukt de OVB haar bezorgdheid uit dat de betekeningskosten hoog kunnen oplopen als het dossier enige omvang aanneemt (zeker omdat van eiser verwacht wordt dat hij reeds alle stukken toevoegt) en/of als er aan meerdere personen moet betekend worden, die mogelijks over de taalgrens gevestigd is/zijn.] De proceskosten zijn de laatste jaren reeds aanzienlijk gestegen en deze regeling zal bijkomend aanleiding geven tot een aanzienlijke verhoging van de proceskosten. Dit kan een rem betekenen op het voeren van een procedure.
-Indien dit betekent dat de geïnventariseerde stavingstukken niet mee op papier moeten betekend worden, is het wenselijk dat er verduidelijkt wordt wanneer de geïnventariseerde stavingstukken in het elektronisch dossier moeten opgeladen worden en door wie? De OVB is niet gekant tegen het digitaliseren van de procedure. De OVB uit daarentegen wel haar bezorgdheid omtrent de vraag of het *uploaden* van stukken in het systeem makkelijk werkbaar zal zijn indien het een erg omvangrijk dossier betreft.

Het resultaat van het nieuwe voorschrift zal zijn dat de eiser, bij de keuze van de stukken die hij in het debat brengt, zowel de voor hem gunstige als ongunstige stukken zal moeten voorbrengen (bijvoorbeeld de integrale opeenvolging van briefwisseling tussen partijen). Het is in bepaalde gevallen uiteraard niet aangewezen om reeds alle stukken voor te brengen bij de inleiding. Dit geldt des te meer in gevallen waar de tegenpartij zich beperkt heeft tot een formeel protest en waarin men aldus het eigenlijke verweer van tegenpartij niet kent.

De OVB vreest dat de wering van laattijdige/andere stukken of middelen -tenzij om te antwoorden op repliek waarop eiser redelijkerwijze niet vermocht te anticiperen- aanleiding zal geven tot

ettelijke discussies omtrent de vraag of de eiser tekortschoot in het anticiperen op het verweer van verweerder. De wetgever verantwoordt de wering door te stellen dat eiser de tegenpartij vooreerst in gebreke moet stellen (en aldus de kans moet geven de redenen uiteen te zetten waarom zij de vordering betwist) alvorens te dagvaarden. De OVB merkt op dat het zich echter kan voordoen dat de eiser de verweerder wel voorafgaandelijk in gebreke heeft gesteld maar dat verweerder naliet hierop (gesubstantieerd) te antwoorden. De eiser kent in dergelijk geval de precieze redenen niet waarom tegenpartij de vordering betwist, ook al heeft hij voorafgaandelijk de verweerder in gebreke gesteld. De OVB is overigens ten stelligste van mening dat het niet van een partij verlangd mag worden zelf argumenten in het voordeel van de tegenpartij aan te dragen. Men mag immers niet van een partij verwachten argumenten voor tegenpartij te ontwikkelen waar tegenpartij mogelijkerwijze nooit zelf aan gedacht zou hebben. Bovendien moet men ervan uitgaan dat het de verweerder er precies om te doen zal zijn andere argumenten naar voor te brengen dan degenen die door eiser naar voor worden gebracht.

De wering van laattijdige/andere stukken of middelen is volgens de OVB te vergaand en vormt een onnodige beperking van de rechten van verdediging. Men denke in dit verband bijvoorbeeld ook aan de situatie waarin een cliënt de advocaat pas contacteert vlak voor het verstrijken van de verjaringstermijn. De advocaat heeft dan mogelijkerwijze (te) weinig tijd om alle stukken of middelen in te roepen, te onderzoeken en te ontwikkelen. De OVB is uiteraard voorstander van het benaarstigen van de snelle vooruitgang van procedures. Echter, dit mag er niet toe leiden dat men *de facto* niet meer in de mogelijkheid is om naar behoren stukken te verzamelen en/of middelen uiteen te zetten. Dit is des te problematischer omdat men in de nieuwe procedure vaak slechts één conclusie zal mogen nemen (voor eiser dus de dagvaarding) en de rechtbank bovendien kan besluiten geen terechtzitting te houden. Dit alles leidt ertoe dat zich de situatie kan voordoen dat de advocaat van de eiser op (veel te) korte tijd conclusie (in de vorm van de dagvaarding) moet nemen en bovendien geen mogelijkheid krijgt om een navolgende conclusie te nemen (waarbij andere stukken of middelen overigens toch zouden moeten geweerd worden) noch de mogelijkheid krijgt een pleidooi hieromtrent te houden. Dit alles moet overigens ook in het licht gezien worden van het door Potpourri I gewijzigde artikel 23 Ger.W.: "*Het gezag van het rechterlijk gewijsde strekt zich niet verder uit dan tot hetgeen het voorwerp van de beslissing heeft uitgemaakt. Vereist wordt dat de gevorderde zaak dezelfde is; dat de vordering op dezelfde oorzaak berust,* ***ongeacht de ingeroepen rechtsgrond****; dat de vordering tussen dezelfde partijen bestaat, en door hen en tegen hen in dezelfde hoedanigheid gedaan is*".

4.4 Dagvaardingstermijn (artikel 70 PPIV)

-De gewone termijn van dagvaarding is twee maanden.
-Mogelijkheid tot verkorting van de termijn in spoedeisende gevallen.

De OVB vraagt zich af of het niet de bedoeling van de wetgever was in dit artikel tevens te verwijzen naar artikel 709 Ger.W. (aangezien uit artikel 71 PPIV blijkt dat de conclusietermijn van verweerder in geval van toepassing van artikel 709 Ger.W. wordt verlengd overeenkomstig artikel 55 Ger.W.).

De OVB wijst op het risico dat de wijziging van procesvoering mogelijkerwijze een tegengesteld en ongewenst effect zou kunnen teweegbrengen. Daar waar het opzet is om de rechtbanken te ontlasten en prioriteit te geven aan onderhandelingen, verzoeningen en bemiddeling, zou de hervorming zo kunnen uitdraaien dat eisers in handelszaken sneller geneigd zullen zijn om te dagvaarden -zonder eerst een onderhandelingsfase te initiëren of deze slechts halfslachtig uit te voeren- gezien de korte periode van twee maanden binnen dewelke een zaak kan worden afgerond.

De dagvaardingstermijn van twee maanden 'passiveert' de rechters bovendien in de controle die ze zouden kunnen uitoefenen bij de inleiding van de zaak met betrekking tot de vraag of de partijen en/of hun raadslieden reeds daadwerkelijke pogingen hebben ondernomen tot buitengerechtelijke oplossing van de zaak. De verlengde dagvaardingstermijn stelt met name de mogelijkheid uit voor rechters om een bemiddeling te bevelen, zelf een minnelijke oplossing na te streven, de procedure op te schorten of partijen te suggereren daadwerkelijk onderhandelingen te voeren, indien ze op de inleidingszitting vaststellen dat er onvoldoende pogingen werden ondernomen om tot buitengerechtelijke regeling te komen. Het hervormde systeem verplicht de verweerder bovendien te concluderen voorafgaandelijk aan de inleidingszitting wat veelal leidt tot een verharding en een verdieping van 'standpunten', hetgeen de mogelijkheid tot het bekomen van minnelijke oplossingen ondermijnt. Partijen zullen na een nutteloze periode van (gewoonlijk) twee maanden en na het maken van de kosten voor de opmaak van een verweerconclusie nog moeilijk kunnen worden bewogen om te zoeken naar alternatieve oplossingen voor hun geschil. De OVB vreest dan ook dat de verlenging van de dagvaardingstermijn op minstens twee fronten het doel dat voorop stond in het Justitieplan mist, met name de procedure (kosten)efficiënter maken en minnelijke buitengerechtelijke oplossingen promoten. De verlenging van de dagvaardingstermijn zorgt voor onnodige vertragingen en kosten, wat haaks staat op de intenties van het Justitieplan om buitengerechtelijke oplossingen (en ontlasting van justitie) te bevorderen.

De OVB wenst daarenboven te benadrukken dat de verlengde dagvaardingstermijn nefaste gevolgen kan hebben en in bepaalde gevallen de snelle rechtsbedeling paradoxaal genoeg helemaal niet dient. In de huidige regeling kan men reeds na (gewoonlijk) acht dagen samen met tegenpartij voor het eerst voor de rechter verschijnen, met alle voordelen van dien (bijvoorbeeld mogelijkheid tot behandeling in korte debatten). In de thans voorgestelde regeling moet men (gewoonlijk) twee maanden wachten (mogelijks is deze termijn nog (veel) langer [indien de termijn verlengd wordt overeenkomstig artikel 709/55 Ger.W. of] indien de zitting in de gerechtelijke vakantie valt). In tussentijd kan de (financiële) situatie van tegenpartij geheel veranderd zijn.

De OVB wenst graag verduidelijking te bekomen of er derdenverzet kan aangetekend worden tegen een bevelschrift tot verkorting van de termijn. De verweerder kan ermee gebaat zijn hiertegen derdenverzet aan te tekenen. Immers, verkorting van de dagvaardingstermijn impliceert (in bepaalde gevallen) ook een verkorting van de termijn waarbinnen hij conclusie kan nemen. Evenwel kan de rechter de verweerder evengoed ontslaan van het nemen van conclusie in geval van verkorting van de dagvaardingstermijn. Dus, in het ene geval zal een verkorting van de dagvaardingstermijn in het nadeel van verweerder spelen (de verweerder krijgt namelijk minder tijd om conclusie te nemen); in het andere geval speelt het in het voordeel van verweerder (indien de rechter beslist de verweerder te ontslaan van het nemen van conclusie). Deze beslissing komt vrij toe aan de rechter, wat tot rechtsonzekerheid kan leiden.

4.5 Conclusie van verweerder: termijn, stukken en wering (artikel 71 PPIV)

-Normale conclusietermijn voor verweerder is 45 dagen na dagvaarding. Verlenging/verkorting/ontslaan van het nemen van conclusies is mogelijk.
-Bijvoeging van geïnventariseerde stavingstukken.
-Wering laattijdige/andere conclusies, stukken of middelen, tenzij om te antwoorden op repliek waarop de verweerder redelijkerwijze niet vermocht te anticiperen.

De OVB uit grote bezorgdheid over de korte termijn die aan verweerder wordt gegund om conclusie te nemen. De termijn van 45 dagen is beperkt en kan zelfs nog aanzienlijk korter worden in geval van spoedeisendheid of als de advocaat pas vlak voor het verstrijken van deze

termijn door de cliënt wordt gecontacteerd. De advocaat beschikt aldus mogelijks slechts over een (zeer) beperkte tijdspanne om de conclusie op te stellen, terwijl deze conclusie reeds alle tegenvorderingen, stukken en middelen moet bevatten (tenzij om te antwoorden op repliek waarop hij redelijkerwijze niet vermocht te anticiperen). In sommige gevallen is het eenvoudigweg niet mogelijk om binnen dergelijk korte termijn alle benodigde stukken te verzamelen of de middelen naar behoren uit te werken. Bovendien moet de advocaat in voorkomend geval binnen deze uiterst korte termijn ook de dagvaarding in gedwongen tussenkomst of het verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst uitgebracht hebben. De OVB wijst er in dit verband op dat de verweerder in de nieuwe procedure vaak slechts één conclusie mag nemen en dat de rechtbank kan beslissen geen terechtzitting te laten plaatsvinden. Zoals reeds gesteld, leidt dit er mogelijks toe dat de advocaat op (veel te) korte tijd conclusie moet nemen en bovendien geen mogelijkheid krijgt om een navolgende conclusie te nemen (waarbij andere stukken of middelen overigens toch zouden moeten geweerd worden) noch de mogelijkheid krijgt een pleidooi hieromtrent te houden. De OVB meent dat dit een beperking inhoudt op de rechten van verdediging. De OVB is uiteraard voorstander van het benaarstigen van de snelle vooruitgang van procedures. Echter, dit mag er niet toe leiden dat men *de facto* niet meer in de mogelijkheid is om naar behoren stukken te verzamelen of middelen uiteen te zetten. Aangezien de eiser om een verkorting van de termijnen kan vragen, ligt het volgens de OVB overigens in de rede –omwille van de wapengelijkheid- dat de verweerder om een verlenging van de termijnen zou moeten kunnen vragen. Dit zou bij voorkeur eenzijdig moeten kunnen gebeuren. Eiser kan dan in voorkomend geval verzet aantekenen als hij niet akkoord gaat.

Wat de voeging van de geïnventariseerde stavingstukken betreft, merkt de OVB op niet gekant te zijn tegen het digitaliseren van de procedure. De OVB uit wel haar bezorgdheid omtrent de vraag of het *uploaden* van stukken in het systeem makkelijk werkbaar zal zijn indien het een erg omvangrijk dossier betreft.

Zoals reeds benadrukt, vindt de OVB de wering van laattijdige/andere stukken en middelen te vergaand. De OVB is van mening dat men niet van een partij kan verlangen om te anticiperen op de argumentatie van tegenpartij. De regeling zal wellicht ook aanleiding geven tot vele discussies omtrent de vraag of de verweerder tekortschoot in het anticiperen op de argumentatie van tegenpartij. Tevens wordt de verweerder feitelijk wellicht verplicht om zowel gunstige als ongunstige stukken in het debat te brengen.

