ARRESTEN VAN HET

HOF VAN CASSATIE

JAARGANG 2008 / NR. 4

MET DE CONCLUSIES EN ANNOTATIES
VAN HET OPENBAAR MINISTERIE

BEZORGD DOOR DE LEDEN
VAN HET HOF VAN CASSATIE

ARRESTEN APRIL 2008
NRS 199 TOT 263

Nr. 199

2° KAMER - **1 april 2008**

1º STRAF — ALGEMEEN. STRAF EN MAATREGEL. WETTIGHEID - VEROORDELING BIJ EENVOUDIGE SCHULDIGVERKLARING - DOUANE EN ACCIJNZEN - VORDERING TOT TOEPASSING VAN BOETEN, VERBEURDVERKLARINGEN OF HET SLUITEN VAN FABRIEKEN OF WERKPLAATSEN - TOEPASSELIJKHEID

2º DOUANE EN ACCIJNZEN - VORDERING VAN DE ADMINISTRATIE - VORDERING TOT TOEPASSING VAN BOETEN, VERBEURDVERKLARINGEN OF HET SLUITEN VAN FABRIEKEN OF WERKPLAATSEN - VEROORDELING BIJ EENVOUDIGE SCHULDIGVERKLARING - WETTIGHEID

3º STRAF — ANDERE STRAFFEN - VERBEURDVERKLARING - VERPLICHTE VERBEURDVERKLARING - MOTIVERING - VEREISTEN

4º REDENEN VAN DE VONNISSEN EN ARRESTEN — GEEN CONCLUSIE — STRAFZAKEN (GEESTRIJKE DRANKEN EN DOUANE EN ACCIJNZEN INBEGREPEN) - STRAF - VERPLICHTE VERBEURDVERKLARING - VEREISTEN

5º REDENEN VAN DE VONNISSEN EN ARRESTEN — GEEN CONCLUSIE — STRAFZAKEN (GEESTRIJKE DRANKEN EN DOUANE EN ACCIJNZEN INBEGREPEN) - KEUZE VAN DE STRAF OF DE MAATREGEL - BIJZONDERE MOTIVERINGSPLICHT - ARTIKEL 195, TWEEDE LID SV. - DRAAGWIJDTE

6º STRAF — ALGEMEEN. STRAF EN MAATREGEL. WETTIGHEID - KEUZE VAN DE STRAF OF DE MAATREGEL - BIJZONDERE MOTIVERINGSVERPLICHTING - ARTIKEL 195, TWEEDE LID SV. - DRAAGWIJDTE

7º STRAF — ANDERE STRAFFEN - VERBEURDVERKLARING - BIJZONDERE VERBEURDVERKLARING - VEROORDELING BIJ EENVOUDIGE SCHULDIGVERKLARING - TOEPASSELIJKHEID

1º en 2° De veroordeling bij eenvoudige schuldigverklaring van artikel 21ter Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering, kan ook worden toegepast op de vorderingen welke strekken tot de enkele toepassing van boeten, verbeurdverklaringen of het sluiten van fabrieken of werkplaatsen bedoeld in artikel 281, §§1 en 2 A.W.D.A.

3º en 4° Om wettig met redenen omkleed te zijn moet een beslissing van verplichte verbeurdverklaring de overtreding vaststellen, de goederen aanduiden waarop de verbeurdverklaring betrekking heeft en de toegepaste wetsartikelen vermelden. (Art. 149 G.W. 1994)

5º en 6° Artikel 195, tweede lid Wetboek van Strafvordering, vereist slechts een bijzondere redengeving voor elke straf of maatregel en van de strafmaat voor elke uitgesproken straf of maatregel, als de wet de rechter daartoe de vrije beoordeling laat; dat is niet het geval bij de verplichte verbeurdverklaring[1].

7º De door artikel 21ter Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering, bedoelde bijzondere verbeurdverklaring betreft alle door de wet bepaalde bijzondere verbeurdverklaringen; de omstandigheid dat de verbeurdverklaring een straf is doet

1 Cass., 10 feb. 1988, A.R. 6385, *A.C.* 1987-88, nr. 356; 6 dec. 1988, A.R. 2759, *A.C.* 1988-89, nr. 203; 10 jan. 1989, A.R. 2402, *A.C.* 1988-89, nr. 272.

daaraan niets af[2].

(L. e.a. T. BELGISCHE STAAT - Minister van Financiën)

ARREST

(A.R. P.07.1824.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

De cassatieberoepen zijn gericht tegen het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen, correctionele kamer, van 14 november 2007.

De eisers voeren in een memorie die aan dit arrest is gehecht, zes middelen aan.

Raadsheer Luc Huybrechts heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Patrick Duinslaeger heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste middel

1. Het middel voert schending aan van artikel 281, §§1 en 2, AWDA: daar enkel de verweerder in hoger beroep is gekomen van het vonnis dat de eiser van de hem ten laste gelegde accijnsmisdrijven heeft vrijgesproken en de eiseres als civielrechtelijk en hoofdelijk aansprakelijke buiten zake heeft gesteld, kon het hof van beroep slechts uitspraak doen over de vorderingen met betrekking tot de geldboeten en de verbeurdverklaringen en kon het tegen de eiser geen eenvoudige schuldigverklaring uitspreken.

2. De veroordeling bij eenvoudige schuldigverklaring van artikel 21ter Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering kan ook worden toegepast op de vorderingen welke strekken tot de enkele toepassing van boeten, verbeurdverklaringen of het sluiten van fabrieken of werkplaatsen, bedoeld in artikel 281, §§1 en 2, AWDA.

Het middel faalt naar recht.

Tweede middel

3. Het middel voert schending aan van artikel 149 Grondwet: uit het bestreden arrest blijkt niet dat aan de wettelijke vereisten voor de verbeurdverklaring is voldaan.

4. Bij overtreding is de rechter, enerzijds bij toepassing van artikel 5, §1, vierde lid, van de wet van 13 februari 1995 betreffende het accijnsstelsel van alcoholvrije dranken, anderzijds bij toepassing van artikel 39, vierde lid, van de wet van 10 juni 1997 betreffende de algemene regeling voor accijnsproducten, het voorhanden hebben en het verkeer daarvan en de controles daarop, verplicht de verbeurdverklaring uit te spreken van de goederen waarop de accijns verschuldigd is.

Om wettig met redenen te zijn omkleed moet de beslissing van verbeurdver-

2 Zie Cass., 14 juni 2006, A.R. P.05.1632.F, *A.C.* 2006, nr. 329 met concl. advocaat-generaal VANDERMEERSCH.

klaring dan ook de overtreding vaststellen, de goederen aanduiden waarop de verbeurdverklaring betrekking heeft en de toegepaste wetsartikelen vermelden, wat het bestreden arrest hier telkens doet.

Het middel kan niet worden aangenomen.

Derde middel

5. Het middel voert schending aan van artikel 195, tweede lid, Wetboek van Strafvordering: het bestreden arrest vermeldt niet nauwkeurig, zij het beknopt, de redenen waarom het tegen de eiser verbeurdverklaringen van de goederen waarop accijns verschuldigd is, uitspreekt.

6. Artikel 195, tweede lid, Wetboek van Strafvordering vereist slechts een bijzondere redengeving voor elke straf of maatregel en van de strafmaat voor elke uitgesproken straf of maatregel, als de wet de rechter daartoe vrije beoordeling overlaat, wat, zoals hierboven werd gezegd, hier niet het geval is.

Het middel faalt naar recht.

(...)

Zesde middel

13. Het middel voert schending aan van artikel 221 en volgende A.W.D.A. en artikel 21ter Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering: artikel 21ter Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering vindt geen toepassing op de facultatieve verbeurdverklaring van artikel 221 A.W.D.A. die bovendien een straf is.

14. De verbeurdverklaringen zijn hier niet gegrond op artikel 221 en volgende A.W.D.A. maar op, enerzijds artikel 5, §1, vierde lid, van de wet van 13 februari 1995 betreffende het accijnsstelsel van alcoholvrije dranken, anderzijds artikel 39, vierde lid, van de wet van 10 juni 1997 betreffende de algemene regeling voor accijnsproducten, het voorhanden hebben en het verkeer daarvan en de controles daarop. Deze verbeurdverklaringen zijn bovendien niet facultatief maar verplichtend.

15. Verder betreft de door artikel 21ter Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering bedoelde bijzondere verbeurdverklaring alle door de wet bepaalde bijzondere verbeurdverklaringen. De omstandigheid dat de verbeurdverklaring een straf is, doet daaraan niet af.

Het middel faalt naar recht.

Ambtshalve onderzoek van de beslissing op de strafvordering

16. De substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen zijn in acht genomen en de beslissing is overeenkomstig de wet gewezen.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt de cassatieberoepen.

Veroordeelt de eisers in de kosten.

1 april 2008 – 2° kamer – *Voorzitter:* de h. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever:* de h. Huybrechts – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Duinslaeger, advocaat-generaal –

Advocaten: mrs. C. Vandebroeck, Leuven, G. Janssens, Leuven en Claeys Boúúaert.

Nr. 200

2° KAMER - **1 april 2008**

1º ONDERZOEKSGERECHTEN - UITLEVERING - UITVOERBAARVERKLARING VAN EEN VREEMD AANHOUDINGSBEVEL - TAAK VAN HET ONDERZOEKSGERECHT

2º UITLEVERING - ONDERZOEKSGERECHTEN - UITVOERBAARVERKLARING VAN EEN VREEMD AANHOUDINGSBEVEL - TAAK VAN HET ONDERZOEKSGERECHT

3º ONDERZOEKSGERECHTEN - UITLEVERING - UITVOERBAARVERKLARING VAN EEN VREEMD AANHOUDINGSBEVEL - ONDERZOEK VAN DE REGELMATIGHEID VAN DE BUITENLANDSE RECHTSPLEGING OF AKTEN - BEVOEGDHEID - GRENZEN

4º UITLEVERING - ONDERZOEKSGERECHTEN - UITVOERBAARVERKLARING VAN EEN VREEMD AANHOUDINGSBEVEL - ONDERZOEK VAN DE REGELMATIGHEID VAN DE BUITENLANDSE RECHTSPLEGING OF AKTEN - BEVOEGDHEID - GRENZEN

1º, 2°, 3° en 4° De Belgische onderzoeksgerechten moeten, bij de uitvoerbaarverklaring van een door buitenlandse overheden verleend bevel tot aanhouding met het oog op uitlevering, nagaan of de overgelegde titel aan de vereisten van de Uitleveringswet voldoet; zij zijn niet bevoegd om de regelmatigheid na te gaan van de in het buitenland gevoerde uitleveringsprocedure, noch van de akten betreffende de verzoeken tot uitlevering of de bevelen tot aanhouding die daartoe in het buitenland werden uitgevaardigd[1]. (Art. 3 Uitleveringswet 1874)

(B.)

ARREST

(A.R. P.08.0478.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het Hof van Beroep te Gent, kamer van inbeschuldigingstelling, van 20 maart 2008.

De eiser voert in een memorie die aan dit arrest is gehecht, een middel aan.

Raadsheer Jean-Pierre Frère heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Patrick Duinslaeger heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

1. Het middel voert schending aan van artikel 3 Uitleveringswet: in de huidige stand van zaken is uit het dossier niet op te maken of het op 27 maart 2007 door de procureur bij de rechtbank van eerste aanleg voor zware misdaden te Tirana (Albanië) verleende bevel tot aanhouding met het oog op uitlevering thans nog

---

1 Zie Cass., 8 sept. 1992, A.R. 6942, *A.C.* 1991-92, nr. 600; 31 mei 1995, A.R. P.95.0523.F, *A.C.* 1995, nr. 272; 29 aug. 1995, A.R. P.95.0864.F-P.95.1062.F, *A.C.* 1995, nrs. 358-358bis, tweede zaak; 13 juni 2000, A.R. P.00.0788.N, *A.C.* 2000, nr. 363.

wel bestaat.

2. De Belgische onderzoeksgerechten moeten, bij de uitvoerbaarverklaring van een door buitenlandse overheden verleend bevel tot aanhouding met het oog op uitlevering, nagaan of de overgelegde titel aan de vereisten van de Uitleveringswet voldoet.

Die gerechten zijn niet bevoegd om de regelmatigheid na te gaan van de in het buitenland gevoerde uitleveringsprocedure, noch van de akten betreffende de verzoeken tot uitlevering of de bevelen tot aanhouding die daartoe in het buitenland werden uitgevaardigd.

3. In zoverre het middel aanvoert dat de veroordelende beslissing waarvan het vermelde bevel tot aanhouding van 27 maart 2007 de uitvoering vraagt, niet definitief zou zijn, zodat het arrest gehouden was te onderzoeken of er thans nog een wettig bevel tot aanhouding bestaat, faalt het naar recht.

4. Voor het overige vermogen de appelrechters op grond van de redenen die het arrest vermeldt, wettig te oordelen dat het "bevel tot aanhouding met het oog op uitlevering ten dezen voldoet aan al de wettelijke vereisten, na onderzoek van de door de Albanese autoriteiten overgemaakte stukken".

In zoverre kan het middel niet worden aangenomen.

Ambtshalve onderzoek van de beslissing op de strafvordering

5. De substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen zijn in acht genomen en de beslissing is overeenkomstig de wet gewezen.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser in de kosten.

1 april 2008 – 2° kamer – *Voorzitter:* de h. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever:* de h. Frère – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Duinslaeger, advocaat-generaal – *Advocaten:* mrs. S. Mary, Brussel en S. De Baere, Brussel.

Nr. 201

2° KAMER - **2 april 2008**

1º AUTEURSRECHT - Strafzaken - Namaak van platen - Veroordeling - SABAM - Schade - Raming - Daadwerkelijk geleden verlies - Begrip

2º AANSPRAKELIJKHEID BUITEN OVEREENKOMST — SCHADE — MATERIËLE SCHADE. ELEMENTEN EN GROOTTE - Auteursrecht - Namaak van platen - Veroordeling - SABAM - Schade - Raming - Daadwerkelijk geleden verlies - Begrip

1º en 2° De strafrechter die de door de C.V.B.A. SABAM wegens de namaak van platen geleden schade, in concreto raamt, rekening houdend, op grond van feitelijke gegevens, met het verlies dat zij daadwerkelijk heeft geleden, maakt een correcte toepassing van

artikel 1382 B.W. (Art. 1382 B.W.; Art. 3 V.T.Sv.)

(M. T. SABAM c.v.b.a. e.a.)

ARREST *(vertaling)*

(A.R. P.07.1685.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 17 oktober 2007 gewezen door het Hof van Beroep te Luik, correctionele kamer.

De eiser voert een middel aan in een memorie waarvan een eensluidend verklaard afschrift aan dit arrest is gehecht.

Raadsheer Paul Mathieu heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Raymond Loop heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

A. In zoverre het cassatieberoep gericht is tegen de beslissing op de burgerlijke rechtsvordering van de coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Sabam:

Over het middel

Het arrest stelt vast dat de eiser ten aanzien van de verweerster het bestaan toegeeft van de schade die zij heeft geleden ten gevolge van de tegen hem bewezen verklaarde feiten van namaak van platen, maar dat hij betwist dat de verweerster die schade mag ramen door van haar tarieven gebruik te maken en deze met 150 exemplaren te vermenigvuldigen.

Het vermeldt dat "de (verweerster) wegens het feit dat een toestemming bestaat tot reproductie, een vergoeding werd onthouden waarop zij recht had: de ontdoken rechten zijn die welke de (verweerster) van de (eiser) had mogen vorderen in ruil voor de toestemming tot reproductie, i.e. de heffing volgens de tarieven voor 'mechanische reproductie'. De coëfficiënt van 150 exemplaren bestemd voor de verkoop moet in aanmerking worden genomen, rekening houdend met de omvang van de ongeoorloofde zwendel waaraan de (eiser) zich gedurende bijna drie jaar schuldig maakte. Die omvang blijkt uit de huiszoeking, met name uit het aantal inbeslaggenomen branders. (...) De minimumhoeveelheid van 150 exemplaren betekent voor een exploitant in regel geen nadelige verplichting, doch is een redelijke toepassing van een economische werkelijkheid van rendabiliteit waarbij geen sprake kan zijn van 'winstgevende fout' vermits de tarieven van de (verweerster) toepasselijk zijn op al degenen die toestemming tot mechanische reproductie vragen. Daaruit volgt dat de wijze van raming van de (verweerster) (...) overeenkomt met een rechtmatige vergoeding aangezien de overwegingen van de (eiser) in zijn conclusie irrelevant zijn, gelet op de overwegingen van het hof (van beroep) en de concrete gegevens van de zaak die wijzen op grootschalige namaak".

De bodemrechter beoordeelt in feite, binnen de perken van de conclusies van de partijen, de omvang van de schade die door een onrechtmatige daad is veroorzaakt en het bedrag van de integrale schadevergoeding.

In zoverre het middel kritiek uitoefent op de onaantastbare beoordeling van de appelrechters, is het niet ontvankelijk.

Voor het overige blijkt uit de vermeldingen van het arrest, die hierboven zijn weergegeven, dat de appelrechters de schade van de verweerster in concreto hebben geraamd, rekening houdend, op grond van feitelijke gegevens, met het verlies dat zij daadwerkelijk had geleden.

Zij maken aldus een correcte toepassing van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek.

Het middel kan in zoverre niet worden aangenomen.

(...)

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser in de kosten.

2 april 2008 – 2° kamer – *Voorzitter:* de h. de Codt, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever:* de h. Mathieu – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Loop, advocaat-generaal – *Advocaten:* mrs. J.-F. Dister, Luik en B. Michaux, Brussel.

Nr. 202

2° KAMER - **2 april 2008**

1º BEWIJS — STRAFZAKEN — ALGEMEEN - Onregelmatig verkregen inlichting - Gevolg voor de wettigheid van de bewijzen

2º RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS — ARTIKEL 6 — ARTIKEL 6.1 - Recht op de eerlijke behandeling van de zaak - Onregelmatig verkregen inlichting - Gevolg voor de wettigheid van de bewijzen

3º BEWIJS — STRAFZAKEN — BEWIJSVOERING - Stukken of verklaringen die door de belastingadministratie zijn verkregen - Recht op de eerlijke behandeling van de zaak - Gevolg

4º RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS — ARTIKEL 6 — ARTIKEL 6.1 - Recht op de eerlijke behandeling van de zaak - Stukken of verklaringen die door de belastingadministratie zijn verkregen - Gevolg

5º VALSHEID EN GEBRUIK VAN VALSE STUKKEN - Valse facturen - BTW-carrousel - Gebruik van valse stukken - Duur van het misdrijf - Begrip

6º BELASTING OVER DE TOEGEVOEGDE WAARDE - Valsheid en gebruik van valse stukken - Valse facturen - BTW-carrousel - Gebruik van valse stukken - Duur van het misdrijf - Begrip

1º en 2° Uit de omstandigheid dat een inlichting onregelmatig werd verkregen, volgt niet dat de eventuele misdrijven waarvan het bestaan aan de hand van die inlichting kan worden vermoed, niet meer wettig en met eerbiediging van de rechten die door artikel 6.1

E.V.R.M. zijn gewaarborgd, kunnen worden bewezen[1]. (Art. 6.1 E.V.R.M.)

3º en 4° De aanwezigheid, in een strafdossier, van stukken of verklaringen die door de belastingadministratie zijn verkregen dankzij een wetgeving die het gebrek aan medewerking met een geldboete bestraft, kan het eerlijke karakter van het later gevoerde strafproces alleen in het gedrang brengen wanneer de aldus vergaarde gegevens niet onderscheiden kunnen worden van de bewijzen die door de vervolgende partij worden aangevoerd[2]. (Art. 6.1 E.V.R.M.)

5º en 6° Het gebruik van valse stukken duurt ook voort zonder nieuwe daad van de vervalser en zonder herhaalde tussenkomst van zijnentwege, zolang het door hem beoogde doel niet volledig is bereikt en zolang de hem verweten beginhandeling zonder verzet van zijn kant, het nuttige gevolg blijft hebben dat hij ervan verwachtte[3]*; aangezien er valse facturen waren opgemaakt met de bedoeling om artikel 53 BTW-Wetboek te overtreden, onder meer door de aflegging van leugenachtige verklaringen om onverschuldigd de terugstorting van BTW-kredieten te verkrijgen, en het door de vervalsers beoogde doel bestond in het onrechtmatig ontvangen van deze bedragen onder de dekmantel van een fictieve verkoop voor wereldwijde export en niet in het definitief opstrijken van een belasting, berekend op inkomsten die onder de werkelijke cijfers liggen, hebben de appelrechters dus kunnen oordelen dat de valse stukken pas opgehouden hebben het voor de vervalsers nuttige gevolg te hebben dat zij ervan verwachtten, op de dag dat de door die stukken misleide administratie de valsheid ervan bij het parket heeft aangegeven.* (Artt. 196, 197 en 213 Sw.)

(A. e.a.. T. A. e.a..)

ARREST *(vertaling)*

(A.R. P.07.1744.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

De cassatieberoepen van de eerste en derde eiser zijn gericht tegen een arrest, op 26 oktober 2007 gewezen door het Hof van Beroep te Luik, correctionele kamer.

Het cassatieberoep van de tweede eiser is gericht tegen hetzelfde arrest en tegen een arrest alvorens recht te spreken, op 2 maart 2006 gewezen door het voormelde gerecht.

In een memorie waarvan een eensluidend verklaard afschrift aan dit arrest is gehecht, voert de tweede eiser een middel aan tegen het arrest alvorens recht te spreken en drie middelen tegen het eindarrest. Hij voert tevens verschillende grieven aan in een op 4 februari 2008 aan de griffie van het Hof afgegeven brief.

Afdelingsvoorzitter Jean de Codt heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Raymond Loop heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

(...)

B. Over het cassatieberoep van H. d. D.:

---

1 Zie Cass., 30 jan. 2008, A.R. P.07.1468.F, *A.C.* 2008, nr. 72, met concl. adv.-gen. VANDERMEERSCH.
2 Zie Cass., 18 april 2001, A.R. P.01.0033.F, *A.C.* 2001, nr. 212; Caroline VANDERKERKEN, *Fiscale strafvervolging en rechtsbescherming: wapengelijkheid, zwijgrecht en bewijslastverdeling*, Larcier, 2006, p. 295.
3 Zie Cass., 7 feb. 2007, A.R. P.06.1491.F, *A.C.* 2007, nr. 72.

1. In zoverre het cassatieberoep gericht is tegen het arrest van 2 maart 2006:

Over het middel:

Het middel verwijt het arrest in substantie, dat het heeft beslist dat de belastingadministratie niet verplicht was om de belastingplichtigen die zij om hun medewerking verzocht, ervan te verwittigen dat het parket tegen hen een strafrechtelijk vooronderzoek had geopend.

Volgens het middel werd deze belastingplichtigen bijgevolg niet de gelegenheid geboden om hun recht op stilzwijgen uit te oefenen toen zij door de ambtenaren van de bijzondere belastinginspectie werden verhoord, zodat de vervolgingen niet ontvankelijk hadden moeten worden verklaard, aangezien de rechtspleging niet eerlijk is verlopen in de zin van artikel 6.1 van het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden.

Uit de omstandigheid dat een inlichting onregelmatig werd verkregen, volgt niet dat de eventuele misdrijven waarvan het bestaan aan de hand van die inlichting kan worden vermoed, niet meer wettig en met eerbiediging van de rechten die door de voormelde verdragsbepaling zijn gewaarborgd, kunnen worden bewezen.

De aanwezigheid, in een strafdossier, van stukken of verklaringen die door de belastingadministratie zijn verkregen dankzij een wetgeving die het gebrek aan medewerking met een geldboete bestraft, kan het eerlijke karakter van het later gevoerde strafproces alleen in het gedrang brengen wanneer de aldus vergaarde gegevens niet onderscheiden kunnen worden van de bewijzen die door de vervolgende partij worden aangevoerd.

Naast de reden waartegen het middel opkomt, stelt het arrest vast dat de verhoren van de eiser en van de overige beklaagden, die door de belastingadministratie in januari en februari 1996 zijn afgenomen, alleen de start hebben gegeven tot de onderzoeken van de speurders.

Volgens het arrest komen de bewijsgegevens die door de vervolgende partij worden aangevoerd, hoofdzakelijk voor in de verhoren en confrontaties van de beklaagden in de loop van het eigenlijke strafonderzoek, in de documentatie verzameld door de Cel voor Financiële Informatieverwerking alsook in de boekhoudkundige en financiële stukken, verkregen tijdens huiszoekingen en met bankvorderingen.

Het arrest stelt eveneens vast dat het onderzoek van het parket los van een klacht of aangifte van de belastingadministratie is ingesteld, dat de omstandigheid dat het administratieve- en het strafonderzoek gedurende de twee bovengenoemde maanden gelijktijdig zijn gevoerd, geen enkele invloed heeft gehad op de toestand van de beklaagden en dat de gegevens die door de bijzondere belastinginspectie zijn vergaard, niet gebruikt werden om hun latere verklaringen tegen te spreken.

Door aldus erop te wijzen dat de bewijzen die tegen de beklaagden zijn aangevoerd, niet voortkwamen uit de inlichtingen die door de belastingadministratie zijn vergaard, verantwoorden de appelrechters naar recht hun beslissing volgens welke het recht van de eiser om niet bij te dragen tot zijn eigen inbeschuldiging-

stelling niet werd miskend.

Het middel kan niet worden aangenomen.

Ambtshalve onderzoek van de beslissing over de strafvordering

De substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen zijn in acht genomen en de beslissing is overeenkomstig de wet gewezen.

2. In zoverre het cassatieberoep gericht is tegen het arrest van 26 oktober 2007:

Over het eerste middel:

Het arrest verwerpt de exceptie volgens welke de strafvordering niet ontvankelijk is wegens verjaring, op grond van de vaststelling dat het gebruik van de valse stukken heeft voortgeduurd tot 11 maart 1997, dag waarop de bijzondere belastinginspectie bij het parket een fraude heeft aangegeven met valse facturen, uitgeschreven tussen 30 juli en 1 november 1995 (telastleggingen A.18 tot A.21).

Volgens de eiser had het arrest het aanvangstijdstip van de verjaring niet moeten vaststellen op de dag van de aangifte van de valsheid bij het parket, aangezien die omstandigheid geen verband houdt met het morele bestanddeel van het misdrijf dat bij artikel 73bis van het BTW-Wetboek wordt gestraft, maar op de dag waarop de belasting definitief werd gevestigd, wat het arrest verzuimt na te gaan.

Uit de stukken van de rechtspleging blijkt niet dat de eiser een conclusie zou hebben neergelegd waarin hij de bodemrechters verzoekt de datum vast te stellen waarop de belasting definitief is gevestigd en aanvoert dat die dag voorafgaat aan deze van de aangifte die als aanvangstijdstip van de verjaring in aanmerking is genomen.

Het middel dat niet voor het eerst voor het Hof kan worden aangevoerd, is in zoverre niet ontvankelijk.

Voor het overige duurt het gebruik van valse stukken ook voort zonder nieuwe daad van de vervalser en zonder herhaalde tussenkomst van zijnentwege, zolang het door hem beoogde doel niet volledig is bereikt en zolang de hem verweten beginhandeling zonder verzet van zijn kant, het nuttige gevolg blijft hebben dat hij ervan verwachtte.

Het arrest stelt vast dat, zoals blijkt uit de formulering van telastlegging D.64, de valse facturen die de eiser worden ten laste gelegd, zouden zijn opgemaakt met de bedoeling om artikel 53 van het BTW-Wetboek te overtreden, onder meer door de neerlegging van periodieke leugenachtige verklaringen om onverschuldigd de terugstorting van B.T.W.-kredieten te verkrijgen.

Het door de vervalsers beoogde doel zou dus bestaan hebben in het onrechtmatig ontvangen van deze bedragen onder de dekmantel van een fictieve verkoop voor wereldwijde export en niet in het definitief opstrijken van een belasting, berekend op inkomsten die onder de werkelijke cijfers liggen.

De appelrechters hebben dus kunnen oordelen dat de onder telastlegging A bedoelde valse stukken pas opgehouden hebben het voor de vervalsers nuttige gevolg te hebben dat door het arrest wordt beschreven, op de dag dat de, door die

stukken benadeelde administratie, de valsheid ervan bij het parket heeft aangegeven.

In zoverre kan het middel niet worden aangenomen.

(...)

Dictum

Het Hof,

Verwerpt de cassatieberoepen.

Veroordeelt ieder van de beide eerste eisers in de kosten van zijn cassatieberoep.

Laat de kosten van het cassatieberoep van de derde eiser ten laste van de Staat.

2 april 2008 – 2° kamer – *Voorzitter en Verslaggever:* de h. de Codt, afdelingsvoorzitter – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Loop, advocaat-generaal – *Advocaten:* mrs. H. Van Bavel, Brussel en N. Van der Eecken, Brussel.

Nr. 203

2° KAMER - **2 april 2008**

STRAFUITVOERING - STRAFUITVOERINGSRECHTBANK - BEVOEGDHEID - TERRITORIALE BEVOEGDHEID - BEPALING

De bevoegde strafuitvoeringsrechtbank is deze van het rechtsgebied waarin de strafinrichting is gelegen waarin de gedetineerde zich bevindt op het ogenblik dat zijn verzoek tot voorwaardelijke invrijheidstelling wordt ingediend; dat ogenblik wordt bepaald door de datum van neerlegging van het advies van de directeur van de strafinrichting op de griffie van de strafuitvoeringsrechtbank[1]. (Art. 635 Ger.W.)

(C.)

ARREST *(vertaling)*

(A.R. P.08.0425.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het vonnis van de Strafuitvoeringsrechtbank te Bergen van 5 maart 2008.

De eiser voert een middel aan in een memorie waarvan een eensluidend verklaard afschrift aan dit arrest is gehecht.

Raadsheer Pierre Cornelis heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Raymond Loop heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Over het ambtshalve middel dat de schending aanvoert van artikel 635, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek en van artikel 6 van het Koninklijk Besluit van

1 Cass., 12 maart 2008, A.R. P.08.0271.F., *A.C.* 2008, nr. 172.

29 januari 2007 tot vaststelling van de territoriale bevoegdheid van de strafuitvoeringsrechtbanken:

Naar luid van artikel 635, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, zijn de strafuitvoeringsrechtbanken bevoegd voor de veroordeelden die gedetineerd zijn in de strafinrichtingen in het rechtsgebied van het hof van beroep waarin zij zijn gevestigd, behoudens de door de Koning bepaalde uitzonderingen. Zij blijven bevoegd voor elke beslissing tot op het moment van de definitieve invrijheidstelling.

Artikel 6 van het Koninklijk Besluit van 29 januari 2007 tot vaststelling van de territoriale bevoegdheid van de strafuitvoeringsrechtbanken, bepaalt dat de strafuitvoeringsrechtbank van het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Luik bevoegd is voor de veroordeelden die gedetineerd zijn in de strafinrichtingen te Lantin, Verviers, Aarlen, Hoei, Dinant, Saint-Hubert en Marneffe.

Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat het advies van de directeur van de gevangenis te Bergen inzake de voorwaardelijke invrijheidstelling van de eiser, op 10 september 2007 op de griffie van de Strafuitvoeringsrechtbank te Bergen was neergelegd, ofschoon E. C. op die datum, en dit sinds 4 juli 2007, in de gevangenis te Aarlen was opgesloten.

Aangezien de veroordeelde op het ogenblik van zijn verzoek tot voorwaardelijke invrijheidstelling in de strafinrichting te Aarlen was opgesloten, was de Strafuitvoeringsrechtbank te Luik bevoegd om van de zaak kennis te nemen.

Aangezien de beslissing om die reden is vernietigd, behoeft het middel dat door de eiser wordt aangevoerd geen antwoord.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden vonnis.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde vonnis.

Laat de kosten ten laste van de Staat.

Verwijst de zaak naar de Strafuitvoeringsrechtbank te Luik.

2 april 2008 – 2° kamer – *Voorzitter:* de h. de Codt, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever:* de h. Cornelis – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Loop, advocaat-generaal – *Advocaat:* mr. N. Lequeux, Aarlen.

Nr. 204

1° KAMER - **4 april 2008**

1º STRAF — ANDERE STRAFFEN - Verbeurdverklaring - Verbeurdverklaring van het equivalent en van de in de plaats gestelde zaken - Vermogensvoordelen - Toepassing

2º STRAF — ANDERE STRAFFEN - Verbeurdverklaring - Verbeurdverklaring van

DE MIDDELEN OM DE MISDAAD OF HET WANBEDRIJF TE PLEGEN - VERKOOP - VERBEURDVERKLARING VAN DE OPBRENGST VAN DE VERKOOP - TOEPASSING

1º De artikelen 42, 1°, 2° en 3°, 43 en 43bis van het Strafwetboek voorzien enkel in de verbeurdverklaring van het equivalent en van de in de plaats gestelde zaken ten aanzien van de vermogensvoordelen en niet ten aanzien van het voorwerp van het misdrijf, de opbrengst ervan of de middelen om het te plegen[1]. (Artt. 42, 1°, 2° en 3°, 43 en 43bis Sw.)

2º De door de strafrechter bevolen verbeurdverklaring van de middelen om de misdaad of het wanbedrijf te plegen is niet van rechtswege van toepassing op de gelden die uit de verkoop van die zaken zijn verkregen[2]. (Artt. 42, 1°, 2° en 3°, 43 en 43bis Sw.)

(BELGISCHE STAAT – Minister van Justitie T. G.)

ARREST *(vertaling)*

(A.R. C.07.0083.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest, op 29 september 2006 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel.

Raadsheer Christine Matray heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal André Henkes heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiser voert een middel aan:

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 7 (zoals het van kracht was vóór de wijziging ervan bij de wet van 4 mei 1999 en zoals het van kracht is sedert de wijziging ervan bij voornoemde wet), 42 en 43, eerste lid, van het Strafwetboek;

- de artikelen 35 (zoals het van kracht was vóór de wijziging ervan bij de wet van 14 januari 1999), 35, §1, (zoals gewijzigd bij de wet van 14 januari 1999), 38, 89 (zoals het van kracht was vóór de wijziging ervan bij de wetten van 20 mei 1997, 28 november 2000 en 19 december 2002) en 89, eerste lid (zoals het van kracht was vóór de wijziging ervan bij de wet van 19 december 2002), van het Wetboek van Strafvordering;

- de artikelen 23 tot 28 van het Gerechtelijk Wetboek;

- algemeen rechtsbeginsel betreffende het gezag van het rechterlijk gewijsde in strafzaken, zoals het onder meer volgt uit artikel 4, eerste lid, van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, zoals het van kracht was vóór de wijziging ervan bij de wet van 13 april 2005.

Aangevochten beslissingen

Het bestreden arrest dat op 27 april 2006 door het Hof van Beroep te Brussel is gewezen tot verdere behandeling van de zaak:

A) heeft de volgende feiten vastgesteld:

"1. (de verweerder) is door de Rechtbank van Koophandel te Brussel benoemd tot curator van de coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Matexim bij een vonnis van 1 december 1997 dat die vennootschap failliet verklaart; de activiteiten van de

1 Zie Cass., 22 okt. 2003, A.R. P.03.0084.F, *A.C.* 2003, nr. 516, en inz. concl. adv.-gen. SPREUTELS, *A.C.* 2003, nr. 516.
2 *Ibid.*

vennootschap bestonden in textielconfectie die plaatsvond in drie gebouwen welke respectievelijk te Etterbeek, Ganshoren en Tervuren gelegen waren; het gebouw te Ganshoren behoorde toe aan de heer G. die vrijwillig is tussengekomen in de rechtspleging voor de rechtbank van koophandel, maar geen partij meer is in de zaak in hoger beroep,

2. op 20 november 1997 legde onderzoeksrechter Closon van Luik naar aanleiding van een onderzoek dat was ingesteld tegen verschillende personen, onder wie de zaakvoerder van de failliete vennootschap, diens broer en zuster, zegels op de drie gebouwen die door de failliete vennootschap werden gebruikt; het onderzoek was op verzoek van de arbeidsauditeur ingesteld wegens onrechtmatige tewerkstelling van buitenlandse arbeidskrachten;

3. op 2 maart 1998 machtigde de Rechtbank van Koophandel te Brussel de curator om de activa van de failliete vennootschap te gelde te maken; op 31 juli 1998 machtigde de onderzoeksrechter de ontzegeling in de volgende bewoordingen: 'In antwoord op uw brief van 3 juli bevestig ik dat ik ermee akkoord ga dat de inventaris wordt opgemaakt van de goederen die verzegeld zijn op de adressen die in uw brief van 27 april laatstleden vermeld staan (...). Met het oog op de inventaris verzoek ik u om, als dat nog niet gebeurd is, contact op te nemen met de h. P. G. of de h. E. V. van de BOB van Luik aan wie ik de opdracht en de toestemming geef de goederen te ontzegelen. Wat betreft de verkoop van de zich aldaar bevindende activa moet wel goed worden overeengekomen dat de gelden geblokkeerd worden op een bijzondere rekening en dat een aparte boekhouding zal worden gevoerd voor elk van de verkooppunten. De aldus geblokkeerde gelden zullen enkel met ons gezamenlijk akkoord kunnen worden vrijgegeven of, indien dat niet mogelijk is, na een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissing'; de activa van de vennootschap werden verkocht voor het totaalbedrag van 1.162.200 frank;

4. de onderzoeksrechter heeft de curator verboden met die gelden de schuldvordering van de verschillende verhuurders van de vennootschap Matexim te betalen, op grond dat die bedragen in aanmerking kwamen voor verbeurdverklaring (...);

5. bij vonnis van 26 januari 2001 deed de Correctionele Rechtbank te Luik uitspraak over de strafvervolging die onder meer tegen de zaakvoerder van de failliete vennootschap was ingesteld; dat vonnis, dat een eindvonnis is, bestraft enkel misdrijven die dagtekenen van vóór het faillissement; de motivering ervan met betrekking tot de overtuigingsstukken luidt als volgt: 'krachtens artikel 42 van het Strafwetboek is er grond tot verbeurdverklaring van de zaken die (het voorwerp) van de misdrijven uitmaken, en van die welke gediend hebben of bestemd waren tot het plegen van de misdrijven, de zaken die uit de misdrijven voortkomen, de vermogensvoordelen die rechtstreeks uit de misdrijven zijn verkregen, de goederen en waarden die in de plaats ervan zijn gesteld en de inkomsten uit die belegde voordelen'; de inbeslaggenomen en op die dag niet teruggegeven motorvoertuigen die hebben gediend voor het meebrengen van buitenlanders uit Frankrijk en voor de exploitatie van de ateliers, de loten naaimachines en het toebehoren ervan die hebben gediend om de clandestiene ateliers draaiende te houden alsook de inbeslaggenomen geldsommen die uit de misdrijven verkregen vermogensvoordelen zijn, vallen onder toepassing van deze bepaling en moeten derhalve verbeurdverklaard worden; wat betreft de overige overtuigingsstukken zal uitspraak worden gedaan zoals hierna in het dictum wordt gepreciseerd'; (...) na van dat vonnis kennis te hebben genomen, heeft de (verweerder) zijn oorspronkelijke vordering gewijzigd en eiste hij dat voor recht zou worden gezegd dat de verbeurdverklaring niet aan de gezamenlijke schuldeisers kon worden tegengeworpen en dat (de eiser) geen rechten kon doen gelden op de failliete boedel;

6. bij vonnis van 21 februari 2003 wees de (Rechtbank van Koophandel te Brussel de vordering van de (verweerder) volledig toe";

B) Het heeft de heropening van het debat bevolen teneinde de partijen de gelegenheid te geven de ontbrekende bladzijde 72 van het vonnis van de Correctionele Rechtbank te

Luik van 26 januari 2001 over te leggen, die waarschijnlijk het gedeelte van het dictum van dat vonnis met betrekking tot de verbeurdverklaring bevatte,

en, na te hebben vastgesteld dat de passage uit het dictum van het vonnis van 26 januari 2001 betreffende de verbeurdverklaring in de volgende bewoordingen was gesteld: "beveelt de verbeurdverklaring van de inbeslaggenomen en op die dag niet teruggegeven motorvoertuigen die hebben gediend voor het meebrengen van buitenlanders uit Frankrijk en voor de exploitatie van de ateliers, de loten naaimachines en het toebehoren ervan die hebben gediend om de clandestiene ateliers draaiende te houden alsook de inbeslaggenomen geldsommen die uit de misdrijven verkregen vermogensvoordelen zijn".

verklaart het bestreden arrest het hoger beroep van de eiser tegen het door de Rechtbank van Koophandel te Brussel op 11 februari 2003 gewezen vonnis niet gegrond, welk vonnis "voor recht had verklaard dat de opbrengst van de door de curator van de failliete cvba Matexim verkochte activa definitief deel uitmaakt van het vermogen van de failliete vennootschap; voor recht had verklaard dat de door (de eiser) in zijn voordeel aangevoerde verbeurdverklaring niet aan de gezamenlijke schuldeisers kan worden tegengeworpen en dat laatstgenoemde geen rechten kan doen gelden op de failliete boedel; voor recht had verklaard dat (de verweerder) de hem door de Rechtbank van Koophandel te Brusel gegeven opdracht moet voortzetten, met inbegrip van de opdracht om de opbrengst van de tegeldemaking van de oorspronkelijk door onderzoeksrechter Closon inbeslaggenomen activa onder de schuldeisers te verdelen", en had het de eiser veroordeeld in de kosten van de rechtsvordering van de verweerder; veroordeelt de eiser in de kosten van het hoger beroep.

Het bestreden arrest baseert die beslissing op de volgende gronden:

"Naar luid van artikel 42 van het Strafwetboek wordt bijzondere verbeurdverklaring toegepast: 1° op de zaken die het voorwerp van het misdrijf uitmaken en op die welke gediend hebben of bestemd waren tot het plegen van de misdrijven, wanneer zij eigendom van de veroordeelde zijn; 2° op de zaken die uit het misdrijf voortkomen; 3° op de vermogensvoordelen die rechtstreeks uit het misdrijf zijn verkregen, op de goederen en waarden die in de plaats ervan zijn gesteld en op de inkomsten uit die belegde voordelen. Krachtens artikel 31 van het koninklijk besluit nr. 34 van 20 juli 1967 kon de bijzondere verbeurdverklaring, bedoeld in het bovenvermelde artikel 42, 1°, te dezen worden bevolen, zelfs als de goederen niet toebehoorden aan de veroordeelde.

De door de (verweerder) verkochte goederen behoren ofwel tot zaken die hebben gediend of bestemd waren tot het plegen van de misdrijven (naaimachines, strijktafel...) ofwel tot de zaken die uit het misdrijf zijn voortgekomen (kledij). Geen van die goederen vormt een vermogensvoordeel dat rechtstreeks uit het misdrijf is verkregen of een goed dat of waarde die in de plaats van een dergelijk vermogensvoordeel is gesteld. De opbrengst van de verkoop van die goederen kan niet worden omschreven als een vermogensvoordeel dat uit het misdrijf is verkregen, aangezien de (verweerder) die goederen heeft verkocht met het goedvinden van de onderzoeksrechter.

De vraag rijst of de correctionele rechtbank de mogelijkheid bezat om op 26 januari 2001 de verbeurdverklaring uit te spreken van de opbrengst van de verkoop, daar artikel 42 van het Strafwetboek niet voorziet in de verbeurdverklaring van de goederen en waarden die in de plaats gesteld worden van de zaken die hebben gediend of bestemd waren tot het plegen van het misdrijf en van de zaken die uit het misdrijf zijn verkregen. Deze bepaling beperkt de verbeurdverklaring van de in de plaats gestelde goederen en waarden tot de vermogensvoordelen die rechtstreeks uit het misdrijf zijn verkregen.

De verbeurdverklaring slaat hoe dan ook enkel op de zaken die, op zijn minst in globo, zijn omschreven in de beslissing die ze heeft uitgesproken. Verbeurdverklaring dient op beperkende wijze te worden uitgelegd. Te dezen kan uit de tekst van het vonnis van 26 ja-

nuari 2001 niet worden afgeleid dat de verbeurdverklaring betrekking heeft op de gelden die voortkomen uit de verkoop van de verbeurdverklaarde goederen en op de rekening van de (verweerder) geblokkeerd zijn".

Grieven

Volgens artikel 7 van het Strafwetboek, zoals het van kracht was vóór de wijziging ervan bij de wet van 4 mei 1999, is de bijzondere verbeurdverklaring een straf in criminele zaken, in correctionele zaken en in politiezaken. Volgens artikel 7 van hetzelfde wetboek, zoals het van kracht was na de wijziging ervan bij voornoemde wet van 4 mei 1999, is de bijzondere verbeurdverklaring nog altijd een straf die in voornoemde zaken van toepassing is op de misdrijven die door natuurlijke personen worden gepleegd.

Krachtens artikel 42 van het Strafwetboek "wordt bijzondere verbeurdverklaring toegepast: 1° op de zaken die het voorwerp van het misdrijf uitmaken, en op die welke gediend hebben of bestemd waren tot het plegen van het misdrijf, wanneer zij eigendom van de veroordeelde zijn". In afwijking van dit artikel (bepaalde) artikel 31 van het koninklijk besluit nr. 34 van 20 juli 1967 betreffende de tewerkstelling van werknemers van vreemde nationaliteit, zoals het van kracht was sedert de wijziging ervan bij de wet van 1 juni 1993, maar vóór de opheffing ervan bij de wet van 30 april 1999, en waarvan de tekst is overgenomen in artikel 17 van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers, dat "de bijzondere verbeurdverklaring ook kan worden toegepast op roerende goederen en op onroerende goederen door incorporatie of bestemming, die het voorwerp van het misdrijf uitmaken of die gediend hebben of bestemd waren tot het plegen van het misdrijf, zelfs wanneer deze niet in eigendom toebehoren aan de overtreder".

Volgens artikel 43, eerste lid, van hetzelfde wetboek "wordt bijzondere verbeurdverklaring, toepasselijk op de zaken bedoeld in artikel 42, 1° en 2°, altijd uitgesproken bij misdaad of wanbedrijf".

Krachtens artikel 35 van het Wetboek van Strafvordering, zoals het van kracht was voor de wijziging ervan bij de wet van 14 januari 1999, "neemt de procureur des Konngs alles in beslag wat schijnt gediend te hebben of bestemd te zijn geweest om de misdaad of het wanbedrijf te plegen, alsook alles wat eruit schijnt voortgekomen te zijn". Krachtens artikel 35, §1, van dat wetboek, zoals het is gewijzigd bij de wet van 14 januari 1999, "neemt de procureur des Konings alles in beslag wat een van de in artikel 42 van het Strafwetboek bedoelde zaken schijnt uit te maken en alles wat dienen kan om de waarheid aan het licht te brengen". Volgens artikel 38 van genoemd wetboek "worden de inbeslaggenomen voorwerpen gesloten en verzegeld, indien het mogelijk is". Naar luid van artikel 89 van hetzelfde wetboek (zoals het van kracht was voor de wijziging ervan bij de wet van 20 mei 1997), gelden de bovengenoemde bepalingen, namelijk de artikelen 35 en 38 van het Wetboek van Strafvordering "aangaande de inbeslagneming van de voorwerpen die de procureur des Konings in de gevallen van ontdekking op heterdaad mag opsporen, ook voor de onderzoeksrechter". Laatstgenoemde bepaling is overgenomen in artikel 89, eerste lid, van hetzelfde wetboek, zoals het van kracht was voor de wijziging ervan bij de wet van 19 december 2002.

De bijzondere verbeurdverklaring geldt als overgang van eigendom. De in artikel 42, 1°, van het Strafwetboek bedoelde verbeurdverklaring moet door de strafrechter worden uitgesproken zelfs wanneer de inbeslaggenomen zaak niet meer in natura voorhanden is op het ogenblik van het vonnis, of wanneer de inbeslaggenomen zaak niet meer in eigendom aan de veroordeelde toebehoort op het ogenblik van het vonnis van de strafrechter, zulks om te beletten dat de inverdenkinggestelde door list ontkomt aan de eventueel door het vonnisgerecht uitgesproken verbeurdverklaring. In het geval dat de door de onderzoeksrechter inbeslaggenomen zaak verkocht is, kan de verbeurdverklaring ten uitvoer ge-

legd worden op de prijs die de verkochte zaak vervangt in het vermogen van de beslagene die achteraf is veroordeeld, inzonderheid wanneer de prijs van de verkoop van de inbeslaggenomen zaak speciaal geblokkeerd is op een aparte rekening, zodat de verkoopprijs niet vermengd zou worden met andere goederen of bezittingen van de beslagene.

Dat gebeurt ook zo wanneer, bij onwettige tewerkstelling van buitenlandse arbeidskrachten in België, de inbeslaggenomen goederen niet noodzakelijkerwijs aan de inverdenkinggestelde toebehoren.

Wanneer, zoals te dezen, het beslag op zaken die blijkbaar gediend hebben of bestemd waren om het misdrijf te plegen, door de onderzoeksrechter is bevolen op grond dat die zaken verbeurd kunnen worden verklaard door de strafrechter en de onderzoeksrechter het beslag enkel heeft opgeheven om de curator van de failliete vennootschap, waarvan de inverdenkinggestelde de zaakvoerder was, in staat te stellen de inventaris op te maken van de goederen van de failliete boedel en de activa van de failliete vennootschap te gelde te maken, en zulks, onder de uitdrukkelijk gepreciseerde voorwaarde dat de door die verkoop verkregen gelden geblokkeerd zouden worden op een bijzondere rekening om te beletten dat de tegen de inverdenkinggestelde eventueel uitgesproken verbeurdverklaring haar uitwerking verliest, heeft derhalve de omstandigheid dat de curator de inbeslaggenomen zaken heeft verkocht en de prijs ervan op een speciaal daartoe geopende rekening heeft gestort, niet tot gevolg dat de verbeurdverklaring van de inbeslaggenomen zaken niet aan de gezamenlijke schuldeisers van de failliete boedel zou kunnen worden tegengeworpen en dat de op de bijzondere rekening gestorte opbrengst van de verkoop van de inbeslaggenomen goederen, definitief deel zou kunnen uitmaken van het vermogen van de failliete vennootschap.

Het tegenovergestelde standpunt zou elke uitwerking ontnemen aan de voorwaarde die de onderzoeksrechter verbonden heeft aan de opheffing van het beslag, namelijk de blokkering van de opbrengst van de verkoop op een bijzondere rekening, en tevens zou het elke uitwerking ontnemen aan de door de strafrechter uitgesproken verbeurdverklaring.

De omstandigheid dat de uiteindelijk door het vonnisgerecht uitgesproken verbeurdverklaring betrekking heeft op de machines en werktuigen die oorspronkelijk inbeslaggenomen waren en niet op de opbrengst van de verkoop van de activa die geblokkeerd zijn op een speciaal daartoe geopende rekening, kan de beslissing niet verantwoorden dat de verbeurdverklaring niet aan de gezamenlijke schuldeisers van de failliete vennootschap kan worden tegengeworpen, aangezien de verbeurdverklaring die met toepassing van de artikelen 42, 1°, en 43 van het Strafwetboek moet worden uitgesproken, op de zaken zelf betrekking heeft, de verkoop van de inbeslaggenomen zaken door de onderzoeksrechter met toepassing van de artikelen 35, 36 en 89 van het Wetboek van Strafvordering alleen is toegestaan onder de uitdrukkelijke voorwaarde dat de prijs op een bijzondere rekening wordt geblokkeerd, en de verbeurdverklaring van de inbeslaggenomen zaken derhalve noodzakelijkerwijs overgaat op de prijs van de verkoop ervan, die op die bijzondere rekening is geblokkeerd.

Het bestreden arrest dat beslist dat de opbrengst van de activa, die door de onderzoeksrechter inbeslaggenomen waren en vervolgens door de curator waren verkocht, definitief deel uitmaakt van het vermogen van de failliete vennootschap, en dat de verbeurdverklaring van de inbeslaggenomen machines en toebehoren niet aan de gezamenlijke schuldeisers kan worden tegengeworpen, miskent de wettelijke gevolgen van de verbeurdverklaring, die het strafgerecht heeft uitgesproken in het op 26 januari 2001 door de Correctionele Rechtbank te Luik gewezen vonnis en schendt bijgevolg de artikelen 7, 42, 1°, en 43 van het Strafwetboek alsook de artikelen 35, 38 en 89 van het Wetboek van Strafvordering.

Het bestreden arrest, dat elke uitwerking ontneemt aan de door de strafrechter in (voor-

meld) vonnis uitgesproken verbeurdverklaring, op grond dat de verbeurdverklaring alleen slaat op de omschreven zaken en niet op de gelden die voortkomen uit de verkoop van de verbeurdverklaarde zaken en die op de rekening van de curator geblokkeerd zijn, miskent daarenboven het gezag van gewijsde van dat vonnis. Het arrest miskent derhalve het algemeen rechtsbeginsel van het gezag van gewijsde in strafzaken, zoals het onder meer volgt uit artikel 4, §1, van de wet van 18 april 1878, en schendt tevens de artikelen 23 tot 28 van het Gerechtelijk Wetboek.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Krachtens de artikelen 42, 1° en 2°, en 43 van het Strafwetboek kunnen de zaken die het voorwerp van het misdrijf uitmaken, die welke gediend hebben of bestemd waren tot het plegen van het misdrijf en die welke uit het misdrijf voortkomen, verbeurdverklaard worden.

De rechter kan tevens, met toepassing van de artikelen 42, 3°, en 43bis van hetzelfde wetboek, de vermogensvoordelen die rechtstreeks uit het misdrijf zijn verkregen verbeurdverklaren, alsook de goederen en waarden die in de plaats ervan zijn gesteld, de inkomsten uit die belegde voordelen en het geldelijk equivalent van die zaken, indien zij niet in het vermogen van de veroordeelde kunnen worden aangetroffen.

De bovenvermelde bepalingen van de wet voorzien dus enkel in de verbeurdverklaring van het equivalent en in die van de in de plaats gestelde zaken ten aanzien van de vermogensvoordelen en niet ten aanzien van het voorwerp van het misdrijf, de opbrengst ervan of de middelen om het te plegen.

Noch uit de bovengenoemde wetsbepalingen, noch uit de aan de procureur des Konings en de onderzoeksrechter toegekende bevoegdheid tot inbeslagname, noch uit het zakelijk karakter van de verbeurdverklaring die als bijkomende straf wordt uitgesproken, noch uit het feit dat het vonnis dat de verbeurdverklaring uitspreekt, de eigendom van de verbeurdverklaarde zaken aan de Staat toewijst, kan worden afgeleid dat de door de strafrechter bevolen verbeurdverklaring van de middelen tot het plegen van de misdaad of het wanbedrijf, van rechtswege van toepassing is op de gelden die uit de verkoop van die zaken zijn verkregen, zelfs als de verkoop ervan door de onderzoeksrechter is toegestaan onder de voorwaarde dat de opbrengst ervan zou worden gestort op een aparte rekening.

Het middel, dat volledig uit het tegenovergestelde standpunt is afgeleid, faalt naar recht.

Dictum

Het Hof

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser in de kosten.

4 april 2008 – 1° kamer – *Voorzitter:* de h. Parmentier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever:* mevr. Matray – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Henkes, advocaat-generaal – *Advocaten:* mrs. Mahieu en Simont.

Nr. 205

1° KAMER - **4 april 2008**

CASSATIEMIDDELEN — BELASTINGZAKEN — VEREISTE VERMELDINGEN - WETTELIJKE VERDRAGSBEPALINGEN - NIET-VERMELDING VAN HET ALGEMEEN RECHTSBEGINSEL VAN DE VOORRANG VAN HET GEMEENSCHAPSRECHT OP ALLE NATIONALE NORMEN - ONTVANKELIJKHEID

Het middel is niet ontvankelijk wanneer het enkel de schending van wettelijke verdragsbepalingen aanvoert, maar niet de miskenning van het algemeen rechtsbeginsel van de voorrang van het gemeenschapsrecht op alle nationale normen[1]. (Art. 1080 Ger.W.)

(BADERSI n.v. T. BELGISCHE STAAT - Minister van Financiën)

ARREST *(vertaling)*

(A.R. F.06.0100.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest, op 21 juni 2006 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel.

Afdelingsvoorzitter Claude Parmentier heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal André Henkes heeft geconcludeerd.

...

II. BESLISSING VAN HET HOF

Het arrest stelt vast dat de eiseres een beroep heeft gedaan op een niet geregistreerde Franse onderaannemer en dat de administratie haar een geldboete heeft opgelegd op grond van artikel 299bis van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964), dat eenieder die op een niet geregistreerde aannemer een beroep doet ertoe verplicht bij elke betaling aan die medecontractant vijftien procent in te houden van het door hem verschuldigde bedrag en volgens hetwelk die persoon hoofdelijk aansprakelijk is voor de betaling van de belastingschulden van zijn medecontractant.

Het arrest beslist dat de geldboete niet in verhouding staat tot het door de eiseres begane misdrijf en dat zij moet worden verlaagd tot een bedrag dat het bepaalt.

Het middel betoogt dat het arrest, door het bovenvermelde artikel 299bis toe te passen in het geval dat een beroep wordt gedaan op een niet geregistreerde buitenlandse medecontractant, de artikelen 49 en 50 van het Verdrag van 25 maart 1957 tot oprichting van de Europese Gemeenschap schendt.

De verplichting van de Belgische rechter om het gemeenschapsrecht te doen voorgaan boven het nationaal recht en dit buiten toepassing te laten wanneer het in strijd is met het gemeenschapsrecht, volgt uit het beginsel van de voorrang van het gemeenschapsrecht op alle nationale normen.

Het middel, dat de miskenning van dat algemeen rechtsbeginsel niet aanvoert, is niet ontvankelijk.

---

1 Zie voor een tegenovergesteld geval, Cass., 3 nov. 2000, A.R. F.97.0024.N, *A.C.* 2000, nr. 593.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiseres in de kosten.

4 april 2008 – 1° kamer – *Voorzitter en Verslaggever:* de h. Parmentier, afdelingsvoorzitter – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Henkes, advocaat-generaal – *Advocaten:* mrs. T. Afschrift, Brussel en De Bruyn.

Nr. 206

3° KAMER - **7 april 2008**

1º ARBEIDSOVEREENKOMST — VERJARING - Termijn - Duur - Loon - Niet-betaling - Misdrijf - Schade - Herstelplicht - Vordering in rechte - Burgerlijke rechtsvordering

2º LOON — BESCHERMING - Niet-betaling - Misdrijf - Schade - Herstelplicht - Vordering in rechte - Burgerlijke rechtsvordering - Verjaring

3º VERJARING — BURGERLIJKE ZAKEN — TERMIJNEN (AARD. DUUR. AANVANG. EINDE) - Arbeidsovereenkomst - Loon - Niet-betaling - Misdrijf - Schade - Vordering in rechte - Burgerlijke rechtsvordering

4º MISDRIJF — ALLERLEI - Arbeidsovereenkomst - Loon - Niet-betaling - Schade - Herstelplicht - Vordering in rechte - Burgerlijke rechtsvordering - Verjaring

5º VORDERING IN RECHTE - Arbeidsovereenkomst - Loon - Niet-betaling - Misdrijf - Schade - Herstelplicht - Verjaring

6º VERJARING — BURGERLIJKE ZAKEN — TERMIJNEN (AARD. DUUR. AANVANG. EINDE) - Arbeidsovereenkomst - Loon - Niet-betaling - Collectief misdrijf - Eenheid van opzet - Schade - Herstel van de schade - Vordering in rechte - Burgerlijke rechtsvordering

1º, 2°, 3°, 4° en 5° De verjaring van een burgerlijke rechtsvordering voortvloeiend uit een misdrijf is van toepassing op elke vordering tot veroordeling, die gegrond is op feiten waaruit het bestaan van een misdrijf blijkt, zelfs als die feiten ook een tekortkoming aan contractuele verbintenissen vormen en de gevorderde zaak in de uitvoering van die verbintenissen bestaat[1]. (Art. 26 V.T.Sv.)

6º De wijziging van artikel 65 Sw. door artikel 45 W. 11 juli 1994, heeft geen invloed op de regel volgens welke, indien meerdere strafbare feiten de opeenvolgende uitvoering zijn van eenzelfde misdadig opzet en aldus slechts één enkel misdrijf opleveren, dat misdrijf pas voltooid is en de verjaring van de strafvordering t.a.v. het geheel van de feiten pas begint te lopen vanaf het laatste feit, op voorwaarde dat geen van die feiten van het volgende feit gescheiden wordt door een langere periode dan de toepasselijke verjaringstermijn, behoudens stuiting of schorsing van de verjaring[2]. (Art. 65 Sw.)

---

1 Cass., 23 okt. 2006, A.R. S.05.0010.F, *A.C.* 2006, nr. 501, met concl. proc.-gen. Leclercq, toen eerste adv.-gen., in *Pas.* 2006, nr. 501.
2 Cass., 18 feb. 2004, A.R. P.03.1689.F, *A.C.* 2004, nr. 88.

(Y. T. HOME DE LA PEUPLERAIE b.v.b.a.)

ARREST *(vertaling)*

(A.R. S.07.0058.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 27 oktober 2006 gewezen door het Arbeidshof te Bergen.

Voorzitter Christian Storck heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Jean-Marie Genicot heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiseres voert volgend middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

- het artikel 26 van de wet van 17 april 1878 houdende de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering, zowel vóór als na de wijziging bij de wet van 10 juni 1998;

- het artikel 65 van het Strafwetboek, zoals gewijzigd bij de wet van 11 juli 1994;

- het artikel 2262bis van het Burgerlijk Wetboek, zoals het in dat wetboek is ingevoegd bij de wet van 10 juni 1998;

- de artikelen 9 en 42, 1°, van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers, artikel 42, 1°, zowel vóór als na de wijziging bij de wet van 13 februari 1998;

- de artikelen 10 en, voor zover nodig, 11 en 12 van de wet van 10 juni 1998 tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de verjaring.

Aangevochten beslissing

Het arrest verklaart het hoger beroep van de verweerster ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond, bevestigt het beroepen vonnis, in zoverre 1) het de gerechtelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst tussen de partijen uitspreekt in het nadeel van de verweerster, op 24 juli 2000, 2) het de verweerster veroordeelt om aan de eiseres een schadevergoeding van 2.478,94 euro te betalen, vermeerderd met de interest tegen de wettelijke rentevoet vanaf 22 februari 2001 tot algehele betaling, en 3) het voor recht zegt dat de arbeidstijd van de eiseres berekend moet worden op elf uur per nacht. Het arrest wijzigt echter het beroepen vonnis, in zoverre het uitspraak doet over de exceptie van verjaring van de rechtsvordering betreffende het achterstallig loon, en zegt voor recht dat die rechtsvordering verjaard is, in zoverre deze betrekking heeft op de periode van 23 januari 1995 tot 23 september 1998, en dat niet is voor de periode van 23 september 1998 tot 24 juli 2000. Het arrest beveelt de heropening van het debat om over de gevorderde bedragen discussie te kunnen voeren in het licht van de voormelde beslissingen.

Het arrest grondt zijn beslissing op de volgende redenen:

"C. Het achterstallig loon

De verjaring

Het niet-betalen van het loon, onder de overeengekomen voorwaarden en op de overeengekomen tijd en plaats, vormt in rechte zowel een tekortkoming (aan een verplichting) die voortvloeit uit de arbeidsovereenkomst, zoals bedoeld in artikel 20, 3°, van de wet van 3 juli 1978, als een schending van de bepalingen van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon, dat strafrechtelijk bestraft wordt door artikel 42 van die wet;

De niet-betaling is ook een misdrijf, wanneer ze in strijd is met een bindend verklaarde

collectieve arbeidsovereenkomst (...);

Wanneer de eiser zijn vordering zowel op een misdrijf als op een overeenkomst meent te kunnen gronden, staat het hem vrij deze alleen op de overeenkomst of op het misdrijf te gronden (...);

Er moet echter gewezen worden op enkele hoofdbeginselen van het begrip, zoals deze uit de wet en uit de rechtspraak blijken;

I. Het is niet voldoende om het bestaan van een misdrijf aan te voeren, opdat de in artikel 26 bedoelde verjaring zou ingaan;

Indien de werknemer de verjaring van de contractuele rechtsvordering wil beletten, dan moet hij immers zijn eisen op een passende manier formuleren door zijn vordering te gronden op het misdrijf en niet op de niet-uitvoering van de overeenkomst (...);

Het voorwerp van de vordering moet dus zo geformuleerd worden dat de vergoeding van de door het misdrijf veroorzaakte schade gevorderd wordt;

Een werknemer die wel het misdrijf aanvoert, maar de betaling van achterstallig loon vordert en niet de vergoeding van de schade voortvloeiend uit de niet-betaling van dat loon, kan dus geen beroep doen op de verjaringstermijn die bedoeld wordt in artikel 26 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering.

Dit is te dezen niet het geval, zoals hierna zal blijken;

(...) II. De voorafgaande bepaling, voor elke zaak, van de juiste aard van de rechtsvordering is ook van doorslaggevend belang voor de aanhangigmaking ervan bij het gerecht, aangezien de keuze van het rechtscollege zowel een invloed heeft op de toepassing van de regels betreffende de verjaring van de rechtsvordering als van de regels betreffende de bewijslast en het bewijsmiddel;

Naargelang de rechtsvordering op een overeenkomst dan wel op een misdrijf gegrond wordt, is ofwel de verjaringstermijn van artikel 15 van de wet van 3 juli 1978, dan wel van artikel 26 van de wet van 17 april 1878 houdende de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering van toepassing;

De mate waarin de rechtsvordering terugwerkende kracht heeft, hangt dus af van de toepassing van het ene of het andere artikel;

Hoewel de rechtsvordering, in dit geval, oorspronkelijk een contractueel karakter had omdat de betrokken strafrechtelijke bepalingen niet aangevoerd werden in de gedinginleidende akte waarin (de eiseres) de betaling van het achterstallig loon vorderde, heeft de eiseres die vordering op een misdrijf gegrond in de conclusie die zij op tegenspraak genomen heeft op grond van artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek en die zij respectievelijk op 2 mei 2002 en op 23 september 2003 neergelegd heeft op de griffie van de (arbeidsrechtbank), aangezien zij, na zich voor die rechtbank te hebben beroepen op het voordeel van de strafrechtelijke verjaring, het voorwerp van haar vordering wijzigde door subsidiair de betaling te vorderen van een schadevergoeding gelijk aan het achterstallig loon;

De rechtsvordering die betrekking heeft op het loon voor de periode van 23 januari 1995 tot 24 juli 2000, werd dus pas vanaf 23 september 2003 gegrond op een misdrijf en niet vanaf 22 februari 2001, datum waarop de vordering is ingesteld door het gedinginleidend exploot;

Welnu, artikel 26 van de wet van 17 april 1878 is gewijzigd bij artikel 2 van de wet van 10 juni 1998 tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de verjaring, die in werking is getreden op 27 juli 1998;

Het bepaalt thans dat

'De burgerlijke rechtsvordering volgend uit een misdrijf verjaart volgens de regels van

het Burgerlijk Wetboek of van de bijzondere wetten die van toepassing zijn op de rechtsvordering tot vergoeding van schade. Zij kan echter niet verjaren vóór de strafvordering';

Artikel 5 van die wet heeft een artikel 2262bis in het Burgerlijk Wetboek ingevoegd, gesteld als volgt:

'Alle persoonlijke rechtsvorderingen verjaren door verloop van tien jaar.

In afwijking van het eerste lid verjaren alle rechtsvorderingen tot vergoeding van schade op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid door verloop van vijf jaar vanaf de dag volgend op die waarop de benadeelde kennis heeft gekregen van de schade of van de verzwaring ervan en van de identiteit van de daarvoor aansprakelijke persoon.

De in het tweede lid vermelde vorderingen verjaren in ieder geval door verloop van twintig jaar vanaf de dag volgend op die waarop het feit waardoor de schade is veroorzaakt, zich heeft voorgedaan';

De rechtsvorderingen die ontstaan zijn uit schendingen van het sociaal strafrecht, begaan vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet, d.i. 27 juli 1998, en die op die datum nog niet waren verjaard, zijn, met toepassing van de overgangsbepalingen, vervat in de artikelen 10, 11 en 12 van die wet, evenwel onderworpen aan een nieuwe verjaringstermijn van vijf jaar, die vanaf die datum begint te lopen;

Te dezen volgt op grond van die overgangsbepalingen hieruit dus dat de rechtsvordering ex delicto pas is ingesteld op 23 september 2003, d.i. meer dan vijf jaar na 27 juli 1998, zodat deze laattijdig is ingesteld wat betreft de misdrijven voor de periode van 23 januari 1995 tot 27 juli 1998, aangezien de daaropvolgende rechtsvordering tot schadevergoeding is verjaard op 27 juli 2003;

Daarenboven kon het betrokken misdrijf, vóór de wijziging van artikel 65 van het Strafwetboek door artikel 45 van de wet van 11 juli 1994, die in werking is getreden op 31 juli 1994, weliswaar als een voortgezet misdrijf beschouwd worden zodra het een eenheid van opzet aan de zijde van de dader vertoonde waardoor de verjaringstermijn kon beginnen te lopen vanaf het laatste strafbare feit, maar deze redenering gaat niet meer op sinds die wijziging in de wetgeving een einde heeft gemaakt aan de fictie van het enige feit, zodat de verjaring van de rechtsvordering ex delicto, die voortvloeit uit elk afzonderlijk feit, vanaf 31 juli 1994 vanaf elk van die feiten afzonderlijk begint te lopen (...);

De misdrijven die betrekking hebben op de periode na 27 juli 1998 tot 23 september 1998 zijn dus eveneens verjaard, aangezien de rechtsvordering ex delicto als dusdanig pas is ingesteld op 23 september 2003 en de stuiting van de rechtsvordering ex contractu de verjaring ex delicto niet heeft kunnen stuiten;

De rechtsvordering is daarentegen niet verjaard, voor zover zij betrekking heeft op de misdrijven die gepleegd zijn tussen 23 september 1998 en 24 juli 2000".

Grieven

Eerste onderdeel

Artikel 26 van de wet van 17 april 1878 houdende de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering bepaalde, in de versie die van toepassing was vóór de wijziging bij de wet van 10 juni 1998, dat de burgerlijke rechtsvordering volgend uit een misdrijf, verjaart door verloop van vijf jaren, te rekenen van de dag waarop het misdrijf is gepleegd, zonder dat zij kan verjaren vóór de strafvordering.

Sinds de wijziging door de wet van 10 juni 1998 bepaalt datzelfde artikel dat de burgerlijke rechtsvordering volgend uit een misdrijf verjaart volgens de regels van het Burgerlijk Wetboek of van de bijzondere wetten die van toepassing zijn op de rechtsvordering tot vergoeding van schade, zonder dat zij kan verjaren vóór de strafvordering.

Wanneer de rechter vaststelt dat verschillende misdrijven de voortgezette uitvoering

van één en hetzelfde strafbaar opzet vormen, begint de verjaring van de strafvordering pas te lopen vanaf het laatste strafbaar feit, op voorwaarde, evenwel, dat elk strafbaar feit dat daarvóór is gepleegd, niet van het latere strafbare feit gescheiden wordt, behoudens stuiting of schorsing van de verjaring door een periode die de verjaringstermijn te boven gaat.

Artikel 45 van de wet van 11 juli 1994, dat artikel 65, eerste lid, van het Strafwetboek wijzigt, heeft de regel niet gewijzigd volgens welke de verjaring van de strafvordering, in geval van één en hetzelfde strafbaar opzet, begint te lopen vanaf het laatste feit dat met hetzelfde opzet is gepleegd.

Luidens artikel 9, eerste lid, 1°, van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers, moet het loon op gezette tijden, ten minste tweemaal in de maand, met een tussenpoos van ten hoogste zestien dagen, worden uitbetaald, behalve wat betreft het loon van de bedienden, dat ten minste om de maand moet worden uitbetaald. Luidens het laatste lid van die bepaling, moet het loon, bij ontstentenis van een collectieve arbeidsovereenkomst of van bepalingen in het arbeidsreglement of in enig ander vigerend reglement, uiterlijk worden uitbetaald op de vierde werkdag na de arbeidsperiode waarvoor de uitbetaling geschiedt.

Elke overtreding van artikel 9 van die wet door de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers, wordt strafrechtelijk bestraft door artikel 42, 1°, van dezelfde wet.

Het arrest stelt vast dat, "hoewel te dezen niet betwist wordt dat (de eiseres) tijdens de litigieuze periode nachtarbeid heeft verricht waarvoor haar een met 20 pct. verhoogd loon is uitbetaald naar rata van vijf en een half uur per nacht, de partijen van mening verschillen met betrekking tot het feit dat de werkneemster, op grond van de beoordeling van de inspecteur van de sociale wetten, de uitbetaling van elf uur loon vordert, terwijl de werkgever, die voorwendt dat de nachtarbeid als 'slapende wachtdiensten' beschouwd moet worden, het loon wil beperken tot de werkelijk gepresteerde arbeidsuren".

Het arrest beslist, op grond van een feitelijk onderzoek, " dat ten genoege van recht is aangetoond dat (de eiseres), met uitzondering van een uur pauze dat haar was toegekend, nachtarbeid diende te verrichten van 19 uur tot 7 uur en dat zij tijdens die uren ter beschikking van de werkgever stond en op grond daarvan vergoed had moeten worden, wat te dezen overeenstemt met elf uur per nacht, zoals dit is vastgesteld door de inspectie van de sociale wetten en zoals dit door de rechtbank in aanmerking is genomen".

Zo stelt het arrest vast dat de verweerster loon moest betalen voor de nachtarbeid van de eiseres naar rata van elf arbeidsuren per nacht, terwijl die arbeidsuren slechts waren vergoed door een met 20 pct. verhoogd loon, naar rata van vijf en een half uur per nacht.

In de conclusie die de eiseres op 2 mei 2002 heeft neergelegd op de griffie van de arbeidsrechtbank, vorderde zij een achterstallig loon van 1.529.192 frank voor de volledige periode van tewerkstelling, op grond dat "het feit dat een werkgever niet het volledige loon betaalt waarop de werknemer recht heeft, een voortgezet misdrijf vormt" en dat "er sprake is van herhaling van meerdere misdrijven, die beschouwd moeten worden als één enkel misdrijf dat voortvloeit uit één en hetzelfde strafbaar opzet".

Voor zover het (arbeids)hof wettig heeft kunnen oordelen - hetgeen in het tweede onderdeel van het middel betwist wordt - dat de verjaringstermijn van de burgerlijke rechtsvordering volgend uit een misdrijf, pas in aanmerking kon worden genomen vanaf 23 september 2003, heeft dat hof niet wettig kunnen beslissen dat de rechtsvordering wegens de misdrijven die gepleegd zijn in de periode vóór 23 september 1998, verjaard waren op grond dat de wijziging van artikel 65 van het Strafwetboek door de wet van 11 juli 1994 een einde had gemaakt aan de fictie van het enige feit, zodat de verjaring van de rechtsvordering ex delicto die voortvloeit uit elk afzonderlijk feit, vanaf 31 juli 1994 begon te lopen vanaf elk van die feiten afzonderlijk.

Het arrest schendt aldus artikel 26 van de wet van 17 april 1878 houdende de Vooraf-

gaande Titel van het Wetboek van Strafvordering, zowel vóór als na de wijziging ervan bij de wet van 10 juni 1998, artikel 65 van het Strafwetboek, zoals gewijzigd bij de wet van 11 juli 1994, de artikelen 9 en 42, 1°, van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers, laatstgenoemd artikel zoals het van toepassing zowel vóór als na de wijziging ervan bij de wet van 13 februari 1998.

Tweede onderdeel

Artikel 26 van de wet van 17 april 1878 houdende de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering bepaalde, in de versie die van toepassing was vóór de wijziging bij de wet van 10 juni 1998, dat de burgerlijke rechtsvordering volgend uit een misdrijf, verjaart door verloop van vijf jaren, te rekenen van de dag waarop het misdrijf is gepleegd, zonder dat zij kan verjaren vóór de strafvordering.

Sinds de wijziging door de wet van 10 juni 1998 bepaalt datzelfde artikel dat de burgerlijke rechtsvordering volgend uit een misdrijf verjaart volgens de regels van het Burgerlijk Wetboek of van de bijzondere wetten die van toepassing zijn op de rechtsvordering tot vergoeding van schade, zonder dat zij kan verjaren vóór de strafvordering. Luidens artikel 2262bis, §1, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, verjaren alle rechtsvorderingen tot vergoeding van schade op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid door verloop van vijf jaar.

Artikel 9, eerste lid, 1°, van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers, bepaalt dat het loon op gezette tijden, ten minste tweemaal in de maand, met een tussenpoos van ten hoogste zestien dagen, moet worden uitbetaald, behalve wat betreft het loon van de bedienden, dat ten minste om de maand moet worden uitbetaald. Luidens het laatste lid van die bepaling, moet het loon, bij ontstentenis van een collectieve arbeidsovereenkomst of van bepalingen in het arbeidsreglement of in enig ander vigerend reglement, uiterlijk worden uitbetaald op de vierde werkdag na de arbeidsperiode waarvoor de uitbetaling geschiedt.

Elke overtreding van artikel 9 van die wet door de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers, wordt strafrechtelijk bestraft door artikel 42, 1°, van dezelfde wet.

Het arrest stelt vast dat, "hoewel te dezen niet betwist wordt dat (de eiseres) tijdens de litigieuze periode nachtarbeid heeft verricht waarvoor haar een met 20 pct. verhoogd loon is uitbetaald naar rata van vijf en een half uur per nacht, de partijen van mening verschillen met betrekking tot het feit dat de werkneemster, op grond van de beoordeling van de inspecteur van de sociale wetten, de uitbetaling van elf uur loon vordert, terwijl de werkgever, die voorwendt dat de nachtarbeid als 'slapende wachtdiensten' beschouwd moet worden, het loon wil beperken tot de werkelijk gepresteerde arbeidsuren".

Het arrest beslist, op grond van een feitelijk onderzoek, " dat ten genoege van recht is aangetoond dat (de eiseres), met uitzondering van een uur pauze dat haar was toegekend, nachtarbeid diende te verrichten van 19 uur tot 7 uur en dat zij tijdens die uren ter beschikking van de werkgever stond en op grond daarvan vergoed had moeten worden, wat te dezen overeenstemt met elf uur per nacht, zoals dit is vastgesteld door de inspectie van de sociale wetten en zoals dit door de rechtbank in aanmerking is genomen".

Zo stelt het arrest vast dat de verweerster loon moest betalen voor de nachtarbeid van de eiseres naar rata van elf arbeidsuren per nacht, terwijl die arbeidsuren slechts waren vergoed door een met 20 pct. verhoogd loon, naar rata van vijf en een half uur per nacht.

Zoals het arrest vaststelt, heeft de eiseres bij exploot van 22 februari 2001 verzet gedaan tegen het vonnis van 11 december 2000 van de arbeidsrechtbank en heeft zij naar aanleiding daarvan een vordering tot betaling van een provisie ingesteld, "voor het achterstallig loon dat verschuldigd is voor de volledige periode van tewerkstelling", die volgens de vaststellingen van het arrest liep van 23 januari 1995 tot 24 juli 2000, datum waarop het vonnis van 2 februari 2004 de ontbinding van de overeenkomst ten laste van de werk-

gever heeft vastgesteld en die door het arrest is bevestigd.

In de conclusie die de eiseres op 2 mei 2002 heeft neergelegd op de griffie van de arbeidsrechtbank, vorderde zij een achterstallig loon van 1.529.192 frank voor de volledige periode van tewerkstelling, op grond dat "het feit dat een werkgever niet het volledige loon betaalt waarop de werknemer recht heeft, een voortgezet misdrijf vormt" en dat "er sprake is van herhaling van meerdere misdrijven, die beschouwd moeten worden als één enkel misdrijf dat voortvloeit uit één en hetzelfde strafbaar opzet".

In de conclusie die de eiseres op 23 september 2003 heeft neergelegd op de griffie van dezelfde rechtbank, vorderde ze de betaling van achterstallig loon tot beloop van een bedrag van 37.907,68 euro (1.529.192 frank), voor de volledige periode van tewerkstelling, of vorderde zij datzelfde bedrag op zijn minst als schadevergoeding.

De verjaringstermijn bedoeld in artikel 26 van de wet van 17 april 1878 houdende de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering is van toepassing op elke vordering tot veroordeling, die gegrond is op feiten waaruit het bestaan van een misdrijf blijkt, zelfs als die feiten ook een niet-naleving van de contractuele verbintenissen vormen en de gevorderde zaak in de uitvoering van die verbintenissen bestaat.

De door de eiseres ingestelde vordering was gegrond op feiten waaruit het bestaan van een misdrijf bleek, dat bestond in de niet-betaling van het loon, verschuldigd vanaf de akte van verzet, betekend bij het deurwaardersexploot van 22 februari 2001, of op zijn minst vanaf de neerlegging van de conclusie op de griffie van de arbeidsrechtbank op 2 mei 2002, een vordering die is herhaald in de conclusie die op de griffie is neergelegd op 23 september 2003.

Het arrest heeft bijgevolg niet wettig kunnen oordelen dat "het loon voor de periode van 23 januari 1995 tot 24 juli 2000 dus pas vanaf 23 september 2003 een strafbaar karakter heeft en niet vanaf 22 februari 2001, de dag waarop de vordering is ingesteld door het gedinginleidend exploot".

Het arrest heeft de verjaringstermijn van vijf jaar van de burgerlijke rechtsvordering volgend uit een misdrijf bijgevolg alleen wettig kunnen toepassen op de vordering die is ingesteld bij de conclusie die op de griffie is neergelegd op 23 september 2003.

Het arrest heeft daarenboven niet kunnen weigeren de overgangsbepalingen, die vervat zijn in de artikelen 10 en, voor zover nodig, 11 en 12 van de op 27 juli 1998 in werking getreden wet van 10 juni 1998 tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de verjaring, toe te passen, op grond dat de rechtsvordering die ontstaan is uit een schending van het sociaal strafrecht niet was ingesteld vóór 27 juli 2003.

Het arrest schendt bijgevolg artikel 26 van de wet van 17 april 1878 houdende de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering, zowel vóór als na de wijziging ervan bij de wet van 10 juni 1998, artikel 2262bis van het Burgerlijk Wetboek, zoals het is ingevoegd bij de wet van 10 juni 1998, de artikelen 9 en 42, 1°, van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers, laatstgenoemd artikel zowel vóór als na de wijziging ervan bij de wet van 13 februari 1998, en de artikelen 10 en, voor zover nodig, 11 en 12 van de wet van 10 juni 1998 tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de verjaring.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Tweede onderdeel

Krachtens artikel 26 van de wet van 17 april 1878 houdende de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering, zoals het van toepassing is op het geschil, verjaart de burgerlijke rechtsvordering volgend uit een misdrijf door ver-

loop van vijf jaren, te rekenen van de dag waarop het misdrijf is gepleegd, zonder dat zij kan verjaren vóór de strafvordering.