4.6 Geen uitbreiding of wijziging van de vordering en tijdstip tussenvordering (artikel 72 PPIV)

-Uitsluiting toepassing artikel 807 Ger.W.: geen uitbreiding of wijziging van de vordering.
-Tegenvorderingen en vorderingen tot tussenkomst moeten ingesteld zijn voor de inleidende zitting.
-Desgevallend moet de inleidende zitting van de hoofdvordering uitgesteld worden naar de inleidingszitting van de vordering tot tussenkomst. De advocaten van de partijen of, indien een partij geen advocaat heeft, die partij zelf, worden daarvan ingelicht.

De OVB benadrukt dat het bijzonder vergaand is om artikel 807 Ger.W. uit te sluiten, waardoor de hele rechtspraak met betrekking tot de mogelijkheid tot uitbreiding van de eis opzij wordt gezet. Dit is des te ingrijpender in het licht van het door Potpourri I gewijzigde artikel 23 Ger.W.: "*Het gezag van het rechterlijk gewijsde strekt zich niet verder uit dan tot hetgeen het voorwerp van de beslissing heeft uitgemaakt. Vereist wordt dat de gevorderde zaak dezelfde is; dat de vordering op dezelfde oorzaak berust,* ***ongeacht de ingeroepen rechtsgrond****; dat de vordering tussen dezelfde*

partijen bestaat, en door hen en tegen hen in dezelfde hoedanigheid gedaan is". De OVB stelt zich de vraag of het nog mogelijk de rechtsgrond te wijzigen?

Nogmaals uit de OVB haar bezorgdheid omtrent het opgegeven tijdskader. Men vereist met name dat tussenvorderingen voor de inleidingszitting ingesteld worden In sommige gevallen zal dit zeer moeilijk of zelfs onmogelijk zijn, zeker als de advocaat slechts zeer laat door de cliënt wordt geconsulteerd. Een uiterst moeilijke situatie doet zich bijvoorbeeld ook voor indien 'de zoveelste schakel in de ketting' in tussenkomst moet geroepen worden, waarmee men niet noodzakelijk zelf gecontracteerd heeft (men denke aan de situatie bouwheer/hoofdaannemer/onderaannemer/onder-onderaannemer/leverancier grondstoffen / ...).

In voorkomend geval moet de inleidende zitting van de hoofdvordering worden uitgesteld naar de inleidingszitting van de vordering tot tussenkomst. Er wordt in dit verband niet verduidelijkt door wie, op welke wijze en binnen welke termijn de (advocaten van de) partijen moeten worden ingelicht. Indien er vele 'schakels in de ketting' zijn, waarschuwt de OVB dat men de inleidende zitting mogelijks een heel aantal keren zal moeten uitstellen. De OVB wijst erop dat de eerdere 'schakels in de ketting' overigens niet noodzakelijk het verweer van de latere 'schakels' kennen, zodat ze hierop niet kunnen anticiperen. De OVB benadrukt dat alle partijen in de mogelijkheid moeten zijn om de argumenten van alle andere partijen te kennen en daarop te repliceren.

4.7 Bevoegde kamer (artikel 73 PPIV)

Het bijzonder reglement van de rechtbank bepaalt voor welke kamer de inleidende zitting wordt gehouden.

Voor de niet uitdrukkelijk aan één enkele kamer toegewezen zaken zou de toewijzing bij "e-griffie" gebeuren. De OVB vraagt zich af of het opportuun is om deze bevoegdheid toe te kennen aan een niet-jurist.

4.8 Verschijning (artikel 74 PPIV)

-Artikel 728 Ger. W. (inzake verschijning) is van toepassing.
-Artikel 729 Ger. W. (inzake schriftelijke verschijning wanneer de zaak bij de inleiding niet van die aard is dat ze kan worden gepleit) is niet toepasselijk.

4.9 Behandeling (artikel 75 PPIV)

-In hoofdorde: poging tot minnelijke schikking, verzoek tot onderhandeling of bevel gerechtelijke bemiddeling. In geval van een verzoek tot onderhandelingen wordt de zaak verdaagd naar een vaste datum binnen ten laatste zes maanden.
-Indien het voorgaande niet kan worden toegepast, worden bepaalde zaken zeker op de inleidende zitting of op nabije datum behandeld (zaken met behandeling zoals in korte debatten; middelen van onontvankelijkheid en procedurele excepties) en andere zaken ook indien zij in staat van wijzen zijn.
-Het vonnis dient te antwoorden op de gedinginleidende akte van eiser.

De OVB merkt op dat handelszaken bij uitstek de zaken lijken te zijn waar partijen reeds zo veel als mogelijk in der minne trachten te regelen. Men adieert de rechtbank pas als men daarin niet slaagt. In zulke gevallen, waarin men dus voorafgaandelijk vergeefse pogingen tot schikking heeft ondernomen, heeft het volgens de OVB vaak weinig nut om nogmaals een onderhandelingsronde

in te lassen. In geval van een verzoek tot onderhandelingen kan een zaak verdaagd worden naar een vaste datum binnen ten laatste zes maanden. De OVB acht dit een bijzonder lange termijn. Immers, de hele thans voorgestelde regeling is erop gericht zaken zo snel mogelijk af te handelen. In dat kader lijkt een termijn van zes maanden (te) lang. Temeer omdat de OVB van mening is dat onderhandelingen soms weinig kans op slagen hebben in gevallen waar de partijen voorafgaandelijk reeds de beslissing genomen hebben om de stap naar de rechtbank te maken. De OVB merkt voorzichtig op dat rechters -behoudens vrederechters- in de praktijk eerder weinig gebruik maken van de mogelijkheid om daadwerkelijk een verzoening na te streven en te begeleiden. Trajecten van verzoening zijn intens en vragen doorgaans veel meer tijd en energie van de rechter dan een beslechting van de zaak. De rechtbanken hebben die tijd niet. Bovendien veronderstelt begeleiding naar minnelijke schikkingen methodische vorming van de rechters (naar analogie van die van een erkend bemiddelaar). De meeste rechters zijn daarin niet opgeleid. Tenslotte mist de rechtbank het hulpmiddel van de vertrouwelijkheid (zoals bijvoorbeeld in art. 1728 Ger.W. wel voorzien is in het kader van bemiddeling), waardoor een poging tot verzoening of minnelijke schikking drastisch minder kans op slagen heeft.

Het lange uitstel van zes maanden kan in bepaalde gevallen bovendien erg nefast zijn. Stel: partij A ziet zich genoodzaakt partij B te dagvaarden, na mislukte pogingen ondernomen te hebben om de zaak minnelijk te regelen. Gelet op de (gewone) nieuwe dagvaardingstermijn gaan er alvast twee maanden voorbij vooraleer partijen voor het eerst voor de rechtbank kunnen verschijnen (mogelijks is deze termijn nog (veel) langer [indien de termijn verlengd wordt overeenkomstig artikel 709 / 55 Ger. W. of] indien de zitting in de gerechtelijke vakantie valt). Partij B veinst op de inleidingszitting toch te willen onderhandelen, waarop de rechter de zaak zes maanden uitstelt. Ondertussen zijn we vele maanden later. Partij B heeft dus tijd genoeg om activa aan de vennootschap te onttrekken, de boeken neer te leggen, enz. Dit staat in schril contrast met het huidige systeem waar men de tegenpartij na (normaliter) acht dagen voor de rechter kan laten verschijnen en 'korter op de bal kan spelen' zodat er bij tegenpartij niet enkel een 'lege doos' overblijft. Het lange uitstel van zes maanden met het oog op onderhandeling staat overigens ook in schril contrast met het Nederlandse systeem van 'comparitie na antwoord' waar men ter zitting ogenblikkelijk de mogelijkheid krijgt om te 'schikken op de gang'.

4.10 Conclusiekalender (artikel 76 PPIV)

-Opgelegde conclusiekalender indien de zaak niet berecht kan worden op de inleidende zitting of op de zitting naar dewelke zij is verdaagd: één maand voor eiser(s) en één maand voor verweerder(s) (verlenging met één maand indien de termijn verstrijkt in juli of augustus).
-Bij bijzondere omstandigheden eigen aan de zaak kan de kamervoorzitter het aantal conclusies, de termijnen of de volgorde daarvan anders bepalen. Hij kan het nemen van conclusies voor onbepaalde tijd uitstellen.
-Er is een mogelijkheid voorzien om binnen acht dagen opmerkingen bij de kamervoorzitter in te dienen. In beginsel doet de kamervoorzitter binnen acht dagen uitspraak, tenzij hij het nodig acht partijen te horen, in welk geval hun advocaten of, indien een partij geen advocaat heeft, die partij zelf worden opgeroepen.
-Laattijdige conclusies worden uit de debatten geweerd.

De OVB wenst dat de rechtbank een tussenvonnis zou moeten opstellen waarin het de redenen aangeeft waarom de zaak niet berecht kan worden op de inleidende zitting of op de zitting naar dewelke zij is verdaagd.

Het Nederlandse systeem van 'comparitie na antwoord' heeft model kunnen staan voor de hervormde Belgische regeling. Wat echter contrasteert met het Nederlandse model is dat de zogenaamde 'regiefunctie' van de rechter op een aantal vlakken ingeperkt wordt. Termijnoverschrijdingen e.d. monden in België uit in ambsthalve sancties terwijl het in Nederland aan de rechter toekomt over zulke zaken te beslissen, steeds in functie van het recht van verdediging, de goede procesorde en vanuit de idee om de zaak voortgang te doen kennen. Dit heeft tot gevolg dat noch de partijen noch de rechter in België meester zijn van het geding. De OVB betreurt in de eerste plaats dat de partijen niet ten volle meester zijn van het geding maar ook dat de rechters, hoewel dit toch het opzet leek te zijn, niet daadwerkelijk meer instrumenten in handen krijgen om het proces voortgang te laten vinden. Het is daarentegen de wetgever die een gedwongen kalender oplegt, waar de partijen niet en de rechters slechts eerder uitzonderlijk van kunnen afwijken. De verantwoording dat dit gebeurt omdat de actuele situatie de redelijke termijn -waarbinnen zaken behandeld worden- in het gedrang dreigt te brengen lijkt, bij gebrek aan enige concrete verantwoording, niet afdoende. De OVB is daarom voorstander van het huidige systeem waar conclusietermijnen en de datum van terechtzitting op elkaar afgestemd zijn. De OVB merkt op dat de opgelegde conclusietermijnen van één maand erg kort zijn indien het een complex(er) dossier betreft.

De OVB betreurt het ook dat meerdere conclusierondes in het voorgestelde systeem de uitzondering zijn. Zoals gesteld acht de OVB het niet gepast om een partij te verplichten om te anticiperen op wat tegenpartij zou kunnen argumenteren. Indien men de vroegere regeling behoudt (waar de OVB dus voorstander van is), en aldus niet van partijen verlangt te anticiperen op argumenten van tegenpartij, zullen meerdere conclusierondes vaak noodzakelijk zijn (althans in de iets complexere dossiers). Door meerdere conclusies te mogen nemen, krijgen alle partijen namelijk de kans om te antwoorden op de argumenten die de tegenpartij daadwerkelijk aandraagt (zonder zelf te hoeven anticiperen op de argumenten die de andere partij mogelijkerwijze zou kunnen aandragen, terwijl de andere partij in werkelijkheid misschien zelf nooit aan deze argumenten had gedacht).

Er wordt voorzien dat de rechter het nemen van conclusies voor onbepaalde tijd kan uitstellen. Het lijkt de OVB niet wenselijk dergelijke bevoegdheid aan de rechter toe te kennen. De OVB is van mening dat de partijen meester moeten blijven over het voeren van de procedure in zoverre dat voorrecht hen althans heden wettelijk nog is gegund.

De regeling voorziet dat de advocaat of de partij zelf worden opgeroepen indien de kamervoorzitter het nodig acht partijen te horen. De OVB merkt op dat echter niet wordt aangegeven op welke wijze dit dient te geschieden.

4.11 Staat van wijzen, terechtzitting en sluiting der debatten (artikel 77 PPIV)

De rechtbank beslist of de zaak al dan niet in staat van wijzen is en of er een terechtzitting wordt gehouden. In voorkomend geval bepaalt de rechtbank de dag van de terechtzitting. Indien beschikt wordt dat de zaak niet in staat van wijzen is, dan vermeldt de rechtbank de middelen die ambtshalve lijkten te moeten worden onderzocht, alsook de vragen waarop de partijen verzocht worden te antwoorden door een aanvullende conclusie binnen een bepaalde termijn. Indien geen terechtzitting is bepaald, kan iedere partij verzoeken om te worden gehoord. Bij ontstentenis van een terechtzitting vindt de sluiting der debatten plaats overeenkomstig artikel 769, derde lid Ger.W.

Een eerste risico van schriftelijke (elektronische) procesvoering is dat men de samenstelling van de rechtbank niet kent. Aldus kan men geen wrakingsrechten uitoefenen bij gebreke aan kennis hierover.

De OVB meent dat de rechtbank omzichtig moet omspringen met de beslissing geen terechtzitting te houden.[33] Het houden van een terechtzitting dient de openbaarheid. De OVB drukt deze wens ook uit in het licht van de rest van de hervormde procedure. Mogelijks hebben partijen slechts één conclusie (voor de eiser is dit dan de dagvaarding) mogen nemen en hebben ze hier misschien *de facto* zeer weinig tijd voor gehad omdat ze slechts te elfder ure werden geraadpleegd door hun cliënt. Zeker in zulke gevallen zou het houden van een terechtzitting nog enigszins de geschetste problemen kunnen verzachten. De ervaring leert dat pleidooien in elk geval zeer zinvol zijn in handelszaken. Pleitzittingen kunnen eenvoudigweg het pleiten van de inhoud van de conclusies behelzen; in andere gevallen stellen de rechtbanken gerichte vragen zodat bepaalde punten gericht verduidelijkt kunnen worden.

De OVB vraagt zich in dit verband af hoe de beschikking ter kennis wordt gebracht van de partijen. Een behoorlijke kennisgeving is belangrijk, temeer omdat het verzoek van een partij om te worden gehoord in het geval geen terechtzitting is bepaald, moet ingediend worden binnen zeven dagen nadat de beschikking ter kennis is gebracht.

4.12 Beperking vonnis, akte van tussen partijen gesloten overeenkomst en eindvonnis (artikel 78 PPIV)

-De rechtbank kan haar vonnis zoveel mogelijk beperken tot hetgeen het de partijen mogelijk maakt onderlinge overeenstemming te bereiken over de geschilpunten die zijn aangehouden.
-Ingeval van overeenkomst tussen de partijen wordt toepassing gemaakt van artikel 1043 Ger.W.
-Zoniet velt de rechtbank een eindvonnis.

De rechters zullen deze mogelijkheid nuttig moeten aanwenden opdat het systeem goed werkbaar zou zijn.

4.13 Verstek en verzet (artikel 79 PPIV)

-Indien een partij niet aanwezig is, kan er tegen haar een verstekvonnis gevorderd worden. De rechtspleging is steeds op tegenspraak tegen de eisende partij; tegen de verwerende partij slechts indien deze conclusie heeft genomen.
-Verzet is slecht mogelijk indien de verzetdoende partij aantoont dat haar niet kan worden toegerekend geen conclusie te hebben genomen.
-Voorwaarden van de verzetsakte (toepassing artikel 744 Ger.W.; geïnventariseerde stavingstukken). Laattijdige/andere stukken of middelen worden geweerd, tenzij om te antwoorden op repliek waarop hij redelijkerwijze niet vermocht te anticiperen. Gewone vormvoorschriften dagvaarding en gewone dagvaardingstermijn zijn van kracht.
-Inleidingszitting van de verzetsprocedure.

De OVB verwijst wat de wering van stukken en middelen betreft per analogie naar haar vorige opmerkingen.

[33] Vgl. in dit verband het respect voor artikel 6 EVRM en het belang van het recht voor partijen om mondelinge pleidooien te kunnen houden, ook in het systeem van comparitie na antwoord zoals dat in Nederland bestaat. Het belang van de terechtzitting in het licht van artikel 6 EVRM kan hier naar analogie worden benadrukt. Zie N.H. MARGETSON, " Perikelen rond het pleidooi en de comparitie", *Praktisch Procederen* (thans *Tijdschrift voor de Procespraktijk/TvPP*) 2005, 41-42.

5. Toezicht rubriek- en derdenrekeningen (artikelen 50-51 PPIV)

De OVB is tevreden dat haar tekstvoorstel door de minister werd opgenomen in het voorontwerp, maar vraagt om eveneens te worden betrokken bij de verdere uitwerking van de koninklijke besluiten.

6. Bepalingen omtrent de onafhankelijkheid van de gerechtsdeskundige (artikelen 64-65 PPIV)

De OVB juicht de uitbreiding van de waarborgen voor een grotere onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de gerechtsdeskundigen toe, maar beklemtoont daarbij dat veel zal afhangen van het concrete gedrag van de deskundigen. De objectivering van het onafhankelijkheidsvereiste kan door de OVB volmondig worden bijgetreden.

7. “Nutteloze kosten” ten laste van de partij die ze zelf veroorzaakt (artikel 66 PPIV)

Dit is een al te ruime bepaling . De OVB pleit er dan ook voor om minstens het woord “kennelijk” in te voegen voor “nutteloze” . Een alternatieve formulering voor “nutteloze” kan ook gevonden worden in het adequatere begrip “overbodige”

Vervolgens kan erop worden gewezen dat er in het praktische werkveld van magistraten, advocaten en bemiddelaars inmiddels een grote consensus ontstaan was dat de 'kostenregeling' een erg grote hefboom kon zijn met het oog op de promotie van bemiddeling. Dit werd verwerkt in het voorontwerp van wijziging van de bemiddelingswet en alternatieve geschillenoplossing van zowel de OVB als van de FBC. Immers kan de rechter, naast zijn functie als beslechter ook een goede detector en actieve verwijzer zijn naar bemiddeling, voor zover de aard van de zaak en de omstandigheden van de zaak zich daartoe lenen. De belangen van de partijen kunnen dan worden gewaarborgd door de bijstand van de advocaat in de bemiddeling. De huidige formulering, samen met de verlenging van de dagvaardingstermijn (en het veroorzaken van kosten aan de zijde van de verweerder door reeds te moeten concluderen) en de daaruit volgende 'vertraging' van de procesgang zal de partijen niet motiveren om alsnog hun medewerking te verlenen aan een inspanning tot regeling via onderhandeling of bemiddeling. De definiëring van 'nutteloze' kosten is bovendien zo ruim dat de beleidsruimte van de rechter arbitrair zou kunnen zijn.

8. Oprichting van een centraal register voor collectieve schuldenregelingen (artikelen 80-87 en 106 PPIV)

De OVB dankt de minister voor het vertrouwen dat in haar wordt gesteld en engageert zich tot een constructieve samenwerking in de toekomst bij de uitbouw van het centraal register voor collectieve schuldenregelingen.

De OVB staat principieel positief ten aanzien van de verschillende adviesmomenten voor de Privacy-commissie.

De OVB heeft evenmin een probleem met de aanstelling van een “aangestelde” voor de gegevensbewaring, zoals opgenomen in art. 82, §3 PPIV.

Met betrekking tot artikel 85 PPIV merkt de OVB op dat de bewaartermijn mogelijks op een termijn van dertig jaar zal dienen te worden gebracht, dit ingevolge de archiefwetgeving, meer bepaald de archiefwet van 24 juni 1955, *B.S.* 12 augustus 1955, en meer in het bijzonder de vigerende selectielijst voor het archief van de rechterlijke macht (Brussel, Algemeen Rijksarchief en Rijksarchief in de Provinciën, 2009). Bijgevolg zal in elk geval overleg moeten worden gepleegd met de algemeen rijksarchivaris. De OVB is in ieder geval tevreden dat rekening is gehouden met haar opmerkingen en dat de bewaartermijn van de gegevens in het register in de huidige tekstversie al minstens is vastgelegd op vijf jaar.

De OVB stelt zich de vraag wat bedoeld wordt met het "bedrag" in artikel 106 van het voorontwerp, betreft dit de oprichtings- en beheerskosten dan wel een ander "bedrag"? Verder wenst de OVB duidelijkheid te verkrijgen omtrent de precieze reden waarom de ambtenaren van de FOD economie toegang tot het centraal register dienen te hebben.

In aanvullende orde kan ook nog worden gewezen op een kleine typefout in artikel 106 PPIV: *"...Commissie voor de bescherming..."*

9. Vereenvoudiging regels territoriale bevoegdheid (artikelen 58-62 en 103 PPIV)

De OVB kant zich in beginsel niet tegen een vereenvoudiging van de territoriale bevoegdheidsregels en erkent dat de nieuwe voorgestelde algemene regel dat vorderingen voortaan zouden gebracht voor de rechter van de woonplaats, maatschappelijke zetel of bedrijfszetel van de verweerder of één van de verweerders tot een betere bescherming van de zwakkere contractspartij kan leiden.

Ten aanzien van de vorderingen op grond van onrechtmatige daad meent de OVB daarentegen dat de wijziging van art. 627 Ger.W. tot een te ruim toepassingsgebied zal leiden. Niet alleen wordt immers de rechter bevoegd van de plaats waar de schadelijke handeling zich heeft voorgedaan, of dreigt te zullen voordoen, doch eveneens de rechter van de plaats waar de schade zelf zich heeft voorgedaan of dreigt te zullen voordoen. Dergelijke ruime toekenning van een exclusieve bevoegdheid lijkt aanleiding te kunnen geven tot de territoriale bevoegdheid van meerdere rechters en dito betwistingen. Volledigheidshalve verwijst de OVB in dit verband naar de Verordening 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken van 12 december 2012, waar in artikel 7 niet-exclusieve bevoegdheid wordt toegekend "*2. ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad, voor het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen*". De OVB merkt op dat dit artikel de schade zelf niet vermeldt.

*****

Staatsbladsstraat 8
B – 1000 Brussel
T +32 (0)2 227 54 70
F +32 (0)2 227 54 79
info@advocaat.be
ondernemingsnummer 0267.393.267

STANDPUNT

Standpunt Orde van Vlaamse Balies inzake het wetsontwerp tot wijziging van de rechtspositie van de gedetineerden en van het toezicht op de gevangenissen en houdende diverse bepalingen inzake justitie (Potpourri IV) (*Parl. St.*, 54-1986-001).

Hoorzitting Commissie Justitie van de Kamer d.d. 4 oktober 2016.

Studiedienst Orde van Vlaamse Balies (Bestuurder Dirk CHABOT, Bart COPPEIN, Philippe GÉRARD, Twyla QUÉVA, Thomas INCALZA en Sofie VERHERSTRAETEN)[34]

Brussel, 4 oktober 2016.

1. Wijzigingen in het strafprocesrecht

1.4 Regels inzake de anonimiteit van politieambtenaren (artikelen 2-14 PP IV)

Het strafprocesrecht kent nu al enkele bepalingen die de identiteit van politieambtenaren verborgen houden in het strafdossier, zoals bijvoorbeeld die van de ambtenaren die BOM-maatregelen of een telefoontap uitvoeren. Potpourri IV (*hierna: PP IV*) introduceert twee algemene statuten van anonimiteit:

- voor leden van politiediensten binnen de directie van de speciale eenheden van de federale politie in het kader van de uitvoering van hun "wettige opdrachten en interventies[35]" (artikel 5 PP IV);

[34] Contactpersoon: bart.coppein@ordevanvlaamsebalies.be

- voor leden van politiediensten die onderzoek voeren in terrorismedossiers of in dossiers inzake criminele organisaties of verenigingen die zware misdrijven plegen indien er een redelijk vermoeden bestaat dat die verenigingen/organisaties gebruikmaken van geweld, intimidatie of bedreiging.

De OVB begrijpt de noodzaak om de identiteit van bepaalde onderzoekers van in het begin van het onderzoek af te schermen, zeker in dossiers inzake zware criminaliteit. Toch lijkt het wetsontwerp het risico in te houden dat er te snel en te gemakkelijk van die anonimiteit gebruik wordt gemaakt. Waar de volledige identiteit van de eerste categorie van rechtswege wordt afgeschermd, is dat voor de tweede categorie enkel wanneer de leidinggevende officier van gerechtelijke politie (OGP), gecontroleerd door de procureur des Konings (artikel 10 PP IV), van mening is dat de bestaande waarborgen van artikel 75*ter* Sv. (afschermen woonplaats in proces-verbaal van verhoor) niet volstaan. Dat is dan nog enkel mogelijk wanneer er ernstige aanwijzingen zijn dat er sprake is van de wettelijk bepaalde zware misdrijven. Omdat de anonimiteit van in het begin van het onderzoek wordt beschermd, wordt dus verondersteld dat er *ab initio* ernstige aanwijzingen zijn dat er sprake is van die zware misdrijven De vraag rijst of dat altijd meteen duidelijk is en of deze regelgeving geen aanleiding zal geven tot het al te snel besluiten dat sprake is van zulke misdrijven, te meer omdat geen bijzondere motivering van de OGP wordt vereist en geen sprake is van rechterlijke controle op de toekenning van anonimiteit. Het wetsontwerp bepaalt ook niet wat er moet gebeuren met de geanonimiseerde gegevens wanneer later blijkt dat er toch geen sprake was van die wettelijke kwalificaties.