Die bepaling is van toepassing op elke vordering tot veroordeling, die gegrond is op feiten waaruit het bestaan van een misdrijf blijkt, zelfs als die feiten ook een tekortkoming aan contractuele verbintenissen van de verweerder vormen en de gevorderde zaak in de uitvoering van die verbintenissen bestaat.

Het arrest stelt vast dat het loon voor de overuren die gepresteerd werden in de periode van 23 januari 1995 tot 24 juli 2000 niet is betaald aan de eiseres, terwijl dit feit een misdrijf oplevert, en dat de eiseres, na de betaling van dat achterstallig loon te hebben geëist, slechts subsidiair schadevergoeding tot beloop van dat achterstallig loon heeft gevorderd in een op 23 september 2003 neergelegde conclusie.

Het arrest, dat de vordering gedeeltelijk verjaard verklaart op grond dat de eiseres, vóór 23 september 2003, niet de vergoeding van de haar door het misdrijf berokkende schade heeft gevorderd maar de uitvoering van de contractuele verbintenissen die de verweerster diende na te komen, schendt artikel 26 van de wet van 17 april 1878.

Eerste onderdeel

De wijziging van artikel 65 van het Strafwetboek door artikel 45 van de wet van 11 juli 1994 betreffende de politierechtbanken en houdende een aantal bepalingen betreffende de versnelling en de modernisering van de strafrechtspleging, heeft geen invloed op de regel volgens welke, indien meerdere strafbare feiten de opeenvolgende uitvoering zijn van eenzelfde misdadig opzet en aldus slechts één enkel misdrijf opleveren, dat misdrijf pas voltooid is en de verjaring van de strafvordering ten aanzien van het geheel van de feiten pas begint te lopen vanaf het laatste feit, op voorwaarde dat geen van die feiten van het volgende feit gescheiden wordt door een langere periode dan de toepasselijke verjaringstermijn, behoudens stuiting of schorsing van de verjaring.

Het arrest schendt artikel 65 van het Strafwetboek door te weigeren die regel toe te passen om de vordering die betrekking heeft op feiten die gepleegd zijn vóór de laatste vijf jaar voorafgaand aan de datum waarop het de verjaring als gestuit beschouwt, verjaard te verklaren.

Beide onderdelen zijn gegrond.

Dictum

Het Hof

Vernietigt het bestreden arrest, in zoverre het de vordering van de eiseres tot betaling van achterstallig loon verjaard verklaart.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het gedeeltelijk vernietigde arrest.

Houdt de kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over.

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het Arbeidshof te Brussel.

7 april 2008 – 3° kamer – *Voorzitter en Verslaggever:* de h. Storck, voorzitter – *Gelijk-*

luidende conclusie van de h. Genicot, advocaat-generaal – *Advocaat:* mr. Geinger.

Nr. 207

3° KAMER - **7 april 2008**

ARBEIDSOVEREENKOMST — EINDE — OPZEGGING - TERMIJN - BEDIENDE - WETTELIJKE BEPALING DIE DWINGEND IS TEN VOORDELE VAN DE WERKNEMER

Het eerste lid van artikel 82, §3 Arbeidsovereenkomstenwet, volgens welke de door de werkgever in acht te nemen opzeggingstermijn, wanneer het jaarlijks loon van de bediende het in die bepaling voorgeschreven bedrag overschrijdt, vastgesteld wordt hetzij bij overeenkomst, gesloten ten vroegste op het ogenblik waarop de opzegging wordt gegeven, hetzij door de rechter, alsook het tweede en het derde lid van dezelfde paragraaf, die respectievelijk de minimumtermijn bepalen van de opzegging die de werkgever in acht moet nemen wanneer hij de werknemer ontslaat en de maximumtermijn van de opzegging waartoe de werknemer zich kan verbinden wanneer hij de arbeidsovereenkomst opzegt, zijn bepalingen die alleen de werknemer beschermen en zijn bijgevolg alleen dwingend in zijn voordeel[1] [2] [3]. (Art. 82, §3, eerste tot derde lid Arbeidsovereenkomstenwet)

(S. T. DOLE EUROPE COMPANY, vennootschap naar Frans recht)

ARREST *(vertaling)*

(A.R. S.07.0098.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 28 maart 2007 gewezen door het Arbeidshof te Brussel.

Voorzitter Christian Storck heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Jean-Marie Genicot heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDELEN

De eiser voert twee middelen aan, waarvan het eerste gesteld is als volgt:

Geschonden wettelijke bepalingen

de artikelen 1134, 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek;

de artikelen 32, 3°, 37, §1, eerste lid, 39, §1, en 82, §3, van de wet van 3 juli 1978 be-

---

1 Kentering van een rechtspraak die vaststond sinds het arrest van 10 jan. 1983 (raadpl. Cass., 12 okt. 1998, *A.C.* 1998, nr. 438; 26 sept. 1994, *A.C.* 1994, nr. 400; 14 jan. 1991, *A.C.* 1991-92, nr. 247; 24 sept. 1990, *A.C.* 1990-91, nr. 36; 16 maart 1987, *A.C.* 1986-87, nr. 420, en de noot (1), p. 929; 3 juni 1985, *A.C.* 1984-85, nr. 595, met concl. eerste adv.-gen. DUCHÂTELET, in *Bull.* en *Pas.* 1985, I, nr. 595; 10 jan. 1983, *A.C.* 1982-83, nr. 269, en de noten (1) en (3), p. 601, alsook de concl. proc.-gen. LENAERTS, toen adv.-gen., vóór dit arrest, in *R.W.* 1983-84, kol. 1201).

2 Over de rechtsleer die om een dergelijke kentering verzocht, raadpl. m.n. C. WANTIEZ, "La jurisprudence de la Cour de Cassation et le droit individuel du travail", *J.T.* 2007, "Les 175 ans de la Cour de Cassation", 667 e.v., inz. 670.

3 Arrest gewezen op de andersl. concl. O.M., dat op grond van de vroegere rechtspraak van het Hof aanvoerde dat zelfs een opzeggingstermijn die voordeliger was voor de werknemer maar door de werkgever vóór het ontslag was toegekend, de bevoegdheid van de rechter om de duur ervan te beoordelen, niet kon inperken.

treffende de arbeidsovereenkomsten, artikel 82, §3, in de versie die van toepassing was vóór het koninklijk besluit van 20 juli 2000;

algemeen rechtsbeginsel, volgens hetwelk de eenzijdige verbintenis een verplichting kan doen ontstaan.

Aangevochten beslissingen

Het arrest, dat het hoger beroep ontvankelijk verklaart, verklaart dit gedeeltelijk gegrond. Het arrest wijzigt het beroepen vonnis, in zoverre het de verweerster veroordeelt om aan de eiser een compensatoire opzeggingsvergoeding van 297.646,64 euro te betalen, vermeerderd met de wettelijke interest vanaf 8 mei 2000, veroordeelt de (verweerster) om een compensatoire vergoeding van 64.616,63 euro en de interest vanaf 8 mei 2000 op het daarmee overeenstemmend nettobedrag te betalen, en veroordeelt elke partij in haar kosten van het hoger beroep.

Het arrest stelt in de eerste plaats het volgende vast:

"De feiten

(De eiser) treedt op 15 februari 1979 als bediende bij (de verweerster) in dienst;

Op 3 april (lees: november) 1991 schrijft de (verweerster) hem:

'Wat uw rechten betreft in geval van beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de (verweerster) om een andere reden dan een "dringende reden" (zoals het Belgische recht het omschrijft), stemt de (verweerster) in met het volgende: in dat geval zal u als opzeggingsvergoeding een geldsom ontvangen die berekend wordt op grond van het aantal jaren dat u in dienst van de (verweerster) hebt gewerkt, vanaf uw indiensttreding op 15 februari 1979 tot de laatste dag van de maand waarin het ontslag u ter kennis is gebracht (pro rata berekend indien die maand geen decembermaand is), vermenigvuldigd met factor 2,5, waarna dat resultaat vermenigvuldigd wordt met uw laatste brutomaandloon plus andere voordelen. Indien die voordelen voordelen in natura zijn, dan wordt hun waarde in geld omgezet op grond van de beginselen van de Claeys-formule.

De aldus toegekende voordelen vervangen alleen de bepalingen van het Belgische recht die betrekking hebben op de opzeggingstermijnen in geval van beëindiging van de arbeidsovereenkomst of in geval van betaling van een compensatoire opzeggingsvergoeding, behalve indien de desbetreffende bepalingen van Belgisch recht voordeliger waren of de bepalingen van deze brief niet van toepassing waren. Alle andere bepalingen van het Belgisch recht die betrekking hebben op de beëindiging van een arbeidsovereenkomst, blijven van toepassing".

Het arrest vervolgt:

"A) Artikel 82, §3, van de wet van 3 juli 1978 bepaalt dat, wanneer het jaarlijks loon (956.000 frank op 1 januari 2000) overschrijdt, de door de werkgever en de bediende in acht te nemen opzeggingstermijnen vastgesteld worden hetzij bij overeenkomst, gesloten ten vroegste op het ogenblik waarop de opzegging wordt gegeven, hetzij door de rechter;

Deze wettekst is duidelijk en behoeft geen enkele uitlegging noch verwijzing naar de parlementaire voorbereiding;

De duur van de na te leven opzeggingstermijn kan slechts vastgesteld worden bij een overeenkomst tussen de werkgever en de werknemer, gesloten ten vroegste op het ogenblik waarop de opzegging wordt gegeven; bij ontstentenis van een soortgelijke overeenkomst, kan alleen de rechter die opzeggingstermijn vaststellen;

Aangezien de partijen te dezen geen enkele overeenkomst hebben gesloten vanaf de kennisgeving van de opzegging om de opzeggingstermijn vast te stellen, zijn alleen de arbeidsgerechten bevoegd om deze termijn vast te stellen;

B) a) De brief van (verweerster) van 3 november 1991 is geen voorstel om een over-

eenkomst te sluiten;

(...) b) Het is niet ter zake dienend te beslissen of de brief van 3 november 1991 een eenzijdige verbintenis van de vennootschap bevat met betrekking tot de opzeggingstermijn die (aan de eiser) toegekend moet worden in geval van beëindiging van de overeenkomst en de wijze van berekening van de opzeggingsvergoeding, dan wel een akkoord tussen de partijen over die aangelegenheden vormt;

Zowel in het ene als in het andere geval vormt die brief geen individuele overeenkomst die ten vroegste op het ogenblik van de kennisgeving van de opzegging is gesloten, en die de enige mogelijkheid is om de tussenkomst van de rechter bij de vaststelling van de opzeggingstermijn uit te sluiten (artikel 82, §3);

Het Hof van Cassatie beslist, met betrekking tot de geldigheid van een collectieve arbeidsovereenkomst die de opzeggingstermijnen vaststelt, in zijn arrest van 16 maart 1987 (...) dat 'bij ontstentenis van een overeenkomst tussen de werkgever en de bediende als bedoeld in (artikel 82, §3), het alleen aan de rechter staat de opzeggingstermijn vast te stellen' (...);

C) a) De werkgever en de werknemer hebben het recht de vernietiging te vorderen van elke akte die vóór de opzegging is opgemaakt en die de na te leven opzeggingstermijn vaststelt, ongeacht het voordeel dat die akte aan de werknemer opleverde;

Die nietigheid moet zelfs ambtshalve door de rechter worden opgeworpen in het belang van het recht van verdediging;

De bepalingen van artikel 82, §3, van de wet van 3 juli 1978 hebben immers een dwingend karakter ten aanzien van alle partijen (...);

Zoals hierboven is vermeld, kunnen de partijen de opzeggingstermijn krachtens artikel 82, §3, alleen vaststellen door een overeenkomst te sluiten, ten vroegste op het ogenblik van de opzegging;

De wetgever is van dat vereiste niet afgeweken;

Bij ontstentenis van een soortgelijke overeenkomst is alleen de rechter bevoegd om de opzeggingstermijn vast te stellen;

De wet biedt de partijen evenmin de mogelijkheid om de rechter de hem bij die wet toegekende beoordelingsbevoegdheid te ontzeggen en biedt evenmin de mogelijkheid aan een van de partijen om de andere partij te beletten zich tot de rechter te wenden, wanneer er geen enkele geldige overeenkomst gesloten is.

b) De brief van 3 november 1991 stelt het recht (van de eiser) in geval van beëindiging van de overeenkomst vast op een compensatoire opzeggingsvergoeding gelijk aan het loon dat verschuldigd is voor 2,5 keer het aantal dienstjaren (van de eiser) op het ogenblik van de opzegging en preciseert dat 'de aldus toegekende voordelen alleen de bepalingen van het Belgisch recht vervangen die betrekking hebben op de opzeggingstermijnen in geval van beëindiging van de arbeidsovereenkomst of in geval van betaling van een compensatoire opzeggingsvergoeding (...). Alle andere bepalingen van het Belgisch recht die betrekking hebben op de beëindiging van een arbeidsovereenkomst, blijven van toepassing';

Die tekst ontzegt de partijen niet alleen de mogelijkheid om over de opzeggingstermijn een overeenkomst te sluiten na of op het ogenblik van de opzegging en om, bij ontstentenis daarvan, de tussenkomst van de rechter te vragen, maar ontzegt de rechter daarenboven ook de beoordelingsbevoegdheid die hem bij wet wordt toegekend bij ontstentenis van een soortgelijke overeenkomst;

(De eiser) schrijft zelf dat 'die duur (van de opzeggingstermijn) vóór het ontslag is vastgesteld zonder dat (hij) de nietigheid van die verbintenis aanvoert, zodat de rechter de

duur van de opzeggingstermijn niet dient te beoordelen';

De bepalingen van de brief van 3 november 1991 die betrekking hebben op de opzeggingstermijn, zijn nietig: aangezien zij niet overeenstemmen met de bepalingen van artikel 82, §3, kunnen zij de rechter de hem bij dat artikel toegekende beoordelingsbevoegdheid niet ontzeggen".

Het arrest beslist vervolgens dat de eiser recht had op een compensatoire opzeggingsvergoeding gelijk aan zevenentwintig maanden loon, maar betwist niet dat, zoals de eiser had aangevoerd en zoals de eerste rechter had beslist, de eiser overeenkomstig de verbintenis die de verweerder in zijn brief van 3 november 1991 had geformuleerd, recht zou hebben gehad op een vergoeding van 53,22 maanden loon.

Grieven

Luidens artikel 32, 3°, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, nemen de verbintenissen voortspruitende uit de door deze wet geregelde overeenkomsten, behoudens de algemene wijzen waarop de verbintenissen tenietgaan, een einde door de wil van een der partijen, wanneer de overeenkomst voor onbepaalde tijd werd gesloten, of ingeval een dringende reden tot beëindiging voorhanden is.

Artikel 37, §1, eerste lid, van dezelfde wet bepaalt dat, indien de overeenkomst voor onbepaalde tijd gesloten is, ieder der partijen het recht heeft om die te beëindigen door opzegging aan de andere.

Artikel 39, §1, van dezelfde wet bepaalt dat, indien de overeenkomst voor onbepaalde tijd gesloten is, de partij die de overeenkomst beëindigt zonder dringende reden of zonder inachtneming van de opzeggingstermijn vastgesteld in artikel 82, gehouden is de andere partij een vergoeding te betalen gelijk aan het lopend loon dat overeenstemt hetzij met de duur van de opzeggingstermijn, hetzij met het resterende gedeelte van die termijn.

Volgens artikel 82, §3, eerste lid, van de wet worden, wanneer het jaarlijks loon een bepaald bedrag overschrijdt (waarbij te dezen niet werd betwist dat dit het geval was), de door de werkgever en de bediende in acht te nemen opzeggingstermijnen vastgesteld hetzij bij overeenkomst, gesloten ten vroegste op het ogenblik waarop de opzegging wordt gegeven, hetzij door de rechter. Het tweede lid van die wetsbepaling stelt de minimumtermijn van de opzegging vast die de ontslaggevende werkgever in acht moet nemen, terwijl het derde lid van die wetsbepaling de maximumtermijn van de opzegging vaststelt die de werknemer in acht moet nemen.

Aldus bepaalt artikel 82, §3, eerste lid, dat, bij ontstentenis van een wettelijke overeenkomst, de rechter de passende opzeggingstermijn moet vaststellen. De bevoegdheid van de rechter kan niet uitgesloten of beperkt worden door een overeenkomst die de opzeggingstermijn of zijn berekeningswijze vaststelt.

Die bepaling verbiedt de werkgever niet om, alvorens een werknemer te ontslaan, zich eenzijdig ertoe te verbinden bij een mogelijk ontslag een opzeggingstermijn in acht te nemen die vastgesteld wordt onder de voorwaarden die hij bepaalt of een daarmee overeenstemmende compensatoire opzeggingsvergoeding te betalen, op voorwaarde dat die berekeningswijze voordeliger is voor de werknemer dan wat de wet bepaalt.

De verbintenis van de werkgever om een opzeggingstermijn in acht te nemen onder de voorwaarden die hij bepaalt of een daarmee overeenstemmende compensatoire opzeggingsvergoeding te betalen, op voorwaarde dat die berekeningswijze voordeliger is voor de werknemer dan wat de wet bepaalt, verbiedt de werknemer niet om eventueel zich tot de rechter te wenden en ontzegt de rechter evenmin de hem bij wet verleende beoordelingsbevoegdheid.

Zoals het arrest vaststelt, had de werkgever zich in een brief van 3 november 1991 ertoe verbonden om aan de eiser bij beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst om een andere

reden dan een dringende reden als beëindigingsvergoeding een geldsom toe te kennen, berekend door het aantal jaren die hij in dienst van (de verweerster) had gewerkt (vanaf zijn indiensttreding tot de laatste dag van de maand waarin het ontslag hem ter kennis zou worden gebracht) te vermenigvuldigen met een factor 2,5, en dat resultaat vervolgens te vermenigvuldigen met zijn laatste brutomaandloon plus andere voordelen. Zoals het arrest vaststelt, was de verbintenis van de werkgever echter voorwaardelijk, in zoverre "de aldus toegekende voordelen alleen de bepalingen van het Belgisch recht vervangen die betrekking hebben op de opzeggingstermijnen in geval van beëindiging van de arbeidsovereenkomst of in geval van betaling van een compensatoire opzeggingsvergoeding, behalve indien de desbetreffende bepalingen van Belgisch recht voordeliger waren".

Die eenzijdige en voorwaardelijke verbintenis om, naar aanleiding van een ontslag zonder zwaarwichtige fout, een compensatoire opzeggingsvergoeding te betalen die vastgesteld wordt onder de hiervoor vermelde voorwaarden, sluit de toepassing van de wettelijke bepalingen slechts uit voor zover die bepalingen niet voordeliger zijn voor de werknemer. Die eenzijdige verbintenis ontzegt de werknemer de mogelijkheid niet de zaak bij de rechter aanhangig te maken indien hij meent dat de compensatoire opzeggingsvergoeding waarop hij volgens de geldende wetgeving recht heeft, voor hem voordeliger zou zijn, en verbiedt de rechter bij wie de zaak aanhangig is gemaakt, evenmin om de compensatoire opzeggingsvergoeding vast te stellen waarop de werknemer volgens de geldende wetgeving aanspraak kan maken en om voor recht te zeggen dat de werknemer recht heeft op de voor hem meest voordelige compensatoire vergoeding, hetzij met toepassing van de wettelijke bepalingen, hetzij met toepassing van de beginselen tot de inachtneming waarvan de werkgever zich verbonden had.

Luidens de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek, moet de rechter de bewijskracht van de akten eerbiedigen. Hij kan bijgevolg niet beslissen dat de akte een bewering bevat die er niet in staat of geen bewering bevat die er wel in staat.

Volgens een algemeen rechtsbeginsel kan een eenzijdige verbintenis rechtsgevolgen teweegbrengen aan de zijde van degene die de verbintenis aangaat.

Het arrest, dat beslist dat de tekst van de eenzijdige verbintenis van de werkgever van 3 november 1991 "de partijen niet alleen de mogelijkheid ontzegt om over de opzeggingstermijn een overeenkomst te sluiten na of op het ogenblik van de opzegging en om, bij ontstentenis daarvan, de tussenkomst van de rechter te vragen, maar ontzegt de rechter daarenboven ook de beoordelingsbevoegdheid die hem bij wet wordt toegekend bij ontstentenis van een soortgelijke overeenkomst", miskent de bewijskracht van de akte, aangezien deze de partijen de mogelijkheid niet ontzegt een overeenkomst over de opzeggingstermijn te sluiten na of op het ogenblik van het ontslag, hen evenmin de mogelijkheid ontzegt om zich tot de rechter te wenden en de rechter de hem bij wet verleende beoordelingsbevoegdheid niet ontzegt, en schendt aldus de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek. Het arrest miskent aldus op zijn minst de verbindende kracht van de eenzijdige verbintenis en het algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk de eenzijdige verbintenis verplichtingen kan doen ontstaan aan de zijde van degene die de verbintenis aangaat.

Voor zover die eenzijdige verbintenis de partijen de mogelijkheid niet ontzegt een overeenkomst over de opzeggingstermijn te sluiten na het ontslag of op het ogenblik daarvan, noch hen de mogelijkheid ontzegt om zich tot de rechter te wenden en de rechter de hem bij wet verleende beoordelingsbevoegdheid niet ontzegt, kan de rechter bij wie een vordering tot betaling van een compensatoire opzeggingsvergoeding aanhangig wordt gemaakt 1. de compensatoire opzeggingsvergoeding vaststellen waarop de werknemer recht zou hebben overeenkomstig de wettelijke bepalingen,

2. de compensatoire opzeggingsvergoeding vaststellen waarop de werknemer aanspraak

kan maken overeenkomstig de eenzijdige verbintenis van de werkgever van 3 november 1991, en 3. de werknemer de meest voordelige vergoeding van de aldus vastgestelde vergoedingen toekennen.

Het arrest, dat beslist dat "de bepalingen van de brief van 3 november 1991 die betrekking hebben op de opzeggingstermijn, nietig zijn", schendt bijgevolg de artikelen 1134 van het Burgerlijk Wetboek en 32, 3°, 37, §1, eerste lid, 39, §1, en 82, §3, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, artikel 82, §3, in de versie die van toepassing was vóór het koninklijk besluit van 20 juli 2000.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste middel

Het arrest stelt vast dat de eiser op 15 februari 1979 als bediende bij verweerster in dienst is getreden, dat laatstgenoemde hem op 8 mei 2000 heeft ontslagen tegen betaling van een opzeggingsvergoeding gelijk aan twintig maanden loon en dat hij, op grond van een brief die de verweerster hem op 3 november 1991 heeft toegezonden en die door het arrest geciteerd wordt, recht meent te hebben op een vergoeding gelijk aan 53,22 maanden loon.

Het arrest, dat de opzeggingstermijn die in acht had moeten zijn genomen, op zevenentwintig maanden vaststelt, overweegt dat "de bepalingen van (die) brief (...) nietig zijn" omdat zij niet "overeenstemmen met de bepalingen van artikel 82, §3, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten".

Krachtens artikel 82, §3, eerste lid, wordt de door de werkgever in acht te nemen opzeggingstermijn, wanneer het jaarlijks loon van de bediende het in die bepaling voorgeschreven bedrag overschrijdt, vastgesteld hetzij bij overeenkomst, gesloten ten vroegste op het ogenblik waarop de opzegging wordt gegeven, hetzij door de rechter.

Het tweede en derde lid van dezelfde paragraaf bepalen de minimumtermijn van de opzegging die de werkgever in acht moet nemen wanneer hij de werknemer ontslaat en de maximumtermijn van de opzegging waartoe de werknemer zich kan verbinden wanneer hij de arbeidsovereenkomst opzegt.

Die bepalingen, die alleen de werknemer beschermen, zijn bijgevolg alleen dwingend in zijn voordeel.

Het arrest, dat overweegt dat "(die) brief (...) geen voorstel is om een overeenkomst te sluiten", dat deze in elk geval "in mei 2000 niet meer geldig zou zijn geweest, aangezien (de eiser) hem niet binnen een redelijke termijn aanvaard heeft", dat hij "geen individuele overeenkomst vormt die ten vroegste op het ogenblik van de kennisgeving van de opzegging is gesloten, en die de enige mogelijkheid is om de tussenkomst van de rechter bij de vaststelling van de opzeggingstermijn uit te sluiten", dat "zijn bepalingen (...) nietig zijn" en dat de nietigheid die door de eiser niet is aangevoerd, ook door de werkgever kan worden aangevoerd, verantwoordt zijn beslissing om, bij het vaststellen van de opzeggingsvergoeding die het aan de eiser toekent, geen uitwerking aan die brief te willen verlenen, niet naar recht.

Het middel is in zoverre gegrond.

Er bestaat geen grond tot onderzoek van het tweede middel, dat niet tot ruimere cassatie kan leiden.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest, behalve in zoverre het het hoger beroep ontvankelijk verklaart.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het gedeeltelijk vernietigde arrest.

Houdt de kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over.

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het Arbeidshof te Bergen.

7 april 2008 – 3° kamer – *Voorzitter en Verslaggever:* de h. Storck, voorzitter – *Andersluidende conclusie* van de h. Genicot, advocaat-generaal – *Advocaten:* mrs. Geinger en van Eeckhoutte.

Nr. 208

2° KAMER - **8 april 2008**

1º WETTEN. DECRETEN. ORDONNANTIES. BESLUITEN — WERKING IN DE TIJD EN IN DE RUIMTE - Strafrecht - Gewijzigde wetsbepaling - Toepassing op misdrijven onder oude wet gepleegd - Artikel 2, tweede lid Sw

2º RECHTEN VAN DE MENS — INTERNATIONAAL VERDRAG BURGERRECHTEN EN POLITIEKE RECHTEN - Artikel 15.1 - Strafrecht - Gewijzigde wetsbepaling - Toepassing op misdrijven onder oude wet gepleegd

3º VREEMDELINGEN - Vreemdelingenwet - Artikel 77 - Hulpverlening bij illegale immigratie van personen - Gewijzigde wetsbepaling - Toepassing op misdrijven onder oude wet gepleegd

4º STRAF — SAMENLOOP — EENDAADSE - Eendaadse samenloop - Buitenlandse Arbeidskrachtenwet - Misdrijven strafbaar met een geldboete zoveel maal als er werknemers bij betrokken zijn - Art. 65 Strafwetboek - Zwaarste straf

5º ARBEID — ALLERLEI - Buitenlandse Arbeidskrachtenwet - Misdrijven strafbaar met een geldboete zoveel maal als er werknemers bij betrokken zijn - Eendaadse samenloop - Art. 65 Strafwetboek - Zwaarste straf

6º WETTEN. DECRETEN. ORDONNANTIES. BESLUITEN — UITLEGGING - Sociaal strafrecht - Buitenlandse Arbeidskrachtenwet - Werkgever - Begrip

7º ARBEID — ALLERLEI - Sociaal strafrecht - Buitenlandse Arbeidskrachtenwet - Werkgever - Begrip

8º STRAF — ALGEMEEN. STRAF EN MAATREGEL. WETTIGHEID – R.S.Z.-Wet - Ambtshalve veroordeling tot betaling van een vergoeding gelijk aan het drievoud van de ontdoken bijdragen - Werkgever

9º SOCIALE ZEKERHEID — ALGEMEEN – R.S.Z.-WET - AMBTSHALVE VEROORDELING TOT BETALING VAN EEN VERGOEDING GELIJK AAN HET DRIEVOUD VAN DE ONTDOKEN BIJDRAGEN - WERKGEVER

1º, 2° en 3° De retroactiviteitsregel zoals bedoeld in artikel 15.1 I.V.B.P.R. en artikel 2, tweede lid Sw. heeft enkel tot gevolg dat de beklaagde retroactief aanspraak kan maken op een gunstiger regime dan datgene dat van toepassing was ten tijde van het plegen van het ten laste gelegde feit, wanneer uit die nieuwe regeling blijkt dat het inzicht van de wetgever omtrent de strafwaardigheid van dat feit is gewijzigd[1]; het feit dat artikel 77 van de Vreemdelingenwet in zijn huidige versie van toepassing is op de hulpverlening bij illegale binnenkomst,doorgang en verblijf van personen die geen onderdanen zijn van een lidstaat van de Europese Unie, is slechts een precisering van de draagwijdte van de strafbaarheid van dit feit en heeft het strafbare karakter van die hulpverlening niet veranderd en de bestanddelen van het misdrijf niet gewijzigd of ingeperkt.

4º en 5° De regel dat bij samenloop van misdrijven die strafbaar zijn met een geldboete die zoveel maal wordt toegepast als er werknemers bij het misdrijf betrokken zijn, deze geldboete zoveel maal wordt toegepast als het totaal aantal werknemers dat erbij betrokken is, kan alleen maar worden toegepast voor zover de onderscheiden feiten gelijkaardig zijn, met dezelfde misdrijfomschrijving, en alle strafbaar gesteld zijn door dezelfde wettelijke bepaling[2]; de appelrechters die aldus met toepassing van artikel 65,eerste lid, van het Strafwetboek en op grond van artikel 12,1°,a) van de Buitenlandse Arbeidskrachtenwet een enige geldboete opleggen, houden naar recht rekening met het totaal van het bij het geheel van die vermengde feiten betrokken werknemers.

6º en 7° De opdrachtgever die personen onder zijn juridisch gezag arbeidsprestaties laat verrichten is werkgever van de betrokken personen. (Artt. 2 en 3 Arbeidsovereenkomstenwet; Art. 3, eerste en tweede lid Buitenlandse Arbeidskrachtenwet 1999; Art. 1 Loonbeschermingswet; Art. 1 Sociale-Documentenwet; Art. 1, §1 Sociale-Zekerheidswet Werknemers 1969)

8º en 9° De bij artikel 35,§1,vijfde lid van de R.S.Z.-Wet bedoelde ambtshalve veroordeling tot betaling van een vergoeding gelijk aan het drievoud van de ontdoken bijdragen wordt steeds opgelegd aan diegene die volgens de regels van het burgerlijk recht of van het arbeidsrecht als werkgever kan worden gekwalificeerd, ongeacht of deze zelf dan wel zijn aangestelde of lasthebber de inbreuk heeft gepleegd; zoals de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de werkgever voor de boeten en de kosten waartoe zijn aangestelden of lasthebbers worden veroordeeld, is dit een afwijking van het rechtsbeginsel van het persoonlijk karakter van de straffen. (Artt. 35, §1, eerste lid, 1°, derde, vierde en 5e lid en 37 Sociale-Zekerheidswet Werknemers 1969)

(M. e.a.)

ARREST

(A.R. P.07.0631.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van 28 maart 2007 van het Hof van Beroep te Antwerpen, correctionele kamer.

De eiser I voert in een memorie die aan dit arrest is gehecht vier middelen aan.

De eisers II en III voeren in een memorie die aan dit arrest is gehecht vier middelen aan.

Raadsheer Jean-Pierre Frère heeft verslag uitgebracht.

1 Zie Cass., 26 feb. 2002, A.R. P.00.1034.N, *A.C.* 2002, nr. 129.
2 Zie Cass., 20 juni 1979, *A.C.* 1978-79, 1264.

Advocaat-generaal met opdracht André Van Ingelgem heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Dictum

Eerste middel in zijn geheel van de eiser I

1. Het middel voert schending aan van artikel 15.1 IVBPR, artikel 2, tweede lid, Strafwetboek, artikel 77 Vreemdelingenwet en artikel 149 Grondwet: het arrest oordeelt ten onrechte dat het toetreden van Polen en Roemenië tot de Europese Unie de strafbaarheid niet wegneemt van de vóór die toetreding verleende hulp of bijstand bij het onwettig binnenkomen of verblijven in het Rijk van Poolse of Roemeense werknemers.

2. De retroactiviteitsregel zoals bedoeld in artikel 15.1 I.V.B.P.R. en artikel 2, tweede lid, Strafwetboek heeft enkel tot gevolg dat de beklaagde retroactief aanspraak kan maken op een gunstiger regime dan datgene dat van toepassing was ten tijde van het plegen van het ten laste gelegde feit, wanneer uit die nieuwe regeling blijkt dat het inzicht van de wetgever omtrent de strafwaardigheid van dat feit is gewijzigd.

3. Anders dan het middel aanvoert, heeft de vervanging van artikel 77 Vreemdelingenwet bij artikel 25 van de wet van 10 augustus 2005, in werking getreden op 12 september 2005, het strafbare karakter van de hulpverlening bij illegale immigratie van personen niet veranderd en de bestanddelen van het misdrijf niet gewijzigd of ingeperkt.

4. Het feit dat artikel 77 Vreemdelingenwet in zijn huidige versie enkel van toepassing is op de hulpverlening bij illegale binnenkomst, doorgang en verblijf van personen die geen onderdaan zijn van een lidstaat van de Europese Unie, is slechts een precisering van de draagwijdte van de strafbaarheid van dit feit, gelet op het recht op vrij verkeer dat het EU-verdrag aan de onderdanen van de lidstaten waarborgt.

5. Anders dan het middel aanvoert is ook volgens de nieuwe bepaling van artikel 77 Vreemdelingenwet, de hulpverlening bij illegale binnenkomst, doorgang en verblijf van Roemeense onderdanen, onverkort strafbaar tot de effectieve toetreding van Roemenië als lid van de Europese Unie op 1 januari 2007.

Ook de omstandigheid dat Polen op 1 mei 2004 effectief als lidstaat tot de Europese Unie is toegetreden, doet hieraan geen afbreuk.

Het middel faalt naar recht.

Tweede middel van de eiser I

Eerste onderdeel

6. Het onderdeel voert schending aan van de artikelen 63 en 65 Strafwetboek en van de artikelen 12, 1°, 14 en 17 van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers (hierna: Wet Buitenlandse Arbeidskrachten): bij toepassing van deze bepalingen kon het bestreden arrest de eiser niet wettig veroordelen tot een geldboete vermenigvuldigd met de factor 149.

7. Wanneer de strafrechter aan wie gelijktijdig verschillende misdrijven wor-

den voorgelegd, oordeelt dat deze de opeenvolgende en voortgezette uitvoering zijn van eenzelfde misdadig opzet, mag hij overeenkomstig artikel 65, eerste lid, Strafwetboek daarvoor slechts één straf, namelijk de zwaarste, uitspreken.

8. Bij samenloop van misdrijven die strafbaar zijn met een geldboete die zoveel maal wordt toegepast als er werknemers bij het misdrijf betrokken zijn, wordt de geldboete zoveel maal toegepast als het totaal aantal werknemers dat bij die misdrijven betrokken is.

Deze regel kan alleen maar toegepast worden voor zover de onderscheiden feiten gelijkaardig zijn, met dezelfde misdrijfomschrijving, en alle strafbaar zijn gesteld door dezelfde wettelijke bepaling.

9. Het arrest veroordeelt de eiser, met toepassing van artikel 65 Strafwetboek, wegens het geheel van de bewezen verklaarde feiten van de telastleggingen tot één enkele straf, inzonderheid een hoofdgevangenisstraf van 12 maanden en een geldboete van 7.000 frank, vermenigvuldigd met een factor 149, omgezet in euro en vermeerderd met opdeciemen, in totaal 2.585.529,40 euro. Daarin zijn begrepen feiten van illegale tewerkstelling van buitenlandse werknemers vastgesteld op drie onderscheiden tijdstippen. Daarbij zijn respectievelijk 7 (feiten III.C.1 en 2, zaak I), 114 (feiten III.E, zaak I) en 28 (feiten I.C, zaak III) werknemers betrokken.

10. Bij vergelijking is de zwaarste straf, zoals bedoeld in artikel 65 Strafwetboek, deze bepaald in artikel 12, 1°, a), Wet Buitenlandse Arbeidskrachten.

11. De feiten III.C.1 en 2, en III.E, in de zaak I en I.C in de zaak III zijn gelijkaardig, met dezelfde misdrijfomschrijving, en zijn alle strafbaar gesteld door artikel 12, 1°, a), Wet Buitenlandse Arbeidskrachten.

12. De appelrechters die aldus met toepassing van artikel 65 Strafwetboek en op grond van artikel 12, 1°, a), Wet Buitenlandse Arbeidskrachten, een enige geldboete opleggen, houden naar recht rekening met het totaal (149) van de bij het geheel van die vermengde feiten betrokken werknemers.

Het onderdeel kan niet worden aangenomen.

(...)

Vierde middel van de eiser I

Eerste onderdeel

15. Het onderdeel voert schending aan van artikel 12, 1°, a), Wet Buitenlandse Arbeidskrachten, artikel 35, 1°, RSZ-wet, artikel 42, 1°, Loonbeschermingswet en artikel 11, §3, Sociale Documentenwet: door de uitbater van de scheepswerf als werkgever te beschouwen op grond van het gegeven dat hij taken geeft aan de scheepsbouwers en juridisch gezag over hen uitoefent, geven de appelrechters een onjuiste betekenis aan het begrip "werkgever" uit het sociaal strafrecht.

16. In zoverre het onderdeel ervan uitgaat dat de appelrechters de eiser I als de feitelijke werkgever van de scheepsbouwers beschouwen, berust het op een onjuiste lezing van het arrest en mist het aldus feitelijke grondslag.

17. Krachtens de artikelen 2 en 3 Arbeidsovereenkomstenwet is de arbeidsovereenkomst de overeenkomst waarbij een werknemer zich verbindt, tegen

loon, onder het gezag van een werkgever arbeid te verrichten.

Het verrichten van arbeid onder het gezag van de werkgever is een essentieel element van de arbeidsovereenkomst. Die voor een arbeidsovereenkomst kenmerkende gezagsverhouding houdt een juridische afhankelijkheid in.

18. Krachtens artikel 3, eerste lid, Wet Buitenlandse Arbeidskrachten is deze wet van toepassing op de buitenlandse werknemers en op de werkgevers.

Krachtens artikel 3, tweede lid, worden voor de toepassing van deze wet gelijkgesteld:

"1° met buitenlandse werknemers: de buitenlandse onderdanen die anders dan krachtens een arbeidsovereenkomst, arbeid verrichten onder het gezag van een ander persoon;

2° met werkgevers: de personen die de onder 1° genoemde personen tewerkstellen."

19. Artikel 1 Loonbeschermingswet en artikel 1 Sociale Documentenwet hebben dezelfde en artikel 1, §1, RSZ-wet heeft een gelijkaardige draagwijdte als artikel 3 Wet Buitenlandse Arbeidskrachten.

20. Uit de voormelde bepalingen volgt dat de opdrachtgever die personen onder zijn juridisch gezag arbeidsprestaties laat verrichten, werkgever is van de betrokken personen in de zin van artikel 12, 1°, a), Wet Buitenlandse Arbeidskrachten en de andere in het onderdeel aangewezen wetsbepalingen.

In zoverre het onderdeel op een andere rechtsopvatting berust, faalt het naar recht.

(...)

Vierde middel van de eisers II en III

34. Het middel voert schending aan van artikel 35, §1, vijfde lid, RSZ-wet en miskenning van het algemeen rechtsbeginsel van het persoonlijk karakter van de straffen: na de vrijspraak van de eiseres III voor de haar ten laste gelegde inbreuken op artikel 35, §1, eerste lid, 1°, RSZ-wet, kon het bestreden arrest haar niet wettig veroordelen tot betaling van het drievoud van de rechten die werden ontdoken door de inbreuken die alleen in hoofde van de eiser II bewezen werden verklaard.

35. Het middel vraagt ook aan het Grondwettelijk Hof de navolgende prejudiciële vraag te stellen:

"Schendt artikel 35, §1, vijfde lid, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, al dan niet samen gelezen met het eerste en derde lid van hetzelfde artikel 35, §1, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet inzoverre het de rechter verplicht de werkgever, bovenop de betaling van de niet gestorte bijdragen, bijdrageopslagen en verwijlintresten waartoe hij overeenkomstig artikel 35, §1, derde lid, gehouden is, ook nog ambtshalve te veroordelen tot betaling van een vergoeding gelijk aan het drievoud van de ontdoken bijdragen, ook al is niet hij, maar enkel zijn aangestelde of lasthebber,strafrechtelijk verantwoordelijk voor de inbreuk tengevolge waarvan één of meer personen niet aan de toepassing

van de wet betreffende de sociale zekerheid der werknemers werden onderworpen, terwijl dergelijke ambtshalve veroordeling tot het drievoud van de ontdoken bijdragen, omwille van haar omvang en haar supplementair karakter, een strafrechtelijk karakter heeft en elke straf of maatregel van strafrechtelijke aard, krachtens het in het gemeen strafrecht geldende algemeen rechtsbeginsel van het persoonlijk karakter van straffen, enkel kan worden opgelegd aan degene die schuldig is bevonden aan de inbreuk"?

36. Het middel heeft alleen betrekking op de eiseres III.

37. Krachtens artikel 35, §1, eerste lid, 1°, RSZ-wet worden de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers die zich niet schikken naar de bepalingen voorgeschreven door de wet en de uitvoeringsbesluiten ervan, gestraft met gevangenisstraf en met een geldboete, of met een van die straffen alleen.

Artikel 35, §1, derde lid, RSZ-wet bepaalt: "De rechter die de straf uitspreekt ten laste van de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers, veroordeelt ambtshalve de werkgever tot betaling aan de inningsinstelling van de socialezekerheidsbijdragen van de bijdragen, bijdrageopslagen en verwijlinteresten die niet aan de Rijksdienst werden gestort."

Artikel 35, §1, vierde lid, RSZ-wet bepaalt: "Bij bedrieglijke onderwerping van een of meer personen aan de toepassing van deze wet, veroordeelt de rechter ambtshalve de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers tot betaling aan de inningsinstelling van de socialezekerheidsbijdragen van een vergoeding gelijk aan het driedubbel van de bedrieglijk aangegeven bijdragen."

Artikel 35, §1, vijfde lid, RSZ-wet bepaalt: "Bij niet-onderwerping van één of meer personen aan de toepassing van deze wet, veroordeelt de rechter ambtshalve de werkgever, en in voorkomend geval de hoofdelijk aansprakelijke aannemer bedoeld bij artikel 30bis, §3, tweede lid, wat betreft de personen tewerkgesteld door zijn medecontractant bij de uitvoering van de werken, tot betaling aan het inningsorganisme van de socialezekerheidsbijdragen van een vergoeding gelijk aan het drievoud van de ontdoken bijdragen."

Krachtens artikel 37 RSZ-wet is de werkgever civielrechtelijk aansprakelijk voor de betaling van de geldboeten waartoe zijn aangestelden of lasthebbers worden veroordeeld.

38. Uit de samenhang van de voormelde bepalingen volgt dat de bij artikel 35, §1, vijfde lid, RSZ-wet bedoelde ambtshalve veroordeling tot betaling van een vergoeding gelijk aan het drievoud van de ontdoken bijdragen, steeds wordt opgelegd aan diegene die volgens de regels van het burgerlijk recht of van het arbeidsrecht als werkgever kan worden gekwalificeerd, ongeacht of deze zelf dan wel zijn aangestelde of lasthebber de inbreuk heeft gepleegd.

Zoals de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de werkgever voor de boeten en de kosten waartoe zijn aangestelden of lasthebbers worden veroordeeld, is dit een afwijking van het rechtsbeginsel van het persoonlijk karakter van de straffen.

Het middel faalt naar recht.

39. De grondwettelijke regels van gelijkheid en niet-discriminatie nopen tot de vergelijking van de manier waarop de wet op eenzelfde tijdstip verschillende ca-

tegorieën van personen behandelt.

40. De eiseres III wijst in de opgeworpen vraag geen onderscheiden categorieën van personen aan die door artikel 35, §1, vijfde lid, RSZ-wet, hetzij verschillend worden behandeld niettegenstaande zij zich in een gelijkaardige toestand bevinden, hetzij gelijk worden behandeld niettegenstaande zij zich in een verschillende toestand bevinden.

Het Hof moet in die omstandigheden geen vraag stellen aan het Grondwettelijk Hof.

(...)

Dictum

Het Hof,

Verwerpt de cassatieberoepen.

8 april 2008 – 2° kamer – *Voorzitter:* de h. Forrier, afdelingsvoorzitter *Verslaggever:* de h. Frère – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Van Ingelgem, advocaat-generaal met opdracht – *Advocaten:* mrs. B. Spriet, Turnhout en K. Van de Moer, Turnhout, De Baets en R. Verstraeten, Brussel.

Nr. 209

2° KAMER - **8 april 2008**

1º RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS — ARTIKEL 13 - Rechtshulp voor een nationale instantie - Onderzoek overschrijding van de redelijke termijn - Onderzoeksgerechten - Kamer van inbeschuldigingstelling - Bevoegdheid

2º ONDERZOEKSGERECHTEN - Kamer van inbeschuldigingstelling - Rechten van de mens - Verdrag Rechten van de Mens – Artikel 13 - Regeling van de rechtspleging - Regelmatigheid van de procedure - Onderzoek overschrijding van de redelijke termijn - Bevoegdheid

3º ONDERZOEKSGERECHTEN - Kamer van inbeschuldigingstelling - Toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden - Controle - Regelmatigheid van de procedure - Onderzoek overschrijding van de redelijke termijn - Bevoegdheid

1º De bepaling van artikel 13 E.V.R.M. houdt in dat hij die klaagt over een schending van artikel 6.1 E.V.R.M. daar zijn recht op de behandeling van zijn zaak binnen een redelijke termijn is miskend, zich moet kunnen richten tot zijn nationale rechter teneinde dit te laten vaststellen en een adequaat rechtsmiddel te bekomen; dit onderzoek kan gebeuren in elk stadium van de strafprocedure, ook in het stadium van het gerechtelijk onderzoek.

2º en 3° Wanneer de kamer van inbeschuldigingstelling met toepassing van artikel 235ter van het Wetboek van Strafvordering kennis neemt van de zaak en bij die gelegenheid door de inverdenkinggestelde geroepen wordt uitspraak te doen over de overschrijding van de redelijke termijn en de gevolgen daarvan op het verdere verloop van de procedure, moet zij toepassing maken van artikel 235 bis, §1, §2 en §3 van hetzelfde Wetboek en dient zij, als nationale instantie zoals bedoeld in artikel 13 E.V.R.M., overeenkomstig voormeld artikel 235bis Sv. over dit geschilpunt dat de regelmatigheid van de procedure betreft, een debat op tegenspraak te houden en uitspraak te doen.

(L. e.a.)

ARREST

(A.R. P.07.1903.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

De cassatieberoepen zijn gericht tegen het arrest van het Hof van Beroep te Gent, kamer van inbeschuldigingstelling, van 22 november 2007.

De eiser I doet zonder berusting afstand van zijn cassatieberoep en voert in een memorie die aan dit arrest is gehecht, een middel aan.

De eisers II, III, IV en V voeren elk in een memorie die aan dit arrest is gehecht, telkens twee gelijkluidende middelen aan.

Raadsheer Paul Maffei heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal met opdracht André Van Ingelgem heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

(...)

Ambtshalve middel

Geschonden wettelijke bepaling

- Artikelen 6 en 13 EVRM;

- artikel 235bis Wetboek van Strafvordering.

8. Artikel 13 E.V.R.M. bepaalt: "Eenieder wiens rechten en vrijheden, welke in dit verdrag zijn vermeld, zijn geschonden, heeft recht op daadwerkelijke rechtshulp voor een nationale instantie, zelfs indien deze schending zou zijn begaan door personen in de uitoefening van hun ambtelijke functie".

9. Die bepaling houdt in dat hij die klaagt over een schending van artikel 6.1 EVRM, omdat daar zijn recht op de behandeling van zijn zaak binnen een redelijke termijn is miskend, zich moet kunnen richten tot zijn nationale rechter teneinde dit te laten vaststellen en een adequaat rechtsherstel te bekomen. Dit onderzoek kan gebeuren in elk stadium van de strafprocedure, ook in het stadium van het gerechtelijk onderzoek.

10. Overeenkomstig artikel 235bis Wetboek van Strafvordering onderzoekt de kamer van inbeschuldigingstelling ambtshalve of op verzoek van een der partijen de regelmatigheid van de procedure bij de regeling van de rechtspleging en in de andere gevallen waarin ze kennisneemt van de zaak.

11. Hieruit volgt dat wanneer de kamer van inbeschuldigingstelling met toepassing van artikel 235ter Wetboek van Strafvordering kennisneemt van de zaak en bij die gelegenheid door de inverdenkinggestelde geroepen wordt uitspraak te doen over de overschrijding van de redelijke termijn en de gevolgen daarvan op het verdere verloop van de procedure, zij toepassing moet maken van artikel 235bis, §1, §2 en §3, Wetboek van Strafvordering. Zij dient dan overeenkomstig dit artikel over dit geschilpunt dat de regelmatigheid van de procedure betreft, een debat op tegenspraak te houden en uitspraak te doen. De kamer van inbeschuldigingstelling is immers een nationale instantie tot dewelke de inverden-

kinggestelde zich kan richten als bedoeld in artikel 13 EVRM.

12. Het arrest oordeelt: "Weliswaar zijn de (artikelen 6.1. E.V.R.M. en I4.3. c IVBPR) toepasselijk op het geheel van de rechtspleging, inbegrepen het gerechtelijk onderzoek, maar het komt de kamer van inbeschuldigingstelling niet toe - in de fase van de wettigheidscontrole conform artikel 235ter van het Wetboek van Strafvordering - om te oordelen of op het ogenblik van het vonnis de redelijke termijn zal overschreden zijn, nu de kamer van inbeschuldigingstelling niet oordeelt over de gegrondheid van de strafvordering".

Hierdoor laat de kamer van inbeschuldigingstelling alhoewel daartoe gevraagd na uitspraak te doen met toepassing van artikel 235bis Strafwetboek en schendt het arrest deze wetsbepaling alsmede artikel 13 EVRM.

(...)

Dictum

Het Hof

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre het, op verzoek van de eiser I, uitspraak doet over de overschrijding van de redelijke termijn.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het gedeeltelijk vernietigde arrest.

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het Hof van Beroep te Gent, kamer van inbeschuldigingstelling, anders samengesteld.

(...)

8 april 2008 – 2° kamer – *Voorzitter:* de h. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever:* de h. Maffei – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Van Ingelgem, advocaat-generaal met opdracht – *Advocaten:* mrs. Verbist en H. Rieder, Gent.

Nr. 210

2° KAMER - **8 april 2008**

1º MISDRIJF — ALGEMEEN. BEGRIP. MATERIEEL EN MOREEL BESTANDDEEL. EENHEID VAN OPZET - Materieel en moreel bestanddeel - Moreel bestanddeel - Milieurecht - Milieuvergunningsdecreet - Stilzwijgen van de wet - Onachtzaamheid

2º MILIEURECHT - Milieuvergunningsdecreet - Onachtzaamheid - Fout - Strafrechtelijke aansprakelijkheid - Rechtspersoon

3º MISDRIJF — TOEREKENBAARHEID — RECHTSPERSONEN - Strafrechtelijke aansprakelijkheid - Fout - Bewijs

1º, 2° en 3° Het stilzwijgen van artikel 39, §1, 1° van het Milieuvergunningsdecreet met betrekking tot de schuldvorm van het zonder vergunning exploiteren of veranderen van een vergunningsplichtige inrichting brengt mee dat de schuld aan dit misdrijf onder meer kan bestaan in onachtzaamheid[1]; het bestaan van dit zedelijk bestanddeel kan worden

1 Zie Cass., 26 feb. 2002, A.R. P.00.1033.N, *A.C.* 2002, nr. 128.

afgeleid uit het louter materieel gepleegde feit en de vaststelling dat dit feit kan worden toegerekend aan de beklaagde, met dien verstande dat de dader vrijuit gaat wanneer overmacht, onoverwinnelijke dwaling of een andere schulduitsluitingsgrond wordt aangetoond, minstens niet ongeloofwaardig is[2]; het bewijs van het bestaan van deze fout, als bestanddeel van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon, geschiedt niet anders.

(H. e.a. T. S. e.a.)

ARREST

(A.R. P.08.0006.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

De cassatieberoepen zijn gericht tegen het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen, correctionele kamer, van 21 november 2007.

De eiseres I voert in een memorie die aan dit arrest is gehecht, drie middelen aan.

De eiseres II voert in een memorie die aan dit arrest is gehecht, een middel aan.

Raadsheer Etienne Goethals heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal met opdracht André van Ingelgem heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

(...)

Middel van de eiseres II

7. Het middel voert schending aan van artikel 5, eerste en tweede lid, Strafwetboek: een concrete, duidelijk aanwijsbare fout wordt in hoofde van de eiseres, als rechtspersoon, niet aangetoond, minstens is de schuld aan de haar ten laste gelegde feiten niet bewezen en uit het strafrechtelijk onderzoek blijkt niet dat zij betrokken is geweest bij de haar ten laste gelegde feiten.

8. Het stilzwijgen van artikel 39, §1, 1°, Milieuvergunningsdecreet met betrekking tot de schuldvorm van het zonder vergunning exploiteren of veranderen van een vergunningsplichtige inrichting brengt mee dat de schuld aan dit misdrijf onder meer kan bestaan in onachtzaamheid.

Het bestaan van dit morele bestanddeel kan worden afgeleid uit het louter materiële gepleegde feit en de vaststelling dat dit feit kan worden toegerekend aan de beklaagde, met dien verstande dat de dader vrijuitgaat wanneer overmacht, onoverwinnelijke dwaling of een andere schulduitsluitingsgrond wordt aangetoond, minstens niet ongeloofwaardig is.

Het bewijs van het bestaan van deze fout als bestanddeel van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon, geschiedt niet anders.

9. Te dezen stellen de appelrechters vast dat de eiseres niet betwist dat zij in de voorziene periode tussen 23 mei 2000 en 24 februari 2003 heeft geëxploiteerd zonder te beschikken over een voorafgaande en schriftelijke milieuvergunning,

2 Zie Cass., 12 mei 1987, A.R. 728, *A.C.* 1986-87, nr. 531.

welke inbreuk een intrinsiek verband heeft met het doel van de vennootschap; dat zij tot op heden nog steeds exploiteert zonder vergunning niettegenstaande een arrest van de Raad van State dat reeds dateert van 1998.

Uit deze vaststellingen leiden de appelrechters, bij ontstentenis van enige aangevoerde rechtvaardigingsgrond, wettig het bestaan van een fout in hoofde van de eiseres af.

Het middel kan niet worden aangenomen.

(...)

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiseressen in de kosten.

8 april 2008 – 2° kamer – *Voorzitter:* de h. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever:* de h. Goethals – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Van Ingelgem, advocaat-generaal met opdracht – *Advocaten:* mrs. A. Corthouts, Hasselt, P. Wirix, Tongeren en K. Lefever, Brussel.

Nr. 211

2° KAMER - **8 april 2008**

1º STEDENBOUW — SANCTIES - Misdrijf van instandhouding - Bestanddelen

2º STEDENBOUW — SANCTIES - Door een derde wederrectelijk opgerichte constructie - Instandhouding van de illegale toestand - Eigenaar van de grond

3º RAAD VAN STATE - Nietigverklaring van een besluit van de Vlaamse Regering - Gevolg

4º WETTEN. DECRETEN. ORDONNANTIES. BESLUITEN — WERKING IN DE TIJD EN IN DE RUIMTE - Nietigverklaring van een besluit van de Vlaamse Regering door de Raad van State - Rechtsherstellend besluit - Gevolg

1º en 2° Het misdrijf van instandhouding inzake stedenbouw bestaat in het schuldig verzuim om aan het bestaan van de wederrechtelijk uitgevoerde werken een einde te maken en alleen diegene die over het onroerend goed zeggenschap heeft, kan schuld aan dit verzuim hebben[1]; de omstandigheid dat de eigenaar van de grond niet de eigenaar is van de constructie die wederrechtelijk op zijn grond is opgericht, neemt niet weg dat hij krachtens zijn recht zeggenschap heeft over de zaak en het nodige moet doen om aan de illegale toestand een einde te stellen[2]. (Art. 66 Stedenbouwdecreet 1996; Art. 146 Stedenbouwdecreet 1999; Artt. 552 en 555 B.W.)

3º en 4° Het arrest waarbij de Raad van State een besluit van de Vlaamse Regering nietig verklaart, brengt door terugwerking de vernietiging jegens eenieder mede van dit besluit, vanaf het ogenblik dat het in werking is getreden[3]; de terugwerkende kracht van het

1 Cass., 4 feb. 2003, A.R. P.O1.1462.N, *A.C.* 2003, nr. 80.
2 Zie Cass., 21 feb. 2006, A.R. P.O5.1388.N, *A.C.* 2006, nr. 101.
3 Cass., 10 okt. 2000, A.R. P.98.1591.N, *A.C.* 2000, nr. 532.

rechtsherstellend besluit heft de gevolgen van deze vernietiging op, zodat de vorige rechtstoestand herleeft en de bestraffing geschiedt aldus niet op grond van een na het plegen van het feit bepaalde strafbaarstelling, maar ten gevolge van de ten tijde van dit feit reeds bepaalde bestraffing.

(V. e.a. T. M. e.a.)

ARREST

(A.R. P.08.0041.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

De cassatieberoepen zijn gericht tegen het arrest van het Hof van Beroep te Brussel, correctionele kamer, van 20 november 2007.

De eisers voeren in een memorie die aan dit arrest is gehecht, drie middelen aan.

Raadsheer Etienne Goethals heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal met opdracht André Van Ingelgem heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

(...)

Eerste middel

Eerste onderdeel

3. Het onderdeel voert schending aan van artikel 146 Stedenbouwdecreet 1999, artikel 66 Stedenbouwdecreet 1996, en van de artikelen 552 en 555 Burgerlijk Wetboek: de appelrechters miskennen het begrip "instandhouden" door te oordelen dat het volstaat dat de eisers verzuimd hebben om een einde te stellen aan de wederrechtelijk uitgevoerde werken op hun respectieve percelen. Evenwel stellen zij niet vast dat de eisers een daad hebben gesteld tot het bewaren van de betrokken caravans of chalets tegen vernietiging, verdwijning of ondergang. De enkele omstandigheid dat de eisers eigenaar zijn van de percelen waarop de wederrechtelijke constructies zijn opgericht, en aldus "enige zeggenschap" hebben, zonder verdere omschrijving van het voorwerp van dit zeggenschap en hoever dit zeggenschap gaat, laat niet toe de schuld van de eisers aan te nemen. Uit de artikelen 552 en 555 Burgelijk Wetboek volgt niet dat de eigenaar van de grond waarop een derde een bouwwerk opricht, noodzakelijkerwijze, tegen zijn zin, eigenaar wordt van dit bouwwerk of dit moet onderhouden.

4. Het misdrijf van instandhouding bestaat in het schuldig verzuim om aan het bestaan van de wederrechtelijk uitgevoerde werken een einde te maken; alleen diegene die over het onroerend goed zeggenschap heeft, kan schuld aan dit verzuim hebben.

Dit zeggenschap volgt uit de plicht tot een wetsconforme uitoefening van de rechten in verband met elk goed waarvan de goede ruimtelijke ordening door de bouwovertreding wordt aangetast. Het kan niet door andermans rechten worden beperkt.

De omstandigheid dat de eigenaar van de grond niet eigenaar is van de con-

structie die wederrechtelijk op zijn grond is opgericht, neemt niet weg dat hij krachtens zijn recht zeggenschap heeft over de zaak en het nodige moet doen om aan de illegale toestand een einde te stellen.

Het onderdeel faalt naar recht.

(...)

Tweede middel

Eerste onderdeel

9. Het onderdeel voert schending aan van artikel 146, derde lid, Stedenbouwdecreet 1999, de artikelen 10, 11, 12, 14, 159 en 190 van de Grondwet, artikel 2 Strafwetboek, artikel 2 Burgerlijk Wetboek en het algemeen rechtsbeginsel van verbod van terugwerkende kracht: de appelrechters steunen hun beoordeling ten onrechte op de terugwerkende kracht van het besluit van de Vlaamse Executieve van 16 september 1992 tot aanvulling van het eerder vernietigde koninklijk besluit van 7 april 1977 waarbij het gewestplan Leuven aan het kampeerterrein de bestemming gaf van natuurgebied. Door daaruit af te leiden dat ten tijde van het oorspronkelijke bouwmisdrijf de percelen reeds gelegen waren in natuurgebied, passen de appelrechters de strafwet retroactief toe en achten zij een besluit tegenwerpelijk nog voor het in het Belgisch Staatsblad werd bekendgemaakt.

10. Met hun vaststelling dat het rechtsherstellend besluit van 16 september 1992 terugwerkt tot 7 april 1977 oordelen de appelrechters niet dat het besluit tegenwerpelijk is nog voor het in het Belgisch Staatsblad werd bekendgemaakt.

In zoverre mist het onderdeel feitelijke grondslag.

11. Het arrest waarbij de Raad van State een besluit van de Vlaamse regering nietig verklaart, brengt door terugwerking de vernietiging jegens eenieder mede van dit besluit, vanaf het ogenblik waarop het in werking is getreden.

De terugwerkende kracht van het rechtsherstellend besluit heeft voor gevolg dat dit rechtstellend besluit in de plaats komt van het vernietigde besluit, zodat de vorige rechtstoestand herleeft.

De bestraffing geschiedt aldus, niet op grond van een na het plegen van het feit bepaalde strafbaarstelling, maar ten gevolge van de ten tijde van dit feit reeds bepaalde bestraffing.

In zoverre het onderdeel uitgaat van een andere rechtsopvatting, faalt het naar recht.

(...)

Dictum

Het Hof,

Verwerpt de cassatieberoepen.

Veroordeelt de eisers in de kosten.

8 april 2008 – 2° kamer – *Voorzitter:* de h. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever:* de h. Goethals – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Van Ingelgem, advocaat-generaal met opdracht – *Advocaten:* mrs. J. Ghysels, Brussel en J. Vanoost, Brussel.

Nr. 212

2° KAMER - **8 april 2008**

1º GENEESKUNDE — GENEESMIDDELEN (VERDOVENDE MIDDELEN INBEGREPEN) - Verdovende middelen - Wet van 24 februari 1921 - Artikel 6 - Vrijstelling of vermindering van straffen - Onthulling aan de overheid - Begrip

2º STRAF — VERZACHTENDE OMSTANDIGHEDEN. VERSCHONINGSGRONDEN - Verdovende middelen - Wet van 24 februari 1921 - Artikel 6 - Vrijstelling of vermindering van straffen - Onthulling aan de overheid - Begrip

1º en 2° Om te genieten van de in artikel 6 van de Wet van 24 februari 1921 bedoelde verschoningsgrond is vereist dat de onthullingen oprecht en volledig zijn zodat de overheid in staat is vervolgingen in te stellen[1]; dit houdt in dat de aangever omtrent de feiten niet alleen zijn eigen aandeel kenbaar moet maken,maar ook binnen zijn wetenschap omtrent de feiten een volledige aangifte moet doen van alle omstandigheden en daders van het misdrijf. (Art. 6, tweede en derde lid Drugwet)

(D.)

ARREST

(A.R. P.08.0092.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het Hof van Beroep te Brussel, correctionele kamer, van 5 december 2007.

De eiser voert in een memorie die aan dit arrest is gehecht, een middel aan.

Raadsheer Paul Maffei heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal met opdracht André Van Ingelgem heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Middel

1. Het middel voert schending aan van artikel 6 Drugwet: het arrest dat vaststelt dat de eiser zijn eigen daderschap heeft onthuld, kan niet wettig oordelen dat de eiser de door artikel 6 Drugwet bedoelde daders of misdrijven niet heeft onthuld; de weigering de bij dit artikel bepaalde strafverminderende verschoningsgrond toe te passen is bijgevolg niet naar recht verantwoord.

2. Artikel 6, tweede lid, Drugwet bepaalt: "Van de correctionele straffen bepaald bij de artikelen 2bis, 2quater en 3 blijven vrij de schuldigen die vóór de vervolging, aan de overheid de identiteit van de daders van de bij die artikelen omschreven misdrijven of, indien de daders niet bekend zijn, het bestaan van die misdrijven hebben onthuld".

Het derde lid van dit artikel bepaalt: "In dezelfde gevallen worden de bij die artikelen gestelde criminele straffen verminderd in de bij artikel 414, tweede en derde lid, van het Strafwetboek bepaalde mate".

---

1 Cass., 8 dec. 1992, A.R. 7226, *A.C.* 1991 - 92, nr. 779.

3. Om te genieten van de in de vermelde bepalingen bedoelde verschoningsgrond is vereist dat de onthullingen oprecht en volledig zijn zodat de overheid in staat is vervolgingen in te stellen. Dit houdt in dat de aangever omtrent de feiten niet alleen zijn eigen aandeel kenbaar moet maken, maar ook binnen zijn wetenschap omtrent de feiten een volledige aangifte moet doen van alle omstandigheden en daders van het misdrijf.

4. Het arrest oordeelt: Uit de tekst en de geest van artikel 6 (Drugwet) blijkt dat de erin vervatte verschoningsgrond niet geldt voor de drugkoerier die, zoals te dezen het geval was, zich aanbiedt bij de politie met de mededeling dat hij drugs in zijn lichaam 'vervoert' en vreest dat de verpakking van een bolletje drugs gescheurd is. Op die wijze heeft de dader van het ten laste gelegde misdrijf in zijn eerste verklaring wel zijn eigen daderschap onthuld, maar niet het bestaan van de door voormeld artikel bedoelde daders of misdrijven". Hierdoor geeft het arrest te kennen dat eisers onthullingen betreffende alle hem gekende omstandigheden van het misdrijf en de hem gekende mededaders niet volledig en oprecht waren en de overheid niet in staat stellen tegen alle daders vervolgingen in te stellen.

Op grond van die redenen weigert het arrest eiser het voordeel van de in artikel 6 Wet Verdovende Middelen bepaalde strafvermindering toe te kennen. Aldus is de beslissing naar recht verantwoord.

Het middel kan niet worden aangenomen.

Ambtshalve onderzoek

5. De substantiële of op straf van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen zijn in acht genomen en de beslissing is overeenkomstig de wet gewezen.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser in de kosten.

8 april 2008 – 2° kamer – *Voorzitter:* de h. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever:* de h. Maffei – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Van Ingelgem, advocaat-generaal met opdracht – *Advocaten:* mrs. G. Warson, Brussel en B. Callebaut, Brussel.

Nr. 213

2° KAMER - **8 april 2008**

AANRANDING VAN EERBAARHEID EN VERKRACHTING - VERKRACHTING - CONSTITUTIEVE BESTANDDELEN - SEKSUELE PENETRATIE - BEGRIP

De bepaling van artikel 375 van het Strafwetboek houdt niet in dat een penetratie volledig moet zijn om het misdrijf van verkrachting op te leveren; een poging tot penetratie die,niettegenstaande vleselijk contact,wegens onvoldoende ontwikkeling van het organisme van het slachtoffer niet slaagt, is een penetratie in de zin van deze bepaling en kan het misdrijf van verkrachting opleveren. (Art. 375, Sw.)

(S. T. O. e.a.)

ARREST

(A.R. P.08.0137.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen,, correctionele kamer, van 24 december 2007.

De eiser voert in een memorie die aan dit arrest is gehecht, twee middelen aan.

Raadsheer Paul Maffei heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal met opdracht André Ingelgem heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste middel

1. Het middel voert schending aan van de artikelen 1319, 1320 en 1322 Burgerlijk wetboek in samenhang gelezen met artikel 375 Strafwetboek: door de eiser schuldig te verklaren aan de telastlegging A, zijnde verkrachting, schendt het arrest de bewijskracht van de stukken van het strafdossier waar enkel sprake is van poging tot verkrachting.

2. Artikel 375 Strafwetboek bepaalt dat verkrachting elke daad van seksuele penetratie van welke aard is en met welk middel ook, gepleegd op een persoon die daar niet in toestemt.

Deze bepaling houdt niet in dat een penetratie volledig moet zijn om het misdrijf verkrachting op te leveren. Een penetratie die, niettegenstaande vleselijk contact, wegens de onvoldoende ontwikkeling van het organisme van het slachtoffer niet volledig slaagt, is een penetratie in de zin van artikel 375 Strafwetboek en kan het misdrijf verkrachting opleveren.

In zoverre het middel uitgaat van een andere rechtsopvatting, faalt het naar recht.

3. De enkele omstandigheid dat het arrest de eiser schuldig verklaart aan het misdrijf verkrachting, houdt niet in dat het de in het middel vermelde stukken uitlegt.

In zoverre kan het middel niet worden aangenomen.

4. Voor het overige geeft het arrest zowel met de redenen die het bevat als met de redenen van het beroepen vonnis die het overneemt, geen uitlegging van de in het middel weergegeven stukken maar beoordeelt het enkel onaantastbaar de bewijswaarde ervan.

In zoverre mist het middel feitelijke grondslag.

(...)

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser in de kosten.

8 april 2008 – 2° kamer – *Voorzitter:* de h. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever:* de h. Maffei – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Van Ingelgem, advocaat-generaal met opdracht – *Advocaat:* mr. J. Neven, Mechelen.

Nr. 214

2° KAMER - **9 april 2008**

1º RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS — ALGEMEEN - Arrest Hof Mensenrechten - Schending van het verdrag - Heropening van de rechtspleging - Begrip

2º HEROPENING VAN DE RECHTSPLEGING - Arrest Europees Hof voor de Rechten van de Mens - Schending van het verdrag - Heropening van de rechtspleging betreffende de strafvordering - Begrip

3º RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS — ALGEMEEN - Arrest Hof Mensenrechten - Schending van het verdrag - Heropening van de rechtspleging - Voorwaarden

4º HEROPENING VAN DE RECHTSPLEGING - Arrest Europees Hof voor de Rechten van de Mens - Schending van het verdrag - Heropening van de rechtspleging betreffende de strafvordering - Voorwaarden

5º CASSATIEBEROEP — STRAFZAKEN — ALGEMEEN - Heropening van de rechtspleging - Arrest Europees Hof voor de Rechten van de Mens - Schending van het verdrag - Heropening van de rechtspleging betreffende de strafvordering - Voorwaarden

6º BETEKENINGEN EN KENNISGEVINGEN — IN HET BUITENLAND - Beslissing bij verstek - Betekening in een buitenlandse gevangenis - Gebrek aan informatie over de mogelijke rechtsmiddelen - Gevolg

7º VERZET - Buitengewone termijn - Beslissing bij verstek - Betekening in een buitenlandse gevangenis - Gebrek aan informatie over de mogelijke rechtsmiddelen - Gevolg

8º RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS — ARTIKEL 6 — ARTIKEL 6.1 - Beslissing bij verstek - Betekening in een buitenlandse gevangenis - Gebrek aan informatie over de mogelijke rechtsmiddelen - Gevolg

1º en 2° Krachtens de artikelen. 442bis en 442ter, 1° Sv., kan de veroordeelde, wanneer bij een definitief arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is vastgesteld dat het E.V.R.M. is geschonden, de heropening van de rechtspleging vragen die geleid heeft tot zijn veroordeling in de zaak die voor het voormelde Hof is gebracht, in zoverre zij betrekking heeft op de strafvordering[1].

3º, 4° en 5° Krachtens artikel 442quinquies, eerste lid Sv., beveelt het Hof van Cassatie, wanneer uit het onderzoek van de aanvraag blijkt dat de vastgestelde schending het gevolg is van procedurefouten of -tekortkomingen die dermate ernstig zijn dat ernstige

1 Zie concl. O.M. in *Pas.* 2008, nr. 214.

twijfel bestaat over de uitkomst van de bestreden rechtspleging, de heropening van de rechtspleging, voor zover de veroordeelde partij zeer ernstige nadelige gevolgen blijft ondervinden, die slechts door een heropening kunnen worden hersteld[2].

6º, 7° en 8° Wanneer een verstekbeslissing aan de beklaagde in een buitenlandse gevangenis is betekend, zonder dat hij is ingelicht over de wijze waarop hij zich tegen deze beslissing kon voorzien, blijft deze betekening zonder gevolg en kan zij bijgevolg de buitengewone termijn om verzet aan te tekenen niet doen ingaan. (Art. 6.1 E.V.R.M.)

(D.)

ARREST *(vertaling)*

(A.R. P.08.0051.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Ten gevolge van het arrest, op 24 mei 2007 door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens gewezen onder het nummer 50049/99 en definitief geworden op 24 augustus 2007, vordert de verzoeker, in een verzoekschrift dat op 8 januari 2008 is ingekomen en waarvan een eensluidend verklaard afschrift aan dit arrest is gehecht, de heropening van de rechtspleging waarover het Hof van Cassatie het arrest van 6 januari 1999 onder het nummer P.98.1510.F heeft gewezen, dat het cassatieberoep verwerpt dat hij tegen het arrest van het Hof van Beroep te Luik van 4 november 1998 had ingesteld.

Op 25 maart 2008 heeft advocaat-generaal Damien Vandermeersch een conclusie neergelegd.

Op de terechtzitting van 9 april 2008 heeft raadsheer Benoît Dejemeppe verslag uitgebracht en heeft de voormelde advocaat-generaal geconcludeerd.

II. FEITEN

1. In een vonnis van 9 februari 1994 heeft de Correctionele Rechtbank te Aarlen, op tegenspraak, de verzoeker tot vier jaar gevangenisstraf en tot een geldboete van 2.500 frank veroordeeld wegens aanzetting tot ontucht, proxenetisme, handel in verdovende middelen, mondelinge bedreigingen en gewone diefstal. De rechtbank beval de onmiddellijke aanhouding van de verzoeker.

2. In een arrest van 30 juni 1994 heeft het Hof van Beroep te Luik, na eerst te hebben vastgesteld dat de verzoeker niet verscheen ofschoon hij regelmatig was gedagvaard en opgeroepen, eenparig de beroepen beslissing bevestigd met de wijzigingen dat deze zich in staat van herhaling bevond en de gevangenisstraf op zes jaar werd gebracht. Het hof van beroep beval eveneens de onmiddellijke aanhouding van de verzoeker.

3. Op 4 augustus 1994 werd het voormelde arrest betekend aan de verzoeker, die opgesloten zat in de gevangenis te Koblenz (Duitsland). Bij die gelegenheid werd hem geen kennis gegeven van de regels van de rechtspleging op verzet. Diezelfde dag zou hij, aangetekend, een brief hebben verstuurd aan de "procureur général du Roi de la cour d'appel de Liège" waarmee hij de bedoeling had om tegen deze beslissing in verzet te komen.

4. Op 16 september 1998 heeft de verzoeker, die aan België was uitgeleverd en

2 *Ibid.*

die was opgesloten, verzet aangetekend tegen het arrest van 30 juni 1994, met een verklaring voor de directeur van de strafinrichting.

5. Bij arrest van 4 november 1998 heeft het hof van beroep het verzet van de verzoeker van 16 september 1998 niet ontvankelijk verklaard op grond "dat (dit) laattijdig is en dat de [verzoeker] die zich op de hoogte diende te houden van de voortgang van de rechtspleging, zich niet op overmacht kan beroepen omdat hij niet in de volstrekte onmogelijkheid verkeerde om verzet te doen; dat hij een beroep kon doen op zijn Duitse raadsman, zijn gewezen Belgische raadsman en om de spoedige aanstelling van een advocaat pro deo of om rechtsbijstand voor de kosten van het verzet kon verzoeken". Het heeft ook gepreciseerd "dat die overwegingen gelden voor het naar de vorm onregelmatig verzet dat de beklaagde heeft gedaan bij aangetekend schrijven van 4 augustus 1994" en "dat de rechter bovendien geenszins ertoe verplicht is informatie te verstrekken en dat de (verzoeker) aan het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden een voorwaarde toevoegt door te eisen dat hij de mogelijkheid moet hebben om verzet te doen zoals hij gedaan heeft".

6. Bij arrest van 6 januari 1999 heeft het Hof het cassatieberoep van de verzoeker tegen deze beslissing verworpen.

7. Bij arrest van 24 mei 2007, definitief geworden op 24 augustus 2007, heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens "gezegd dat het hof van beroep artikel 6.1 van het Verdrag heeft geschonden door te weigeren de verstekprocedure te heropenen".

Deze beslissing werd met name door de volgende overwegingen verantwoord:

"58. Te dezen werd het arrest van het Hof van Beroep te Luik van 30 juni 1994 op 4 augustus 1994 betekend aan de persoon van de verzoeker die toen opgesloten zat in Duitsland. De dag zelf, dus binnen de bij artikel 208 van het Wetboek van Strafvordering voorgeschreven termijn, heeft de verzoeker een aangetekend schrijven gericht aan het openbaar ministerie, waarin hij verklaarde verzet te willen doen tegen het arrest van 30 juni 1994. Het Hof van Beroep te Luik verklaarde dat verzet bij arrest van 4 november 1998 niet ontvankelijk op grond dat het niet was gedaan overeenkomstig de vormvereisten van de wet. Het Hof stelt evenwel vast dat de verzoeker ten tijde van de betekening van het arrest van 30 juni 1994 niet op de hoogte werd gebracht van de bij het verzet in acht te nemen vormvereisten. De Regering beperkt zich dienaangaande te verwijzen naar de artikelen 35 en 35 a) van het Duitse Wetboek van Strafrechtspleging [...]. In geen enkele fase van de rechtspleging is daarentegen aangetoond dat de betekening van een Belgische beslissing aan een in Duitsland opgesloten persoon, vergezeld ging van de stukken die de beklaagde in de mogelijkheid kon stellen om een rechtsmiddel in te stellen met inachtneming van de voorgeschreven vormen en termijnen.

"59. Gelet hierop oordeelt het Hof dat de weigering van het Hof van Beroep te Luik om een verstekprocedure te heropenen ofschoon er gegevens waren waaruit ondubbelzinnig blijkt dat de beschuldigde zijn recht om te verschijnen wilde gebruiken, de verzoeker het recht op toegang tot een rechterlijke instantie ontnomen heeft".

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

A. Over het verzoek tot heropening van de rechtspleging:

8. Krachtens de artikelen 442bis en 442ter, 1°, van het Wetboek van Strafvordering, kan de veroordeelde, wanneer bij een definitief arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is vastgesteld dat het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden is geschonden, de heropening van de rechtspleging vragen die geleid heeft tot zijn veroordeling in de zaak die voor het voormelde Hof is gebracht, in zoverre zij betrekking heeft op de strafvordering.

Krachtens artikel 442quinquies, eerste lid, beveelt het Hof van Cassatie, wanneer uit het onderzoek van de aanvraag blijkt dat de vastgestelde schending het gevolg is van procedurefouten of -tekortkomingen die dermate ernstig zijn dat ernstige twijfel bestaat over de uitkomst van de bestreden rechtspleging, de heropening van de rechtspleging, voor zover de veroordeelde partij zeer ernstige nadelige gevolgen blijft ondervinden, die slechts door een heropening kunnen worden hersteld.

9. Bij arrest van 24 mei 2007, definitief geworden op 24 augustus 2007, heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens voor recht gezegd dat de weigering van het hof van beroep om de bij verstek verlopen rechtspleging te heropenen, te dezen een schending uitmaakte van artikel 6.1 van het voormelde verdrag.

10. Bij arrest van 30 juni 1994 hebben de appelrechters, na een bijzondere staat van herhaling in aanmerking te hebben genomen, bij verstek de schuldigverklaring van de verzoeker bevestigd en de gevangenisstraf die door de correctionele rechtbank is uitgesproken, van vier op zes jaar gebracht.

11. Enerzijds zijn de vaststelling van de staat van herhaling en de strafverzwaring bij arrest van 30 juni 1994, van aard om ernstige twijfel te doen ontstaan over de uitkomst van de rechtspleging, in de veronderstelling dat de appelrechters het verzet ontvankelijk hebben verklaard en op tegenspraak over de grond van de zaak hebben beslist.

Anderzijds volgt uit het arrest van strafverzwaring met onmiddellijke aanhouding, dat gevolgd werd door een op voormelde veroordeling gegronde administratieve maatregel tot verwijdering van het grondgebied van 5 juli 2002, dat de verzoeker zeer ernstige nadelige gevolgen blijft ondervinden van deze beslissing, die slechts door een heropening kunnen worden hersteld.

12. Aangezien de beide voorwaarden, bedoeld in artikel 442quinquies, eerste lid, verenigd zijn, is er grond tot heropening van de rechtspleging.

B. Over het cassatieberoep van de eiser in de zaak met het nummer P.98.1510.F:

13. Krachtens artikel 442sexies, §1, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering, trekt het Hof van Cassatie, nadat het de heropening van de rechtspleging heeft bevolen, zijn beslissing in en doet het opnieuw uitspraak over het oorspronkelijk cassatieberoep, binnen de grenzen van de door het Europees Hof voor de

Rechten van de Mens vastgestelde schending.

Over het ambtshalve middel dat de schending aanvoert van artikel 6.1 van het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden:

14. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft voor recht gezegd dat de weigering om het verzet tegen het arrest van 30 juni 1994 ontvankelijk te verklaren, artikel 6.1 van het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden schond, aangezien het verstekarrest van het hof van beroep aan de eiser in een buitenlandse gevangenis was betekend, zonder dat hij was ingelicht over de wijze waarop hij zich tegen deze beslissing kon voorzien.

Daaruit volgt dat deze betekening te dezen zonder gevolg bleef en bijgevolg de buitengewone termijn niet kon doen ingaan om verzet aan te tekenen.

15. Door te weigeren het verzet ontvankelijk te verklaren dat de eiser op 16 september 1998 heeft aangetekend, schenden de appelrechters het recht op toegang tot een rechterlijke instantie dat bij artikel 6.1 van het voormelde verdrag is gewaarborgd.

Dictum

Het Hof,

Beveelt de heropening van de rechtspleging.

Trekt het arrest in dat het Hof op 6 januari 1999 onder het nummer P.98.1510.F heeft gewezen.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het ingetrokken arrest.

Vernietigt het arrest van 4 november 1998 van het Hof van Beroep te Luik.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde arrest.

Laat de kosten ten laste van de Staat.

Verwijst de zaak naar het Hof van Beroep te Bergen.

9 april 2008 – 2° kamer – *Voorzitter:* de h. Mathieu, waarnemend voorzitter – *Verslaggever:* de h. Dejemeppe – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Vandermeersch, advocaat-generaal – *Advocaten:* mrs. M. Nève, Luik en S. Berbuto, Luik.

Nr. 215

1° KAMER - **10 april 2008**

1º FAILLISSEMENT, FAILLISSEMENTSAKKOORD EN GERECHTELIJK AKKOORD — GEVOLGEN (PERSONEN, GOEDEREN, VERBINTENISSEN) - DOOR DE FAILLIET GESLOTEN LOPENDE OVEREENKOMST - BEËINDIGING DOOR DE CURATOR - CRITERIA

2º OVEREENKOMST — EINDE - FAILLISSEMENT - DOOR DE FAILLIET GESLOTEN LOPENDE OVEREENKOMST - BEËINDIGING DOOR DE CURATOR - CRITERIA

3º FAILLISSEMENT, FAILLISSEMENTSAKKOORD EN GERECHTELIJK AKKOORD — GEVOLGEN (PERSONEN, GOEDEREN, VERBINTENISSEN) - DOOR DE FAILLIET GESLOTEN LOPENDE OVEREENKOMST - BEËINDIGING DOOR DE CURATOR - NOODZAKELIJKHEID - BEWIJSLAST

4º OVEREENKOMST — EINDE - FAILLISSEMENT - DOOR DE FAILLIET GESLOTEN LOPENDE OVEREENKOMST - BEËINDIGING DOOR DE CURATOR - NOODZAKELIJKHEID - BEWIJSLAST

5º BEWIJS — BURGERLIJKE ZAKEN — BEWIJSLAST. BEOORDELINGSVRIJHEID - FAILLISSEMENT - DOOR DE FAILLIET GESLOTEN LOPENDE OVEREENKOMST - BEËINDIGING DOOR DE CURATOR - NOODZAKELIJKHEID - BEWIJSLAST

1º en 2° Wanneer het noodzakelijk is voor het beheer van de boedel, dit is wanneer de voortzetting van de overeenkomst gesloten door de failliet de vereffening van de boedel belet of abnormaal bezwaart, kan de curator een einde maken aan een door de failliet gesloten lopende overeenkomst, zelfs wanneer door die overeenkomst rechten worden verleend die aan de boedel tegenwerpelijk zijn; het loutere feit dat de goederen hierdoor een mindere verkoopwaarde hebben, verhindert op zich beschouwd niet de normale afwikkeling van het faillissement[1]. (Art. 46 Faillissementswet 1997)

3º, 4° en 5° Het staat aan de curator te bewijzen dat de beëindiging van een door de failliet gesloten lopende overeenkomst noodzakelijk is voor het beheer van de boedel. (Art. 46 Faillissementswet 1997)

(V. T. Mr. M. DE WAEL, in zijn hoedanigheid van curator van het faillissement van BATILOC n.v.)

Conclusie van de heer advocaat-generaal G. Dubrulle:

1. Het bestreden arrest beslist dat de schriftelijke pachtovereenkomst van 1 oktober 1997 tussen eiser – de pachter – en de N.V. BATILOC – de verpachter – zonder inachtneming van de dwingende pachtwetgeving op 24 juli 1998 kon beëindigd worden door de curator van de op 14 juli 1998 faillietverklaarde N.V. BATILOC, zodat het gepachte onroerend goed vrij van verhuring en van pacht kon verkocht worden.

Het arrest oordeelt dat het pachtrecht er niet aan in de weg staat dat de curator een overeenkomst krachtens de hem door artikel 46 van de Faillissementswet daartoe verleende bevoegdheid beëindigt als "het goede beheer van de boedel en de vrijwaring van het gelijkheidsbeginsel ten aanzien van de schuldeisers" zulks vereist (met verwijzing naar het arrest van het Hof van 24 juni 2004) en dat zulks het geval is nu de omstandigheid dat de landbouwpercelen verpacht worden een substantiële negatieve weerslag heeft op de prijs die ervoor geboden wordt.

2. In het eerste onderdeel van het cassatiemiddel wordt in hoofdorde een schending van artikel 46 van de Faillissementswet 1997 aangevoerd.

Het eerste lid van §1[2] van dit artikel bepaalt:

"Na hun ambtsaanvaarding beslissen de curators onverwijld of zij de overeenkomsten die gesloten zijn voor de datum van het vonnis van faillietverklaring en waaraan door dat vonnis geen einde wordt gemaakt, al dan niet verder uit te voeren".

---

1 Zie de (andersluidende) schriftelijke conclusie van advocaat-generaal DUBRULLE, die ook strekte tot cassatie, doch op grond van het eerste onderdeel van het cassatiemiddel, houdende vragen naar de bevoegdheid van de curator om overeenkomsten van de gefailleerde, inzonderheid beheerst door dwingende wetsbepalingen, te beëindigen, alsook de draagwijdte van dit laatste begrip.

2 Aldus genummerd en waaraan een §2 werd toegevoegd bij art. 3 W. 15 juli 2005 (*B.S.* 1 aug. 2005).

Het onderdeel stelt de vraag naar de betekenis van dit laatste concept. Het gaat uit van de opvatting dat het de curator niet toelaat de pachtovereenkomst "te beëindigen", tenzij mits eerbiediging van de Pachtwet.

De doctrine heeft aan deze vraag, waarop de wetvoorbereiding geen antwoord biedt, heel wat aandacht besteed, inzonderheid na het voormelde arrest van het Hof van 24 juni 2004[3], gewezen op strijdige conclusie van het O.M.[4]

Dit arrest verklaart gegrond het (tweede onderdeel) van het cassatiemiddel, aangevoerd door de curator van een gefailleerde verhuurder, wegens schending van artikel 46 van de Faillissementswet, doordat het hof van beroep zijn beoordeling op onwettige wijze in de plaats stelde van de wettige beoordeling, door die curator, van de opportuniteit om de handelshuurovereenkomst, waardoor de gefailleerde verbonden was, bij toepassing van die bepaling te beëindigen.

Na eraan te hebben herinnerd dat het faillissement geen einde stelt aan een bestaande overeenkomst, die (tenzij ze een uitdrukkelijk ontbindend beding inhoudt of intuitu personae met de failliet is gesloten) aan de boedel kan worden tegengeworpen en aldus in beginsel door de curator moet worden uitgevoerd, oordeelt het Hof dat de beslissingbevoegdheid die de curator ontleent aan artikel 46 van de Faillissementswet en die alle tegenwerpelijke overeenkomsten gesloten door de failliet aangaat, beperkt blijft tot hetgeen vereist wordt door het goede beheer van de boedel en de vrijwaring van het beginsel van de gelijkheid van de schuldeisers.

Het Hof beslist dat het de curator niet staat aan dergelijke overeenkomst een einde te stellen wanneer haar voortzetting de normale vereffening van de boedel niet belet maar dat hij aan die overeenkomst wel een einde kan stellen indien haar beëindiging noodzakelijk is voor het beheer van de boedel als een goede huisvader, onverminderd de rechten die dan voortvloeien voor de medecontractant van de failliet wegens de niet-uitvoering van de overeenkomst.

Het bestreden arrest wordt verbroken omdat de appelrechters o.m. oordelen dat niets de keuze van de curator in de weg staat "zonder in concreto na te gaan welke de gevolgen waren voor de vereffening van het faillissement".

3. De commentatoren van dit belangrijk arrest stellen hoofdzakelijk vragen over zijn draagwijdte. In zoverre het meer betekent dan een vernietiging omdat de controle van de beslissing van de curator door de appelrechters ontoereikend was en het ook inhoudt dat de curator werkelijk een "einde kan stellen" aan een overeenkomst, meent een meerderheid van auteurs nog steeds[5] dat deze interpretatie van artikel 46 niet verenigbaar is met het contractenrecht[6].

Vooreerst houdt het arrest ontegensprekelijk meer in: de verplichting van de rechter de keuze van de curator in concreto te toetsen heeft alleen zin als vooraf werd uitgedrukt waarin de bevoegdheid van de curator, m.b.t. lopende overeenkomsten, bestaat.

Verder kan niet ontkend worden dat het Hof het concept "een einde stellen aan" (die

3 A.R. C.02.0416.N, *A.C.* 2004, nr. 354, *R.W.* 2005-2006, 53, met noot S. BRIJNS: "Artikel 46 Faillissementswet: is de curator van de failliete verhuurder een tovenaar?", *T.B.H.* 2005, 241, met noot A. ZENNER & C. FALTER: "Faillite et contrats en cours: faculté de ne pas poursuivre l'exécution ou droit de résiliation dans le chef du curateur?", 245 en noot CHR. VAN BUGGENHOUT & I. VAN DE MIEROP: "Wat baten kaars en bril, als den uil niet zien wil?", 253.

4 Met verwijzing naar de doctrine, *Bull., l.c.,* 1130, voetnoot (2) en 1135, voetnoot (1).

5 Zoals eerder E. DIRIX, "Faillissement en lopende overeenkomsten", *R.W.* 2003-2004, 201, inz. 209, nr. 23.

6 S. BRIJS, *l.c.,* 55-56; A. ZENNER & C. ALTER, *l.c.*, 245; A. DE WILDE, *Boedelschulden in het insolventierecht*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2005, 225; W. VAN LEMBERGEN, "Heeft pandvestiging op huurgelden nog zin?", *R.W.* 2005-2006, 41.

overeenkomsten) of (hun) "beëindiging" niet nader definieert doch enkel het (vage) wettelijk begrip overneemt … omdat het onderdeel daartoe niet uitnodigde. De kritiek op een onduidelijke invulling van dat begrip[7] is dus niet relevant. De wettelijke term heeft overigens niet de duidelijkheid van een begrip als "verbreken" (van de overeenkomsten).

Gelet op de vaagheid van het wettelijk begrip zelf enerzijds en de vragen omtrent de draagwijdte van het cassatiearrest anderzijds, wordt – mede in acht genomen het groot belang voor de vereffeningpraktijk "versus" de contractuele rechten van derden – het antwoord van het Hof op het actuele middel beslist met grote belangstelling verwacht. Het zal dan ook met toegenomen aandacht tegenover dat precedent dienen afgewogen te worden. En de vraag rijst dus of die rechtspraak dan dient verfijnd te worden, dan wel bijgestuurd of zelfs gewend.

De grenzen van (of de redenen voor?) de beslissingbevoegdheid van de curator van de gefailleerde verpachter zijn inderdaad niet wezenlijk verschillend van deze welke gelden voor de curator van een gefailleerde verhuurder, gebonden door de handelshuurwet.

Zoals deze wet de huurder (en het handelsfonds) beschermt, beoogt de Pachtwet de bescherming van de pachter en bevat ook zij daarom dwingende bepalingen. Dit is in dit geval de eiser in cassatie, wiens middel - dat o.m. schending van de Pachtwet aanvoert - ertoe strekt te horen zeggen voor recht, dat de curator de pachtovereenkomst niet dan met naleving van de dwingende bepalingen van deze wet kon beëindigen.

4. Hoewel thans dus niet de (volgens het Hof vrij ruime) beslissingsbevoegdheid van de curator (en haar toetsing door de rechter) als zodanig aan de orde is, staat het begrip "beëindiging" van of een "einde stellen aan" een lopende (en door dwingende wetsbepalingen beheerste) overeenkomst door de curator nu alleszins centraal.

Het middel lijkt het Hof dus uit te nodigen minstens, uitgaand van de in het arrest van 24 juni 2004 bepaalde criteria, verder stelling te nemen over deze vraag: houdt het aan artikel 46 van de Faillissementswet ontleend recht van de curator om een lopende (pacht)overeenkomst niet verder uit te voeren ook het recht in deze overeenkomst te beëindigen (door uitdrijving van de pachter en verkoop van het pachtgoed, vrij van pacht), zonder de dwingende bepalingen van de Pachtwet in acht te nemen?

5. De wet zelf (art. 46, eerste lid, Faillissementswet) bepaalt dat door het vonnis van faillietverklaring aan overeenkomsten een "einde kan worden gemaakt" maar, zoals reeds overvloedig is gebleken, verduidelijkt ze dit vage begrip niet. Dit wordt ook in de voorbereidende werken niet gepreciseerd.

De door het Hof, in voormeld arrest, vooropgestelde regel dat aan de (andere) overeenkomsten (zoals, te dezen, een pacht) principieel geen einde wordt gemaakt is thans uiteraard niet het voorwerp van de betwisting door de uitgezette pachter, zomin als een bepaald principieel keuzerecht van de curator.

Blijft dus deze essentiële vraag: of die keuze van de curator die overeenkomst "niet verder uit te voeren" ook includeert ze "te beëindigen", m.a.w. ze te "verbreken" en vooraf te weten wat met beide juridisch niet nader omschreven begrippen bedoeld wordt.

Het eerste begrip heeft een "passieve" connotatie, in die zin dat verplichtingen eenzijdig niet zullen worden nageleefd (bv. door een huur of pacht niet meer te betalen), terwijl het tweede begrip ("beëindigen") een "actief" optreden onderstelt, waarbij een einde van de wederzijdse verplichtingen beoogd wordt (bv. door een huurder of pachter uit te zetten).

Om te weten "hoever" de curator bij de evaluatie van de lopende overeenkomsten kan gaan is de finaliteit van zijn optierecht beslissend. Het doel is het belang van de boedel (het niet toenemen van het passief) te dienen. Het Hof stelt het "goede beheer van de boedel" als eerste beperking bij de keuze om de lopende overeenkomst niet verder uit te

7 S. BRIJNS, *l.c.*, 58.

voeren. Als dit beheer het vereist is deze keuze verantwoord.

De tweede vereiste is, nog volgens het Hof, de gelijkheid van de schuldeisers.

Tot zover lijkt over deze ratio in de rechtsleer geen discussie te bestaan[8].

6. Zoveel te meer bestaat er betwisting over de vraag of dat doel ook rechtvaardigt dat het gemeen verbintenissenrecht door die keuze als het ware geheel terzijde wordt geschoven.

Het lijkt inderdaad niet zonder meer aanvaardbaar dat het intreden van een toestand van faillissement abrupt een einde maakt aan de rechten van medecontractanten. Het Hof heeft dit echter ook duidelijk onderkend en juist daarom gepreciseerd dat het bedoelde keuzerecht van de curator geldt "onverminderd de rechten die dan voortvloeien voor de medecontractant van de failliet wegens de niet-uitvoering van de overeenkomst". Ook al zou deze medecontractant dan moeten genoegen nemen met slechts een dividend van het te verdelen actief, zijn belang kan niet opwegen tegen dat van alle schuldeisers samen (waartoe hij dan overigens zelf behoort). De rechtsleer die hiermee zoveel moeite heeft maakt echter hoofdzakelijk bezwaar tegen het negeren van de modaliteiten bij het (actief) beëindigen van de overeenkomst, zeker als het dwingend recht zich daartegen verzet.

Ook in het onderdeel wordt blijkbaar voor deze benadering gekozen.

Het heeft, m.i., niet enkel als uitgangspunt dat art. 46 F.W. slechts recht geeft de overeenkomst niet verder uit te voeren. Het lijkt me nogal wat meer in te houden:

1. "niet uitvoeren" laat niet toe te beëindigen;

2. een pachtovereenkomst, door uitdrijving van de pachter en verkoop "vrij van pacht";

3. zonder de dwingende bepalingen van de Pachtwet na te leven.

Het Hof kan, in deze lezing, dan ook niet volstaan met het antwoord dat het onderdeel uitgaat van een onjuiste rechtsopvatting, d.i. met miskenning van de leer van het Hof in het arrest van 24 juni 2004, waarnaar het (zoals het bestreden arrest) refereert, in zoverre eiser voorhoudt wat art. 46 niet inhoudt (beëindiging), terwijl het de vraag stelt wat het wél inhoudt (daadwerkelijke beëindiging). Ik meen dus dat hier toch een "positieve" rechtsregel verwacht wordt: includeert het wettelijk begrip "al dan niet verder (overeenkomsten) uit te voeren" ook "actief" een einde stellen aan de contractuele (rechten en) verplichtingen van de partijen, inzonderheid van de gefailleerde schuldenaar, zegge het recht de overeenkomst (ex nunc) te "verbreken"? Een loutere herhaling van het precedent kan overigens enkel de vastgestelde onvrede in de rechtsleer en het onbegrip in de rechtspraak doen toenemen.

7. Welnu, dat de curator die verregaande bevoegdheid zou hebben lijkt me een postulaat te zijn dat op geen enkele "duidelijke" wettekst gesteund is en moeilijk verzoenbaar is met het gewone overeenkomstenrecht.

Volgende argumenten pleiten voor deze opvatting.

1. Het tweede lid van datzelfde artikel 46 F.W. bepaalt dat "de partij die de overeenkomst met de gefailleerde heeft gesloten, de curators (kan) aanmanen om die beslissing (de overeenkomsten al dan niet verder uit te voeren) binnen vijftien dagen te nemen. Indien (…) de curators geen beslissing nemen, wordt de overeenkomst geacht door toedoen van de curators te zijn verbroken (…)." M.a.w., het initiatief dient uit te gaan van de contractant … niet van de curator, of: alleen dan is verbreking mogelijk.

2. Bij artikel 3 van de wet van 15 juli 2005[9] werd een tweede paragraaf toegevoegd aan artikel 46, waardoor aan de curators de bevoegdheid verleend wordt uitdrukkelijk of stilzwijgend hun wil te kennen te geven de bestaande arbeidsovereenkomsten te

8 Zie A. De Wilde, *o.c.,* 172, nr. 174 en de voetnoten.
9 *B.S.*, 1 aug. 2005.

"beëindigen", zonder verplichting de bijzondere formaliteiten en procedures te vervullen. Ook al is deze toevoeging te dezen niet toepasselijk, ze geeft alleszins aan dat het ook niet eerder de bedoeling was van de wetgever deze afwijkende regeling uit te breiden tot andere overeenkomsten en allerminst tot deze welke ook door dwingende wetsbepalingen beheerst worden. De parlementaire voorbereiding laat in elk geval ook niet toe te besluiten dat deze bedoeling aan de nieuwe wet ten grondslag lag of voor de toekomst zou gelden[10].

3. Het Hof heeft t.a., in het arrest van 11 april 2005[11], reeds overwogen dat de Faillissementswet (van 18 apri1 1851) geen van het artikel 14 van de Handelshuurwet afwijkende bepalingen inhoudt en dat het goede beheer van een faillissement de curator niet het recht verleent aan de huurder die regelmatig een huurhernieuwing heeft gevraagd, een antwoord met een voorbehoud of een ontbindende voorwaarde te geven, evenmin als dit hem het recht ontzegt zijn antwoord uit te stellen tot de laatste dag. Deze opvatting geldt eveneens voor de Faillissementswet van 8 augustus 1997. Ook al was artikel 46 F.W. toen niet aan de orde, er is althans beslist dat de Faillissementswet geen voorrang heeft op de Handelshuurwet.

4. De doctrine na deze precedenten[12] sluit terug eensgezind aan bij de traditionele overeenkomstenleer. Slechts een enkele stelling wijkt hiervan af, evenwel zonder kennis van het arrest van 11 april 2005[13].

8. Het komt me voor dat het Hof, nu dit onderdeel hierop gericht is, thans de betekenis die aan artikel 46 van de Faillissementswet moet gegeven worden dus nader zal dienen te preciseren.

Zelf blijf ik de mening toegedaan dat deze bepaling – indien ze een actief optreden van de curator toelaat - (en dus ook de rechtspraak van het Hof) zeer restrictief moet uitgelegd worden. Alleszins lijkt me de aan de curator door het Hof erkende bevoegdheid onder de strikte vereiste van de noodzakelijkheid voor het beheer van de boedel (als een goede huisvader) niet te kunnen aanvaard worden zonder naleving van dwingende wetsbepalingen, zoals de Pachtwet, die beoogt de pachter te beschermen.

De appelrechters, die oordelen dat de curator de pachtovereenkomst kon beëindigen "ongeacht of (ze) al dan niet beheerst wordt door wetsbepalingen die tot het dwingende recht behoren", verantwoorden hun beslissing aldus niet naar recht. Het onderdeel, in zoverre het stelt dat de curator zulk initiatief niet kon nemen, lijkt me derhalve gegrond.

Ook al stelt het verder dat "een daadwerkelijke beëindiging van de pachtovereenkomst" slechts kon gebeuren mist eerbiediging van de "relevante" bepalingen van de Pachtwet, zonder de inhoud van deze bepalingen te vermelden, noch dus aan te duiden welk(e) wettelijk(e) voorschrift(en) de curator dan wel had moeten eerbiedigen, de schending van voormeld artikel 46, doordat het geldt "ongeacht" het dwingend recht, lijkt me een voldoende – en dus ontvankelijke - grief.

De overige onderdelen kunnen niet tot ruimere cassatie leiden.

Conclusie: vernietiging.

ARREST

(A.R. C.05.0527.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

10 A. ZENNER & C. FALTER, "Faillite et contrats en cours : la portée de l'option du curateur (article 46 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites", *J.T.* 2006, 573, inz. 576, nrs. 7,8 en 10.
11 A.R. C.03.0383.N, *www.cass.be*.
12 Zie voetnoot 1 en A. ZENNER & C. FALTER, *l.c.*
13 CHR. VAN BUGGENHOUT &/ I. VAN DE MIEROP, *l.c.* (maart 2005).

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 11 mei 2005 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel.

Voorzitter Ivan Verougstraete heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Christian Vandewal heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiser voert in zijn verzoekschrift een middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

- artikel 149 van de Grondwet;

- de artikelen 46 en 99 van de Faillissementswet van 8 augustus 1997;

- de artikelen 774, 870 en 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek;

- de artikelen 1184, 1315, 1349, 1353 en 1741 van het Burgerlijk Wetboek;

- de artikelen 6, 7, 8, 11 bis, 12, 14 en 29 van Boek II, Titel VIII van het Burgerlijk Wetboek betreffende pacht (Pachtwet);

- de artikelen 8 en 9 van Boek III, titel XVIII van het Burgerlijk Wetboek betreffende voorrechten en hypotheken (Hypotheekwet);

- het beschikkingsbeginsel als algemeen rechtsbeginsel;

- het algemeen rechtsbeginsel dat de eerbiediging van het recht van verdediging voorschrijft.

Aangevochten beslissingen

Het hof van beroep verklaart het hoger beroep van de verweerder gegrond en beslist met hervorming van het vonnis van de eerste rechter dat de beslissing van de curator van 24 juli 1998 om de pachtovereenkomst niet verder uit te voeren rechtsgeldig is, zodat het onroerend goed dat er het voorwerp van de beëindigde pachtovereenkomst uitmaakte vrij van verhuring en pacht kan verkocht worden, op basis van de volgende overwegingen:

"Artikel 46, eerste lid, Faillissementswet schrijft voor dat de curators na hun ambtsaanvaarding onverwijld beslissen of zij de overeenkomsten die gesloten zijn voor de datum van het vonnis van faillietverklaring en waaraan door dat vonnis geen einde wordt gemaakt, al dan niet verder uitvoeren.

De medecontractant kan de curator aanmanen om binnen de vijftien dagen stelling te nemen aangaande uitoefening van die bevoegdheid.

Bij gemis aan beslissing na die aanmaning wordt de overeenkomst geacht te zijn verbroken vanaf het verstrijken van die termijn, tenzij hij werd verlengd.

De bevoegdheid die de curator aan artikel 46 Faillissementswet ontleent betreft alle aan de boedel tegenwerpbare overeenkomsten die door de gefailleerde zijn aangegaan.

Zij wordt evenwel ingeperkt door hetgeen vereist wordt door het goede beheer van de boedel en de vrijwaring van het gelijkheidsbeginsel ten aanzien van de schuldeisers (...).

Er bestaat geen reden om die bevoegdheid te benutten wanneer de voortzetting van de overeenkomst de normale vereffening niet belet.

Daarentegen is de uitoefening van die bevoegdheid wel gerechtvaardigd indien het beheer van de boedel als een goede huisvader zulks vereist.

Ongeacht of de door de curator geviseerde overeenkomst al dan niet beheerst wordt door wetsbepalingen die tot het dwingende recht behoren, kan zij door de curator worden beëindigd evenwel binnen de evenvermelde perken.

Het pachtrecht kan er dus aan in de weg staan dat de curator een overeenkomst beëindigt.

In het voorliggende geval heeft de curator binnen de tien dagen na de opening van het faillissement, op 24 juli 1998, beslist dat hij de pachtovereenkomst die Batiloc sloot met geïntimeerde V. niet verderzet.

Ten aanzien van partij L. heeft hij dit eerst veel later beslist, op 8 juni 1999, aangezien hij geen weet had van het bestaan van de pachtovereenkomst betreffende het weiland.

Beide geïntimeerden hebben geweigerd zich bij die beslissing neer te leggen, maar betwisten niet dat de beslissing als zodanig onverwijld getroffen werd, eens de curator van het bestaan van de overeenkomsten weet had.

Tot staving van de wettigheid van zijn beslissing voert de curator aan dat ze werd getroffen in het belang van de boedel, zonder zulks evenwel nader toe te lichten.

Het lijdt nochtans geen twijfel dat de omstandigheid dat landbouwpercelen onderwerp zijn van een pachtovereenkomst een substantiële negatieve weerslag heeft op de prijs die er voor wordt geboden.

Zodoende kan de curator met rede betogen dat het belang van de boedel, en dus het beheer ervan als een goede huisvader, naar recht verantwoordt dat de pachtovereenkomsten niet verder worden uitgevoerd.

De beslissingen in deze zin van de curator van 24 juli 1998 en 8 juni 1999 zijn gerechtvaardigd.

De declaratoire vordering van de partijen V. en L. is derhalve ongegrond.

De vordering geformuleerd door de curator is gegrond: de pachtovereenkomsten zijn beëindigd met ingang van de datum van het faillissement en de desbetreffende onroerende goederen kunnen worden verkocht vrij van verhuring of pacht.

Op de subsidiaire vordering van de voormalige pachters tot toekenning ten laste van de boedel van een voorschot op de vergoeding die hen toekomt bij het einde van de pacht kan niet worden ingegaan.

Zulks zou immers veronderstellen dat de schade die zij lijden een boedelschuld vormt.

Artikel 46, tweede lid, van de Faillissementswet bepaalt evenwel dat de schuldvordering wegens de schade die eventueel verschuldigd is aan de medecontractant wegens de niet uitvoering wordt opgenomen in de boedel.

Zodoende kunnen de geïntimeerde V. en L. enkel een schuldvordering indienen in de boedel tot beloop van de door hen bewezen schade.

Het eindbesluit luidt dan dat het hoger beroep van de curator gegrond is.

Om deze redenen:

Het hof,

(...)

Ontvangt het hoger beroep en verklaart het gegrond.

Doet het beroepen vonnis teniet, behoudens in zoverre het de vorderingen ontvangt ten aanzien van de curator en de partijen V. en L. en het de kosten begroot;

Beslist opnieuw als volgt:

(...)

Verklaart de vordering ingeleid door de partij V. ongegrond;

(...)

Verklaart de vordering van de curator gegrond;

Zegt dat de beslissingen van de curator van 24 juli 1998 en 8 juni 1999 waarbij hij beslist om de pachtovereenkomst niet verder uit te voeren rechtsgeldig zijn.

Zegt dat de onroerende goederen die onderwerp waren van de beëindigde pachtovereenkomsten kunnen worden verkocht vrij van verhuring en van pacht.

Verleent de curator voorbehoud nopens de begroting van de sommen die aan de boedel verschuldigd zin wegens de bezetting van de onroerende goederen.

Veroordeelt de geïntimeerde samen in de gedingkosten, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep, deze laatste vastgesteld op 466,04 euro voor henzelf en op nul euro voor de curator" (cf. p. 9 t.e.m. 14 van het arrest).

Grieven

Eerste onderdeel

Schending van artikel 46 van de Faillissementswet van 8 augustus 1997, van de artikelen 1184 en 1741 van het Burgerlijk Wetboek en van de artikelen 6, 7, 8, 11bis, 12, 14 en 29 van Boek II, Titel VIII van het Burgerlijk Wetboek betreffende pacht.

1. Artikel 46 van de Faillissementswet van 8 augustus 1997 bepaalt dat de curators na hun ambtsaanvaarding onverwijld beslissen of zij de overeenkomsten die gesloten zijn voor de datum van het vonnis van faillietverklaring en waaraan door dat vonnis geen einde wordt gemaakt, al dan niet verder uitvoeren.

2. Behoudens de gevallen waarin door het faillissementsvonnis een einde wordt gesteld aan de overeenkomst, laat het faillissement de contractuele verhoudingen van de gefailleerde contractant intact.

Zo het faillissement aan de overeenkomst geen einde heeft gesteld, zal er van een bevrijding van de aangegane verbintenissen dan ook geen sprake zijn.

De contractuele wederpartij kan de curator, die in de rechten van de gefailleerde contractant getreden is, nochtans niet dwingen de overeenkomst in natura uit te voeren. Het staat inderdaad aan de curator om in het belang van de boedel te beslissen of hij de overeenkomst al dan niet verder uitvoert.

Kiest de curator voor de verdere uitvoering van de overeenkomst, dan zullen de daaruit voortvloeiende verbintenissen als schulden van de boedel bij voorrang moeten worden voldaan.

Beslist de curator daarentegen om de overeenkomst niet verder uit te voeren, dan blijft deze overeenkomst bestaan maar zal de wanprestatie van de gefailleerde voor de wederpartij hoe dan ook de mogelijkheid openen om met toepassing van het gemeen recht de ontbinding van de overeenkomst te vorderen en een eis tot schadevergoeding te formuleren (cf. artikel 1184 en tevens, betreffende huur, artikel 1741 van het Burgerlijk Wetboek).

3. Artikel 46 van de Faillissementswet van 8 augustus 1997 wordt dan ook zo geïnterpreteerd dat de curator de keuze heeft om de lopende overeenkomsten al dan niet uit te voeren.

Het tweede lid van artikel 46 van de Faillissementswet, dat tot doel had een bijzondere regel uit te werken voor arbeidsovereenkomsten en waarin het begrip 'verbreking' voorkomt, kan niet worden aangewend om afbreuk te doen aan de letterlijke bewoordingen van artikel 46, eerste lid, van de Faillissementswet, waarin slechts sprake is van "al dan niet verder uitvoeren".

Artikel 46 van de Faillissementswet creëert derhalve geen bijzondere regeling die aan de faillissementscurator een beëindigings- of verbrekingsrecht van overeenkomsten zou verlenen.

4. Ten onrechte zou men uit het arrest van het Hof van 24 juni 2004 (nr. C.02.0416.N)

een andere oplossing afleiden.

In de zaak die aanleiding gaf tot dit arrest had het hof van beroep beslist dat de argumenten die de curator had aangehaald om een handelshuurovereenkomst niet verder te zetten niet relevant en bovendien ongegrond waren.

Het cassatiemiddel viseerde dan ook de beslissing betreffende de beoordelingsbevoegdheid van de curator in het kader van artikel 46 van de Faillissementswet en streefde geen beslissing na over de exacte bevoegdheid van de curator in het kader van datzelfde artikel (al dan niet verderzetten dan wel verbreken/beëindigen).

Ook na dit arrest geldt derhalve dat het faillissement van de verpachter aan de curator niet het recht verleent om door middel van zijn keuzerecht in artikel 46 van de Faillissementswet de pachtovereenkomst te beëindigen.

In voorliggend geval kon verweerder als curator van de gefailleerde verpachter op grond van zijn keuzerecht ex artikel 46 van de Faillissementswet dan ook enkel beslissen om de aangegane verbintenissen van de verpachter niet verder uit te voeren.

Een daadwerkelijke beëindiging van de pachtovereenkomst door de verweerder kon slechts gebeuren met eerbiediging van de relevante wettelijke bepalingen van Boek II, Titel VIII van het Burgerlijk Wetboek betreffende pacht (cf. de artikelen 6, 7, 8, 11bis, 12, 14 en 29 van de Pachtwet).

Deze rechtsopvatting strookt met het doel van artikel 46 van de Faillissementswet, met name het passief van de boedel niet laten toenemen. Van de boedel en haar curator wordt in geval van een pachtovereenkomst dan ook geen actieve prestatie maar enkel een gedogen verwacht.

5. Het hof van beroep overweegt in het bestreden arrest dat de pachtovereenkomst tussen eiser en de gefailleerde verpachter, ongeacht of zij al dan niet beheerst wordt door wetsbepalingen die tot het dwingende recht behoren, door de curator kan worden beëindigd indien het beheer van de boedel als een goede huisvader dit vereist. Volgens het hof kon het pachtrecht van de eiser er dus niet aan in de weg staan dat de curator de overeenkomst beëindigt (cf. p. 10, eerste t.e.m. vierde alinea, van het arrest).

Het hof van beroep oordeelt dat de beslissing van de curator van 24 juli 1998 gerechtvaardigd is (cf. p. 11, nr. 22 van het arrest) en besluit dat de onroerende goederen die onderwerp waren van de beëindigde pachtovereenkomsten vrij van verhuring en van pacht kunnen verkocht worden (cf. p. 14 van het arrest).

In zoverre het hof van beroep aldus oordeelt dat de pachtovereenkomst tussen de eiser en de gefailleerde Batiloc met toepassing van artikel 46 van de Faillissementswet door de verweerder kon worden beëindigd en dat de beslissing van de verweerder van 24 juli 1998 gerechtvaardigd wordt door het belang van de boedel en het beheer ervan als een goede huisvader, schendt het dan ook artikel 46 van de Faillissementswet van 8 augustus 1997, nu dit artikel de verweerder als faillissementscurator slechts het recht verleende om te beslissen dat hij de door de verpachter aangegane verbintenissen niet verder zou uitvoeren.

Het arrest miskent aldus tevens de artikelen 1184 en 1741 van het Burgerlijk Wetboek en de artikelen 6, 7, 8, 11bis, 12, 14 en 29 van Boek II, Titel VIII van het Burgerlijk Wetboek betreffende pacht, die bij een daadwerkelijke beëinding van de pachtovereenkomst door verweerder moesten worden geëerbiedigd.

6. Het keuzerecht voor de curator in artikel 46 van de Faillissementswet - de lopende overeenkomst al dan niet verder uitvoeren - verleent de curator niet het recht de pachter uit te drijven, wat slechts kan gebeuren mits naleving van de relevante wettelijke bepalingen van de Pachtwet (cf. de artikelen 6, 7, 8, 11bis, 12, 14 en 29 van Boek II, Titel VIII van het Burgerlijk Wetboek betreffende pacht).

In voorliggend geval beslist het hof van beroep dat de onroerende goederen die onder-

werp waren van de beëindigde pachtovereenkomsten vrij van verhuring en van pacht kunnen verkocht worden (cf. p. 14 van het arrest), ongeacht of deze pachtovereenkomsten al dan niet beheerst werden door wetsbepalingen die tot het dwingende recht behoren (cf. p. 10, nr. 20 van het arrest).

In zoverre het hof van beroep op grond van deze overwegingen oordeelt dat de beslissing van de curator - om op grond van artikel 46 van de Faillissementswet de pachtovereenkomst niet verder uit te voeren - voor de verweerder ook het recht behelst om het goed vrij van verhuring en van pacht te verkopen, ongeacht de al dan niet toepasselijke wettelijke bepalingen van dwingend recht in de Pachtwet, miskent het zowel artikel 46 van de Faillissementswet van 8 augustus 1997 als de artikelen 6, 7, 8, 11bis, 12, 14 en 29 van Boek II, Titel VIII, van het Burgerlijk Wetboek betreffende pacht.

Tweede onderdeel

Schending van artikel 149 van de Grondwet en van artikel 46 van de Faillissementswet van 8 augustus 1997.

7. Het hof van beroep stelt vast dat de pachtovereenkomst door de verweerder rechtsgeldig beëindigd werd bij beslissing van 24 juli 1998 (cf. p. 10, nrs. 20 en 21, p. 11, nr. 22) maar oordeelt vervolgens dat de vordering van de verweerder gegrond is en de pachtovereenkomst met ingang van de datum van het faillissement beëindigd werd (cf. p. 11, laatste alinea van het arrest).

In zoverre in het arrest aldus enerzijds overwogen wordt dat de pachtovereenkomst op datum van het faillissement, i.e. 14 juli 1998, beëindigd werd (cf. p. 11, laatste alinea, en p. 3, nr. 5 van het arrest) en anderzijds overwogen wordt dat de pachtovereenkomst bij beslissing van de curator van 24 juli 1998 rechtsgeldig beëindigd werd, is het behept met een tegenstrijdigheid en is het om die reden niet regelmatig met redenen omkleed (schending van artikel 149 van de Grondwet).

Minstens schendt het arrest, in zoverre het beslist dat de pachtovereenkomst met ingang van de datum van het faillissement beëindigd werd (cf. p. 11, laatste alinea van het arrest), artikel 46 van de Faillissementswet, nu uit dit artikel geenszins volgt dat de beslissing van de curator om de overeenkomst niet verder uit te voeren terugwerkt tot op de datum van de faillietverklaring (schending van artikel 46 van de Faillissementswet van 8 augustus 1997).

Derde onderdeel

Schending van artikel 46 van de Faillissementswet van 8 augustus 1997, van de artikelen 870 en 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, van de artikelen 1315, 1349 en 1353 van het Burgerlijk Wetboek, van het beschikkingsbeginsel als algemeen rechtsbeginsel en van het algemeen rechtsbeginsel dat de eerbiediging van het recht van verdediging voorschrijft.

8. Het hof van beroep stelt vast dat de curator "tot staving van de wettigheid van zijn beslissing (aanvoert) dat ze werd getroffen in het belang van de boedel, zonder zulks evenwel nader toe te lichten".

Volgens het hof van beroep "lijdt het nochtans geen twijfel dat de omstandigheid dat landbouwpercelen onderwerp zijn van een pachtovereenkomst een substantiële negatieve weerslag heeft op de prijs die er voor wordt geboden. Zodoende kan de curator met rede betogen dat het belang van de boedel, en dus het beheer ervan als een goede huisvader, naar recht verantwoordt dat de pachtovereenkomsten niet verder worden uitgevoerd. De beslissingen in deze zin van de curator van 24 juli 1998 en 8 juni 1999 zijn gerechtvaardigd" (cf. p. 11, nr. 22 van het arrest).

9. Indien moet worden aangenomen dat het Hof in het arrest van 24 juni 2004 het bestaan erkend heeft van een bijzonder beëindigingsrecht voor de curator ex artikel 46 van

de Faillissementswet, kan dit recht alleszins slechts uitgeoefend worden in de door het Hof aangegeven omstandigheden.

Volgens het arrest van het Hof van 24 juni 2004 kan de curator dan een "einde stellen" aan een overeenkomst die de gefailleerde bindt, "indien de beëindiging van de overeenkomst noodzakelijk is voor het beheer van de boedel als een goede huisvader", onverminderd de rechten die dan voortvloeien voor de medecontractant van de failliet wegens de niet-uitvoering van de overeenkomst.

Het komt derhalve aan de faillissementscurator toe om in concreto aan te tonen dat de "beëindiging" noodzakelijk is voor het beheer van de boedel als een goede huisvader.

Op hem rust de bewijslast.

In zoverre het hof van beroep vaststelt dat de verweerder het belang van de boedel ter rechtvaardiging aanvoert, zonder dit nader toe te lichten, en vervolgens ambtshalve aanneemt dat het "nochtans geen twijfel (lijdt) dat de omstandigheid dat landbouwpercelen onderwerp zijn van een pachtovereenkomst een substantiële negatieve weerslag heeft op de prijs die er voor wordt geboden" (cf. p. 11, nr. 22), stelt het hof zich bij de bewijsvoering in de plaats van de curatele en doet het aldus afbreuk aan de bewijslast die op verweerder rustte om - in concreto - aan te tonen dat de beëindiging van de pachtovereenkomst noodzakelijk was voor het beheer van de boedel als een goede huisvader (schending van de artikelen 870 van het Gerechtelijk Wetboek en 1315 van het Burgerlijk Wetboek en van artikel 46 van de Faillissementswet van 8 augustus 1997).

10. Het komt de rechter toe om met eerbiediging van het beschikkingsbeginsel en het recht van verdediging en zonder wijziging van het voorwerp en de oorzaak van de vorderingen van de procespartijen, op de aan zijn beoordeling voorgelegde feiten de rechtsregel toe te passen op grond waarvan hij op de vordering zal ingaan of ze zal afwijzen.

Krachtens artikel 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek mag de rechter geen uitspraak doen over niet gevorderde zaken, noch meer toekennen dan gevraagd was.

De rechter mag slechts die feiten in aanmerking nemen die door de partijen regelmatig kenbaar werden gemaakt.

Het geheel van juridisch relevante feiten waarop de een gedingvoerende partij zich beroept, i.e. de oorzaak van diens vordering moet derhalve door de rechter worden geëerbiedigd.

In zoverre het hof van beroep, na te hebben vastgesteld dat de verweerder het belang van de boedel ter rechtvaardiging aanvoerde zonder dit nader toe te lichten, uit eigen beweging de door de verweerder ingeroepen feitelijke dan wel juridische gronden aanvult, miskent het hof het beschikkingsbeginsel, bekrachtigd door artikel 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek evenals het begrip oorzaak van de vordering.

Door uit eigen beweging aan te nemen dat het "geen twijfel (lijdt) dat de omstandigheid dat landbouwpercelen onderwerp zijn van een pachtovereenkomst een substantiële negatieve weerslag heeft op de prijs die er voor wordt geboden" (cf. p. 11, nr. 22, van het arrest), zonder aan de eiser de mogelijkheid te bieden om hierover verweer te voeren, miskent het arrest tevens het recht van verdediging van de eiser (schending van het algemeen rechtsbeginsel dat de eerbiediging van het recht van verdediging voorschrijft).

11. Vermits evenmin vaststaat dat het bestaan van een pachtovereenkomst in alle omstandigheden een substantiële negatieve weerslag heeft op de prijs die voor het onroerend goed geboden wordt, steunt het hof van beroep deze beslissing evenmin op een algemeen bekend feit of op een algemene ervaringsregel, maar op een feit dat hem uit eigen wetenschap bekend was en waarover geen tegenspraak werd gevoerd (schending van de artikelen 1349 en 1353 van het Burgerlijk Wetboek en van het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging).

Vierde onderdeel

Schending van de artikelen 46 en 99 van de Faillissementswet van 8 augustus 1997.

12. De eiser verzocht in ondergeschikte orde om het horen toekennen ten laste van de boedel van een voorschot op de vergoeding bij het einde van de pacht.

Het hof van beroep wijst deze vordering af, om reden dat "zulks (immers) zou veronderstellen dat de schade die zij lijden een boedelschuld vormt. Artikel 46, tweede lid van de Faillissementswet bepaalt evenwel dat de schuldvordering wegens de schade die eventueel verschuldigd is aan de medecontractant wegens de niet uitvoering wordt opgenomen in de boedel. Zodoende kunnen de geïntimeerde V. en L. enkel een schuldvordering indienen in de boedel tot beloop van de door hen bewezen schade" (cf. p. 12, nr. 24 van het arrest).

13. Een schuld van de boedel of boedelschuld moet door de curator voor elke verdeling aan de schuldeisers betaald worden.

Een schuld kan alleen dan een boedelschuld zijn wanneer de curator qualitate qua verbintenissen heeft aangegaan voor het beheer van de boedel. In dat geval moet de boedel de verbintenissen uit dat beheer nakomen en de lasten ervan dragen.

Zo de curator op grond van artikel 46 van de Faillissementswet een overeenkomst beëindigt wegens de noodzaak hiervan voor het beheer van de boedel, roept hij noodzakelijk een boedelschuld in het leven.

In zoverre het hof van beroep beslist dat de schade die de eiser door de beëindiging van de pachtovereenkomst door de curator lijdt niet als een boedelschuld kan worden beschouwd en dat de eiser slechts de mogelijkheid rest om in de boedel een schuldvordering in te dienen tot beloop van de door hen bewezen schade (cf. p. 12, nr. 24 van het arrest), ontzegt het ten onrechte aan deze schade de kwalificatie van boedelschuld en schendt het hof het begrip boedelschuld (schending van de artikelen 46 en 99 van de Faillissementswet van 8 augustus 1997, alsook van de artikelen 8 en 9 van de Hypotheekwet.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Derde onderdeel

1. Wanneer zulks noodzakelijk is voor het beheer van de boedel, dit is wanneer de voortzetting van de overeenkomst gesloten door de failliet de vereffening van de boedel belet of de vereffening ervan abnormaal bezwaart, kan de curator krachtens artikel 46 van de Faillissementswet een einde maken aan een door de failliet gesloten lopende overeenkomst, zelfs wanneer door die overeenkomst rechten worden verleend die aan de boedel tegenwerpelijk zijn.

Het loutere feit dat de goederen hierdoor een mindere verkoopwaarde hebben, verhindert op zich beschouwd niet de normale afwikkeling van het faillissement.

2. Het staat aan de curator te bewijzen dat de beëindiging noodzakelijk is voor het beheer van de boedel.

3. Het arrest stelt vast dat de curator tot staving van de wettigheid van zijn beslissing aanvoert dat ze werd getroffen in het belang van de boedel, zonder zulks evenwel nader toe te lichten.

Het oordeelt vervolgens zelf dat er geen twijfel is dat de omstandigheid dat landbouwpercelen die het voorwerp zijn van een pachtovereenkomst, een substantiële negatieve weerslag heeft op de prijs die ervoor wordt geboden.

4. Zodoende ontlast het hof van beroep de curator van de bewijslast die op hem rustte aan te tonen dat de beëindiging noodzakelijk was voor het beheer van de boedel.

Het onderdeel is gegrond.

Overige grieven

5. De overige grieven kunnen niet tot ruimere cassatie leiden.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest behalve in zoverre dit het hoger beroep ontvankelijk verklaart.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het gedeeltelijk vernietigde arrest.

Houdt de kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over.

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het Hof van Beroep te Antwerpen.

10 april 2008 – 1° kamer – *Voorzitter en Verslaggever:* de h. Verougstraete, voorzitter – *Andersluidende conclusie* van de h. Vandewal, advocaat-generaal – *Advocaten:* mrs. Maes en Geinger.

Nr. 216

1° KAMER - **10 april 2008**

1º EUROPESE UNIE — PREJUDICIELE GESCHILLEN - E.E.X.-Verordening - Beslissingen in burgerlijke en handelszaken - Tenuitvoerlegging - Rechtsmiddel - Partij - Begrip - Uitlegging - Hof van Justitie E.G. - Hof van Cassatie - Prejudiciële vraag - Verplichting

2º PREJUDICIEEL GESCHIL - Europese Unie - E.E.X.-Verordening - Beslissingen in burgerlijke en handelszaken - Tenuitvoerlegging - Rechtsmiddel - Partij - Begrip - Uitlegging - Hof van Justitie E.G. - Hof van Cassatie - Prejudiciële vraag - Verplichting

3º UITVOERBAARVERKLARING - Europese Unie - Prejudicieel geschil - E.E.X.-Verordening - Beslissingen in burgerlijke en handelszaken - Tenuitvoerlegging - Rechtsmiddel - Partij - Begrip - Uitlegging - Hof van Justitie E.G. - Hof van Cassatie - Prejudiciële vraag - Verplichting

1º, 2° en 3° Wanneer de uitlegging van artikel 43.1 van de Verordening van de Raad (EG) nr. 44/2001 van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (E.E.X.-Vo) voor het Hof van Cassatie noodzakelijk is om zijn arrest te wijzen, in casu in een zaak waar de vraag rijst of de schuldeiser die in de naam en voor rekening van zijn schuldenaar een vordering uitoefent, een partij is in de zin van dat artikel, dit is een partij die een rechtsmiddel kan instellen tegen een beslissing op het verzoek om verklaring van uitvoerbaarheid, ook al is hij niet formeel als procespartij opgetreden in het geding waarin een andere schuldeiser van die schuldenaar om die verklaring vroeg, verzoekt het Hof

van Cassatie het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen om bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen[1].

(DRAKA NK CABLES LTD., vennootschap naar Fins recht e.a. T. OMNIPOL LTD., vennootschap naar Tsjechisch recht)

ARREST

(A.R. C.06.0409.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen een vonnis, op 14 november 2005 gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel.

Voorzitter Ivan Verougstraete heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Christian Vandewal heeft geconcludeerd.

II. FEITEN

De feiten worden door het bestreden vonnis als volgt weergegeven.

De eiseressen zijn samen met de verweerster betrokken bij de evenredige verdeling van de gelden toebehorend aan de Central Bank of Iraq (hierna afgekort als CBI).

Op deze gelden werd beslag gelegd op 10 december 2001 in handen van de Fortis Bank.

De tabel der verdeling van de gelden werd door een vonnis van de Brusselse beslagrechter van 14 december afgesloten. Aangezien de verdeling der gelden onvoldoende was om alle schuldvorderingen te voldoen, werd aan iedere schuldeiser een bedrag toegekend pro rata de hoegrootheid van zijn schuldvordering.

De CBI tekende beroep aan tegen dit vonnis van de beslagrechter.

De titel van één van de schuldeisers, met name van verweerster, bedraagt ruim de helft van het totale bedrag van de schuldvorderingen op de CBI. Deze titel betreft een arrest uitgesproken door het Gerechtshof te Amsterdam op 11 december 2003.

De Brusselse Rechtbank van Eerste Aanleg verleende op 29 juni 2004 verlof tot tenuitvoerlegging van dit arrest op grond van de artikelen 38 e.v. van de Verordening 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (hierna afgekort als "EEX-Verordening").

Een aantal schuldeisers, waaronder de eiseressen, stelde op grond van de zijdelingse vordering jo. artikel 43.1 EEX-Verordening verzet in tegen deze exequaturbeschikking teneinde de tenuitvoerlegging van het arrest van het Amsterdamse Gerechtshof te verhinderen.

Op 14 november 2005 verklaarde de zevende kamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel deze vordering niet-ontvankelijk.

III. CASSATIEMIDDEL

---

1 Zie HvJ (EG) in de zaak 148/84 van 2 juli 1985 (DEUTSCHE GENOSSENSCHAFTSBANK t/ S.A. BRASSERIE DU PÊCHEUR), *Jur.* 1985, 01981 (betreffende een analoge bepaling, artikel 36 van het E.E.X.-Verdrag van 27 sept. 1968).

De eiseressen voeren in hun verzoekschrift een middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

- artikel 149 van de Grondwet;

- artikel 43.1 van de Verordening van de Raad EC nr. 44/2001 van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (EEX-Verordening);

- artikel 1166 van het Burgerlijk Wetboek;

- de artikelen 17, 18, 1033, 1034 en 1122 van het Gerechtelijk Wetboek.

Aangevochten beslissingen

De aangevochten beslissing verwerpt het verzet van de eiseressen op grond van de volgende motieven:

"3. Artikel 43, 1°, van de Verordening 44/2001 bepaalt dat elke partij een rechtsmiddel kan instellen tegen de beslissing op het verzoek tot een verklaring van uitvoerbaarheid.

Overeenkomstig artikel 1166, van het Burgerlijk Wetboek, kunnen de schuldeisers alle rechten en vorderingen van hun schuldenaar uitoefenen, met uitzondering van die welke uitsluitend aan de persoon verbonden zijn.

(De eiseressen) hebben alzo in hun hoedanigheid van schuldeiser in naam en voor rekening van hun schuldenaar, de CBI verzet aangetekend tegen de exequaturbeslissing van 29 juni 2004.

4. Een Europese verordening heeft een algemene strekking, is verbindend in al haar onderdelen en is rechtstreeks toepasselijk in elke lidstaat. Zij heeft voorrang op elke nationale rechtsregel.

De voorrang van het gemeenschapsrecht houdt voor de rechterlijke instanties van de lidstaten de verplichting in om het nationaal recht zoveel mogelijk in overeenstemming met de eisen van het gemeenschapsrecht uit te leggen en om de nationale bepalingen zoveel mogelijk in het licht van de bewoordingen en de doelstellingen van de verordening te interpreteren. (LENAERTS, K. VANNUFFEL, P, Europees recht in hoofdlijnen, Maklu, 2003, p. 596-597 en p. 676).

De exequaturprocedure uit het EEX-Verdrag, thans vervangen door de Verordening 44/2001, houdt een volledige regeling in, die als belangrijkste doelstelling de vereenvoudiging van de procedures in de aangezochte staat heeft. Hiertoe is op het gebied van rechtsmiddelen een zelfstandig en volledig stelsel gevormd, wat betekent dat niet op nationaal recht mag teruggegrepen worden ter aanvulling van het door het EEX-Verdrag /de Verordening geboden rechtsmiddelen.

In de zaak Deutsche Genossenschaftsbank / Brasserie du Pécheur van 2 juli 1985 besliste het Hof van Justitie daarom in die zin dat rechtsmiddelen tegen een verklaring van uitvoerbaarheid enkel kunnen worden ingesteld door de partijen bij het buitenlands vonnis of arrest'. Aan 'derden-belanghebbenden' komen geen rechtsmiddelen toe tegen de beslissing waarbij het exequatur wordt verleend, zelfs wanneer het nationale recht van de staat waar het verlof tot tenuirvoerlegging wordt verleend, aan die derden een rechtsmiddel toekent (zie VAN HOUTTE, H. en PERTEGAS, M, Europese IPR-verdragen, Acco, 1997, p. 184; GAUDEMET-TALLON, H, Compétence et exécution des jugements en Europe, L.G.D.J., 2002 p. 372).

(De eiseressen) menen dat zij, door het instellen van een zijdelingse vordering als partij in de zin van artikel 43, §1°, van de verordening moeten beschouwd worden, en niet louter als derde belanghebbenden.

Partij is degene die in een procedure een vordering in rechte instelt of tegen wie een vordering wordt ingesteld, met andere woorden degene die zelf of middels een vertegen-

woordiger deelnam aan de procedure, of die op regelmatige wijze bij de procedure betrokken werd. De derde daarentegen is degene die geen partij was bij de procedure die aanleiding gaf tot de bestreden beslissing. (zie WAGNER, K., in Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtsleer en rechtspraak - Gerechtelijk privaatrecht, deel IV, titel V. Derdenverzet, nr. 10).

Hoewel artikel 1166 van het burgerlijk wetboek aan de schuldeiser de bevoegdheid verleent om alle rechten en vorderingen van hun schuldenaar uit te oefenen, kunnen de (eiseressen) dus niet als partij beschouwd worden voor wie het rechtsmiddel van het derdenverzet in de zin van artikel 43, 1°, van de Verordening 44/2001 openstaat, aangezien zij niet deelgenomen hebben aan de exequaturprocedure en de procedures die hieraan voorafgegaan zijn.

Het feit dat de (eiseressen) optreden in naam en voor rekening van hun schuldenaar, de CBI, doet hieraan geen afbreuk: zij blijven een van hun schuldeiser onderscheiden partij, in wiens vermogen het provenu van de vordering trouwens eventueel zal terechtkomen.

Ook naar intern recht, en dit geldt slechts ten overvloede, zouden (de eiseressen) via de zijdelingse vordering geen verzet kunnen aantekenen tegen een rechterlijke beslissing waarin hun schuldenaar betrokken was. Artikel 1122 van het gerechtelijk wetboek sluit het rechtsmiddel van derdenverzet immers expliciet uit voor schuldeisers (volgens intern recht zouden zij wel hoger beroep kunnen aantekenen), wat haar grondslag vindt in het beginsel dat de schuldeisers de fluctuaties in het vermogen van hun schuldenaar moeten ondergaan (behoudens bedrog). (WAGNER, K., o. c., nr. 22).

De zijdelingse vordering - het derdenverzet - van (de eiseressen) is onontvankelijk". (bestreden beslissing, pp. 6 - 7)

Grieven

Krachtens artikel 43.1 van de EEX-Verordening kan "elke partij (...) een rechtsmiddel instellen tegen de beslissing op het verzoek om een verklaring van uitvoerbaarheid".

De EEX-Verordening definieert niet welke partijen door artikel 43.1. worden geviseerd.

De inleidende zin van artikel 43 EEX-Verordening stelt dat het rechtsmiddel van het verzet openstaat voor "elke partij" hetgeen een ruime interpretatie toelaat.

Zo is artikel 43 van de EEX-Verordening breder geformuleerd dan het vroegere artikel 36 van het EEX-Verdrag van 27 september 1968 en viseert voortaan "elke partij" en niet enkel meer "de partijen bij het buitenlands vonnis of arrest".

Weliswaar dient elke partij nog steeds een "belang" te kunnen aantonen om verzet aan te tekenen.

Welk belang in aanmerking vermag te komen is een vraag van nationaal recht; of dergelijk belang voldoende is om te ageren op basis van de Europese wetgeving dient in de geest van de EEX-Verordening te worden geïnterpreteerd.

Eerste onderdeel

De term "belang" wordt in het Belgische recht ruim gedefinieerd. Zo heeft een schuldeiser belang om tussen te komen zodra zijn financiële belangen op de helling dreigen te worden gezet. Daarom ook dat de Belgische wetgever, die het opportuun achtte schuldeisers niet te laten tussen komen bij wege van het gemeenrechtelijk derdenverzet (artikel 1122 e.v. van het Gerechtelijk Wetboek) in geschillen waarbij hun schuldenaar betrokken is teneinde een inflatie aan tussenkomsten te vermijden, zulks expressis verbis, op grond van artikel 1122, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek, diende uit te sluiten. Zoniet zouden schuldeisers gemakkelijk een belang in de zin van de artikelen 17 en 18 van het Gerechtelijk Wetboek kunnen aantonen.

In alle andere hypotheses dan geviseerd door artikel 1122 van het Gerechtelijk Wetboek is dergelijk belang in hoofde van de schuldeisers wel voldoende om te ageren op grond van artikel 43.1. van de EEX-Verordening dat voortaan deze mogelijkheid openstelt aan "elke partij".

Eerste subonderdeel

Zo hebben, in het raam van een verzet op grond van artikel 1032 van het Gerechtelijk Wetboek, de schuldeisers van een schuldenaar wel het door de artikelen 17 en 18 van het Gerechtelijk Wetboek vereiste belang om verzet aan te tekenen tegen een beslissing gewezen op grond van een éénzijdig verzoekschrift.

Dit belang is ook voldoende om op te treden op grond van artikel 43.1 van de EEX-Verordening: immers, de doelstelling van de EEX-Verordening dat, net als het vroegere EEX-Verdrag, er een is van vereenvoudiging van de procedures in de aangezochte staat, reden waarom een zelfstandig en volledig stelsel van exequaturprocedure in het leven is geroepen, vermag echter niet te raken aan de tenuitvoerlegging zelf die onderworpen blijft aan het nationale recht van de aangezochte rechter opdat derde belanghebbenden tegen de maatregelen van tenuitvoerlegging de rechtsmiddelen kunnen instellen die hun geboden worden door het recht van de staat waar de tenuitvoerlegging geschiedt.

Het instellen van een op artikel 1166 van het Burgerlijk Wetboek gesteunde zijdelingse vordering in naam van een schuldenaar waartegen een tenuitvoerlegging loopt en die in gebreke blijft zijn rechten als partij tegen een exequaturbeslissing te laten gelden, betreft een dergelijk rechtsmiddel en maakt derhalve een voldoende belang uit in het licht van de Europese wetgeving om op grond van artikel 43.1 een rechtsmiddel in te stellen.

In casu staat het buiten kijf dat CBI partij was bij het buitenlandse arrest waarvan thans uitvoering in België wordt gevorderd, met name het arrest gewezen door het Gerechtshof van Amsterdam en dat de titel die uit dat arrest voortvloeit in het raam van een tenuitvoerlegging wordt aangewend ten nadele van de eiseressen.

Door de zijdelingse vordering van de eiseressen gesteund op artikel 1166 van het Burgerlijk Wetboek niet ontvankelijk te verklaren, miskent het bestreden vonnis de draagwijdte van artikel 43.1 van de EEX-Verordening en van de artikelen 17 en 18 van het Gerechtelijk Wetboek en schendt het, mitsdien, beide artikelen.

Tweede subonderdeel

Door de eiseressen wordt bovendien betoogd dat zij het niet waren die als partij in het raam van het derdenverzet optraden maar de CBI: immers, de essentie van een zijdelingse vordering is dat de schuldeisers van een schuldenaar de rechten van deze laatste kunnen instellen in zijn naam en in zijn plaats.

De op artikel 1166 van het Burgerlijk Wetboek gesteunde zijdelingse vordering is tweeslachtig: het is de eis van de schuldenaar, welke de schuldeiser eigenmachtig uitvoert voor zover hij daarvoor het vereiste belang heeft.

De eis wordt dus in naam van de schuldenaar ingesteld.

Het resultaat van de zijdelingse vordering komt overigens terecht in het patrimonium van de schuldenaar, weliswaar in het belang van de schuldeiser die bijgevolg geen zijdelingse vorderingen kan instellen met betrekking tot activa bestanddelen die gedoemd zijn om buiten zijn bereik te blijven zoals onbeslagbare goederen.

Spijts de omstandigheid dat de zijdelingse vordering in rechte door de schuldeiser geschiedt op grond van een eigen procestechnisch recht, is de eigenlijke grondslag dus de uitoefening van de rechten van de schuldenaar zodat het deze laatste is die partij is in het geding en de schuldeiser niet als derde kan beschouwd worden.

In zoverre de schuldenaar partij was in het raam van de buitenlandse procedure, dient

de schuldeiser die op grond van de zijdelingse vordering diens rechten uitoefent aldus als "partij" in de zin van artikel 43.1 van de EEX-Verordening te worden beschouwd.

Door de vordering van de eiseressen, nochtans ingesteld op grond van de zijdelingse vordering gesteund op artikel 1166 van het Burgerlijk Wetboek, als onontvankelijk te beschouwen en aldus te weigeren met de consequenties van de zijdelingse vordering rekening te houden en de eiseressen als belanghebbende partijen te beschouwen, schendt de bestreden beslissing artikel 43.1 van de EEX-Verordening en artikel 1166 van het Burgerlijk Wetboek.

(...)

IV. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

(...)

Eerste onderdeel

3. Het vonnis oordeelt, zonder deswege te worden bekritiseerd, dat de eiseressen in hun hoedanigheid van schuldeiser van de Central Bank of Irak, in naam en voor rekening van de Central Bank of Irak verzet hebben aangetekend tegen een exequaturbeslissing van 29 juni 2004 die verkregen was door Omnipol Ltd., de verweerster.

Het vonnis stelt vast dat de Central Bank of Irak veroordeeld was in Nederland tot betaling van 54.986.101 US-dollar aan Omnipol en dat ingevolge de door Omnipol verkregen exequatur Omnipol en de vier eiseressen concurrerende aanspraken konden maken op de activa van CBI in België.

4. In het eerste onderdeel oefenen de eiseressen kritiek uit op het feit dat de feitenrechter zou beslist hebben dat zij geen "belang" hadden om verzet aan te tekenen tegen de exequaturbeslissing.

5. Het vonnis is evenwel niet gebaseerd op het gebrek aan belang van de eiseressen maar wel op de omstandigheid dat de EEX-Verordening uitsluit dat een andere dan een formele procespartij het recht zou hebben op te komen tegen de exequaturbeslissing.

Het onderdeel mist in zoverre feitelijke grondslag.

6. De eiseressen oefenen verder kritiek uit op het feit dat zij door de feitenrechter niet als een partij in de zin van artikel 43.1 van de EEX-Verordening werden beschouwd, terwijl ze de vordering tegen Omnipol hadden ingesteld in naam en voor rekening van de CBI in het kader van een zijdelingse vordering.

Krachtens artikel 1166 van het Burgerlijk Wetboek kan de schuldeiser alle rechten en vorderingen van zijn schuldenaar uitoefenen, met uitzondering van die welke uitsluitend aan de persoon verbonden zijn. Deze zijdelingse vordering heeft tot doel het vermogen van de stilzittende schuldenaar te doen toenemen of te beschermen ten voordele van al zijn schuldeisers, door het uitoefenen van de rechten en vorderingen van deze schuldenaar. In de zijdelingse vordering oefent de schuldeiser geen eigen vorderingsrecht uit maar ageert hij in naam en voor rekening van de schuldenaar.

7. Artikel 43.1 van de Verordening van de Raad nr. 44/2001 van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerleg-

ging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken bepaalt dat elke partij een rechtsmiddel kan instellen tegen de beslissing op het verzoek tot een verklaring van uitvoerbaarheid.

Uit het arrest van het Hof van Justitie (EG) in de zaak 148/84 van 2 juli 1985 blijkt dat bij het Executieverdrag van 27 september 1968 een exequaturprocedure in het leven is geroepen die ook op het gebied van de rechtsmiddelen een zelfstandig en volledig stelsel vormt. De EEX-Verordening heeft, wat dit betreft, geen afwijkende doelstelling, zoals onder meer blijkt uit de aanhef van de Verordening.

De wijze waarop artikel 43. 1 is verwoord wijkt evenwel af van de wijze waarop voordien een analoge bepaling in het EEX-Verdrag werd gesteld en waarvan artikel 36 bepaalde dat slechts de partij tegen wie de tenuitvoerlegging werd gevraagd verzet kon doen tegen de beslissing waarbij de akte van het verlof tot tenuitvoerlegging werd voorzien. Gelet op die evolutie in de bewoordingen is de uitlegging van de Verordening niet meer voor de hand liggend.

8. In onderhavig geval zijn de eiseressen volgens de feitenrechter opgetreden "in naam en voor rekening" van de CBI. Zij poogden te doen gelden dat Omnipol op grond van de Nederlandse beslissing gewezen tegen CBI en die Omnipol uitvoerbaar liet verklaren, geen aanspraak kon maken op de activa van CBI waarop in België beslag kon gelegd worden.

De vraag rijst of een dergelijke vordering kan beschouwd worden als een vordering ingesteld door een partij in de zin van artikel 43.1 van de EEX-Verordening.

9. Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen is bevoegd om op de in het dictum van dit arrest gestelde vraag te antwoorden.

Dictum

Het Hof,

Houdt iedere nadere uitspraak aan tot het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen zal hebben geantwoord op de volgende prejudiciële vraag:

Is de schuldeiser die in de naam en voor rekening van zijn schuldenaar een vordering uitoefent, een partij in de zin van artikel 43.1 van de EEX-Verordening, dit is een partij die een rechtsmiddel kan instellen tegen een beslissing op het verzoek om verklaring van uitvoerbaarheid, ook al is hij niet formeel als procespartij opgetreden in het geding waarin een andere schuldeiser van die schuldenaar om die verklaring vroeg.

10 april 2008 – 1° kamer – *Voorzitter en Verslaggever:* de h. Verougstraete, voorzitter – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Vandewal, advocaat-generaal – *Advocaten:* mrs. Lefèbvre en Geinger.

Nr. 217

1° KAMER - **10 april 2008**

VERVOER — GOEDERENVERVOER — LUCHTVERVOER - VERLIES VAN BAGAGE - BEGRIP

Onder verlies van bagage wordt begrepen het verdwijnen van de goederen of de afgifte ervan aan een andere persoon dan diegene die gerechtigd is op de afgifte. (Art. 18 Internationaal Verdrag 12 okt. 1929 tot het brengen van eenheid in enige bepalinge inzake het internationaal luchtvervoer, getekend te Warschau)

(CONSULTING & PROSPECTION INTERNATIONAL n.v. T. EXEL FREIGHT MANAGEMENT BELGIUM n.v. e.a.)

ARREST

(A.R. C.07.0074.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 27 september 2006 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel.

Raadsheer Eric Dirix heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Christian Vandewal heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiseres voert in haar verzoekschrift een middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

- artikel 18 van het Internationaal Verdrag van 12 oktober 1929 tot het brengen van eenheid in enige bepalingen inzake het internationaal luchtvervoer, getekend te Warschau en goedgekeurd bij wet van 7 april 1936, hierna het Verdrag van Warschau genoemd;

- de artikelen 1142, 1146, 1147, 1149, 1150, 1151, 1315, 1382, 1383 en 1784 van het Burgerlijk Wetboek;

- artikel 4 van de wet van 25 augustus 1891, vormende Titel VIIbis van Boek I van het Wetboek van Koophandel.

Aangevochten beslissingen

Het arrest stelt vast:

"Op 12 juli 1990 gaf (de eiseres) instructies aan (de eerste verweerster) om goederen te vervoeren vanuit DAVA (Leuven) naar Riyad (Saoedi-Arabië).

Deze instructies werden gegeven door een pro forma factuur waarop de essentiële gegevens van het transport vermeld stonden o.a. dat de vrachtprijs en de verzekering gecollecteerd moesten worden en dus betaald moesten worden door de bestemmeling.

(De eerste verweerster) heeft dan op 13 juli 1990 een 'Forwarder Air Bill' (expediteurs luchtvrachtbrief) opgesteld met de vermelding van (de eiseres) als opdrachtgever, (de eerste verweerster) als 'Issuing Forwarding Agent' (uitgevende agent) en als bestemmeling 'Salmaneh for Maint I Cont' te Riyadh.

Door (de eerste verweerster) werd het luchtvervoer op 13 juli 1990 toevertrouwd aan (de tweede verweerster) volgens 'Air Waybill' (luchtvrachtbrief) n° 512 2100.9855 met de naam van (de eerste verweerster) als expediteur en met de naam van de bestemmeling 'Yusuf Bin Ahmed Kanoo'.

Op 16 juli 1990 heeft (de eiseres) telefonisch instructies gegeven aan (de eerste verweerster) om de goederen in te houden te Riyad. Dit blijkt duidelijk uit de brief van 15

oktober 1990 van (de eerste verweerster) ('Zoals u ons zegt in uw brief heeft u telefonische instructies gegeven pas op 16 juli 1990, nadat de zending Brussel had verlaten').

Op 20 juli 1990 heeft (de eerste verweerster) de instructies de goederen in te houden totdat nieuwe instructies zouden gegeven worden, doorgegeven aan (de tweede verweerster, afdeling Brussel) die ze dan doorgestuurd heeft aan (de tweede verweerster, afdeling Riyad).

Uit een niet gedateerde fax uitgaande van (de tweede verweerster) blijkt dat de lading opgehaald werd in hun bureel te Riyad door de vertegenwoordiger van de bestemmeling en dat enige tijd na de vrijgave zij de telex ontvangen hebben om de lasten te veranderen van 'voorafbetaald (prepaid)' in 'te betalen' (collect).

Ook is er sprake van een cheque die de bank niet heeft gehonoreerd" (p. 2 en 3 van het bestreden arrest),

De appelrechters wijzen vervolgens het hoger beroep van de eiseres tegen het vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Brussel van 15 januari 1993, waarbij de oorspronkelijke vordering van de eiseres tegen de verweersters was afgewezen, af als ongegrond en zij veroordelen de eiseres in de kosten op grond van volgende redenen:

"Beoordeling

1. De eerste rechter heeft om wel overwogen redenen die het hof herneemt en tot de zijne maakt geoordeeld dat (de eerste verweerster) de hoedanigheid had van contractueel vervoerder en de (tweede verweerster) die van feitelijke vervoerder.

Verder is hij ook terecht van oordeel dat het litigieuze transport een internationaal transport is en dat beide vervoerscontracten in België werden afgesloten zodat het Verdrag van Warschau evenals het Verdrag van Guadalajara op het litigieuze transport van toepassing zijn.

2. Volgens (de eerste verweerster) had (de eiseres) geen gebruik kunnen maken van het beschikkingsrecht verleend door artikel 12 van het Verdrag van Warschau.

Krachtens artikel 12.1 van het Verdrag van Warschau heeft de afzender het recht, onder de voorwaarde dat hij al de uit de vervoersovereenkomst voortvloeiende verplichtingen naleeft, over de goederen te beschikken o.a. door deze gedurende de reis tijdens een landing op te houden.

(De eiseres) had het recht om over de vervoerde goederen te beschikken en deze op te houden zodat de feitelijke vervoerder deze instructies moest volgen.

Het feit dat de vracht niet voorafgaandelijk werd betaald verhinderde immers niet dat de afzender zijn beschikkingsrecht kon gebruiken vermits de vracht moest gecollecteerd worden.

(De eerste verweerster) stelt dat (de eiseres) geen gebruik kon maken van haar beschikkingsrecht omdat het derde exemplaar van de luchtvrachtbrief niet door haar aan de vervoerder werd overgelegd maar aan de bestemmeling zodat (de tweede verweerster) niets anders kon doen dan de goederen aan de bestemmeling af te geven.

Het is evenwel niet bewezen dat de bestemmeling de luchtvrachtbrief die door (de eerste verweerster) werd opgesteld aanbood na de landing.

Bovendien heeft het feit dat de vrachtbrief aan de bestemmeling werd overgelegd niet voor gevolg dat de afzender zijn beschikkingsrecht zou verliezen maar wel dat de vervoerder in de onmogelijkheid is de door de afzender gegeven instructies na te leven zodat zijn beschikkingsrecht niet kan uitgevoerd worden. Hetzelfde geldt indien de goederen aan de bestemmeling werden geleverd wat te dezen het geval is.

In dat geval moet de vervoerder overeenkomstig artikel 12.2 van het Verdrag van Warschau de afzender onmiddellijk verwittigen van de onmogelijkheid om de gegeven in-

structies uit te voeren bij gebreke waarvan hij de daaruit voortvloeiende schade zal moeten herstellen, conform het gemeen recht (zie in die zin Litvine Max 'Droit aérien'; Bruylant 1970, p. 243 en 244; Fr. Ponet 'De overeenkomst van international luchtvervoer'; Kluwer recht wetenschappen, 1985, nr. 192 e.v.).

De eerste rechter heeft terecht geoordeeld dat de artikelen 18 en 19 van het Verdrag van Warschau te dezen niet van toepassing zijn omdat de schade geleden door (de eiseres) niet ontstaan is door vernietiging, verlies of beschadiging van de goederen. De goederen werden niet beschadigd of vernietigd. Zij zijn evenmin verloren gegaan omdat zij aan de op de luchtvrachtbrief vermelde bestemmeling werden afgegeven en niet aan een derde niet-rechthebbende.

Volgens het gemeen recht is er slechts sprake van aansprakelijkheid wanneer naast het bewijs van een fout ook schade in oorzakelijk verband met de fout bewezen is.

Er bestaat aanleiding om onmiddellijk te onderzoeken of (de eiseres) schade geleden heeft. Immers, indien de schade die zij geleden heeft niet zeker is, is de beoordeling van de ingeroepen fouten niet dienend.

(De eiseres) houdt voor dat zij schade geleden heeft omdat door het niet respecteren van haar beschikkingsrecht elke mogelijkheid haar ontnomen werd om een remboursopdracht te geven.

Nochtans heeft (de eiseres) bij het sluiten van de vervoerovereenkomst geen remboursopdracht gegeven. Ook later wanneer zij nieuwe instructies heeft gegeven om de goederen tegen te houden heeft zij steeds geen remboursopdracht gegeven. Zij moest niet wachten totdat de goederen zouden worden tegengehouden om een remboursopdracht te geven en kan dan ook niet beweren dat haar schade erin bestaat dat door het niet volgen van haar instructies de mogelijkheid haar ontnomen werd een remboursopdracht te geven.

(De eerste verweerster) en (de tweede verweerster) zijn niet de kopers van de vracht. Het verlies dat (de eiseres) geleden heeft door de wanbetaling vanwege de koper van de vracht en dat bestaat in het niet betalen van de verkoopprijs mag niet verward worden met de schade die zij geleden heeft door de beweerde tekortkoming aan de verplichting de instructies van (de eiseres) te volgen en de goederen in te houden.

Immers indien de goederen waren ingehouden geweest, had (de eiseres) de goederen terug ontvangen maar had zij de winst op de verkoop moeten derven. De verloren winst is dus geen schade die ontstaan is uit de beweerde tekortkomingen van de vervoerders.

Bovendien moest de vracht, in geval van niet-levering, terug worden vervoerd naar België op kosten van (de eiseres).

De schade die het gevolg is van de eventuele fouten van de vervoerders is slechts zeker indien redelijkerwijze komt vast te staan dat de koper in Saoedi-Arabië niet nuttig kan worden uitgewonnen.

Het behoort aan (de eiseres) het bewijs te leveren dat zij de nodige inspanningen heeft gedaan om de verkoopprijs van de goederen te bekomen.

Om aan te tonen dat zij de koper niet nuttig kan uitwinnen verwijst (de eiseres) naar een cheque die niet gehonoreerd werd door de bank. Nopens deze cheque wordt evenwel geen toelichting verschaft.

Ook wordt verwezen naar een advies van het advocatenkantoor Clyde & C° van 4 november 1991 waarin gesteld werd dat het procederen in Saoedi-Arabië voor zaken met een waarde van minder dan 200.000 US $ nutteloos is.

Nochtans wordt in dat advies dat betrekking heeft op een andere levering aangeduid op welke wijze toch kan getracht worden betaling te bekomen.

(De eiseres) toont niet aan dat zij in het kader van huidig geval de minste poging onder-

nomen heeft om betaling van de koopprijs te bekomen. Er werd zelfs geen ingebrekestelling verstuurd naar de bestemmeling in Saoedi-Arabië, er werd geen advocaat geraadpleegd met het oog op het zoeken van een oplossing. Evenmin wordt het bewijs voorgelegd dat de koper insolvabel is. Het louter feit dat er in een fax van (tweede verweerster) sprake is van een cheque die door de bank niet gehonoreerd is geweest volstaat niet als bewijs van de insolvabiliteit van de koper, nu zelfs niet geweten is door wie die cheque werd uitgeschreven.

Op grond van hoger vermelde elementen moet besloten worden dat de schade die (de eiseres) beweerd geleden te hebben niet zeker is zodat er geen grond is voor aansprakelijkheid.

De eerste rechter heeft de hoofdvordering dan ook terecht ongegrond verklaard" (p. 4-7 van het bestreden arrest).

Grieven

Eerste onderdeel

Krachtens artikel 18.1 van het Verdrag van Warschau is de vervoerder aansprakelijk voor de schade die wordt geleden in geval van vernieling, verlies of beschadiging van aangegeven bagage, indien de gebeurtenis die de schade heeft veroorzaakt, heeft plaatsgehad tijdens het luchtvervoer.

Artikel 18.4 van het Verdrag van Warschau bepaalt dat het luchtvervoer, bedoeld in de voorgaande leden, het tijdvak omvat gedurende hetwelk de bagage of de goederen zich onder de hoede van de vervoerder bevinden, hetzij op een luchthaven, hetzij aan boord van een luchtvaartuig of waar dan ook in geval van landing buiten een luchthaven.

Het bestreden arrest stelt vast dat de eiseres aan de contractuele vervoerder (de eerste verweerster) instructies heeft gegeven om de goederen in te houden, totdat nieuwe instructies m.b.t. de aflevering van de goederen zouden worden gegeven en dat de eerste verweerster die instructies doorgaf aan de feitelijke vervoerder (de tweede verweerster), alsook dat de feitelijke vervoerder deze instructies moest volgen.

Tevens stellen de appelrechters vast dat de goederen desondanks niet werden ingehouden, maar werden afgeleverd aan de vertegenwoordiger van de op de luchtvrachtbrief vermelde bestemmeling.

Aldus stelt het arrest vast dat de afgifte van de goederen gebeurde in strijd met de vervoersopdracht.

Deze foutieve aflevering maakt een verlies van lading uit in de zin van artikel 18 van het Verdrag van Warschau.

De appelrechters beslissen evenwel dat de goederen niet verloren zijn gegaan omdat zij aan de op de luchtvrachtbrief vermelde bestemmeling werden afgegeven en niet aan een derde niet-rechthebbende en dat artikel 18 van het Verdrag van Warschau te dezen niet van toepassing is.

Door op deze gronden de vordering van de eiseres af te wijzen, schenden de appelrechters de artikelen 18.1 en 18.4 van het Verdrag van Warschau.

(...)

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste onderdeel

1. Krachtens artikel 18 van het Internationaal Verdrag van 12 oktober 1929 tot het brengen van eenheid in enige bepalingen inzake het internationaal luchtvervoer, getekend te Warschau, is de vervoerder aansprakelijk voor de schade ont-

staan in geval van vernieling, verlies of beschadiging van aangegeven bagage, indien de gebeurtenis die de schade heeft veroorzaakt, plaats heeft gehad tijdens het luchtvervoer.

Onder verlies in de zin van deze bepaling wordt begrepen het verdwijnen van de goederen of de afgifte ervan aan een andere persoon dan diegene die gerechtigd is op de afgifte.

2. De appelrechters stellen vast, zonder dat dit wordt betwist, dat de goederen werden afgeleverd aan de "op de luchtvrachtbrief vermelde bestemmeling en niet aan een derde niet-rechthebbende".

3. De appelrechters kunnen op grond hiervan beslissen dat de goederen niet verloren zijn gegaan in de zin van artikel 18 van het voornoemde Internationaal Verdrag.

Het onderdeel kan niet worden aangenomen.

(...)

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiseres in de kosten.

10 april 2008 – 1° kamer – *Voorzitter:* de h. Verougstraete, voorzitter – *Verslaggever:* de h. Dirix – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Vandewal, advocaat-generaal – *Advocaten:* mrs. Kirkpatrick en Simont.

Nr. 218

1° KAMER - **10 april 2008**

VERWIJZING VAN EEN RECHTBANK NAAR EEN ANDERE — ALGEMEEN - VERZOEKSCHRIFT TOT ONTTREKKING - GRONDEN - GEWETTIGDE VERDENKING - LEDEN DIE IN HET VERLEDEN MET DE BETROKKENE HEBBEN GEZETELD

De enkele omstandigheid dat een zaak beoordeeld wordt door personen die in het verleden met de verzoeker hebben gezeteld, is niet van aard noodzakelijk een gewettigde verdenking te doen ontstaan; om na te gaan of een onttrekking vereist is, moeten alle gegevens in acht worden genomen, zoals de aard van de rechtspleging en de banden die structureel en feitelijk bestaan tussen de leden van de instelling van wie de onttrekking wordt gevraagd. (Art. 648, 2° Ger.W.)

(S.)

ARREST

(A.R. C.08.0090.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

De verzoeker heeft bij verzoekschrift ondertekend door een advocaat de onttrekking gevraagd van de zaak aan de Raad van beroep voor het personeel van de

griffies en de parketten van het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Gent.

Bij arrest van 28 februari 2008 heeft het Hof het verzoek niet kennelijk onontvankelijk verklaard.

De Voorzitter en de secretaris-rapporteur van de Raad hebben op 10 maart 2008 onderaan het arrest een verklaring gesteld.

De verzoeker heeft op 13 maart 2008 een conclusie neergelegd.

Voorzitter Ivan Verougstraete heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Christian Vandewal heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

1. Het verzoek is in wezen hierop gebaseerd dat de raad van beroep nooit kan worden samengesteld op een wijze die toelaat op onpartijdige wijze te zetelen, op grond dat verzoeker sinds jaar en dag deel uitmaakt van die Raad.