Dat kan problematisch zijn in het licht van de rechten van verdediging. Deze nieuwe bepalingen lijken een uitzondering op of uitbreiding van de regels inzake de anonieme getuige van artikel 86*bis* e.v. Sv. Terwijl er in die regeling objectieve aanwijzingen moeten zijn dat de betrokken ambtenaar gevaar loopt, wordt die in PP IV nu zo toegekend als er sprake is van bepaalde misdrijven (op voorwaarde dat het minder ingrijpende artikel 75*ter* Sv. niet volstaat). De OVB leest dat als een wettelijk vermoeden dat de politie in dit soort onderzoeken gevaar loopt. Ze kan daar ook begrip voor opbrengen, maar dan moeten de andere waarborgen voor de rechten van verdediging van artikel 86*bis* Sv. ook wel worden gegarandeerd, en meer bepaald de waarborgen voor het kunnen betwisten van of zich verzetten tegen de vaststellingen of verklaringen van die anonieme politieambtenaren. In tegenstelling tot de regels inzake anonieme getuigen, bepaalt PP IV zo niet of en hoe de betrouwbaarheid van de verklaringen of vaststellingen moet worden gecontroleerd. Het lijkt logisch dat die anonieme politieambtenaren niet ter terechtzitting kunnen worden verhoord. De verdediging weet ook niet wie het proces-verbaal opstelt of wie er verklaringen aflegt. Er is evenwel geen mogelijkheid voorzien voor de verdediging om vragen te laten stellen aan die politieambtenaren, noch wordt er voorzien in een beperking van de bewijswaarde van die gegevens. De vraag rijst dan ook of deze regelgeving verzoenbaar is met het recht op een eerlijk proces, zoals het door het EHRM wordt ingevuld. De Raad van State merkte dat eveneens op en het wordt nu wel beklemtoond in de memorie van toelichting dat de nieuwe bepalingen de rechten van verdediging niet aantasten, maar het ware beter geweest dat in de wettekst zelf duidelijk te stipuleren.

Naast deze twee statuten van volledige anonimiteit, voorziet artikel 2 PPIV ook een nieuw artikel 75*quater* Sv. Wanneer door of tegen politieonderzoekers of magistraten klacht wordt ingediend,

[35] De OVB merkt op dat die "wettige opdrachten" niet wettelijk zijn omschreven in de wet van 7 december 1998 "tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus", maar verder worden uitgewerkt in een KB van 14 november 2006. Qua wetgevingstechniek is dat uiteraard uit den boze. Het volstaat immers dat de Koning de opdrachten van de speciale eenheden uitbreidt opdat de personeelsleden die aan die (nieuwe) opdrachten meewerken, de anonimiteit zouden genieten.

wordt de woonplaats van die persoon niet in het dossier vermeld maar kan hij een adres kiezen waar alle betekeningen en oproepingen kunnen worden gedaan. Waar dat zeker een meerwaarde is voor de personen die misdrijven vonnissen of straffen uitvoeren (magistraten) waarvoor nog geen wettelijke bescherming bestond, lijkt deze bepaling wel te overlappen met andere beschermende bepalingen voor de politie (artikel 75*ter* Sv., nieuwe artikelen 112*quater* en 112*quinquies* Sv.). Dat komt de coherentie en duidelijkheid van het wetboek allerminst ten goede.

1.5 Voorlopige hechtenis (artikelen 30 en 87 PP IV)

De OVB is verheugd om vast te stellen dat de verrekeningsregel van de ondergane dagen in voorlopige hechtenis op de latere vrijheidsstraf in principe wordt opengetrokken naar de vrijheidsstraffen voor andere feiten dan waarvoor men werd aangehouden. De verrekening van de vergoeding voor de onwerkzame hechtenis met het aantal lopende detentiedagen is een andere zaak. De vergoeding is een subjectief recht dat geen uitstaans heeft met de uitvoering van de vrijheidsstraf. De OVB verzet zich tegen een automatische toerekening. Enkel wanneer de betrokkene hier zelf mee instemt, zou dat mogelijk mogen zijn.

Wat betreft de verrekening van die vergoeding voor de onwerkzame hechtenis met de nog te betalen bedragen door de betrokkene n.a.v. eerdere strafrechtelijke veroordelingen, wil de OVB erop wijzen dat dat uiteraard enkel kan voor bedragen die zijn vastgelegd door een rechterlijke uitspraak met kracht van gewijsde.

De OVB betreurt dat PP IV niet de beloofde hervorming van de voorlopige hechteniswet bevat. In Potpourri II (*hierna: PP II*) werd de inwerkingtreding van de bepalingen inzake de periodieke controle op de voorlopige hechtenis immers uitgesteld naar 1 juli 2016, net met het oog op deze globale hervorming. De OVB herhaalt haar standpunt dat de wijzigingen in PP II voor haar enkel aanvaardbaar zijn in het licht van de in het Justitieplan voorgestelde wijzigingen inzake de maximumduur van de voorlopige hechtenis e.d.

1.6 Schorsing van de verjaring van de strafvordering (artikel 31 PP IV)

Artikel 24, derde en vierde lid V.T.Sv. voorzien in een schorsingsgrond voor de verjaring van de strafvordering wanneer tijdens de regeling der rechtspleging bijkomend onderzoek wordt gevraagd door de inverdenkinggestelde of de burgerlijke partij, en telkens wanneer tijdens deze fase of tijdens de vonnisfase – al dan niet op verzoek of ambtshalve – effectief bijkomende onderzoekshandelingen worden uitgevoerd.

Het Grondwettelijk Hof vernietigde die bepaling echter voor zover zij leidt tot een schorsing van de verjaring op verzoek van de burgerlijke partij of door een beslissing van de onderzoeksrechter, het onderzoeks- of vonnisgerecht[36]. Het Grondwettelijk Hof hield de schorsingsgrond dus enkel overeind voor zover door de inverdenkinggestelde tijdens de regeling der rechtspleging bijkomend onderzoek wordt gevraagd. Het Grondwettelijk Hof signaleert daarbij dat de inverdenkinggestelde zich tijdens het gerechtelijk onderzoek actief kan opstellen en dan ook bijkomend onderzoek kan vragen. Dat was de reden waarom het Hof geen schending zag in het feit dat er geen schorsingsgrond werd voorzien voor deze verzoeken tijdens het gerechtelijk onderzoek. Ongeacht of het verzoek tijdens de regeling der rechtspleging wordt ingewilligd, acht het Hof het gerechtvaardigd dat zulke laattijdige verzoeken de verjaring schorsen. Het was immers

[36] GwH 11 juni 2015, nr. 83/2015.

de bedoeling van de wetgever zulke laattijdige verzoeken die net voor de procedure van artikel 127 Sv. worden ingediend "louter om de procedure vertragen", te ontmoedigen[37].

PP IV past nu artikel 24 V.T.Sv. aan.

De OVB verzet zich tegen deze schorsingsgrond van de verjaring. Ze wil geenszins ontkennen dat er soms misbruik wordt gemaakt van het verzoekrecht louter om de procedure te vertragen, maar meent dat deze schorsingsgrond met algemene draagwijdte de rechten van verdediging manifest aantast. De OVB ziet immers niet in waarom een verzoek tot bijkomend onderzoek van de inverdenkinggestelde dat wordt ingewilligd, wordt gesanctioneerd. In dat geval erkent het onderzoeksgerecht immers dat het onderzoek niet volledig is gevoerd en dat bijkomend onderzoek nodig is. Er kan in die omstandigheden dan ook geen sprake zijn van misbruik van het verzoekrecht[38]

Daarenboven verzet de OVB zich tegen de opvatting van het Grondwettelijk Hof dat zulke verzoeken, ook al zijn ze gegrond, tijdens het gerechtelijk onderzoek zouden moeten worden gevraagd. Het Hof lijkt te suggereren dat zulke verzoeken tijdens de regeling der rechtspleging enkel en alleen worden gedaan om de procedure te vertragen. Wanneer die redenering wordt gevolgd, vereist dat ook – zoals ook de Raad van State opmerkt – dat de inverdenkinggestelde tijdens het ganse onderzoek inzage heeft in het strafdossier. Alleen zo kan hij zich ten volle beraden over de noodzaak bijkomend onderzoek te vragen. In de memorie van toelichting wordt wel gerepliceerd dat de verdachte dit steeds kan vragen tijdens het vooronderzoek (artikel 21*bis* en 61*ter* Sv.). Dit is in de huidige stand van het recht evenwel geen automatisch recht voor niet-aangehouden verdachten Wanneer inzage in het strafdossier dan tijdens het gerechtelijk onderzoek wordt geweigerd, heeft de inverdenkinggestelde pas in de korte periode voor de regeling der rechtspleging voor het eerst inzage in het volledige strafdossier[39]. Het is dan ook volkomen onrechtvaardig de inverdenkinggestelde die dan bijkomend onderzoek vraagt, te sanctioneren.

Als de regering vertragingen in de procedure wil aanpakken, is het eerder aangewezen de procedure van de regeling der rechtspleging in zijn geheel te herbekijken. Dit moet uiteraard gebeuren in het licht van de ganse strafprocedure, en meer bepaald de bepalingen inzake inzage in het strafdossier en participatiemogelijkheden van de inverdenkinggestelde tijdens het gerechtelijk onderzoek. De OVB heeft hier al een aanzet toe gegeven in haar standpunt "*hervorming strafprocedure*"[40].

1.6 Hoger beroep/verzet in de gevangenis (artikelen 32-36 en 38-40 PP IV)

Het wetsontwerp Potpourri IV bepaalt dat gedetineerden en geïnterneerden hun verklaring van hoger beroep en verzet moeten indienen in de griffie van de inrichting, binnen de door de Koning bepaalde openingsuren van de griffie. Men wil zo administratieve fouten vermijden omdat het griffiepersoneel afwezig is.

De OVB heeft begrip voor deze bekommernis, maar wil erop wijzen dat die regelgeving gepaard moet gaan met een duidelijke en effectieve voorlichting van de gedetineerden.

---

[37] GwH 11 juni 2015, nr. 83/2015; GwH 17 september 2015, nr. 112/2015.
[38] R. VERSTRAETEN en H. DEMEDTS, "Recente ontwikkelingen: de nieuwe strafprocesrechtelijke regels van de wetten houdende diverse bepalingen betreffende justitie en de evolutie van de rechtspraak inzake Salduz, Antigoon en de motiveringsplicht", *Themis* 2013, afl. 35, 177.
[39] R. VERSTRAETEN en H. DEMEDTS, "Recente ontwikkelingen: de nieuwe strafprocesrechtelijke regels van de wetten houdende diverse bepalingen betreffende justitie en de evolutie van de rechtspraak inzake Salduz, Antigoon en de motiveringsplicht", *Themis* 2013, afl. 35, 177.
[40]http://advocaat.be/UserFiles/Positions/2015%2006%2018%20standpunt%20hervorming%20strafprocedure%20OVB%2030042015.pdf

1.7 Wijzigingen in de Basiswet gevangeniswezen (artikelen 97-138 PP IV)

De OVB is tevreden dat de in Potpourri IV behandelde hoofdstukken van de Basiswet eindelijk in werking zullen treden: een onafhankelijk toezicht en een formele klachtprocedure zijn essentieel ter behartiging van de individuele belangen van gedetineerden, die soms ondergesneeuwd dreigen te raken door de belangen van de gevangenisinstelling (besparingen, efficiëntie...).

Het feit dat de Centrale Raad zal ressorteren onder het Parlement, de wettelijke regels inzake de financiering en het voltijds karakter van het vast bureau van de Centrale Raad kunnen die onafhankelijkheid jegens de uitvoerende macht (en de penitentiaire instellingen) hopelijk vergroten. Het wetsontwerp komt zo tegemoet aan de kritieken van de CPT en de rechtsleer.

De OVB wil wel twee opmerkingen maken i.v.m. de beklagprocedure tegen beslissingen van de gevangenisdirecteur. Enerzijds wil ze de bemiddeling door de Klachtencommissie met de gevangenisdirecteur promoten en vraagt ze zich af waarom de directeur deze bemiddelingspoging zou kunnen verhinderen. Anderzijds verzet de OVB zich tegen het afschaffen van de beroepsmogelijkheid van de gedetineerde tegen de beslissingen van de Klachtencommissie. Waarom zou de directeur wel de Beroepscommissie bij de Centrale Raad kunnen vatten en de gedetineerde, die uiteindelijk de dupe is van de beslissing van de directeur, niet? De OVB vraagt de wetgever dit punt te herzien en de rechten van gedetineerden beter te garanderen.

Hopelijk betekent dit de doorstart naar een effectief en onafhankelijk onderzoek van de detentieomstandigheden in de Belgische gevangenissen. De OVB roept de Koning op deze bepalingen zo snel mogelijk in werking te laten treden.

De OVB wil van de gelegenheid gebruik maken de Koning te wijzen op andere fundamentele onderdelen van de basiswet die nog steeds niet in werking zijn getreden. De OVB denkt hier in de eerste plaats aan het detentieplan, waarin er een traject wordt uitgestippeld om de re-integratie in de maatschappij voor te bereiden en de detentietijd zo nuttig mogelijk te besteden. Het detentieplan kan worden beschouwd als een "brug" tussen de voorbereiding in de gevangenis en de latere voorbereiding via strafuitvoeringsmodaliteiten[41]. De OVB hoopt dat dit aspect dan ook een plaats krijgt in de plannen de strafuitvoering te hervormen.