2. Uit de wet zelf en inzonderheid uit artikel 287quater van het Gerechtelijk Wetboek, blijkt dat de leden van de raad van beroep voor een deel bestaan uit leden die dezelfde functie uitoefenen als degene die het advies bekritiseert. Aldus wanneer het beroep wordt ingesteld door een lid van de griffie of door een personeelslid van de griffie, nemen zitting in de raad van beroep een magistraat van de zetel, een magistraat van het parket en twee griffiers. Deze bepaling strekt er toe een maximale bescherming te bieden aan de geëvalueerde doordat zijn gelijken met een praktische kennis van zaken het advies kunnen toetsen.

3. De verzoeker voert aan dat die regeling ertoe leidt dat de raad van beroep, waarvan hij deel uitmaakt, voor zijn beoordeling noodzakelijk zal samengesteld worden uit een dubbeltal van collega's die in het verleden in diezelfde raad met hem hebben gezeteld.

4. De enkele omstandigheid dat een zaak beoordeeld wordt door personen die in het verleden met de betrokkene hebben gezeteld, is niet van aard noodzakelijk een gewettigde verdenking te doen ontstaan. Om na te gaan of een onttrekking vereist is, moeten alle gegevens in acht worden genomen, zoals de aard van de rechtspleging en de banden die structureel en feitelijk bestaan tussen de leden van de instelling van wie de onttrekking wordt gevraagd.

5. Te dezen betreft het verzoek een toetsing van adviezen dienstig voor een bevordering van de verzoeker, die van aard is voor hem effectieve gevolgen te hebben. Waar dergelijke toetsing evenwel steeds geschiedt door een raad van beroep, deels samengesteld uit functiegenoten van de verzoeker, lijkt de omstandigheid dat de verzoeker in het verleden met die functiegenoten in dezelfde raad zitting had, niet van aard te kunnen zijn de oordeelsvrijheid van die functiegenoten aan te tasten.

Het verzoek moet worden verworpen.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het verzoek.

Veroordeelt de verzoeker in de kosten.

10 april 2008 – 1° kamer – *Voorzitter en Verslaggever:* de h. Verougstraete, voorzitter – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Vandewal, advocaat-generaal – *Advocaat:* mr. A. Lust, Brugge.

Nr. 219

1° KAMER - **10 april 2008**

1º APOTHEKER - GENEESMIDDELEN - OVERHANDIGING DOOR EEN GEMACHTIGDE - AAN PERSONEN DIE IN GEMEENSCHAP LEVEN - MEERDERE OFFICINA'S - TOEPASSELIJKHEID

2º GENEESKUNDE — GENEESMIDDELEN (VERDOVENDE MIDDELEN INBEGREPEN) - APOTHEKER - OVERHANDIGING DOOR EEN GEMACHTIGDE - AAN PERSONEN DIE IN GEMEENSCHAP LEVEN - MEERDERE OFFICINA'S - TOEPASSELIJKHEID

3º GENEESKUNDE — UITOEFENING VAN DE GENEESKUNDE - BEROEPSBEOEFENAAR - VRIJE KEUZE VAN DE PATIËNT - PERKEN - APOTHEKER - GENEESMIDDELEN - OVERHANDIGING - AAN PERSONEN DIE IN GEMEENSCHAP LEVEN

4º GENEESKUNDE — GENEESMIDDELEN (VERDOVENDE MIDDELEN INBEGREPEN) - BEROEPSBEOEFENAAR - VRIJE KEUZE VAN DE PATIËNT - PERKEN - APOTHEKER - OVERHANDIGING VAN GENEESMIDDELEN - AAN PERSONEN DIE IN GEMEENSCHAP LEVEN

5º APOTHEKER - VRIJE KEUZE VAN DE PATIËNT - PERKEN - GENEESMIDDELEN - OVERHANDIGING - AAN PERSONEN DIE IN GEMEENSCHAP LEVEN

1º en 2° De bepaling krachtens welke het aan een apotheker verboden is om een geneesmiddel door toedoen van een gemachtigde te overhandigen aan personen die in gemeenschap leven, indien deze gemeenschap zich niet bevindt in de gemeente waar de apotheek is gevestigd of in een aangrenzende gemeente ervan, is in dezelfde mate van toepassing op de categorie van apothekers die vergunningen hebben voor meerdere officina's als op de categorie van apothekers die een vergunning hebben voor een enkele officina, waarvan ze zelf de titularis zijn. (Art. 26bis K.B. 31 mei 1885)

3º, 4° en 5° De vrije keuze van de patiënt van de beroepsbeoefenaar is niet absoluut en kan, krachtens de wet, worden beperkt in het belang van de volksgezondheid; dit is ook het geval met betrekking tot de overhandiging, door een apotheker, van geneesmiddelen aan personen die in gemeenschap leven[1]. (Artt. 2 en 6 Wet 22 aug. 2002; Art. 6, §1 Geneesmiddelenwet; Art. 26bis, §1, vierde lid K.B. 31 mei 1885)

(D. T. ORDE VAN APOTHEKERS)

ARREST

(A.R. D.07.0003.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen een beslissing op 21 december 2006 gewe-

1 Art. 6, §1 van de wet van 25 maart 1964, zoals gewijzigd bij wet van 20 okt. 1998 en voor de wijziging bij wet van 1 mei 2006.

zen door de Nederlandstalige Raad van Beroep van de Orde der apothekers.

Raadsheer Beatrijs Deconinck heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Christian Vandewal heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiseres voert in haar verzoekschrift een middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

de artikelen 10 (ex-5) en 81 (ex-86) van het Verdrag van 25 maart 1957 tot oprichting van de Europese Gemeenschap ondertekend te Rome en goedgekeurd bij Wet van 2 december 1957 (zoals gewijzigd bij het Verdrag van Amsterdam van 2 oktober 1997 en bij het Verdrag van Nice van 26 februari 2001, goedgekeurd bij de Wet van 7 juni 2002) (hierna het EG-Verdrag);

de artikelen 10 (zoals laatst gewijzigd door grondwetswijziging van 21 februari 2002), 11 (zoals ingevoegd bij grondwetswijziging van 24 december 1970), 23 (zoals ingevoegd bij grondwetswijziging van 31 januari 1994), 149 en 159 van de Grondwet;

artikel 7 van het Decreet van 2-19 maart 1791 tot afschaffing van het gildenwezen (hierna Decreet d'Allarde);

de artikelen 6, 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek;

de artikelen 1 en 2 van de Wet van 1 juli 1999 tot bescherming van de economische mededinging (hierna Mededingingswet);

artikel 6 van de Wet van 25 maart 1964 op de geneesmiddelen (zoals laatst gewijzigd door artikel 8 van de wet van 1 mei 2006);

artikel 6 van de Wet 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt;

artikel 4 van koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen (zoals laatst gewijzigd door artikel 2 van de wet van 1 mei 2006) (hierna koninklijk besluit nr. 78) genomen op basis van de bijzondere machtenwet van 31 maart 1967 tot toekenning van bepaalde machten aan de Koning teneinde de economische heropleving, de bespoediging van de regionale reconversie en de stabilisatie van het begrotingsevenwicht te verzekeren (hierna Bijzondere Machtenwet);

de artikelen 6, inzonderheid 2°, 15, §1 (zoals gewijzigd door artikel 2 van het koninklijk besluit van 9 oktober 1992) en 16 van het koninklijk besluit nr. 80 van 10 november 1967 betreffende de Orde van Apothekers (hierna koninklijk besluit nr. 80);

artikel 26bis van het koninklijk besluit van 31 mei 1885 houdende goedkeuring der nieuwe onderrichtingen voor de geneesheren, de apothekers en de drogisten (zoals aangevuld bij artikel 2 van het koninklijk besluit van 21 oktober 1999 en zoals laatst gewijzigd door artikel 15 van het koninklijk besluit van 19 maart 2004) (hierna het koninklijk besluit van 31 mei 1885);

artikel 1 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken (zoals laatst gewijzigd door artikel 1 van het koninklijk besluit van 8 december 1999);

het algemeen rechtsbeginsel krachtens hetwelk de rechter geen toepassing mag maken van een norm waarbij een hogere bepaling wordt geschonden, zoals, onder meer, tot uiting gebracht in artikel 159 van de Grondwet;

het gelijkheidsbeginsel, zoals, onder meer, vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet;

het evenredigheidsbeginsel, zoals het deel uitmaakt van de algemene beginsel van behoorlijk bestuur;

het algemeen rechtsbeginsel dat de eerbiediging van de rechten der verdediging oplegt, zoals, onder meer, vervat in de artikelen 5 en 6 van het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955).

Aangevochten beslissingen

De eiseres wordt door de aangevochten beslissing schuldig bevonden aan een tuchtrechtelijk vergrijp en vervolgens tuchtrechtelijk gesanctioneerd met een tuchtstraf van berisping op grond van de volgende motieven:

"Het is algemeen geweten dat, volgens de praktijk, het de gevolmachtigde van de patiënten die in gemeenschap leven is die de collectieve bestellingen doet, nadat elke patiënt een schriftelijke volmacht heeft ondertekend. De geneesmiddelen worden dan aan de instelling geleverd, hetzij door de gevolmachtigde die ze gaat afhalen bij de apotheker, hetzij dat deze laatste, vanuit dezelfde of vanuit de aangrenzende gemeente de geneesmiddelen levert. Desnoods kan de levering van de geneesmiddelen de dag zelf van het voorschrift nog bijkomend afgehaald dan wel afgeleverd worden.

De feiten die (de eiseres) worden verweten kunnen derhalve de eer of de waardigheid van het beroep aantasten, wanneer de officina van apothekers die op meer dan de afstand van een aanpalende gemeente gevestigd zijn, te ver verwijderd zijn opdat de gevolmachtigde of de apotheker die dag zelf nog in contact met elkaar in dit opzicht kan treden.

Deze beperking in afstand is objectief en redelijk. Het behoort de raad van beroep niet een ander criterium, zoals dat van een arrondissement, in te voeren, doch enkel na te gaan of het redelijkheids- en het gelijkheidsbeginsel wordt nageleefd.

De beperking is evenredig met het nagestreefde doel. De vrije apothekerskeuze van de patiënt doet daar geen afbreuk aan. De regel blijft geen dode letter voor apothekers-provisoren, nu de regeling per officina werkt in het licht van de volksgezondheid waar de patiënt - en niet de apotheker - centraal staat.

De overheid heeft aan (de verweerder) bepaalde taken opgedragen, inzonderheid toe te zien op het eerbiedigen van de deontologie en de handhaving van de eer, de bescheidenheid, de eerlijkheid en de waardigheid van haar leden. (De verweerder) streeft hierbij geen economisch doel na maar vervult een wettelijke taak waarvoor zij overigens een regulerende bevoegdheid heeft gekregen van de overheid.

Dit belet evenwel niet dat hij een ondernemingsvereniging is in de zin van artikel 2, §1, van de Mededingingswet waarvan de besluiten, in de mate dat zij ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging wordt aangetast, door de tuchtorganen van (de verweerder) getoetst moeten worden aan de eisen van de Mededingingswet.

Een besluit van een orgaan van (de verweerder) dat aan een of meer van haar leden beperkingen oplegt in de mededinging die niet vereist zijn om de fundamentele regels van het beroep te handhaven maar dat in werkelijkheid ertoe strekt bepaalde materiële belangen van apothekers te begunstigen of een economisch stelsel te installeren of in stand te houden, kan een besluit van een ondernemingsvereniging zijn, waarvan de nietigheid van rechtswege kan worden vastgesteld door de raad van beroep.

Ter zake strekt de beperking niet tot het begunstigen van bepaalde materiële belangen van apothekers of het installeren of in stand houden van een economisch stelsel.

Inderdaad is het hoofddoel van deze reglementering ervoor te zorgen dat iedereen over een apotheker beschikt die niet ver verwijderd is van zijn woon- of verblijfplaats, en persoonlijke contacten met zijn apotheker kan ontwikkelen.

De regeling bevat geen onwettigheid.

In concreto, blijkt uit de verklaringen van (de eiseres) dat zij zelf de geneesmiddelen

brengt naar het rustoord en er bijna dagelijks komt, aangezien zij de verplaatsing combineert met de omstandigheid dat haar kinderen in Gent school lopen.

Door die combinatie geschiedt de zorgverstrekking derhalve niet in het belang van de volksgezondheid. De afstand tussen de officina en het woon- en zorgcentrum is nagenoeg 50 km, wat indruist tegen de vereiste dat iedereen over een apotheker beschikt die niet ver verwijderd is van zijn woon- of verblijfplaats. Hiermee is het vereist dat de apotheker die de zorgverlening doet ook nabijgelegen dient te zijn.

De inbreuk zal op adequate wijze worden beteugeld door de straf van de berisping, rekening houdend met het feit dat de betrokkene nooit eerder een tuchtstraf werd opgelegd".

Grieven

Overeenkomstig artikel 6, 2°, van het koninklijk besluit nr. 80 zijn de Provinciale Raden bevoegd om "te waken over het naleven van de regelen van de farmaceutische plichtenleer en over de handhaving van de eer, de bescheidenheid, de eerlijkheid en de waardigheid van de leden van de Orde" en zijn zij "belast met het treffen van tuchtmaatregelen wegens fouten die de op hun lijst ingeschreven leden in de uitoefening van hun beroep of naar aanleiding ervan begaan (...)".

Overeenkomstig artikel 13, eerste lid, van het koninklijk besluit nr. 80 wordt het hoger beroep tegen de beslissingen die artikel 6, 2°, van dit koninklijk besluit toepassen voor de Nederlandstalige Raad van Beroep gebracht.

Luidens artikel 15, §1, van hetzelfde koninklijk besluit stelt "de nationale raad (...) de algemene beginselen en de regels vast betreffende de zedelijkheid, de eer, de bescheidenheid, de eerlijkheid, de waardigheid en de toewijding die onontbeerlijk zijn voor de uitoefening van het beroep" en vormen "deze beginselen en regelen (...) de code van farmaceutische plichtenleer".

Ditzelfde artikel preciseert dat "de code (..) inzonderheid de regelen (bevat) betreffende de continuïteit van de verzorging waartoe ook het inrichten van de wachtdiensten behoort, (...) alsmede betreffende de individuele betrekkingen tussen de apotheker, enerzijds, de zieken (...) de confraters (...), anderzijds" en "zo redenen daartoe zijn, (...) de code de bedingen (kan) aanwijzen die, wegens hun onverenigbaarheid met de beginselen van de plichtenleer en inzonderheid met het niet-handelskarakter van het beroep, verboden zijn in de overeenkomsten door apothekers te sluiten betreffende de uitoefening van hun beroep".

Artikel 16 van hetzelfde koninklijk besluit somt de sancties op die de tuchtorganen van de verweerder kunnen opleggen.

De tuchtorganen van verweerder dienen aldus te waken over het naleven van de regelen van de farmaceutische plichtenleer, enerzijds, en over de handhaving van de eer, de bescheidenheid, de eerlijkheid en de waardigheid van de leden van de verweerder, anderzijds.

(...)

Tweede onderdeel

Luidens artikel 159 van de Grondwet dient ieder met eigenlijke rechtspraak belast orgaan, waaronder de Nederlandstalige Raad van Beroep van de Orde der Apothekers, na te gaan of de besluiten en verordeningen, waarop een vordering, in casu een tuchtrechtelijke vervolging, is gegrond, niet strijdig zijn met de wetten.

Dit artikel is overigens de uiting van het algemeen rechtsbeginsel krachtens hetwelk de rechter geen toepassing mag maken van een norm waarbij een hogere bepaling wordt geschonden.

Door toepassing te maken van artikel 26bis, §1, alinea 4, van het koninklijk besluit van 31 mei 1885, maakt de bestreden beslissing toepassing van een norm die strijdig is met

verschillende hogere bepalingen.

Eerste subonderdeel

De regel dat de Belgen gelijk zijn voor de wet, vervat in artikel 10 van de Grondwet, en diegene van de niet-discriminatie in het genot van de aan de Belgen toegekende rechten en vrijheden, vervat in artikel 11 van de Grondwet, impliceren dat eenieder die zich in dezelfde toestand bevindt op dezelfde wijze wordt behandeld.

Weliswaar sluiten beide artikelen niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen wordt ingesteld voorzover voor het criterium van dat onderscheid een objectieve en redelijke verantwoording bestaat.

De verantwoording moet worden beoordeeld met betrekking tot het doel en de gevolgen van de genomen maatregel en in het licht van de evenredigheid tussen aangewende middelen en beoogd doel.

De bestreden beslissing houdt voor dat de volksgezondheid zoveel mogelijk een direct contact vereist tussen de patiënt en de apotheker. Terecht verwijst de bestreden beslissing hierbij naar de geografische spreiding van de officina's zoals deze wordt bewerkstelligd door het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken, met als hoofddoel dat eenieder over een apotheker beschikt in de redelijke nabijheid van zijn woon- of verblijfplaats.

Het regelen van de geografische spreiding van officina's houdt een gerechtvaardigde, beperking in van de vrijheid van handel en nijverheid. Om redenen van volksgezondheid wordt het aantal officina's overigens per geografische regio beperkt.

Artikel 4, §3, van het koninklijk besluit nr. 78 alsook het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken staan er niet aan in de weg dat de vergunningen voor meerdere voor het publiek opengestelde apotheken aan één en dezelfde natuurlijke of rechtspersoon worden afgeleverd waardoor twee categorieën van vergunninghouders bestaan: enerzijds, zij die een vergunning hebben voor één enkele officina, waarvan ze zelf - al dan niet via een vennootschap waarvan ze de zaakvoerder zijn - de apotheker titularis zijn, en, anderzijds, zij die meerdere vergunningen voor meerdere officina's gekregen hebben, die allen of een deel ervan worden bediend door zogenaamde apothekers-provisoren.

De invoering van artikel 2, 2°, van het koninklijk besluit van 21 oktober 1999 tot wijziging van artikel 26bis, §1, alinea 4, van het koninklijk besluit van 31 mei 1885 heeft echter tot gevolg dat beide, perfect vergelijkbare, categorieën van vergunninghouders verschillend worden behandeld: waar ten aanzien van de apothekers behorend tot de eerste categorie het kwestieuze verbod zijn volle effect ressorteert, zodat hun afzetmarkt beperkt wordt tot het grondgebied van de gemeente en van de belendende gemeenten alwaar hun officina is gevestigd, blijft het kwestieuze verbod ten aanzien van de apothekers behorend tot de tweede categorie, die immers vergunninghouder zijn van officina's in meerdere gemeenten, dode letter, minstens krijgt het verbod een zeer beperkte toepassing omdat deze laatste groep - meestal ketens - zich zo kan organiseren - onder meer door overnames - dat het verbod ten aanzien van hen een beperkt effect heeft.

Dit verschil in behandeling tussen voormelde categorieën van vergunninghouders welk het gevolg is van artikel 26bis, §1, alinea 4, van het koninklijk besluit van 31 mei 1885 voldoet echter geenszins aan de vereisten van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Zo het beoogde doel het noodzakelijk geachte directe contact is tussen een apotheker en zijn patiënten/cliënten moet men vaststellen dat het aangewende criterium, met name het beperken van de afzetmarkt van iedere vergunninghouder tot het grondgebied alwaar de officina van de vergunninghouder is gevestigd en tot dat van de belendende gemeenten,

niet bijdraagt tot het beoogde doel.

Vaak is de vergunninghouder die vergunningen bezit voor meerdere officina's niet noodzakelijk zelf een apotheker maar worden door hem apotheker-provisoren aangesteld, die zelf geen vergunninghouder zijn.

Daaruit alleen al volgt dat het beperken van de afzetmarkt van de vergunninghouder die zelf geen apotheker is geenszins bijdraagt tot een direct contact tussen de apotheker (-provisor) en de cliënten/patiënten van deze of gene officina.

Alleszins heeft deze vaststelling tot gevolg dat het gehanteerde criterium onmogelijk als pertinent en adequaat kan worden beschouwd inachtgenomen het nagestreefde doel.

Overigens viseert artikel 26bis, §1, alinea 4, van het koninklijk besluit van 31 mei 1885 een situatie die precies een uitzondering vormt op het beoogde directe contact tussen een apotheker en zijn patiënten: immers, het ter hand stellen van geneesmiddelen aan een gemachtigde is verboden behalve wanneer die personen in gemeenschap leven, zoals, inter alia, personen die in een erkend rusthuis leven, hetgeen het geval is in casu.

Bovendien zijn de gevolgen van artikel 26bis, §1, alinea 4, van het koninklijk besluit van 31 mei 1885 kennelijk onevenredig met het nagestreefde doel.

De stringente beperkingen inzake afzetgebied treffen immers rechtstreeks en ten volle de titularissen van individuele apothekersofficina's, zoals die van de eiseres, en niet, minstens in beduidend mindere mate, de -via apothekers-provisoren- door ketens uitgebate apothekersofficina's, die immers over de mogelijkheid van inplanting in meerdere gemeentes beschikken teneinde aldus een geografische spreiding te bewerkstelligen, zodat de regel voor hen (quasi) dode letter blijft.

De vergunninghouder van meerdere officina's kan aldus kiezen vanuit welke van zijn officina's hij levert en welke officina hij desnoods overneemt, zodat zijn potentiële afzetmarkt onnoemelijk veel groter is dan deze van de officina uitgebaat door een individuele apotheker vergunninghouder.

De regeling van artikel 26bis, §1, alinea 4, van het koninklijk besluit van 31 mei 1885 werkt dus de opkomst van ketens in de hand eerder dan het omgekeerde hetgeen net het omgekeerde resultaat heeft dan het door de wetgever beoogde doel van een persoonlijk en direct contact tussen apotheker en zijn patiënten/cliënt: aangezien apothekers-provisoren makkelijk te ontslaan en verwisselbaar zijn, bereikt het kwestieuze verbod inderdaad het omgekeerde eerder dan de bestendiging van de directe relaties tussen de patiënt/cliënt en zijn apotheker.

Door op grond van de niet-naleving van artikel 26bis, §1, alinea 4, van het koninklijk besluit van 31 oktober 1885, al dan niet geïncorporeerd in de farmaceutische plichtenleer, eiseres tot de tuchtstraf van de berisping te veroordelen, schendt de bestreden beslissing, mitsdien, artikel 159 van de Grondwet en het algemeen rechtsbeginsel krachtens hetwelk de rechter geen toepassing mag maken van een norm waarbij een hogere bepaling wordt geschonden, alsook de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en het gelijkheidsbeginsel, alsook artikel 26bis, §1, alinea 4, van het koninklijk besluit van 31 mei 1885, artikel 4 van koninklijk besluit nr. 78, artikel 1 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken en de artikelen 6, inzonderheid 2°, 15, paragraaf 1 en 16 van het koninklijk besluit nr. 80.

Tweede subonderdeel

De vrijheid van handel en nijverheid, zoals deze volgt uit de artikelen 23, derde lid, 1°, van de Grondwet juncto 7 van het Decreet d'Allarde is geenszins een absolute vrijheid doch vermag door de wetgever te worden beperkt.

De wet- en normgever schendt echter bedoelde vrijheid van handel en nijverheid indien

hij dit beperkt zonder dat daartoe enige noodzaak bestaat, of indien de opgelegde beperkingen niet objectief en redelijk verantwoord zijn dan wel onevenredig met het nagestreefde doel.

De maatregel, geïncorporeerd in artikel 26bis, §1, alinea 4, van het koninklijk besluit van 31 mei 1885, is vooreerst niet noodzakelijk om de vooropgestelde doelstelling, het direct contact tussen de apotheker en de patiënt, te bereiken.

De bestreden beslissing houdt voor dat de volksgezondheid zoveel mogelijk een direct contact vereist tussen de patiënt en de apotheker. Terecht verwijst de bestreden beslissing hierbij naar de geografische spreiding van de officina's zoals deze wordt bewerkstelligd door het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken, met als hoofddoel dat eenieder over een apotheker beschikt in de redelijke nabijheid van zijn woon- of verblijfplaats.

Het regelen van de geografische spreiding van officina's houdt een, zoals hierboven uiteengezette gerechtvaardigde, beperking in van de vrijheid van handel en nijverheid. Om redenen van volksgezondheid wordt het aantal officina's overigens per geografische regio beperkt.

Echter, wanneer men diezelfde rechtvaardiging gaat aanwenden om over te gaan tot het beperken van de afzetmarkt van de verspreide officina's dan moet men besluiten dat deze afzetmarktbeperking net afbreuk doet aan een direct contact tussen patiënt en apotheker.

Zelfs al zou er een noodzaak bestaan om de afzetmarkt van een apotheker te beperken omdat dit het directe contact tussen de apotheker en de patiënt/cliënt ten goede zou komen, dan nog moet men vaststellen dat de opgelegde beperkingen niet objectief en redelijk verantwoord zijn.

Vaststellen dat het nagestreefde doel niet kan worden bereikt, minstens in beduidend mindere mate, voor wat betreft de categorie van vergunninghouders die meerdere vergunningen bezit, noopt tot het besluit dat de opgelegde beperkingen voor de individuele apotheker-vergunninghouder helemaal niet redelijk verantwoord zijn. De beperkingen schieten hun doel voorbij en zijn daarom kennelijk onredelijk.

Immers, de stringente beperking treft rechtstreeks en hoofdzakelijk de individuele apothekers-vergunninghouders, zoals de eiseres, en niet, minstens beduidend minder, de door ketens via zogenaamde apothekers-provisoren uitgebate apothekersofficina's, die de mogelijkheid hebben een officina van de keten in meerdere gemeenten in te planten en aldus een geografische spreiding te bewerkstelligen.

Ten gevolge daarvan blijft de afzetmarktbeperking en daarmee samenhangende beperking van de vrijheid van handel en nijverheid voor deze laatste categorie van vergunninghouders (quasi) dode letter, in tegenstelling tot de eerste categorie.

Door de stringente territoriale beperking, gevolg van artikel 26bis, §1, alinea 4, van het koninklijk besluit van 31 mei 1885, wordt bovendien betoogd dat de normgever het algemeen beginsel van de onevenredigheid heeft geschonden.

Immers, indien de opgelegde beperkingen al objectief en redelijk zouden zijn om het nagestreefde noodzakelijke doel in te vullen, dan nog moet men vaststellen dat die doelstelling ook op minder nadelige wijze kon worden gerealiseerd door het beperken van de afzetmarkt tot het grondgebied van het arrondissement waar een vergunninghouder zijn officina heeft en het grondgebied van de belendende arrondissementen.

Door de afzetbeperking toch te koppelen aan het grondgebied van de gemeente waar de apotheker zijn officina heeft, treft men een maatregel die onevenredig is met de geponeerde doelstelling.

Door op grond van de niet-naleving van artikel 26bis, §1, alinea 4, van het koninklijk

besluit van 31 oktober 1885, al dan niet geïncorporeerd in de farmaceutische plichtenleer, de eiseres tot de tuchtstraf van de berisping te veroordelen, schendt de bestreden beslissing, mitsdien, artikel 159 van de Grondwet en het algemeen rechtsbeginsel krachtens hetwelk de rechter geen toepassing mag maken van een norm waarbij een hogere bepaling wordt geschonden, alsook de artikelen 23, derde lid, 1°, van de Grondwet, 7 van het Decreet d'Allarde en het evenredigheidsbeginsel, alsook artikel 26bis, §1, alinea 4, van het koninklijk besluit van 31 mei 1885, artikel 4 van koninklijk besluit nr. 78, artikel 1 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken en de artikelen 6, inzonderheid 2°, 15, §1, en 16 van het koninklijk besluit nr. 80.

Derde subonderdeel

Overeenkomstig artikel 6 van de wet van 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt heeft iedere patiënt het recht op vrije keuze van de beroepsbeoefenaar en recht op wijziging van deze keuze behoudens, in beide gevallen, beperkingen opgelegd krachtens de wet.

De in dit artikel 6 bedoelde beroepsbeoefenaar wordt door artikel 2, 3°, van diezelfde wet gedefinieerd als, onder meer, de beoefenaar bedoeld in het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967, met name de apothekers.

Deze vrije keuze krijgt onder andere vorm door een spreiding van de officina's over het Belgische grondgebied zoals bewerkstelligd door het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken.

Artikel 26bis, §1, alinea 4, van het koninklijk besluit van 31 mei 1885 heeft evenwel een ingrijpende impact op deze vrijheid voor wat betreft personen die in gemeenschap leven.

De vrije keuze van de apotheker waarop de in gemeenschap levende personen, krachtens artikel 6 van de Wet van 22 augustus 2002, een beroep moeten kunnen doen voor de levering van hun geneesmiddelen, wordt immers de facto heel klein en, in sommige gevallen zelfs, louter theoretisch indien van alle apothekers op wie zij, op grond van artikel 26bis, §1, alinea 4, van het koninklijk besluit van 31 mei 1885, een beroep zouden kunnen doen, beperkt wordt tot enkel die apothekers die binnen de kleine geografische regio rond de levensgemeenschap hun officina hebben.

Door de afzetmarkt van deze evenredig over het grondgebied verspreide officina's te beperken tot het grondgebied van de gemeente alwaar zij hun officina hebben en dat van de belendende gemeenten, schendt artikel 26bis, §1, alinea 4, van het koninklijk besluit van 31 oktober 1885 het recht op de vrije keuze van de apotheker zoals deze volgt uit artikel 6 van de Wet van 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt en dat reeds bevorderd werd door het koninklijk besluit van 25 september 1974 inzake de geografische spreiding van officina's.

Door op grond van de niet-naleving van artikel 26bis, §1, alinea 4, van het koninklijk besluit van 31 oktober 1885, al dan niet geïncorporeerd in de farmaceutische plichtenleer, de eiseres tot de tuchtstraf van de berisping te veroordelen, schendt de bestreden beslissing, mitsdien, artikel 159 van de Grondwet en het algemeen rechtsbeginsel krachtens hetwelk de rechter geen toepassing mag maken van een norm waarbij een hogere bepaling wordt geschonden, alsook artikel 6 van de Wet van 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt, alsmede 26bis, §1, alinea 4, van het koninklijk besluit van 31 mei 1885 en de artikelen 6, inzonderheid 2°, 15, §1, en 16 van het koninklijk besluit nr. 80.

(...)

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

(...)

Tweede onderdeel

Eerste subonderdeel

7. Krachtens voormeld artikel 26bis, van het koninklijk besluit van 31 mei 1885, zoals gewijzigd door artikel 2, 2°, van het koninklijk besluit van 21 oktober 1999 is het verboden aan een apotheker om een geneesmiddel door toedoen van een gemachtigde te overhandigen aan personen die in gemeenschap leven, indien deze gemeenschap zich niet bevindt in de gemeente waar de apotheek is gevestigd of in een aangrenzende gemeente ervan.

8. Anders dan het eerste subonderdeel aanvoert, is voormeld artikel 26bis in dezelfde mate van toepassing op de categorie van apothekers die vergunningen hebben voor meerdere officina's als op de categorie van apothekers die een vergunning hebben voor een enkele officina, waarvan ze zelf de titularis zijn.

Het eerste subonderdeel faalt in zoverre naar recht.

9. Het subonderdeel gaat verder uit van zelf vooropgestelde feitelijke gegevens en daaruit getrokken gevolgen alsook van het niet realiseren van de doelstelling van de wetgever.

10. Het verplicht het Hof tot een onderzoek in feite van de in het subonderdeel aangevoerde gegevens, waarvoor het niet bevoegd is.

Het subonderdeel is in zoverre niet ontvankelijk.

Tweede subonderdeel

11. Het subonderdeel gaat er volledig van uit dat de territoriale beperking van artikel 26bis, van het koninklijk besluit van 31 mei 1885, niet in dezelfde mate van toepassing is op apothekers met vergunningen voor meerdere officina's als deze met een enkele vergunning.

12. Uit het antwoord op het eerste subonderdeel volgt dat die stelling onjuist is. Het subonderdeel kan in zoverre niet worden aangenomen.

13. Het subonderdeel gaat verder uit van zelf vooropgestelde gegevens omtrent de afzetbeperking en de daaruit getrokken gevolgen.

14. Het verplicht het Hof tot een onderzoek van feiten, waarvoor het niet bevoegd is.

Het subonderdeel is in zoverre niet ontvankelijk.

Derde subonderdeel

15. Krachtens artikel 6 van de wet van 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt, heeft de patiënt recht op vrije keuze van de beroepsbeoefenaar en recht op wijziging van deze keuze behoudens, in beide gevallen, beperkingen opgelegd krachtens de wet.

Artikel 2 van de wet van 22 augustus 2002 bepaalt dat voor de toepassing van deze wet, onder beroepsbeoefenaar moet worden verstaan, de beroepsbeoefenaar bedoeld in het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen, waaronder ook de apothekers val-

len.

16. Artikel 6, §1, van de wet van 25 maart 1964, zoals gewijzigd bij wet van 20 oktober 1998 en voor de wijziging bij wet van 1 mei 2006, machtigt de Koning om regels te stellen en toezicht uit te oefenen op de invoer, de uitvoer, de fabricage, de bereiding, het verpakken, de verpakking, de benaming, de inhoud, de etikettering van de verpakkingen, het onder zich houden, het bewaren, het vervoer, de distributie, het te koop aanbieden, het verkopen, het afstaan onder bezwarende titel of om niet, het afleveren van geneesmiddelen alsmede de geneesmiddelenbewaking.

Krachtens artikel 26bis, §1, vierde lid, van het koninklijk besluit van 31 mei 1885 is het een apotheker verboden om een geneesmiddel door toedoen van een gemachtigde te overhandigen aan personen die in gemeenschap leven, indien deze gemeenschap of dit centrum zich niet bevindt in de gemeente waar de apotheek gevestigd is of in een aangrenzende gemeente ervan.

17. Uit voormelde bepalingen volgt dat de vrije keuze van de patiënt van de beroepsbeoefenaar niet absoluut is en, krachtens de wet, kan worden beperkt in het belang van de volksgezondheid.

18. De appelrechters oordelen dat:

- de volksgezondheid zoveel mogelijk direct contact vereist tussen de patiënt en de apotheker bij de levering van geneesmiddelen en verwijzen hierbij naar de rechtspraak van de Raad van State;

- het hoofddoel van de reglementering is ervoor te zorgen dat iedereen over een apotheker beschikt die niet ver verwijderd is van zijn woon- of verblijfplaats, en persoonlijke contacten met zijn apotheker kan ontwikkelen;

- in concreto blijkt uit de verklaring van de eiseres dat zij zelf de geneesmiddelen brengt naar het rustoord en er bijna dagelijks komt, aangezien zij de verplaatsing combineert met de omstandigheid dat haar kinderen in Gent school lopen;

- door die combinatie geschiedt de zorgverstrekking derhalve niet in het belang van de volksgezondheid. De afstand tussen de officina en het woon- en zorgcentrum is nagenoeg 50km, wat indruist tegen de vereiste dat iedereen over een apotheker beschikt die niet ver verwijderd is van zijn woon- of verblijfplaats. Hiermee is het vereist dat de apotheker die de zorgverlening doet ook nabijgelegen dient te zijn.

19. Door aldus te oordelen, verantwoorden de appelrechters hun beslissing naar recht.

Het subonderdeel kan niet worden aangenomen.

(...)

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiseres in de kosten.

10 april 2008 – 1° kamer – *Voorzitter:* de h. Verougstraete, voorzitter – *Verslaggever:*

mevr. Deconinck – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Vandewal, advocaat-generaal – *Advocaten:* mrs. Lefèbvre en De Bruyn.

Nr. 220

1° KAMER - **10 april 2008**

1º GRONDWET — GRONDWET 1994 (ART. 100 TOT EINDE) — ARTIKEL 148 - OPENBAARHEID VAN DE TERECHTZITTINGEN - TOEPASSINGSGEBIED

2º GRONDWET — GRONDWET 1994 (ART. 100 TOT EINDE) — ARTIKEL 149 - UITSPRAAK IN OPENBARE TERECHTZITTING - TOEPASSINGSGEBIED

1º en 2° Artikel 148 Grondwet, dat de openbaarheid van de terechtzittingen voorschrijft, en artikel 149 Grondwet, in zoverre het bepaalt dat elk vonnis in openbare terechtzitting wordt uitgesproken, zijn rechtens alleen toepasselijk op de rechtbanken, in de zin die aan dat woord is gegeven in de voormelde artikelen, dat is op de rechtbanken van de rechterlijke macht[1]; ze zijn enkel op andere rechtscolleges toepasselijk als een bijzondere rechtsbepaling zulks voorschrijft.

(E. T. INSTITUUT VAN DE ACCOUNTANTS EN DE BELASTINGCONSULENTEN)

ARREST

(A.R. D.07.0006.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen de beslissing, op 20 november 2006 gewezen door de Nederlandstalige kamer van de Commissie van Beroep van het Instituut van de Accountants en de Belastingconsulenten, zetelend te Brussel.

Raadsheer Alain Smetryns heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Dirk Thijs heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiser voert in een verzoekschrift middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

- artikel 6.1 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend op 4 november 1950, goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955;

- de artikelen 148 en 149 van de Grondwet;

- artikel 5, §4, van de Wet van 22 april 1999 betreffende de beroepstucht voor Accountants en Belastingsconsulenten.

Aangevochten beslissingen

De bestreden beslissing bevestigt de beslissing opgelegd door de Nederlandstalige kamer van de Tuchtcommissie bij het Instituut van de Accountants en de Belastingconsulenten van 24 januari 2006, waarbij ten laste van de eiser de deontologische inbreuk wordt bewezen verklaard dat hij in strijd met zijn beroepsverplichting van onafhankelijkheid en

1 Cass., 5 nov. 1987, A.R. 5835, *A.C.* 1987-1988, nr. 148 (beide artikelen); zie Cass., 21 sept. 1995, A.R. D.94.0020.N, *A.C.* 1996, nr. 396, (enkel voor art. 149).

waardigheid als accountant-belastingconsulent op zijn facturen en op zijn website reclame zou hebben gemaakt voor verschillende commerciële bedrijven, en herleidt de door de Nederlandstalige kamer opgelegde schorsing van drie maanden tot een schorsing van twee maanden.

Grieven

Overeenkomstig artikel 148 van de Grondwet zijn de terechtzittingen van de rechtbanken openbaar, tenzij de openbaarheid gevaar oplevert voor de orde of de goede zeden. In dat geval wordt zulks door de rechtbank bij vonnis verklaard.

Naar luid van artikel 149 van de Grondwet, dient elk vonnis in openbare terechtzitting te worden uitgesproken. Deze waarborg vloeit eveneens voort uit artikel 6, §1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

Het principe van de openbaarheid van de terechtzitting wordt eveneens vastgelegd door artikel 5, §4, van de wet van 22 april 1999 betreffende de beroepstucht voor Accountants en Belastingconsulten en voorziet op dit principe slechts in uitzonderingen ingeval het belang van minderjarigen, de bescherming van het privéleven of het belang van de rechtspraak of de geheimhoudingsplicht dit vereist.

De beslissing van de kamer van de Tuchtcommissie bij het Instituut van de Accountants en de Belastingconsulenten, of de Commissie van Beroep dienen uitdrukkelijk de redenen vast te stellen waarom in voorkomend geval beslist wordt dat de deuren moeten worden gesloten.

Deze redenen kunnen slechts de redenen zijn die worden opgesomd in artikel 5, §4, van de wet van 22 april 1999.

Uit het proces-verbaal van de terechtzitting van de Tuchtcommissie in eerste aanleg van 6 december 2005, datum waarop de zaak behandeld werd, blijkt dat de behandeling van de zaak heeft plaatsgevonden achter gesloten deuren.

Noch op dit proces-verbaal van de terechtzitting, noch in de beslissing van de Tuchtcommissie, noch op enig ander stuk wordt evenwel vastgesteld om welke reden tot de sluiting van de deuren werd overgegaan. Aldus kan uit de stukken van de rechtspleging voor de Nederlandstalige kamer van de Tuchtcommissie niet worden afgeleid dat het sluiten van de deuren regelmatig werd bevolen, en zijn de rechtspleging en de uitspraak van dit rechtscollege nietig.

Nu de bestreden beslissing uitdrukkelijk stelt dat de Commissie van Beroep zich aansluit bij de overwegingen van de Tuchtcommissie om de tenlasteleggingen bewezen te verklaren, neemt zij de nietigheid van de uitspraak van de Nederlandstalige kamer van de Tuchtcommissie over.

De bestreden beslissing schendt aldus artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, de artikelen 148 en 149 van de Grondwet en artikel 5, §4, van de wet van 22 april 1999 betreffende de beroepstucht voor Accountants en Belastingsconsulenten.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

1. De eiser voert aan dat de bestreden beslissing van de Commissie van Beroep van het Instituut van de accountants en de belastingconsulenten de nietigheid overnam van de beslissing van de Tuchtcommissie, die zonder vermelding van enig motief de zaak met gesloten deuren behandelde en aldus de artikelen 148 en 149 van de Grondwet, het artikel 6.1. van het E.V.R.M. en het artikel 5, §4, van de wet van 22 april 1999 betreffende de beroepstucht voor accountants en belas-

ting-consulenten heeft geschonden.

2. Voormeld artikel 148, dat de openbaarheid van de terechtzitting voorschrijft, en artikel 149, in zoverre het bepaalt dat elk vonnis in openbare terechtzitting wordt uitgesproken, zijn rechtens alleen toepasselijk op de rechtbanken, in de zin die aan dat woord is gegeven in de artikelen 148 en 149 van de Grondwet, dat is op de rechtbanken van de rechterlijke macht.

De artikelen 148 en 149 van de Grondwet zijn enkel op andere rechtscolleges toepasselijk als een bijzondere bepaling zulks voorschrijft.

In zoverre het middel ervan uitgaat dat de beslissing van de Tuchtcommissie nietig is wegens schending van de artikelen 148 en 149 van de Grondwet, faalt het naar recht.

3. Het middel dat niet aan de feitenrechter is voorgelegd en waarover deze evenmin op eigen initiatief uitspraak heeft gedaan, ook als is het gegrond op een wettelijke bepaling of verdragsbepaling, die de openbare orde raakt of van dwingend recht is, kan niet voor het Hof worden opgeworpen, wanneer de feitelijke gegevens die voor de beoordeling noodzakelijk zijn, door de feitenrechter niet worden vastgesteld of niet blijken uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan.

4. Uit de beroepen beslissing waarvan de redenen door de bestreden beslissing worden overgenomen, blijkt dat de behandeling geschiedde met gesloten deuren.

Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, kan niet worden uitgemaakt of de eiser voor de Tuchtcommissie al dan niet een behandeling met gesloten deuren heeft gevraagd.

De eiser heeft de wijze van behandeling voor de Tuchtcommissie niet betwist en is hiertegen evenmin opgekomen voor de Commissie van beroep.

Het middel is in zoverre nieuw en mitsdien niet ontvankelijk.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser tot de kosten.

10 april 2008 – 1° kamer – *Voorzitter:* de h. Verougstraete, voorzitter – *Verslaggever:* de h. Smetryns – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Thijs, advocaat-generaal – *Advocaten:* mrs. Maes en Van Ommeslaghe.

Nr. 221

1° KAMER - **10 april 2008**

RECHTSBEGINSELEN (ALGEMENE) - TUCHTRECHTER - BEWIJS - AMBTSHALVE ONDERZOEK - VERPLICHTING

Een algemeen rechtsbeginsel van onderzoek door de tuchtrechter, volgens hetwelk deze ambtshalve de nodige initiatieven moet nemen als het aangedragen bewijsmateriaal

onvoldoende is om tot een verantwoorde beslissing te komen, bestaat niet.

(ORDE DER GENEESHEREN T. R.)

ARREST

(A.R. D.07.0013.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen een beslissing, op 4 juni 2007 gewezen door de raad van beroep van de Orde der geneesheren, met het Nederlands als voertaal.

Raadsheer Beatrijs Deconinck heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Christian Vandewal heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiser voert in zijn verzoekschrift een middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 6, enig lid, 2°, 13, eerste lid, 20, §2, 21, 25, §4, van het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967 betreffende de Orde der geneesheren;

- het algemeen rechtsbeginsel van onderzoek door de rechter, volgens hetwelk de rechter ambtshalve de nodige initiatieven moet nemen als het aangedragen bewijsmateriaal onvoldoende is om tot een verantwoorde beslissing te komen.

Aangevochten beslissingen

De raad van beroep van de Orde der geneesheren met het Nederlands als voertaal doet in zijn beslissing van 4 juni 2007 de beslissing van de provinciale raad van de provincie West-Vlaanderen van de Orde der geneesheren van 25 januari 2006 teniet en, zelf oordelend, zegt dat er geen redenen zijn om een tuchtstraf uit te spreken tegen dokter R.. De raad van beroep grondt zijn beslissing op volgende motieven (beslissing pp. 1-3):

"T.a.v. de nietigheid van de bestreden beslissing:

(...)

Uit wat voorafgaat, blijkt dat de bestreden beslissing moet te niet gedaan worden zodat de raad van beroep dient kennis te nemen van het 'geheel van de zaak' bij toepassing van artikel 25, §4, van het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967.

T.a.v. de tenlasteleggingen ten gronde:

De nietigheid van de bestreden beslissing heeft als gevolg dat deze raad geen rekening vermag te houden met de beoordelingsgegevens die uitsluitend verwoord worden in de tekst van deze beslissing.

Het enig onderzoeksgegeven in het provinciaal dossier voorkomend is het verhoor van Dr. R. door de onderzoekscommissie op 12 april 2006. Op vraag van deze commissie van 18 juli 2006 aan Dr. R. of de verklaringen door hem afgelegd tijdens voormeld verhoor gelijkvormig werden weergegeven in het verhoorverslag reageerde hij door op 19 juli 2006 een exemplaar 'voor kennisneming' te ondertekenen (waardoor hij zijn goedkeuring betuigde met de weergave).

Uit het provinciaal dossier blijkt niet dat buiten voormeld verhoor (17 regels verklaringen van Dr. R. bevattend) enige andere onderzoekshandeling door de onderzoekscommissie werd gesteld. Dr. K. noch iemand van de directie van het AZ St. Jan te Brugge werden gehoord hoezeer zij ook rechtstreeks betrokken waren bij het onderzochte tuchtprobleem. De hiervoor aangehaalde verklaringen van Dr. R. aan de onderzoekscommissie werden in

geen enkele mate en op geen enkele wijze nader onderzocht. Geen enkel document werd opgevraagd noch aan Dr. R. noch aan het ziekenhuis noch aan wie ook.

Er doet zich geen grond voor om de verklaringen van Dr. R. aan de onderzoekscommissie als onjuist of ongeloofwaardig te aanzien.

De feiten, zoals in de tenlast(e)leggingen ingeroepen, zijn niet bewezen door het hiervoor aangehaald minimaal onderzoek zodat ze geen grondslag kunnen vormen om Dr. R. een schending te verwijten van de deontologische normen zoals aangehaald in artikel 6, 2°, van het koninklijk besluit nr. 79 van 10.11.1967 (betreffende de Orde der geneesheren) (en) zodat er geen redenen zijn om een tuchtstraf tegen hem uit te spreken".

Grieven

Overeenkomstig de artikelen 6, enig lid, 2°, en 13, eerste lid, van het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967 betreffende de Orde der geneesheren, zijn de provinciale raden van de Orde der geneesheren, en in hoger beroep de raden van beroep van de Orde der geneesheren, bevoegd om te waken over het naleven van de regelen van de medische plichtenleer en over de handhaving van de eer, de bescheidenheid, de eerlijkheid en de waardigheid van de geneesheren die op de lijst van de Orde zijn ingeschreven. Zij zijn belast met het treffen van tuchtmaatregelen wegens fouten die de geneesheren in de uitoefening van hun beroep of naar aanleiding ervan begaan, alsook wegens zware fouten bedreven buiten de beroepsbezigheid, wanneer die fouten de eer of de waardigheid van het beroep kunnen aantasten.

Naar luid van artikel 21 van hetzelfde koninklijk besluit nr. 79 tekende verweerder met aangetekend schrijven van 10 november 2006 hoger beroep aan tegen de jegens hem getroffen tuchtrechtelijke beslissing van 25 oktober 2006 van de Provinciale Raad van West-Vlaanderen van de Orde der geneesheren, zodat, overeenkomstig artikel 25, §4, van hetzelfde koninklijk besluit, de zaak in haar geheel ter kennis kwam van de raad van beroep met het Nederlands als voertaal.

Overeenkomstig artikel 20, §2, van hetzelfde koninklijk besluit nr. 79 belast de raad van beroep die kennis neemt van het hoger beroep tegen een tuchtrechtelijke beslissing van een provinciale raad, één van de verslaggevers met het onderzoek van de zaak. Deze brengt verslag uit bij de raad. Op verzoek van de raad doet de verslaggever alle bijkomende onderzoeksverrichtingen. Bovendien mag de raad van beroep de verslaggever van de provinciale raad die deelgenomen heeft aan het onderzoek in eerste aanleg horen.

Aldus dient de raad van beroep, die oordeelt dat het dossier dat hem overgemaakt werd door de provinciale raad en waarvan hij desgevallend bepaalde stukken nietig verklaart, nog onvoldoende gegevens bevat om een tuchtrechtelijke beslissing te gronden, zonodig bijkomende onderzoeksverrichtingen op te leggen aan de verslaggever en eventueel de verslaggever van de provinciale raad die deelgenomen heeft aan het onderzoek in eerste aanleg, te horen.

De raad van beroep is daartoe gehouden niet alleen ingevolge bovengenoemde bepalingen van het genoemde koninklijk besluit nr. 79, maar eveneens overeenkomstig het algemeen rechtsbeginsel van onderzoek door de rechter, volgens hetwelk de rechter ambtshalve de nodige initiatieven moet nemen als het aangedragen bewijsmateriaal onvoldoende is om tot een verantwoorde beslissing te komen.

Slechts wanneer de tuchtrechter oordeelt dat bijkomend onderzoek onmogelijk dan wel zonder belang is kan hij wettig beslissen dat er geen redenen zijn tot het opleggen van een tuchtstraf wegens onvoldoende onderzoek van de zaak.

Te dezen oordeelde de raad van beroep dat, ingevolge de nietigverklaring van de beslissing van de provinciale raad geen rekening mocht worden gehouden met de beoordelingsgegevens die uitsluitend verwoord worden in de tekst van de betreffende beslissing en dat

het overgebleven enig onderzoeksgegeven in het provinciaal dossier, te weten een verhoor van de verweerder door de onderzoekscommissie, onvoldoende was om de tenlastegelegde feiten als bewezen te beschouwen, zodat er geen reden was om een tuchtstraf uit te spreken.

De raad van beroep stelt hierbij vast dat noch Dr. K., noch iemand van de directie van het AZ Sint Jan te Brugge werden gehoord, dat de verklaringen van Dr. R. aan de onderzoekscommissie niet nader werden onderzocht, dat geen enkel document werd opgevraagd, noch aan Dr. R., noch aan het ziekenhuis, noch aan wie dan ook.

De raad van beroep stelt niet vast dat deze onderzoeksverrichtingen die hij klaarblijkelijk nuttig acht, niet meer konden worden uitgevoerd, doch laat na de verslaggever te gelasten met een aanvullend onderzoek in die zin.

De raad van beroep kon bijgevolg niet wettig, op grond van de beperktheid van het gevoerde onderzoek, oordelen dat de aan Dr. R. verweten feiten niet bewezen waren en er geen redenen waren om een tuchtstraf lastens hem uit te spreken.

De raad van beroep schendt bijgevolg alle in het middel aangehaalde bepalingen en algemeen rechtsbeginsel.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

1. Een algemeen rechtsbeginsel van onderzoek door de tuchtrechter, volgens hetwelk deze ambtshalve de nodige initiatieven moet nemen als het aangedragen bewijsmateriaal onvoldoende is om tot een verantwoorde beslissing te komen, bestaat niet.

Het middel is in zoverre niet ontvankelijk.

2. Het middel gaat verder ervan uit dat de raad van beroep aanvullende onderzoeksverrichtingen klaarblijkelijk nuttig acht.

3. De raad van beroep oordeelt in feite dat er geen gronden waren om te twijfelen aan de geloofwaardigheid van de verklaringen van de verweerder en geeft aldus te kennen dat bijkomende onderzoeksmaatregelen overbodig zijn.

4. In zoverre gaat het middel uit van een onjuiste lezing en mist het feitelijke grondslag.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser in de kosten.

10 april 2008 – 1° kamer – *Voorzitter:* de h. Verougstraete, voorzitter – *Verslaggever:* mevr. Deconinck – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Vandewal, advocaat-generaal – *Advocaat:* mr. Geinger.

Nr. 222

1° KAMER - **11 april 2008**

VERZEKERING — LANDVERZEKERING - SUBROGATIE - AFSTAMMELING VAN DE

VERZEKERDE - VERHAAL - VOORWAARDE

Het arrest, dat zonder kwaad opzet bij de zoon van de verzekerde vast te stellen, hem veroordeelt om aan de verzekeraar de vergoeding terug te betalen die deze aan zijn vader heeft uitgekeerd, schendt artikel 41, vierde lid W. 25 juni 1992, dat een bepaling van dwingend recht is. (Art. 41, vierde lid Wet 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst)

(B. T. AXA BELGIUM n.v.)

ARREST *(vertaling)*

(A.R. C.06.0492.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest, op 10 januari 2006 gewezen door het Hof van Beroep te Bergen.

Raadsheer Christine Matray heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Thierry Werquin heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDELEN

De eiser voert een middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 3 en 41 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekerings-overeenkomst;

- de artikelen 5, 774 en 1138, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek;

- algemeen rechtsbeginsel krachtens hetwelk de rechter, met inachtneming van het recht van verdediging, de op de aan hem voorgelegde rechtsvordering toepasselijke rechtsnorm moet bepalen en toepassen, welk beginsel met name in artikel 774 van het Gerechtelijk Wetboek toepassing vindt.

Aangevochten beslissingen

Het arrest verklaart eisers hoger beroep niet-gegrond en bevestigt het beroepen vonnis.

Aldus veroordeelt het arrest de eiser tot betaling aan de verweerster van het bedrag van 2.974,72 euro met interest op het bedrag van 2.532,80 euro te rekenen van 30 augustus 2001 tot algehele betaling, alsook op het bedrag van 441,92 euro te rekenen van 4 oktober 2001 tot algehele betaling.

Het arrest verklaart bovendien de nieuwe tussenvordering ontvankelijk die de verweerster heeft ingesteld m.b.t. de kapitalisatie van de interesten, zegt dat de toepassingsvoorwaarden van artikel 1154 van het Burgerlijk Wetboek vervuld zijn en zegt voor recht dat de eiser 3.676,31 euro, vermeerderd met interest tegen de wettelijke rentevoet vanaf 16 januari 2005, verschuldigd is.

Het arrest grondt zijn beslissing op zijn eigen redenen en op de niet-andersluidende redenen van de eerste rechter

Bovendien stelt het arrest vast "dat (de eiser) in graad van hoger beroep geen enkel nieuw middel aanvoert waarop de rechter niet op passende wijze heeft geantwoord, met opgave van oordeelkundige redenen waarnaar het hof [van beroep] verwijst".

Met overneming van de redenen van de eerste rechter beslist het arrest als volgt:

" 1.Voorwerp van de vordering en uiteenzetting van de feiten

De partijen verschijnen vrijwillig om hun geschil te doen regelen dat betrekking heeft

op de terugvordering, door (de verweerster), van de 2.974,72 euro die zij had uitbetaald in het kader van de door C.B. aangegane dekking 'brand motorrijtuig';

Tot staving van haar vordering zet (de verweerster) uiteen dat:

- C. B. tijdens zijn verblijf aan de Belgische kust de bewaring van zijn voertuig en van meubilair had toevertrouwd aan zijn zoon, (de eiser);

- het huis van zijn zoon op 30 mei 2001 door brand werd geteisterd en de toevertrouwde zaken vernietigd werden;

- zij haar verzekerde heeft vergoed voor het verlies van zijn voertuig en zich vervolgens gewend heeft tot de naamloze vennootschap Winterthur Europe, (eisers) brandverzekeraar, die niet heeft willen optreden aangezien zij haar dekking had opgeschort omdat de premie niet betaald was;

- zij zich dan rechtstreeks (tot de eiser) heeft gewend die betwist dat hij moet optreden daar hij geen fout heeft begaan.

2. Bespreking

(De verweerster) houdt in hoofdzaak staande dat de verhouding tussen C. B. en (de eiser) berust op een contract van bewaargeving en dat (de eiser) aansprakelijk is omdat hij de hem toevertrouwde zaken niet heeft teruggegeven, welke verplichting slechts kan vervallen als het bewijs wordt geleverd dat de bewaarnemer geen fout heeft begaan;

(...)

Vast staat dat C. B. en [de eiser] een contract van bewaargeving hebben gesloten toen eerstgenoemde zijn voertuig aan zijn zoon toevertrouwde met de opdracht het te bewaren en het bij [eisers] terugkeer uit vakantie terug te geven;

Hoewel de bewaarnemer krachtens artikel 1927 van het Burgerlijk Wetboek, bij de bewaring van de in bewaring gegeven zaak gehouden is tot een inspanningsverbintenis, heeft hij tevens een verplichting tot teruggave, die, in tegenstelling tot de verplichting tot bewaring, een resultaatsverbintenis is;

Deze gaat gepaard met een vermoeden van schuldige wanuitvoering dat de bewaarnemer moet omkeren door het bewijs te leveren van een vreemde bevrijdende oorzaak (artikelen 1315, tweede lid, en 1302 van het Burgerlijk Wetboek) waaraan hij geen schuld heeft;

Hoewel (de eiser) in deze zaak dat bewijs wil baseren op de brand die zijn woning op 30 mei 2001 geteisterd heeft, dan nog moet hij bewijzen dat die brand hem niet kan worden toegerekend;

Hoewel hij dienaangaande aanvoert dat de brand wellicht door kortsluiting is veroorzaakt, dus een vreemde gebeurtenis waarvan hij geen rekenschap dient af te leggen, kan de rechtbank niets anders dan erop te wijzen dat de precieze oorzaak van die brand verre van aangetoond is: de verzekerde voert de waarschijnlijkheid aan nu eens van een kortsluiting van het elektrisch fornuis, dan weer van een brand van de friteuse waarbij hij evenwel het gebrek van de zaak betwist, en het brandweerverslag biedt evenmin meer duidelijkheid over de oorzaak van het schadegeval;

In die omstandigheden kan de rechtbank alleen maar vaststellen dat (de eiser) [niet] het bewijs levert van het feit dat het verlies van het voertuig uitsluitend kan worden verklaard door een gebeurtenis die hem geenszins kan worden toegerekend;

Bijgevolg moet de vordering gegrond worden verklaard op grond van de aan de bewaarnemer opgelegde verplichting tot teruggave".

Het arrest beslist bovendien het volgende:

"In het debat legt (de eiser) een stuk over (...) dat niet aan de eerste rechter was voorge-

legd, namelijk het geseponeerde strafdossier waartoe de litigieuze brand aanleiding heeft gegeven;

De door het parket aangestelde deskundige Bury komt tot de slotsom dat de brand toevallig is ontstaan en waarschijnlijk te wijten is aan de onachtzaamheid van (eisers) echtgenote die een brandbaar voorwerp, zoals een vaatdoek of een stoffen pannenlap, bij de hete kookplaat van het elektrisch fornuis zou hebben laten liggen;

Aldus wordt bevestigd dat (de eiser) tot staving van de verplichting tot teruggave van de in bewaring gegeven zaak waaraan hij krachtens artikel 1927 van het Burgerlijk Wetboek moet voldoen, wettig geen enkele bevrijdende vreemde oorzaak in de zin van de artikelen 1147 et 1148 van het Burgerlijk Wetboek kan aanvoeren;

Om een gebeurtenis als vreemde bevrijdende oorzaak te kunnen aanmerken [moet] het bewijs worden geleverd van overmacht die voortvloeit uit een gebeurtenis buiten de menselijke wil en die door deze niet kon worden voorzien noch vermeden;

Die gebeurtenis moet onvermijdelijk en niet te voorzien zijn;

Hoewel de conclusie van de gerechtsdeskundige formeel de hypothese van brandstichting uitsluit, spreekt zij zich niet met zekerheid uit over de ten laste van de echtgenote gelegde fout, in de veronderstelling dat die de hierboven aangevoerde vreemde bevrijdende oorzaak zou kunnen uitmaken;

Daaruit [volgt] dat het hoger beroep niet gegrond is".

Grieven

1.1 Krachtens artikel 41 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekerings-overeenkomst treedt de verzekeraar die de schadevergoeding betaald heeft, ten belope van het bedrag van die vergoeding in de rechten en rechtsvorderingen van de verzekerde of de begunstigde tegen de aansprakelijke derden.

Luidens het vierde lid van voornoemd artikel 41 heeft de verzekeraar geen verhaal op de bloedverwanten in de rechte opgaande of nederdalende lijn, de echtgenoot en de aanverwanten in de rechte lijn van de verzekerde, noch op de bij hem inwonende personen, zijn gasten en zijn huispersoneel, behoudens kwaad opzet.

Artikel 41, vijfde lid, bepaalt dat de verzekeraar evenwel verhaal kan uitoefenen op de in het vorige lid genoemde personen, voor zover hun aansprakelijkheid daadwerkelijk door een verzekeringsovereenkomst is gedekt.

Die bepalingen van artikel 41 van de wet van 25 juni 1992 zijn, krachtens artikel 3 van die wet, van dwingend recht.

1.2 De rechter dient het geschil te beslechten overeenkomstig de rechtsregel die erop van toepassing is. Hij moet, met inachtneming van het recht van verdediging, ambtshalve de rechtsmiddelen opwerpen waarvan de toepassing geboden is door de feiten die door de partijen in het bijzonder worden aangevoerd tot staving van hun eisen. Dat algemeen rechtsmiddel wordt met name in artikel 774 van het Gerechtelijk Wetboek toegepast.

De rechter die nalaat ambtshalve de op het geschil toepasselijke rechtsmiddelen op te werpen, miskent niet alleen het voornoemde algemeen rechtsbeginsel maar schendt, naast artikel 774 van het Gerechtelijk Wetboek, tevens de artikelen 5 en 1138, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek.

2. Uit het arrest, dat de niet-andersluidende redenen van de eerster rechter overneemt, blijkt het volgende:

- tijdens zijn verblijf aan de Belgische kust had C. B. de bewaring van zijn voertuig en van meubilair toevertrouwd aan zijn zoon, (de eiser);

- het huis van zijn zoon werd op 30 mei 2001 door brand geteisterd en de toevertrouwde voorwerpen werden vernietigd;

- de verweerster heeft haar verzekerde vergoed voor het verlies van zijn voertuig en zich vervolgens gewend tot de naamloze vennootschap Winterthur Europe, (eisers) brandverzekeraar, die niet heeft willen optreden aangezien zij haar dekking had opgeschort omdat de premie niet betaald was;

- de verweerster heeft zich dan rechtstreeks (tot de eiser) gewend die betwist dat hij moet optreden daar hij geen fout heeft begaan;

- de conclusies van de gerechtsdeskundige sluiten formeel de hypothese van brandstichting uit.

De verweerster, die haar verzekerde C. B. heeft vergoed, oefent aldus een verhaal uit op de eiser, de zoon van haar verzekerde, die zij voor de schade aansprakelijk acht, ook al kan er geen sprake zijn van kwaad opzet en was eisers aansprakelijkheid niet daadwerkelijk gedekt door een verzekeringscontract, aangezien eisers verzekeraar zijn dekkingen had opgeschort.

In die omstandigheden heeft het arrest niet naar recht verweersters vordering tegen de eiser gegrond kunnen verklaren, aangezien de eiser, krachtens artikel 41, vierde en vijfde lid, van de wet van 25 juni 1992, geen enkel verhaal heeft op de bloedverwanten in de rechte nederdalende lijn van de verzekerde wier aansprakelijkheid niet daadwerkelijk door een verzekeringsovereenkomst is gedekt, behoudens kwaad opzet.

Door verweersters subrogatoir verhaal gegrond te verklaren en de eiser te veroordelen tot betaling aan de verweerster van 2.974,72 euro, plus interest, schendt het arrest de artikelen 3 en 41 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst.

3. In haar appelconclusie voerde de verweerster het volgende aan:

"1. Ten gevolge van de brand in het gebouw dat (aan de eiser) toebehoort, heeft (de verweerster) haar verzekerde C. B. 2.974,72 euro uitbetaald in het kader van de dekking 'brand motorrijtuig';

2. De omstandigheden van het schadegeval van 30 mei 2001 zijn de volgende:

C. B. had tijdens zijn verblijf aan de Belgische kust de bewaring van zijn voertuig en van meubilair toevertrouwd aan zijn zoon, (de eiser);

Het huis van zijn zoon is door brand geteisterd waardoor de toevertrouwde voorwerpen beschadigd raakten;

3. Op een schadeclaim van haar verzekerde heeft (de verweerster) hem vergoed;

Zij heeft zich vervolgens gewend tot de brandverzekeraar van de eigenaar van het geteisterde gebouw, de naamloze vennootschap Winterthur Europe, teneinde de bedragen die zij aan C.B. had uitgekeerd terugbetaald te krijgen;

Die brandverzekeraar heeft die terugbetaling geweigerd omdat de (eiser) de verzekeringspremie niet had betaald;

4. (De verweerster) heeft zich dan rechtstreeks (tot de eiser) gewend".

In zijn appelverzoekschrift en -conclusie geeft de eiser exact dezelfde omschrijving van de feiten:

"(De eiser) was eigenaar van een pand in de rue du Champré, 167 te 7301 Hornu;

Op 30 mei 2001 heeft een brand zijn woning vernield;

C. B. had tijdens zijn verblijf aan de Belgische kust de bewaring van zijn voertuig Opel Vectra en van sommige meubels toevertrouwd aan zijn zoon, (de eiser);

(Eisers) huis werd dus door brand geteisterd waardoor de door C.B. aan zijn zoon toevertrouwde voorwerpen beschadigd raakten;

(De verweerster) verzekerde het voertuig Opel Vectra alsook de meubelen, eigendom van C. B., op grond van de polissen met nummer 690.032.757 en 911.387.795;

(De verweerster) heeft haar verzekerde vergoed voor een bedrag van 120.000 frank, zijnde 2.974,72 euro;

(De verweerster) heeft zich gewend tot brandverzekeraar van het gebouw, de eigendom van (de eiser), de eigenaar, de naamloze vennootschap Winterthur Europe, teneinde de bedragen die zij aan C.B. had uitgekeerd terugbetaald te krijgen;

De verzekeringsmaatschappij Winterthur weigerde die terugbetaling en voerde daartoe aan dat de (eiser) de verzekeringspremies niet had betaald;

(De verweerster) [vordert] de veroordeling van de (eiser) tot terugbetaling van de bedragen die zij aan C. B. heeft uitgekeerd".

Voor het hof van beroep hebben de partijen dus aangevoerd dat:

- de verweerster haar verzekerde vergoed heeft voor de schade aan zijn auto en zijn meubelen die in het afgebrande pand, eigendom van zijn zoon, stonden;

- de brandverzekeraar van het gebouw, dat toebehoort aan de eiser, de zoon van de verzekerde van de verweerster, de bedragen weigerde terug te betalen die de verweerster aan haar verzekerde had uitgekeerd en daartoe aanvoerde dat de verzekeringspremies niet betaald waren;

- de verweerster vordert dat de eiser, de zoon van haar verzekerde, wordt veroordeeld om haar de bedragen terug te betalen die zij aan haar verzekerde heeft uitgekeerd.

Op die, door de partijen aangevoerde feiten moet artikel 41, vierde en vijfde lid, van de wet van 25 juni 1992, worden toegepast volgens hetwelk de verzekeraar die zijn verzekerde heeft vergoed geen verhaal heeft op de bloedverwanten in de rechte nederdalende lijn van die verzekerde, wier aansprakelijkheid niet daadwerkelijk door een verzekeringsovereenkomst is gedekt.

Met toepassing van voornoemd artikel 41, vierde en vijfde lid, van de wet van 25 juni 1992, diende het arrest aldus de door de verweerster tegen de eiser ingestelde vordering niet-gegrond te verklaren.

Het arrest verklaart die vordering echter gegrond en maakt daarbij geenszins toepassing van artikel 41, vierde en vijfde lid, van de wet van 25 juni 1992.

Door aldus uitspraak te doen, zonder na te gaan of, op grond van de door partijen aangevoerde feiten, artikel 41, vierde en vijfde lid, van de wet van 25 juni 1992 in deze zaak van toepassing was, verantwoordt het arrest zijn beslissing niet naar recht, miskent dit het algemeen rechtsbeginsel krachtens hetwelk de rechter, met inachtneming van het recht van verdediging, de op de aan hem voorgelegde rechtsvordering toepasselijke rechtsnorm moet bepalen en toepassen, welk beginsel met name in artikel 774 van het Gerechtelijk Wetboek toepassing vindt, en schendt het de artikelen 5, 774 en 1138, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek en, voor zoveel als nodig, de artikelen 3 en 41 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Krachtens artikel 41, eerste, vierde en vijfde lid, van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst treedt de verzekeraar die de schadevergoeding heeft betaald, ten belope van het bedrag van die vergoeding in de rechten en verbintenissen van de verzekerde of de begunstigde tegen de aansprakelijke derden; de verzekeraar heeft geen verhaal op de bloedverwanten in rechte neerdalende lijn van de verzekerde, behoudens kwaad opzet; verhaal op hen is evenwel mogelijk in zoverre hun aansprakelijkheid daadwerkelijk door een verzekeringsovereenkomst is gedekt.

Uit de vaststellingen van het beroepen vonnis waarnaar het arrest verwijst, blijkt dat C.B. "de bewaring van zijn voertuig en van meubilair had toevertrouwd aan zijn zoon, [de eiser], dat het huis van zijn zoon [...] door brand werd geteisterd en dat de toevertrouwde zaken werden vernietigd;", dat de verweerster "haar verzekerde heeft vergoed voor het verlies van zijn voertuig", dat zij "zich vervolgens gewend heeft tot [...] [eisers] brandverzekeraar, die niet heeft willen optreden aangezien [hij] de dekking had opgeschort omdat de premie niet betaald was" en dat "zij zich dan rechtstreeks [tot de eiser] heeft gewend die betwist dat hij moet optreden daar hij geen fout heeft begaan".

Het arrest, dat zonder kwaad opzet bij de eiser vast te stellen, hem, met bevestiging van het beroepen vonnis, veroordeelt om aan de verweerster de schadevergoeding terug te betalen die zij aan eisers vader heeft uitgekeerd, schendt voornoemd artikel 41, vierde lid, dat een bepaling van dwingend recht is.

Het middel is gegrond.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde arrest.

Houdt de kosten aan en laat de uitspraak daaromtrent aan de feitenrechter over.

Verwijst de zaak naar het Hof van Beroep te Brussel.

11 april 2008 – 1° kamer – *Voorzitter:* de h. Storck, voorzitter – *Verslaggever:* mevr. Matray – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Werquin, advocaat-generaal – *Advocaat:* mr. Geinger.

Nr. 223

1° KAMER - **11 april 2008**

VONNISSEN EN ARRESTEN — BURGERLIJKE ZAKEN — ALGEMEEN - ZELFDE ZAAK EN ZELFDE PARTIJEN - GESCHILPUNT - BESLISSING WAARBIJ DE RECHTER ZIJN RECHTSMACHT VOLLEDIG HEEFT UITGEOEFEND - GEEN HOGER BEROEP TEGEN DIE BESLISSING - APPELRECHTER DIE OPNIEUW UITSPRAAK DOET OVER HET GESCHILPUNT - UITWERKING

Het appelvonnis dat opnieuw uitspraak doet over een geschilpunt, waartegen geen hoger beroep is ingesteld en waarover de eerste rechter, in dezelfde zaak en tussen dezelfde partijen, zijn rechtsmacht volledig had uitgeoefend, schendt artikel 19, eerste lid Ger.W.[1]

---

1 Zie Cass., 19 april 2001, A.R. C.00.0161.F, *A.C.* 2001, nr. 215; 13 okt. 2003, A.R. S.03.0010.F, *A.C.* 2003, nr. 493; 23 april 2004, A.R. C.03.0153.F, *A.C.* 2004, nr. 218; in strafzaken oordeelt het Hof, eveneens, dat, wanneer de rechter in dezelfde rechtspleging een eindbeslissing over de strafvordering of over een burgerrechtelijk geschil heeft gewezen, niet het gezag van het strafrechterlijk of van het burgerrechtelijk gewijsde, maar de reeds volledig uitgeoefende rechtsmacht hem belet hierover opnieuw uitspraak te doen (Cass., 25 april 1996, A.R. P.94.1565.N, *A.C.* 1996, nr. 126). In een arrest van 12 december 2007, A.R. P.07.0979.F, *www.cass.be*, is het Hof, op andersluidende conclusie van het O.M., afgeweken van die rechtspraak en heeft het beslist dat,

(Art. 19, eerste lid Ger.W.)

(SOCIETE WALLONNE DU LOGEMENT n.v. T. B. e.a.)

ARREST *(vertaling)*

(A.R. C.07.0401.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het vonnis, op 20 december 2006 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Hoei.

Raadsheer Sylviane Velu heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Thierry Werquin heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDELEN

De eiseres voert twee middelen aan waarvan het eerste als volgt is gesteld.

Geschonden wettelijke bepalingen

- artikel 149 van de Grondwet;

- de artikelen 1134, eerste lid, 1184, 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek;

- de artikelen 19, eerste lid, en 20 van het Gerechtelijk Wetboek.

Aangevochten beslissingen

Het bestreden vonnis stelt eerst de volgende feiten vast: "op 19 november 1991 heeft (de verweerster) met de toenmalige Nationale Landmaatschappij, thans Société wallonne du logement (de eiseres), een overeenkomst gesloten, genaamd 'Eenzijdige belofte tot aankoop' betreffende een pand gelegen in (...) Ouffet; artikel 1 van die overeenkomst bepaalde dat (de verweerster) beloofde het pand te kopen en dat die belofte gold voor een periode van twee jaar te rekenen van 19 november 1991, welke periode nadien van jaar tot jaar stilzwijgend zou worden verlengd; krachtens artikel 4 van de overeenkomst werd de door (de verweerster) geboden aankoopprijs definitief vastgelegd op 1.950.000 frank (48.339,24 euro); artikel 7 bepaalde dat (de verweerster) het pand diende te bewonen en daarvoor een vergoeding van 11.984 euro [lees: frank] (297,08 euro) per maand diende te betalen; op 19 november 1991 hebben de partijen trouwens een bewoningsovereenkomst gesloten volgens welke (de verweerster) het pand diende te bewonen vanaf 1 december 1991, wat zij ook deed; krachtens die overeenkomst verbond (de verweerster) zich ertoe

---

wanneer de eerste rechter, in dezelfde rechtspleging de beklaagde veroordeeld heeft wegens zware diefstal en hem veroordeeld heeft tot betaling van een voorschot aan de burgerlijke partij, en er tegen dat vonnis geen hoger beroep is ingesteld, het hof van beroep, door te oordelen dat definitief bewezen was dat de beklaagde een zware diefstal had gepleegd en dat er een noodzakelijk oorzakelijk verband bestond tussen de fout van de beklaagde en de schade van de burgerlijke partij, art. 23 Ger.W. schendt wanneer het weigert het verweer van de beklaagde te onderzoeken volgens hetwelk hij niet aansprakelijk kon worden gesteld voor de schade voortvloeiende uit de brand van het voertuig en de schade veroorzaakt door het gebruik van een blustoestel; bij het onderhavige arrest bevestigt het Hof dat, in dezelfde burgerlijke zaak tussen dezelfde partijen, wanneer de rechter uitspraak doet in eerste aanleg of in hoger beroep, hij zijn rechtsmacht over dat punt volledig uitoefent en, bijgevolg, art. 19, eerste lid Ger.W. schendt wanneer hij opnieuw over de punt uitspraak doet; hetzelfde geldt voor de appelrechter die uitspraak doet over een geschilpunt dat door de eerste rechter is beslecht zonder dat er tegen die beslissing hoger beroep is ingesteld. Dit is geen theoretische kwestie aangezien, in burgerlijke zaken, het gezag van het rechterlijk gewijsde niet van openbare orde is, terwijl de rechter, op straffe van bevoegdheidsoverschrijding, ambtshalve de grenzen van de mate waarin de zaak bij hem aanhangig is,moet opwerpen, zoals die met name kunnen voortvloeien uit de toepassing van artikel 19, eerste lid Ger.W.
Th.W.

om binnen de eerste acht dagen van elke maand, te rekenen vanaf voornoemde datum, de bewoningsvergoeding te betalen overeenkomstig de onderrichtingen die (haar) te gelegener tijd door de diensten van de (eiseres) zouden worden bezorgd; bij brief van 24 mei 1993 meldde de (eiseres) aan (de verweerster) dat de bewoningsvergoeding al zeventien maanden niet betaald was, wat in theorie neerkomt op 207.009 frank (5.131,62 euro)"; de verweerster "heeft de contractueel overeengekomen bewoningsvergoeding niet regelmatig betaald en zij heeft aldus achterstand opgelopen",

het oordeelt vervolgens dat de overeenkomst van 19 november 1991, "Eenzijdige belofte tot aankoop" genaamd, "een wederkerige overeenkomst is, wat impliceert dat elk van beide partijen haar verbintenissen nakomt", dat de eiseres "evenmin haar verbintenissen is nagekomen aangezien zij, ook al voorzag artikel 4 van de overeenkomst in een definitieve prijs van 1.950.000 frank, die prijs voortdurend eenzijdig heeft gewijzigd" en dat "bijgevolg de ontbinding van de overeenkomst van 19 november 1991 niet verantwoord is",

en (ten slotte) " zegt voor recht dat de verkoop aan de (verweerders) van het pand in Ouffet (...) gesloten is tegen de prijs van 48.339,00 euro waarvan dienen te worden afgetrokken: de bedragen die de koper heeft betaald, zijnde 23.741,24 euro, volgens de op de maand augustus 2004 afgesloten rekening, en elk ander betaald bedrag dat sindsdien in mindering moet worden gebracht (...), alsook het verlies van de premie van het Waalse Gewest ten belope van 5.552,81 euro; veroordeelt (de eiseres) om de authentieke koopakte te verlijden (...) binnen drie maanden na de betekening van het (...) vonnis"; wijst de vordering van de eiseres tot betaling van 24.915,06 euro in hoofdsom als betaling van achterstallige bewoningsvergoeding op impliciete wijze af; veroordeelt de eiseres in de kosten van de beide aanleggen.

Die beslissing berust op de volgende gronden:

"Artikel 8 van de overeenkomst bepaalt dat de bewoningsvergoeding overeenstemt met de maandelijkse afbetaling van de door de (eiseres) te verstrekken lening; de bewoningsvergoeding is bijgevolg (...) een voorschot op de prijs, die door de lening moet worden gefinancierd, en niet een betaling die met huurgeld vergelijkbaar is; aangezien de lening niet is toegekend, kon de achterstallige bewoningsvergoeding gerecupereerd worden in het kader van de afrekening van de nog te betalen prijs; (...) de reeds door de (verweerders) betaalde bewoningsvergoedingen moeten uiteraard van de definitieve verkoopprijs worden afgetrokken".

Grieven

Eerste onderdeel

De eerste rechter had in zijn vonnis van 22 november 2001 vóór de heropening van het debat, in een reden die als dictum geldt, beslist "dat (...) de (eiseres) ertoe verplicht zal moeten worden de akte te verlijden tegen die in de overeenkomst vermelde prijs, exclusief btw; dat die akte nochtans pas verleden zal kunnen worden als de (verweerster) alle verschuldigde bewoningsvergoedingen aangezuiverd zal hebben". Bij dat vonnis is dus beslist dat de bewoningsvergoeding niet van de aankooprijs van het pand mochten worden afgetrokken en dat de aanzuivering van de achterstallige bewoningsvergoedingen een voorafgaande voorwaarde voor het verlijden van de koopakte was.

Dat vonnis, waarbij de eerste rechter zijn rechtsmacht over een geschilpunt volledig had uitgeoefend, was dus een eindvonnis in de zin van artikel 19, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek. Er is geen hoger beroep tegen ingesteld zodat het niet kon worden vernietigd op een bij de wet bepaald rechtsmiddel overeenkomstig artikel 20 van dat wetboek.

Door in de verdere rechtspleging te beslissen dat de door de verweerders als bewoningsvergoedingen betaalde bedragen integendeel wel worden afgetrokken van de overeengekomen verkoopprijs en dat de authentieke koopakte moet worden verleden binnen

drie maanden na de betekening van het bestreden vonnis zonder voorafgaande aanzuivering van de achterstallige bewoningsvergoedingen, komt het bestreden vonnis terug op een punt dat voorheen door de eerste rechter, in dezelfde rechtspleging, was beslecht bij een vonnis waartegen geen hoger beroep is ingesteld. Het bestreden vonnis schendt bijgevolg de artikelen 19, eerste lid, en 20 van het Gerechtelijk Wetboek.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste middel

Eerste onderdeel

Bij het op 22 november 2001 in dezelfde zaak en tussen dezelfde partijen gewezen vonnis waartegen geen enkel hoger beroep is ingesteld, had de eerste rechter vermeld dat "de [eiseres] ertoe verplicht zal moeten worden de akte te verlijden tegen die in de overeenkomst vermelde prijs, exclusief btw; dat die akte nochtans pas verleden zal kunnen worden als de [verweerster] alle verschuldigde bewoningsvergoedingen aangezuiverd zal hebben".

Het bestreden vonnis oordeelt dat de authentieke koopakte moet worden verleden binnen drie maanden na de betekening van het bestreden vonnis zonder voorafgaande aanzuivering van de achterstallige bewoningsvergoedingen.

Aldus dus doet het bestreden vonnis opnieuw uitspraak over een geschilpunt waarover de eerste rechter zijn rechtsmacht volledig had uitgeoefend, en schendt het, bijgevolg, artikel 19, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek.

Het onderdeel is gegrond.

Overige grieven

De overige onderdelen van het eerste middel en het tweede middel dienen niet onderzocht te worden, aangezien ze niet tot ruimere cassatie kunnen leiden.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden vonnis, behalve in zoverre dit het incidenteel hoger beroep ontvankelijk verklaart.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het gedeeltelijk vernietigde vonnis.

Houdt de kosten aan en laat de uitspraak daaromtrent aan de feitenrechter over.

Verwijst de aldus beperkte zaak naar de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik, zitting houdende in hoger beroep.

11 april 2008 – 1° kamer – *Voorzitter:* de h. Storck, voorzitter – *Verslaggever:* mevr. Velu – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Werquin, advocaat-generaal – *Advocaat:* mr. Kirkpatrick.