Daarnaast wil de OVB de minister van Justitie herinneren aan haar schrijven d.d. 11 augustus 2015, waarin ze de problemen inzake de staking van het gevangenispersoneel aan de kaak stelde. Niet alleen belemmert dit de communicatiemogelijkheden van de gedetineerde met zijn advocaat, maar tevens wijst de Federale Ombudsman er in zijn jaarverslag van 2015 op dat zulke stakingen de rechten en de veiligheid van de gedetineerden (en andere aanwezige personen) in gevaar kunnen brengen[42]. De minister antwoordde de OVB dat hij hierover overleg pleegde met de vakbonden. De OVB hoopt dan ook dat er weldra een regeling inzake minimale dienstverlening in werking zal treden.

---

[41] L. ROBERT en V. SCHEIRS, "Le problème du pont. Missing links bij de tenuitvoerlegging van de interne en externe rechtspositie van veroordeelden tot een vrijheidsstraf", in T. DAEMS et al., *Quo vadis? Tien jaar basiswet gevangeniswezen en rechtspositie van gedetineerden*, Antwerpen, Maklu, 2015, 60-68.

[42] http://www.federaalombudsman.be/sites/1070.b.fedimbo.belgium.be/files/jaarverslag-_rapport_annuel_-_2015.pdf

2. Herziening Deel VI Gerechtelijk Wetboek inzake arbitrage (artikelen 50-53, 55, 68-81 en 143 PPIV)

Wat artikel 72 PP IV betreft, gebruikt de Nederlandse vertaling in het wetsontwerp tweemaal het woord "filiaal" (als vertaling van het Franse woord "*succursale*"). Dit zou moeten vervangen worden door "bijkantoor", om coherent te zijn met de bewoordingen van de huidige artikelen 1718 en 1720, §2 Ger.W. waar eveneens "bijkantoor" gebruikt wordt.

3. Oprichting van het "Marktenhof" bij het hof van beroep te Brussel (diverse artikelen PP IV)

Wat artikel 42 PP IV (wijziging van artikel 101 Ger.W.) betreft, merkt de OVB op dat er een tegenstrijdigheid is tussen de tekst van de memorie van toelichting en de tekst van het voorgestelde artikel. De eerste zegt "hoogstens zes raadsheren", de laatste zegt "ten minste zes raadsheren".

4. Toezicht rubriek- en derdenrekeningen (artikelen 48-49 PP IV)

De OVB is tevreden dat haar tekstvoorstel door de minister werd opgenomen in het wetsontwerp, maar vraagt om eveneens te worden betrokken bij de verdere uitwerking van de koninklijke besluiten.

5. Bepalingen omtrent de onafhankelijkheid van de gerechtsdeskundige (artikelen 57-58 PP IV)

De OVB juicht de uitbreiding van de waarborgen voor een grotere onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de gerechtsdeskundigen toe, maar beklemtoont daarbij dat veel zal afhangen van het concrete gedrag van de deskundigen. De objectivering van het onafhankelijkheidsvereiste kan door de OVB volmondig worden bijgetreden.

6. "Nutteloze kosten" ten laste van de partij die ze zelf veroorzaakt (artikel 59 PP IV)

Dit is een al te ruime bepaling. De OVB pleit er dan ook voor om minstens het woord "kennelijk" in te voegen voor "nutteloze" . Een alternatieve formulering voor "nutteloze" kan ook gevonden worden in het adequatere begrip "overbodige"

Vervolgens kan erop worden gewezen dat er in het praktische werkveld van magistraten, advocaten en bemiddelaars inmiddels een grote consensus ontstaan was dat de 'kostenregeling' een erg grote hefboom kon zijn met het oog op de promotie van bemiddeling.

Dit werd verwerkt in het voorontwerp van wijziging van de bemiddelingswet en alternatieve geschillenoplossing van zowel de OVB als van de FBC. Immers kan de rechter, naast zijn functie als beslechter ook een goede detector en actieve verwijzer zijn naar bemiddeling, voor zover de aard van de zaak en de omstandigheden van de zaak zich daartoe lenen. De belangen van de partijen kunnen dan worden gewaarborgd door de bijstand van de advocaat in de bemiddeling.

De huidige formulering, samen met de verlenging van de dagvaardingstermijn (en het veroorzaken van kosten aan de zijde van de verweerder door reeds te moeten concluderen) en de daaruit volgende 'vertraging' van de procesgang zal de partijen niet motiveren om alsnog hun medewerking te verlenen aan een inspanning tot regeling via onderhandeling of bemiddeling. De definiëring van 'nutteloze' kosten is bovendien zo ruim dat de beleidsruimte van de rechter arbitrair zou kunnen zijn.

7. Oprichting van een centraal register voor collectieve schuldenregelingen (artikelen 60-67 en 85 PP IV)

De OVB dankt de minister voor het vertrouwen dat in haar wordt gesteld en engageert zich tot een constructieve samenwerking in de toekomst bij de uitbouw van het centraal register voor collectieve schuldenregelingen.

De OVB staat principieel positief ten aanzien van de verschillende adviesmomenten voor de Privacy-commissie.

De OVB heeft evenmin een probleem met de aanstelling van een "aangestelde" voor de gegevensbewaring, zoals opgenomen in art. 62, §3 PP IV.

Met betrekking tot artikel 65 PP IV merkt de OVB op dat de bewaartermijn mogelijks op een termijn van dertig jaar zal dienen te worden gebracht, dit ingevolge de archiefwetgeving, meer bepaald de archiefwet van 24 juni 1955, *B.S.* 12 augustus 1955, en meer in het bijzonder de vigerende selectielijst voor het archief van de rechterlijke macht (Brussel, Algemeen Rijksarchief en Rijksarchief in de Provinciën, 2009). Bijgevolg zal in elk geval overleg moeten worden gepleegd met de algemeen rijksarchivaris. De OVB is in ieder geval tevreden dat rekening is gehouden met haar opmerkingen en dat de bewaartermijn van de gegevens in het register in de huidige tekstversie al minstens is vastgelegd op vijf jaar.

De OVB stelt zich de vraag wat bedoeld wordt met het "bedrag" in art. 85, betreft dit de oprichtings- en beheerskosten dan wel een ander "bedrag"? Verder wenst de OVB duidelijkheid te verkrijgen omtrent de precieze reden waarom de ambtenaren van de FOD economie toegang tot het centraal register dienen te hebben.

In aanvullende orde kan ook nog worden gewezen op een kleine typefout in artikel 85 PP IV: *"...Commissie voor de bescherming..."*

8. Vereenvoudiging regels territoriale bevoegdheid (artikelen 70-72 PP IV)

De OVB kant zich in beginsel niet tegen een vereenvoudiging van de territoriale bevoegdheidsregels en erkent dat de nieuwe voorgestelde algemene regel dat vorderingen voortaan zouden gebracht voor de rechter van de woonplaats, maatschappelijke zetel of bedrijfszetel van de verweerder of één van de verweerders tot een betere bescherming van de zwakkere contractspartij kan leiden.

De OVB is tevreden dat rekening werd gehouden met haar eerdere opmerking op het voorontwerp om art. 627 in zijn huidige vorm te behouden en bijgevolg geen wijzigingen aan te brengen met

betrekkingen tot de territoriale bevoegdheid over de vorderingen ten aanzien van vorderingen op grond van onrechtmatige daad.

Orde van Vlaamse Balies

www.advocaat.be

Staatsbladsstraat 8
B – 1000 Brussel
T +32 (0)2 227 54 70
F +32 (0)2 227 54 79
info@advocaat.be
ondernemingsnummer 0267.393.267

NOTA

Stand van zaken procedures invordering onbetwiste geldschulden en kostenregelingen

Studiedienst Orde van Vlaamse Balies (bestuurder Dirk CHABOT, Bart COPPEIN, Philippe GERARD en Sofie VERHERSTRAETEN)
Brussel, 7 oktober 2016.

1. Probleemstelling

Door de wet van 19 oktober 2015, beter gekend als de eerste potpourriwet (verder PP1 wet), [43] werden de artt. 1394/20 tot en met 1394/27 Ger.W. ingevoegd waarbij de buitengerechtelijke procedure voor invordering van onbetwiste geldschulden B2B gestalte kreeg.

De wetgever reikt aldus een alternatief aan voor de bestaande procedure via de gerechtelijke weg. Aan de bestaande gerechtelijke procedure werd niet geraakt en zo bepaalt tot op de dag van vandaag art. 735 Ger.W. nog steeds dat:

"... zaken waarvoor slechts korte debatten nodig zijn, behandeld op de inleidende zitting of verdaagd opdat er op een nabije datum over wordt gepleit, voor zover daartoe een met redenen omkleed verzoek is gedaan in de akte van rechtsingang of door de verwerende partij.
§ 2. De zaken worden in korte debatten behandeld ingeval de partijen daarmede akkoord gaan. De rechter houdt de zaak op de inleidingszitting aan of verwijst ze opdat er op een nabije datum over wordt gepleit, waarbij hij de duur van de debatten bepaalt.
(Behoudens akkoord van de partijen zal het geding op grond van de voor de korte debatten voorziene procedure worden behandeld in de volgende gevallen:
- de invordering van de niet betwiste schuldvorderingen;
[...]

[43] Wet van 19 oktober 2015, Wet houdende wijziging van het burgerlijk procesrecht en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *B.S.*, 22/10/2015.

- de vorderingen om uitstel van betaling.) <W 2007-04-26/71, art. 7, 088; Inwerkingtreding : 22-06-2007> (onze onderlijning)

In een eerdere ontwerpversie van het PP1-wetsontwerp had de wetgever het voornemen om eveneens een sanctie in te bouwen wanneer men probeerde zich langs gerechtelijke weg een titel te verschaffen wanneer dit op een andere wijze ook kon. Deze bepaling werd echter niet weerhouden in de uiteindelijke PP1-wet.

Tijdens de gerechtelijke vakantie werd door de waarnemend voorzitter van de rechtbank van koophandel van het ressort Gent aangekondigd dat wanneer men geen gebruik zou maken van de procedure overeenkomstig art. 1394/20 ev Ger.W. de eisende partij veroordeeld zou worden tot de kosten van het geding, ook al wordt haar vordering gegrond verklaard en toegekend. De Orde van Vlaamse Balies (verder OVB) heeft tijdens de gerechtelijke vakantie tegen dat voornemen geprotesteerd en de Stafhouders van het betrokken ressort de middelen aangereikt om te protesteren en te wijzen op de onwettigheid. [44]

Sinds 2/7/2016 trad de wetgeving zoals weergegeven in de art. 1394/20 ev Ger.W. in werking.

In sommige[45] afdelingen van de Gentse rechtbank van koophandel wordt sinds 1/9/2016 het eerder geuite dreigement nu ook gevonnist waarbij de eisende partij inderdaad veroordeeld wordt tot de kosten van het geding ook al wordt haar vordering gegrond verklaard en integraal toegekend. De OVB wees tijdens de commissie Stafhouders dd. 21/9/2016 er reeds op dat zulks onwettig is en de motivering geen steek houdt. In de algemene vergadering van 28/9/2016 werd hierop opnieuw uitgebreid ingegaan.

Op 4/10/2016 kregen de advocaten bij de balie van Kortrijk reeds een omstandige nota van hun stafhouder, waarin eveneens gewezen werd op de OVB argumentatie en bijkomende middelen die de geviseerde rechtspraak ontkracht.

2. Argumenten contra de veroordeling tot de kosten van het geding wegens het gebruiken van de gerechtelijke procedure zonder vooraf de buitengerechtelijke procedure uit te putten

De OVB beklemtoont eens te meer dat er geen rechtsgrond bestaat om de eisende partij te veroordelen tot de kosten van het geding wegens het gebruiken van de gerechtelijke procedure zonder vooraf de buitengerechtelijke procedure uit te putten. Ze beroept zich daarvoor in volgorde van belangrijkheid op de volgende argumenten.

II.1. Het gebruik van de gerechtelijke procedure is geen procesmisbruik of fout

Om de eisende partij te veroordelen tot de kosten van het geding stelt de rechter dat de eiser niet proceseconomisch is opgetreden door van twee mogelijkheden de vermeend duurste oplossing te kiezen. Hierbij wordt door de rechter impliciet een parallel getrokken met een eerder en beter

[44] Bij mail van 19/7/2016, 20/7/2016, 28/7/2016.
[45] Voornamelijk: Afd. Dendermonde, Afd. Kortrijk, Afd. Brugge. Tot nader order niet in Ressort Antwerpen-Limburg, Ressort Brussel. Het standpunt van andere afdelingen is nog niet bekend.

gekend probleem in het bijzonder het inleiden van bijvoorbeeld een huurvordering bij de vrederechter door middel van een dagvaarding al dan niet via een verzoekschrift.[46]

Deze vergelijking gaat echter niet op. In het voorbeeld van de huurzaak betreft het immers twee verschillende proceshandelingen die leiden tot dezelfde procedure, instantie of rechter, of die dienstig zijn om toegang tot de rechter te krijgen. In het huidige geval is er echter sprake van een keuzemogelijkheid die leidt tot een verschillende instantie of procedure, met name de gerechtelijke procedure of de buitengerechtelijke procedure.