Nr. 224

3° KAMER - **14 april 2008**

VERZEKERING — LANDVERZEKERING - Verhaal van de verzekeraar - Verplichting tot kennisgeving van zijn voornemen - Draagwijdte

Artikel 88, tweede lid van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst, impliceert dat de verzekeraar, teneinde zijn recht op verhaal niet te verliezen, aan de betrokken persoon duidelijk en ondubbelzinnig kennis moet geven van zijn voornemen om verhaal in te stellen[1]. (Art. 88, tweede lid Wet 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst)

(V. T. AXA BELGIUM n.v.)

ARREST

(A.R. C.07.0380.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen een vonnis, op 8 februari 2007 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent.

De zaak is bij beschikking van voorzitter Christian Storck van 21 maart 2008 verwezen naar de derde kamer.

Afdelingsvoorzitter Robert Boes heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Ria Mortier heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiser voert in zijn verzoekschrift een middel aan.

Het verzoekschrift is aan dit arrest gehecht en maakt er deel van uit.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

1. Krachtens artikel 88, tweede lid, van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst, is de verzekeraar op straffe van verval van zijn recht van verhaal verplicht de verzekeringnemer of, in voorkomend geval, de verzekerde die niet de verzekeringnemer is, kennis te geven van zijn voornemen om verhaal in te stellen zodra hij op de hoogte is van de feiten waarop dat besluit gegrond is.

2. Die bepaling impliceert dat de verzekeraar, teneinde zijn recht op verhaal niet te verliezen, aan de betrokken persoon duidelijk en ondubbelzinnig kennis moet geven van zijn voornemen om verhaal in te stellen.

3. Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat de verweerster in de door haar aan de eiser verzonden brief van 21 augustus 2001 schreef dat:

- zij er zou kunnen toe overgaan verhaal uit te oefenen op de eiser, nu zij meent dat deze op het ogenblik van het ongeval in staat van dronkenschap zou kunnen geweest zijn;

---

1 Zie Cass.,12 okt. 2000, A.R. C.99.0219.F, *A.C.* 2000, nr. 546.

- zij derhalve meent een recht van verhaal te hebben tegen de eiser op grond van de artikelen 24 en 25 van het modelcontract BA Auto, behoudens zo zou blijken dat de feiten waarop haar beslissing steunt niet werden vastgesteld;

- zij de eiser bijgevolg nu reeds verzoekt een persoonlijke raadsman aan te stellen met het oog op de verdediging van zijn belangen.

4. Op grond hiervan vermochten de appelrechters, zonder de bewijskracht van de voormelde brief te miskennen, wettig te beslissen dat de verweerster ondubbelzinnig heeft aangegeven dat zij verhaal zou uitoefenen en dat zij in die zin een beslissing genomen had, behoudens wanneer het rijden in staat van dronkenschap achteraf niet zou bewezen worden of buiten oorzakelijk verband zou staan met het ongeval.

Het middel kan niet worden aangenomen.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser in de kosten.

14 april 2008 – 3° kamer – *Voorzitter en Verslaggever:* de h. Boes, afdelingsvoorzitter – *Gelijkluidende conclusie* van mevr. Mortier, advocaat-generaal – *Advocaten:* mrs. Geinger en De Bruyn.

Nr. 225

2° KAMER - **15 april 2008**

HERZIENING — VERZOEK EN VERWIJZING OM ADVIES - AANVRAAG TOT HERZIENING - ONTVANKELIJKHEID - VOORWAARDE

Bij gebrek aan een gunstig advies van drie advocaten bij het Hof van Cassatie of van drie advocaten die tien jaar ingeschreven zijn op de tabel, is het verzoek tot herziening niet ontvankelijk. (Art. 443, tweede lid Sv.)

(B. T. D. e.a.)

ARREST

(A.R. P.08.0399.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Bij arrest van 31 januari 2007 van het Hof van Beroep te Brussel, correctionele kamer, is de eiser tot straf en in kosten veroordeeld wegens opzettelijke brandstichting bij nacht van een onroerend goed. Op burgerlijk gebied veroordeelt hetzelfde arrest de eiser tot schadevergoeding aan de burgerlijke partijen.

Het verzoek strekt tot de herziening van dit arrest op grond van artikel 443, eerste lid, 3°, Wetboek van Strafvordering.

Raadsheer Paul Maffei heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Marc Timperman heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

1. Artikel 443, tweede lid, Wetboek van Strafvordering, bepaalt dat de aanvraag tot herziening niet ontvankelijk is indien de aanvrager bij zijn verzoekschrift geen met redenen omkleed gunstig advies voegt van drie advocaten bij het Hof van Cassatie of van drie advocaten die tien jaar ingeschreven zijn op de tabel.

2. De verzoeker legt een geschreven verklaring van een getuige voor, waarvan hij aanvoert dat zij bewijst dat hij onschuldig is of dat een strengere strafwet dan deze die hij heeft overtreden, is toegepast.

3. Betreffende dat stuk vermeldt een van de advocaten die tien jaar ingeschreven is op de tabel, in zijn advies onder meer dat:

- de verzoeker in geen enkele verklaring melding maakte dat hij in de herberg van de getuige was;

- de getuige niet werd gehoord tijdens het strafonderzoek;

- van de verklaring van de getuige geen melding gemaakt wordt in de conclusie voor de verzoeker neergelegd voor het hof van beroep.

Hieruit leidt het advies af dat deze uitermate laattijdige verklaring niet voldoende zal zijn om de wankele bewijsvoering tegen de verzoeker zodanig te ondermijnen dat een herziening enigszins waarschijnlijk zou worden en dat de kans op herziening hoewel niet onbestaande, toch zeer gering is.

Dit advies is geen gunstig advies.

4. Bij gebrek aan een gunstig advies van drie advocaten bij het Hof van Cassatie of van drie advocaten die tien jaar ingeschreven zijn op de tabel, is het verzoek tot herziening niet ontvankelijk.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt de aanvraag tot herziening.

Veroordeelt de verzoeker in de kosten.

14 april 2008 – 3° kamer – *Voorzitter:* de h. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever:* de h. Maffei – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Timperman, advocaat-generaal – *Advocaat:* mr. van Eeckhoutte.

Nr. 226

2° KAMER - **15 april 2008**

VOORLOPIGE HECHTENIS — INVRIJHEIDSTELLING ONDER VOORWAARDEN - Voorwaarde zich te laten opnemen in een gesloten afdeling van een psychiatrische instelling - Instemming van de verdachte - Gevolg

Wanneer een aangehouden verdachte voorlopig in vrijheid wordt gesteld onder de voorwaarde zich te laten opnemen in een gesloten afdeling van een psychiatrische instelling en daarmee heeft ingestemd, maakt dat gedwongen verblijf in die instelling geen schending uit van de psychische en fysische integriteit van de verdachte; het feit dat de verdachte nadien zijn instemming dienaangaande intrekt, doet daaraan geen afbreuk[1]. (Artt. 16, §1, derde lid en 16, §5, eerste en tweede lid en art. 35, §§1 en 5 Wet Voorlopige Hechtenis 1990)

(V.)

ARREST

(A.R. P.08.0563.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het Hof van Beroep te Brussel, kamer van inbeschuldigingstelling, van 3 april 2008.

De eiser voert in een memorie die aan dit arrest is gehecht, vier middelen aan.

Raadsheer Luc Van hoogenbemt heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Marc Timperman heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

(...)

Tweede middel

6. Het middel voert schending aan van artikel 5.1.c EVRM, evenals een motiveringsgebrek: door de weigering om de voorwaarden van invrijheidstelling te wijzigen, wordt een toestand van vrijheidsberoving bestendigd waarvoor geen wettelijke basis is. De appelrechters hebben bovendien dit verweer niet beantwoord.

7. Artikel 5.1.c EVRM bepaalt: "Eenieder heeft recht op persoonlijke vrijheid en veiligheid. Niemand mag van zijn vrijheid worden beroofd, behalve in de navolgende gevallen en langs wettelijke weg: (...) indien hij op rechtmatige wijze is gearresteerd of gevangen gehouden ten einde voor de bevoegde rechterlijke instantie te worden geleid, wanneer redelijke termen aanwezig zijn om te vermoeden, dat hij een strafbaar feit heeft begaan of indien er redelijke gronden zijn om aan te nemen dat het noodzakelijk is hem te beletten een strafbaar feit te begaan of te ontvluchten nadat hij dit heeft begaan".

Krachtens artikel 35, §§1 en 5, Wet Voorlopige Hechtenis, kunnen de onderzoeksgerechten ambtshalve, op vordering van het openbaar ministerie of op verzoek van de verdachte, de betrokkene in vrijheid laten onder oplegging van een of meer voorwaarden voor de tijd die hij bepaalt en maximum voor drie maanden.

Krachtens artikel 35, §2, Wet Voorlopige Hechtenis, moeten alle beslissingen waarbij aan de verdachte of de beklaagde een of meer voorwaarden worden opgelegd, met redenen omkleed zijn, zoals bepaald in artikel 16, §5, eerste en twee-

1 Omtrent de grenzen van de appreciatiebevoegdheid van de rechter bij het opleggen van voorwaarden, zie: Cass., 18 maart 2003, A.R. P.03.0352.N, *A.C.* 2003, nr. 178.

de lid, Wet Voorlopige Hechtenis.

Krachtens artikel 35, §3, Wet Voorlopige Hechtenis, moeten de voorwaarden betrekking hebben op een van de redenen genoemd in artikel 16, §1, derde lid, Wet Voorlopige Hechtenis en daaraan aangepast zijn, in acht genomen de omstandigheden van de zaak.

Artikel 16, §1, derde lid, Wet Voorlopige Hechtenis, vermeldt als redenen dat indien het maximum van de van toepassing zijnde straf vijftien jaar opsluiting niet te boven gaat, er ernstige redenen bestaan om te vrezen dat de in vrijheid gelaten verdachte nieuwe misdaden of wanbedrijven zou plegen, zich aan het optreden van het gerecht zou onttrekken, bewijzen zou pogen te laten verdwijnen of zich zou verstaan met derden.

8. Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat:

- op 12 maart 2006 lastens de eiser een bevel tot aanhouding werd uitgevaardigd op verdenking van doodslag en opzettelijke slagen met verzwarende omstandigheden;

- de eiser op 20 juli 2006 in voorlopige vrijheid werd gesteld onder de voorwaarde, waarmee hij zijn instemming betuigde, "zich te laten opnemen in de gesloten afdeling gerontopsychiatrie van het U.P.C. Sint Kamillus te Bierbeek met onmiddellijke overbrenging van de gevangenis naar de gerontopsychiatrische inrichting door middel van aangepast en professioneel ziekenvervoer, en de richtlijnen van de dokters van deze inrichting correct na te leven";

- op 30 november 2006 de opgelegde voorwaarden in die mate gewijzigd werden dat de eiser de mogelijkheid werd geboden "zijn afdeling voor een korte duur en onder begeleiding te verlaten (bv. bezoek cafetaria, wandeling met rolstoel), daarbij steeds binnen het terrein van het instituut blijvend";

- bij arrest van 5 april 2007 hem de toestemming werd verleend om "één keer per week het U.P.C. Sint-Kamillus te Bierbeek onder begeleiding te verlaten en voor een hele of halve dag naar huis te gaan";

- de eiser thans niet meer instemt met zijn verplichte behandeling in een gesloten afdeling van de psychiatrische instelling.

9. De appelrechters oordelen met eigen redenen en met verwijzing naar eerdere arresten en beschikkingen dat:

- er ernstige aanwijzingen bestaan dat de eiser zich schuldig gemaakt heeft aan feiten die een straf tot gevolg kunnen hebben die vijftien jaar opsluiting te boven gaat;

- "uit het verslag d.d. 28 januari 2008 van klinisch psycholoog C blijkt dat 'wel is het zo dat volgens dokter L zijn globale gezondheid een grote risicofactor inhoudt' en uit het verslag d. d. 5 februari 2008 van psychiaters V A en V blijkt dat 'zijn huidige geestelijke en fysische toestand maken hem, zeker gezien zijn antecedenten, tot een ambulante tijdbom, met gevaar voor de eigen gezondheid en naar de medeburgers toe' en dat een nauwgezette verdere observering en behandeling zijn hier essentieel",

- de verdere handhaving van de voorwaarden volstrekt noodzakelijk is voor de openbare veiligheid.

10. Aldus verantwoorden de appelrechters de opgelegde voorwaarden naar recht zonder schending van het vermelde verdragsartikel en beantwoorden zij eisers verweer.

Het middel kan niet worden aangenomen.

Derde middel

11. Het middel voert schending aan van eisers psychische en fysieke integriteit, evenals een motiveringsgebrek: het gedwongen verblijf in een gesloten afdeling van een psychiatrische instelling maakt een schending uit van eisers psychische en fysieke integriteit. De appelrechters hebben bovendien dit verweer niet beantwoord.

12. Uit het antwoord op het tweede middel blijkt dat de eiser heeft ingestemd met de hem opgelegde voorwaarden zodat de opgelegde voorwaarde geen schending uitmaakt van eisers psychische en fysieke integriteit. Het feit dat de eiser nadien zijn instemming dienaangaande intrekt, doet hieraan geen afbreuk.

Met de redenen die zij vermelden, beantwoorden de appelrechters eisers verweer en verantwoorden zij hun beslissing naar recht.

Het middel kan niet worden aangenomen.

(...)

Ambtshalve onderzoek van de beslissing op de strafvordering

17. De substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen zijn in acht genomen en de beslissing is overeenkomstig de wet gewezen.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser in de kosten.

15 april 2008 – 2° kamer – *Voorzitter:* de h. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever:* de h. Van hoogenbemt – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Timperman, advocaat-generaal – *Advocaat:* mr. V. Vanduffel, Leuven.

Nr. 227

2° KAMER - **16 april 2008**

RECHTERLIJKE ORGANISATIE — STRAFZAKEN - CORRECTIONELE RECHTBANK - VERRICHTINGEN DIE DOOR DE DAARTOE BEVOEGDE RECHTERS OP DE RECHTSZITTING ZIJN GESTELD - LATERE BEHANDELING - KWALIFICATIE - WIJZIGING - VONNIS - ANDERE RECHTERS - WETTIGHEID - VOORWAARDEN

Wanneer de behandeling van de zaak regelmatig was begonnen door de daartoe bevoegde rechters, gronden de rechters die ter vervanging van eerstgenoemden de zaak verder behandelen en berechten, hun overtuiging wettig op de geplande herkwalificatie waarvan de partijen in kennis werden gesteld door een vroeger proces-verbaal van de rechtszitting, aangezien de rechters van het nieuwe rechtscollege daarna aan heel het

debat hebben deelgenomen[1]. (Art. 779 Ger.W.)

(M. T. Z.)

ARREST *(vertaling)*

(A.R. P.07.1890.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het Hof van Beroep te Brussel, correctionele kamer, van 28 november 2007.

De eiser voert in een memorie waarvan een eensluidend verklaard afschrift aan dit arrest is gehecht, een middel aan.

Afdelingsvoorzitter Jean de Codt heeft verslag uitgebracht.

Procureur-generaal Jean-François Leclercq heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Middel

1. Op de rechtszitting van 6 februari 2007 had het hof van beroep de partijen meegedeeld dat de feiten die de verweerder ten laste zijn gelegd, met name de overtreding lichte gewelddaden zouden kunnen uitmaken, die bij artikel 563, 3°, van het Strafwetboek wordt bestraft. Deze mededeling is vermeld in het procesverbaal van de rechtszitting.

Wegens een wijziging in de samenstelling van het rechtscollege, werd het debat van in het begin hervat op de rechtszitting van 31 oktober 2007.

Volgens het middel volgt daaruit dat de mededeling over de herkwalificatie onbestaande is en dat het nieuwe rechtscollege het recht van verdediging van de partijen heeft miskend door die herkwalificatie over te nemen zonder de mededeling van het vorig rechtscollege te herhalen.

2. Krachtens artikel 413, tweede lid, Wetboek van Strafvordering, kan niemand, wanneer de vervolgde partij is vrijgesproken, tegen haar de schending aanvoeren van de vormen die voorgeschreven zijn om haar verdediging te verzekeren.

In zoverre het middel een miskenning aanvoert van het recht van verdediging van de buiten vervolging gestelde beklaagde, hier de verweerder, is het met toepassing van deze wettelijke bepaling niet ontvankelijk.

3. Wanneer de behandeling van de zaak regelmatig is begonnen door de daartoe bevoegde rechters, gronden de rechters die ter vervanging van eerstgenoemden de zaak verder behandelen en berechten, hun overtuiging wettig op de verrichtingen die het vorige rechtscollege op de rechtszitting heeft gesteld, aangezien de magistraten van het nieuwe rechtscollege daarna aan heel het debat hebben deelgenomen.

Wanneer het vonnisgerecht de partijen heeft meegedeeld dat een herkwalificatie mogelijk is, volstaat deze mededeling voor het recht van verdediging voor een

1 Zie concl. O.M. in *Pas.* 2008, nr. 227.

anders samengesteld rechtscollege.

Het middel faalt in zoverre naar recht.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser in de kosten.

16 april 2008 – 2° kamer – *Voorzitter en Verslaggever:* de h. de Codt, afdelingsvoorzitter – *Grotendeels gelijkluidende conclusie* van de h. Leclercq, procureur-generaal – *Advocaten:* mrs. J. Castiaux, Brussel en J. Vossen, Brussel.

Nr. 228

2° KAMER - **16 april 2008**

CASSATIEBEROEP — STRAFZAKEN — VORMEN — VORM VAN HET CASSATIEBEROEP EN VERMELDINGEN - VERKLARING VAN CASSATIEBEROEP - VERMELDING - VERZUIM - RECHTSMIDDEL - VERWERPING

De akte die geen uitdrukkelijke verklaring van cassatieberoep vermeldt van de veroordeelde partij in strafzaken, maakt de zaak niet bij het Hof aanhangig; haar rechtsmiddel is bijgevolg niet ontvankelijk[1]. (Art. 417 Sv.)

(B. T. WAALS GEWEST)

ARREST *(vertaling)*

(A.R. P.08.0028.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het rechtsmiddel is gericht tegen een vonnis in hoger beroep van de Correctionele Rechtbank te Bergen van 13 november 2007.

De eiser voert in een memorie die op de griffie op 28 januari 2008 is ingekomen, drie middelen aan.

Afdelingsvoorzitter Jean de Codt heeft verslag uitgebracht.

Procureur-generaal Jean-François Leclercq heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

De akte van cassatieberoep moet zodanig zijn opgesteld dat daaruit ondubbelzinnig het voorwerp en de draagwijdte van het rechtsmiddel blijken.

De eiser heeft verklaard "hoger beroep in te stellen tegen de strafrechtelijke en burgerrechtelijke bepalingen van het vonnis van de (Correctionele Rechtbank te Bergen) van 13 november 2007, in zake van het openbaar ministerie en van de (verweerster)".

---

1 Zie Cass., 23 dec. 1968, *A.C.* 1969, 399.

Deze akte vermeldt geen uitdrukkelijke verklaring van cassatieberoep.

Bijgevolg maakt zij de zaak niet bij het Hof aanhangig.

Er is geen grond om acht te slaan op de memorie van de eiser, die geen verband houdt met de ontvankelijkheid van het rechtsmiddel.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het rechtsmiddel.

Veroordeelt de eiser in de kosten.

16 april 2008 – 2° kamer – *Voorzitter en Verslaggever:* de h. de Codt, afdelingsvoorzitter – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Leclercq, procureur-generaal – *Advocaat:* mr. F. Collette, Bergen.

Nr. 229

1° KAMER - **17 april 2008**

MERKEN — BENELUX-OVEREENKOMST. BENELUX MERKENWET - WEIGERING TOT INSCHRIJVING - GEBREK AAN ONDERSCHEIDEND VERMOGEN - VEREISTEN

Het is niet noodzakelijk, om de inschrijving van een depot te weigeren bij gebrek aan onderscheidend vermogen, dat de tekens of benamingen waaruit het merk bestaat op het moment van de inschrijvingsaanvraag, daadwerkelijk worden gebruikt voor de beschrijving van waren of diensten als die waarvoor de aanvraag wordt ingediend of van de kenmerken van deze waren of diensten. Het volstaat dat die tekens en benamingen hiertoe kunnen dienen. De inschrijving van een woordteken als merk moet dan ook geweigerd worden indien het in minstens één van de potentiële betekenissen een kenmerk van de betrokken waren of diensten aanduidt[1]. (Art. 6bis, 1, a) Benelux Merkenwet)

(BENELUX-MERKENBUREAU T. M.)

ARREST

(A.R. C.05.0491.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 30 mei 2005 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel.

Eerste voorzitter Ghislain Londers heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal André Henkes heeft geconcludeerd.

II. FEITEN EN VOORAFGAANDE RECHTSPLEGING

Uit het arrest blijkt dat de feiten van de zaak de volgende zijn:

---

1 H.v.J. E.G., 12 feb. 2004, in de zaken C-363/99 (KPN NEDERLAND N.V. t. BENELUX-MERKENBUREAU, betreffende het woord "POSTKANTOOR", r.o. 97), *Jur. H.v.J.* 2004, p. I-1619 en C.265/00 (CAMPINA MELKUNIE B.V. t. BENELUX-MERKENBUREAU, betreffende het woord "BIOMILD", r.o. 38), *Jur. H.v.J.* 2001, p. I-2073.

De verweerder heeft op 31 mei 2001 het woordteken "Move to cure" als merk gedeponeerd voor diensten uit klassen 41 en 42. Het depot werd ingeschreven onder nummer 0990707. Op 5 maart 2002 heeft de eiser aan de verweerder medegedeeld dat de inschrijving voorlopig werd geweigerd om reden dat het teken "Move to cure" ieder onderscheidend vermogen mist.

Op 15 juli 2002 heeft de raadsman van de verweerder een omstandig bezwaarschrift ingediend.

Op 20 januari 2003 heeft de eiser zijn definitieve weigeringsbeslissing aan de verweerder betekend.

Tegen deze afwijzende beslissing heeft de verweerder zich voorzien bij het Hof van Beroep te Brussel.

Het bestreden arrest heeft de vordering van de verweerder gegrond verklaard en de eiser verplicht om het teken "Move to cure", gedeponeerd onder nummer 0990707, als merk in te schrijven voor de klassen 41 en 42.

III. CASSATIEMIDDEL

De eiser voert in zijn verzoekschrift een middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

- artikel 3, lid 1, meer bepaald sub b en c, van de Eerste Richtlijn nr. 89/104 EG van 21 december 1988, van de Raad van de Europese Gemeenschappen betreffende de aanpassing van het merkenrecht der Lid-Staten, hierna vermeld als de Harmonisatierichtlijn;

- de artikelen 10 (ex 5) en 249, lid 3 (ex 189, lid 3), van het Verdrag van 25 maart 1957 tot oprichting van de Europese Gemeenschap(pen), goedgekeurd bij wet van 2 december 1957, in de geconsolideerde versie, vastgesteld bij Verdrag van Amsterdam van 2 oktober 1997, goedgekeurd bij wet van 10 augustus 1998, gewijzigd bij Verdrag van Nice van 26 februari 2001, goedgekeurd bij wet van 7 juni 2002;

- de artikelen 1 en 6bis, lid 1, sub a en 6ter, van de Eenvormige Beneluxwet op de merken (BMW), bijlage bij het Benelux Verdrag inzake warenmerken van 19 maart 1962, goedgekeurd bij wet van 30 juni 1969, gewijzigd door de protocollen van 2 december 1992 en 7 augustus 1996, goedgekeurd bij wetten van 11 mei 1995 respectievelijk 3 juni 1999;

- de artikelen 1 en 6bis, lid 1, sub b en c, en 6ter, lid 1, van de Eenvormige Beneluxwet op de merken, zoals gewijzigd door het Protocol van 11 december 2001, goedgekeurd door de wet van 24 december 2002, in werking getreden op 1 januari 2004.

- artikel 6quinquies B, onder 2, van het Verdrag van Parijs van 20 maart 1883 ter bescherming van de industriële eigendom (versie Stockholm van 14 juli 1967), goedgekeurd bij wet van 26 september 1974.

Aangevochten beslissingen

Het bestreden arrest verklaart de vordering van de verweerster gegrond en "verplicht (de eiser) om het teken 'move to cure' dat door (de verweerder) werd gedeponeerd onder nummer 0990707 in te schrijven volgens de termen van het depot voor de klassen 41 en 42".

Het steunt op de volgende overwegingen:

"15. Beschrijvende tekens of aanduidingen die niet voor inschrijving als merk in aanmerking komen, zijn slechts die welke in het normale taalgebruik vanuit het oogpunt van de consument kunnen dienen ter aanduiding, hetzij, rechtstreeks, hetzij, door vermelding van één van de essentiële eigenschappen ervan, van een waar of dienst als die waarvoor

de inschrijving is aangevraagd (H.v.J. EG, 20 september 2001, inzake Procter & Gamble, C-383/99, r.o. 39)".

(...)

16. In het voorliggende geval heeft (de verweerster in cassatie) als onderscheidend teken voor diensten in de verlangde klassen - ontspanning, sportieve activiteit en diensten van medische aard - een combinatie genomen van drie Engelse woorden 'move to cure'.

Deze woordcombinatie, noch de samenstellende delen ervan, behoren als zodanig op het grondgebied van de Benelux, in geen van de talen die er worden gesproken door de lokale consumenten tot wie het teken is gericht, tot de omgangstaal om de vermelde diensten te duiden, noch om wezenlijke eigenschappen ervan aan te geven.

(...)

17. De woordcombinatie kan en zal dus door de geviseerde Beneluxconsument vertaald worden naar het Nederlands, hetgeen overigens ook wordt beoogd.

In dit verband dient te worden vastgesteld dat de vertaling niet noodzakelijk noopt tot een 'woordelijke' benadering - 'bewegen om te genezen' - maar dat het teken ook naar de zin ervan kan worden begrepen als: 'beweging als gezondheidskuur'.

'Cure' duidt dus niet per se op 'genezen', maar kan net zo goed staan voor 'hetgeen voorkomt dat men moet genezen'.

18. Verder kan dan ook niet worden aangenomen dat in de perceptie van de doorsnee geviseerde consument de woorden 'move to cure' op grond van een spontane taalreflex refereren aan de diensten zelf of de essentiële eigenschappen ervan.

Vooreerst levert het Engels geen specifiek taalgebruik op in de sfeer van de diensten waarvoor de eiseres om inschrijving heeft verzocht.

Verder geeft de slagzin in zijn geheel trouwens ook een surplus ten aanzien van de drie woorden apart.

Zulks is ook eigen aan en de bedoeling van een slagzin.

19. Het geheel refereert niet aan een bewezen medische vaststelling, maar appelleert veeleer aan een voluntaristische ingesteldheid en beoogt samengevat ook weer te geven dat 'bewegen' kan bijdragen aan een gezondere levensstijl inzonderheid met sport en bij de keuze van ontspanning.

Tenslotte is bij diensten van medische aard 'bewegen' als zodanig niet aan de orde, zodat een beschrijvend aspect in het licht van deze dienst of zijn essentiële eigenschappen niet eens voorhanden is.

20. Ook in termen van 'bestemming' van de diensten kan uit de slagzin niets beschrijvend worden afgeleid.

In de merkenrechtelijke context dient het duiden van de bestemming van waren of diensten, als toetssteen voor het beschrijvende van een teken, aldus te worden begrepen dat het verband tussen het teken en de waren of diensten onmiskenbaar is.

Het volstaat dus niet dat tussen teken en waren of diensten ook wel eens een bestemmingsverband kan voorhanden zijn.

Ontspanning, sport en medische diensten kunnen ook wel beschouwd worden in het licht van 'bewegen' en 'genezen' of 'gezondheid', maar voor geen van de drie kan worden volgehouden dat een onmiskenbaar bestemmingsverband voorhanden is".

Grieven

(...)

Tweede onderdeel

De weigeringsgrond vermeld in artikel 3, lid 1, sub c, van de Harmonisatierichtlijn heeft o.a. betrekking op "merken die uitsluitend bestaan uit tekens of benamingen die in de handel kunnen dienen tot aanduiding van (...) bestemming (...) van de waren of diensten".

Het is niet noodzakelijk dat bedoelde tekens of benamingen waaruit het merk bestaat, op het moment van de inschrijvingsaanvraag daadwerkelijk worden gebruikt voor de beschrijving van bedoelde bestemming. Het is voldoende dat zij hiertoe "kunnen" dienen. De inschrijving van een woordteken als merk moet dan ook op grond van deze bepaling worden geweigerd indien het in minstens één van de potentiële betekenissen een kenmerk van de betrokken waren of diensten aanduidt.

Het arrest neemt aan dat "ontspanning, sport en medische diensten (...) ook wel kunnen beschouwd worden in het licht van 'bewegen' en 'genezen' of 'gezondheid'". Het oordeelt echter dat "voor geen van de drie kan worden volgehouden dat een 'onmiskenbaar bestemmingsverband' (tussen het teken 'move to cure' en de betrokken diensten) voorhanden is". Het bedoelde "verband" tussen het teken en de bestemming van de diensten moet, volgens het arrest, als toetsteen voor het beschrijvende karakter van het teken, "onmiskenbaar" zijn m.a.w., aldus het arrest "het volstaat dus niet dat tussen teken en waren of diensten ook wel eens een bestemmingsverband kan voorhanden zijn".

Door aldus de weigeringsgrond gesteund op het beschrijvend karakter van het gedeponeerd teken m.b.t. de bestemming van de diensten, te onderwerpen aan de bijkomende voorwaarde van het onmiskenbaar karakter van het door het beschrijvend teken gewekte verband met de bestemming van de diensten, heeft het arrest artikel 3, lid 1, sub c, van de Harmonisatierichtlijn, zoals deze bepaling dient geïnterpreteerd te worden in het licht van de (in de toelichting geciteerde) rechtspraak van het EG Hof van Justitie, geschonden.

Inderdaad, zoals boven uiteengezet, is het voor de toepassing van deze weigeringsgrond, slechts vereist dat het teken - eventueel in de toekomst - in een van zijn "mogelijke" betekenissen, "kan" dienen tot het aanduiden van een kenmerk (o.a. de bestemming) van de betrokken waren of diensten.

Dergelijke "mogelijkheid" wordt door het arrest aangenomen. Ten onrechte werd dit echter niet voldoende geacht en werd, in strijd met de betrokken richtlijnbepaling zoals die moet worden geïnterpreteerd, "een onmiskenbaar bestemmingsverband" vereist.

Om dezelfde redenen die leiden tot het besluit van schending van de ingeroepen bepaling van de harmonisatierichtlijn, is het arrest eveneens aangetast door schending van de in het middel ingeroepen bepalingen van de Benelux merkenwet die moeten uitgelegd en toegepast worden conform de harmonisatierichtlijn. Ook in de beslissende overwegingen, geviseerd in het tweede onderdeel van het cassatiemiddel, houdt het arrest derhalve schending in van alle in het middel ingeroepen bepalingen.

IV. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Tweede onderdeel

1. Overeenkomstig het te dezen toepasselijke artikel 6bis, 1, a) van de Benelux Merkenwet, weigert het Benelux-Merkenbureau een depot in te schrijven indien naar zijn oordeel het gedeponeerde teken niet beantwoordt aan de in artikel 1 van die wet gegeven omschrijving van een merk, met name wanneer het ieder onderscheidend vermogen in de zin van artikel 6quinquies, onder 2, van het Verdrag van Parijs mist.

Deze wetsbepaling moet worden geïnterpreteerd en toegepast conform artikel 3, 1, b) en c) van de Richtlijn 89/104/EG van de Raad van 21 december 1988 be-

treffende de aanpassing van het merkenrecht der Lid-staten.

2. Het Hof van Justitie heeft geoordeeld (HvJ, 12 februari 2004, zaak C-363/99, Koninklijke KPN Nederland NV t/ Benelux-Merkenbureau; HvJ, 12 februari 2004, zaak C-265/00, Campina Melkunie BV t/ Benelux-Merkenbureau) dat het niet noodzakelijk is om de inschrijving te weigeren bij gebrek aan onderscheidend vermogen dat de tekens of benamingen waaruit het merk bestaat op het moment van de inschrijvingsaanvraag, daadwerkelijk worden gebruikt voor de beschrijving van waren of diensten als die waarvoor de aanvraag wordt ingediend of van de kenmerken van deze waren of diensten. Het volstaat dat die tekens en benamingen hiertoe kunnen dienen. De inschrijving van een woordteken als merk moet dan ook geweigerd worden indien het in minstens één van de potentiële betekenissen een kenmerk van de betrokken waren of diensten aanduidt.

3. De appelrechters oordelen dat "in de merkenrechtelijke context het duiden van de bestemming van waren of diensten, als toetssteen voor het beschrijvende van een teken, aldus (dient) te worden begrepen dat het verband tussen het teken en de waren of diensten onmiskenbaar is" en dat "het (niet) volstaat dat tussen teken en waren of diensten ook wel een bestemmingsverband kan voorhanden zijn".

Vervolgens oordelen de appelrechters dat in termen van bestemming van de diensten waarvoor de inschrijving wordt gevraagd, uit het woordteken "move to cure" niets beschrijvend kan worden afgeleid om reden dat "ontspanning, sport en medische diensten ook wel (kunnen) beschouwd worden in het licht van 'bewegen' en 'genezen' of 'gezondheid', maar voor geen van de drie kan worden volgehouden dat een onmiskenbaar bestemmingsverband voorhanden is".

Door aldus te oordelen verantwoorden de appelrechters hun beslissing dat de verweerder gehouden is het teken "move to cure" als merk in te schrijven niet naar recht en schenden zij artikel 6bis, 1, a) van de Benelux Merkenwet.

Het onderdeel is gegrond.

Overige grieven

4. De overige grieven kunnen niet tot ruimere cassatie leiden.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest, behalve in zoverre dit de vordering ontvankelijk verklaart.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het gedeeltelijk vernietigde arrest.

Houdt de kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over.

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het Hof van Beroep te Brussel, anders samengesteld.

17 april 2008 – 1° kamer – *Voorzitter en Verslaggever:* de h. Londers, eerste voorzitter – *Andersluidende conclusie*[2] van de h. Henkes, advocaat-generaal – *Advocaat:* mr. De

2 In de lezing van het O.M. spoorde het oordeel, in het bestreden arrest, dat de “slagzin” of het

Gryse.

Nr. 230

1° KAMER - **17 april 2008**

1º AANSPRAKELIJKHEID BUITEN OVEREENKOMST — HERSTELPLICHT — STAAT. OVERHEID - OVERHEID - GEMEENTE - WEGEN - VEILIGHEIDSVERPLICHTING - DRAAGWIJDTE

2º WEGEN - GEMEENTE - VEILIGHEIDSVERPLICHTING - DRAAGWIJDTE

3º GEMEENTE - WEGEN - VEILIGHEIDSVERPLICHTING - DRAAGWIJDTE

4º AANSPRAKELIJKHEID BUITEN OVEREENKOMST — DAAD — FOUT - GEMEENTE - WEGEN - VEILIGHEIDSVERPLICHTING - AARD - BEOORDELING

5º WEGEN - GEMEENTE - VEILIGHEIDSVERPLICHTING - AARD - BEOORDELING

6º GEMEENTE - WEGEN - VEILIGHEIDSVERPLICHTING - AARD - BEOORDELING

7º AANSPRAKELIJKHEID BUITEN OVEREENKOMST — DAAD — FOUT - GEMEENTE - WEGEN - ABNORMAAL GEVAAR - BEWIJSLAST

8º WEGEN - GEMEENTE - ABNORMAAL GEVAAR - BEWIJSLAST

9º GEMEENTE - WEGEN - ABNORMAAL GEVAAR - BEWIJSLAST

10º BEWIJS — BURGERLIJKE ZAKEN — BEWIJSLAST. BEOORDELINGSVRIJHEID - GEMEENTE - WEGEN - ABNORMAAL GEVAAR - BEWIJSLAST

1º, 2° en 3° Ingevolge haar verplichting enkel voldoende veilige wegen voor het verkeer open te stellen, moet de gemeentelijke overheid, behoudens wanneer een vreemde oorzaak, die haar niet kan worden aangerekend, haar belet die veiligheidsverplichting na te komen, ieder abnormaal gevaar dat de redelijke verwachting van de weggebruikers kan beschamen, ongeacht of het verborgen dan wel zichtbaar is, door gepaste maatregelen voorkomen[1]. (Art. 135, §2 Nieuwe Gemeentewet; Artt. 1382 en 1383 B.W.)

4º, 5° en 6° De verplichting van de gemeentelijke overheid ieder abnormaal gevaar dat de redelijke verwachting van de weggebruikers kan beschamen, ongeacht of het verborgen dan wel zichtbaar is, door gepaste maatregelen te voorkomen houdt geen resultaatverbintenis in[2]*; bij de beoordeling van het bestaan van een fout van de gemeente, dient de rechter derhalve rekening te houden met het feit dat de gemeentelijke overheid de bedoelde gevaarssituatie kende dan wel behoorde te kennen..* (Art. 135, §2 Nieuwe Gemeentewet; Artt. 1382 en 1383 B.W.)

7º, 8°, 9° en 10° Wanneer het slachtoffer het bewijs levert van een abnormaal gevaar op een weg in de gemeente, dient in beginsel te worden aanvaard, behoudens tegenbewijs,

---

"surplus" van de woorden "move to cure", zelfs in het Engels, meer zijn dan de som van de beschrijvende bestanddelen – of zelfs dan de samenstelling – met de rechtspraak van de in randnummer 2 van de beslissing van het Hof (en voetnoot (1)) aangehaalde arresten van het Hof van Justitie EG, zodat het onderdeel feitelijke grondslag miste, minstens niet kan worden aangenomen. Omdat het eerste onderdeel evenmin kon slagen besloot het O.M. tot verwerping.

1 Cass., 28 jan. 2005, A.R. C.02.0272.N, *A.C.* 2005, nr. 55.

2 *Ibid.*

dat de gemeentelijke overheid die gevaarssituatie behoorde te kennen en maatregelen vereist waren om het gevaar weg te werken; om in dat geval niet aansprakelijk te worden gesteld staat het aan de gemeentelijke overheid het bewijs te leveren dat zij de gevaarssituatie niet behoorde te kennen en niet kende, ofwel gelet op het tijdsverloop in de onmogelijkheid is geweest de nodige maatregelen te treffen om het abnormaal gevaar te onderkennen. (Art. 135, §2 Nieuwe Gemeentewet; Artt. 1382 en 1383 B.W.)

(GEMEENTE NEVELE T. W.)

ARREST

(A.R. C.06.0575.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het vonnis, op 29 september 2005 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent.

Afdelingsvoorzitter Robert Boes heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal André Henkes heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiseres voert in haar verzoekschrift een middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

- artikel 135, §2, van de Nieuwe Gemeentewet zoals gecodificeerd bij koninklijk besluit van 24 juni 1988;

- artikel 870 van het Gerechtelijk Wetboek;

- de artikelen 1147, 1148 en 1315 van het Burgerlijk Wetboek.

Aangevochten beslissingen

Het bestreden vonnis dat de veroordeling van de eiseres (en de in gemeenverklaring opgeroepen partij) tot het betalen van schadevergoeding aan de verweerder bevestigt, rust onder meer op volgende overwegingen:

"De aansprakelijkheid van (de eiseres).

(De eiseres) houdt voor dat de eerste rechter door de concrete invulling van de op de gemeente rustende verplichting inzake veilig wegbeheer van de op haar rustende inspanningsverplichting de facto een resultaatsverbintenis heeft gemaakt.

De eerste rechter omschrijft terecht de specifieke plicht van de gemeente die uit artikel 135, §2, Gemeentewet, voortvloeit als het voorkomen, door gepaste maatregelen, van ieder abnormaal gevaar, tenzij een vreemde oorzaak, die de gemeente niet kan worden aangerekend, haar verhindert haar veiligheidsverplichting na te komen (Cass. 26 mei 1994, Arr. Cass. 1994, nr. 421).

In casu kan niet ernstig worden betwist dat de aanwezige olievlek een abnormaal gevaar op de weg vormde (ter zake wordt verwezen naar de motivering onder punt 3) en dat het noodzakelijk was dat de gemeente tussenbeide kwam door de olievlek op te ruimen.

Het is aan (de eiseres) om aan te tonen dat er in casu sprake is van een verschoningsgrond die haar van haar aansprakelijkheid zou kunnen ontslaan. De gemeente draagt de bewijslast van de verschoningsgrond (Cass. 12 januari 2001, T.A.V.W. 2001, afl. 4, 260). Dergelijke verschoningsgrond zou kunnen bestaan uit het feit dat de gemeente nog niet op de hoogte kon zijn van het aanwezige gevaar of gelet op het tijdsverloop materieel nog niet (in) de mogelijkheid was geweest om de nodige maatregelen te treffen om het abnormaal gevaar te ondervangen.

(De eiseres) toont niet (aan) dat in de onderhavige zaak de olievlek nog maar pas op de rijbaan lag op het ogenblik dat het ongeval gebeurde en dat zij derhalve in de materiële onmogelijkheid was tijdig de nodige maatregelen te treffen.

De eerste rechter oordeelde dan ook terecht dat (de eiseres) op grond van artikel 135, §2, Gemeentewet, aansprakelijk is voor de door (de verweerder) geleden schade".

Grieven

Schending van artikel 135, §2, van de Nieuwe Gemeentewet, artikel 870 van het Gerechtelijk Wetboek en de artikelen 1147, 1148 en 1315 van het Burgerlijk Wetboek.

1. Overeenkomstig artikel 135, §2, van de Nieuwe Gemeentewet hebben de gemeenten "tot taak het voorzien, ten behoeve van de inwoners, in een goede politie, met name over de zindelijkheid, de gezondheid, de veiligheid en de rust op openbare wegen en plaatsen en in openbare gebouwen. Meer bepaald, en voor zover de aangelegenheid niet buiten de bevoegdheid van de gemeenten is gehouden, worden de volgende zaken van politie aan de waakzaamheid en het gezag van de gemeenten toevertrouwd: 1° alles wat verband houdt met een veilig en vlot verkeer op openbare wegen, straten, kaden en pleinen, hetgeen omvat de reiniging, de verlichting, de opruiming van hindernissen (...)".

Deze specifieke veiligheidsplicht houdt in dat een gemeente voor het openbaar verkeer enkel voldoende veilige wegen mag aanleggen en openstellen. Ze moet, tenzij een vreemde oorzaak die haar niet kan worden aangerekend haar verhindert haar veiligheidsplicht na te komen, door aangepaste maatregelen ieder abnormaal gevaar dat de redelijke verwachting van de weggebruikers kan beschamen, ongeacht of het verborgen dan wel zichtbaar is, voorkomen.

Het abnormaal gevaar is een toestand die van aard is het rechtmatig vertrouwen van de weggebruiker te verschalken en waarbij een normaal voorzichtige en redelijke overheid, in concreto tussenbeide moet komen. De bewijslast van het abnormaal gevaar, met zijn twee componenten, ligt bij het slachtoffer.

De grond tot ontheffing van de aansprakelijkheid - een vreemde oorzaak die de gemeente niet kan worden aangerekend - betreft de omstandigheden die het voor de gemeente onmogelijk hebben gemaakt om de veiligheidsplicht zelf uit te oefenen. Zijn deze omstandigheden er niet, dan wordt van de gemeente verwacht dat ze haar veiligheidsplicht correct uitoefent. De gemeente draagt de bewijslast van de rechtvaardigingsgrond.

2. De veiligheidsverplichting van de gemeente houdt geen resultaatsverbintenis in. De eiseres is overeenkomstig artikel 135, §2, van de Gemeentewet, slechts tot een inspanningsverbintenis gehouden.

Elke partij moet het bewijs leveren van de feiten die zij aanvoert (artikel 870 van het Gerechtelijk Wetboek en artikel 1315 van het Burgerlijk Wetboek). De verweerder moet bewijzen dat hij aanspraak kan maken op artikel 135, §2, van de Gemeentewet en dat de eiseres in de verplichtingen voortvloeiende uit deze wetsbepaling is tekortgeschoten. Aangezien deze bepaling een inspanningsverbintenis inhoudt moet de verweerder bovendien bewijzen dat de eiseres bij de nakoming van de verplichting voortvloeiende uit artikel 135, §2, van de Gemeentewet onzorgvuldig is geweest. Pas indien de verweerder in dit bewijs geslaagd zou zijn, zou de eiseres de aanwezigheid van een vreemde oorzaak dienen te bewijzen (artikel 1147 en 1148 van het Burgerlijk Wetboek).

3. In het bestreden vonnis wordt, bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van de eiseres, allereerst verwezen naar de omschrijving van de veiligheidsplicht van de gemeente in de rechtspraak van het Hof.

Vervolgens oordeelt de rechtbank dat in casu niet ernstig betwist kan worden "dat de aanwezige olievlek een abnormaal gevaar op de weg vormde (ter zake wordt verwezen naar de motivering onder punt 3) en dat het noodzakelijk was dat de gemeente tussenbeide

kwam door de olievlek op te ruimen".

De rechtbank oordeelt dat eiseres moet aantonen dat er sprake is "van een verschoningsgrond die haar van haar aansprakelijkheid zou kunnen ontslaan. De gemeente draagt de bewijslast van de verschoningsgrond (...). Dergelijke verschoningsgrond zou kunnen bestaan uit het feit dat de gemeente nog niet op de hoogte kon zijn van het aanwezige gevaar of gelet op het tijdsverloop materieel nog niet in de mogelijkheid was geweest om de nodige maatregelen te treffen om het abnormaal gevaar te ondervangen". Volgens de rechtbank toont de eiseres echter niet aan dat "de olievlek nog maar pas op de rijbaan lag op het ogenblik dat het ongeval gebeurde en dat zij derhalve in de materiële onmogelijkheid was tijdig de nodige maatregelen te treffen" zodat de eerste rechter volgens de rechtbank terecht oordeelde dat de eiseres op grond van artikel 135, §2, van de Nieuwe Gemeentewet aansprakelijk is voor de door de verweerder geleden schade.

4. De eiseres had in haar conclusies opgeworpen dat zij slechts tot een inspanningsverbintenis gehouden is (o.m. synthesebesluiten, p. 11). Hierbij heeft zij ook opgeworpen dat "het precies het hebben of niet hebben van de kennis van de gevaarstoestand en de reactie daarop (is), die essentieel is. Het tegendeel resulteert immers in een de facto objectieve aansprakelijkheid, minstens resultaatsverbintenis". De eiseres voegde er aan toe dat door de verweerder niet bewezen wordt dat zij redelijkerwijze kennis moest of kon hebben van de situatie én daar onzorgvuldig, laattijdig zou hebben op gereageerd en dat er geen bewijs van haar nalatigheid in haar toezicht op de rijbaan wordt geleverd. De eiseres concludeerde eveneens dat de wettelijk opgelegde middelenverbintenis, getoetst aan het concreet schadegeval, tot het besluit leidt dat zij voldeed aan de criteria van de gemiddelde, zorgvuldige en voorzichtige overheid (synthesebesluiten, p. 11- 12).

5. De rechtbank heeft vastgesteld dat "in casu (...) niet ernstig (kan) worden betwist (...) dat het noodzakelijk was dat de gemeente tussenbeide kwam door de olievlek op te ruimen".

Volgens de rechtbank zou een "verschoningsgrond" kunnen bestaan uit "het feit dat de gemeente nog niet op de hoogte kon zijn van het aanwezige gevaar of gelet op het tijdsverloop materieel nog niet in de mogelijkheid was geweest om de nodige maatregelen te treffen om het abnormaal gevaar te ondervangen".

Hier miskent de rechtbank de draagwijdte van de door artikel 135, §2, van de Gemeentewet opgelegde veiligheidsverplichting.

Het slachtoffer dient immers het bestaan van een "abnormaal gevaar" te bewijzen. Om dit bewijs te leveren, dient het slachtoffer aan te tonen dat de toestand van het wegdek zijn redelijke verwachting heeft beschaamd omdat het wegdek een "abnormaal kenmerk" vertoont waaraan niet werd verholpen door de gemeente, terwijl een normaal voorzichtige en redelijke gemeente in de gegeven omstandigheden van het ongeval wel zou zijn tussengekomen omdat ze op de hoogte was of behoorde te zijn van het aanwezige gevaar.

Er is met andere woorden slechts sprake van een abnormaal gevaar indien de gemeente zich niet als een normaal zorgvuldige gemeente gedraagt door niet tussen te komen terwijl ze op de hoogte was of behoorde te zijn van het aanwezige gevaar.

Aangezien op de gemeente slechts een inspanningsverbintenis rust moeten de weggebruikers er rekening mee houden dat de gemeente enkel een dergelijk abnormaal gevaar dient te verhinderen en niet elk gevaar kan en moet verhinderen.

Hetgeen de rechtbank dus ten onrechte als door de eiseres te bewijzen "verschoningsgrond" aanduidt is in werkelijkheid hetgeen door het slachtoffer moet bewezen worden om tot het bestaan van een abnormaal gevaar te kunnen besluiten.

De rechtbank gaat hoe dan ook niet in concreto na of de verweerder er in slaagt te bewijzen dat, in de gegeven omstandigheden van het schadegeval, de eiseres, die zich als

een normaal zorgvuldige gemeente moet gedragen, reeds had moeten tussenkomen.

Artikel 135, §2, van de Gemeentewet legt geen resultaatsverbintenis op aan de gemeenten.

Indien door het slachtoffer bewezen wordt dat de gemeente diende tussen te komen omdat ze op de hoogte was of behoorde te zijn van het aanwezige gevaar, dan kan de gemeente zich enkel nog bevrijden door een verschoningsgrond in te roepen, nl. een vreemde oorzaak die haar niet kan worden aangerekend en die haar verhindert haar veiligheidsplicht na te komen, ook al was ze op de hoogte van het aanwezige gevaar of behoorde ze hiervan op de hoogte te zijn. De rechtbank is echter niet tot deze redenering gekomen omdat ze ten onrechte het bewijs van het feit dat de gemeente op de hoogte was of kon zijn van het aanwezige gevaar bij de eiseres heeft gelegd, terwijl dit bewijs bij de verweerder had dienen te worden gelegd.

6. Aangezien artikel 135, §2, van de Gemeentewet een inspanningsverbintenis inhoudt, is een gemeente er toe gehouden al het mogelijke te doen om de veiligheid en het vlot verkeer op de openbare wegen te garanderen. Ze is aansprakelijk wanneer zich een ongeval voordoet dat te wijten is aan een gebrek aan veiligheid en het slachtoffer kan bewijzen dat de gemeente de gevaarsituatie niet heeft aangepakt zoals een normaal zorgvuldige gemeente, die de gevaarssituatie kent of kon kennen, dat in dezelfde omstandigheden zou doen (zie in dit verband ook de term "waakzaamheid" in artikel 135, §2, van de Gemeentewet). De gemeente kan zich bevrijden door te bewijzen dat zij door overmacht niet in staat was om haar op die manier omschreven veiligheidsplicht na te komen.

Indien de gemeente aansprakelijk wordt gesteld wanneer zich een ongeval voordoet dat te wijten is aan een gebrek aan veiligheid zonder dat het slachtoffer moet bewijzen dat de gemeente de gevaarsituatie niet heeft aangepakt zoals een normaal zorgvuldige gemeente, die de gevaarssituatie kent of behoorde te kennen, dat in dezelfde omstandigheden zou doen, dan rust op de gemeente een resultaatsverbintenis.

7. Het bestreden vonnis schendt derhalve artikel 135, §2, van de Nieuwe Gemeentewet doordat het uit de vaststelling dat niet betwist kon worden dat de aanwezige olievlek een abnormaal gevaar op de weg vormde en dat het noodzakelijk was dat de gemeente tussenbeide kwam door de olievlek op te ruimen enerzijds en uit het feit dat eiseres geen verschoningsgrond bewijst omdat zij niet aantoont dat de olievlek nog maar pas op de rijbaan lag op het ogenblik dat het ongeval gebeurde en dat zij derhalve in de materiële onmogelijkheid was tijdig de nodige maatregelen te treffen anderzijds, afleidt dat de eiseres aansprakelijk is en haar in solidum met het Vlaams Gewest veroordeelt tot betaling van de door de verweerder geleden schade. De fout van de gemeente werd immers vastgesteld zonder dat bewezen werd verklaard dat de gemeente de gevaarsituatie niet heeft aangepakt zoals een normaal zorgvuldige gemeente, die de gevaarssituatie kende of behoorde te kennen, dat in dezelfde omstandigheden zou doen.

De redenering van de rechtbank komt er op neer dat aan de eiseres een resultaatsverbintenis wordt opgelegd, hetgeen in strijd is met artikel 135, §2, van de Nieuwe Gemeentewet.

Door de draagwijdte van de in artikel 135, §2, van de Nieuwe Gemeentewet vervatte middelenverbintenis te miskennen schendt het bestreden vonnis bovendien de artikelen 870 van het Gerechtelijk Wetboek, 1147, 1148 en 1315 van het Burgerlijk Wetboek, en de daarin gestelde regels inzake bewijslast.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

1. Krachtens artikel 135, §2, van de Nieuwe Gemeentewet, mag de gemeentelijke overheid enkel voldoende veilige wegen voor het verkeer openstellen.

Behoudens wanneer een vreemde oorzaak die haar niet kan worden aangerekend, haar belet de op haar rustende veiligheidsverplichting na te komen, moet zij ieder abnormaal gevaar dat de redelijke verwachting van de weggebruikers kan beschamen, ongeacht of het verborgen dan wel zichtbaar is, voorkomen door gepaste maatregelen.

Deze verplichting houdt geen resultaatsverbintenis in.

Bij de beoordeling van het bestaan van een fout van de gemeente, dient de rechter derhalve rekening te houden met het feit dat de gemeentelijke overheid de bedoelde gevaarssituatie kende dan wel behoorde te kennen.

2. Wanneer het slachtoffer het bewijs levert van een abnormaal gevaar op een weg in de gemeente, dient in beginsel te worden aanvaard, behoudens tegenbewijs, dat de gemeentelijke overheid die gevaarssituatie behoorde te kennen en maatregelen vereist waren om het gevaar weg te werken.

Om in dat geval niet aansprakelijk te worden gesteld staat het aan de gemeentelijke overheid het bewijs te leveren dat zij de gevaarssituatie niet behoorde te kennen en niet kende, ofwel gelet op het tijdsverloop in de onmogelijkheid is geweest de nodige maatregelen te treffen om het abnormaal gevaar te onderkennen.

3. Het bestreden vonnis stelt vast, op grond van de gegevens van het strafdossier, dat een olievlek een abnormaal gevaar op de baan vormde en dat het noodzakelijk was die op te ruimen.

Met het oordeel dat de eiseres niet aantoont dat de olievlek nog maar pas op de rijbaan lag op het ogenblik van het ongeval en dat zij derhalve in de materiële onmogelijkheid was tijdig de nodige maatregelen te nemen, verantwoorden de appelrechters hun beslissing dat de eiseres medeaansprakelijk is voor de schadelijke gevolgen van het ongeval.

Het middel kan niet worden aangenomen.

Vordering tot bindendverklaring

4. De verwerping van het cassatieberoep ontneemt alle belang aan de vordering tot bindendverklaring die de eiseres tegen de tot bindendverklaring van het arrest opgeroepen partij heeft ingesteld.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep en de vordering tot bindendverklaring van het arrest.

Veroordeelt de eiseres in de kosten.

17 april 2008 – 1° kamer – *Voorzitter:* de h. Londers, eerste voorzitter – *Verslaggever:* de h. Boes – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Henkes, advocaat-generaal – *Advocaten:* mrs. De Gryse en van Eeckhoutte.

Nr. 231

1° KAMER - **17 april 2008**

VENNOOTSCHAPPEN — HANDELSVENNOOTSCHAPPEN — ALGEMEEN - GEMEENSCHAPPELIJKE REGELS - ONTBINDING - VEREFFENING - SLUITING - VORDERINGEN - GEVOLGEN

De vereffende vennootschap wordt geacht voort te bestaan om zich te verweren tegen vorderingen die de schuldeisers tijdig hebben ingesteld tegen de vennootschap; dit passief voortbestaan, dat de bescherming beoogt van de schuldeisers van de vennootschap, geldt niet alleen ten aanzien van vorderingen ingesteld binnen de termijn van vijf jaar na de bekendmaking van de sluiting van de vereffening, maar ook ten aanzien van vorderingen die reeds voor de sluiting van de vereffening tegen de vennootschap werden ingesteld; de sluiting van de vereffening heeft niet tot gevolg dat lopende procedures niet meer kunnen worden voortgezet tegen de vennootschap, in de persoon van haar vereffenaars[1]. (Artt. 183, §1 en 198, §1, derde streepje Wetboek van vennootschappen)

(S. T. ALL-OFFICE-SERVICES b.v.b.a. e.a.)

ARREST

(A.R. C.07.0054.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het tussenarrest, gewezen op 16 januari 2006, en het eindarrest, gewezen op 9 oktober 2006 door het Hof van Beroep te Antwerpen.

Afdelingsvoorzitter Robert Boes heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal André Henkes heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiser voert in zijn verzoekschrift een middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 10 en 11 van de gecoördineerde Grondwet van 17 februari 1994, artikelen 183, §1, 184, zoals van toepassing voor de wijziging bij wet van 2 juni 2006, 194, 195 en 198, §1, derde streepje, van het Wetboek van Vennootschappen;

- de artikelen 17, 18, 20, 21, 1050 en 1057, 7° van het Gerechtelijk Wetboek;

- artikel 26, §1, 3°, en §2, van de Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

Aangevochten beslissingen

Na bij tussenarrest van 16 januari 2006, alvorens verder te oordelen, de debatten te hebben heropend teneinde partijen toe te laten te antwoorden op een reeks vragen die de ont-

1 Zie Cass., 22 maart 1962, met concl. van adv.-gen. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *Pas.* 1962, 807 en 17 juni 1965, *Pas.* 1965, 1134; E. DE BIE & J. DE LEENHEER, *Vereffening van vennootschappen na de wet van 13 april 1993. Juridische, boekhoudkundige, fiscale aspecten en modellen*, Brussel, Ced. Samson, 1996, 201-202; D. D'HOOGHE, "De gevolgen van de sluiting van de vereffening", *T.B.H.* 1989, (333) 337-339; H. DU FAUX, "La liquidation des sociétés commerciales", in *Rép. Not.,* XII. *Droit commercial et économique*, boek VI, Brussel, Larcier, 2003, nr. 154; PH. JEHASSE, *Manuel de la liquidation*, Brussel, Kluwer, 2004, 414, nr. 868 en 416, nr. 869; G. MEERSMAN, "Procesbekwaamheid van een vereffende vennootschap", *T.B.H.* 1999, (575) 577 en 578; B. TILLEMAN, *Proceshandelingen van en tegen vennootschappen*, Antwerpen, Maklu, nr. 126.

vankelijkheid van de oorspronkelijke vordering, van het hoger beroep en van de nieuwe eisen betroffen, verklaart het Hof van Beroep te Antwerpen bij het eindarrest van 9 oktober 2006, voornoemd tussenarrest verder uitwerkend, eisers hoger beroep tegen de beslissing van de eerste rechter, die zijn vordering toelaatbaar doch ongegrond had verklaard, onontvankelijk, na onder meer te hebben overwogen:

"Kan na sluiting van de vereffening een ontbonden vennootschap nog als de verweerder optreden in eerste aanleg (in verband met het voortzetten van de aanleg?).

De partijen verwijzen naar artikel 198, §1, derde streepje, van het Wetboek van Vennootschappen.

Dit artikelonderdeel stelt:

'Door verloop van vijf jaren verjaren:

alle rechtsvorderingen tegen de vereffenaars als zodanig, of bij ontstentenis van vereffenaars, tegen de personen die krachtens artikel 815 als vereffenaars worden beschouwd, te rekenen van de bekendmaking voorgeschreven bij artikel 195'.

Het bedoelde artikel 195 regelt de bekendmakingen bij de afsluiting van de vereffening.

De sluiting van de vereffening heeft tot gevolg dat de vennootschap en haar rechtspersoonlijkheid ophouden te bestaan, mits de hierna volgende nuance. Na de sluiting van de vereffening behoudt de vennootschap enkel een passieve rechtspersoonlijkheid om in de persoon van haar vereffenaars gedurende een periode van vijf jaar, te rekenen vanaf de bekendmaking van de sluiting van de vereffening, in rechte te kunnen worden aangesproken. Dit is wat het bedoelde artikelonderdeel regelt. De vereffenaars 'als zodanig' kunnen dus volgens dit artikelonderdeel aangesproken worden en dit veronderstelt dat zij 'iets' vertegenwoordigen: de vereffende vennootschap enkel bestaande voor het kunnen instellen van de bedoelde vorderingen binnen de termijn van vijf jaar.

Het hof (van beroep) neemt de stelling aan dat dit artikelonderdeel enkel betrekking heeft op vorderingen die worden ingesteld tegen de vennootschap na de sluiting van de vereffening.

De passieve rechtspersoonlijkheid van de vennootschap is er na de sluiting van de vereffening met andere woorden ook enkel voor de vorderingen ingesteld na de sluiting van de vereffening.

Trouwens zou een verder zetten van een eerder ingestelde vordering na het sluiten van de vereffening nog weinig nut opleveren, daar het vermogen van de vennootschap immers bij veronderstelling vereffend en verdeeld werd en door de sluiting van de vereffening is overgegaan in het vermogen van de rechthebbenden.

De vorderingen bedoeld in artikel 198, §1, derde streepje, van het Wetboek van Vennootschappen zullen anderzijds ook maar nuttige gevolgen hebben zo ze de nietigverklaring van de beslissing tot sluiting van de vereffening inhouden.

Het antwoord op deze vraag is volgens het hof (van beroep) dus: neen.

Kan na de sluiting van de vereffening een ontbonden vennootschap nog vertegenwoordigd worden (in eerste aanleg) door de vereffenaars?

De vennootschap kan na de sluiting van de vereffening niet meer vertegenwoordigd worden door haar vereffenaars in een procedure ingeleid voor de sluiting van de vereffening.

Het mandaat van de vereffenaars moet geacht worden van rechtswege beëindigd te zijn door de sluiting van de vereffening (argument ex artikel 2003 van het Burgerlijk Wetboek), mits nuance voor het verweer bij een vordering ex artikel 198, §1, derde streepje, van het Wetboek van Vennootschappen.

Het antwoord op deze vraag is volgens het hof (van beroep) dus: neen.

(...)

Konden de beide vereffenaars na sluiting van de vereffening, louter in die hoedanigheid nog optreden als verweerder in eerste aanleg?

Het antwoord op deze vraag is volgens het hof (van beroep) - volgens het hoger 'in het algemeen' gestelde - dus: neen.

3. De derde reeks vragen werd gesteld in verband met het instellen van de hogere beroepen (principaal en incidenteel).

Meer bepaald in verband met het hoger beroep tegen deze vennootschap:

Kan er een hoger beroep worden ingesteld tegen een vennootschap die werd ontbonden lopende de procedure in eerste aanleg?

Na de sluiting van de vereffening kan een vereffenaar de in het voordeel van de vennootschap gewezen vonnissen niet doen uitvoeren. De vereffenaar is immers niet meer bevoegd om de vennootschap te vertegenwoordigen. Ook de 'gewezen' vennoten kunnen dit niet, daar zij de rechtsopvolgers niet zijn van de vereffende vennootschap.

Het instellen van een hoger beroep tegen een veroordeling in eerste aanleg op vordering van een ondertussen vereffende vennootschap, vertoont dus geen 'belang'. Het hoger beroep dienaangaande zou onontvankelijk zijn.

Het instellen van een hoger beroep tegen een in eerste aanleg afgewezen vordering tegen een ondertussen ontbonden vennootschap moet genuanceerd worden.

De sluiting van de vereffening kan niet tot gevolg hebben dat aan de schuldeisers van de vennootschap een rechtsmiddel wordt ontnomen.

De mogelijkheid om tegen een vennootschap waarvan de vereffening is afgesloten nog een rechtsmiddel aan te wenden, is te zien volgens de bepaling van artikel 198, §1, derde streepje, van het Wetboek van Vennootschappen.

Dienaangaande moet dan echter het onderscheid gemaakt worden tussen twee situaties.

Ten eerste de situatie waarbij de afsluiting van de vereffening (de ontbinding) van de vennootschap gebeurde na het tussenkomen van het vonnis in eerste aanleg. Hier is toepassing van artikel 198, §1, derde streepje, van het Wetboek van Vennootschappen mogelijk bij het instellen van het hoger beroep. Voordien (in eerste aanleg) kon dit artikel trouwens niet worden toegepast.

Ten tweede de situatie waarbij de afsluiting van de vereffening (de ontbinding) van de vennootschap gebeurde voor het tussenkomen van het vonnis in eerste aanleg (lopende deze procedure). Dan was er al geen mogelijkheid om de vordering in eerste aanleg verder te zetten tegen de vereffende vennootschap (zie hoger). Er zou in dit geval enkel een "nieuwe" vordering zoals bedoeld in artikel 198, §1, derde streepje, van het Wetboek van Vennootschappen mogelijk zijn geweest in eerste aanleg. Een hoger beroep tegen zulk vonnis kan niet in de plaats komen van de bedoelde 'nieuwe' vordering. Een hoger beroep moet in dat geval als onontvankelijk beschouwd worden.

(...)

Meer bepaald in verband met de vereffenaars (de omschrijving van deze vraag is niet zo aangeduid in het tussenarrest).

Kan er hoger beroep worden ingesteld tegen de vereffenaars in hun hoedanigheid van vereffenaar na het afsluiten van de vereffening?

Deze vraag is enkel ja te beantwoorden in het geval er daarmede ook een vordering zoals bedoeld in artikel 198, §1, derde streepje, van het Wetboek van Vennootschappen beoogd wordt.

(...)

II. Ontvankelijkheid van de hogere beroepen

A. Van het principaal hoger beroep

1. Het hoger beroep werd ingesteld door advocaat Bernard Samyn tegen de BVBA All-Office-Services 'in vereffening', PVP en TH'beiden in hun hoedanigheid van vereffenaar' en tegen de Orde van Advocaten te Antwerpen.

2. Het hof (van beroep) dient vast te stellen dat het hoger beroep gericht tegen BVBA All-Office-Services 'in vereffening', PVP en TH'beiden in hun hoedanigheid van vereffenaar', onontvankelijk is.

Dit gelet op het hoger gestelde in verband met de vragen van het hof (van beroep) volgens het tussenarrest".

Grieven

Eerste onderdeel

Luidens artikel 183, §1, van het Wetboek van Vennootschappen wordt een vennootschap na ontbinding geacht voort te bestaan voor haar vereffening en handelt ze door tussenkomst van de vereffenaars, aangesteld overeenkomstig artikel 184 van datzelfde wetboek, zoals van toepassing voor de wijziging bij wet van 2 juni 2006.

De afsluiting van de vereffening van een vennootschap overeenkomstig de artikelen 194 en 195 van het Wetboek van Vennootschappen heeft wellicht tot gevolg aan het bestaan en de rechtspersoonlijkheid van deze vennootschap een einde te maken evenals aan de opdracht van haar vereffenaars.

De verdwijning van de vennootschap is weliswaar niet absoluut. Uit artikel 198, §1, derde streepje, van het Wetboek van Vennootschappen volgt impliciet dat de vennootschap na de sluiting van de vereffening passief blijft voortbestaan om te antwoorden op de vorderingen die de schuldeisers van de vennootschap tegen haar instellen in de persoon van haar vereffenaars, en dit zolang de verjaring niet is bereikt door het verstrijken van vijf jaar, te rekenen vanaf de bekendmaking van de sluiting van de vereffening.

Indien in dit artikel expliciet sprake is van vorderingen die worden 'ingesteld', leidt het hof van beroep hieruit evenwel ten onrechte af dat het passieve voortbestaan van de ontbonden vennootschap, waarvan de vereffening is afgesloten, enkel geldt ten aanzien van de vorderingen, ingesteld door een schuldeiser tegen de vennootschap na de bekendmaking van de sluiting van de vereffening, en niet ten aanzien van de vorderingen die tegen haar reeds werden ingesteld op datum van de bekendmaking van de afsluiting van de vereffening, doch op voormeld tijdstip nog niet waren afgehandeld.

De verwijzing in voornoemde wetsbepaling naar de 'instelling' van vorderingen heeft immers geen ander opzet dan duidelijk te maken dat eens de termijn van vijf jaren te rekenen vanaf voormeld ogenblik is verstreken, geen nieuwe vorderingen meer zullen kunnen worden ingesteld, wat niet wegneemt dat procedures, die op dat tijdstip nog hangende zijn, zelfs buiten voormelde termijn van vijf jaar zullen kunnen worden voortgezet tegen de vereffende vennootschap, vertegenwoordigd door haar vereffenaars.

Vorderingen die reeds werden ingesteld tegen de vennootschap alvorens de vereffening was gesloten, zullen overigens niet verjaren zolang de procedure hangende is.

Een andere stelling erop nahouden is bovendien strijdig met het gelijkheidsbeginsel, vastgelegd in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, nu een dergelijke interpretatie impliceert dat, zonder dat daarvoor enige redelijke verantwoording voorhanden is, de vordering, ingesteld door een schuldeiser tegen de vennootschap in vereffening, enkele weken of weken voor de bekendmaking van de sluiting van de vennootschap in vereffening, zoals in onderhavige zaak, niet meer tegen deze vennootschap, vertegenwoordigd door haar vereffenaars, zou kunnen worden vervolgd, daar waar de vordering, ingesteld door een

schuldeiser, het weze één dag, na de bekendmaking van de sluiting van de vereffening, op toelaatbare wijze kan worden ingesteld tegen de ontbonden vennootschap, vertegenwoordigd door diezelfde vereffenaars, mits de vordering wordt ingesteld binnen de vijf jaren te rekenen van de bekendmaking van de sluiting van de vereffening.

Besluit

Waar het hof van beroep in het bestreden arrest oordeelt dat de vordering, ingesteld voor de bekendmaking van de sluiting van de vereffening, niet meer kan worden verdergezet na de bekendmaking van deze sluiting en op die grond oordeelt dat het hoger beroep, ingesteld door de eiser tegen de beslissing van de eerste rechter, zonder belang is, doet het hof van beroep uitspraak in miskenning van het passieve voortbestaan van de vennootschap (schending van de artikelen 183, §1, 184, zoals van toepassing voor de wijziging bij wet van 2 juni 2006, 194, 195 en 198, §1, derde streepje, van het Wetboek van Vennootschappen) en kon het derhalve niet wettig beslissen dat de eiser geen belang had bij het instellen van hoger beroep tegen de beslissing die door de eerste rechter na voornoemd tijdstip werd gewezen en eisers hoger beroep onontvankelijk verklaren (schending van de artikelen 17, 18, 1050 en 1057, 7°, van het Gerechtelijk Wetboek). Minstens vertoont artikel 198, §1, derde streepje, van het Wetboek van Vennootschappen, aldus geïnterpreteerd dat deze bepaling de voortzetting van procedures, ingesteld voor de bekendmaking van de sluiting van de vereffening, uitsluit, daar waar vorderingen ingesteld na de bekendmaking van de sluiting van de vereffening tegen diezelfde vennootschap, vertegenwoordigd door dezelfde vereffenaars, wel toelaatbaar is, een discriminerend karakter, derwijze dat het hof van beroep, dat oordeelt dat de vordering, ingesteld voor de bekendmaking van de sluiting van de vereffening, na dat tijdstip niet meer kan worden voortgezet en dat het hoger beroep, ingesteld door de eiser tegen een beslissing, gewezen na de bekendmaking van de sluiting van de vereffening, derhalve ontoelaatbaar is, toepassing heeft gemaakt van een ongrondwettige bepaling (schending van de artikelen 10 en 11 van de gecoördineerde Grondwet en 198, §1, derde streepje van het Wetboek van Vennootschappen). Derhalve verzoekt de eiser het Hof, alvorens uitspraak te doen over deze kritiek, met toepassing van artikel 26, §1, 3°, en §2 van de Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, aan het Arbitragehof volgende prejudiciële vraag voor te leggen:

"Schendt artikel 198, §1, derde streepje, van het Wetboek van Vennootschappen, aldus gelezen dat dit artikel enkel voorziet in het passieve voortbestaan van de vennootschap, waarvan de vereffening is afgesloten, in geval van nieuw in te stellen vorderingen, de artikelen 10 en 11 van de gecoördineerde Grondwet van 17 februari 1994, doordat aldus een niet redelijk verantwoord onderscheid wordt gemaakt tussen de schuldeiser die zijn vordering heeft ingesteld tegen de vennootschap in vereffening, vertegenwoordigd door haar vereffenaar, na haar in vereffeningstelling, doch voor het tijdstip van bekendmaking van de sluiting der vereffening, en de schuldeiser die zijn vordering tegen diezelfde vennootschap, vertegenwoordigd door dezelfde vereffenaar, eerst instelt na de bekendmaking van de sluiting van de vereffening?".

(...)

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste onderdeel

1. Krachtens het toepasselijk artikel 183, §1, van het Wetboek van Vennootschappen, wordt een vennootschap na ontbinding geacht voort te bestaan voor haar vereffening.

De afsluiting van de vereffening van een vennootschap overeenkomstig de artikelen 194 en 195 van het Wetboek van Vennootschappen, maakt in beginsel

een einde aan het bestaan en de rechtspersoonlijkheid van deze vennootschap.

De verdwijning van de rechtspersoon is evenwel niet absoluut.

Overeenkomstig artikel 198, §1, derde streepje, van het Wetboek van Vennootschappen, kunnen rechtsvorderingen tegen de vereffenaars als zodanig, dit wil zeggen als orgaan van de vennootschap, worden ingesteld uiterlijk vijf jaar na de bekendmaking van de sluiting van de vereffening.

Hieruit volgt dat de vereffende vennootschap geacht wordt voort te bestaan om zich te verweren tegen vorderingen die de schuldeisers tijdig hebben ingesteld tegen de vennootschap.

2. Dit passief voortbestaan, dat de bescherming beoogt van de schuldeisers van de vennootschap, geldt niet alleen ten aanzien van vorderingen ingesteld binnen de termijn van vijf jaar na de bekendmaking van de sluiting van de vereffening, maar ook ten aanzien van vorderingen die reeds voor de sluiting van de vereffening tegen de vennootschap werden ingesteld.

De sluiting van de vereffening heeft niet tot gevolg dat lopende procedures niet meer kunnen worden voortgezet tegen de vennootschap, in de persoon van haar vereffenaars.

3. Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat:

- de eiser bij dagvaarding van 29 maart 2002 de betaling van ereloon vorderde van de eerste verweerster in vereffening en van de tweede en derde verweerders in hun hoedanigheid van vereffenaars van de eerste verweerster;

- de vereffening van de eerste verweerster afgesloten werd op 6 mei 2002;

- de rechtbank van eerste aanleg, bij vonnis van 28 november 2003, eisers vordering toelaatbaar doch ongegrond verklaarde.

4. De appelrechters oordelen in het bestreden eindarrest dat het hoger beroep van de eiser niet ontvankelijk is, op grond dat:

- de passieve rechtspersoonlijkheid van de vennootschap er na de sluiting van de vereffening enkel is voor de vorderingen ingesteld tegen de vennootschap na de sluiting van de vereffening;

- de ontbonden vennootschap na de sluiting van de vereffening niet meer als verweerder kan optreden in eerste aanleg, noch vertegenwoordigd kan worden door de vereffenaars, met betrekking tot een eerder ingestelde vordering;

- het hoger beroep tegen een in eerste aanleg afgewezen vordering tegen een ondertussen ontbonden vennootschap als onontvankelijk moet worden beschouwd wanneer de afsluiting van de vereffening van de vennootschap gebeurde voor het tussenkomen van het vonnis in eerste aanleg, aangezien er dan al geen mogelijkheid was om de vordering in eerste aanleg verder te zetten tegen de vereffende vennootschap.

5. Het arrest van 9 oktober 2006 schendt de hoger vermelde wetsbepalingen door het hoger beroep van de eiser niet ontvankelijk te verklaren.

Het onderdeel is gegrond.

6. Tegen het tussenarrest van 16 januari 2006 worden geen grieven aangevoerd.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest van 9 oktober 2006.

Verwerpt het cassatieberoep in zoverre gericht tegen het arrest van 16 januari 2006.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde arrest.

Veroordeelt de eiser in een vijfde van de kosten.

Houdt de overige kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over.

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het Hof van Beroep te Brussel.

17 april 2008 – 1° kamer – *Voorzitter:* de h. Londers, eerste voorzitter – *Verslaggever:* de h. Boes – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Henkes, advocaat-generaal – *Advocaat:* mr. Geinger.

Nr. 232

1° KAMER - **18 april 2008**

VERZEKERING — LANDVERZEKERING - OMVANG VAN DE DEKKING - INTEREST EN KOSTEN - LOPENDE OVEREENKOMSTEN - TOEPASSING - MAATSTAF

Aangezien artikel 82 W. 25 juni 1992 van toepassing is op een lopende overeenkomst, regelt het de omvang van de ingevolge dat artikel verschuldigde dekking, mits de gedekte schadeverwekkende gebeurtenis zich heeft voorgedaan na het tijdstip waarop die bepaling op die overeenkomst toepasbaar is geworden[1]. (Art. 82 Wet 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst)

(FIDUCIAIRE MOSANE b.v.b.a. T. AXA BELGIUM n.v.)

ARREST *(vertaling)*

(A.R. C.06.0564.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest, op 23 mei 2005 gewezen door

---

1 Zie Cass., 6 april 2006, A.R. C.05.0141.N, *A.C.* 2006, nr. 208; de door de overeenkomst gedekte gebeurtenis wordt door de verzekeraar slechts vergoed op grond van een schadegeval dat zich voordoet; het begrip schadegeval en de regeling ervan worden bepaald volgens het wettelijk stelsel dat gold op dag dat het zich voordeed; uiterlijk vanaf 1 september 1994, wanneer het om een lopende overeenkomst gaat, bestaat het schadegeval, krachtens artikel 77 Wet Landverzekeringsovereenkomst, in het voorvallen van de schade; dat begrip staat gelijk met het begrip schadeverwekkende gebeurtenis, m.a.w. gebeurtenis die schade veroorzaakt; er is pas sprake van een schadeverwekkende gebeurtenis op het ogenblik dat de schade voorvalt die door een verwekkende gebeurtenis is veroorzaakt; het begrip schadeverwekkende gebeurtenis verschilt zowel van het begrip 'feiten die aanleiding kunnen geven tot schade', bedoeld in artikel 78, §2, dat de verplichtingen van de verzekeraar na het einde van de overeenkomsten regelt, als van het begrip 'feit dat de aansprakelijkheid in het gedrang brengt'. Th.W.

het Hof van Beroep te Luik

Raadsheer Christine Matray heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Thierry Werquin heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDELEN

De eiseres voert een middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

- artikel 82, inzonderheid tweede en derde lid, van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst;

- de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek;

- artikel 1138, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek;

- artikel 149 van de Grondwet.

Aangevochten beslissingen

Met betrekking tot de door de eiseres tegen de verweerster ingestelde vordering tot vrijwaring beslist het arrest, zonder te worden tegengesproken, dat de handel waarvoor de eiseres aansprakelijk werd gesteld, deel uitmaakt van die welke in de met de verweerster gesloten verzekeringspolis zijn bedoeld, zodat zij, in beginsel, haar dekking niet kan weigeren.

Het arrest veroordeelt echter, op grond van al zijn redenen die geacht worden hier integraal te zijn weergegeven, en inzonderheid van die welke vermeld staan op bladzijde 4, onder "Incidenteel beroep van de (eiseres)" en op bladzijde 9 en 10, onder "Betreffende de franchise (en) de dekkingsgrens" de verweerster "om de (eiseres) te vrijwaren tegen elke veroordeling die tegen haar in hoofdsom, interest en kosten wordt uitgesproken ten belope van het maximumbedrag in hoofdsom van 123.946,76 euro (5 miljoen oude franken) na aftrek van de contractuele franchise".

Grieven

Eerste onderdeel

Artikel 82, eerste tot derde lid, van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst luidt als volgt:

"De verzekeraar betaalt de in hoofdsom verschuldigde schadevergoeding ten belope van de dekking.

De verzekeraar betaalt, zelfs boven de dekkingsgrenzen, de intrest op de in hoofdsom verschuldigde schadevergoeding.

De verzekeraar betaalt, zelfs boven de dekkingsgrenzen, de kosten betreffende burgerlijke rechtsvorderingen, alsook de honoraria en de kosten van de advocaten en de deskundigen, maar alleen in zover die kosten door hem of met zijn toestemming zijn gemaakt of, in geval van belangenconflict dat niet te wijten is aan de verzekerde, voor zover die kosten niet onredelijk zijn gemaakt"

De eiseres, die noch het per schadegeval verzekerde maximumbedrag, noch het bedrag van de franchise betwistte, voerde [in] haar samenvattende appelconclusie aan dat, "krachtens artikel 82, tweede lid, van de wet van 25 juni 1992, de uitkering van de verzekeraar betrekking moet hebben op de schadevergoeding in hoofdsom na aftrek van de franchise, maar ook op de kosten en interest, zulks zelfs boven de dekkingsgrenzen".

Indien het arrest in die zin moet worden gelezen dat het de verweerster veroordeelt om de eiseres te vrijwaren ten belope van maximaal 123.946,76 euro, interest en kosten inbegrepen, schendt het artikel 82, inzonderheid tweede en derde lid, van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst (schending van die bepaling).

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste onderdeel

Artikel 82, tweede en derde lid, van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst bepaalt dat de verzekeraar, zelfs boven de dekkingsgrenzen, de intrest op de in hoofdsom verschuldigde schadevergoeding en de kosten betaalt.

Die bepaling is krachtens artikel 1 van het koninklijk besluit van 24 augustus 1992 tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van de bepalingen van de wet van 25 juni 1992, op 21 september 1992 in werking getreden.

Overeenkomstig artikel 148, §1 en 2, van de wet van 25 juni 1992 zijn de bepalingen van die wet op de verzekeringsovereenkomsten die aangegaan zijn voor de inwerkingtreding van die bepalingen, eerst van toepassing vanaf de dag van de wijziging, de vernieuwing, de verlenging of de omzetting van de overeenkomst, of indien geen van die gebeurtenissen zich heeft voorgedaan, vanaf 1 september 1994.

Aangezien artikel 82 van toepassing is op een lopend contract, regelt het de omvang van de ingevolge dat artikel verschuldigde dekking, mits de gedekte schadeveroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan na het tijdstip waarop die bepaling op dat contract toepasbaar is geworden.

Het arrest stelt vast dat "de datum van het schadeveroorzakende feit" "in december 1987" valt, dus op het tijdstip dat de statuten van de vennootschap Distrifood door de eiseres en door notaris Culot zijn opgesteld, maar dat de belastingadministratie, op 4 oktober 1994, "toen zij vaststelde dat er geen melding was gemaakt van de verbintenis, bedoeld in artikel 59, §1, derde lid [van de herstelwet van 31 juli 1984 op de in een reconversiezone gelegen vennootschappen], [beslist] dat 'de uitsluiting van de in paragraaf 1 van voornoemd artikel bedoelde vennootschapswinsten niet [kon] worden verleend".

Doordat het arrest de vordering van de eiseres verwerpt die ertoe strekt, op grond van voornoemd artikel 82, tweede en derde lid, de verweerster te doen veroordelen in de interest en de kosten boven de dekkingsgrenzen, schendt het die wetsbepaling.

Het onderdeel is gegrond.

De overige onderdelen hoeven niet onderzocht te worden aangezien ze niet tot ruimere cassatie kunnen leiden.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre het de vordering van de eiseres afwijst die ertoe strekt de verweerster, boven de dekkingsgrenzen, te doen veroordelen in de interest en de kosten, bedoeld in artikel 82, tweede en derde lid, van de wet van 25 juni 1992, en het uitspraak doet over de kosten tussen die partijen.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het gedeeltelijk vernietigde arrest.

Houdt de kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over.

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het Hof van Beroep te Bergen.

18 april 2008 – 1° kamer – *Voorzitter:* de h. Storck, voorzitter – *Verslaggever:* mevr. Matray – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Werquin, advocaat-generaal – *Advocaten:* mrs. Draps en Gérard.

Nr. 233

1° KAMER - **18 april 2008**

BEWIJS — BURGERLIJKE ZAKEN — ALGEMEEN - EISERES BETWIST VERWEERDERS BEWERINGEN NIET - BEWIJSLAST

Een partij moet haar beweringen alleen maar bewijzen voor zover ze worden betwist[1]. (Art. 1315 B.W.)

(J. T. B. In aanwezigheid van L. e.a..)

ARREST *(vertaling)*

(A.R. C.07.0409.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest, op 20 maart 2007 gewezen door het Hof van Beroep te Luik.

Raadsheer Sylviane Velu heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal met opdracht Philippe de Koster heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDELEN

In haar verzoekschrift tot cassatie, waarvan een eensluidend verklaard afschrift bij dit arrest is gevoegd, voert de eiseres twee middelen aan.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

(...)

Tweede middel

Verweerders conclusie strekte ertoe de eiseres te doen veroordelen tot betaling van 625 euro "als schadevergoeding" wegens tergend en roekeloos hoger beroep en voerde aldus aan dat de verweerder schade van die omvang had geleden door het instellen van dat hoger beroep.

In conclusie heeft de eiseres alleen maar ontkend dat zij een fout had begaan maar zij heeft nooit het bestaan noch de omvang ontkend van de schade die ermee in oorzakelijk verband stond en waarvan de verweerder melding maakte.

Enerzijds moeten enkel de betwiste feiten worden bewezen.

---

1 Zie Cass., 10 mei 2001, A.R. C.99.0355.F, *A.C.* 2001, nr. 270.

Anderzijds wordt een bepaling niet geschonden door het feit alleen dat de rechter die deze bepaling van toepassing verklaart, niet vaststelt dat alle voorwaarden voor de toepassing ervan vervuld zijn, onverminderd de verplichting voor de rechter om de conclusie te beantwoorden.

Het arrest dat oordeelt dat het hoger beroep van de eiseres "blijk geeft van procedurele roekeloosheid" en "dat [verweerders] vordering tot schadevergoeding wegens het tergend en roekeloos hoger beroep gegrond is", in zoverre het tegen de eiseres is ingesteld, verantwoordt bijgevolg zijn beslissing naar recht.

Het middel kan niet worden aangenomen.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep (...)

Veroordeelt de eiseres in de kosten.

18 april 2008 – 1° kamer – *Voorzitter:* de h. Storck, voorzitter – *Verslaggever:* mevr. Velu – *Gelijkluidende conclusie* van de h. de Koster, advocaat-generaal met opdracht – *Advocaat:* mr. Mahieu.

Nr. 234

3° KAMER - **21 april 2008**

1º VONNISSEN EN ARRESTEN — STRAFZAKEN — ALGEMEEN - VERSTEKVONNIS NIET BINNEN HET JAAR BETEKEND - VERVAL

2º ZIEKTE- EN INVALIDITEITSVERZEKERING — ARBEIDSONGESCHIKTHEIDSVERZEKERING - ONGEVAL - AANSPRAKELIJKE DERDE - VERZEKERINGSINSTELLING - GETROFFENE - TOEKENNING VAN PRESTATIES - WETTELIJKE INDEPLAATSSTELLING - OMVANG

3º INDEPLAATSSTELLING - ZIEKTE- EN INVALIDITEITSVERZEKERING - ONGEVAL - GETROFFENE - VERZEKERINGSINSTELLING - TOEKENNING VAN PRESTATIES - AANSPRAKELIJKE DERDE - TERUGBETALING - WETTELIJKE INDEPLAATSSTELLING - OMVANG

1º Artikel 806 Ger. W. is niet van toepassing in strafzaken. (Art. 806 Ger.W.)

2º en 3° Het bestreden arrest, dat bij het begroten van het bedrag van de uitkering dat aan de getroffene van het ongeval naar gemeen recht verschuldigd is, rekening houdt met de werkloosheidsuitkeringen die hij ontvangen heeft, maar dat, wat dat betreft, beslist dat de verzekeringsinstelling haar vordering niet correct heeft gesteld door rekening te houden met de rechten die de getroffene overeenkomstig het gemeen recht heeft, weigert niet de percentages van arbeidsongeschiktheid in aanmerking te nemen die de eiser heeft erkend voor de toekenning van de aan zijn aangeslotene gestorte uitkeringen en oefent bijgevolg geen kritiek uit op de beslissing van de verzekeringsinstelling over de staat van arbeidsongeschiktheid van die aangeslotene, zodat het zijn beslissing naar recht verantwoordt[1]. (Art. 76quater Wet 9 aug. 1963; Art. 136 Gecoördineerde Z.I.V.-wet van 14 juli 1994)

---

1 Zie Cass., 9 feb. 2004, A.R. C.01.0127.F, *A.C.* 2004, nr. 68.

(L.D.C.M. T. ETHIAS GEMEEN RECHT)

ARREST *(vertaling)*

(A.R. C.06.0631.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 26 juni 2006 gewezen door het Hof van Beroep te Luik.

De zaak is bij beschikking van 3 april 2008 van de eerste voorzitter verwezen naar de derde kamer.

Raadsheer Philippe Gosseries heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Jean-Marie Genicot heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDELEN

De eiser voert de volgende twee middelen aan.

Eerste middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- het artikel 149 van de Grondwet;

- de artikelen 23, 24, 25, 26, 27, 806, 1044 en 1045 van het Gerechtelijk Wetboek;

- algemeen rechtsbeginsel, volgens hetwelk afstand van recht niet kan worden vermoed.

Aangevochten beslissing

Het arrest verklaart het hoger beroep van de eiser ongegrond, bevestigt het beroepen vonnis dat de rechtsvordering van de eiser tegen de verweerster verworpen had en de tegenvordering van de verweerster recht had toegewezen, veroordeelt de eiser bijgevolg om haar een bedrag van 4.910,14 euro te betalen, vermeerderd met de compensatoire interest vanaf 17 december 1980, naast de kosten van de eerste aanleg, en veroordeelt de eiser in de appelkosten, begroot op een bedrag van 493,06 euro, op de volgende gronden:

"De Politierechtbank te Namen heeft op 25 juli 1989 uitspraak gedaan over de door G.P. aangevoerde schade (...); in die procedure waren zowel G.P. als (de verweerster) en (de eiser) partijen; (...) volgens het vonnis had (de eiser) weliswaar verstek laten gaan tijdens de procedure; (...) toch is dat vonnis jegens hem bindend en tegenstelbaar verklaard; (...) dat vonnis heeft dus gezag van gewijsde, aangezien (de eiser) er zich niet tegen heeft verzet (...); zelfs al was (de eiser) er destijds misschien niet onmiddellijk van op de hoogte, toch kan niet worden betwist dat hij er achteraf kennis van heeft genomen tijdens de hervatting van deze procedure".

en:

"Bij het onderzoek van het voormeld vonnis van de politierechtbank moet beklemtoond worden dat deze rechtbank, soms impliciet maar gelet op de toegekende bedragen toch zeker:

- de conclusies van de gerechtsdeskundige volledig heeft overgenomen (...);

- geoordeeld heeft dat moeilijk kon worden staande gehouden dat het vaststond dat de letsels die voor de gedeeltelijke blijvende arbeidsongeschiktheid in aanmerking zijn genomen, een invloed op de beroepsactiviteit van het slachtoffer hadden en hem persoonlijk de morele en materiële schade uit de gedeeltelijke blijvende arbeidsongeschiktheid heeft toegekend".

Grieven

Eerste onderdeel

Nadat de eiser in zijn verzoekschrift in hoger beroep erop had gewezen "dat het beroepen vonnis gewijzigd moet worden, in zoverre het oordeelt dat de blijvende schade van de (eiser) is vastgesteld door de politierechtbank en dat die schade van meet af aan aan het slachtoffer is toegekend na een beslissing die jegens de (eiser) bindend en tegenstelbaar is verklaard, dat de (eiser) wat dat betreft herhaalt dat dit vonnis van de Politierechtbank te Namen van 25 juli 1989 hem nooit is betekend en dat hij hierin evenmin heeft berust, zodat het hem niet kan worden tegengeworpen", had hij aangevoerd dat "het vonnis van de Politierechtbank van 25 juli 1989 wel jegens de (eiser) bindend en tegenstelbaar is verklaard, maar geen eindvonnis is, aangezien het hem nooit is betekend".

Aldus betoogde de eiser dat het vonnis van de Politierechtbank te Namen, waarvan de verweerster het gezag van gewijsde aan haar rechtsvordering had tegengeworpen - een exceptie die de eerste rechter had aangenomen -, jegens hem bij verstek was uitgesproken maar hem niet was betekend, zodat het jegens hem geen enkel gezag van gewijsde had en hem niet kon beletten om van de verweerster al zijn uitgaven terug te vorderen.

Het arrest, dat alleen overweegt dat de eiser geen verzet had gedaan tegen het litigieuze vonnis dat jegens hem bindend en tegenstelbaar was verklaard, zodat het vonnis jegens hem gezag van gewijsde had, antwoordt niet op het middel dat de eiser had afgeleid uit de niet-betekening van die beslissing en is bijgevolg niet regelmatig met redenen omkleed (schending van artikel 149 van de Grondwet).

Tweede onderdeel

Hoewel elk vonnis, zelfs een verstekvonnis, krachtens de artikelen 23 en 24 van het Gerechtelijk Wetboek voorlopig gezag van gewijsde heeft vanaf de uitspraak ervan, moet dat verstekvonnis krachtens artikel 806 van datzelfde wetboek "binnen een jaar betekend worden, anders wordt het als niet bestaande beschouwd", zodat een dergelijke beslissing, die van nature precair is, automatisch ongeldig is indien het niet betekend wordt binnen een jaar te rekenen van de dag waarop ze is gewezen, tenzij de niet-verschenen partij hierin heeft berust, waarbij een dergelijke berusting een afstand van recht vormt die niet kan worden vermoed en alleen kan voortvloeien uit feiten en omstandigheden die voor geen enkel andere uitlegging vatbaar zijn.

Het verstekvonnis, dat bij gebrek aan betekening of berusting vervallen is, wordt als niet bestaande beschouwd en kan geen gevolgen teweegbrengen; het kan niet dienen ter verantwoording van een uitvoeringsmaatregel of een bewarende maatregel en heeft geen bewijswaarde.

Het heeft a fortiori geen enkel gezag van gewijsde.

Het arrest dat, in tegenstelling tot wat de eiser betoogde (en wat de verweerster overigens niet betwistte), niet vaststelt dat het jegens de eiser bij verstek uitgesproken vonnis van 25 juli 1989 hem is betekend en dat, om te oordelen dat hij hierin heeft berust, zich beperkt tot de vermelding dat hij hiervan kennisgenomen heeft in de loop van het geding, heeft bijgevolg niet kunnen beslissen dat die beslissing ten aanzien van de eiser gezag van rechterlijk gewijsde had en dat zijn rechtsvordering derhalve ongegrond moest worden verklaard, terwijl de tegenvordering van de verweerster moest worden aangenomen, aangezien het vonnis van 25 juli 1989 ten aanzien van de eiser geen enkel gezag van gewijsde had (schending van de artikelen 23, 24, 25, 26 en 806 van het Gerechtelijk Wetboek). Het arrest miskent daarenboven het wettelijk begrip berusting (schending van de artikelen 1044 en 1045 van het Gerechtelijk Wetboek) en het algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk afstand van recht niet kan worden vermoed.

Tweede middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 41, 46, inzonderheid eerste lid, (vóór de wijziging ervan bij het koninklijk

besluit nr. 422 van 23 juli 1986), 48, eerste lid, 50, eerste lid, 51, 56, §1, eerste lid (vóór de wijziging ervan bij het koninklijk besluit nr. 22 van 23 maart 1982), 70, §1 en 2, inzonderheid vierde lid (dat van toepassing was op het tijdstip van het ongeval en van de betalingen van de eiser aan haar aangesloten lid), 76quater, inzonderheid §2, vierde lid (dat van toepassing was op het tijdstip dat de eiser haar subrogatoire vordering tegen de verweerster heeft ingesteld), 87, vierde lid (dat van toepassing was vóór de wijziging ervan bij het koninklijk besluit nr. 533 van 31 maart 1987), en 100, eerste lid (dat van toepassing was vóór de wijziging ervan bij het koninklijk besluit nr. 22 van 23 maart 1982), van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, in de versie die van toepassing was vóór de wijziging bij de wet van 30 december 1988 (thans de artikelen 87, 90, 93, 94, 100, inzonderheid §1, 136, §2, eerste, derde en vierde lid, 153 en 157 van het koninklijk besluit van 14 juli 1994 houdende coördinatie van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen);

- het artikel 225 van het koninklijk besluit van 4 november 1963 tot uitvoering van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, in de versie vóór de wijziging ervan bij het koninklijk besluit van 10 juni 1996;

- de artikelen 126, 1°, en 131, §1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid.

Aangevochten beslissing

Het arrest verklaart het hoger beroep van de eiser ongegrond en bevestigt het beroepen vonnis, dat de rechtsvorderingen van de eiser tegen de verweerster had verworpen, de tegenvordering van de verweerster gegrond had verklaard en de eiser bijgevolg had veroordeeld om aan de verweerster een bedrag van 4.910,14 euro te betalen, vermeerderd met de compensatoire interest vanaf 17 december 1980, plus de kosten van eerste aanleg, en veroordeelt de eiser in de appelkosten, begroot op een bedrag van 493,06 euro, op de volgende gronden:

"Het bedrag van de uitgaven van (de eiser) is weliswaar een essentieel bestanddeel van haar vordering maar kan slechts in aanmerking genomen worden in het kader van de rechten die het slachtoffer ten aanzien van de schadeveroorzaker kan doen gelden, en (de eiser) betwist niet dat zijn rechtsvordering een subrogatoire vordering is, zoals (de verweerster) beklemtoont;

Aangezien de politierechter geoordeeld heeft dat de materiële schade voortvloeiende uit de gedeeltelijke blijvende arbeidsongeschiktheid aan de verzekerde moest worden toegekend, kan niet meer worden aangenomen dat (de eiser) een subrogatoire rechtsvordering zou hebben voor een recht van het slachtoffer dat berekend wordt voor een periode na de consolidatie;

De mogelijke indeplaatsstelling kan aldus alleen betrekking hebben op de rechten die het slachtoffer zou hebben gehad voor de tijdvakken van tijdelijke arbeidsongeschiktheid, dus vóór de consolidatie van 18 november 1981;

Aangezien (de verweerster) (de eiser) een provisie heeft betaald voor de uitgaven die hij heeft gedaan voor het tijdvak van totale tijdelijke arbeidsongeschiktheid van 100 pct., moet alleen nog uitspraak worden gedaan over de uitgaven voor de tijdvakken van gedeeltelijke tijdelijke arbeidsongeschiktheid (gedeeltelijke tijdelijke arbeidsongeschiktheid van 50 pct. van 25 oktober 1980 tot 24 april 1981 en tijdelijke gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid van 25 pct. van 25 april 1981 tot 27 november 1981);

Wat de rechten betreft die het slachtoffer, G.P., naar gemeen recht zou hebben gehad, wijst de eerste rechter er terecht op dat, enerzijds, die persoon vóór het ongeval enige tijd werkloos is geweest, zodat er geen loon van vóór het ongeval maar het bedrag van de

werkloosheidsuitkeringen in aanmerking moet worden genomen, en dat, anderzijds, (de eiser) voor het tijdvak van arbeidsongeschiktheid van 25 pct. niets kan vorderen, aangezien het slachtoffer gedurende dat tijdvak naar gemeen recht arbeidsgeschikt was (...); het hof (van beroep) kan bijgevolg de vordering zoals (de eiser) die, zowel in hoofdorde als subsidiair, geformuleerd heeft, alleen maar ongegrond verklaren, en dit in zoverre die vordering niet correct is gesteld, met inachtneming van de rechten die het slachtoffer naar gemeen recht heeft".

Grieven

Eerste onderdeel

Krachtens artikel 70, §2, vierde lid, van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, dat te dezen van toepassing is, treedt de verzekeringsinstelling die de bij die wet en zijn uitvoeringsbesluiten bepaalde prestaties aan het slachtoffer van een ongeval heeft verleend onder de bij de wet en door de Koning bepaalde voorwaarden, rechtens in de plaats van de rechthebbende tot beloop van het bedrag van de verleende prestaties, voor het geheel van de sommen die met name krachtens een Belgische wetgeving verschuldigd zijn en die dezelfde schade geheel of gedeeltelijk vergoeden.

Hieruit volgt dat:

1. de voorwaarden voor de toekenning van de prestaties die verleend worden door de verzekeringsinstelling, waarvoor deze krachtens de voormelde bepalingen een wettelijk recht op indeplaatsstelling geniet, geregeld worden door de wetgeving inzake de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering;

2. het door de verzekeringsinstelling gevorderde bedrag het geheel van de naar gemeen recht verschuldigde geldsommen niet mag overschrijden;

3. die prestaties dezelfde schade geheel of gedeeltelijk moeten vergoeden.

Hieruit kan worden afgeleid dat de beslissing (van de verzekeringsinstelling) die de staat van arbeidsongeschiktheid of invaliditeit vaststelt en die genomen wordt in het kader van de toepassing van de wet betreffende de ziekte- en invaliditeitsverzekering, niet bekritiseerd kan worden voor de rechter die uitspraak doet over de rechtsvordering van de verzekeringsinstelling tegen de voor het ongeval aansprakelijke persoon of diens B.A.-verzekeraar.

Zo kan de beslissing die de staat van arbeidsongeschiktheid of invaliditeit vaststelt en die genomen wordt in het kader van de toepassing van de wet betreffende de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, niet bekritiseerd worden voor de rechter die uitspraak doet over de rechtsvordering van de gesubrogeerde verzekeraar tegen de voor het ongeval aansprakelijke persoon, aangezien het volgens de wet van 9 augustus 1963, zoals zij te dezen van toepassing was, voldoende was dat de rechthebbende, in de zin van die wet, arbeidsongeschikt is, d.w.z. dat hij alle werkzaamheid heeft stopgezet en dat van zijn letsels en functionele stoornissen erkend kan worden dat ze zijn verdienvermogen verminderen tot ten minste één derde van wat een persoon, van dezelfde stand en met dezelfde opleiding, kan verdienen door zijn werkzaamheid in een soortgelijk beroep (artikelen 46, eerste lid, en 56 van de wet van 9 augustus 1963), wat de adviserend geneesheer van de verzekeringsinstelling vaststelt (artikel 48, eerste lid, van dezelfde wet), met dien verstande dat de beslissingen van de adviserend geneesheer die bindend zijn voor de verzekeringsinstellingen (artikel 87, vierde lid, van de wet) en alle betwistingen in verband met de rechten, voortvloeiend uit de wetgeving en reglementering betreffende de verplichte ziekteverzekering tot de uitsluitende bevoegdheid van de arbeidsrechtbank behoren krachtens artikel 100, eerste lid, van de wet van 9 augustus 1963.

Hieruit volgt dat het arrest, dat overweegt dat de percentages van arbeidsongeschiktheid

die de eiser aanvaard heeft met het oog op de toekenning van de door hem aan zijn aangeslotene gestorte uitkeringen, niet tegen de verweerster in aanmerking kunnen worden genomen, aangezien de strafrechter, op grond van het deskundigenonderzoek dat hem is voorgelegd en dat hij heeft goedgekeurd, vastgesteld heeft dat de tijdelijke materiële beroepsschade, naar gemeen recht, niet gelijk was aan wat de eiser in de ziekte- en invaliditeitsverzekering heeft aangenomen, miskent de regel volgens welke de rechter die kennisneemt van de vordering van de verzekeringsinstelling, die op grond van indeplaatsstelling in de rechten van zijn aangeslotene treedt, de beslissing van de verzekeringsinstelling over de staat van arbeidsongeschiktheid van de aangeslotene niet wettig kan bekritiseren (schending van de artikelen 41 en 46, inzonderheid eerste lid, van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen).

Tweede onderdeel

De prestaties die krachtens de wet van 9 augustus 1963 toegekend worden voor arbeidsongeschiktheid voortvloeiend uit een ongeval en de arbeidsongeschiktheids-uitkeringen die krachtens het gemeen recht aan het slachtoffer verschuldigd zijn door de aansprakelijke persoon, vergoeden dezelfde schade, met name het verlies of de vermindering van het vermogen van het slachtoffer om dankzij zijn werk inkomsten te verwerven waarmee hij in zijn levensonderhoud of in dat van zijn gezin kan voorzien. De omstandigheid dat de aangeslotene van de eiser reeds meerdere jaren werkloos was en na het ongeval en in elk geval tijdens het door de eiser erkende tijdvak van arbeidsongeschiktheid geen beroepswerkzaamheid is begonnen, heeft niet tot gevolg dat hij geen enkele schade zou hebben geleden ten gevolge van dit ongeval en dat de uitkeringen waarvan de eiser de terugbetaling vorderde, een andere rechtsgrond dan de fout van de aansprakelijke derde zouden hebben.

Artikel 70, §2, van de wet van 9 augustus 1963 (en, voor zover nodig, artikel 76quater, §2), dat de cumulatie verbiedt van de bij die wet voorgeschreven prestaties en de krachtens het gemeen recht of enige andere wetgeving verschuldigde uitkeringen, en op grond waarvan de verzekeringsinstelling in de plaats van de rechthebbende treedt, is van toepassing wanneer die prestaties en uitkeringen dezelfde schade of hetzelfde gedeelte van de schade vergoeden; die schade bestaat, met betrekking tot de arbeidsongeschiktheidsprestaties in de zin van artikel 56 van de wet, in een vermindering, ten gevolge van letsels of functionele stoornissen, van het verdienvermogen van de werknemer die alle werkzaamheid heeft stopgezet, tot een derde of minder dan een derde volgens de criteria bepaald in artikel 56, §1; hoewel de gemeenrechtelijke uitkering ook de vermindering van het verdienvermogen dekt, vergoedt zij evenwel niet noodzakelijkerwijs het verlies van hetzelfde gedeelte van het vermogen dat door de prestaties van de verzekeringsinstelling vergoed wordt.

De arbeidsongeschiktheidsuitkering waarop de werkloze aanspraak kan maken wanneer hij zijn recht op werkloosheidsuitkeringen verliest wegens zijn arbeidsongeschiktheid, vergoedt echter geen andere schade dan die welke vergoed wordt door de prestatie die aan de tewerkgestelde arbeidsongeschikte werknemer verschuldigd is; hieruit kan worden afgeleid dat het slachtoffer dat op de dag van het ongeval werkloos is, niettemin kan worden geacht beroepsschade te hebben geleden omdat hij op de datum van het ongeval werkloos was. De artikelen 126, 1°, en 131, §1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid bepalen immers dat de werknemer slechts op werkloosheidsuitkeringen aanspraak kan maken indien hij geen loon ontvangt wegens omstandigheden onafhankelijk van zijn wil en geldig ingeschreven blijft als werkzoekende.

Daarenboven bepaalt artikel 225 van het koninklijk besluit van 4 november 1963 tot uitvoering van de wet van 9 augustus 1963 dat, wanneer het slachtoffer van het ongeval

aan wie de verzekeringsinstelling vervangingsuitkeringen moet toekennen, werkloos wordt, de primaire ongeschiktheidsuitkering gedurende de eerste vier maanden arbeidsongeschiktheid niet méér of minder mag bedragen dan de werkloosheidsuitkering.

Het arrest, dat vaststelt dat de bij de eiser aangeslotene werkloos was vóór en op het tijdstip van het ongeval waarvoor de verzekerde van de verweerster volledig aansprakelijk is verklaard, zonder een beroepswerkzaamheid te hebben hervat, en vervolgens beslist dat de eiser geen aanspraak kon maken op de terugbetaling, door de verweerster, van de uitkeringen die hij aan zijn aangeslotene had gestort, omdat het niet overeenkomstig het gemeen recht was aangetoond dat de door de eiser gestorte uitkeringen een verlies van arbeidsgeschiktheid zouden hebben vergoed, miskent bijgevolg alle in het middel aangegeven bepalingen.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste middel

Eerste onderdeel

Het arrest overweegt dat "(het) vonnis (...) (van) 25 juli 1989 (...) heeft (...) gezag van gewijsde, aangezien (de eiser) er zich niet tegen heeft verzet (...); zelfs al was (de eiser) er destijds misschien niet onmiddellijk van op de hoogte, toch kan niet worden betwist dat hij er achteraf kennis van heeft genomen tijdens de hervatting van deze procedure".

Het arrest antwoordt door die overwegingen op de conclusie die de eiser in dat onderdeel weergeeft.

Het onderdeel mist feitelijke grondslag.

Tweede onderdeel

Artikel 806 van het Gerechtelijk Wetboek is niet van toepassing op strafzaken.

Het onderdeel, dat uitgaat van het tegendeel, faalt naar recht.

Tweede middel

Beide onderdelen samen

Het arrest begroot de schade die de bij de eiser aangeslotene heeft geleden tijdens de periodes van gedeeltelijke tijdelijke arbeidsongeschiktheid - de enige waarover het, naar het vaststelt, uitspraak dient te doen - naar gemeen recht door, net als het beroepen vonnis, te oordelen "dat die persoon vóór het ongeval enige tijd werkloos is geweest, zodat er geen loon van vóór het ongeval maar het bedrag van de werkloosheidsuitkeringen in aanmerking moet worden genomen" en dat "(de) vordering niet correct is gesteld naar (...) gemeen recht".

Het bestreden arrest dat bij het begroten van het bedrag van de uitkering dat aan het slachtoffer van het ongeval naar gemeen recht verschuldigd is, rekening houdt met de werkloosheidsuitkeringen die hij ontvangen heeft, maar dat wat dat betreft beslist dat de eiser zijn vordering niet correct heeft gesteld, weigert aldus niet de percentages van arbeidsongeschiktheid in aanmerking te nemen die de eiser heeft erkend voor de toekenning van de aan zijn aangeslotene gestorte uitkeringen en bekritiseert bijgevolg niet de beslissing van de verzekeringsinstelling over de staat van arbeidsongeschiktheid van dat aangesloten lid. Het verantwoordt aldus naar recht zijn beslissing om de subrogatoire vordering van de ei-

ser, zoals deze aan het hof van beroep was voorgelegd, niet toe te wijzen.

De andere overwegingen die het middel bekritiseert zijn derhalve overtollig.

Het middel kan niet worden aangenomen.

Dictum

Het Hof

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser in de kosten.

21 april 2008 – 3° kamer – *Voorzitter:* de h. Storck, voorzitter – *Verslaggever:* de. h. Gosseries – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Genicot, advocaat-generaal – *Advocaten:* mrs. T'Kint en Draps.

Nr. 235

3° KAMER - **21 april 2008**

1º ZIEKTE- EN INVALIDITEITSVERZEKERING — ZIEKTEKOSTENVERZEKERING - ONGEVAL - AANSPRAKELIJKE DERDE - VERZEKERINGSINSTELLING - GETROFFENE - TOEKENNING VAN PRESTATIES - WETTELIJKE INDEPLAATSSTELLING - DRAAGWIJDTE - ZELFDE SCHADE - BEGRIP

2º INDEPLAATSSTELLING - ZIEKTE- EN INVALIDITEITSVERZEKERING - ONGEVAL - GETROFFENE - VERZEKERINGSINSTELLING - TOEKENNING VAN PRESTATIES - GENEESKUNDIGE VERZORGING - AANSPRAKELIJKE DERDE - TERUGBETALING - WETTELIJKE INDEPLAATSSTELLING - DRAAGWIJDTE - ZELFDE SCHADE - BEGRIP

1º en 2° De verzekeringsinstelling, die aan de getroffene van schade voortvloeiend uit ziekte, letsels, functionele stoornissen of overlijden, één van de bij de verplichte verzekering bepaalde prestaties heeft verleend, treedt in de rechten van de getroffene tot beloop van het bedrag van die prestatie, op het totaalbedrag van de geldsommen die de aansprakelijke derde of zijn verzekeraar, rekening houdend met de mogelijke verdeling van de aansprakelijkheid, verschuldigd zijn ter vergoeding van die schade, zonder dat vereist is dat de geldsommen waarvoor de indeplaatsstelling geldt, hetzelfde bestanddeel van de schade vergoeden als dat waarmee de toegekende prestatie overeenstemt, mits het bestanddeel van de schade die door die geldsommen vergoed wordt, de toekenning van een prestatie van de verplichte verzekering kon verantwoorden[1]*.* (Art. 76quater, §2, eerste lid Wet 9 aug. 1963; Art. 136, §2, eerste lid Gecoördineerde Z.I.V.-wet van 14 juli 1994)

(ETHIAS T. M. en L.D.C.M., in aanwezigheid van P.)

ARREST *(vertaling)*

(A.R. C.06.0675.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest, op 10 mei 2006 gewezen door het Hof van Beroep te Luik.

---

1 Zie concl. O.M. in *Pas.* 2008, nr. 235.

De zaak is bij beschikking van 4 april 2008 van de eerste voorzitter verwezen naar de derde kamer.

Raadsheer Philippe Gosseries heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Jean-Marie Genicot heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiseres voert volgend middel aan:

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek;

- artikel 76quater, inzonderheid §2, van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen (voorheen artikel 70, §2, van die wet), zoals gewijzigd bij het koninklijk besluit nr. 19 van 4 december 1978 tot wijziging en aanvulling van artikel 70 van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, vóór de opheffing ervan bij het koninklijk besluit van 14 juli 1994 houdende coördinatie van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen;

- artikel 136, §2, van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd bij het koninklijk besluit van 14 juli 1994;

- artikel 149 van de Grondwet.

Aangevochten beslissing

Het bestreden arrest veroordeelt de eiseres en de tot bindendverklaring van het arrest opgeroepen partij in solidum om aan de eerste verweerster met name een bedrag van 1.345,77 euro te betalen wegens kosten en uitgaven, waarin met name een definitief vastgesteld bedrag van 1.534,03 euro aan medische kosten en kosten van de kinesitherapie is vervat en waarvan de eerste verweerster, gezien de verdeling van de aansprakelijkheid, de helft ontvangt, d.i. 767,02 euro, een bedrag van 3.750 euro wegens beroeps- en schoolschade, vermeerderd met de compensatoire interest tegen vijf pct. vanaf 9 december 2003, een bedrag van 3.493,15 euro wegens verleden blijvende materiële schade, vermeerderd met de compensatoire interest tegen de wettelijke rentevoet vanaf 7 december 1999, een bedrag van 8.475,99 euro wegens toekomstige blijvende materiële schade ten gevolge van een ongeschiktheid van zeven pct., en om aan de tweede verweerder een provisie van 13.297,45 euro, in hoofdsom, te betalen, vermeerderd met de interest tegen de wettelijke interestvoet vanaf de datum van de uitgaven, om alle redenen die hier als volledig weergegeven worden beschouwd en meer bepaald onder de titel "Vordering van (de tweede verweerder)", op de volgende gronden:

"De gevorderde bedragen worden op zich niet betwist:

13.297,45 euro in hoofdsom

7.349,80 euro interest

- 7.347,56 euro, betaald op 12 april 1999

totaal: 13.299,69 euro provisie.

(De tweede verweerder) treedt bij voorrang in de rechten van het slachtoffer.

Die indeplaatsstelling strekt zich uit tot alle bedragen die de aansprakelijke derde verschuldigd is ter vergoeding van de schade die gedekt wordt door de wet op de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, rekening houdend met de verdeling van de aansprakelijkheid, waarbij die derde niet gehouden kan zijn méér terug te betalen dan de naar gemeen recht verschuldigde bedragen.

Indien er te dezen geen indeplaatsstelling bij voorrang was, dan zouden (de eiseres en de tot bindendverklaring van het arrest opgeroepen partij) aan (de tweede verweerder) de helft van de hoofdsom van 13.297,45 euro, d.i. 6.648,73 euro, moeten storten, (en aan de eerste verweerster) de helft van de medische kosten en kinesitherapie, d.i. 767,02 euro, de helft van haar tijdelijke materiële beroepsschade en schoolschade, d.i. 3.750 euro, de helft van haar verleden blijvende materiële schade wegens arbeidsongeschikheid, d.i. 3.493,15 euro, moeten betalen.

Aangezien (de tweede verweerder) bij voorrang in de rechten van het slachtoffer treedt, heeft hij recht op het resterende bedrag, d.i. 6.648,73 euro, zodat dit bedrag afgetrokken moet worden van de hierboven vermelde bedragen die betaald moeten worden aan (de eerste verweerster), aan wie een bedrag van 1.361,44 euro verschuldigd blijft voor haar verleden blijvende materiële schade".

Grieven

Eerste onderdeel

In haar samenvattende conclusie in hoger beroep, die de vorige conclusie tenietdoet en vervangt, betoogde de eiseres met betrekking tot de kosten en uitgaven van de eerste verweerster dat de tweede verweerder, "die de terugbetaling van medische kosten, ten behoeve van (de eerste verweerster), tot beloop van 13.297,45 euro beweert te kunnen aantonen (...), van rechtswege in de plaats van de rechthebbende treedt; dat die indeplaatsstelling geldt tot beloop van het bedrag van de prestaties die toegekend zijn op het totaalbedrag van de geldsommen die krachtens het gemeen recht verschuldigd zijn; dat die indeplaatsstelling bij voorrang wordt uitgeoefend, zodat alle door de aansprakelijke derde verschuldigde bedragen, die dezelfde schade vergoeden, bij voorrang aan het ziekenfonds toekomen; dat bijgevolg moet worden nagegaan of het slachtoffer aanspraak kan maken op de vergoeding van de medische kosten; dat de (eiseres) hierover uitleg zal verschaffen onder punt C, 'Vordering van (de tweede verweerder)'".

De eiseres herhaalde onder de titel "Vordering van (de tweede verweerder)" dat de verzekeringsinstelling bij voorrang in de plaats trad voor alle door de aansprakelijke derde verschuldigde bedragen die dezelfde schade vergoedden; dat de tweede verweerder uitgaven tot beloop van 13.297,45 euro aantoonde, terwijl de eerste verweerster medische kosten tot beloop van 1.534,03 euro aantoonde die niet door de verzekeringsinstelling waren vergoed; "dat het bedrag van de indeplaatsstelling bijgevolg 13.297,45 euro plus 1.534,03 euro, d.i. 14.831,48 euro, bedraagt; dat het slachtoffer volgens het gemeen recht 50 procent van zijn schade zelf moet betalen; dat de vorderingen van het ziekenfonds bijgevolg gegrond zijn tot beloop van 14.831,48 euro x 50 procent, d.i. 7.415,74 euro; dat dit bedrag vermeerderd zal worden met de interest tegen de wettelijke interestvoet vanaf de gemiddelde datum van de bedragen die zijn uitbetaald tussen 23 oktober 1990 en 29 oktober 1998, d.i. 25 oktober 1994, waarvan een provisie van 7.347,56 euro moet worden afgetrokken, vermeerderd met de interest tegen de wettelijke interestvoet vanaf de betalingsdatum, d.i. 12 april 1999; dat, aangezien aan het ziekenfonds een lager bedrag wordt toegekend dan hetwelk (zij) heeft uitbetaald, aan (de eerste verweerster) geen enkel bedrag voor medische kosten toegekend zal worden, overeenkomstig de hierboven uiteengezette beginselen".

Zelf concludeerde de tweede verweerder het volgende:

"Het beroepen vonnis wijst terecht (zijn) gehele vordering toe (...), aangezien de betrokken berekening, op grond van de vordering van (de eerste verweerster) zoals zij in haar conclusie is opgenomen, als volgt geschiedt:

a) Hoofdvordering van (de tweede verweerder): 13.297,45 euro;

b) Vordering van (de eerste verweerster) voor niet-terugbetaalde medische kosten: 2.051,40 euro;

c) Tijdelijke materiële schade van (de eerste verweerster): 7.500,00 euro;

d) Blijvende materiële schade van (de eerste verweerster): 4.709,75 euro;

e) Toekomstige materiële schade van (de eerste verweerster): aangehouden;

Totaal, na aftrek van het vermelde aangehouden bedrag: 27.558,60 euro;

Hieruit kan worden afgeleid dat het maximumbedrag van de geldsommen die (de eiseres), wegens de verdeling van de aansprakelijkheid, moet betalen, 50 procent van het hierboven vermelde totaalbedrag vertegenwoordigt, d.i. 13.779,30 euro;

(...) Het verkregen resultaat is dus hoger dan het bedrag van de vordering van de (tweede verweerder), die dus wel degelijk in haar geheel gegrond moet worden verklaard".

De indeplaatsstelling die aan de verzekeringsinstelling toegekend wordt door artikel 70, §2, van de wet van 9 augustus 1963, later 76quater, §2, en vervolgens door artikel 136, §2, van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994, is slechts van toepassing op de bedragen die krachtens het gemeen recht dezelfde schade vergoeden als die welke de betalingen van de verzekeringsinstelling verantwoorden.

Dat de indeplaatsstelling van de verzekeringsinstelling sinds het koninklijk besluit nr. 19 van 4 december 1978 bij voorrang geschiedt, betekent dat de verzekeringsinstelling, zelfs in geval van een slechts gedeeltelijke aansprakelijkheid van de derde, binnen de grenzen van de door haar betaalde bedragen haar verhaal kan uitoefenen over alle geldsommen die de voor het ongeval aansprakelijke persoon of diens verzekeraar voor dezelfde schade verschuldigd zijn. Die regel heeft niet tot gevolg dat de verzekeringsinstelling haar subrogatoir verhaal kan uitoefenen over andere schadeposten die zij niet heeft vergoed.

Zo ook verbieden de artikelen 76quater, §2, eerste lid, van de wet van 9 augustus 1963 en vervolgens 136, §2, eerste lid, van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994, enkel dat aan het slachtoffer voor dezelfde schade verschillende vergoedingen cumulatief worden toegekend. Krachtens de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek kan dat slachtoffer, binnen de grenzen van de verdeling van de aansprakelijkheid, aanspraak maken op de volledige vergoeding van de schade die door de verzekeringsinstelling niet is vergoed.

De schade die het slachtoffer lijdt ten gevolge van de kosten van de geneeskundige verzorging, is niet dezelfde als die welke veroorzaakt wordt door de aantasting van zijn geschiktheid op de arbeidsmarkt.

Hieruit kan worden afgeleid dat de rechter bij de bepaling van de omvang van het subrogatoir verhaal dat aan de verzekeringsinstelling toegekend wordt wegens haar uitgaven inzake geneeskundige verzorging, uitsluitend rekening mag houden met het bedrag van de naar gemeen recht begrote schade, die voortvloeit uit het feit dat hetzij de verzekeringsinstelling hetzij het slachtoffer uitgaven voor geneeskundige verzorging hebben gedaan ten gevolge van het ongeval.

Aan het slachtoffer, van zijn kant, kan noch het verbod op cumulatie noch het bestaan van een subrogatoir verhaal aan de zijde van de verzekeraar tegengeworpen worden voor andere schadeposten dan die waarvoor het is vergoed krachtens de wetgeving inzake de ziekte- en invaliditeitsverzekering.

Het bestreden arrest stelt niet vast dat de tweede verweerder andere schadeposten dan de geneeskundige verzorging heeft vergoed, dat hij, met andere woorden, arbeidsongeschiktheidsuitkeringen heeft verricht.

Het arrest begroot de schade voor de medische kosten en kinesitherapie naar gemeen recht op een totaalbedrag van 14.831,57 euro (waarvan de tweede verweerder 13.297,54 euro en de eerste verweerster 1.534,03 euro heeft betaald), dit is, gelet op de verdeling

van de aansprakelijkheid, een bedrag van 7.415,79 euro.

Het arrest begroot de omvang van de subrogatoire rechtsvordering door dat bedrag van 7.415,79 euro op te tellen bij de helft van de tijdelijke materiële beroepsschade en schoolschade van de eerste verweerster, d.i. 3.750 euro, en bij de helft van haar verleden blijvende materiële schade wegens arbeidsongeschiktheid, d.i. 3.493,15 euro. Aangezien het totaalbedrag (14.658,94 euro) de door de tweede verweerder betaalde bedragen overschrijdt, beslist het arrest dat hem een hoofdsom van 13.297,45 euro moet worden toegekend en dat aan de eerste verweerster voor de schadepost "verleden blijvende materiële schade" nog een saldo van 1.361,44 euro (in werkelijkheid 1.361,49 euro) verschuldigd is.

Het arrest schendt bijgevolg zowel de bepalingen van de wetgeving inzake de verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, die de omvang van het subrogatoir verhaal van de verzekeringsinstelling bepalen en het slachtoffer tegelijkertijd slechts de cumulatie van vergoedingen voor dezelfde schade verbieden (artikelen 76quater, inzonderheid

§2, van de wet van 9 augustus 1963 en 136, §2, van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994), als de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, die het slachtoffer, gelet op de verdeling van de aansprakelijkheid, recht geven op de volledige vergoeding van zijn schade wanneer de verzekeringsinstelling niet in de voormelde rechten is getreden (schending van alle in het middel aangegeven bepalingen, met uitzondering van artikel 149 van de Grondwet).

Tweede onderdeel

Krachtens de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, kunnen de aansprakelijke derde en zijn B.A.-verzekeraar niet veroordeeld worden om, gelet op de verdeling van de aansprakelijkheid, in totaal méér dan de schade van het slachtoffer te vergoeden. De vergoeding van de verzekeringsinstelling en de daaruit volgende indeplaatsstelling die zij bij voorrang geniet, kunnen hen dus niet verplichten méér te betalen dan het bedrag dat bij gebrek aan vergoeding door de verzekeringsinstelling, naar gemeen recht verschuldigd was geweest.

Voor de aansprakelijke derde en zijn B.A.-verzekeraar maakt het niet uit dat de feitenrechter de omvang van het subrogatoir verhaal van die verzekeringsinstelling moet bepalen door zijn uitgaven en de waarde van het geval naar gemeen recht post per post te vergelijken dan wel dat hij alle posten moet samentellen waarvoor een samenlopende vergoeding van de verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen en naar gemeen recht mogelijk is. De rechter mag aan de verzekeringsinstelling immers in alle gevallen niets toekennen wat hij aan het slachtoffer niet toekent. Hij mag, met andere woorden, bij de bepaling van de omvang van het subrogatoir verhaal van de verzekeringsinstelling geen bedragen eraan toevoegen tot betaling waarvan hij ook de aansprakelijke derde en zijn verzekeraar jegens het slachtoffer veroordeelt.

Het arrest veroordeelt de eiseres en de tot bindendverklaring van het arrest opgeroepen partij om de eerste verweerster zowel de helft van haar volledige schade voor geneeskundige verzorging (767,02 euro) als de tijdelijke beroepsschade en schoolschade (3.750 euro) en de verleden materiële schade wegens blijvende arbeidsongeschiktheid (3.493,15 euro) te betalen, en om aan de tweede verweerder het geheel van de door hem betaalde bedragen, d.i. een hoofdsom van 13.297,45 euro te betalen. Hiervoor telt het de helft van de door de verzekeringsinstelling betaalde bedragen op bij de schade van het slachtoffer voor geneeskundige verzorging, de tijdelijke beroepsschade en schoolschade en de verleden blijvende materiële schade. Aangezien het totaalbedrag (14.658,94 euro) de door de verzekeringsinstelling betaalde bedragen overschrijdt, beslist het dat de eerste verweerster recht heeft op een bedrag van 1.361,44 euro voor haar verleden blijvende materiële schade, d.w.z. voor het saldo van alle posten waarvoor het de respectieve rechten van de ver-

zekeringsinstelling en van het slachtoffer onderzoekt.

Het arrest miskent bijgevolg de draagwijdte van de bepalingen van de wetgeving inzake ziekte- en invaliditeitsverzekering die het verbod op cumulatie en het subrogatoir verhaal van de verzekeringsinstelling regelen (schending van de artikelen 70, nadien 76quater, §2, van de wet van 9 augustus 1963, en vervolgens 136, §2, van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994) en schendt daarenboven de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek.

Derde onderdeel

Het arrest stelt in zijn motivering vast dat indien de tweede verweerder geen indeplaatsstelling bij voorrang genoot, de eiseres en de tot bindendverklaring van het arrest opgeroepen partij haar een bedrag van 6.648,73 euro zouden moeten storten en aan de eerste verweerster de helft van de medische kosten en kinesitherapie zouden moeten betalen, d.i. 767,02 euro, de helft van haar tijdelijke materiële beroepsschade en schoolschade, nl. 3.750 euro, en de helft van haar verleden blijvende materiële schade wegens arbeidsongeschiktheid, d.i. 3.493,15 euro. Uit het preferentieel karakter van de indeplaatsstelling leidt het af dat de tweede verweerder "recht heeft op het resterende bedrag daarvan, nl. 6.648,73 euro, zodat dit bedrag afgetrokken moet worden van de hierboven vermelde bedragen die aan (de eerste verweerster) verschuldigd zijn, zodat haar nog een bedrag van 1.361,44 euro voor haar blijvende verleden materiële schade verschuldigd is". In zijn motivering erkent het arrest aldus dat het de preferentiële aard van de indeplaatsstelling van de tweede verweerder moet eerbiedigen en de eiseres en de tot bindendverklaring van het arrest opgeroepen partij dus niet kan veroordelen om aan de eerste verweerster de bedragen van 767,02 euro voor medische kosten en kosten voor kinesitherapie en 3.750 euro voor de tijdelijke materiële beroepsschade en schoolschade te betalen, en dat het bedrag dat haar nog verschuldigd is voor haar verleden blijvende materiële schade met 3.493,15 euro verminderd moet worden tot 1.361,44 euro. Het beslist aldus dat het bedrag van de naar gemeen recht begrote schade, voor de posten waarvoor het de respectieve rechten van het slachtoffer en van de verzekeringsinstelling onderzoekt, gelet op de verdeling van de aansprakelijkheid 14.658,89 euro bedraagt.

Het arrest, dat de eiseres en de tot bindendverklaring van het arrest opgeroepen partij in zijn dictum niettemin in solidum veroordeelt om aan de eerste verweerster de geldsommen van 767,02 euro voor medische kosten en kinesitherapie, 3.750 euro voor de tijdelijke materiële beroepsschade en schoolschade, en 3.493,15 euro voor de materiële schade wegens de verleden blijvende schade wegens arbeidsongeschiktheid, en aan de tweede verweerder een hoofdsom van 13.297,45 euro (d.i. een totaalbedrag van 21.307,62 euro), te betalen, is bijgevolg aangetast door een tegenstrijdigheid tussen de redenen en het dictum, zodat het niet regelmatig met redenen is omkleed (schending van artikel 149 van de Grondwet).

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste onderdeel

Krachtens artikel 76quater, §2, eerste lid, van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte verzekering voor ziekte- en invaliditeitsverzekering, en artikel 136, §2, eerste lid, van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, worden de in die wetten bedoelde prestaties geweigerd indien voor de schade voortvloeiend uit ziekte, letsels, functionele stoornissen of overlijden, krachtens een andere Belgische wetgeving, een buitenlandse wetgeving of in het gemeen recht werkelijk schadeloosstelling is verleend.

Luidens het vierde lid van dezelfde paragraaf van die twee bepalingen, treedt de verzekeringsinstelling rechtens in de plaats van de rechthebbende; deze indeplaatsstelling geldt, tot beloop van het bedrag van de verleende prestaties, voor het geheel van de sommen die krachtens een Belgische wetgeving, een buitenlandse wetgeving of het gemeen recht verschuldigd zijn en die de in het eerste lid bedoelde schade geheel of gedeeltelijk vergoeden.

Uit die bepalingen volgt dat de verzekeringsinstelling, die aan het slachtoffer van schade voortvloeiend uit ziekte, letsels, functionele stoornissen of overlijden, één van de bij de verplichte verzekering bepaalde prestaties heeft verleend, in de rechten van het slachtoffer treedt tot beloop van het bedrag van die prestatie, op het totaalbedrag van de geldsommen die de aansprakelijke derde of zijn verzekeraar, rekening houdend met de mogelijke verdeling van de aansprakelijkheid, verschuldigd zijn ter vergoeding van die schade, zonder dat vereist is dat de geldsommen waarvoor de indeplaatsstelling geldt, hetzelfde bestanddeel van de schade vergoeden als dat waarmee de toegekende prestatie overeenstemt, mits het bestanddeel van de schade die door die geldsommen vergoed wordt, de toekenning van een prestatie van de verplichte verzekering kon verantwoorden.

De toepassing van die regel, die niet tot gevolg heeft dat het in de voormelde artikelen 76quater, §2, eerste lid, en 136, §2, eerste lid, bedoelde verbod op cumulatie van vergoedingen voor dezelfde schade uitgebreid wordt, waarborgt het slachtoffer, binnen de grenzen van een mogelijke verdeling van de aansprakelijkheid, de volledige vergoeding van zijn schade, maar belet dat het slachtoffer, voor zijn gehele schade, een vergoeding kon ontvangen die deze schade te boven gaat.

Het arrest stelt vast dat de tweede verweerder ten behoeve van het slachtoffer, de eerste verweerster, geneeskundige verzorging heeft betaald tot beloop van 13.297,45 euro, d.i. een bedrag dat lager ligt dan de geldsommen die de aansprakelijke derde en zijn verzekeraar, gelet op de in aanmerking genomen verdeling van de aansprakelijkheid, in totaal verschuldigd zijn ter vergoeding van de bestanddelen van de schade die de toekenning van een prestatie van de verplichte verzekering kunnen verantwoorden, d.i. 7.415,75 euro, 3.750,00 euro en 3.493,15 euro, respectievelijk ter vergoeding van de medische kosten en kinesitherapie, van de "materiële beroepsschade en schoolschade" en van de "verleden materiële schade wegens arbeidsongeschiktheid".

Het arrest, dat verklaart dat het subrogatoir verhaal van de tweede verweerder zich, tot beloop van het door hem betaalde bedrag, uitstrekt tot de geldsommen die aan het slachtoffer verschuldigd zijn ter vergoeding van de voormelde bestanddelen van zijn schade, past de wettelijke bepalingen waarvan dit onderdeel de schending aanvoert, correct toe.

Het onderdeel kan niet worden aangenomen.

Tweede onderdeel

De indeplaatsstelling van de verzekeringsinstelling in de rechten van het slachtoffer aan wie zij bij de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering bepaalde prestaties heeft verleend, kan niet tot gevolg hebben dat de aansprakelijke derde en zijn verzekeraar een hoger bedrag moeten betalen dan hetwelk zij

krachtens de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek ter vergoeding van de schade moeten betalen.

Het arrest, dat de eiseres veroordeelt om aan de eerste verweerster geldsommen te betalen die het daarenboven aan het bedrag van de subrogatoire vordering van de tweede verweerder toevoegt, schendt alle in dit middel aangegeven wettelijke bepalingen.

Het onderdeel is gegrond.

Andere grieven

Er bestaat geen grond tot onderzoek van het derde onderdeel van het middel, dat niet kan leiden tot ruimere cassatie;

Vordering tot bindendverklaring van het arrest

De eiseres heeft er belang bij dat het arrest bindend wordt verklaard ten aanzien van de partij die met het oog hierop voor het Hof in de zaak is opgeroepen.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest, in zoverre het de eiseres veroordeelt om de verweersters de bedragen te betalen die het preciseert, en in zoverre het uitspraak doet over de kosten.

Verklaart dit arrest bindend ten aanzien van P.J.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het gedeeltelijk vernietigde arrest.

Houdt de kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over.

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het Hof van Beroep te Brussel.

21 april 2008 – 3° kamer – *Voorzitter:* de h. Storck, voorzitter – *Verslaggever:* de. h. Gosseries – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Genicot, advocaat-generaal – *Advocaat:* mr. Draps.

Nr. 236

3° KAMER - **21 april 2008**

1º ZIEKTE- EN INVALIDITEITSVERZEKERING — ARBEIDSONGESCHIKTHEIDSVERZEKERING - Ongeval - Aansprakelijke derde - Verzekeringsinstelling - Getroffene - Toekenning van prestaties - Wettelijke indeplaatsstelling - Schade - Draagwijdte - Grens

2º INDEPLAATSSTELLING - Ziekte- en invaliditeitsverzekering - Ongeval - Getroffene - Verzekeringsinstelling - Toekenning van prestaties - Aansprakelijke derde - Terugbetaling - Wettelijke indeplaatsstelling - Schade - Draagwijdte - Grens

1º en 2° De rechters die de graden en de duur van de tijdvakken van arbeidsongeschiktheid naar gemeen recht ramen en aldus vaststellen dat de naar gemeen recht verschuldigde vergoeding niet samenvalt met de derving van de

werkloosheidsuitkeringen, verantwoorden hun beslissing naar recht om het bedrag van het subrogatoir verhaal van de verzekeringsinstelling te beperken tot een lager bedrag dan dat van de werkloosheidsuitkeringen[1].

(L.D.C.M. T. VIVIUM n.v.)

ARREST *(vertaling)*

(A.R. C.07.0099.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen een vonnis, op 2 oktober 2006 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel.

De zaak is bij beschikking van 3 april 2008 van de eerste voorzitter verwezen naar de derde kamer.

Raadsheer Philippe Gosseries heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Jean-Marie Genicot heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiser voert volgend middel aan:

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 87, 90, 93, 94, 100, inzonderheid §1, 136, §2, eerste, derde en vierde lid, 153 en 167 van het koninklijk besluit van 14 juli 1994 houdende coördinatie van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen;

- de artikelen 60 en 61, §1er, eerste lid, van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering;

- de artikelen 1319, 1320, 1321,1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek;

- het artikel 149 van de Grondwet.

Aangevochten beslissing

Het bestreden vonnis wijst erop dat "(de eiser) op 7 oktober 1999 de (verweerster) schreef dat zijn adviserend geneesheer zich aansloot bij het medisch verslag van dokter Petit maar ook preciseerde in de rechten van zijn aangeslotene te zijn getreden tot beloop van het geheel van de werkloosheidsuitkeringen die deze aangeslotene ten gevolge van het ongeval had gederfd" en verklaart het hoger beroep van de eiser vervolgens ongegrond, bevestigt het beroepen vonnis en veroordeelt de eiser in de kosten en uitgaven van het hoger beroep van de verweerster, begroot op een bedrag van 364,40 euro, op grond dat, wat betreft de vergoedingen wegens arbeidsongeschiktheid:

"Het quasi subrogatoire verhaal van (de eiser) gegrond is op artikel 136 (...), §2, van de gecoördineerde wet van 19 (lees: 14) juli betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen. Zoals voor elke indeplaatsstelling is dat verhaal onderworpen aan een dubbele beperking (...): - 1ste beperking: de verzekeringsinstelling kan niet méér vorderen dan wat zij heeft uitgegeven; - 2de beperking: de verzekeringsinstelling kan niet méér vorderen dan wat de indeplaatssteller (de getroffene) had kunnen verkrijgen, daar de situatie van degene die schadeloosstelling verschuldigd is, niet kan verergeren door de indeplaatsstelling (...). Hieruit volgt dat de verzekeringsinstelling, voor elke schadepost, geen bedrag kan verkrijgen dat hoger ligt dan hetwelk naar gemeen recht verschuldigd is, ook al heeft zij hogere bedragen betaald. Dit beginsel is verschillende keren bevestigd door de rechtspraak (...). Het wordt tevens herhaald in de rechtspraak die

1 Zie concl. O.M. in *Pas.* 2008, nr. 236.

(de eiser) zelf citeert (Cass., 9 februari 2004, A.R. C.01.0127.F);

In tegenstelling tot wat (de eiser) betoogt, strekt die dubbele beperking van het subrogatoir verhaal er niet toe de beslissing van de adviserend geneesheer van de verzekeringsinstelling inzake ziekte en invaliditeit in twijfel te trekken, maar is zij gewoon een gevolg van de indeplaatsstelling, waarvan de gecoördineerde wet van 19 (lees: 14) juli 1994 en haar uitvoeringsbesluiten (...) geenszins afwijken;

Ten overvloede moet erop gewezen worden dat (de eiser) zich akkoord heeft verklaard met de bevindingen van de naar gemeen recht aangewezen deskundigen".

Grieven

Artikel 136, §2, van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen bepaalt het volgende:

"De bij deze gecoördineerde wet bepaalde prestaties worden geweigerd indien voor de schade voortvloeiend uit ziekte, letsels, functionele stoornissen of overlijden, krachtens een andere Belgische wetgeving, een vreemde wetgeving of in het gemeen recht werkelijk schadeloosstelling is verleend. Belopen de bedragen welke krachtens die wetgeving of het gemeen recht worden verleend evenwel minder dan de prestaties van de verzekering, dan heeft de rechthebbende recht op het verschil ten laste van de verzekering.

Voor de toepassing van deze paragraaf is het bedrag van de door de andere wetgeving verleende prestaties gelijk aan het brutobedrag verminderd met het bedrag van de sociale zekerheidsbijdragen welke op die prestaties worden ingehouden.

De prestaties worden, onder door de Koning bepaalde voorwaarden, toegekend in afwachting dat de schade effectief wordt vergoed krachtens een andere Belgische wetgeving, een vreemde wetgeving of het gemeen recht.

De verzekeringsinstelling treedt rechtens in de plaats van de rechthebbende; deze indeplaatsstelling geldt, tot beloop van het bedrag van de verleende prestaties, voor het geheel van de sommen die krachtens een Belgische wetgeving, een buitenlandse wetgeving of het gemeen recht verschuldigd zijn en die de in het eerste lid bedoelde schade geheel of gedeeltelijk vergoeden.

De overeenkomst die tot stand gekomen is tussen de rechthebbende en degene die schadeloosstelling verschuldigd is, kan niet tegen de verzekeringsinstelling worden aangevoerd zonder haar instemming.

Degene die schadeloosstelling verschuldigd is, verwittigt de verzekeringsinstelling van zijn voornemen om de rechthebbende schadeloos te stellen; hij maakt aan de verzekeringsinstelling, indien deze geen partij is, een kopij over van de tot stand gekomen akkoorden of gerechtelijke beslissingen. De verzekeringsmaatschappijen burgerlijke aansprakelijkheid worden gelijkgesteld met degene die schadeloosstelling is verschuldigd".

Artikel 100, §1, eerste lid, van de gecoördineerde wet, luidt als volgt:

"Wordt als arbeidsongeschikt erkend als bedoeld in deze gecoördineerde wet, de werknemer die alle werkzaamheid heeft onderbroken als rechtstreeks gevolg van het intreden of het verergeren van letsels of functionele stoornissen waarvan erkend wordt dat ze zijn vermogen tot (verdienen) verminderen tot een derde of minder dan een derde van wat een persoon, van dezelfde stand en met dezelfde opleiding, kan verdienen door zijn werkzaamheid in de beroepencategorie waartoe de beroepsarbeid behoort, door betrokkene verricht toen hij arbeidsongeschikt is geworden, of in de verschillende beroepen die hij heeft of zou kunnen uitoefenen hebben uit hoofde van zijn beroepsopleiding".

De adviserend geneesheer van de verzekeringsinstelling stelt de staat van primaire arbeidsongeschiktheid en de duur ervan vast (artikel 90), terwijl de staat van invaliditeit, voor het tijdvak na de primaire ongeschiktheid, vastgesteld wordt door de geneeskundige

raad voor invaliditeit op grond van het verslag van de adviserend geneesheer van de verzekeringsinstelling (artikel 94), met dien verstande dat de beslissingen van de adviserend geneesheren bindend zijn voor de verzekeringsinstellingen (artikel 153, achtste lid) en de desbetreffende betwistingen uitsluitend tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbanken behoren (artikel 167).

Ten slotte bepaalt artikel 60 van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering dat "de werknemer, om uitkeringen te genieten, arbeidsgeschikt moet zijn in de zin van de wetgeving op de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering". Artikel 61, §1, preciseert dat "de werknemer die een uitkering ontvangt ingevolge een Belgische ziekte- of invaliditeitsverzekering, geen uitkeringen kan genieten".

Eerste onderdeel

Uit het verband tussen die bepalingen kan worden afgeleid dat de verzekeringsinstelling die de getroffene van een ongeval, onder de bij de wet en de Koning bepaalde voorwaarden, de prestaties heeft verleend die bepaald worden in de wet tot inrichting van het stelsel van de ziekte- en invaliditeitsverzekering, rechtens in de rechten van de begunstigde treedt tot beloop van het bedrag van de prestaties, voor alle geldsommen die met name krachtens een Belgische wetgeving verschuldigd zijn en die dezelfde schade geheel of gedeeltelijk vergoeden.

Hieruit volgt dat de voorwaarden voor de toekenning van de prestaties door de verzekeringsinstelling, waarvoor deze krachtens de voormelde bepalingen over een wettelijk subrogatierecht beschikt, en het bedrag van die prestaties geregeld worden door de wetgeving inzake de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering; de beslissing van de verzekeringsinstelling die de staat van arbeidsongeschiktheid of invaliditeit vaststelt, en die genomen wordt met toepassing van de wet betreffende de ziekte- en invaliditeitsverzekering, kan niet bekritiseerd worden voor de rechter die uitspraak doet over de rechtsvordering van de verzekeringsinstelling die gesubrogeerd wordt in de rechten van de getroffene tegen de voor het ongeval aansprakelijke partij of diens B.A.-verzekeraar, inzonderheid op grond dat de naar gemeen recht erkende graden van ongeschiktheid geringer zouden zijn dan de primaire arbeidsongeschiktheid of de invaliditeit die aanvaard wordt door de adviserend geneesheer of de geneeskundige raad voor invaliditeit, wier beslissingen voor de verzekeringsinstellingen bindend zijn en alleen voor de arbeidsrechtbanken betwist kunnen worden op grond van de voorwaarden die erkend worden inzake ziekte- en invaliditeitsverzekering.

Wanneer de getroffene werkloos wordt, verliest de getroffene het recht op elke werkloosheidsuitkering zodra de arbeidsongeschiktheid erkend is krachtens de wetgeving betreffende de verplichte verzekering. Het doet wat dat betreft niet ter zake doet dat het slachtoffer naar gemeen recht minder dan 66 pct. arbeidsongeschikt is, aangezien de verzekeringsinstelling zijn schade volledig moet vergoeden, totdat hij of zij geschikt wordt verklaard om het werk te hervatten in de zin van het stelsel van de verplichte verzekering; die verplichting wordt weliswaar door die wetgeving opgelegd, maar de derving van de werkloosheidsuitkeringen is een gevolg van het ongeval dat de arbeidsongeschiktheid heeft veroorzaakt.

Het door de verzekeringsinstelling gevorderde bedrag mag niet hoger zijn dan het geheel van de geldsommen die naar gemeen recht verschuldigd zijn.

Toch staat de naar gemeen recht verrichte raming van de graden en de duur van de tijdvakken van arbeidsongeschiktheid niet toe om de raming te betwisten die in de ziekte- en invaliditeitsverzekering in aanmerking wordt genomen, en kan zij de rechten die de gesubrogeerde instelling kan doen gelden ten aanzien van de naar gemeen recht aansprakelijke persoon of diens B.A.-verzekeraar, niet beperken. De rechter die kennisneemt van de subrogatoire rechtsvordering, kan deze immers niet verwerpen, overeenkomstig de beslis-

sing die genomen werd ter uitvoering van de wetgeving betreffende de ziekte- en invaliditeitsverzekering en van die tot regeling van het recht op werkloosheidsuitkeringen, omdat de graden die naar gemeen recht in aanmerking genomen zijn, met name in het kader van een "akkoord" tussen de getroffene die vergoedingen krijgt van de verplichte verzekering, en de aansprakelijke persoon, lager zouden zijn dan die welke door de adviserend geneesheer voor de primaire arbeidsongeschiktheid of de invaliditeit aanvaard is.

Het bestreden vonnis oordeelt, met wijziging van de beroepen beslissing, dat de eiser, die zijn aangeslotene, die op het ogenblik van het ongeval volledig uitkeringsgerechtigde werkloze was, tot aan het einde van het door die adviserend geneesheer erkende tijdvak van arbeidsongeschiktheid schadeloos gesteld heeft omdat zij haar recht op werkloosheidsuitkeringen verloren had wegens haar arbeidsongeschiktheid, die overeenkomstig de reglementering op de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering is erkend door de adviserend geneesheer wiens beslissing voor de eiser bindend was, van de verweerster, verzekeraar van de burgerlijke aansprakelijkheid van de veroorzaker van het ongeval waardoor die aangeslotene is getroffen, niet de volledige terugbetaling kan verkrijgen van de wettelijke vergoedingen die zij aan de getroffene heeft uitbetaald, omdat die getroffene niet in dezelfde mate arbeidsongeschikt is verklaard als door de door de getroffene en de verweerster naar gemeen recht aangewezen geneesheren-deskundigen en wier raming voor de eiser bindend was, in tegenstelling tot de beslissing van de adviserend geneesheer, die erkende dat de overeenkomstig de verplichte verzekering te vergoeden arbeidsongeschiktheid is blijven voorduren tot 28 januari 1988. Daaruit volgt dat het bestreden vonnis aldus op onwettige wijze de beslissing van de eiser om de arbeidsongeschiktheid van de getroffene op méér dan 66 percent te behouden overeenkomstig de reglementering inzake de verplichte verzekering - een hoger percentage dan de naar gemeen recht aangewezen deskundigen hebben aangenomen - en haar de vergoedingen toe te kennen waarop zij aanspraak kon maken, en niet wettig beslist dat de subrogatoire rechtsvordering van de eiser slechts kan worden aangenomen voor zover zij overeenstemt met en beperkt is door wat naar gemeen recht is erkend (schending van alle in het middel aangegeven bepalingen, met uitzondering van de artikelen 1319, 1320, 1321 van het Burgerlijk Wetboek en 149 van de Grondwet).

Tweede onderdeel

Het bestreden vonnis wijst er weliswaar ook op dat "ten overvloede erop gewezen moet worden dat (de eiser) zich akkoord heeft verklaard met de bevindingen van de naar gemeen recht aangewezen deskundigen". Toch onderstreept het ook dat "(de eiser) op 7 oktober 1999 de (verweerster) schreef dat haar adviserend geneesheer zich aansloot bij het medisch verslag van dokter Petit maar ook preciseerde in de rechten van haar aangeslotene te zijn getreden tot beloop van het geheel van de werkloosheidsuitkeringen die deze aangeslotene ten gevolge van het ongeval had gederfd".

Krachtens artikel 136, §2, vijfde lid, van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, kan de overeenkomst die, met name naar gemeen recht, tot stand gekomen is tussen de aangeslotene en degene die schadeloosstelling verschuldigd is, niet tegen de verzekeringsinstelling worden aangevoerd zonder haar instemming.

Uit die bepaling kan worden afgeleid dat het akkoord van de verzekeringsinstelling met de "overeenkomst" (en, met name, met het minnelijk deskundigenonderzoek, de conclusies en, vooral, de gevolgen ervan) die de getroffene en de gemeenrechtelijk aansprakelijke hebben gesloten, slechts als vaststaand kan worden beschouwd en bijgevolg alleen kan worden geacht gevolgen teweeg te brengen voor de subrogatoire rechtsvordering die de verzekeringsinstelling tegen de derde heeft ingesteld, voor zover het ziekenfonds hierin volledig berust heeft, die berusting geen enkel voorbehoud of tegenspraak bevat en de uiting is van haar zekere en vaststaande wil om de gevolgen van die overeenkomst tegen

haar subrogatoire rechtsvordering te zien aanvoeren.

Welnu, uit de vaststellingen van het bestreden vonnis zelf volgt dat de eiser in zijn brief van 7 oktober 2001 weliswaar erop gewezen heeft dat zijn adviserend geneesheer de medische overwegingen niet betwistte die geformuleerd waren door de door de getroffene en de verweerster naar gemeen recht aangewezen geneesheren, maar dat hij zijn vordering tot terugbetaling van de arbeidsongeschiktheids- en invaliditeitsvergoedingen die hij had uitbetaald ter uitvoering van de beslissing van haar adviserend geneesheer met betrekking tot de arbeidsongeschiktheid in de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, integraal handhaafde.

Het bestreden vonnis heeft bijgevolg, en zelfs niet "ten overvloede", wettig kunnen beslissen dat de eiser heeft ingestemd met de overeenkomst tussen de verweerster en zijn aangesloten lid en met de bevindingen van het deskundigenverslag en de gevolgen ervan in rechte, zonder de draagwijdte van artikel 136, §2, vijfde lid, van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994 te miskennen; het vonnis miskent op zijn minst de bewijskracht van de brief van 7 oktober 2001 van de eiser, die het beknopt weergeeft, aangezien het erkent dat de eiser, luidens die brief, de volledige terugbetaling vorderde van de vergoedingen die hij aan zijn aangeslotene had uitbetaald ter uitvoering van de wetgeving op de verplichte verzekering (schending van de artikelen 1319, 1320 en 1321 van het Burgerlijk Wetboek); het is in elk geval tegenstrijdig te zeggen dat de eiser de conclusies van het minnelijk geneeskundig deskundigenonderzoek heeft aanvaard en vast te stellen dat hij niettemin de terugbetaling vorderde van al zijn uitgaven, wat niet kon overeenstemmen met de conclusies van dat verslag; een dergelijke tegenstrijdigheid staat gelijk met een gebrek aan regelmatige redengeving (schending van artikel 149 van de Grondwet).

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste onderdeel

Krachtens artikel 136, §2, vierde lid, van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, treedt de verzekeringsinstelling die aan de rechthebbende van de ziekte- en invaliditeitsverzekering, binnen de door de Koning vastgestelde voorwaarden, de bij wet bepaalde prestaties heeft verleend, rechtens in de plaats van de rechthebbende tot beloop van de sommen die met name krachtens het gemeen recht verschuldigd zijn en die dezelfde schade geheel of gedeeltelijk vergoeden

Uit die bepaling volgt dat het bedrag van de vordering van de verzekeringsinstelling niet hoger kan zijn dan het geheel van de naar gemeen recht verschuldigde geldsommen.

Uit de omstandigheid dat de getroffene van een gemeenrechtelijk ongeval die werkloosheidsuitkeringen genoot, het recht op de uitkeringen verliest wanneer hij een vergoeding ontvangt krachtens een Belgisch ziekte- en invaliditeitsverzekeringsstelsel, kan niet worden afgeleid dat het bedrag van de vordering van de verzekeringsinstelling die in de rechten van de getroffene treedt, niet lager kan zijn dan dat van de werkloosheidsuitkeringen die gederfd zijn ten gevolge van de toekenning van die vergoeding.

Het bestreden vonnis, dat de graad en de duur van de tijdvakken van arbeidsongeschiktheid naar gemeen recht raamt overeenkomstig de conclusies van de deskundigen en aldus vaststelt dat de naar gemeen recht verschuldigde vergoeding niet samenvalt met de derving van de werkloosheidsuitkeringen, verant-

woordt zijn beslissing naar recht om het bedrag van de vordering van de eiser te beperken tot 877,89 euro.

Het onderdeel kan niet worden aangenomen.

Tweede onderdeel

Het onderdeel, dat een overtollige overweging van het bestreden vonnis bekritiseert, is niet ontvankelijk bij gebrek aan belang.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser in de kosten.

21 april 2008 – 3° kamer – *Voorzitter:* de h. Storck, voorzitter – *Verslaggever:* de. h. Gosseries – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Genicot, advocaat-generaal – *Advocaten:* mrs. T'Kint en Geinger.

Nr. 237

3° KAMER - **21 april 2008**

1º ZIEKTE- EN INVALIDITEITSVERZEKERING — ARBEIDSONGESCHIKTHEIDSVERZEKERING - PRESTATIE - GEDEKTE SCHADE

2º ZIEKTE- EN INVALIDITEITSVERZEKERING — ARBEIDSONGESCHIKTHEIDSVERZEKERING - TOEKENNING VAN PRESTATIES - GEDEKTE SCHADE - LANGDURIGE WERKLOZE

1º De vergoeding wegens arbeidsongeschiktheid waarop de werkloze aanspraak kan maken wanneer hij ten gevolge van zijn arbeidsongeschiktheid zijn recht op werkloosheidsuitkeringen verliest, dekt geen andere schade dan die welke gedekt wordt door de prestatie die verschuldigd is aan de tewerkgestelde werknemer die door arbeidsongeschiktheid getroffen wordt en die bestaat in het verlies of de vermindering van het vermogen om door middel van zijn arbeid inkomsten te verkrijgen die kunnen bijdragen in het onderhoud van de werknemer en zijn gezin[1].

2º De getroffene van een ongeval die op de dag van dat ongeval langdurig werkloos was, kan niet worden geacht slechts een theoretische schade te hebben geleden die de vermindering van zijn recht op vergoeding naar gemeen recht rechtvaardigt, alleen op grond dat hij op de datum van het ongeval langdurig werkloos was[2].

(L.D.C.M. T. VIVIUM n.v.)

ARREST *(vertaling)*

(A.R. C.07.0223.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen een vonnis, op 27 oktober 2006 in hoger

1 Zie concl. O.M. in *Pas.* 2008, nr. 237.
2 *Ibid.*

beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Bergen, rechtdoende als rechtscollege waarnaar de zaak verwezen werd bij arrest van het Hof van 9 februari 2004.

De zaak is bij beschikking van 3 april 2008 van de eerste voorzitter verwezen naar de derde kamer.

Raadsheer Philippe Gosseries heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Jean-Marie Genicot heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiser voert volgend middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 46, eerste lid, 48, eerste lid, 56, §1, eerste lid, 76quater, §2, vierde lid, 87, laatste lid, en 100 van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, zoals artikel 46, eerste lid, is gewijzigd bij het koninklijk besluit nr. 422 van 23 juli 1986, artikel 48, eerste lid, door de wet van 27 juni 1969, artikel 56, §1, eerste lid, bij het koninklijk besluit nr. 22 van 23 maart 1982, artikel 76quater, §2, vierde lid, bij het koninklijk besluit nr. 19 van 4 december 1978, artikel 87, vierde lid, door het koninklijk besluit nr. 533 van 31 maart 1987, en artikel 100, eerste lid, door het koninklijk besluit nr. 22 van 23 maart 1982;

- de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek.

Aangevochten beslissing

Het bestreden vonnis, dat op verwijzing uitspraak doet na vernietiging van het vonnis van 31 oktober 2000 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Charleroi, herinnert opnieuw aan de feiten van de zaak en de voorafgaande rechtspleging en wijst wat dat betreft erop dat "dokter Schreiber, aangewezen door de Politierechtbank te Thuin in het kader van de strafrechtspleging ten laste van de heer (...), verzekerde van (de verweerster), een medisch verslag heeft neergelegd (...) waarin hij, met betrekking tot de aangeslotene van (de eiser), tot de volgende ongeschiktheden concludeerde: - gehele tijdelijke ongeschiktheid van 4 december 1991 tot 14 januari 1992; - gedeeltelijke tijdelijke ongeschiktheid van 75 pct. van 15 januari 1992 tot 31 januari 1992; - gedeeltelijke tijdelijke ongeschiktheid van 50 pct. van 1 februari 1992 tot 15 februari 1992; - gedeeltelijke tijdelijke ongeschiktheid van 30 pct. van 16 februari 1992 tot 29 februari 1992; - gedeeltelijke tijdelijke ongeschiktheid van 15 pct. van 1 maart 1992 tot 30 april 1992; - gedeeltelijke tijdelijke ongeschiktheid van 10 pct. van 1 mei 1992 tot 30 juni 1992; - consolidatie op 1 juli 1992 met een invaliditeit van 6 pct., waarvan 4 pct. met economische weerslag", dat "vaststaat dat (de eiser), voor het ongeval waardoor zijn aangeslotene werd getroffen, hem een vergoeding heeft uitbetaald tot beloop van een totaalbedrag van 230.824 frank, d.i. 5.721,98 euro, en dit voor het tijdvak van 4 december 1991 tot 21 juni 1992; (...) dat de aangeslotene van (de eiser) op het tijdstip van het ongeval daarenboven langdurig werkloos was" en ook dat, "een werkloze die arbeidsongeschikt wordt, krachtens de artikelen 60 en volgende van het koninklijk besluit van 25 november 1991 het recht op werkloosheidsuitkeringen verliest omdat hij niet meer helemaal beschikbaar is voor de arbeidsmarkt. (De aangeslotene van de eiser) heeft dus ten gevolge van het litigieuze ongeval zijn recht op werkloosheidsuitkeringen verloren. De geldende wetgeving bepaalt niet dat het slachtoffer van een ongeval gedeeltelijk onderworpen kan zijn aan het werklozenstatuut en gedeeltelijk aan de ziekte- en invaliditeitsverzekeringsregeling. Deze regeling is dus van toepassing tijdens alle tijdvakken van tijdelijke arbeidsongeschiktheid en bijgevolg zelfs na 1 februari 1992", en verklaart, na daarenboven de beslissing van 9 februari 2004 van het Hof woord voor woord te hebben weergegeven, het hoger beroep van de verweerster niettemin ontvanke-

lijk en gedeeltelijk gegrond, vernietigt het beroepen vonnis " behalve in zoverre de eerste rechter de oorspronkelijke vordering ontvankelijk heeft verklaard en (de verweerster) (heeft) veroordeeld in de kosten van eerste aanleg en in haar eigen kosten ", verklaart de oorspronkelijke vordering van de eiser slechts gedeeltelijk gegrond en veroordeelt de verweerster bijgevolg om aan laatstgenoemde een bedrag van 2.033,51 euro te betalen, vermeerderd "met de interest vanaf 31 december 1991, tegen de wettelijke interestvoet, op een bedrag van 798,42 euro, te rekenen van 31 januari 1992, tegen de wettelijke interestvoet, op een bedrag van 898,22 euro, te rekenen van 29 februari (1992), tegen een interestvoet van 5 pct. per jaar op een bedrag van 146,25 euro, te rekenen van 30 april 1992, tegen een interestvoet van 5 pct. per jaar, op een bedrag van 114,37 euro te rekenen van 30 juni 1992, tegen een interestvoet van 5 pct. per jaar, op een bedrag van 76,25 euro, tot de datum van dit vonnis, en in de gerechtelijke interest, tot algehele betaling", verwerpt de overige punten van de vordering van de eiser en veroordeelt de eiser in de helft van de kosten van het hoger beroep van de verweerster, veroordeelt haar in het geheel van haar kosten in hoger beroep en vereffent de cassatiekosten, op de volgende gronden:

"De subrogatoire rechtsvordering van de verzekeringsinstelling heeft dus betrekking op alle rechten en rechtsvorderingen die de rechthebbende, op grond van de geleden schade, tegen de aansprakelijke derde had kunnen instellen, evenwel binnen de grenzen van de geldsommen die deze hem verschuldigd is ter vergoeding van dezelfde schade (Cass., 14 december 1981, A.C., 1981-82, nr. 247). (...) De verzekeringsinstelling stelt geen vordering in die verschilt van die van de getroffene, maar stelt wel, door een afzonderlijke vordering, de rechtsvordering tot betaling van de vergoedingen van de getroffene zelf in (Cass., 12 juni 1986, A.C., 1985-86, nr. 642); (...) de verzekeringsinstelling treedt dus tot beloop van de door haar betaalde prestaties maar ook van de vergoeding die de aansprakelijke derde krachtens het gemeen recht of een andere wetgeving verschuldigd is, rechtens in de rechten van de getroffene (Cass., 20 maart 1998, A.C., 1998, nr. 160). (...) Hoewel artikel 70 van de wet van 9 augustus 1963 (...) bepaalt dat de indeplaatsstelling van de verzekeringsinstelling, tot beloop van het bedrag van de verleende prestaties, geldt voor het geheel van de door de aansprakelijke derde verschuldigde geldsommen, kan laatstgenoemde bijgevolg niet gehouden zijn méér te betalen dan wat hij aan de aangeslotene zou moeten betalen indien de verzekeringsinstelling hem geen prestaties had verleend. (...) Het Hof van Cassatie wijkt in zijn arrest van 9 februari 2004 niet af van die beginselen, die het overigens uitdrukkelijk of indirect aanhaalt. (...) Het Hof onderstreept daarenboven dat, enerzijds, de beslissing van het ziekenfonds waarbij het, binnen het kader van de wet van 1963, een ongeschiktheid van méér dan 66 pct. vaststelt, door de feitenrechter niet in vraag kan worden gesteld, en dat deze bijgevolg de indeplaatsstelling niet kan verwerpen alleen op grond dat er in het gemeen recht lagere graden in aanmerking zijn genomen, en dat, anderzijds, de uitkeringen die het ziekenfonds gestort heeft, schade dekken die bestaat in het verlies van waarde op de arbeidsmarkt, d.i. dezelfde schade als naar gemeen recht, zodat het feit alleen dat de getroffene langdurig werkloos is een dergelijke schade niet uitsluit (...) In zijn arrest van 21 oktober 1992 (A.C., 1991-92, nr. 678) heeft het Hof van Cassatie gepreciseerd dat de materiële schade ten gevolge van de verminderde arbeidsgeschiktheid van de getroffene bestond in 'de vermindering van de waarde van de getroffene op de arbeidsmarkt en, eventueel, ook in de noodzaak van een grotere krachtinspanning bij het volbrengen van zijn normale beroepswerkzaamheden'. (...) Het feit dat de aangeslotene van (de eiser) langdurig werkloos is, belet laatstgenoemde dus niet zich op de indeplaatsstelling te beroepen voor de naar gemeen recht in aanmerking genomen tijdvakken van tijdelijke arbeidsongeschiktheid. (...) (De eiser) drijft echter de uitlegging van het arrest van 9 februari 2004 op de spits, aangezien hij, in hoofdzaak, de terugbetaling van al zijn uitgaven vordert, zonder de omvang van zijn indeplaatsstelling ook maar enigszins te begroten. (...) Het Hof van Cassatie herinnert er klaar en duidelijk aan dat "het bedrag van de vordering van de verzekeringsinstelling niet méér kan bedragen dan het geheel van de

geldsommen die krachtens het gemeen recht verschuldigd zijn', zodat begroot moet worden wat de aangeslotene van (de eiser) naar gemeen recht als vergoeding had kunnen verkrijgen voor zijn materiële schade die, gedurende de tijdvakken van gehele tijdelijke arbeidsongeschiktheid, bestond in de derving van het loon of van het vervangingsinkomen en, gedurende de tijdvakken van gedeeltelijke tijdelijke arbeidsongeschiktheid, bestond in de vermindering van zijn waarde op de arbeidsmarkt. (...) (De verweerster) erkende voor de eerste rechter dat de aangeslotene van (de eiser) het werk pas op 1 februari 1992 had kunnen hervatten (...). De aangeslotene van (de eiser) had dus, zonder de tegemoetkoming van zijn ziekenfonds, naar gemeen recht aanspraak kunnen maken op een derving van loon voor het tijdvak van 4 december 1991 tot 31 januari 1992, d.i. 59 dagen. (...) De tegemoetkoming van (de eiser) voor dit tijdvak dekt immers integraal het door zijn aangeslotene ten gevolge van het ongeval geleden verlies van zijn vermogen om door arbeid inkomsten te verkrijgen. (...) (De eiser) treedt voor dat tijdvak bijgevolg in de rechten van zijn aangeslotene tot beloop van zijn uitgaven, m.n. (...) 1.696,66 euro. (...) Voor het tijdvak na 1 februari 1992 moet geoordeeld worden dat (de eiser) aan zijn aangeslotene uitkeringen heeft betaald wegens een andere rechtsgrond dan het feit van de aansprakelijke voor het ongeval, met name de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering en de werkloosheidsreglementering. (...) Het oorzakelijk verband tussen de gestorte uitkeringen en de fout van de veroorzaker van het ongeval is verbroken door het optreden van een andere rechtsgrond. (...) Toch blijft het een feit dat de aangeslotene van (de eiser) naar gemeen recht aanspraak had kunnen maken op de vergoeding van de vermindering van zijn waarde op de arbeidsmarkt, zoals hiervoor is gezegd. (...) (De verweerster) wijst er echter terecht op dat de te vergoeden vermindering van die waarde erg theoretisch is, aangezien de aangeslotene van (de eiser) langdurig werkloos was. (...) Gelet op dat theoretisch karakter kan de vermindering van de waarde van de aangeslotene van (de eiser) op de arbeidsmarkt niet op passende wijze geraamd worden op grond van zijn vervangingsinkomsten. (...) De vermindering van de waarde op de arbeidsmarkt moet forfaitair geraamd worden. (...) De situatie van de aangeslotene van (de eiser) kan niet vergeleken worden met die van de werknemer die het werk hervat gedurende de tijdvakken van tijdelijke arbeidsongeschiktheid en die op dat ogenblik grotere inspanningen levert, die over het algemeen, globaal met de vermindering van de waarde van de getroffene op de arbeidsmarkt vergoed worden, tot beloop van 17,50 euro per dag tegen 100 pct. (...) De schade (van de aangeslotene van de eiser), in (wiens rechten) (laatstgenoemde) treedt, kan gedurende de tijdvakken van gedeeltelijke tijdelijke arbeidsongeschiktheid na 1 februari 1992 vastgesteld worden op een bedrag van 12,50 euro per dag, tegen 100 pct."