Niet alleen leidt de keuzemogelijkheid tot een verschillende procedure, maar ook tot een mogelijks verschillend resultaat, nu via de buitengerechtelijke procedure de schuldeiser beperkt is in zijn vordering op grond van de maximale kosten. Stafhouder BUSSCHAERT schreef terecht:

" [...]
Art. 1394/20 van de wet voorziet de mogelijkheid om elke onbetwiste schuld in te vorderen volgens de nieuwe procedure "ongeacht het bedrag ervan, vermeerderd met de verhogingen waarin de wet voorziet en de invorderingskosten alsmede in voorkomend geval en ten belope van ten hoogstens 10% van de hoofdsom van de schuld, alle interesten en strafbedingen".

Deze regel is overduidelijk niet materieelrechtelijk en regelt dus niet de werkelijke rechten van de schuldeisers (of een bovengrens ervan). Deze rechten gaan nog steeds gesteund op enerzijds art. 1134 B.W. (de algemene voorwaarden die desgevallend moeten geacht worden aanvaard te zijn door de schuldenaar, al dan niet met de mogelijkheid voor de rechter om te herleiden) en anderzijds de wet van 02.08.2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties, die uitdrukkelijk voorziet dat de schuldeiser, bij wanprestatie van de schuldenaar, gerechtigd is op de interest gerekend aan de referentie interestvoet vermeerderd met 8% punten en afgerond tot het hogere halve procent (art. 5 van de wet), te verhogen met een forfaitaire vergoeding van 40 euro voor de eigen invorderingskosten en hier bovenop "een redelijke schadeloosstelling voor alle andere invorderingskosten welke dat vaste bedrag te boven gaan en die ontstaan zijn door de laattijdige betaling, hier inbegrepen de rechtsplegingsvergoeding overeenkomstig de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek".

Er kan niet de minste twijfel over bestaan dat de cumul van hoger aangehaalde bepalingen de maximum grens van 10% op het netto factuurbedrag kan overstijgen.
Er kan evenmin enige twijfel over bestaan dat hoger aangehaalde regel van formeel recht (procedureregel) geen afbreuk kan doen op deze bepalingen en dus de werkelijke rechten van de schuldeiser geenszins kan beperken. De procedureregel bepaalt slechts dat, wanneer de schuldeiser opteert voor de administratieve procedure, hij in het kader van deze procedure niet méér kan vorderen dan de netto factuursom, te verhogen met maximum 10% "all-in".

De interpretatie waarin elke keuze voor de traditionele procedure een inbreuk op loyaliteit of goeder trouw inzake procesvoering impliceert, zou dan ook impliceren dat men aanneemt dat de nieuwe procedureregel de facto ook ingegrepen heeft in het materiële recht en dus art. 1134 B.W. en de wet betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties buiten spel zet in de mate de schuldeiser op meer gerechtigd was dan wat de nieuwe procedure toelaat. "

[46] Indien deze vergelijking al zou opgaan – quod non – heeft het Hof van Cassatie er bij arrest van 7 oktober 2003 erop gewezen dat alsdan de kostenregeling kan omgedraaid worden op grond van de beginselen van de artt. 1382 e.v. BW, wanneer er in het bijzonder een fout in hoofde van de eiser kan aangetoond worden.

De OVB vult dienaangaande nog aan dat er aldus een schending is van art. 5 van de wet van 02.08.2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties, maar eveneens van art. 6, 3de lid van Richtlijn nr. 2011/7/EU van het Europees Parlement en de Raad van 16 februari 2011 betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties.

Stafhouder BUSSCHAERT vervolgt:

"Dit zou dan betekenen dat er voor de schuldeiser geen mogelijkheid meer open staat voor het invorderen van het surplus van de rente en verhogingen waarop hij gerechtigd is. Dit zou tevens als gevolg hebben dat een schuldeiser die bv. eerst ruime afbetalingstermijnen toestaat maar geconfronteerd wordt met een niet betwiste schuldvordering die uiteindelijk toch niet betaald wordt, de ondertussen opgelopen renten en verhogingen niet meer kan recupereren.

Conclusie is dat de schuldeiser die op meer gerechtigd is dan wat de nieuwe procedureregel toestaat bij keuze voor de administratieve procedure, wel degelijk een rechtmatig belang heeft om te opteren voor de klassieke procedure. "

II.2. De buitengerechtelijke procedure vormt slechts een alternatief voor de gerechtelijke procedure en is geen verplichting

De OVB benadrukt krachtig dat de wetgever de bedoeling had een alternatief te bieden voor de gerechtelijke procedure, maar geenszins dat alternatief heeft verplicht noch de gerechtelijke procedure heeft afgeschaft.

Het is daarenboven de advocaat van de eisende partij die de keuze maakt, reden waarom de advocaat de rol van instigator gekregen heeft van de buitengerechtelijke procedure, net omdat het de advocaat is die de keuze maakt omdat hij nu eenmaal best geplaatst is om te oordelen wat in het belang van zijn cliënt is. Zoals hiervoor aangetoond leiden de beide wettelijke mogelijkheden tot een soms verschillend resultaat.

De wetgever kon het niet beter omschrijven door in de memorie van toelichting te schrijven dat de advocaat "*le premier juge*" is.

Wanneer de wetgever de bedoeling zou gehad hebben om de invordering van onbetwiste geldschulden niet meer mogelijk (wenselijk) te maken via gerechtelijke weg, zou hij ongetwijfeld aanpassingen in deze zin hebben gemaakt in de bestaande wetgeving. Ook de Raad van State wees hier reeds op door in haar commentaar met betrekking tot het wetsontwerp van de vierde potpourri wet te schrijven [47] :

"Voorts hebben alle commentatoren de nadruk gelegd op de alternatieve aard van die nieuwe buitengerechtelijke procedure die "s'ajoute aux procédures existantes mais ne les supplante pas".
Artikel 735, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt trouwens nog altijd uitdrukkelijk dat "de invordering van de niet betwiste schuldvorderingen" één van de gedingen is die moeten worden behandeld "op grond van de voor de korte debatten voorziene procedure". Die bepaling wordt in het huidige voorontwerp niet gewijzigd [...] Integendeel, in de bespreking van de artikelen wordt omtrent de zaken die altijd op de inleidende zitting moeten worden behandeld, gepreciseerd dat het inzonderheid gaat om "zaken die ook in de gemeenrechtelijke procedure met toepassing van artikel 735, § 1, in korte debatten (kunnen) worden behandeld, zoals eenvoudige, voor de hand liggende

[47] Advies Raad van State m.b.t. het wetsontwerp potpourri 4, DOC 54/1986/001, blz. 185 e.v.

kwesties, met inbegrip van kennelijk gegronde of ongegronde vorderingen (waaronder de invordering van niet betwiste schuldvorderingen), dus zaken die geen lange pleidooien vereisen, noch conclusies" (eigen cursivering). "

Toch een verplichting invoeren – en het dreigen met het veroordelen tot de kosten van het geding ondanks de gegrondheid van de vordering komt daar dicht bij in de buurt – zou zelfs een schending uitmaken van de artt. 10 en 11 van de grondwet, zo stelt de Raad van State. [48]

II.3. Verstek laten staat niet gelijk aan niet-betwisting

De *ratio legis* van de buitengerechtelijke regeling zoals vervat in art. 1394/20 Ger.W. is onbetwistbaar: het ontlasten van de rechtbank van koophandel of zoals de minister het in zijn justitieplan stelt: Justitie terugbrengen tot zijn kerntaken, namelijk het behandelen van werkelijke betwistingen.

Verkeerdelijk wordt hierbij, veel te snel door de bocht, aangenomen dat alle zaken bij verstek niet meer thuis horen op de rechtbank. Verstek laten staat niet gelijk aan niet-betwisten, integendeel. In vele gevallen zal de versteklatende partij inderdaad de vordering betwisten, soms ook niet.

Door echter sowieso de eisende partij te veroordelen tot de kosten van het geding, ingeval van verstek, gaat de rechter met 100 procent zekerheid er van uit dat de versteklatende partij niet betwist, zodat de buitengerechtelijke procedure kon gevolgd worden. Wat natuurlijk een onjuiste minstens voorbarige conclusie is. Het voorstellen alsof alle verstekken gelijk staan met niet-betwistingen zou de verzetsprocedure nutteloos maken. *Quod certe non.*

De Raad van State schreef hierover:

"Het feit dat de schuldenaar verstek laat gaan in het kader van een gerechtelijke invorderingsprocedure, is overigens geen criterium dat op zichzelf aantoont dat de schuldvordering niet betwist werd en dat de schuldeiser-eiser dus had moeten trachten ze in te vorderen zonder naar de rechter te stappen, zoals in de bespreking van het artikel wordt uiteengezet. Het feit dat de verweerder verstek laat gaan, komt er immers niet noodzakelijk op neer dat hij de vordering niet betwist. Dat een partij verstek laat gaan, kan onder meer worden verklaard door het feit dat ze de gedinginleidende akte niet heeft ontvangen of dat ze het belang van haar aanwezigheid op de inleidende zitting of van de noodzaak om haar verdediging te organiseren slecht heeft ingeschat. De afwezigheid van een partij kan ook verklaard worden door een feitelijke verhindering om op de inleidende zitting aanwezig of vertegenwoordigd te zijn. Zou het verstek vanwege een partij synoniem zijn aan de niet-betwisting van de vordering, dan zou de wetgever niet al lang geleden hebben voorzien in het gewone rechtsmiddel van het verzet waarmee uitgerekend een bij verstek uitgesproken rechterlijke beslissing kan worden bestreden " [49]

Bovendien is het in vele gevallen gewoonweg onmogelijk om voorafgaandelijk aan te tonen dat de vordering betwist of onbetwist is (zeker ingeval van stilzwijgen of stilzitten van de verweerder).

---

[48] RvS: "*Naast het feit dat die verplichting niet geformuleerd wordt in de wet van 19 oktober 2015 waarbij de buitengerechtelijke procedure voor de inning van schuldvorderingen ingevoerd wordt in het Gerechtelijk Wetboek, zou die verplichting, gelet op de zeer onzekere afloop van de buitengerechtelijke procedure, ertoe leiden dat een aantal situaties die onderling niet vergelijkbaar zijn, op dezelfde manier, maar zonder een redelijke en objectieve verantwoording, behandeld zouden worden, wat niet kan worden aanvaard in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Gelet op het onzekere karakter van de uitkomst van de buitengerechtelijke procedure zullen de schuldeisers van wie de titel betwist wordt en de schuldeisers die niet in die situatie verkeren, immers op dezelfde manier behandeld worden"*

[49] Zie 5.

Het kan toch niet de bedoeling zijn dat de advocaat van de eisende partij (eveneens de wettelijke instigator van de buitengerechtelijke procedure) maar moet gokken. Wanneer hij – *quod non* – er zou moeten van uit gaan dat stilzwijgen of stilzitten een niet-betwisting uitmaakt en de buitengerechtelijke procedure moet opstarten en er op het einde van de rit er toch blijkt een betwisting te bestaan, dan moet hij alsnog de gerechtelijke procedure opstarten.

Gevolg: dubbele kosten, dubbele tijd, dubbel risico, etc.

Er kunnen dus uitdrukkelijk verschillende redenen zijn om te opteren voor het gerechtelijke pad en geen gebruik te maken van het buitengerechtelijk alternatief dat de wetgever wou bieden.

II.4. Schending art. 806 Ger.W.

De OVB wijst er bovendien op dat dezelfde wet van 19/10/2015, art. 806 Ger.W. wijzigt.

De thans gewijzigde bepaling van art. 806 Ger.W. stelt dat de rechter ingeval van verstek van de verwerende partij gehouden is om de vorderingen of de verweermiddelen van de verschijnende partij in te willigen, tenzij ze strijdig zijn met de openbare orde. [50]

A contrario kan de rechter ingeval van een verstekprocedure de vordering in betaling van de kosten en aankleven van een invordering van geldschulden niet afwijzen, verminderen of de gehoudenheid ervan wijzigen, zonder art. 806 Ger.W. te schenden. Het oordelen over de gehoudenheid van de kosten kan bezwaarlijk een feit of zaak van openbare orde genoemd worden.

Nu de eiser natuurlijk geen zekerheid heeft of de verweerder zal verschijnen of niet, is hij opnieuw in de totale onzekerheid of hij zijn gemaakte invorderingskosten zal recupereren. Opnieuw wordt eenzelfde zaak, met dezelfde personen omwille van een onvoorziene omstandigheid verschillend behandeld, zodat men zich ook hier de vraag kan stellen of dit zich wel verstaat met de artt. 10 en 11 van de Grondwet.

II.5. Schending art. 13 Grondwet

Art 13 Grondwet bepaalt dat: "*Niemand kan tegen zijn wil worden afgetrokken van de rechter die de wet hem toekent.*" en betonneert op deze wijze het grondrecht van elke burger op toegang tot de rechter.