Grieven

Eerste onderdeel

Artikel 76quater, §2, vierde lid, van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, dat op het tijdstip van de feiten van toepassing was, bepaalt dat de verzekeringsinstelling die de rechthebbende van de ziekte- en invaliditeitsverzekering, onder de bij die wet vastgestelde voorwaarden, de bepaalde prestaties heeft verleend, tot beloop van het bedrag van die prestaties rechtens in de plaats van die rechthebbende treedt voor het geheel van de sommen die, met name, krachtens het gemeen recht verschuldigd zijn en die dezelfde schade geheel of gedeeltelijk vergoeden.

Daarenboven moet de gerechtigde, om uitkeringen te kunnen genieten, krachtens de artikelen 46 en 56 van die wet, arbeidsongeschikt zijn, zoals omschreven in die bepalingen, en inzonderheid in artikel 56.

Uit het verband tussen de in het middel bedoelde bepalingen kan worden afgeleid dat de verzekeringsinstelling die aan de getroffene van een ongeval de prestaties heeft verleend welke bedoeld worden in de wet tot organisatie van de ziekte- en invaliditeitsverze-

kering, onder de bij de wet en door de Koning bepaalde voorwaarden rechtens in de rechten van de rechthebbende treedt tot beloop van het bedrag van de verleende prestaties, voor het geheel van de geldsommen die met name krachtens een Belgische wetgeving verschuldigd zijn en die dezelfde schade geheel of gedeeltelijk vergoeden.

Hieruit volgt dat de voorwaarden voor de toekenning van de prestaties door de verzekeringsinstelling, waarvoor deze krachtens de voormelde bepalingen over een wettelijk subrogatierecht beschikt, alsook het bedrag van die prestaties worden geregeld door de wetgeving inzake de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering; de beslissing van de verzekeringsinstelling waarin de arbeidsongeschiktheid of de invaliditeit wordt vastgesteld en die genomen wordt in het kader van de toepassing van de wet inzake de ziekte- en invaliditeitsverzekering, kan op generlei wijze worden bekritiseerd of in vraag worden gesteld voor de rechter die uitspraak doet over de rechtsvordering van de verzekeringsinstelling die in de rechten is getreden tegen de voor het ongeval aansprakelijke partij of haar B.A.-verzekeraar, inzonderheid op grond dat de naar gemeen recht erkende ongeschiktheden lager zouden zijn dan de primaire arbeidsongeschiktheid of de invaliditeit die is erkend door de adviserend geneesheer, wiens beslissingen bindend zijn voor de verzekeringsinstellingen en voor de arbeidsrechtbanken alleen betwist kunnen worden op grond van de criteria die aanvaard zijn inzake ziekte- en invaliditeitsverzekering.

Wanneer de getroffene werkloos wordt en zodra de ongeschiktheid is erkend in het kader van de wetgeving betreffende de verplichte verzekering, verliest hij helemaal het recht op werkloosheidsuitkeringen, waarbij het weinig ter zake doet dat hij krachtens het gemeen recht niet meer dan 60 pct. (lees: 66 pct.) arbeidsongeschikt is, aangezien de verzekeringsinstelling hem integraal moet vergoeden tot hij geschikt wordt geacht het werk te hervatten in de zin van de regeling van de verplichte verzekering; die verplichting wordt door die wetgeving ongetwijfeld opgelegd, maar het verlies van de werkloosheidsuitkeringen is een gevolg van het ongeval dat de ongeschiktheid heeft veroorzaakt.

Het bedrag van de vordering van de verzekeringsinstelling kan weliswaar niet hoger liggen dan het geheel van de naar gemeen recht verschuldigde geldsommen. Toch kan op grond van de raming, naar gemeen recht, van de graden en van de duur van de ongeschiktheden, de raming niet betwist worden die inzake ziekte- en invaliditeitsverzekering in aanmerking wordt genomen en kan die raming niet leiden tot een beperking van de rechten van de gesubrogeerde verzekeringsinstelling ten aanzien van de voor het ongeval aansprakelijke persoon of diens B.A.-verzekeraar. De rechter die kennisneemt van de subrogatoire rechtsvordering, kan deze immers niet geheel of gedeeltelijk verwerpen overeenkomstig de beslissing ter uitvoering van de wetgeving inzake de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering en de wetgeving die het recht op de werkloosheidsuitkeringen regelt, omdat de graden die naar gemeen recht in aanmerking worden genomen, lager zouden zijn dan die welke door de adviserend geneesheer aanvaard wordt voor de primaire arbeidsongeschiktheid of invaliditeit.

Het bestreden vonnis oordeelt, met wijziging van de beroepen beslissing, dat de eiser, die zijn aangeslotene, die op het ogenblik van het ongeval volledig uitkeringsgerechtigde werkloze was, schadeloos gesteld heeft omdat hij zijn recht op werkloosheidsuitkeringen verloren had wegens de arbeidsongeschiktheid die was veroorzaakt door de fout van verweersters verzekerde en die overeenkomstig de reglementering op de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering is erkend door die adviserend geneesheer wiens beslissing voor de eiser bindend was tot aan het einde van het door de adviserend geneesheer erkende tijdvak van arbeidsongeschiktheid, van de verweerster, verzekeraar van de burgerlijke aansprakelijkheid van de veroorzaker van het ongeval waardoor die aangeslotene van de eiser is getroffen, niet de volledige terugbetaling kan verkrijgen van de wettelijke vergoedingen die hij aan de getroffene heeft uitbetaald, omdat die getroffene niet in dezelfde mate arbeidsongeschikt is verklaard door de naar gemeen recht aangewezen geneesheer-deskundige,

wiens raming voor de eiser bindend was, in tegenstelling tot de beslissing van de adviserend geneesheer. Daaruit volgt dat het bestreden vonnis aldus op onwettige wijze de beslissing van de eiser om de arbeidsongeschiktheid van het slachtoffer op méér dan 66 percent te behouden overeenkomstig de reglementering inzake de verplichte verzekering - een hoger percentage dan de naar gemeen recht aangewezen deskundige heeft aangenomen - betwist en niet wettig beslist dat de subrogatoire rechtsvordering van de eiser slechts kan worden aangenomen voor zover zij overeenstemt met en beperkt is door wat naar gemeen recht is erkend (schending van de bepalingen van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering en, inzonderheid, van artikel 76quater, §2, vierde lid, van die wet).

Tweede onderdeel

De prestaties voor arbeidsongeschiktheid ten gevolge van een ongeval, die verleend worden krachtens de wet van 9 augustus 1963, en de vergoedingen voor arbeidsongeschiktheid die krachtens het gemeen recht door de voor ongeval aansprakelijke persoon aan de getroffene verschuldigd zijn, dekken dezelfde schade; die schade bestaat in het verlies of de vermindering van het vermogen van de getroffene om door arbeid de middelen te verkrijgen die kunnen bijdragen in zijn onderhoud en in dat van zijn gezin; de omstandigheid dat de aangeslotene van de eiser langdurig werkloos was, heeft niet tot gevolg dat hij slechts een theoretische schade geleden zou hebben die de beperking van zijn recht op vergoeding zou rechtvaardigen en dat de vergoedingen die de eiser betaald heeft vanaf het tijdstip waarop de arbeidsongeschiktheid, volgens de raming naar gemeen recht, lager was dan 66 pct., en waarvan hij de terugbetaling vorderde, een andere rechtsgrond zouden hebben dan de fout van de voor het ongeval aansprakelijke derde.

Het bestreden vonnis, dat beslist dat de vergoedingen die de eiser betaald heeft, een eigen rechtsgrond hadden vanaf het tijdstip waarop de ongeschiktheden van zijn aangeslotene op grond van de volgens het gemeen recht gedane raming verminderd werden tot minder dan 66 pct. en dat zij geen verband hielden met de fout van de verzekerde van de verweerster, zodat de eiser geen terugbetaling meer kon vorderen gelet op de vergoedingen die hij had betaald aan zijn aangeslotene, wiens schade vanaf dat tijdstip theoretisch was, schendt bijgevolg de in het middel bedoelde bepalingen van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, en schendt daarenboven de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Tweede onderdeel

Artikel 76quater, §2, van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, dat de cumulatie van de bij die wet bepaalde prestaties en de krachtens het gemeen recht of een andere wetgeving verschuldigde vergoedingen verbiedt, en krachtens hetwelk de verzekeringsinstelling in de plaats van de rechthebbende treedt, is alleen van toepassing wanneer die prestaties en vergoedingen dezelfde schade of hetzelfde gedeelte van de schade dekken.

De in het eerste lid van dat artikel 76quater, §2, bedoelde schade bestaat, met betrekking tot de prestaties wegens arbeidsongeschiktheid in de zin van artikel 56 van de voormelde wet, in een ten gevolge van letsels of functionele stoornissen opgetreden vermindering van het verdienvermogen van de werknemer, die elke activiteit heeft stopgezet, tot een niveau gelijk aan of lager dan het derde volgens de in dat artikel 56, §1, bepaalde criteria; hoewel de vergoeding naar ge-

meen recht ook een vermindering van het verdienvermogen dekt, vergoedt zij evenwel niet noodzakelijkerwijs het verlies van hetzelfde gedeelte van dat vermogen dat door de prestaties van de verzekering wordt gedekt.

De krachtens de wet van 9 augustus 1963 wegens arbeidsongeschiktheid verleende prestaties dekken de schade van de verzekerde die bestaat in het verlies of de vermindering van het vermogen om door middel van zijn arbeid inkomsten te verkrijgen die kunnen bijdragen in het onderhoud van de werknemer en zijn gezin; die regel is ook van toepassing wanneer de prestaties worden verleend met inachtneming van de ten gevolge van de arbeidsongeschiktheid geleden derving van loon.

De vergoeding wegens arbeidsongeschiktheid waarop de werkloze aanspraak kan maken wanneer hij ten gevolge van zijn arbeidsongeschiktheid zijn recht op werkloosheidsuitkeringen verliest, dekt geen andere schade dan diewelke gedekt wordt door de prestatie die verschuldigd is aan de tewerkgestelde werknemer die door arbeidsongeschiktheid getroffen wordt.

Wanneer de getroffene van een ongeval, op de dag van dat ongeval, langdurig werkloos was, dan kan hij niet worden geacht slechts een theoretische schade te hebben geleden die de vermindering van zijn recht op vergoeding naar gemeen recht rechtvaardigt, alleen op grond dat hij op de datum van het ongeval langdurig werkloos was.

Het bestreden vonnis overweegt dat "(de eiser) aan zijn aangeslotene voor het tijdvak na 1 februari 1992 uitkeringen heeft betaald wegens een andere rechtsgrond dan het feit van de aansprakelijke voor het ongeval, met name de verplichte (ziekte- en invaliditeitsverzekerings)regeling en de werkloosheids-reglementering; dat het oorzakelijk verband tussen de gestorte uitkeringen en de fout van de veroorzaker van het ongeval is verbroken door het optreden van een andere rechtsgrond; (...) dat (...) de te vergoeden vermindering van de waarde op de arbeidsmarkt erg theoretisch is, aangezien de aangeslotene van (de eiser) langdurig werkloos was; (...) dat de vermindering van de waarde van de aangeslotene van (de eiser) op de arbeidsmarkt niet op passende wijze geraamd wordt op grond van zijn vervangingsinkomsten; dat de vermindering van de waarde op de arbeidsmarkt forfaitair geraamd moet worden (...) en dat de schade (...) (waarin) (de eiser) (gesubrogeerd wordt), gedurende de periodes van gedeeltelijke tijdelijke arbeidsongeschiktheid na 1 februari 1992 vastgesteld kan worden op een bedrag van 12,50 euro per dag, tegen 100 pct.".

Het bestreden vonnis, dat aldus uitspraak doet, schendt de in dat onderdeel bedoelde wettelijke bepalingen.

Het onderdeel is gegrond.

Eerste onderdeel

Er bestaat geen grond tot onderzoek van het eerste onderdeel van het middel, dat niet kan leiden tot ruimere cassatie.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden vonnis, behalve in zoverre het het hoger beroep ont-

vankelijk verklaart.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het gedeeltelijk vernietigde vonnis.

Houdt de kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over.

Verwijst de aldus beperkte zaak naar de Rechtbank van Eerste Aanleg te Doornik, zitting houdende in hoger beroep.

21 april 2008 – 3° kamer – *Voorzitter:* de h. Storck, voorzitter – *Verslaggever:* de. h. Gosseries – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Genicot, advocaat-generaal – *Advocaten:* mrs. T'Kint en De Bruyn.

Nr. 238

3° KAMER - **21 april 2008**

1º VERBINTENIS - OPSCHORTENDE VOORWAARDE - UITWERKING

2º VERBINTENIS - OPSCHORTENDE VOORWAARDE - OVERDRACHT VAN VERPLICHTING - OVERDRACHT - UITWERKING

1º Een verbintenis onder opschortende voorwaarde bestaat, hangende de voorwaarde, al is de uitvoering van de verbintenis geschorst[1].

2º Wanneer de verplichtingen van een persoon overgedragen worden op een andere persoon, omvat die overdracht, in de regel, de verbintenissen onder opschortende voorwaarde, zodat de voorwaarde na de overdracht vervuld kan worden en de uitvoering in dat geval aan de overnemer gevraagd wordt.

(B. T. INSTITUT SCIENTIFIQUE DE SERVICE PUBLIC, instelling van openbaar nut)

ARREST *(vertaling)*

(A.R. S.07.0038.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 2 maart 2006 gewezen door het Arbeidshof te Luik.

Raadsheer Daniel Plas heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Jean-Marie Genicot heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiseres voert volgend middel aan:

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 1168 en 1181 van het Burgerlijk Wetboek;

- de artikelen 4, §3, 22 en 34 van de wet van 13 maart 1991 betreffende de afschaffing of de herstructurering van instellingen van openbaar nut en andere overheidsdiensten;

---

1 Cass., 8 dec. 2003, A.R. C.02.0440.F, *A.C.* 2003, nr. 631; *Chroniques de jurisprudence*, "La condition suspensive", S. STIJN, D. VAN GERVEN en P. WERY, *J.T.* 1999, 823.

- de artikelen 6, §1, en 18 van het decreet van 7 juni 1990 van het Waalse Gewest houdende oprichting van een "Institut scientifique de Service public en Région wallonne (I.S.S.E.P.)";

- artikel 3, §1, van het koninklijk besluit van 16 mei 1991 tot vaststelling van de wijze waarop de personeelsleden van het Nationaal Instituut voor de extractiebedrijven overgaan naar het Waalse Gewest;

- de artikelen 4, §§1 en 3, tweede lid, van het koninklijk besluit van 6 juni 1991 betreffende de ontbinding van het Nationaal Instituut voor de Extractiebedrijven en de overdracht van zijn taken, goederen, rechten en verplichtingen aan het Waalse Gewest.

Aangevochten beslissing

Het arrest verklaart het hoger beroep van de verweerder gegrond en de incidentele beroepen van de eiseres ongegrond; het arrest hervormt het beroepen vonnis en zegt voor recht dat de eiseres "niet ten genoege van recht aantoont dat zij voldeed aan de voorwaarden om een groepsverzekering te kunnen genieten, noch in dienst van de ene werkgever, noch in dienst van de andere", en wijst haar vorderingen af, veroordeelt haar in de kosten van de beide aanleggen, op grond van alle redenen die hier als volledig weergegeven worden beschouwd, en meer bepaald om de volgende redenen:

"(De eiseres) is op 15 december 1990 op grond van een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur in dienst genomen als secretariaatsadjunct eerste klasse door het Nationaal Instituut voor de Extractiebedrijven.

(...) Zij behoorde tot het aanvullend personeel en genoot, bij haar indiensttreding, een overeengekomen geldelijke anciënniteit van 18 jaar en zes maanden wegens elders gepresteerde arbeid. Evenwel werd gepreciseerd dat die anciënniteit niet in rekening zou worden gebracht in geval van opzegging.

(...) Binnen het instituut gold er sinds 1 januari 1973 een groepsverzekerings-overeenkomst. Oorspronkelijk was die groepsverzekering bestemd voor het statutair personeel en later werd zij uitgebreid tot het aanvullend personeel dat voldeed aan de door de werkgever bepaalde aansluitingsvoorwaarden.

(...) Ingevolge een beslissing van 18 september 1989 van het directiecomité van het instituut, bepaalde artikel 3 van het reglement van de groepsverzekering dat contractuele personeelsleden aan volgende toekenningsvoorwaarden moesten voldoen:

- ten minste vijf jaar anciënniteit hebben;

- een advies van het diensthoofd kunnen voorleggen,

(- de goedkeuring van de raad van bestuur verkrijgen).

(...) De raad van bestuur heeft die voorwaarden achteraf, op 12 oktober 1989, aangevuld met de voorwaarde dat een gunstig advies van het diensthoofd vereist was.

(...) Het instituut is met toepassing van artikel 22, §2, van de wet van 13 maart 1991 opgeheven met ingang van 1 januari 1991.

(...) Het statutair en contractueel personeel van het instituut werd op die datum overgeplaatst (naar de verweerder), het ISSEP, een instelling die opgericht en georganiseerd werd bij het decreet van 7 juni 1990, dat in werking is getreden op 15 september 1990.

(...) Het nieuwe instituut heeft de rechten en de verplichtingen van het oude instituut ten aanzien van zijn personeel overgenomen, met name wat de groepsverzekering betreft.

Uit een nota van minister Bernard Ansehne (lees: Anselme) aan de Waalse Regering van 18 juli 1998 betreffende de pensioenregeling van het personeel van het ISSEP (...) volgt dat de pensioenregeling op de datum van de overplaatsing een onderscheid maakte tussen drie categorieën van personeelsleden:

- 49 vastbenoemde ambtenaren, voor wie een overeenkomst met de OMOB was gesloten teneinde hen een aanvullend pensioen toe te kennen door middel van een groepsverzekering, met de bedoeling hen een even hoog pensioen als het Rijkspensioen te waarborgen;

- 27 contractuelen genoten eveneens de bij OMOB gesloten groepsverzekering;

- de andere contractuelen genoten dit voordeel echter niet.

In die nota herinnert de minister eraan dat: 'Uit het verband tussen die teksten duidelijk blijkt dat alle verplichtingen, en met name die welke volgen uit de overeenkomst die in 1984 met OMOB is gesloten, aan het ISSEP zijn overgedragen, die gehouden is deze na te leven'.

(...) De twee instituten hebben een verschillende rechtspersoonlijkheid. Artikel 18 van het decreet verplicht het nieuwe instituut om de verkregen rechten van de overgeplaatste personeelsleden over te nemen. Dit artikel begrenst en bepaalt de rechten van de voormalige werknemers.

(...) Het overgeplaatste personeel viel onder ten minste twee of zelfs drie verschillende categorieën: het personeel van het kader en het andere, zogenaamd aanvullend personeel.

Contractuele personeelsleden konden onder bepaalde voorwaarden achteraf benoemd worden en genoten dan een groepsverzekering die het verschil dekte tussen het bedrag van het wettelijk pensioen en de rente die zij als staatsambtenaar zouden hebben ontvangen.

De personeelsleden van het voormalige instituut die niet in het kader van de instelling waren benoemd, d.w.z. die niet tot het vastbenoemd personeel behoorden, verkregen in 1988 daarentegen het voordeel van een groepsverzekering, maar wel onder bepaalde voorwaarden. Zo dienden zij onder meer een reële anciënniteit van vijf jaar aan te tonen.

(...) Op 6 september 2000 werden er twee overeenkomsten gesloten tussen het nieuwe instituut en OMOB; de eerste had betrekking op het statutair personeel en de tweede op het contractueel aanvullend personeel.

De aanhef van het bij die laatste overeenkomst gevoegde verzekeringsreglement luidt als volgt:

'Het NIEB, Nationaal Instituut voor de Extractiebedrijven, heeft een groepsverzekering gesloten, met ingang van 1 januari 1970, ten gunste van de personeelsleden die tot het organiek personeelskader behoren. Die verzekering werd achteraf uitgebreid tot een gedeelte van het aanvullend personeel.

Op 1 januari 1991 werd het personeel van de NIEB overgeplaatst naar het ISSEP (...), die alle rechten en verplichten van de groepsverzekering ten aanzien van dat personeel heeft overgenomen.

De groepsverzekering strekte ertoe de aangesloten personeelsleden en hun rechthebbenden een aanvullend pensioen te waarborgen, bovenop het wettelijk pensioen waarop zij als loontrekkende recht hadden, zodat het totaalbedrag van het pensioen dat van een pensioen uit de openbare diensten benaderde.

Bij besluit van 20 mei 1999 van de Waalse regering, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 7 juli 1999, werd het ISSEP gemachtigd om deel te nemen aan de pensioenregeling die is ingevoerd bij de wet van 28 april 1958 betreffende het pensioen van het personeel van zekere organismen van openbaar nut alsmede van hun rechthebbenden. De datum waarop dat besluit van kracht werd, is vastgesteld op 1 januari 1998.

Bijgevolg valt het vastbenoemd personeel van het ISSEP voortaan onder de pensioenregeling voor het overheidspersoneel, voor het gedeelte van hun loopbaan bij het ISSEP sinds de oprichting ervan op 1 januari 1991, terwijl het aanvullend personeel onderworpen

blijft aan de pensioenregeling voor werknemers.

De groepsverzekering moet dus aan die nieuwe situatie worden aangepast, door een onderscheid te maken tussen, enerzijds, het vastbenoemd personeel, voor wie de groepsverzekering alleen nog betrekking heeft op het gedeelte van hun loopbaan vóór 1 januari 1991, en, anderzijds, het aanvullend personeel, voor wie de groepsverzekering slaat op de gehele loopbaan. Wat dat betreft worden twee verschillende reglementen opgesteld.

Onderhavig reglement heeft betrekking op het aanvullend personeel, bedoeld in artikel 3'.

Uit die overeenkomst blijkt dat zij het voordeel van de groepsverzekering in geen geval uitbreidt tot het contractueel personeel van het nieuwe instituut en evenmin tot het vroegere personeel dat oorspronkelijk niet onder de groepsverzekering viel. (De verweerder) is partij bij de overeenkomst, maar alleen voor zover hij de door het vroegere instituut aangegane verbintenissen overneemt.

Er moet worden vastgesteld dat (de eiseres) niet bewijst dat haar contractuele 'ISSEP'-collega's een groepsverzekering genoten en dat zij alleen tracht een discriminatie aan te tonen ten aanzien van bepaalde, door het NIEB overgedragen ambtenaren.

(...) Eén van de voorwaarden was een reële anciënniteit van vijf jaar, die uiteraard in dienst van het vroegere instituut moest zijn verkregen.

Het feit dat men een reële anciënniteit van vijf jaar dient aan te tonen om de groepsverzekering te kunnen genieten, houdt geen discriminatie. Die voorwaarde is ononderscheidenlijk op alle personeelsleden van toepassing.

Het doet weinig ter zake dat de andere voorwaarden al dan niet als discriminatoir beschouwd kunnen worden, aangezien de objectieve anciënniteitsvoorwaarde niet is vervuld. Als er daarenboven al sprake was van discriminatie, dan zou die aan het vroegere instituut verweten moeten worden.

(...) Aangezien er binnen het nieuwe instituut voor die personeelscategorie geen enkele groepsverzekering bestaat, hebben de binnen zijn dienst verrichte arbeidsprestaties geen recht kunnen geven op een groepsverzekering, die niet gold voor het personeel van dezelfde categorie van het nieuwe instituut.

Er wordt dus ten onrechte nog een discriminatie aangevoerd, aangezien voor hetzelfde personeel dezelfde bepalingen gelden en dit personeel, in dit geval, niet door een groepsverzekering gedekt wordt.

Er kan uiteraard geen rekening worden gehouden met de anciënniteit die in dienst van de nieuwe werkgever is verkregen, om achteraf het voordeel te verkrijgen van rechten die binnen de oude structuur slechts onder bepaalde voorwaarden werden verleend en binnen de nieuwe structuur al helemaal niet worden verleend.

De anciënniteit die in dienst van de nieuwe werkgever is verkregen, geeft geen recht op een groepsverzekering en kan bijgevolg niet worden toegevoegd aan de 15 dagen die in dienst van de vroegere werkgever zijn gepresteerd.

(...) De geldelijke anciënniteit die bij de aanwerving werd toegekend, mag niet verward worden met de effectieve anciënniteit, die een invloed heeft op de berekening van de opzeggingstermijn.

Welnu, het wordt niet betwist dat de aan (de eiseres) toegekende anciënniteit een geldelijke anciënniteit was, dus slechts verkregen volgens loonschaal, die geen invloed kon hebben op de duur van de opzeggingstermijn en het bedrag ervan, indien die had moeten worden gegeven.

De volgens loonschaal verkregen anciënniteit biedt 'slechts' de mogelijkheid om bij de aanwerving, en achteraf, in een hogere loonschaal terecht te komen.

Aangezien specifiek bepaald was dat de anciënniteit slechts geldelijk was, was de groepsverzekering die was toegekend in het kader van een reële anciënniteit, geen verkregen recht, in tegenstelling tot wat (de eiseres) betoogt.

(...) Het is geenszins de bedoeling haar anciënniteit te beperken en te beletten dat de in het nieuwe instituut verkregen anciënniteit het haar mogelijk zou maken bepaalde voordelen te genieten, voor zover die voordelen bij de nieuwe werkgever aan haar werknemerscategorie zijn toegekend, wat niet het geval was voor de groepsverzekering.

Aangezien het recht bij de nieuwe werkgever niet bestond, kan de anciënniteit die op 15 december 1995 is verkregen, geen recht toekennen dat op het tijdstip van de overplaatsing niet reeds bestond, evenmin als op 1 januari 2000.

(...) Daarenboven moet worden vastgesteld dat er op het ogenblik van het verdwijnen van het voormalige instituut geen enkele premie ten behoeve van (de eiseres) is betaald aan OMOB, hetgeen nogmaals aantoont dat de vereiste voorwaarde van een reële anciënniteit van vijf jaar niet was vervuld.

(...) Zoals het (arbeids)hof reeds heeft herhaald, moet het behoud van de voordelen zo worden opgevat dat zij behouden blijven bij de overplaatsing van een onderneming naar een andere, en niet tijdens de volledige duur van de uitvoering van de nieuwe arbeidsverhouding.

Indien het behoud van de voordelen in die laatste betekenis uitgelegd zou worden, zou dit hierop neerkomen dat een situatie op een abnormale wijze zou worden vastgelegd en er binnen een onderneming mogelijks uiteenlopende stelsels zouden worden gecreëerd die geen enkele reden van bestaan zouden hebben en die uiteindelijk tot onverantwoorde ongelijkheden zouden leiden (Arbh. Luik, 8e kamer, 6 november 2003, A.R. 30.398/01)".

Grieven

Een verbintenis kan krachtens de artikelen 1168 en 1181 van het Burgerlijk Wetboek onder opschortende voorwaarde worden aangegaan. De opschortende voorwaarde heeft geen invloed op het bestaan van de verbintenis maar alleen op de uitvoering ervan. Zodra de verbintenis is aangegaan, hetzij bij overeenkomst, hetzij krachtens een eenzijdige verbintenis van een van de partijen, doet zij tussen die partijen rechten en verplichtingen ontstaan.

Wanneer een werkgever (te dezen het NIEB) zich ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst ertoe verbindt het voordeel van een groepsverzekering onder bepaalde voorwaarden uit te breiden tot een categorie van het personeel - te dezen het contractueel personeel - dan doet die verbintenis rechten ontstaan aan de zijde van alle werknemers die tot die categorie behoren, ook van diegenen die, op het tijdstip waarop die verbintenis is aangegaan, nog niet aan de gestelde voorwaarden voldeden. Het voorwaardelijk karakter van de toekenning van de groepsverzekering heeft alleen tot gevolg dat de uitvoering van de verbintenis om de premies van de groepsverzekering te betalen, geschorst wordt zolang de voorwaarde hangende is.

Wanneer, zoals te dezen, een overplaatsing van het personeel van een rechtspersoon (NIEB) naar een andere (de verweerder) - krachtens de artikelen 4, §3, 22 en 34 van de wet van 13 maart 1991 betreffende de afschaffing of de herstructurering van instellingen van openbaar nut en andere overheidsdiensten, de artikelen 6, §1, en 18 van het decreet van 7 juni 1990 van het Waalse Gewest houdende oprichting van een "Institut scientifique de Service public en Région wallonne (I.S.S.E.P.)", het artikel 3, §1, van het koninklijk besluit van 16 mei 1991 tot vaststelling van de wijze waarop de personeelsleden van het Nationaal Instituut voor de extractiebedrijven overgaan naar het Waalse Gewest, de artikelen 4, §§1 en 3, tweede lid, van het koninklijk besluit van 6 juni 1991 betreffende de ontbinding van het Nationaal Instituut voor de Extractiebedrijven en de overdracht van zijn taken, goederen, rechten en verplichtingen aan het Waalse Gewest - gepaard gaat met

de overdracht van de verbintenissen van de voormalige werkgever ten aanzien van zijn personeel inzake groepsverzekeringen, omvat die overdracht ook de verbintenissen die onder opschortende voorwaarde zijn aangegaan en maakt die overdracht het bijgevolg mogelijk dat aan de anciënniteitsvoorwaarde voldaan wordt in dienst van de juridische entiteit die de verbintenis inzake groepsverzekeringen heeft overgenomen.

Het doet derhalve niet ter zake dat, pendente conditione, de voormalige werkgever, het NIEB, geen premies betaald heeft die niet opeisbaar waren.

Het doet evenmin ter zake dat de verweerder het voordeel van de groepsverzekering niet aan zijn eigen contractuele personeelsleden heeft toegekend, aangezien het vaststaat dat de verweerder gehouden was de rechten die het contractueel personeel van het NIEB verkregen had, met name in de groepsverzekering, te handhaven, en dat de verweerder zijn verbintenissen ten aanzien van het contractueel personeel dat op het tijdstip van de overplaatsing vijf jaar anciënniteit had, daarenboven heeft uitgevoerd waardoor hij voor een gedeelte van het contractueel personeel van het NIEB dan ook een regeling behield die specifiek was, vergeleken met die van zijn eigen contractueel personeel.

Het arrest stelt vast dat:

1°) het voordeel van de groepsverzekering, dat oorspronkelijk alleen bestemd was voor de vastbenoemde ambtenaren van het NIEB, bij beslissing van 18 september 1989 van het directiecomité van het NIEB is uitgebreid tot de contractuele personeelsleden, op voorwaarde dat die personeelsleden een anciënniteit van vijf jaar konden aantonen, dat het diensthoofd een advies gaf en dat de uitbreiding van de groepsverzekering goedgekeurd werd door de raad van bestuur en dat die raad van bestuur, op 12 oktober 1989, die voorwaarden heeft aangevuld door te beslissen dat een gunstig advies van het diensthoofd vereist was;

2°) de verweerder de rechten en verplichtingen van het NIEB ten aanzien van zijn personeel heeft overgenomen, met name ook de verbintenissen van de groepsverzekering voortvloeiend uit de overeenkomst die in 1984 met OMOB is gesloten en zijn verbintenissen heeft uitgevoerd voor de contractuele personeelsleden die op het tijdstip van de overplaatsing reeds voldeden aan de voorwaarde van een reële anciënniteit van vijf jaar.

Het arrest dat beslist dat de anciënniteit die de eiseres in dienst van de nieuwe werkgever verkregen had, niet in aanmerking kon worden genomen om haar op 15 december 1995 rechten toe te kennen die in de oude structuur slechts onder bepaalde voorwaarden bestonden en in de nieuwe structuur helemaal niet bestonden, en dat bijgevolg niet onderzoekt of de andere voorwaarden die het NIEB gesteld had voor de uitbreiding van de groepsverzekering tot het contractueel personeel (advies van het diensthoofd, goedkeuring van de raad van bestuur), discriminerend waren, schendt derhalve de artikelen 1168 en 1181 van het Burgerlijk Wetboek, luidens welke een onder voorwaarde aangegane verbintenis ontstaat zodra ze is aangegaan en alleen de opeisbaarheid ervan geschorst wordt tot de voorwaarde is vervuld. Voor zover nodig, schendt het arrest tevens de bepalingen van de wet van 13 maart 1991, van het decreet van 7 juni 1990 van het Waalse Gewest, van het koninklijk besluit van 16 mei 1991 en van het koninklijk besluit van 6 juni 1991 die in het middel worden weergegeven, waaruit kan worden afgeleid dat de rechten die het personeel in dienst van het NIEB, zelfs onder bepaalde voorwaarden, heeft verkregen, aan de verweerder zijn overgedragen.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Over het door de verweerder opgeworpen middel van niet-ontvankelijkheid: het middel heeft geen belang:

In tegenstelling tot wat de verweerder voorhoudt, vormen de overwegingen

van het arrest die hij vermeldt geen afzonderlijke grondslag van de bestreden beslissing en steunt deze niet op een uitlegging van de beslissing die op 18 september 1989 is genomen door de raad van bestuur van de voormalige werkgever van de eiseres.

Het middel van niet-ontvankelijkheid kan niet worden aangenomen.

Middel

Een verbintenis onder opschortende voorwaarde bestaat zolang de voorwaarde hangende is, ook al is de uitvoering ervan geschorst.

Wanneer de verplichtingen van een persoon overgedragen worden aan een andere persoon, sluit die overdracht de verbintenissen onder opschortende voorwaarde in, zodat de voorwaarde na de overdracht vervuld kan worden en de uitvoering in dat geval van de overnemer gevraagd wordt.

Te dezen stelt het arrest vast dat:

- de eiseres door het NIEB is aangeworven op grond van een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur, die begon te lopen op 15 december 1990;

- die werkgever aan het contractueel personeel het voordeel van een groepsverzekering toekende, voor zover dat personeel beantwoordde aan de toekenningsvoorwaarden, waaronder "een anciënniteit van ten minste vijf jaar";

- het personeel van het NIEB op 1 januari 1991 naar de verweerder is overgeplaatst;

- laatstgenoemde "de rechten en verplichtingen van de voormalige (werkgever), met name inzake groepsverzekeringen, heeft overgenomen";

Het arrest, dat overweegt dat aan de anciënniteitsvoorwaarde niet kon worden voldaan na de overplaatsing van de eiseres naar de verweerder, verantwoordt niet naar recht zijn beslissing dat de eiseres niet aantoont dat zij een groepsverzekeringsovereenkomst kon genieten.

Het middel is gegrond.

Dictum

Het Hof

Vernietigt het bestreden arrest.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde arrest.

Houdt de kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over.

Verwijst de zaak naar het Arbeidshof te Bergen.

21 april 2008 – 3° kamer – *Voorzitter:* de h. Storck, voorzitter – *Verslaggever:* de. h. Plas – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Genicot, advocaat-generaal – *Advocaten:* mrs. Draps en T'Kint.

Nr. 239

2° KAMER - **22 april 2008**

STRAF — ALGEMEEN. STRAF EN MAATREGEL. WETTIGHEID - STRAFMAAT - BEPALING DOOR DE RECHTER - FEITELIJKE HERHALING

Geen wetsbepaling noch rechtsbeginsel verbiedt de strafrechter om bij de vorming van zijn overtuiging en het bepalen van de strafmaat, rekening te houden met het bestaan van een eerdere in kracht van gewijsde gegane veroordeling wegens gelijkaardige vroegere feiten, die pas is uitgesproken nadat de beoordeelde feiten werden gepleegd voor zover hij geen wettelijke herhaling aanneemt.

(M. T. L. e.a.)

ARREST

(A.R. P.07.1426.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het Hof van Beroep te Gent, correctionele kamer, van 4 september 2007.

De eiser voert in een memorie die aan dit arrest is gehecht, drie middelen aan.

Raadsheer Koen Mestdagh heeft verslag uitgebracht.

Eerste advocaat-generaal Marc De Swaef heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

(...)

Eerste middel

2. Het middel voert schending aan van artikel 149 Grondwet, artikel 195 Wetboek van Strafvordering artikel 6.1 E.V.R.M. en artikel 14.1 I.V.B.P.R. en miskenning van het legaliteitsbeginsel: zowel bij de beoordeling van de schuldvraag als bij het bepalen van de strafmaat houdt het arrest rekening met vroegere feiten waarvoor de eiser pas veroordeeld werd nadat de voorliggende feiten werden gepleegd.

3. Geen wetsbepaling noch rechtsbeginsel verbiedt de strafrechter om bij de vorming van zijn overtuiging en het bepalen van de strafmaat, rekening te houden met het bestaan van een eerdere in kracht van gewijsde gegane veroordeling wegens gelijkaardige vroegere feiten, die pas is uitgesproken nadat de beoordeelde feiten werden gepleegd voor zover hij geen wettelijke herhaling aanneemt.

Het middel faalt naar recht.

(...)

Ambtshalve onderzoek van de beslissing op de strafvordering

11. De substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen zijn in acht genomen en de beslissing is overeenkomstig de wet gewezen.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser in de kosten.

22 april 2008 – 2° kamer – *Voorzitter:* de h. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever:* de. h. Mestdagh – *Gelijkluidende conclusie* van de h. De Swaef, eerste advocaat-generaal – *Advocaat:* mr. J.-S. Sablon, Brugge.

Nr. 240

2° KAMER - **22 april 2008**

1º BEVOEGDHEID EN AANLEG — STRAFZAKEN — GESCHIL INZAKE BEVOEGDHEID - ONDERZOEKSGERECHTEN - REGELING VAN DE RECHTSPLEGING - EXCEPTIE VAN ONBEVOEGDHEID - VOORWAARDEN

2º ONDERZOEKSGERECHTEN - REGELING VAN DE RECHTSPLEGING - EXCEPTIE VAN ONBEVOEGDHEID - VOORWAARDEN

1º en 2° Artikel 539 Wetboek van Strafvordering, dat hoger beroep toelaat tegen de beslissing betreffende een door de verdachte of inverdenkinggestelde, openbaar ministerie of burgerlijke partij opgeworpen exceptie van onbevoegdheid betreft de onbevoegdheid van de raadkamer zelf en niet alleen die van het vonnisgerecht; bovendien moet de exceptie van onbevoegdheid zijn opgeworpen bij de raadkamer en kan ze niet voor het eerst aangevoerd worden bij de kamer van inbeschuldigingstelling door een hoger beroep tegen de verwijzingsbeschikking[1].

(DAIMLER-CHRYSLER ag, vennootschap naar Duits recht e.a. T. T.)

ARREST

(A.R. P.07.1863.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

De cassatieberoepen zijn gericht tegen het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen, kamer van inbeschuldigingstelling, van 15 november 2007.

De eiseressen voeren in een memorie die aan dit arrest is gehecht, een middel aan.

Raadsheer Luc Huybrechts heeft verslag uitgebracht.

Eerste advocaat-generaal Marc De Swaef heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Ontvankelijkheid van de cassatieberoepen

1. Het Hof gaat ervan uit dat de eiseressen hun cassatieberoep enkel richten tegen de beslissing van het bestreden arrest dat de kamer van inbeschuldigingstelling niet gehouden was acht te slaan op andere excepties dan die welke voor de raadkamer werden aangevoerd.

---

1 Cass., 9 mei 1972, *A.C.* 1972, 840; R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, 4e Editie 2007, nr. 758.

Middel

2. Het middel voert schending aan van de artikelen 135, §2, en 539 Wetboek van Strafvordering en, voor zover als nodig, artikel 149 Grondwet: het bestreden arrest heeft onterecht en zonder motivering nagelaten de door de eiseressen, zij het voor het eerst in hoger beroep, schriftelijk aangevoerde excepties van materiële en territoriale onbevoegdheid te beantwoorden.

3. Overeenkomstig de artikelen 129 en 130 Wetboek van Strafvordering staat het aan de raadkamer bij de regeling van de rechtspleging te onderzoeken of het feit waarvan de inverdenkinggestelde verdacht wordt, een misdrijf oplevert en of er tegen hem voldoende bezwaar bestaat.

Van de beslissing van de raadkamer dat er tegen hem voldoende bezwaar bestaat en hij naar de correctionele rechtbank of de politierechtbank wordt verwezen, kan de inverdenkinggestelde in hoger beroep komen in de gevallen en onder de voorwaarden vermeld in artikel 135, §2, Wetboek van Strafvordering, onverminderd het in artikel 539 Wetboek van Strafvordering beoogde hoger beroep.

4. Artikel 539 Wetboek van Strafvordering laat hoger beroep toe tegen de beslissing betreffende een door de verdachte of inverdenkinggestelde, openbaar ministerie of burgerlijke partij opgeworpen exceptie van onbevoegdheid. De bedoelde onbevoegdheid is die van de raadkamer zelf en niet alleen die van het vonnisgerecht. Bovendien moet de exceptie van onbevoegdheid zijn opgeworpen bij de raadkamer. Ze kan niet voor het eerst aangevoerd worden bij de kamer van inbeschuldigingstelling door een hoger beroep tegen de verwijzingsbeschikking.

Geen van deze voorwaarden was hier vervuld.

Het middel kan niet worden aangenomen.

Ambtshalve onderzoek van de beslissingen op de strafvordering

5. De substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen zijn in acht genomen en de beslissingen zijn overeenkomstig de wet gewezen.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt de cassatieberoepen.

Veroordeelt de eiseressen in de kosten.

22 april 2008 – 2° kamer – *Voorzitter:* de h. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever:* de. h. Huybrechts – *Gelijkluidende conclusie* van de h. De Swaef, eerste advocaat-generaal – *Advocaten:* mrs. J.-M. Fobe, Brussel en M. Godfroid, Brussel.

Nr. 241

2° KAMER - **22 april 2008**

1º VERJARING — STRAFZAKEN — STRAFVORDERING — STUITING - KAMER VAN INBESCHULDIGINGSTELLING - UITSPRAAK OVER VERZOEK TOT OPHEFFING VAN EEN ONDERZOEKSHANDELING - VERJARINGSTUITENDE KRACHT

2º VERJARING — STRAFZAKEN — STRAFVORDERING — STUITING - STUITINGSDAAD - GEVOLGEN

3º RECHTSBEGINSELEN (ALGEMENE) - AUTONOMIE VAN DE PROCESPARTIJEN IN EEN STRAFRECHTERLIJK GEDING

1º Een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat uitspraak doet op het hoger beroep van de verzoeker tot opheffing van een onderzoekshandeling met betrekking tot zijn goederen, betreft een proceshandeling die verbonden is met het voorbereidend onderzoek tot het in staat stellen van de zaak en heeft bijgevolg verjaringstuitende kracht[1]. (Art. 22 V.T.Sv.)

2º Een daad van stuiting van de verjaring werkt in rem, dit wil zeggen ze betreft het misdrijf als dusdanig; zij geldt voor alle mededaders en medeplichtigen van hetzelfde misdrijf, al waren zij in feite vreemd aan de daad van onderzoek en al worden ze pas later en zelfs afzonderlijk vervolgd; de verjaringstuitende kracht van een daad van onderzoek strekt zich ook uit tot de samenhangende feiten[2]. (Art. 22 V.T.Sv.)

3º Er bestaat geen algemeen rechtsbeginsel "van de autonomie van de proces-partijen in een strafrechterlijk geding"[3].

(S. T. B. e.a.)

ARREST

(A.R. P.07.1866.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep van de eiser I is gericht tegen de arresten van het Hof van Beroep te Antwerpen, correctionele kamer, van 29 maart 2007 en 15 november 2007.

De cassatieberoepen van de eisers II zijn gericht tegen het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 15 november 2007.

De eiser I voert in een memorie die aan dit arrest wordt gehecht, drie middelen aan.

De eisers II voeren in een memorie die aan dit arrest wordt gehecht, één middel aan.

Raadsheer Etienne Goethals heeft verslag uitgebracht.

Eerste advocaat-generaal Marc De Swaef heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste middel van de eiser I

Eerste onderdeel

1. Het onderdeel voert schending aan van artikel 22 Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering en artikel 149 Grondwet: het arrest van de kamer van

1 Zie Cass., 24 dec. 1917, *Bull.* en *Pas.* 1918, I, 166, dat een algemene definitie geeft van de daden die de verjaring van de strafvordering stuiten.
2 Cass., 16 dec. 1986, A.R. nr. 243, *A.C.* 1986-1987, nr. 235; 2 dec. 1987, A.R. nr. 6123, *A.C.* 1987-1988, nr. 203; 16 mei 2006, A.R. P.06.0289.N, *A.C.* 2006, nr. 276.
3 Zie: "Algemene rechtsbeginselen", *Verslag van het Hof van Cassatie* 2003, 112.

inbeschuldigingstelling van 12 oktober 2001, dat enkel uitspraak doet over het verzoek van een "derde" tot opheffing van een onderzoekshandeling, is slechts een "parallel lopende procedure" die de beslissing van de bodemrechter niet kan beïnvloeden, en bijgevolg de verjaring van de strafvordering niet kan stuiten.

De motivering van het arrest is daarenboven niet adekwaat, tegenstrijdig en onbegrijpelijk.

2. Artikel 22 Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering bepaalt: "De verjaring van de strafvordering wordt slechts gestuit door daden van onderzoek of van vervolging, verricht binnen de in artikel 21 bepaalde termijn. Met die daden begint een nieuwe termijn van gelijke duur te lopen, zelfs ten aanzien van personen die daarbij niet betrokken zijn".

3. Daden van onderzoek zijn alle daden die door een bevoegd persoon worden gesteld en die ertoe strekken gegevens te verzamelen om het dossier in staat van wijzen te brengen.

4. Een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat uitspraak doet op het hoger beroep van de verzoeker tot opheffing van een onderzoekshandeling met betrekking tot zijn goederen, betreft een proceshandeling die verbonden is met het voorbereidend onderzoek tot het in staat stellen van de zaak.

Het onderzoeksgerecht oordeelt immers over de noodzaak tot verdere inbeslagneming van het goed met het oog op de waarheidsvinding of een mogelijke verbeurdverklaring door het vonnisgerecht, hetgeen verder reikt dan de loutere uitoefening door de inverdenkinggestelde van zijn recht van verdediging.

Voor de verjaringsstuitende kracht is niet daarenboven vereist dat de uitspraak van de kamer van inbeschuldigingstelling effectief bijdraagt tot of een invloed heeft op de beoordeling van de grondrechter.

In zoverre het onderdeel uitgaat van een andere rechtsopvatting, faalt het naar recht.

5. Een daad van stuiting werkt in rem, dit wil zeggen ze betreft het misdrijf als dusdanig. Zij geldt voor alle mededaders en medeplichtigen van hetzelfde misdrijf, al waren zij in feite vreemd aan de daad van onderzoek en al worden ze pas later en zelfs afzonderlijk vervolgd. De verjaringsstuitende kracht van een daad van onderzoek strekt zich ook uit tot de samenhangende feiten.

In zoverre het onderdeel aanvoert dat de stuitende werking alleen geldt wanneer de persoon tegenover wie de daad is gesteld, samen met de overige mededaders of medeplichtigen voor hetzelfde feit of de samenhangende feiten wordt vervolgd, faalt het eveneens naar recht.

6. Voor het overige stellen de appelrechters vast dat niet valt te ontkennen dat er tussen de feiten waarvoor de procureur des Konings de verwijzing vorderde van A S en de feiten waarvoor de eiser thans terecht staat een intrinsieke samenhang bestond, zodat de verzoeker A S ten onrechte door de eiser als "derde" wordt bestempeld.

In zoverre het onderdeel met "derde" bedoelt een persoon waarop het onderzoek geen betrekking had, mist het feitelijke grondslag.

7. Het is niet tegenstrijdig te overwegen, enerzijds, dat slechts na afhandeling

van alle onderzoeksprocedures een beoordeling ten gronde mogelijk is en die procedures daaraan hun verjaringsstuitende kracht ontlenen, anderzijds, dat die stuitende kracht zich kan uitstrekken tot afzonderlijk gevoerde strafvervolgingen. De appelrechters zeggen daardoor niet dat het afzonderlijk verschijnen van een beklaagde voor de bodemrechter voor de andere medeverdachten het verder instellen van procedures voor de onderzoeksgerechten onmogelijk maakt.

In zoverre mist het onderdeel eveneens feitelijke grondslag.

(...)

Middel van de eisers II

17. Het middel voert schending aan van artikel 149 Grondwet, de artikelen 870, 1694, 1695 en 1704 Gerechtelijk Wetboek, alsook miskenning van de algemene rechtsbeginselen van het recht van verdediging en van de autonomie van de procespartijen in een strafrechtelijk geding.

18. In zoverre het middel niet verduidelijkt waardoor het arrest de artikelen 870, 1694, 1695 en 1704 Gerechtelijk Wetboek schendt, is het bij gebrek aan nauwkeurigheid niet ontvankelijk.

19. Er bestaat geen algemeen rechtsbeginsel "van de autonomie van de procespartijen in een strafrechterlijk geding".

In zoverre faalt het middel naar recht.

(...)

Ambtshalve onderzoek van beslissing op de strafvordering

23. De substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen zijn in acht genomen en de beslissing is overeenkomstig de wet is gewezen;

Dictum

Het Hof,

Verwerpt de cassatieberoepen.

Veroordeelt de eisers tot de kosten van hun cassatieberoep.

22 april 2008 – 2° kamer – *Voorzitter:* de h. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever:* de. h. Goethals – *Gelijkluidende conclusie* van de h. De Swaef, eerste advocaat-generaal – *Advocaten:* mrs. G. Beauthier, Brussel, J. Fermon, Brussel en L. De Daele, Antwerpen.

Nr. 242

2° KAMER - **22 april 2008**

TAALGEBRUIK — GERECHTSZAKEN (WET 15 JUNI 1935) — VONNISSEN EN ARRESTEN. NIETIGHEDEN — STRAFZAKEN - CITAAT IN EEN ANDERE TAAL DAN DIE VAN DE RECHTSPLEGING - GEVOLG

Het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat de redengeving van de schriftelijke vordering van het openbaar ministerie overneemt waarin een in het Frans gesteld citaat uit de rechtsleer voorkomt, zonder dat een vertaling in het Nederlands is bijgevoegd,

schendt de Taalwet Gerechtszaken niet als blijkt dat het citaat wordt aangehaald ter verduidelijking van de eraan voorafgaande in het Nederlands geformuleerde rechtsregel[1]. (Artt. 24, 37 en 40 Taalwet Gerechtszaken)

(B. e.a. T. WAF N.V. e.a.)

ARREST

(A.R. P.07.1867.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

De cassatieberoepen zijn gericht tegen het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen, kamer van inbeschuldigingstelling, van 15 november 2007.

De eisers voeren in een memorie die aan dit arrest is gehecht, een middel aan.

Raadsheer Luc Huybrechts heeft verslag uitgebracht.

Eerste advocaat-generaal Marc De Swaef heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Ontvankelijkheid van de cassatieberoepen

1. In zoverre het bestreden arrest de eisers buiten vervolging stelt voor de feiten van de telastleggingen VI en VII, zijn de cassatieberoepen bij gebrek aan belang niet ontvankelijk.

2. In zoverre het bestreden arrest verder beslist dan bij toepassing van de artikelen 135 en 235bis Wetboek van Strafvordering, zijn de cassatieberoepen niet ontvankelijk.

Middel

3. Het middel voert schending aan van de artikelen 24 en 37 Taalwet Gerechtszaken: het bestreden arrest neemt de redengeving van de schriftelijke vordering van het openbaar ministerie over waarin een in het Frans gesteld citaat uit de rechtsleer voorkomt, zonder dat een vertaling in het Nederlands is bijgevoegd.

4. Uit de lezing van de in het Nederlands gestelde tekstgedeelten van de schriftelijke vordering van het openbaar ministerie bij het hof van beroep - waartegen, naar de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, de eisers overigens bij de appelrechters geen bezwaar hebben aangetekend - blijkt dat het citaat wordt aangehaald ter verduidelijking van de eraan voorafgaande in het Nederlands geformuleerde rechtsregel. Het citaat heeft derhalve op zich geen enkele pertinentie.

Het middel kan niet worden aangenomen.

Ambtshalve onderzoek van de beslissing op de strafvordering

5. De substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen zijn in acht genomen en de beslissing is overeenkomstig de wet gewezen.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt de cassatieberoepen.

---

1 Zie Cass., 20 nov. 2003, A.R. C.01.0412.N, *A.C.* 2003, nr. 584.

Veroordeelt de eisers in de kosten.

22 april 2008 – 2° kamer – *Voorzitter:* de h. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever:* de. h. Huybrechts – *Gelijkluidende conclusie* van de h. De Swaef, eerste advocaat-generaal – *Advocaat:* mr. P. Helsen, Hasselt.

Nr. 243

2° KAMER - **22 april 2008**

1º LASTER EN EERROOF - BEWIJS - ARTIKEL 447 STRAFWETBOEK

2º LASTER EN EERROOF - BEWIJSLAST - GEVOLG

3º BEWIJS — STRAFZAKEN — BEWIJSLAST. BEOORDELINGSVRIJHEID - LASTER

4º LASTER EN EERROOF - VOORWAARDE VAN OPENBAARHEID - BEGRIP "VERSCHEIDENE PERSONEN"

1º Artikel 447, tweede lid Strafwetboek, is niet toepasselijk op andere personen dan deze bedoeld in artikel 447, eerste lid Strafwetboek.

2º en 3° Het feit dat artikel 443 Strafwetboek, het bewijs van het ten laste gelegde feit toelaat, doet geen afbreuk aan de gewone regels van het bewijs in strafzaken; de bewijslast rust bij de vervolgende partij of de burgerlijke partij, de beklaagde moet zijn onschuld niet bewijzen en bij twijfel moet hij worden vrijgesproken.

4º Nu het strafrecht autonoom is ten overstaan van andere takken van het recht moet het woord "personen" van artikel 444, laatste lid Strafwetboek, niet uitgelegd worden in de betekenis die het heeft in het burgerlijk recht of in het vennootschappenrecht[1].

(D. T. H. e.a.)

ARREST

(A.R. P.08.0087.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen, kamer van inbeschuldigingstelling, van 6 december 2007.

De eiseres voert in een memorie die aan dit arrest is gehecht, twee middelen aan.

Raadsheer Luc Huybrechts heeft verslag uitgebracht.

Eerste advocaat-generaal Marc De Swaef heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste middel

---

1 Zie Cass., 29 mei 1990, *A.C.* 1989-1990, nr. 566; A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, 5e uitgave, nr. 308.

1. Het middel voert schending aan van artikel 443 Strafwetboek en artikel 149 Grondwet: de eiseres moest niet de onjuistheid van de aantijging van de eerste verweerder betreffende de plaatsing van een valse handtekening op het aandelenregister bewijzen, maar de eerste verweerder diende hier zijn aantijging tegen de eiseres te bewijzen aan de hand van een authentieke akte, wat hij niet deed; door enkel te verwijzen naar de motivering van de raadkamer, antwoordt de kamer van inbeschuldigingstelling niet op het door de eiseres aangevoerde argument.

2. Artikel 149 Grondwet is niet toepasselijk op de onderzoeksgerechten die beslissen over de regeling van de rechtspleging.

3. Uit de bewoording van het middel kan worden afgeleid dat het doelt op artikel 447, tweede lid, Strafwetboek. Dit artikel bepaalt dat de dader, indien de laster een feit betreft dat tot het private leven behoort, van de telastlegging geen ander bewijs tot zijn verdediging mag aanvoeren dan het bewijs dat volgt uit een vonnis of uit enige andere authentieke akte. Het geldt evenwel alleen voor de laster bedoeld in tegen een van de in artikel 447, eerste lid, Strafwetboek bedoelde dragers of agenten van het gezag of andere personen met een openbare hoedanigheid bekleed of gestelde lichamen.

Artikel 447, tweede lid, Strafwetboek is niet toepasselijk op andere personen dan bedoeld in artikel 447, eerste lid, Strafwetboek.

4. Dat artikel 443 Strafwetboek het bewijs van het ten laste gelegde feit toelaat, doet geen afbreuk aan de gewone regels van het bewijs in strafzaken; de bewijslast rust bij de vervolgende partij of de burgerlijke partij, de beklaagde moet zijn onschuld niet bewijzen en bij twijfel moet hij worden vrijgesproken.

Het middel faalt naar recht.

Tweede middel

5. Het middel voert schending aan van artikel 444 Strafwetboek, artikel 2 Vennootschappenwetboek en artikel 149 Grondwet: door C H en de bvba H als één en dezelfde persoon te beschouwen miskent de kamer van inbeschuldigingstelling de rechtspersoonlijkheid van de bvba; de beslissing dat de belastende brief niet overeenkomstig artikel 444 Strafwetboek aan verscheidene personen is toegestuurd, is derhalve niet naar recht verantwoord.

6. Artikel 149 Grondwet is niet toepasselijk op de onderzoeksgerechten die beslissen over de regeling van de rechtspleging.

Dat een beslissing niet naar recht verantwoord is, maakt bovendien geen schending uit van artikel 149 Grondwet.

7. Het strafrecht is autonoom ten overstaan van andere takken van het recht. Aldus moet het woord "personen" van artikel 444, laatste lid, Strafwetboek niet uitgelegd worden in de betekenis die het heeft in het burgerlijk recht of in het vennootschappenrecht.

Het middel faalt naar recht.

Ambtshalve onderzoek van beslissing op de strafvordering

8. De substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen zijn in acht genomen en de beslissing is overeenkomstig de wet gewezen.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiseres in de kosten.

22 april 2008 – 2° kamer – *Voorzitter:* de h. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever:* de. h. Huybrechts – *Gelijkluidende conclusie* van de h. De Swaef, eerste advocaat-generaal – *Advocaat:* mr. J. Robbroeckx, Antwerpen.

Nr. 244

2° KAMER - **22 april 2008**

VERJARING — STRAFZAKEN — STRAFVORDERING — SCHORSING - SCHORSINGSGROND - VERSTEKVONNIS - VERZET - INLEIDENDE TERECHTZITTING

De inleiding van de zaak op de terechtzitting van het vonnisgerecht schorst de verjaringstermijn van de strafvordering, ook al werd de zaak ingeleid op verzet[1] [2]. (Art. 24, 1° V.T.Sv.; Art. 3 Wet 11 dec. 1998)

(Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent T. D.)

ARREST

(A.R. P.08.0098.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het Hof van Beroep te Gent, correctionele kamer, van 6 december 2007.

De eiser voert in een verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, een middel aan.

Raadsheer Luc Huybrechts heeft verslag uitgebracht.

Eerste advocaat-generaal Marc De Swaef heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Middel

1. Het middel voert schending aan van artikel 24, 1°, Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering in zijn versie vóór de wetswijziging bij artikel 3 van de wet van 16 juni (lees: juli) 2002: de inleidingszitting in de rechtspleging op verzet is de inleidingszitting zoals bedoeld in die wetsbepaling, zodat vanaf de inleiding van de zaak op verzet, namelijk 14 juli 2006, een nieuwe schorsingstermijn is beginnen te lopen.

2. De hier toepasselijke versie van artikel 24, 1°, eerste lid, Voorafgaande Titel

---

1 Cass., 18 okt. 2000, A.R. P.00.0491.F, *A.C.* 2000, nr. 558 met concl. van advocaat-generaal LOOP.
2 Art. 24 V.T.Sv. vóór de wetswijziging bij artikel 3 Wet 16 juli 2002.

Wetboek van Strafvordering bepaalt:

"De verjaring van de strafvordering is geschorst ten aanzien van alle partijen:

1° vanaf de dag van de zitting waarop de strafvordering op de door de wet bepaalde wijze bij het vonnisgerecht wordt ingeleid.

De verjaring begint evenwel opnieuw te lopen:

- (...)

- vanaf het verstrijken van een termijn van een jaar te rekenen van de dag van de zitting waarop, naar gelang van het geval, de strafvordering bij het vonnisgerecht in eerste aanleg of bij het vonnisgerecht in hoger beroep wordt ingeleid of dit laatste vonnisgerecht beslist uitspraak te doen over de strafvordering, tot op de dag van de uitspraak over de strafvordering door het desbetreffende vonnisgerecht".

3. De in het laatste streepje van de geciteerde wetsbepaling bedoelde rechtszitting waarop de zaak is ingeleid, is de inleidingszitting in de rechtspleging die leidt tot het vonnis. Anders dan het bestreden arrest oordeelt is de schorsing van de verjaring vanaf de inleidingszitting ook toepasselijk in de rechtspleging op verzet.

Het middel is gegrond.

Omvang van de cassatie

4. Door de vernietiging van de beslissing over de strafvordering zal de verwijzingsrechter zich eventueel opnieuw uitspreken over de grond van de nog aan de orde zijnde telastleggingen. Zijn beslissing daarover zou de nog te wijzen beslissingen over de burgerlijke rechtsvorderingen kunnen beïnvloeden.

Er is derhalve grond tot uitbreiding van de cassatie tot alle beslissingen van het bestreden arrest.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde arrest.

Laat de kosten ten laste van de Staat.

Verwijst de zaak naar het Hof van Beroep te Brussel.

22 april 2008 – 2° kamer – *Voorzitter:* de h. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever:* de h. Huybrechts – *Gelijkluidende conclusie* van de h. De Swaef, eerste advocaat-generaal.

Nr. 245

2° KAMER - **22 april 2008**

1º WEGVERKEER — WEGVERKEERSWET — WETSBEPALINGEN —

ARTIKEL 67 — ARTIKEL 67TER - PLAATS VAN HET MISDRIJF

2º VERWIJZING NA CASSATIE — STRAFZAKEN - CORRECTIONELE RECHTBANK DIE ZICH TEN ONRECHTE ONBEVOEGD RATIONE LOCI VERKLAARDE - VERNIETIGING - VERWIJZING NAAR DEZELFDE RECHTBANK ANDERS SAMENGESTELD

1º Het misdrijf bepaald in artikel 67ter Wegverkeerwet, is voltrokken wanneer de identificatie van de overtreder niet is gebeurd, zodat de plaats van het misdrijf de plaats is waar de door voornoemde wetsbepaling voorgeschreven mededeling moet worden ontvangen[1].

2º Wanneer een correctionele rechtbank zich in hoger beroep ten onrechte ratione loci onbevoegd verklaarde wordt, na vernietiging van dat vonnis, de zaak verwezen naar dezelfde rechtbank anders samengesteld[2].

(Procureur des Konings bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Mechelen T. C.)

ARREST

(A.R. P.08.0250.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het vonnis in hoger beroep van de Correctionele Rechtbank te Mechelen van 9 januari 2008.

De eiser voert in een verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, een middel aan.

Afdelingsvoorzitter Edward Forrier heeft verslag uitgebracht.

Eerste advocaat-generaal Marc De Swaef heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Middel

1. Het middel voert schending aan van de artikelen 29ter en 67ter Wegverkeerwet, de artikelen 23 en 139 Wetboek van Strafvordering en artikel 5 Strafwetboek: de appelrechters hebben onterecht geoordeeld dat ze territoriaal niet bevoegd zijn.

2. Artikel 67ter Wegverkeerwet, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996, bepaalt:

"Wanneer een overtreding van deze wet en haar uitvoeringsbesluiten is begaan met een motorvoertuig, ingeschreven op naam van een rechtspersoon, zijn de natuurlijke personen die de rechtspersoon in rechte vertegenwoordigen ertoe gehouden de identiteit van de bestuurder op het ogenblik van de feiten mee te delen of, indien zij die niet kennen, de identiteit van de persoon die het voertuig onder zich heeft.

De mededeling moet gebeuren binnen een termijn van 15 dagen te rekenen vanaf de datum waarop de vraag om inlichtingen gevoegd bij het afschrift van het proces-verbaal werd verstuurd.

---

1 Zie R. DECLERCQ, *Bevoegdheid ratione loci, Commentaar Strafrecht en Strafvordering*, nr. 7.
2 Zie Cass., 22 sept. 2005, A.R. C.03.0427.N, *A.C.* 2005, nr. 456.

Indien de persoon die het voertuig onder zich heeft niet de bestuurder was op het ogenblik van de feiten moet hij eveneens, op de wijze hierboven vermeld, de identiteit van de bestuurder meedelen.

De natuurlijke personen die de rechtspersoon in rechte vertegenwoordigen als titularis van de nummerplaat of als houder van het voertuig, zijn ertoe gehouden de nodige maatregelen te nemen om aan deze verplichting te voldoen."

3. Het misdrijf bepaald in artikel 67ter Wegverkeerwet is voltrokken wanneer de identificatie van de overtreder niet is gebeurd.

De plaats van het misdrijf is derhalve de plaats waar de door voornoemde wetsbepaling voorgeschreven mededeling moet worden ontvangen.

4. De appelrechters hebben geoordeeld dat de plaats van het misdrijf de plaats is waar de rechtspersoon zijn zetel heeft.

Aldus hebben ze artikel 67ter Wegverkeerwet geschonden.

Het middel is gegrond.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden vonnis,

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde vonnis.

Veroordeelt de verweerder in de kosten.

Verwijst de zaak naar de Correctionele Rechtbank te Mechelen, zitting houdend in hoger beroep, anders samengesteld.

22 april 2008 – 2° kamer – *Voorzitter en Verslaggever:* de h. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Gelijkluidende conclusie* van de h. De Swaef, eerste advocaat-generaal.

Nr. 246

2° KAMER - **23 april 2008**

1º VALSHEID EN GEBRUIK VAN VALSE STUKKEN - Opdracht toegewezen op grond van een prijsaanvraag die van valsheid wordt verdacht - Valse facturen - Gebruik van valse stukken - Duur van het misdrijf - Begrip

2º CASSATIEBEROEP — STRAFZAKEN — VORMEN — VORM EN TERMIJN VOOR MEMORIES EN STUKKEN - Termijn voor memorie

1º Het misdrijf gebruik van valse stukken duurt voort, ook zonder nieuw feit vanwege de dader ervan en zonder dat dit feit door hem herhaald wordt, zolang het beoogde doel niet geheel is bereikt en die handeling, zonder verzet van zijn kant, te zijnen voordele het nuttig gevolg blijft opleveren dat hij ervan verwachtte; uit de omstandigheid dat de laatste factuur van de leverancier voor de opdracht die is toegewezen op grond van een prijsaanvraag die van valsheid wordt verdacht, zelf geen valsheid in geschriften is, kan niet worden afgeleid dat de opmaak, de acceptatie en de betaling ervan, niet het nuttig gevolg kunnen uitmaken, bewerkt door de vervalser zonder verzet van diens kant, van de voormelde prijsaanvraag, terwijl deze geveinsd was om de prijs van de voormelde

leverancier te consolideren en die in de toekomst te doen aannemen[1].

2º In strafzaken moet de memorie in cassatie ten minste acht vrije dagen vóór de rechtszitting worden neergelegd; wanneer de negende dag vóór de rechtszitting een zaterdag, een zondag of een andere wettelijke feestdag is, moet de memorie op de eerstvolgende werkdag worden ingediend die aan die vervaldatum voorafgaat en niet die erop volgt, zodat er ten minste acht volle dagen verlopen tussen de neerlegging en de rechtszitting[2].

(PROCUREUR-GENERAAL BIJ HET HOF VAN BEROEP TE LUIK T. L. e.a.)

ARREST *(vertaling)*

(A.R. P.08.0163.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het Hof van Beroep te Luik, correctionele kamer, van 21 december 2007.

De eiser voert in een memorie die op 25 maart 2008 ter griffie van het Hof is ontvangen, een middel aan.

Op de rechtszitting van 2 april 2008 heeft raadsheer Pierre Cornelis verslag uitgebracht en heeft advocaat-generaal Raymond Loop geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Krachtens artikel 420bis, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering, moet de memorie in cassatie ten minste acht vrije dagen vóór de rechtszitting worden ingediend.

Wanneer de negende dag vóór de rechtszitting een zaterdag, een zondag of een andere wettelijke feestdag is, moet de memorie worden ingediend op de eerste werkdag die aan die vervaldatum voorafgaat, en niet op die welke erop volgt, zodat er ten minste acht volle dagen liggen tussen de neerlegging en de rechtszitting.

Aangezien de rechtszitting op 2 april 2008 was vastgesteld en maandag 24 maart 2008 een wettelijke feestdag is, diende de eiser, om aan de voormelde wettelijke bepaling te voldoen, zijn memorie ten laatste op vrijdag 21 en niet op dinsdag 25 maart neer te leggen.

Het Hof vermag bijgevolg geen acht te slaan op de memorie, die laattijdig is ingediend.

Over het ambtshalve middel dat de schending aanvoert van artikel 197 van het Strafwetboek:

Het misdrijf gebruik van valse stukken duurt voort, ook zonder nieuw feit vanwege de dader ervan en zonder dat dit feit door hem herhaald wordt, zolang het beoogde doel niet geheel is bereikt en die handeling, zonder verzet van zijn kant, te zijnen voordele het nuttig gevolg blijft opleveren dat hij ervan verwachtte.

Het gebruik van valse stukken vergt niet noodzakelijk dat een nieuw feit wordt

1 Zie Cass., 2 april 2008, A.R. P.07.1744.F, *A.C.*, 2008, nr. 202.
2 Zie Cass., 27 aug. 2002, A.R. P.02.1106.N, *A.C.* 2002, nr. 412; R. Declercq, "Cassation en matière répressive", Uittreksel uit het *R.P.D.B.*, Bruylant, 2006, p. 281, nr. 546.

gepleegd, verschillend van datgene waaruit de vervalser voordeel blijft halen.

Uit de vaststellingen van het bestreden arrest blijkt dat

- voor wegeninfrastructuurwerken, namelijk het graven van twee tunnels te Cointe, op 19 december 1984 een raamovereenkomst is gesloten tussen, enerzijds, het Wegenfonds, met als rechtsopvolgers het Waals Gewest en vervolgens een vennootschap die dat Gewest vertegenwoordigt, en, anderzijds, een groepering van zeven ondernemingen "E.5-E.9" genaamd;

- de naamloze vennootschap P.R.S., binnen het kader van een deelcontract waarvan de uitvoering in augustus 1994 een aanvang nam, aan deze groepering glasvezelbouten en dopbouten diende te leveren (bladzijde 19 van het arrest);

- de keuze van de vennootschap P.R.S. als leverancier zou verantwoord zijn door een vals prijsaanvraagdossier (bladzijde 17) dat zou zijn opgemaakt door de groepering "E.5-E.9" (telastlegging A.5, bladzijde 4);

- dit vals dossier enerzijds zou bestaan uit fictieve offertes voor de levering van verankeringen voor het stutten van de tunnels te Cointe tijdens de graafwerken en, anderzijds, uit een vergelijkende tabel van deze offertes (telastlegging A.5, bladzijde 4);

- deze valse prijsaanvraag tot doel zou hebben, bij een controle, de prijs van de vennootschap P.R.S. te consolideren en die prijs in de toekomst te doen accepteren (bladzijde 19);

- de factuur van 18 februari 1997 de laatste is van een reeks facturen van de vennootschap P.R.S., gericht aan de groepering "E.5-E.9" in het kader van een levering van verankeringen voor het stutten van de tunnels te Cointe tijdens de graafwerken (bladzijde 4, telastlegging A.6, en bladzijde 20);

- de groepering "E.5-E.9" die factuur op 28 maart 1997 heeft vereffend.

Volgens de voorafgaande vaststellingen valt de door de leverancier op 18 februari 1997 gefactureerde en hem uitbetaalde prestatie onder het voorwerp van de prijsaanvraag als gevolg waarvan die leverancier de opdracht heeft verkregen.

Het arrest beslist dat het gebruik van valse stukken niet heeft kunnen voortduren tot het opmaken van de voormelde factuur, vermits die factuur, nu zij door de aannemers niet aan de opdrachtgever werd doorgerekend (bladzijde 18), geen vals stuk kan zijn (bladzijde 19).

Uit de omstandigheid dat de laatste factuur van de leverancier, opgemaakt ter uitvoering van de opdracht die is toegewezen op grond van een prijsaanvraag die van valsheid wordt verdacht, zelf geen vals stuk is, kan niet worden afgeleid dat de opmaak, de acceptatie en de betaling ervan, niet het nuttig gevolg kunnen uitmaken, dat door de vervalser zonder verzet van diens kant, met de voormelde prijsaanvraag werd bekomen, ofschoon die volgens de appelrechters geveinsd was om de prijs van de voormelde leverancier te consolideren en die in de toekomst te doen accepteren.

De appelrechters verantwoorden bijgevolg hun beslissing dienaangaande niet naar recht.

Voor het overige zijn de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschre-

ven rechtsvormen in acht genomen en is de beslissing overeenkomstig de wet gewezen.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre het de strafvordering vervallen verklaard wegens verjaring.

Verwerpt het cassatieberoep voor het overige.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het gedeeltelijk vernietigde arrest.

Laat de kosten ten laste van de Staat.

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het Hof van Beroep te Bergen.

23 april 2008 – 2° kamer – *Voorzitter:* de h. de Codt, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever:* de. h. Cornelis – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Loop, advocaat-generaal – *Advocaten:* mrs. Verbist, Draps en Oosterbosch.

Nr. 247

2° KAMER - **23 april 2008**

1º VOORLOPIGE HECHTENIS — REGELING VAN DE RECHTSPLEGING - RAADKAMER - BESCHIKKING TOT VERWIJZING - HANDHAVING VAN DE VOORLOPIGE HECHTENIS - AFZONDERLIJKE BESCHIKKING - HOGER BEROEP TEGEN DE BESCHIKKING TOT VERWIJZING - KAMER VAN INBESCHULDIGINGSTELLING - VOORLOPIGE HECHTENIS - BEVOEGDHEID

2º ONDERZOEKSGERECHTEN - REGELING VAN DE RECHTSPLEGING - RAADKAMER - BESCHIKKING TOT VERWIJZING - HANDHAVING VAN DE VOORLOPIGE HECHTENIS - AFZONDERLIJKE BESCHIKKING - HOGER BEROEP TEGEN DE BESCHIKKING TOT VERWIJZING - KAMER VAN INBESCHULDIGINGSTELLING - VOORLOPIGE HECHTENIS - BEVOEGDHEID

1º en 2° Wanneer de raadkamer de inverdenkinggestelde naar de correctionele rechtbank heeft verwezen en zijn voorlopige hechtenis bij afzonderlijke beschikking heeft gehandhaafd, is de kamer van inbeschuldigingstelling, waarbij het hoger beroep aanhangig is gemaakt tegen de beschikking tot verwijzing, niet bevoegd om over de handhaving van de voorlopige hechtenis uitspraak te doen, ook niet wanneer zij de beschikking waarbij de rechtspleging wordt geregeld, vernietigt of wijzigt; in dergelijk geval loopt de hechtenis verder door op grond van de afzonderlijke beschikking van de raadkamer[1]. (Artt. 26, §3, en 30, §1 Wet Voorlopige Hechtenis 1990)

(K.)

ARREST *(vertaling)*

(A.R. P.08.0588.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 7 april 2008, onder nummer

1 Zie concl. O.M. in *Pas.* 2008, nr. 247.

C 561, gewezen door het Hof van Beroep te Luik, kamer van inbeschuldigingstelling.

De eiser voert verschillende middelen aan in een memorie die op 15 april 2008 op de griffie van het Hof is ingekomen..

Afdelingsvoorzitter Frédéric Close heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Raymond Loop heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Uit artikel 31, §§2 en 3, van de Wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, volgt dat, hoewel tegen de arresten waardoor de voorlopige hechtenis wordt gehandhaafd, cassatieberoep kan worden ingesteld, de middelen tot staving van dat rechtsmiddel moeten worden voorgedragen in een memorie die op de griffie van het Hof uiterlijk de vijfde dag na de datum van de voorziening moet toekomen.

Aangezien het cassatieberoep op 9 april 2008 was ingesteld, kan het Hof geen acht slaan op de memorie van de eiser.

Over het ambtshalve middel dat de schending aanvoert van artikel 26, §3, van de Wet van 20 juli 1990 betreffende de Voorlopige Hechtenis:

Het bestreden arrest handhaaft de hechtenis van de eiser, op grond van het verwijzingsarrest dat diezelfde dag is gewezen.

Wanneer de raadkamer de inverdenkinggestelde naar de correctionele rechtbank verwijst, kan zij, bij afzonderlijke beschikking, beslissen dat hij, met toepassing van artikel 26, §3, van de Wet van 20 juli 1990 betreffende de Voorlopige Hechtenis, aangehouden blijft. Deze beslissing is een autonome titel van vrijheidsberoving. Artikel 30, §1, van de wet staat de inverdenkinggestelde niet toe daartegen hoger beroep in te stellen. Indien hij de handhaving van de hechtenis betwist, kan hij, overeenkomstig artikel 27, §1, een verzoek tot invrijheidstelling indienen.

Daaruit volgt dat, wanneer de raadkamer de inverdenkinggestelde naar de correctionele rechtbank heeft verwezen en zijn voorlopige hechtenis bij afzonderlijke beschikking heeft gehandhaafd, de kamer van inbeschuldiging-stelling, waarbij het hoger beroep aanhangig is gemaakt tegen de beschikking tot verwijzing, niet bevoegd is om over de handhaving van de voorlopige hechtenis uitspraak te doen, ook niet wanneer zij de beschikking waarbij de rechtspleging wordt geregeld, vernietigt of wijzigt.

In dergelijk geval loopt de hechtenis verder door op grond van de afzonderlijke beschikking van de raadkamer.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde arrest.

Laat de kosten ten laste van de Staat.

Zegt dat er geen grond is tot verwijzing.

23 april 2008 – 2° kamer – *Voorzitter:* de h. de Codt, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever:* de. h. Close – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Loop, advocaat-generaal – *Advocaten:* mrs. S. Thirion, Namen en M. Bialek, Brussel.

Nr. 248

1° KAMER - **24 april 2008**

1º VERVOER — GOEDERENVERVOER — LANDVERVOER. WEGVERVOER - Wegvervoer - Borgtocht van de vervoerder - Waarborg - Schulden - Werkzaamheden - Begrip - Ondervervoerder - Verbintenissen van de vervoerder - Begrip

2º VERVOER — GOEDERENVERVOER — LANDVERVOER. WEGVERVOER - Wegvervoer - Borgtocht van de vervoerder - Waarborg - Schulden - K.B. van 7 mei 2002 - Aard - Vervoerovereenkomsten - Begrip

3º WETTEN. DECRETEN. ORDONNANTIES. BESLUITEN — WERKING IN DE TIJD EN IN DE RUIMTE - Werking in de tijd - Nieuwe wet - Draagwijdte

1º Onder de door een onderneming van nationaal en internationaal goederenvervoer over de weg uitgeoefende werkzaamheden waaruit schulden voortspruiten die door de borgtocht gewaarborgd zijn, wordt elk vervoer van zaken voor rekening van derden tegen vergoeding bedoeld; de verbintenis van de vervoerder jegens de ondervervoerder op wie hij beroep doet is niet het gevolg van een door de vervoerder verricht vervoer[1] [2]. (Art. 21 K.B. 18 maart 1991)

2º Met het K.B. van 7 mei 2002 betreffende het vervoer van zaken over de weg wordt een nieuwe regeling uitgewerkt, die bepaalt welke vervoerovereenkomsten, gesloten door een onderneming van vervoer van zaken over de weg, waaruit schulden voortvloeien die door de borgtocht gewaarborgd zijn, bedoeld worden: zowel de hoofdovereenkomsten als de overeenkomsten van wettelijke onderaanneming[3]. (Art. 17, §1, 2° K.B. 7 mei 2002)

3º Een nieuwe wet is in beginsel niet alleen van toepassing op toestanden die na haar inwerkingtreden zijn ontstaan, maar ook op de toekomstige gevolgen van de onder de vroegere wet ontstane toestand die zich voordoen of die voortduren of waarvan de gevolgen voortduren onder vigeur van de nieuwe wet, voor zover de toepassing van de nieuwe wet geen afbreuk doet aan reeds onherroepelijk vastgestelde rechten[4]; inzake overeenkomsten blijft echter de oude wet van toepassing, tenzij de nieuwe wet van openbare orde is of uitdrukkelijk de toepassing ervan voorschrijft op de lopende overeenkomsten.