Hiervoor werd reeds aangetoond dat de thans gesanctioneerde keuze geen keuze van rechtsingang is, doch een keuze om zich te wenden tot de rechter of een buitengerechtelijke instantie. Bovendien werd aangetoond dat er verschillende redenen kunnen zijn waarom men met recht en reden opteert om de keuze voor de gerechtelijke procedure te maken in plaats van de buitengerechtelijke.

Een pecuniaire sanctie opleggen omdat men kiest voor toegang tot zijn natuurlijke rechter en niet voor de onzekerheid van een buitengerechtelijke procedure, zou dan ook een ongeoorloofde beperking zijn van het recht zoals vervat in art. 13 van de Grondwet.

---

[50] Art. 806. *In het verstekvonnis willigt de rechter de vorderingen of verweermiddelen van de verschijnende partij in, behalve in zoverre de rechtspleging, die vorderingen of middelen strijdig zijn met de openbare orde.* <W 2015-10-19/01, art. 20, 141; Inwerkingtreding : 01-11-2015>

II.6. Schending artt. 1018 en 1022 Ger.W.

De veroordeling tot de kosten van de eisende partij, ook al is de vordering van eisende partij volledig gegrond, zou bovendien ook niet rijmen met het bepaalde in de artt. 1018 en 1022 Ger.W. over de kosten van het geding en in het bijzonder de rechtsplegingsvergoeding.

Art. 1022 Ger.W. laat de rechter enkel toe het toepasselijke basisbedrag van de RPV te verhogen of te verminderen op vordering van een partij en met een bijzondere motivering (rechter kan het dus niet ambtshalve; rechter heeft wel een 'suggestierecht'). Speciaal geval: art. 6 KB 26 oktober 2007: "Wanneer de zaak wordt afgesloten met een beslissing gewezen bij verstek, en geen enkele in het ongelijk gestelde partij ooit is verschenen, is het bedrag van de rechtsplegingsvergoeding dat van de minimumvergoeding". Een verstekprocedure waarbij geen enkel in het ongelijk gestelde partij ooit is verschenen, wordt met andere woorden onweerlegbaar vermoed een zaak te zijn van geringe complexiteit (cf. art. 1022, derde lid Ger.W.).

II.7. Schending beschikkingsbeginsel

Volgens het niet-geschreven beschikkingsbeginsel, dat door het Hof van Cassatie algemeen wordt aanvaard in tal van arresten, is het de rechter niet toegestaan om ambtshalve het voorwerp van de vorderingen van partijen te wijzigen en evenmin is toegestaan uitspraak te doen over niet gevorderde zaken of meer toe te kennen dan er gevraagd is. [51]

De partijen zijn meester van het geding en hebben procesautonomie. Ze bepalen zelf de grenzen van het geding, het voorwerp van hun wederzijdse vorderingen. Het is de rechter bijgevolg verboden *ultra petita* te oordelen. [52]

---

[51] Cass. 24 februari 1997, A.C. 1997, nr. 104; Cass. 13 juni 1994, A.C. 1994, nr. 299 ; Cass. 30 juni 1997, A.C. 1997, nr. 311; Cass. 16 juni 1997, A.C. 1997, nr. 274 ; Cass. 7 mei 1998, A.C. 1998, nr. 228 ; Cass. 17 september 1999, A.C. 1999, nr. 467; Cass. 1 maart 1999, A.C. 1999, nr. 122: " *De appèlrechter die, ondanks het akkoord van de partijen om de deskundigenopdracht, zoals zij door de eerste rechter werd vastgesteld, te wijzigen, beslist dat er geen grond bestaat tot wijziging van die opdracht, werpt een geschil op die de openbare orde niet raakt, waarvan in de conclusies van de partijen geen gewag wordt gemaakt en waarover de partijen geen uitleg hebben kunnen verstrekken. Door aldus te oordelen, miskent de appèlrechter het beschikkingsbeginsel en het algemeen beginsel van het recht van verdediging)*;
Cass. 30 november 2000, A.C. 2000, nr. 657: *De rechter die ambtshalve tot staving van zijn beslissing een geschil opwerpt zonder dat middel aan de tegenspraak van de partijen voor te leggen, miskent het beschikkingsbeginsel en het algemeen beginsel van het recht van verdediging* ;
Cass. 20 februari 2002,A.C., nr. 122: "*Overwegende dat de rechter, krachtens het beschikkingsbeginsel, het voorwerp van de vordering niet ambtshalve mag wijzigen hetzij door ze uit te breiden, hetzij door ze door een andere te vervangen; dat, aldus, de rechter, na het voorwerp van een vordering te hebben verworpen, deze niet ambtshalve kan vervangen door een niet-gevorderde veroordeling* "

[52] Het beschikkingsbeginsel wordt ook vastgeknoopt aan art. 1138 Ger.W.:
Art 1138: Er staat geen herroeping van het gewijsde open maar enkel, tegen de beslissingen in laatste aanleg, voorziening in cassatie wegens overtreding van de wet :
1° indien de vormen die op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven werden veronachtzaamd, tenzij de nietigheid door de partijen is gedekt;
2° indien er uitspraak gedaan is over niet gevorderde zaken of er meer werd toegekend dan er gevraagd was;
3° indien er werd nagelaten uitspraak te doen over één van de punten van de vordering;
4° indien er in een vonnis tegenstrijdige beschikkingen staan;
5° indien de mededeling aan het openbaar ministerie niet is geschied, in de gevallen waarin de wet die voorschrijft.

Door over de kosten te oordelen zonder dat dit tot het voorwerp van de vordering van verwerende partij behoorde, overschrijdt de rechter zijn bevoegdheid en schendt hij terzelfdertijd het beschikkingsbeginsel.

II.8. Schending rechten van verdediging (art. 6 EVRM)

In de vonnissen die tot hiertoe werden geveld, werd steeds de eisende partij veroordeeld tot de kosten van het geding zonder de partijen hierover te horen, noch de zaak te heropenen voor het horen van de partijen nopens de kosten en/of het voornemen van de rechter om de kosten *contra legem* lastens de eiser te leggen.

Zulks maakt ongetwijfeld een schending uit van de rechten van verdediging van partijen (art. 6 EVRM) waarbij eiser zijn vordering gegrond verklaard ziende er redelijkerwijs mocht van uitgaan dat de kosten, waartoe hij door de verweerder gedwongen werd ze te maken, vergoed zouden worden. Oordelen zonder dat de gehoudenheid van de kosten een deel uitmaakten van de betwisting tussen partijen, is niet allen een miskenning van het beschikkingsbeginsel maar tevens een inbreuk op de rechten van verdediging van de eisende partij die aldus in de onmogelijkheid is geweest zich te verdedigen (voor zover hij zijn wettelijke keuzemogelijkheid überhaupt zou moeten verdedigen).

II.9. Schending artt. 774 en 775 Ger.W.

Verder gaande op wat geschreven werd onder punten II.7. en II.8. moet bovendien een mogelijke schending van de artt. 774 en 775 Ger.W. weerhouden worden. Wanneer de rechter zinnens is de beslissing tot gehoudenheid van de kosten om te draaien ten opzichte van wat gevorderd was en dan nog zonder partijen hierin gehoord te hebben, dan dient hij de debatten te heropenen om partijen standpunt te laten innemen. Zo niet miskent de rechter de rechten van verdediging van partijen. [53] [54]

II.10. Nutteloze kosten bestaan (nog) niet en het is nagenoeg onmogelijk om te bepalen wat de meerkosten zouden zijn

De OVB wees er reeds op dat de thans soms aangewende term "nutteloze" kosten onbestaande is in het Gerechtelijk Wetboek.[55] De vraag is bovendien wat men dan verstaat onder kosten. De vonnissen die geveld werden en die de eisende partij veroordelen tot de kosten, leggen de integrale kosten ten laste van eisende partij.

Op deze wijze beoogt men niet alleen de vermeende overbodige of nodeloze kosten lastens de eisende partij te leggen, maar legt men bovendien ook de relevante of nodige kosten lastens de eisende partij. Op deze manier is er eigenlijk sprake van een burgerlijke bestraffing of boete, zonder dat er tot op heden hiervoor een rechtsgrond bestaat. Ook wanneer de buitengerechtelijke procedure zou gevolgd geweest zijn, had dit kosten met zich meegebracht. Stafhouder BUSSCHAERT schrijft hierover:

---

[53] Art. 774 Ger.W.: *"De rechter kan de heropening van de debatten ambtshalve bevelen. Hij moet dit bevelen, alvorens de vordering geheel of gedeeltelijk af te wijzen, op grond van een exceptie die de partijen voor hem niet hadden ingeroepen."*

[54] Zie ook voetnoot 8.

[55] De term werd waarschijnlijk ontleend aan het wetsontwerp van de vierde potpourri die op dit moment nog volop ter discussie staat in de parlementaire commissie voor de justitie (hoorzitting dd. 4/10/16).

"Navraag bij de gerechtsdeurwaarders leert dat de administratieve procedure, tegenover een dagvaarding van bv. +/- 300 euro bij kleine invorderingen, meteen als alternatief +/- 185 euro kosten impliceert (aan "vast recht"; "vacatie betekening"; "reis"; "inlichtingen"; "dossierrecht" en "port verzending").

Betwist de verweerder na het volledig doorlopen van de buitengerechtelijke procedure alsnog, dan worden de kosten (en het tijdsverlies) verdubbeld, wat er toe leidt dat men zou kunnen argumenteren dat de eiser door in twijfelgevallen onmiddellijk naar de rechtbank te stappen eerder kostenbesparend werkt.

Een van de argumenten die de OVB aanhaalt om de bepalingen over de nutteloze kosten in het wetsontwerp van potpourri 4 tegen te houden is net het gevaar dat dergelijke betwistingen er zullen toe leiden dat er procedures binnen procedures zullen gevoerd worden wat het tegenovergestelde zal bewerkstelligen van wat de *ratio legis* van de wetswijziging was. Of nog anders gezegd: betwistingen binnen niet-betwistingen.

II.11. <u>Niet toepasbaarheid van art. 866 Ger.W.</u>

Art. 866 Ger.W. voorziet de mogelijkheid dat de nodeloze kosten die een ministerieel ambtenaar veroorzaakt te zijnen laste komen. Tevens kan hij veroordeeld worden tot schadevergoeding jegens een partij. In de aan de OVB toegestuurde vonnissen wordt art. 866 Ger.W. aangevoerd als mogelijke grondslag om de kosten ten laste te leggen van de eisende partij die een onbetwiste geldschuld middels een dagvaarding invorderde.

De vraag is hoe een bepaling die van toepassing is op de ministeriële ambtenaar die nodeloze kosten maakt uitbreidende toepassing kan vinden op de situatie waarin een advocaat niet optreedt als ministerieel ambtenaar in een louter privaatrechtelijk geschil.

Een dergelijke analoge toepassing van art. 866 Ger.W. komt neer op een flagrante schending van het recht op een eerlijk proces en het recht op toegang tot de rechter., zoals gewaarborgd door art. 13 van de Grondwet en arttt. 6 en 13 EVRM.

De rechtsleer waarnaar wordt verwezen (B. Deconinck,"art. 866 Ger.W.", Comm. Ger. R. 2009, 246-249) kan in deze niet worden bijgetreden. Loyaal procedureel gedrag staat er niet aan in de weg dat de rechtzoekende de hem door het Ger.W. ter beschikking staande rechtsmiddelen aanwendt. Maatregelen of principes die een beperking van de aanwending van rechtsmiddelen inhouden, en die aldus op gespannen voet komen te staan met de door grondwettelijke en internationaalrechtelijke grondrechtsinstrumenten, moeten evenredig zijn met de door de wetgever nagestreefde doelstelling. Dit is niet meer het geval waar de wetgever enerzijds de mogelijkheid voorziet in de aanwending van een bepaald rechtsmiddel door een eiser die volledig in zijn recht staat, en anderzijds het foutloos aanwenden van dat rechtsmiddel bestraft wordt door een te ruime interpretatie van art. 866 Ger.W.

Het aanwenden van de dagvaarding kan in deze niet gekwalificeerd worden als een fout in de zin van art. 1382 B.W.

De uitbreidende interpretatie van art. 866 Ger.W. door een verwijzing naar de incorporatie van hetzelfde beginsel van procedurele loyauteit in art. 780*bis* Ger.W. lijkt eveneens te vergaand.

Het opleggen van de geldboete wegens procesmisbruik op grond van art. 780*bis* Ger.W. lijkt aldus volledig inconsistent met het toewijzen van vordering tot betaling van onbetwiste geldschulden. Voor het toekennen van schadevergoeding wegens tergend en roekeloos geding op eis van een tegenpartij is overigens vereist dat de hoofdeis werd afgewezen.

Orde van Vlaamse Balies

www.advocaat.be

Staatsbladstraat 8
B – 1000 Brussel
T +32 (0)2 227 54 70
F +32 (0)2 227 54 79
info@advocaat.be

NOTA

Amendement
Nutteloze kosten
PP IV

Brussel, 1 december 2016.

1. Probleemstelling en verantwoording amendement onder 2.

Deze nota betreft een voorstel tot amendement van de Orde van Vlaamse Balies (OVB) van het wetsontwerp van vierde potpourri-wet (wetsontwerp van 15 juli 2016 tot wijziging van de rechtspositie van de gedetineerden en van het toezicht op de gevangenissen en houdende diverse bepalingen inzake justitie/PP IV) voor zover het de regeling betreffende de "nutteloze kosten" bevat. Het wetsontwerp bevat in artikel 59 de volgende ontworpen regeling:

"*Artikel 1017, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek wordt aangevuld met de volgende zin:*

"Niettemin worden nutteloze kosten, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding bedoeld in artikel 1022, zelfs ambtshalve ten laste gelegd van de partij die ze heeft veroorzaakt."."

A. Verantwoording ontworpen regeling nutteloze kosten

Deze regeling wordt verantwoord door de overweging dat het nutteloos, dan wel nodeloos, veroorzaken van kosten door het instellen van een procedure, ontmoedigd dient te worden. Deze regeling kan niet los worden gezien van het geval waarin de eiser van een onbetwiste geldschuld gebruikt maakt van zijn recht om een dagvaarding te gebruiken, eerder dan de door de eerste potpourri-wet (PP I, artt. 1394/20 e.v. Ger.W.) ingestelde procedure tot invordering van onbetwiste geldschulden aan te wenden. Zoals de parlementaire voorbereiding bij het ontworpen artikel 59 (eerder artikel 66) stelt, wordt daarbij verwezen naar het geval

"waarin het proces overbodig was, de winnende partij niet loyaal heeft meegewerkt aan de bewijsgaring, geprocedeerd wordt zonder rekening te houden met de disproportionaliteit van de gerechtskosten, gedagvaard wordt terwijl de vordering bij (goedkoper) verzoekschrift of conclusie kon worden ingesteld, overbodige onderzoeksmaatregelen worden bevolen enz...., en meer algemeen gezondigd wordt tegen de beginselen van proceseconomie en procesloyauteit (zie Cass. 24 april 1978, Arr. Cass. 1978, 965 en Cass. 14 mei 2001, Arr. Cass. 2001, 885; o.a. *G. De Leval* e.a., *Droit Judiciaire. Tome 2. Manuel de procédure civile*, Brussel, Larcier, 2015, blz. 274-275)."[56]

B. Disproportionele inperking van de artikelen 6 en 13 EVRM (rechten van de verdediging en van toegang tot de rechter)

Een en ander heeft intussen aanleiding gegeven tot rechtspraak waarbij de eisende in het gelijk gestelde partij veroordeeld werd tot de gerechtskosten en de rechtsplegingsvergoeding werd ontzegd, omdat zij niet de nieuwe door PP I ingevoerde procedure invordering van onbetwiste geldschulden had aangewend.[57] De ontworpen regeling zal deze praktijk van een wettelijke grondslag voorzien, doch is niet verenigbaar met de grondrechten.

1. Keuzevrijheid van procesmiddelen (bijgetreden door Cass., RvS en ICGR)

De OVB klaagt de aantasting van het recht op toegang tot de rechter aan in dit verband, zoals beschermd door de artt. 6 en 13 EVRM. Het burgerlijk procesrecht voorziet in verschillende procedurele middelen om de rechten van rechtzoekende te zien eerbiedigen. Het dient de rechtszoekende en de hem vertegenwoordigende advocaat vrij te staan voor deze dan wel gene procedure te kiezen, gelet op de belangen die zij nastreven.

Het sanctioneren van de keuze voor de dagvaarding, onder de verantwoording dat het in deze om nutteloze, dan wel nodeloze, kosten zou gaan, doet op onevenredige wijze afbreuk aan het recht op toegang tot de rechter. Weliswaar wordt in de memorie van toelichting bepaald dat voldaan dient te zijn aan de voorwaarden van de onrechtmatige daad (art. 1382 B.W.), doch maakt de keuze voor de jurisdictionele weg op zich geen fout uit in de zin van art. 1382.

De ontworpen regeling zet de deur open voor een willekeurige sanctionering van het gebruik van de jurisdictionele weg. De tussenkomst van een rechterlijke instantie is immers wezenlijk voor een goede rechtsbedeling, zoals ook blijkt uit de Unierechtelijke regelgeving (cfr. art. 6(3) van Richtlijn 2011/7/EU van het Europees Parlement en de Raad van 16 februari 2011 betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties).

De OVB stelt dat de rechtszoekende niet verplicht kan worden de buitengerechtelijke procedure aan te wenden.

Ook de Afdeling Wetgeving van de Raad van State was in deze zin niet mals voor de ontworpen regeling, waar zij stelde:

"dat de ontworpen tekst, zoals hij is toegelicht, in werkelijkheid leidt tot de onrechtstreekse verplichting om steeds een buitengerechtelijke invorderingsprocedure in te stellen alvorens een gerechtelijke procedure in te leiden. Dat is trouwens wat in de bespreking van het artikel

[56] *Parl.St.* Kamer, 2015-2016, Doc. 54 nr. 1986/001, 53
[57] Zie bijv. Rb. Kh. Gent (afd. Dendermonde), 15 september 2016.

nogmaals wordt onderstreept door de buitengerechtelijke procedure erin voor te stellen als een "voorafgaand rechtsmiddel" dat moet worden "uitgeput" alvorens in rechte te treden.

Naast het feit dat die verplichting niet geformuleerd wordt in de wet van 19 oktober 2015 waarbij de buitengerechtelijke procedure voor de inning van schuldvorderingen ingevoerd wordt in het Gerechtelijk Wetboek, zou die verplichting, gelet op de zeer onzekere afloop van de buitengerechtelijke procedure, ertoe leiden dat een aantal situaties die onderling niet vergelijkbaar zijn, op dezelfde manier, maar zonder een redelijke en objectieve verantwoording, behandeld zouden worden, wat niet kan worden aanvaard in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Gelet op het onzekere karakter van de uitkomst van de buitengerechtelijke procedure zullen de schuldeisers van wie de titel betwist wordt en de schuldeisers die niet in die situatie verkeren, immers op dezelfde manier behandeld worden."[58]

Daarbij dient gewezen te worden op het feit dat de wetgever met de procedure invordering van onbetwiste geldschulden enkel een alternatieve procedure heeft voorzien, zodat het niet-gebruik ervan niet *eo ipso* aanleiding mag geven tot de veroordeling tot betaling van nutteloze kosten.

Deze nadruk op de keuzemogelijkheid werd ook reeds benadrukt door het Hof van Cassatie waarbij het Hof stelde dat de keuze voor de duurste procedure niet enkel om die reden een fout uitmaakt, doch dat dit enkel het geval is voor zover een normaal en voorzichtig persoon in dezelfde omstandigheden deze keuze niet zou hebben gemaakt.[59] Hof waarschuwt terecht voor de onnauwkeurigheid van de term "nutteloze". Het Interuniversitair Centrum voor Gerechtelijk Recht (ICGR) waarschuwde op zijn beurt ook voor het "generieke" karakter van de ontworpen bepaling.

2. Nood aan tegenspraak, eerbied voor het beschikkingsbeginsel en geen ambtshalve toepassing bij verstek

De ontworpen regeling bevat ook een automatisme dat niet verenigbaar is met de rechten van verdediging en het recht op toegang tot de rechter zoals neergelegd in de artt. 6 en 13 EVRM. Partijen worden immers niet gehoord over de kosten. Zulks maakt ongetwijfeld een schending uit van de rechten van verdediging van partijen (art. 6 EVRM) waarbij de eiser zijn vordering gegrond verklaard ziende, er redelijkerwijs mocht van uitgaan dat de kosten, waartoe hij door de verweerder gedwongen werd ze te maken, vergoed zouden worden.

Oordelen zonder dat de gehoudenheid van de kosten een deel uitmaakten van de betwisting tussen partijen, is bovendien niet alleen een miskenning van het beschikkingsbeginsel maar tevens een inbreuk op de rechten van verdediging van de eisende partij die aldus in de onmogelijkheid is geweest zich te verdedigen (voor zover zij de wettelijke keuzemogelijkheid überhaupt zou moeten verdedigen).

Tevens is de ambtshalve toepassing van deze regeling bij verstek problematisch (cfr. art. 806 Ger.W.), nu verstek niet automatisch impliceert dat de vordering onbetwist is.

3. Disproportionele analogie met de nodeloze kosten ex artikel 866 Ger.W.

Er moet daarnaast worden gewezen op de ongeoorloofde analogie die de ontworpen regeling maakt met art. 866 Ger.W. Art. 866 Ger.W. voorziet de mogelijkheid dat de nodeloze kosten die een ministerieel ambtenaar veroorzaakt te zijnen laste komen. Tevens kan hij veroordeeld worden

[58] Advies Raad van State nr. 59 226/1/23 van 19 mei 2016, *Parl.St.* Kamer, 2015-2016, Doc 54 1986/001, 189.
[59] Cass. 7 oktober 2013, AC, nr. 501.

tot schadevergoeding jegens een partij. In de aan de OVB toegestuurde vonnissen wordt art. 866 Ger.W. aangevoerd als mogelijke grondslag om de kosten ten laste te leggen van de eisende partij die een onbetwiste geldschuld middels een dagvaarding invorderde.

De vraag is hoe een bepaling die van toepassing is op de ministeriële ambtenaar die nodeloze kosten maakt uitbreidende toepassing kan vinden op de situatie waarin een advocaat niet optreedt als ministerieel ambtenaar in een louter privaatrechtelijk geschil.

Een dergelijke analoge toepassing van art. 866 Ger.W. komt neer op een flagrante schending van het recht op een eerlijk proces en het recht op toegang tot de rechter, zoals gewaarborgd door art. 13 van de Grondwet en artt. 6 en 13 EVRM. De rechtsleer waarnaar wordt verwezen (B. Deconinck,"art. 866 Ger.W.", Comm. Ger. R. 2009, 246-249) kan in deze niet worden bijgetreden. Loyaal procedureel gedrag staat er niet aan in de weg dat de rechtzoekende de hem door het Ger.W. ter beschikking staande rechtsmiddelen aanwendt.

Maatregelen of principes die een beperking van de aanwending van rechtsmiddelen inhouden, en die aldus op gespannen voet komen te staan met de door grondwettelijke en internationaalrechtelijke grondrechtsinstrumenten, moeten evenredig zijn met de door de wetgever nagestreefde doelstelling. Dit is niet meer het geval waar de wetgever enerzijds de mogelijkheid voorziet in de aanwending van een bepaald rechtsmiddel door een eiser die volledigin zijn recht staat, en anderzijds het foutloos aanwenden van dat rechtsmiddel bestraft wordt door een te ruime interpretatie van art. 866 Ger.W.

De uitbreidende interpretatie van art. 866 Ger.W. door een verwijzing naar de incorporatie van hetzelfde beginsel van procedurele loyauteit in art. 780*bis* Ger.W. lijkt eveneens te vergaand. Het opleggen van de geldboete wegens procesmisbruik op grond van art. 780*bis* Ger.W. lijkt aldus volledig inconsistent met het toewijzen van vordering tot betaling van onbetwiste geldschulden. Voor het toekennen van schadevergoeding wegens tergend en roekeloos geding op eis van een tegenpartij is overigens vereist dat de hoofdeis werd afgewezen.

4. Lot van de rechtsplegingsvergoeding

De veroordeling tot de kosten van de eisende partij, ook al is de vordering van eisende partij volledig gegrond, zou ten slotte ook niet rijmen met het bepaalde in de artt. 1018 en 1022 Ger.W. over de kosten van het geding en in het bijzonder de rechtsplegingsvergoeding. Art. 1022 Ger.W. laat de rechter enkel toe het toepasselijke basisbedrag van de RPV te verhogen of te verminderen op vordering van een partij en met een bijzondere motivering (rechter kan het dus niet ambtshalve; de rechter heeft wel een 'suggestierecht').

c. Voorstel tot amendement

Om deze redenen stelt de OVB voor een amendement in te dienen, dat er op neerkomt de regeling betreffende de nutteloze kosten te verwijderen uit het wetsontwerp PP IV. Deze regeling komt immers neer op een schending van het recht op verdediging en het recht op toegang tot de rechter op de hierboven vermelde gronden.

2. Voorgesteld amendement PP IV

Amendement nr. X

Artikel 59

Het voorgestelde artikel 59 weg te laten.

"Artikel 1017, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek wordt aangevuld met de volgende zin:

"Niettemin worden nutteloze kosten, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding bedoeld in artikel 1022, zelfs ambtshalve ten laste gelegd van de partij die ze heeft veroorzaakt."."

*****

V. **Wettekst en memorie van toelichting**

De gepubliceerde tekst van de wet vindt u hier op het privaat luik.

De memorie van toelichting bij het wetsontwerp kan u hier vinden.

VI. **Concordantietabel**

De OVB stelde opnieuw een concordantietabel op en stelt die ter beschikking op het privaat luik. U kan deze concordantietabel hier vinden.

In deze concordantietabel worden de wetsbepalingen voor PP IV vergeleken met de wetsbepalingen zoals ze na PP IV luiden. Enkel de hierboven gesignaleerde bepalingen die relevant zijn voor de advocatuur worden hier weergegeven.