(Transport door middel van het gecombineerd rail-weg systeem n.v. T. KBC BANK n.v.)

ARREST

(A.R. C.06.0353.N)

---

1 Cass., 27 april 2007, A.R. C.06.0363.N, *A.C.* 2007, nr. 213.
2 Het K.B. van 18 maart 1991 werd opgeheven bij art. 68, 4° van het K.B. van 7 mei 2002 (*B.S.,* 30 mei 2002).
3 Zie voetnoot 1.
4 *Ibid.*

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 1 december 2005 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen.

Raadsheer Eric Dirix heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Christian Vandewal heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiseres voert in haar verzoekschrift een middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

- artikel 17, §1, van het koninklijk besluit van 7 mei 2002 betreffende het vervoer van zaken over de weg.

Aangevochten beslissing

Gevat met overeenstemmende besluiten van partijen waarbij de eiseres uiteenzette (1) dat zij o.a. in september 1997 en eerder een groot aantal transporten per spoor tussen Antwerpen-Schijnpoort, Brussel of Genk-Eurotunnel en Perpignan of Hendaye voor rekening van de wegvervoerder Vlitrex uitgevoerd had; (2) dat de verweerster zich in uitvoering van het koninklijk besluit van 18 maart 1991 borg had gesteld namens de NV Vlitrex ten belope van 2.500.000 BEF; (3) dat ondanks een uitvoerbaar vonnis waarover de eiseres lastens de NV Vlitrex beschikte, en na het faillissement van laatstgenoemde, de verweerster niettemin weigerde de borg aan de eiseres te storten aangezien er, luidens de verweerster, niet voldaan werd aan de voorwaarden om een beroep te kunnen doen op de borgstelling, oordeelt het arrest dat de vordering ongegrond is alhoewel krachtens artikel 17 §1, 2° van het toepasselijke koninklijk besluit van 7 mei 2002 de borg strekt tot dekking van de schulden die voortvloeien uit de vervoerovereenkomsten, zowel de hoofdovereenkomsten als de overeenkomsten van onderaanneming, gesloten door de onderneming.

Deze beslissing steunt op de volgende motieven:

"Het (hof van beroep) dient de vordering van (de eiseres) dan ook te beoordelen in het licht van de bepalingen van het koninklijk besluit van 7 mei 2002. De schuldvordering die ten grondslag ligt aan de aanspraken van (de eiseres) spruit weliswaar voort uit een contract van onderaanneming maar blijkt geen uitstaans te hebben met een vervoer over de weg. Volgens artikel 3 van de wet van 3 mei 1999 betreffende het vervoer van zaken over de weg is deze wet enkel van toepassing op vervoer over de weg. Het koninklijk besluit van 7 mei 2002, genomen in uitvoering van voornoemde wet is eveneens slechts toepasselijk op vervoer over de weg. De prestaties geleverd door (de eiseres) hebben uitsluitend betrekking op transporten via het spoor. De schuld van Vlitrex die hierdoor is ontstaan valt niet onder de toepassing van het koninklijk besluit van 7 mei 2002 zodat (de eiseres) geen aanspraak kan maken op betaling door de borg".

Grieven

Artikel 17, §1, van het koninklijk besluit van 7 mei 2002 stelt: "De borgtocht bedoeld in artikel 14 dient in zijn geheel om de schulden van de onderneming te waarborgen voorzover zij opeisbaar werden tijdens de periodes bedoeld in §2 en voor zover zij voortvloeien uit:

1° de levering aan de onderneming van de volgende materiële goederen en diensten, voorzover zij dienen voor de uitvoering van de in artikel 3,1° en 2°, van de wet bedoelde werkzaamheden: a) de banden alsook de andere onderdelen en de verplichte toebehoren van de voertuigen; b) de herstelling en het onderhoud van deze voertuigen; c) de prestaties van het rijdend personeel;

2° de vervoerovereenkomst, zowel de hoofdovereenkomsten als de overeenkomsten

van onderaanneming, gesloten door de onderneming;

3° (...)

De borgtocht strekt zich uit tot al hetgeen bij de hoofdschuld en haar invordering komt".

Het tweede lid van de eerste paragraaf van het hierboven vermelde artikel stelt niet als voorwaarde dat de onderaanneming, die in het kader van het door de initiële vervoerder, in casu Vlitrex, aangegane wegvervoer met een derde, zelf een wegvervoer zou moeten zijn.

Door te beslissen dat enkel wanneer de onderaanneming gekwalificeerd kan worden als een wegvervoer, de onderaannemer een beroep kan doen op de borgstelling, schendt het arrest artikel 17, §1, 2°, van het koninklijk besluit van 7 mei 2002.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

1. Uit het bestreden arrest en het vonnis van de eerste rechter waar de appelrechters naar verwijzen, blijkt dat:

- de verweerster een borgstelling verleende ten gunste van de wegvervoerder nv Vlitrex volgens het koninklijk besluit van 18 maart 1991;

- de verweerster deze borgstelling heeft opgezegd op 9 januari 1998;

- de eiseres op 5 maart 1998 een beroep deed op de borgstelling van de verweerster;

- de schuldvordering van de eiseres betrekking heeft op het vervoer per spoor uitgevoerd door de eiseres als ondervervoerder van de nv Vlitrex.

2. Krachtens artikel 21 van het koninklijk besluit van 18 maart 1991 tot vaststelling van de voorwaarden inzake de toegang tot het beroep van ondernemer van nationaal en internationaal goederenvervoer over de weg, strekt de in artikel 18 bedoelde borgtocht tot waarborg van de schulden van de onderneming die voortspruiten uit de uitoefening van het beroep van ondernemer van goederenvervoer over de weg.

Hieronder is begrepen elk vervoer van zaken voor rekening van derden tegen vergoeding. De verbintenis van de vervoerder jegens een ondervervoerder op wie de vervoerder een beroep heeft gedaan, is geen verbintenis die het gevolg is van een door de vervoerder uitgevoerd vervoer.

3. Artikel 17, §1, 2°, van het koninklijk besluit van 7 mei 2002 betreffende het vervoer van zaken over de weg, bepaalt dat de borgtocht bedoeld in artikel 14 dient om de schulden van de onderneming te waarborgen die voortvloeien uit de vervoerovereenkomst, zowel de hoofdovereenkomst als de overeenkomsten van wettelijke onderaanneming, gesloten door de onderneming.

Met dit koninklijk besluit wordt een nieuwe regeling uitgewerkt.

Krachtens artikel 70 van dit koninklijk besluit, worden de borgtochten die werden gesteld overeenkomstig het koninklijk besluit van 18 maart 1991, wat hun bedrag en hun gevolgen betreft gelijkgesteld met deze bepaald onder de toepassing van het koninklijk besluit van 7 mei 2002.

4. Een nieuwe wet is in beginsel niet alleen van toepassing op de toestanden die na haar inwerkingtreden zijn ontstaan, maar ook op de toekomstige gevolgen

van de onder de vroegere wet ontstane toestand, die zich voordoen of voortduren onder vigeur van de nieuwe wet.

De toepassing van de nieuwe wet vermag echter geen afbreuk te doen aan reeds onherroepelijk vastgestelde rechten.

In zake overeenkomsten blijft echter de oude wet van toepassing, tenzij de nieuwe wet van openbare orde is of uitdrukkelijk de toepassing ervan voorschrijft op de lopende overeenkomsten.

De artikelen 17, §1, 2°, en 70 van het koninklijk besluit van 7 mei 2002 raken de openbare orde niet en schrijven niet voor dat zij van toepassing zijn op, zoals te dezen, reeds bij het ingaan van de nieuwe wet ingetreden toestanden.

5. Op grond van de voormelde in de plaats gestelde redenen beslist het arrest, dat vaststelt dat de aanspraak reeds werd vastgelegd op 5 maart 1998, naar recht dat de eiseres geen aanspraak kan maken op de door de verweerster verstrekte borgstelling.

Het middel dat aldus, al was het gegrond, niet tot cassatie kan leiden is bij gebrek aan belang niet ontvankelijk.

Vordering tot bindendverklaring

6. Gelet op de verwerping van het cassatieberoep vertoont de vordering tot bindendverklaring geen belang meer.

Dictum

Het Hof,

eenparig beslissend,

Verwerpt het cassatieberoep en de vordering tot bindendverklaring.

Veroordeelt de eiseres in de kosten.

24 april 2008 – 1° kamer – *Voorzitter:* de h. Waûters, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever:* de. h. Dirix – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Vandewal, advocaat-generaal – *Advocaten:* mrs. Kirkpatrick en Verbist.

Nr. 249

1° KAMER - **24 april 2008**

1º BESLAG — BEWAREND BESLAG - DERDENBESLAG - MATIGINGSRECHT VAN DE RECHTER - REDENEN

2º BESLAG — GEDWONGEN TENUITVOERLEGGING - UITVOEREND BESLAG - DERDENBESLAG - MATIGINGSRECHT VAN DE RECHTER - REDENEN

1º en 2° De rechter die in geval van bewarend of uitvoerend derdenbeslag zijn matigingsrecht uitoefent door de derde-beslagene, die zijn verklaring niet heeft gedaan binnen de wettelijke termijn of ze niet heeft gedaan met nauwkeurigheid, slechts ten dele schuldenaar te verklaren, kan dit matigingsrecht laten steunen op de afwezigheid van schade voor de beslaglegger, doordat de onregelmatige verklaring van de derde-beslagene op generlei wijze de kansen heeft aangetast van de beslaglegger om

tegoeden van zijn schuldenaars te vinden en in beslag te nemen. (Artt. 1456 en 1542 Ger.W.)

(PLUCZENIK DIAMOND COMPANY n.v. T. STATE BANK OF INDIA, vennootschap naar Indisch recht)

ARREST

(A.R. C.07.0180.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 22 december 2006 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel op verwijzing door het arrest van het Hof van 13 mei 2005.

Raadsheer Eric Dirix heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Christian Vandewal heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiseres voert in haar verzoekschrift een middel aan.

Het verzoekschrift is aan dit arrest gehecht en maakt er deel van uit.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Tweede onderdeel

1. De rechter die op grond van de artikelen 1456 en 1542 van het Gerechtelijk Wetboek zijn matigingsrecht uitoefent, kan dit matigingsrecht laten steunen op de afwezigheid van schade voor de beslaglegger, doordat de onregelmatige verklaring van de derde-beslagene op generlei wijze de kansen heeft aangetast van de beslaglegger om tegoeden van zijn schuldenaars te vinden en in beslag te nemen.

2. Het onderdeel dat ervan uitgaat dat de beslagrechter zijn matigingsbevoegdheid daarop niet kan laten steunen, faalt naar recht.

(...)

Dictum

Het Hof,

eenparig beslissend,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiseres in de kosten.

24 april 2008 – 1° kamer (beperkt) – *Voorzitter:* de h. Waûters, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever:* de. h. Dirix – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Vandewal, advocaat-generaal – *Advocaten:* mrs. Simont en Van Ommeslaghe.

Nr. 250

1° KAMER - **24 april 2008**

1º RECHTBANKEN — ALGEMEEN - Verzuim meer dan zes maanden de zaak te berechten - Verzoek van een partij - Onttrekking aan de rechter - Vertraging te wijten aan organisatorische problemen van de rechtbank - Gevolg

2º VERWIJZING VAN EEN RECHTBANK NAAR EEN ANDERE — ALGEMEEN - Verzuim meer dan zes maanden de zaak te berechten - Verzoek van een partij - Onttrekking aan de rechter - Vertraging te wijten aan organisatorische problemen van de rechtbank - Gevolg

1º en 2° Wanneer het Hof vaststelt dat de organisatorische problemen van de rechtbank waarvan de betrokken rechter deel uitmaakt, de vertraging in het uitspreken van het vonnis kunnen uitleggen, verantwoordt zulks nog niet dat de zaak aan dezelfde rechtbank zou moeten toebedeeld blijven, zodat het Hof de zaak aan die rechtbank onttrekt om ze naar een andere rechtbank van hetzelfde ressort te verwijzen. (Art. 648, 4° Ger.W.)

(AXA BELGIUM n.v. T. VLAAMSE GEMEENSCHAP)

ARREST

(A.R. C.08.0103.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

De verzoekster heeft op 6 maart 2008 een verzoek neergelegd tot onttrekking van de zaak nr. A.R. 00A21321 aan de zevende kamer van de Politierechtbank te Brussel, wegens verzuim van meer dan zes maanden om de zaak te berechten.

Op 17 maart 2008 heeft de griffie van het Hof van Cassatie de opmerkingen ontvangen van politierechter Elhaut.

Voorzitter Ivan Verougstraete heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Dirk Thijs heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

1. Krachtens artikel 648, 4°, van het Gerechtelijk Wetboek, kan een vordering tot onttrekking van de zaak aan de rechter worden ingesteld wanneer de rechter gedurende meer dan zes maanden verzuimt de zaak te berechten die hij in beraad heeft genomen.

2. Het verzoekschrift is gebaseerd op de omstandigheid dat de zaak - een betwisting in verband met de gevolgen van een onrechtmatige daad - in beraad werd genomen op de rechtszitting van 28 november 2005 en dat er sindsdien geen uitspraak volgde.

3. De betrokken magistraat gedraagt zich naar de wijsheid van het Hof wat de aanvraag tot onttrekking betreft. Hij wijst op de catastrofale toestand van de Politierechtbank in Brussel op het ogenblik dat de ouderdomsdeken in 2006 op rust werd gesteld en op de moeilijkheid om de toestand te verbeteren wanneer maar 70 pct. van de rechterscapaciteit beschikbaar is.

4. De organisatorische problemen van de politierechtbank te Brussel kunnen de vertraging uitleggen, maar dit verantwoordt nog niet dat de zaak aan dezelfde

politierechtbank zou moeten toebedeeld blijven.

De zaak zelf vertoont geen bijzondere kenmerken die zouden kunnen verantwoorden dat de zaak zo lang in beraad werd gehouden.

5. De beslissing over het geschil mag in het belang van een goede rechtsbedeling niet langer uitblijven.

Dictum

Het Hof,

Onttrekt de zaak nummer 00A21321, ingeschreven op de rol van Politierechtbank te Brussel, aan die politierechtbank.

Verwijst de zaak naar de Politierechtbank te Leuven.

Veroordeelt de Belgische Staat in de kosten.

24 april 2008 – 1° kamer – *Voorzitter en Verslaggever:* de h. Verougstraete, voorzitter – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Thijs, advocaat-generaal – *Advocaten:* mrs. E. Pieters, Dendermonde en Ph. Vansteenkiste, Brussel.

Nr. 251

1° KAMER - **24 april 2008**

1º BELASTING OVER DE TOEGEVOEGDE WAARDE - AANGIFTE- EN BETALINGSTERMIJNEN - DRAAGWIJDTE

2º BELASTING OVER DE TOEGEVOEGDE WAARDE - BETALINGSTERMIJNEN - DOOR DE ONTVANGER TOEGESTANE BETALINGSFACILITEITEN - DRAAGWIJDTE

1º De termijnen voor aangifte en betaling inzake belasting over de toegevoegde waarde raken de openbare orde; geen wettelijke bepaling verleent de rechter of de rekenplichtige ontvanger de bevoegdheid van deze termijnen af te wijken door bijkomende betalingstermijnen toe te staan voor vervallen BTW-schulden; door in betalingsfaciliteiten te voorzien kan de rekenplichtige hoe dan ook geen afbreuk doen aan de wettelijke betalingstermijnen. (Art. 53 W.B.T.W., zoals het van toepassing was vóór de wet van 28 dec. 1992)

2º De rekenplichtige ontvanger heeft de mogelijkheid om op autonome wijze en op zijn verantwoordelijkheid de invordering en de vervolging te organiseren en om in die optiek in betalingsfaciliteiten te voorzien zonder daarbij afbreuk te doen aan de wettelijke betalingstermijnen; deze mogelijkheid komt exclusief toe aan de rekenplichtige wiens beslissing ter zake zich opdringt aan de rechter. (Art. 53 W.B.T.W., zoals het van toepassing was vóór de wet van 28 dec. 1992)

(BELGISCHE STAAT - Minister van Financiën T. G.)

ARREST

(A.R. F.06.0042.N)

I. RECHTPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 15 maart 2005 gewezen door het Hof van Beroep te Gent.

Voorzitter Ivan Verougstraete heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Dirk Thijs heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiser voert in zijn verzoekschrift een middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

de artikelen 2, 50, 569, eerste lid, 32°, 1333 en 1334 van het Gerechtelijk Wetboek;

de artikelen 6 en 1244, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek;

artikel 53 van de Wet van 3 juli 1969 tot invoering van de belasting over de toegevoegde waarde (BTW-Wetboek), voor zijn wijziging bij wet van 28 januari 2004;

artikel 66 van de bij koninklijk besluit van 17 juli 1991 gecoördineerde wetten op de Rijkscomptabiliteit;

de artikelen 33, 36, 37, 40, 144, 145, 159 van de Grondwet;

het algemeen beginsel van de scheiding der machten, zoals verwoord in de artikelen 33, 36, 37, 40, 144, 145, 159 van de Grondwet.

Aangevochten beslissingen

Het aangevochten arrest bevestigt het vonnis van de eerste rechter en machtigt de verweerster bijgevolg om de BTW-schuld jegens de eiser af te betalen aan 75,00 euro per maand, ten laatste tegen de vijfde dag van elke maand tot volledige aanzuivering van de schuld, met dien verstande dat deze machtiging tot afbetaling vervalt van zodra de verweerster één maal minstens één volle maand vertraging oploopt bij de afbetaling, in welk geval het de eiser zal toegelaten zijn het volledig saldo in één keer in te vorderen.

Deze beslissing werd gemotiveerd op grond van de volgende overwegingen:

"(De eiser) laat gelden dat de rechtbanken te dezen geen rechtsmacht hebben om een afbetalingsplan toe te staan.

Artikel 66 van de gecoördineerde wetten op de Rijkscomptabiliteit (koninklijk besluit van 17 juli 1991) bepaalt: 'Elke rekenplichtige is aansprakelijk voor de invordering van de kapitalen, inkomsten, rechten en belastingen, waarvan de inning hem is toevertrouwd. Alvorens decharge te verkrijgen voor de niet-ingevorderde posten, moet hij doen vaststellen dat de niet-invordering geenszins aan zijn nalatigheid te wijten is en dat hij te bekwamer tijd alle nodige maatregelen getroffen en de nodige vervolgingen ingesteld heeft.

Deze bepaling houdt impliciet in dat het de ontvanger is die, op zijn eigen verantwoordelijkheid, de macht bezit om eventueel uitstel van betaling te verlenen, en houdt tevens in dat de toepassing door de rechtbanken van de artikelen 1244 van het Burgerlijk Wetboek, 1333 van het Gerechtelijk Wetboek (dat enkel van toepassing is 'in de gevallen waarin de rechtbanken uitstel kunnen verlenen voor het tenuitvoerleggen van hun beslissingen') en 1334 van het Gerechtelijk Wetboek (dat naar artikel 1244 van het Burgerlijk Wetboek verwijst) hiermee onverzoenbaar en niet mogelijk is (vergelijk o.m. met Dirix E. en Broeckx K., Beslag, APR, Antwerpen, Story Scientia, 2001, nr. 76 p. 47 onderaan en de aldaar aangehaalde rechterlijke beslissingen, allen daterend van voor de wetten van 15.3.1999 en 23.3.1999; met Dassesse M. en Minne P., 'Droit fiscal - Principes généraux et impôts sur les revenus', Brussel, Bruylant, 2e uitg. - 1991, p. 189; met Van Gerven W., Verbintenissenrecht, Leuven, Acco, derde uitgave, deel II, p. 120 onderaan; zie ook noot 4 onder Cass. 13.1.1972, Pas. 1972, I, p. 470).

Krachtens artikel 569, eerste lid, 32°, van het Gerechtelijk Wetboek zoals ingevoegd bij artikel 4 van de wet van 23 maart 1999, neemt de rechtbank van eerste aanleg echter kennis van geschillen betreffende de toepassing van een belastingwet.

Tot deze geschillen behoren onder meer '(...) het (niet)toestaan van uitstel van betaling

of afbetaling van de belasting (artikel 10 van de wet van 15 mei 1846, thans artikel 66 van de gecoördineerde wetten op de rijkscomptabiliteit)... ' (zie uitdrukkelijk de memorie van toelichting bij het wetsontwerp betreffende de beslechting van fiscale geschillen en bij het wetsontwerp betreffende de rechterlijke inrichting in fiscale zaken, Parl. Besch. Kamer, Zitting 1997-1998, 1341/1 en 1342/1, beperking van artikel 4, p. 35).

Te dezen benaarstigt de (eiser) de inning van de BTW, geldboete, interest en kosten, zonder enig uitstel van betaling, door middel van dwangbevel. Wanneer de (verweerster) verzoekt om uitstel van betaling dan bestrijdt zij de tenuitvoerlegging van dit dwangbevel en de impliciete weigering van de (eiser) om uitstel van betaling toe te staan, en is er sprake van een fiscaal geschil in de zin van artikel 569, eerste lid, 32°, van het Gerechtelijk Wetboek.

Krachtens deze laatste wettelijke bepaling had de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge dan ook rechtsmacht en bevoegdheid om uitstel van betaling te verlenen (en ingevolge het hoger beroep ook dit hof (van beroep)).

Gezien hiervoor te dezen geen georganiseerd administratief beroep bestaat, mocht (de verweerster) zich rechtstreeks tot de rechtbank wenden.

Tevergeefs voert (de eiser) aan dat artikel 53 van het BTW-Wetboek, bepaling van openbare orde, de termijnen bepaalt binnen welke de BTW moet worden betaald en dat geen enkele wettelijke bepaling aan de ontvanger (en ook niet aan de rechter) de bevoegdheid geeft om hiervan af te wijken. Het gevraagde uitstel van betaling heeft te dezen geen betrekking op de termijn binnen welke de belasting moet worden betaald (deze is immers verstreken), maar wel op de modaliteiten volgens welke de niet-tijdig betaalde belasting geïnd wordt. Over deze modaliteiten beslist in de eerste plaats de ontvanger krachtens artikel 66 van de gecoördineerde wetten op de Rijkscomptabiliteit (koninklijk besluit van 17 juli 1991), vervolgens de rechtbank krachtens artikel 569, eerste lid, 32°, van het Gerechtelijk Wetboek. Deze bepalingen wijken niet af van artikel 53 van het BTW-Wetboek.

Evenmin druist het verlenen van uitstel van betaling in tegen het beginsel van de scheiding der machten, gezien de macht tot het verlenen van uitstel van betaling door een wet werd toegekend, meer bepaald door artikel 569, eerste lid, 32°, van het Gerechtelijk Wetboek. De wetgever, die eerst aan de ontvanger de uitsluitende bevoegdheid tot het verlenen van uitstel van betaling - zij het impliciet - toegekend had (artikel 66 van de gecoördineerde wetten op de Rijkscomptabiliteit (koninklijk besluit van 17 juli 1991)), vermocht de rechterlijke macht rechtsmacht te verlenen om uitstel van betaling te beoordelen.

Bij de beoordeling van de vraag of al dan niet uitstel van betaling moet worden verleend, en zo ja in welke mate, dient in billijkheid te worden beslist (vergelijk, doch in verband met artikel 1244 van het Burgerlijk Wetboek, met de noot 1 en 2 getekend F.D. onder Cass. 13 september 1977, Pas. 1977, I, 41; met Dumon F., Billijkheid en recht, RW 1957-58, kol. 1477 e.v. meer bepaald kol. 1490 cijfer 5°; zie ook Laurent F., Principes de droit civil, tome XVII, Brussel, Bruylant, 1878, nr. 570, pp. 558 e.v. die uiteenzet dat de wetgever van 1804 met artikel 1244 van het Burgerlijk Wetboek uitstel van betaling mogelijk heeft willen maken en van de wet van het contract heeft willen afwijken louter om humanitaire redenen, ondanks de negatieve ervaringen met de toepassing van uitstel van betaling van overheidswege tijdens het Ancien Regime).

De rechter heeft op oordeelkundige wijze uitstel van betaling verleend".

Grieven

(...)

Tweede onderdeel

In de mate dat artikel 66 van de gecoördineerde wetten op de Rijkscomptabiliteit meer is dan een bepaling inzake de geldelijke aansprakelijkheid van de rekenplichtige en een

wettelijk aanknopingspunt kan vormen voor de bevoegdheid van de rekenplichtige om betalingsfaciliteiten toe te kennen, waardoor van een belastingwet in de zin van artikel 569, eerste lid, 32°, kan worden gesproken (quod non: zie het eerste onderdeel), dan nog doet deze bepaling geen afbreuk aan de dwingende werking van de wettelijke betalingstermijnen die inzake belastingen zijn voorgeschreven door bepalingen van openbare orde.

Inzake BTW dienen de belastingplichtigen overeenkomstig artikel 53, 3°, van het BTW-Wetboek iedere maand aangifte te doen van het bedrag van de in dit wetboek bedoelde handelingen die zij hebben verricht of die aan hen werden verstrekt, gedurende de vorige maand in het kader van hun economische activiteit, van het bedrag van de opeisbare belasting, van de te verrichten aftrek en van de te verrichten herzieningen, en dienen zij krachtens artikel 53, 4°, de verschuldigd geworden belasting te voldoen binnen de termijn van indiening van de bij 3° voorgeschreven aangifte.

Deze dwingende betalingstermijnen kunnen niet worden opzijgezet door de rechter via het toekennen aan de belastingplichtige van respijttermijnen nu een wettelijke bepaling ontbreekt die de rechter hiervoor uitdrukkelijk bevoegd maakt.

Artikel 569, eerste lid, 32°, van het Gerechtelijk Wetboek verleent aan de rechtbank van eerste aanleg de bevoegdheid om kennis te nemen van "geschillen betreffende de toepassing van een belastingwet" doch machtigt de rechtbank niet om betalingstermijnen inzake belastingen toe te staan.

De rechter van wie betalingsuitstel inzake belastingen wordt gevraagd, mag aan dit verzoek bijgevolg geen gunstig gevolg geven aangezien het toestaan van betalingstermijnen, ook na de invoeging van artikel 569, eerste lid, 32°, van het Gerechtelijk Wetboek, een exclusief prerogatief is gebleven van de rekenplichtige en enkel hij hiervoor verantwoording is verschuldigd krachtens artikel 66 van de gecoördineerde wetten op de Rijkscomptabiliteit.

De rechter vermag in deze materie bijgevolg niet aan de administratie zijn appreciatievrijheid te ontnemen en in de plaats te treden van de rekenplichtige bij de uitoefening van zijn discretionaire beoordelingsbevoegdheid op het vlak van de toekenning van respijttermijnen.

Hieruit volgt dat het bestreden arrest, bij gebreke aan een uitdrukkelijke bepaling die de rechter bevoegd maakt om uitstel te verlenen voor de betaling van belastingen, het beginsel van de scheiding der machten heeft miskend door in de plaats van de rekenplichtige een betalingsplan toe te staan aan de verweerster (schending van de artikelen 569, eerste lid, 32°, van het Gerechtelijk Wetboek, 66 van de gecoördineerde wetten op de Rijkscomptabiliteit, 33, 36, 37, 40, 144, 145, 159 van de Grondwet en het algemeen beginsel van de scheiding der machten), evenals de artikelen 66 van het koninklijk besluit van 17 juli 1991 en 53 van het BTW-Wetboek heeft geschonden, nu deze laatste bepaling in dwingende betalingstermijnen voorziet waarvan niet kan worden afgeweken dan onder de verantwoordelijkheid van de rekenplichtige (schending van de artikelen 569, eerste lid, 32°, van het Gerechtelijk Wetboek, 53 van het BTW-Wetboek, 66 van de gecoördineerde wetten op de Rijkscomptabiliteit).

(...)

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Tweede onderdeel

1. De termijnen voor aangifte en betaling inzake belasting over de toegevoegde waarde, zoals het te dezen toepasselijke artikel 53 van het BTW-Wetboek die bepaalt, raken de openbare orde.

2. Geen wettelijke bepaling verleent de rechter of de rekenplichtige ontvanger de bevoegdheid van deze termijnen af te wijken door bijkomende betalingstermijnen toe te staan voor vervallen BTW-schulden.

Dit neemt niet weg dat de rekenplichtige de mogelijkheid heeft om op autonome wijze en op zijn verantwoordelijkheid de invordering en de vervolging te organiseren en om in die optiek in betalingsfaciliteiten te voorzien.

Door aldus in betalingsfaciliteiten te voorzien kan de rekenplichtige hoe dan ook geen afbreuk doen aan de wettelijke betalingstermijnen.

De betalingsfaciliteiten betreffen een gedogen vanwege de rekenplichtige, waaraan de belastingplichtige geen enkel recht ontleent.

3. Voormelde mogelijkheid om op autonome wijze en op eigen verantwoordelijkheid de invordering en de vervolging te organiseren en om in die optiek in betalingsfaciliteiten te voorzien, komt exclusief toe aan de rekenplichtige.

De beslissing ter zake dringt zich op aan de rechter.

4. De appelrechter die, ingaande tegen de beoordelingsbevoegdheid van de rekenplichtige en zijn belastingadministratie, betalingsfaciliteiten toekent met betrekking tot een BTW-schuld, schendt artikel 53 van het BTW-Wetboek.

Het onderdeel is gegrond.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde arrest.

Houdt de kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over.

Verwijst de zaak naar het Hof van Beroep te Antwerpen.

24 april 2008 – 1° kamer – *Voorzitter en Verslaggever:* de h. Verougstraete, voorzitter – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Thijs, advocaat-generaal – *Advocaat:* mr. De Bruyn.

Nr. 252

1° KAMER - **24 april 2008**

1º BELASTING - Invordering - Dwangbevel - Aanwijzing als schuldenaar - Vereisten

2º GRONDWET — GRONDWET 1994 (ART. 100 TOT EINDE) — ART. 172 - Legaliteitsbeginsel inzake belastingen - Vrijstelling of vermindering van belasting - Begrip

3º WETTEN. DECRETEN. ORDONNANTIES. BESLUITEN — UITLEGGING - Uitleggingswet - Begrip

4º WETTEN. DECRETEN. ORDONNANTIES. BESLUITEN — UITLEGGING - ARTIKEL 314 PROGRAMMAWET 22 DEC. 2003 - AARD

5º DOUANE EN ACCIJNZEN - DOUANE - EXTERN COMMUNAUTAIR DOUANEVERVOER - AANGEVER - HOEDANIGHEID VAN ACCIJNSSCHULDENAAR - ART. 314 PROGRAMMAWET 22 DEC. 2003 - AARD

1º Een natuurlijke persoon of een rechtspersoon kan slechts als schuldenaar van een belasting in een dwangbevel worden opgenomen als een wettelijke bepaling de categorie van personen waartoe hij behoort, als schuldenaar van die belasting aanwijst.

2º Als er geen wettelijke grondslag bestaat om een natuurlijke of een rechtspersoon als schuldenaar van een belasting aan te wijzen, kan er ten aanzien van deze natuurlijke of rechtspersoon geen sprake zijn van vrijstelling of vermindering van die belasting. (Art. 172 G.W. 1994)

3º Een wetsbepaling is geen interpretatieve bepaling wanneer zij geen interpretatie waartoe de rechter kon komen, bekrachtigt maar wel een leemte in de wetgeving opvult[1]*.* (Art. 84 G.W. 1994; Art. 7 Ger.W.)

4º en 5° Is geen interpretatieve wet het artikel 314 van de Programmawet van 22 december 2003 dat artikel 6bis invoegt in de Wet van 10 juni 1997 betreffende de algemene regeling voor accijnsproducten, het voorhanden hebben en het verkeer daarvan en de controles daarop, krachtens welke bepaling de hoedanigheid van douaneschuldenaar tevens de hoedanigheid van accijnsschuldenaar insluit[2]*.* (Art. 314 Programmawet 22 dec. 2003; Art. 6bis Wet 10 juni 1997 betreffende de algemene regeling voor accijnsproducten, het voorhanden hebben en het verkeer daarvan en de controles daarop)

(BELGISCHE STAAT - Minister van Financiën T. NOREXA n.v.)

Conclusie van de heer advocaat-generaal D. Thijs:

1. De feiten en procedurevoorgaanden.

Onderhavige betwisting betreft de vraag of de aangever in extern communautair douanevervoer, in geval van diefstal van accijnsgoederen tijdens het vervoer, gehouden is tot betaling van de accijns die verschuldigd wordt ten gevolge van de diefstal van die accijnsgoederen.

De feiten en procedurevoorgaanden kunnen als volgt worden samengevat.

Verweerster heeft ten kantore der douane en accijnzen een aangifte voor extern communautair douanevervoer T1 uitgereikt die op 2 maart 1999 geldig werd gemaakt.

Onder dekking van die aangifte moesten 1056 kartons sigaretten vervoerd worden. Bij de aankomst van de goederen in het douanekantoor van bestemming werd een tekort vastgesteld van 376 kartons sigaretten. Dit tekort was het gevolg van een diefstal door onbekenden.

Krachtens de artikelen 5 en 6 van de wet van 10 juni 1997 betreffende de algemene regeling voor accijnsproducten, het voorhanden hebben, en het verkeer daarvan en de controles daarop, zijn de verdwenen goederen onderworpen aan accijnzen.

Door de diefstal werden douanerechten en accijnzen verschuldigd.

Op 3 april 2001 maakte de rekenplichtige van de douane en accijnzen te Antwerpen een dwangbevel op voor de verschuldigde douanerechten en accijnzen, dat werd geviseerd en uitvoerbaar verklaard op 4 april 2001 en aangetekend aan de verweerster werd verzonden op 9 april 2001.

1 Zie de conclusie van het O.M.
2 *Ibid.*

Verweerster deed verzet tegen dwangbevel. Zij wierp, voor wat de accijnzen betreft, op dat er geen wetsbepaling is die haar als schuldenaar van de accijnzen aanwijst.

Het verzet van verweerster werd voor wat de accijnzen betreft ingewilligd in eerste aanleg en in hoger beroep. De appelrechters oordelen dat er een leemte was in de wetgeving voor wat de aanwijzing van verweerster als schuldenaar betreft en dat die leemte werd opgevuld door artikel 314 van de Programmawet van 12 december 2003 dat artikel 6bis invoerde in de wet van 10 juni 1997 betreffende de algemene regeling voor accijnsproducten, het voorhanden hebben en het verkeer daarvan en de controles daarop. De appelrechters oordelen vervolgens dat deze bepaling geen interpretatieve bepaling is, zoals eiser voorhoudt, zodat verweerster op grond van deze bepaling niet kon worden aangesproken tot betaling van de litigieuze accijnzen en bijzondere accijnzen, zoals gevorderd in het bestreden dwangbevel. Het dwangbevel wordt in die mate ongedaan gemaakt.

2. Bespreking van het middel.

2.1. De reeks bepalingen uit de douane- en accijnswetgeving die als geschonden worden aangewezen, tonen volgens de eiser aan dat verweerster reeds voor de invoering van artikel 6bis in de accijnswet van 10 juni 1997 als schuldenaar van de litigieuze accijnzen moest worden aangemerkt. In zoverre het bestreden arrest verweerster niet als schuldenaar aanmerkt, schendt het volgens eiser deze wetsbepalingen.

In zoverre het artikel 7 Ger.W., artikel 314 Programmawet 22 december 2003 en artikel 6bis van de accijnswet als geschonden aanvoert, meent de eiser dat de appelrechters deze bepalingen geschonden hebben doordat ze artikel 314 niet als een interpretatieve bepaling aanmerken en verweerster niet op grond van artikel 6bis als schuldenaar van de litigieuze accijns beschouwen.

2.2. De ontvankelijkheid van het middel.

Verweerster voert aan dat het enig middel niet ontvankelijk is wegens onduidelijkheid. Zij verwijst naar een niet gepubliceerd cassatiearrest van 14 februari 2002, A.R. C.98.0304.N dat stelt: “Overwegende dat het middel onderscheiden grieven aanvoert en niet aangeeft welke van de als geschonden wettelijke bepalingen op welke grief toepasselijk is; Dat het middel bij gebrek aan nauwkeurigheid niet ontvankelijk is”. Verweerster wijst erop dat het middel, net als bij voormeld arrest het geval was, eindigt met de vermelding “(schending van alle bepalingen aangehaald in de aanhef van het middel)”.

Ik meen dat de door verweerder aldus opgeworpen grond van onontvankelijkheid niet kan worden aangenomen. Mijns inziens verwijst de voorziening bij de ontwikkeling van de grieven systematisch naar de toepasselijke bepalingen. Hoewel de voorziening niet uitdrukkelijk en formeel zegt dat deze aangehaalde bepalingen geschonden zijn, blijkt uit de lezing van de voorziening in cassatie en de toelichting mijns inziens welke wetsbepalingen de verzoeker voor elke grief als geschonden beschouwt.

2.3. Ten gronde.

2.3.1. Naast de doorgedreven communautaire harmonisatie op het vlak van de douanerechten, is een minder vergaande communautaire eenmaking inzake accijnzen het voorwerp geweest van Richtlijn 92/12/EEG van de Raad van 25 februari 1992 betreffende de algemene regeling voor accijnsprodukten, het voorhanden hebben en het verkeer daarvan en de controle daarop.

Deze Richtlijn bepaalt slechts voor enkele gevallen door wie de accijns verschuldigd is[3].

Geen van deze gevallen betreft evenwel de aangever in de douanerechten.

3 Zie de conclusie van Adv.-gen. D. Ruiz-Jarabo Colomer, nr. 48, bij het arrest van het H. v. J., 5 april 2001, in de zaak C-325/99 inzake van de Water..

Het Hof van justitie specifieerde in zijn arrest van 5 april 2001 overigens dat artikel 6, lid 1, van die richtlijn tot doel heeft vast te stellen wanneer de accijns daadwerkelijk verschuldigd wordt, zonder dat het in de bedoeling ligt te bepalen van wie de accijns kan worden geheven:

"28. (…) Wanneer de verschuldigdheid eenmaal is vastgesteld, is het overeenkomstig artikel 6, lid 2 van de richtlijn aan de lidstaten om te bepalen hoe en met name van wie de accijns wordt geheven."[4]

2.3.2. Als dergelijke nationale bepaling voert eiser artikel 6bis van de wet van 10 juni 1997 aan, zoals ingevoerd bij artikel 314 van de Programmawet van 22 december 2003.

Bij ontbreken van enige overgangsbepaling is dit artikel in werking getreden op 10 januari 2004, zijnde de tiende dag na de publicatie van deze Programmawet in het Belgisch Staatsblad van 31 december 2003.

Er kan dan ook geen twijfel over bestaan dat enkel voor de accijnsschulden die ontstaan vanaf 10 januari 2004 de regel geldt van artikel 6bis, § 1, 3° van de wet van 10 juni 1997 dat de hoedanigheid van "douaneschuldenaar" tevens de hoedanigheid van "accijnsschuldenaar" insluit, vermits, krachtens artikel 6, lid 1 van dezelfde wet, de voorwaarden inzake de verschuldigdheid van de accijnzen deze zijn die van kracht zijn op de datum van de inverbruikstelling of van de vaststelling van tekorten.

2.3.3. Het argument dat de nieuwe wettekst interpretatief is –en dus één of meer andere nationale bepalingen uitlegt– kan niet worden bijgetreden.

Verweerster werpt in haar memorie van antwoord in dit verband terecht op dat het bevreemdend is dat de wetgever de beweerdelijk geïnterpreteerde wetsbepalingen niet aanduidt.

Uit de parlementaire voorbereiding van artikel 314 blijkt inderdaad niet dat het zou gaan om een interpretatieve wetsbepaling.

De wetgever heeft het daarentegen over "een nieuwe bepaling" op grond waarvan de verplichting voor alle accijnsproducten die zich onder douanetoezicht bevinden en bijgevolg ook onder schorsing inzake accijnzen, in één artikel wordt geformuleerd, zodat niet meer moet worden teruggevallen op de bepalingen van de diverse douaneregelingen om die aansprakelijkheid te bepalen[5].

Die nieuwe bepaling wordt voorts als volgt toegelicht:

"Naast de personen die de onregelmatigheid of de fraude hebben gepleegd zal ook de persoon die is opgetreden als aangever inzake douane aansprakelijk zijn voor de betaling van de douaneschuld. Indien op deze goederen tevens een accijns verschuldigd is, ligt het voor de hand dat ook die belasting door die persoon moet worden betaald"[6].

Tegen de kwalificatie van artikel 314 als uitleggingsbepaling pleit mijns inziens ook dat de wetgever met artikel 318 van dezelfde Programmawet 22 december 2003 ook wijzigingen heeft aangebracht in artikel 25 van de accijnswet van 10 juni 1997, één van de in casu genoemde verspreide bepalingen inzake de verschuldigdheid van accijns die zogenaamd worden samengebracht in artikel 6bis van dezelfde accijnswet. Artikel 25, §1, 2° voorziet thans uitdrukkelijk dat de erkend entrepothouder-verzender de accijns moet betalen die verschuldigd wordt door een onregelmatigheid of een overtreding tijdens het verkeer hier te lande, wanneer een vrijstelling van zekerheidsstelling werd toegestaan. Dit lijkt mij geen loutere uitlegging van de bestaande regel, maar wel een wijziging van de bestaande regel.

---

4 H.v.J., 5 april 2001, nr. C-325/99, inzake VAN DE WATER..
5 *Parl.St.* Kamer 2003-2004, nr. 51 0473/001 en 51 0474/001, 161.
6 *Parl. St.* Kamer 2003-2004, nr. 51 0473/001 en 51 0474/001, 159.

Waar eiser verwijst naar de artikelen 257, §1 en 266, §1 van de A.W.D.A., weze opgemerkt dat voor de inwerkingtreding van voormeld artikel 6bis in de douane- en accijnsreglementering telkens afzonderlijk bepaald werd welke belasting op welk tijdstip door welke persoon verschuldigd is.

De omstandigheid dat eenzelfde gebeurtenis aanleiding kon geven tot het heffen van zowel douanerechten als accijnzen indien aan de in de beide wetgevingen daartoe gestelde voorwaarden cumulatief was voldaan, betekende geenszins dat de accijns automatisch verschuldigd was door de "douaneschuldenaar" om de enkele reden dat hij die hoedanigheid had.

Zoals verweerster in haar memorie van antwoord stelt, stond dergelijk automatisme nergens in de wet ingeschreven.

Het is dan ook een nieuwe regel die door voormeld artikel 6bis wordt ingevoerd en krachtens dewelke de personen die op basis van de douanewetgeving verplichtingen of voorwaarden moet naleven, tevens aangemerkt wordt als schuldenaar van de accijns bij, ook onregelmatige, invoer van accijnsproducten (memorie van antwoord, p. 4, in fine).

2.3.4. Eiser meent uit enkele bepalingen uit het communautair douanerecht te kunnen afleiden dat de aangever van het extern communautair douanevervoer, die om die reden aanzien wordt als een "douaneschuldenaar", daardoor tevens "accijnsschuldenaar" zou zijn.

Op communautair vlak is de eenmaking van de douanewetgeving en van de accijnsreglementering evenwel afzonderlijk geregeld (cfr. supra).

Zo bepaalt artikel 4, lid 10 van het Communautair Douanewetboek (CDW) uitdrukkelijk dat de accijnzen niet geviseerd zijn door de "rechten" waarop de communautaire douaneregeling toepasselijk is, met als gevolg dat de hoedanigheid van "douaneschuldenaar", die in artikel 203 CDW wordt bepaald, volkomen vreemd is aan de verschuldigdheid van welk soort accijns ook (cfr. bestreden arrest, p. 14).

Volgens artikel 1 van de Richtlijn 92/12/EEG van de Raad van 25 februari 1992 betreffende de algemene regeling voor accijnsproducten, het voorhanden hebben en het verkeer daarvan en de controles daarop, "(behelst deze richtlijn) de regeling van de producten onderworpen aan accijnzen en andere indirecte belastingen die direct of indirect worden geheven op het verbruik van die producten, met uitzondering van de belasting over de toegevoegde waarde en de door de Europese gemeenschappen vastgestelde belastingen."

Aldus zijn o.m. de douanerechten uitgesloten uit het toepassingsgebied van de Richtlijn.

Zoals eiseres in haar memorie van antwoord onderstreept, hebben beide regelingen aldus hun eigen voorwerp, wat uitsluit dat in de ene regeling een grondslag kan gevonden worden voor wat ontbreekt of niet geregeld is in de andere regeling (memorie van antwoord, p. 5, in fine).

2.3.5. Eiser kan dan ook niet worden gevolgd waar hij voorhoudt dat uit de artikelen 91, 1, a en 203 CDW volgt dat de hoedanigheid van aangever van een bepaalde douaneregeling samengaat met de hoedanigheid van zowel douane- als accijnsschuldenaar.

Het is niet omdat in de douaneregeling gesteld wordt in artikel 91, 1, a , CDW dat zolang de goederen regelmatig onder de regeling extern douanevervoer zijn geplaatst geen rechten bij invoer verschuldigd zijn, noch 'andere belastingen', dat daarom die 'andere belastingen' meteen verschuldigd zouden worden onder dezelfde voorwaarden en door dezelfde personen als de douanerechten.

Die 'andere belastingen' zullen immers slechts verschuldigd zijn volgens de

voorschriften van hun eigen regelgeving.

In dit opzicht is ook artikel 199 CDW niet relevant, vermits de accijnsreglementering een eigen regeling inzake aangifte kent (cfr. de artt. 23 en 24 van de wet van 10 juni 1997).

2.3.6. Eiser kan evenmin worden gevolgd waar hij uit artikel 94, 1 CDW afleidt dat de conform die bepaling te stellen zekerheid inzake douanerechten, de verplichting impliceert in hoofde van de aangever om ook accijnzen te betalen.

Volgens die bepaling "(is de aangever) verplicht een zekerheid te stellen als waarborg voor de betaling van de douaneschuld en de andere belastingschulden die ten aanzien van de goederen kunnen ontstaan."

Uit die bepaling volgt dat de gestelde zekerheid ook kan gelden als waarborg voor de betaling van de andere belastingen, doch slechts voor zover de steller van de zekerheid in die andere belastingen als schuldenaar wordt aangeduid.

2.3.7. De verwijzing van eiser naar artikel 25, § 1, 1° van de wet van 10 juni 1997 lijkt mij niet relevant, vermits het in onderhavig geval gaat om een extern communautair douanevervoer en niet om een intracommunautair.

2.3.8. Het voorgaande leidt tot het besluit dat op het ogenblik waarop de litigieuze accijnzen in maart 1999 op de gestolen sigaretten verschuldigd werden, er geen enkele bepaling bestond, noch op communautair, noch op nationaal vlak, op grond waarvan het bestreden arrest verweerster kon veroordelen tot betaling van de litigieuze accijnzen.

Nu verweerster aldus niet gehouden kon zijn tot enige accijnsschuld, kan er in haren hoofde geen sprake zijn van een vrijstelling of vermindering van een belasting in strijd met het verbod neergelegd in artikel 172 van de Grondwet.

2.3.9. De appelrechters analyseren de wetsbepalingen die door eiser in beroep werden naar voren gebracht om aan te tonen dat verweerster als schuldenaar van de litigieuze accijns kon worden aangezien en konden, gelet op het voorgaande, mijns inziens zonder schending van die wetsbepalingen tot het besluit komen dat voor de invoering van artikel 6bis in de accijnswet van 10 juni 1997 er geen rechtsgrond was om verweerster als schuldenaar van de accijns aan te wijzen:

- de appelrechters oordelen terecht dat de artikelen 5 en 6 van de accijnswet van 10 juni 1997 geen wettelijke grondslag bevat op grond waarvan verweerster als schuldenaar kan worden aangewezen;

- de appelrechters wijzen er terecht op dat artikel 203 van het Communautair Douanewetboek (DW)geen betrekking heeft op accijns;

- de appelrechters stellen vast dat van verzoekster geen zekerheidsstelling werd geëist ondanks de wettelijke verplichting vervat in artikel 94, 1 CDW en besluiten dat verzoekster niet tot betaling van de accijns gehouden is op grond van artikel 25 § 1 accijnswet omdat zij niet kan worden aangemerkt als de natuurlijke persoon of rechtspersoon die zekerheid heeft gesteld voor de betaling (noch als entrepothouder van verzending) en omdat het in casu niet gaat om intracommunautair vervoer van accijnsproducten;

- de appelrechters stellen mijns inziens terecht dat artikel 257§1 en 266 Algemene Wet inzake Douane en Accijnzen (A.W.D.A.) geen basis biedt om verweerster als schuldenaar van de accijns te beschouwen omdat de eerste bepaling enkel betrekking heeft op rechten bij invoer en uitvoer en niet op accijnzen en omdat verweerster niet als overtreder, medeplichtige of voor het misdrijf aansprakelijke persoon als bedoeld in de tweede bepaling kan worden beschouwd[7].

---

7 De eiser stelt mijns inziens ten onrechte dat 257 ook betrekking heeft op accijns, onder verwijzing naar een niet relevant cassatiearrest van 3 mei 2005. Dat arrest heeft het immers over artikel 205

Op grond van een strikte interpretatie van de geldende wetsbepalingen komen de appelrechters tot het besluit dat terzake de aanduiding van de schuldenaar van de litigieuze accijnzen er een lacune in de wetgeving bestond, die is opgevangen door de invoeging van artikel 6bis in de accijnswet door artikel 314 van de Programmawet van 22 december 2003.

Vanuit deze analyse van de wetgeving inzake douane en accijnzen die leidt tot de vaststelling dat geen enkele geldende bepaling verweerster als schuldenaar van de accijns aanwijst, trekken de appelrechters de voor de hand liggende conclusie dat artikel 314 van de Programmawet van 22 december 2003, dat artikel 6bis inlaste in de accijnswet van 10 juni 1997, geen interpretatieve bepaling is. Een bepaling die geen mogelijke interpretatie van een bestaande bepaling oplegt, maar een leemte in de wetgeving opvult, kan geen uitleggingsbepaling zijn.

Derhalve waren de appelrechters niet gehouden om toepassing te maken van het door voormelde bepaling in de accijnswet ingelaste artikel 6bis, dat slechts op 10 januari 2004 in werking trad en verweerster als aangever in het extern communautair douanevervoer, als schuldenaar van de accijns aanwijst die verschuldigd wordt ingevolge de onttrekking van de accijnsproducten.

Het middel kan bijgevolg niet worden aangenomen.

Besluit: verwerping.

ARREST

(A.R. F.07.0014.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 20 december 2005 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen.

Raadsheer Eric Stassijns heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Dirk Thijs heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eisers voeren in hun verzoekschrift een middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 3, 4, 5, 6, 6bis en 25 van de wet van 10 juni 1997 betreffende de algemene regeling voor accijnsproducten, het voorhanden hebben en het verkeer daarvan en de controles daarop, artikel 6bis ingevoegd bij artikel 314 van de Programmawet van 22 december 2003, artikel 4 vóór zijn wijziging bij wet van 9 juli 2004, artikel 25 vóór zijn wijziging bij wet van 22 december 2003;

- de artikelen 91 tot en met 97, 203 en 204 van de Verordening (EG) nr. 2913/92/EG van 12 oktober 1992 van de Raad tot vaststelling van het communautair douanewetboek (hierna: CDW);

- artikel 199 van de Verordening (EG) nr. 2454/93 van de Commissie houdende vaststelling van enkele bepalingen ter uitvoering van Verordening (EG) nr. 2913/92 van de Raad tot vaststelling van het communautair douanewetboek (hierna: CTW);

- de artikelen 257, §1 en 266 van het koninklijk besluit van 18 juli 1977 houdende coördinatie van de algemene bepalingen inzake douane en accijnzen (Algemene Wet Douane en Accijnzen, hierna: AWDA), bekrachtigd bij wet van 6 juli 1978;

- artikel 7 van het Gerechtelijk Wetboek;

A.W.D.A., een bepaling die zelf uitdrukkelijk naar douanerechten én accijns verwijst.

- artikel 172 van de Grondwet.

Aangevochten beslissingen

Het bestreden arrest zegt voor recht dat, bij gebreke aan enige wettelijke grondslag op het ogenblik van het litigieuze dwangbevel, de verweerster niet als schuldenaar van de erin opgenomen accijns- en bijzondere accijnsschuld kan worden aangemerkt.

Het bestreden arrest oordeelde dienaangaande dat:

- de verweerster terecht stelt dat de artikelen 5 en 6 van de wet van 10 juni 1997 enkel het belastbaar feit en het tijdstip van de verschuldigdheid van de belasting bepalen, maar geen wettelijk grondslag bevat op grond waarvan de verweerster als accijnsschuldenaar kan worden aangesproken;

- artikel 203 CDW geen uitstaans heeft met de accijnzen en/of bijzonderde accijnzen omdat deze niet bedoeld zijn als rechten bij invoer noch als heffingen van gelijke werking (cf. artikel 4.10 CDW);

- er geen zekerheidsstelling is geëist van verweerster ofschoon de aangever inzake extern communautair douanevervoer krachtens artikel 94.1 CDW daartoe verplicht is;

- artikel 25 van de wet van 10 juni 1997 niet van toepassing is vermits de verweerster niet kan aangemerkt worden als de natuurlijke persoon of rechtspersoon die zekerheid heeft gesteld voor de betaling, gezien zij niet is opgetreden als entrepothouder van verzending en om reden dat het in casu niet gaat om intracommunautair vervoer van accijnsproducten;

- uit artikel 2 van het ministerieel besluit van 8 juli 1980 betreffende de terugbetaling of kwijtschelding van de accijnsrechten bij invoer (waarin wordt bepaald dat de terugbetaling of kwijtschelding van de accijnzen bij invoer gebeurt onder dezelfde voorwaarden als voor de douaneschuld) niet kan afgeleid worden dat de verweerster, accijnsschuldenaar is;

- artikel 257, §1, A.W.D.A. geen basis vormt om de verweerster als accijnsschuldenaar te beschouwen in zoverre in deze bepaling uitsluitend melding wordt gemaakt van de betaling van rechten, zijnde rechten bij invoer en uitvoer in de zin van artikel 1, 4°, AWDA, en dus niet van de door eiser gevorderde accijnzen en bijzondere accijnzen;

- artikel 266 A.W.D.A. dienaangaande evenmin een rechtsgrond vormt vermits de verweerster niet beschouwd kan worden als overtreder, medeplichtige of voor het misdrijf aansprakelijke persoon;

- vóór de invoeging van artikel 6bis van de wet van 10 juni 1997 bij programmawet van 22 december 2003 er een lacune bestond terzake van de aanduiding van de schuldenaar van de litigieuze accijnzen, wat door deze bepaling werd opgevangen, zonder dat deze wetsbepaling als een interpretatieve wet kan worden opgevat (arrest, p.14, 2.3 t.e.m. p.17).

Het bestreden arrest maakt dienvolgens het bestreden dwangbevel, dat door de eiser op 3 april 2001 was opgemaakt, op 4 april 2001 door de eiser was geviseerd en uitvoerbaar verklaard en op 9 april 2001 ter kennis was gebracht van de verweerster, ongedaan, voor zover het betrekking heeft op de vordering van de eiser inzake de voormelde accijnzen en bijzonder accijnzen, met de erop aangerekende interest, met bevel tot terugbetaling van het eventueel reeds te veel betaalde.

Grieven

1. Luidens artikel 203.1 CDW ontstaat een douaneschuld bij invoer indien aan rechten bij invoer onderworpen goederen aan het douanetoezicht worden onttrokken. De douaneschuld ontstaat op het tijdstip waarop de goederen aan het douanetoezicht worden onttrokken (artikel 203.2 CDW).

Bij diefstal van aan rechten bij invoer onderworpen goederen worden deze goederen

aan het douanetoezicht onttrokken zodat in dat geval een douaneschuld ontstaat.

Schuldenaren van deze douaneschuld zijn onder meer de persoon die de goederen aan het douanetoezicht heeft onttrokken alsmede, in voorkomend geval, de persoon die de verplichtingen welke voortvloeien uit de tijdelijke opslag van de goederen of uit het gebruik van de douaneregeling waaronder deze waren geplaatst, dient na te komen (203.3, eerste en vierde streepje, CDW).

2. Overeenkomstig artikel 6, eerste lid, van de wet van 10 juni 1997 betreffende de algemene regeling voor accijnsproducten, het voorhanden hebben en het verkeer daarvan en de controles daarop, wordt de accijns, waaraan de producten bedoeld in artikel 3 van voormelde wet, waaronder sigaretten, bij invoer zijn onderworpen (artikel 5), verschuldigd bij uitslag tot verbruik of bij het constateren van tekorten die aan accijns moeten worden onderworpen.

Als uitslag tot verbruik van accijnsproducten wordt eveneens beschouwd iedere vorm van onttrekking, ook op onregelmatige wijze, van deze producten aan een schorsingsregeling (artikel 6, tweede lid, eerste streep), evenals elke invoer, ook op onregelmatige wijze, van deze producten, wanneer ze niet onder een schorsingsregeling worden geplaatst (artikel 6, tweede lid, derde streep).

Onder invoer wordt verstaan (1) het binnenbrengen van accijnsproducten in de Gemeenschap of (2) het onttrekken aan een communautaire douaneregeling waaronder een accijnsproduct werd geplaatst bij zijn binnenkomst in de Gemeenschap (artikel 4, §1, 12°, wet van 10 juni 1997).

In zoverre de sigaretten geplaatst waren onder de douaneregeling van extern communautair douanevervoer bevonden deze zich onder schorsing van accijns (artikel 4, §3, wet van 10 juni 1997).

3. De in artikel 203.3, vierde streepje, CDW bedoelde persoon die de verplichtingen moet nakomen welke voortvloeien uit het gebruik van de douaneregeling waaronder de goederen zijn geplaatst en die bij niet-naleving van die verplichtingen de douaneschuld op zich moet nemen, moet eveneens de verschuldigde accijns en bijzondere accijns betalen.

De schuldenaren die in artikel 203.3 CDW worden aangeduid om de douaneschuld te voldoen, zijn m.a.w. ook de schuldenaren van de accijnsschuld die bij uitslag tot verbruik is verschuldigd, zoals in casu, bij diefstal van accijnsgoederen waardoor deze goederen aan het douanetoezicht worden onttrokken en de schorsingsregeling niet kan worden aangezuiverd.

Elke indiening door de aangever van een door hem ondertekende aangifte bij een douanekantoor geldt als het aanvaarden van de aansprakelijkheid overeenkomstig de in de Lid-Staten geldende bepalingen voor het nakomen van alle verplichtingen die samenhangen met het plaatsen van de betrokken goederen onder de desbetreffende regeling (artikel 199 CTW).

De hoedanigheid van aangever van een bepaalde douaneregeling gaat bijgevolg samen met de hoedanigheid van douane- en accijnsschuldenaar.

Wat specifiek de douaneregeling extern communautair douanevervoer betreft, is het bijgevolg de aangever, als subject van deze schorsingsregeling, die te beschouwen is als de schuldenaar van de accijnzen die verschuldigd zijn wanneer hij zijn verplichtingen niet nakomt om de goederen binnen de gestelde termijn ongeschonden aan te brengen op het kantoor van bestemming met inachtneming van de door de douaneautoriteiten getroffen identificatiemaatregelen, of wanneer hij de bepalingen betreffende de regeling communautair douanevervoer niet naleeft (artikelen 92 en 96.1 CDW).

Artikel 91.1.a. CDW geeft in dat verband uitdrukkelijk aan dat zolang de goederen regelmatig onder de regeling extern douanevervoer zijn geplaatst geen rechten bij invoer,

noch "andere belastingen" zijn verschuldigd. Van zodra evenwel vaststaat dat deze douaneregeling niet naar behoren werd beëindigd of gezuiverd, worden de "andere belastingen", zoals accijnzen, bijgevolg verschuldigd door de aangever van deze schorsingsregeling.

4. De hoedanigheid als accijnsschuldenaar van de aangever van het extern communautair douanevervoer volgt tevens uit artikel 94.1 CDW, naar luidt waarvan de aangever verplicht wordt om een zekerheid te stellen als waarborg voor de betaling van niet alleen de douaneschuld, maar ook van "andere belastingschulden" die ten aanzien van de goederen kunnen ontstaan, waaronder ook accijnsschulden moeten worden begrepen.

De wettelijke verplichting om een zekerheid te stellen voor accijnzen gaat steeds samen met de hoedanigheid van schuldenaar van deze accijnzen.

Zo is het bij vervoer van intracommunautaire goederen de natuurlijke- of rechtspersoon die zekerheid heeft gesteld voor de betaling, die gehouden is tot betaling van de accijns wanneer tijdens het verkeer hier te lande een onregelmatigheid of een overtreding is begaan waardoor de accijns verschuldigd wordt (artikel 25, §1, 1°, van de wet van 10 juni 1997).

Het loutere feit dat de verweerster te dezen geen zekerheid had gesteld voor de betaling van de accijnzen nu dit door de eiser niet was gevraagd, doet geen afbreuk aan haar hoedanigheid van accijnsschuldenaar in de mate dat het ontbreken van een zekerheidstelling geen ontslag inhoudt van de betaling van de accijnsschuld.

Geen vrijstelling of vermindering van een belasting kan worden ingevoerd dan door een wet (artikel 172 van het Gerechtelijk Wetboek).

Uit de verplichting als aangever van de regeling extern communautair douanevervoer tot zekerheidstelling voor accijnzen vloeit derhalve voort dat verweerster ook als accijnsschuldenaar is te beschouwen voor de toepassing van de wet van 10 juni 1997.

5. Het bij artikel 314 van de Programmawet van 22 december 2003 ingevoegde artikel 6bis van de wet van 10 juni 1997 betreffende de algemene regeling voor accijnsproducten, het voorhanden hebben en het verkeer daarvan en de controles daarop, bekrachtigt de door de eiser voorgestane rechtsopvatting dat de hoedanigheid van accijnsschuldenaar samengaat met de hoedanigheid van aangever en van douaneschuldenaar.

Anders dan het bestreden arrest aanneemt, heeft artikel 314 van de programmawet van 22 december 2003 wel een interpretatief karakter nu artikel 6bis, volgens de parlementaire voorbereiding, precies werd ingevoegd in de wet van 10 juni 1997 "met het oog op een betere leesbaarheid van de wettelijke bepalingen inzake accijnzen alsook inzake douane die handelen over de hoedanigheid van belastingplichtige van accijns"; "het werd nuttig geacht alle situaties van opeisbaarheid van accijns en voor elk van deze situaties, de hoedanigheid van belastingplichtige die gehouden is tot de betaling van deze accijns, te verenigen in één enkel artikel. Momenteel vloeit de hoedanigheid van belastingplichtige van accijns voort uit verschillende bepalingen in de accijnswetgeving alsook in het Communautair Douanewetboek" (Parl. Doc., Kamer, 2003-2004, 0473/001, Memorie van toelichting, p. 159).

Een uitleggingswet vormt één geheel met de uitgelegde wet zodat deze laatste geacht wordt de haar door de uitleggingswet gegeven draagkracht te hebben sinds haar inwerkingtreding (artikel 7 van het Gerechtelijk Wetboek).

De persoon die goederen plaatst onder een douaneregeling en die op basis van de douanewetgeving de verplichtingen moet naleven die voortvloeien uit het gebruik van die douaneregeling of die de voorwaarden moet naleven die verbonden zijn aan de plaatsing van accijnsproducten onder de desbetreffende schorsingsregeling, diende derhalve, reeds vóór de invoeging van artikel 6bis, als de schuldenaar van de accijns te worden beschouwd in-

geval van uitslag tot verbruik in de zin van artikel 6 van de wet van 10 juni 1997.

6. Ook de artikelen 257, §1, en 266, §1, AWDA, bevestigen dat de aangever van enigerlei douane- of accijnsdocument, waarvan de aanzuivering of de wederoverlegging ten kantore van uitreiking is voorgeschreven, de schuldenaar is van de accijns bij niet-aanzuivering of niet-wederoverlegging ervan.

Uit de globale context van artikel 257, §1, AWDA, dat een algemene draagwijdte heeft, volgt dat de titularis of de cessionaris van een douane- of accijnsdocument, bij niet-aanzuivering van de douaneregeling waaronder de goederen zijn geplaatst, zowel voor de betaling van de douanerechten als voor de betaling van de accijnzen moet instaan.

De rechten die zijn verschuldigd bij niet-naleving van de strafrechtelijk gesanctioneerde verplichting opgenomen in artikel 257, AWDA, hebben bijgevolg ook betrekking op de accijnzen en bijzondere accijnzen en niet alleen op de douanerechten bedoeld in artikel 1.4°, a (rechten bij invoer) en b (rechten bij uitvoer), AWDA, zoals het bestreden arrest verkeerdelijk aanneemt.

Waar tenslotte in artikel 266, §1, AWDA, sprake is van de "rechten en taksen welke door fraude aan de Schatkist werden onttrokken", waarvoor de overtreders, hun medeplichtigen en de voor het misdrijf aansprakelijke personen, solidair moeten instaan, wordt eveneens de accijnsfraude geviseerd zodat deze bepaling, zelfs wanneer de verweerster in casu niet zou kunnen worden opgevat als een overtreder, medeplichtige of de voor het misdrijf aansprakelijke persoon, zoals het arrest vaststelt, deze wetsbepaling niettemin een pertinent argument oplevert ter ondersteuning van het in huidig middel verdedigde standpunt dat de persoon die op het vlak van de douanewetgeving de verplichtingen moet naleven die voortvloeien uit het gebruik van een douaneregeling, ook aansprakelijk is voor de betaling van de accijnzen.

7. Hieruit volgt dat het bestreden arrest, spijts het interpretatief karakter van artikel 6bis van de wet van 10 juni 1997 en niettegenstaande de hoedanigheid van de verweerster, enerzijds, als aangever inzake extern Communautair douanevervoer, anderzijds, als douaneschuldenaar, niet wettig heeft kunnen oordelen dat verweerster niet als de schuldenaar van de in het dwangbevel opgenomen accijns- en bijzondere accijnsschuld kan worden aangemerkt, dienvolgens niet wettig het dwangbevel ongedaan heeft kunnen maken in de mate het betrekking heeft op de gevorderde accijnsschuld (schending van alle bepalingen aangehaald in de aanhef van het middel).

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

1. Een natuurlijke persoon of een rechtspersoon kan slechts als schuldenaar van een belasting in een dwangbevel worden opgenomen als een wettelijke bepaling de categorie van personen waartoe hij behoort, als schuldenaar van die belasting aanwijst.

2. Een wetsbepaling is geen interpretatieve bepaling wanneer zij geen interpretatie waartoe de rechter kon komen, bekrachtigt maar wel een leemte in de wetgeving opvult.

3. Als er geen wettelijke grondslag bestaat om een natuurlijke of een rechtspersoon als schuldenaar van een belasting aan te wijzen, kan er ten aanzien van deze natuurlijke of rechtspersoon geen sprake zijn van vrijstelling of vermindering van die belasting.

4. De appelrechters stellen vast dat:

- noch artikel 5, noch artikel 6 van de wet van 10 juni 1997 betreffende de al-

gemene regeling voor accijnsproducten, het voorhanden hebben en het verkeer daarvan en de controles daarop, de wettelijke grondslag bevat op grond waarvan de verweerster als schuldenaar kan worden aangesproken;

- artikel 203 van het Communautair Douanewetboek geen uitstaans heeft met de accijnzen of bijzondere accijnzen omdat deze overeenkomstig artikel 4, tiende lid, van dit Wetboek niet bedoeld zijn als rechten bij invoer noch als heffingen van gelijke werking;

- krachtens artikel 94, 1, van het Communautair Douanewetboek, de aangever verplicht is een zekerheid te stellen, maar dat de verweerster niet verzocht werd zekerheid te stellen, zodat zij niet krachtens artikel 25 van voormelde wet van 10 juni 1997 als schuldenaar van de gevorderde accijnzen en bijzondere accijnzen kan worden aangeduid om reden dat zij niet kan worden aangemerkt als de natuurlijke of de rechtspersoon die zekerheid heeft gesteld, omdat zij niet is opgetreden als entrepothouder van verzending en om reden dat het niet gaat om intracommunautair vervoer van accijnsproducten;

- ook de verwijzing naar het artikel 257, §1 en artikel 266 van de Algemene Wet inzake Douane en Accijnzen geen basis biedt voor het beschouwen van de verweerster als schuldenaar, omdat de eerste bepaling enkel betrekking heeft op rechten bij invoer en uitvoer en niet op accijnzen en omdat de verweerster niet als overtreder, medeplichtige of voor het misdrijf aansprakelijke persoon als bedoeld in de tweede bepaling kan worden beschouwd.

5. Op grond van die vaststellingen beslissen de appelrechters terecht dat in zake de aanduiding van de schuldenaar van de betwiste accijnzen er een lacune in de wetgeving bestond, die is opgevangen door de invoeging van artikel 6bis in de wet van 10 juni 1997 door artikel 314 van de Programmawet van 22 december 2003 en dat laatstgenoemde wetsbepaling niet als een interpretatieve wet kan worden beschouwd zodat verweerster niet op grond van deze wetsbepaling tot betaling van de litigieuze accijnzen en bijzondere accijnzen kan worden aangesproken.

In zoverre het schending aanvoert van de wet van 10 juni 1997 betreffende de algemene regeling voor accijnsproducten, het voorhanden hebben en het verkeer daarvan en de controles daarop, van het communautair douanewetboek, en de algemene wet douane en accijnzen, kan het middel niet worden aangenomen.

6. Vermits de verweerster, voor de invoering van artikel 6bis in de wet van 10 juni 1997, door geen enkele wetsbepaling als schuldenaar van de litigieuze accijnzen en bijzondere accijnzen werd aangewezen, kan er van vrijstelling of vermindering van belasting te haren opzichte geen sprake zijn.

In zoverre het middel schending aanvoert van artikel 172 van de Grondwet,

kan het niet worden aangenomen.

7. In zoverre het middel schending aanvoert van artikel 7 van het Gerechtelijk Wetboek, gaat het uit van de vergeefs aangevoerde stelling dat artikel 6bis van de voormelde wet van 10 juni 1997 een interpretatieve wetsbepaling is.

Het middel kan in zoverre niet worden aangenomen.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eisers in de kosten.

24 april 2008 – 1° kamer – *Voorzitter:* de h. Verougstraete, voorzitter – *Verslaggever:* de h. Stassijns – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Thijs, advocaat-generaal – *Advocaten:* mrs. De Bruyn en Wouters.

Nr. 253

1° KAMER - **24 april 2008**

ONDERWIJS - STAAT - LOON - ONVERSCHULDIGDE BETALING - VERZOEK TOT TERUGBETALING VOOR 1 JANUARI 1989 - TIJDIG INGESTELD - GEVOLGEN T.A.V. DE BEVOEGD GEWORDEN GEMEENSCHAP

Indien de Staat, voor de overheveling van de rechten en verplichtingen ter zake van het onderwijs aan de Gemeenschappen op 1 jan. 1989, binnen de daartoe gestelde termijn van 5 jaar een verzoek tot terugbetaling heeft gericht aan een onderwijzend personeelslid dat onverschuldigd betaald loon had ontvangen, is het recht om het onverschuldigd betaalde bedrag gedurende dertig jaar te vorderen verworven door de Staat en, voorzover die dertigjarige termijn niet eerder was verstreken, als dusdanig op de bevoegde Gemeenschap overgegaan zonder dat deze eerst opnieuw de terugbetaling moest vragen; de omstandigheid dat de bevoegde Gemeenschap voor onverschuldigd loon dat vanaf 1 januari 1986 werd uitbetaald door de Staat, over de mogelijkheid beschikte om zelf de terugbetaling te vorderen, doet hieraan geen afbreuk[1]. (Art. 127, §1, eerste lid, 2° G.W. 1994; Art. 61, §1, eerste lid Financieringswet 1989; Art. 91bis Bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 aug. 1980, gew. bij de wet van 8 aug. 1988; Art. 7, §1 en §2 Wet 6 feb. 1970 betreffende de verjaring van schuldvorderingen ten laste of ten voordele van de Staat en de provinciën; Art. 198 Decr. Vl. R. 31 juli 1990 betreffende het Onderwijs - II)

(VLAAMSE GEMEENSCHAP - Vlaams minister van Werk, Onderwijs en Vorming T. D.)

Conclusie van de heer advocaat-generaal D. Thijs:

I. De feiten.

Het ministerie van Onderwijs betaalde voor de periode van 23 september 1985 tot 28 februari 1986, wedde door aan een leerkracht ondanks ontslag. Ondanks onwettige afwezigheid op 10, 11, 21 en 22 september 1985 werd ook het loon voor die dagen uitbetaald.

Op grond van artikel 7 van de Wet van 6 februari 1970 betreffende de verjaring van schuldvorderingen ten laste of ten voordele van de Staat en de provinciën, werd aan verweerster op 28 maart 1988 bij aangetekende brief de terugvordering van het onverschuldigd betaalde loon ter kennis gebracht.

Bij gebrek aan vrijwillige betaling werd op 7 mei 1997 door de ontvanger van het kantoor der domeinen en penale boeten te Brugge, aan verweerster een dwangbevel betekend met bevel tot betaling. Dit gebeurde op verzoek van de Vlaamse Gemeenschap.

Bij exploot van 2 juli 1997 werd door verweerster verzet tegen dit dwangbevel betekend, met dagvaarding voor de rechtbank van eerste aanleg te Brugge. In haar

1 Zie de conclusie van het O.M.

verweer tegen de vordering van de Belgische Staat wordt door verweerster de verjaring van de gevorderde schuld ingeroepen omdat de Vlaamse Gemeenschap niet zelf binnen de termijn van artikel 198 Decreet Onderwijs II van 31 juli 199O een aangetekend verzoek tot terugbetaling aan haar had gericht.

In graad van beroep werd verweerster in het gelijk gesteld bij het thans bestreden arrest.

II. De voorziening in cassatie.

1. In het enig middel tot cassatie verwijt eiser de appelrechters geen rekening te hebben gehouden met de eigen aard van de rechtsovergang van de litigieuze schuldvordering, van de Belgische Staat naar de Vlaamse Gemeenschap, en daardoor de wettelijke maatregelen te hebben miskend in toepassing waarvan deze overgang heeft plaats gevonden. Volgens eiser kon, zowel naar de letter als naar de ratio legis van de toegepaste wetsbepalingen, de rechtsovergang van de Belgische Staat naar de Vlaamse Gemeenschap en het bestaan in de wetgeving van de Vlaamse Gemeenschap van een nieuwe regeling de gevolgen van de voltrokken en als rechtsgeldig bevestigde stuitingsdaad niet teniet doen.

Zodoende wordt door het arrest volgens eiser het stuitend effect miskend van het aangetekend schrijven van 28 maart 1988 aan verweerster toegezonden in toepassing van artikel 7, § 1 en § 2, van de wet van 6 februari 197O betreffende de verjaring van schuldvorderingen ten laste of ten voordele van de Staat en de provinciën, en wordt ten onrechte toepassing gemaakt van artikel 198 van het decreet van de Vlaamse gemeenschap van 31 juli 199O betreffende het Onderwijs-II.

2. Artikel 61, §1 eerste lid, Bijzondere wet 16 januari 1989 bepaalt dat de Gemeenschappen en de Gewesten de rechten en verplichtingen overnemen die betrekking hebben op de bevoegdheden die hen worden toegekend bij de wet van 8 augustus 1988, met inbegrip van de rechten en verplichtingen die voortkomen uit hangende en toekomstige gerechtelijke procedures, tenzij in deze wet anders wordt bepaald.

Hoewel niet volledig duidelijk was of deze bepaling van toepassing was op de rechten en verplichtingen ter zake van het onderwijs[2] omdat de bevoegdheden inzake onderwijs aan de gemeenschappen niet door de wet van 8 augustus 1988, maar rechtstreeks door de grondwet (vroeger artikel 59bis, § 2, eerste lid, 2°, thans artikel 127 § 1, eerste lid, 2°) werden toegewezen, heeft ons Hof in een arrest van 19 juni 1992 in voltallige zitting (*A.C.* 1991-92, nr. 552) de algemene regel vervat in artikel 61, § 1, eerste lid van toepassing verklaard op de rechten en verplichtingen welke betrekking hebben op de bevoegdheden die de Gemeenschappen inzake onderwijs door de Grondwet zijn toegewezen.

De overgang van rechten en verplichtingen op de Gemeenschappen en Gewesten is de regel. Uitzonderingen op deze regel zijn opgenomen in de financieringswet van 16 januari 1989 of voor wat het onderwijs betreft in de Grondwet. De wetgever geeft de decreetgever niet de bevoegdheid om in afwijkingen op de algemene regel van artikel 61, §1, eerste lid te voorzien.

3. Artikel 198 van het decreet van 31 juli 199O betreffende het onderwijs-II, zoals initieel toepasselijk, voorzag in de mogelijkheid voor eiser om voor onverschuldigd loon dat vanaf 1 januari 1986 werd uitbetaald door de Staat aan personeelsleden van het onderwijs, zelf de terugbetaling te vorderen.

De appelrechters lezen in deze bepaling m.i. ten onrechte een afwijking op de regel dat de gemeenschappen alle rechten van de nationale overheid overnemen. Gelet op de algemene regel van de overgang van rechten en plichten dienden de appelrechters m.i. artikel 198 in die zin te interpreteren dat het geen afbreuk doet aan die algemene regel, tenzij geen andere interpretatie mogelijk is.

De appelrechters interpreteren artikel 198 evenwel in die zin dat het in afwijkingen

2 M. PAQUES, “Les droits et les charges du passé dans la Belgique fédérale”, *Act.Dr.* 1991, 363-366.

voorziet op de algemene regel, terwijl naar mijn oordeel een andere interpretatie, die de algemene regel respecteert, mogelijk is. De appelrechters lezen in dat decreet immers dat de Vlaamse Gemeenschap ten vroegste tot 1 januari 1986 kan terugkeren met zijn terugvorderingen van onverschuldigde betalingen (inzake onderwijs) en oordeelt dat het recht dat de Staat na stuiting heeft verworven om de onverschuldigd betaalde sommen gedurende dertig jaar terug te vorderen, niet overgaat op de Vlaamse Gemeenschap, maar dat de Vlaamse Gemeenschap opnieuw zelf de verjaring moet stuiten door een aangetekende brief om de terugbetaling gedurende dertig jaar te kunnen vorderen[3].

Ik meen dat de appelrechters voormeld artikel 198 verkeerd inschatten. Zij zien het als een volkomen op zichzelf staande, gesloten regeling van de (verjaring van de) terugvordering van ten onrechte betaalde sommen, door de Vlaamse Gemeenschap die volledig breekt met en elk verder gevolg ontzegt aan de "vroegere" nationale regeling vervat in artikel 7 van de wet van 6 februari 1970 betreffende de verjaring van de schuldvorderingen ten laste of ten voordele van de Staat en de provinciën (huidig artikel 106 van het KB 17 juli 1991 houdende de gecoördineerde wetten op de Rijkscomptabiliteit).

Mijns inziens breekt artikel 198 niet met de regeling van artikel 7 W.6.2.1970, maar sluit het daar naadloos bij aan.

Als artikel 198 het alleen heeft over terugvorderingen van betalingen vanaf 1 januari 1986, is dat mijns inziens niet omdat dit artikel de terugvordering van eerdere onverschuldigde betalingen door de Vlaamse Gemeenschap wil uitsluiten, maar omdat de stuiting van de verjaring voor eerder verrichte onverschuldigde betalingen overeenkomstig de vroegere regeling van artikel 7 door Staat was moeten gebeuren, dus omdat de terugvordering van die betalingen bij gebrek aan stuiting van de verjaring door de Staat bij de inwerkingtreding van artikel 198 reeds verjaard was op grond van artikel 7 van de wet van 6 februari 1970 dat bepaalde dat de ten onrechte uitbetaalde sommen voorgoed vervallen waren als de terugbetaling niet gevraagd was binnen een termijn van vijf jaar te rekenen van de eerste januari van het jaar van de betaling.

4. Voor de onverschuldigde betalingen verricht voor 1 januari 1986 was de verjaringstermijn voor de terugvordering aldus verstreken op 1 januari 1990, dus voor de uitvaardiging van het decreet van 30 juli 1990. De verjaringsregeling vervat in artikel 198 respecteert de ingetreden verjaring en heropent de verjaringstermijn niet. Dat betekent geenszins dat de Gemeenschap de onverschuldigde betalingen van voor 1 januari 1986 waarvoor de Staat tijdig de verjaring heeft gestuit, niet meer zou kunnen terugvorderen.

Voor de onverschuldigde betalingen verricht vanaf 1 januari 1986 tot 1 januari 1991 verstreek de verjaring van de terugvordering op grond van artikel 7 W 6.2.1970 ten vroegste op 1 januari 1991, dus na de uitvaardiging van het decreet van 30 juli 1990 en de inwerkingtreding ervan op 1 september 1990. Voor die terugbetalingen was de terugvordering op grond van de vroegere nationale regeling niet verjaard. De nieuwe verjaringsregeling van artikel 198 gaf de Vlaamse Gemeenschap de mogelijkheid om die onverschuldigde betalingen alsnog binnen een termijn van drie jaar vanaf 1 januari 1991, dus tot eind 1993, terug te vorderen.

Artikel 198 moet mijns inziens als een vervolg in de tijd op artikel 7 van de wet van 6 februari 1970 worden gezien, dat de continuïteit op het vlak van de terugvordering van onverschuldigde betalingen regelt, zij het met een inkorting van de terugvorderingstermijn (van 5 jaar naar in beginsel 1 jaar, met een overgangsregeling voor de onverschuldigde

3 Uit het arrest van het Arbitragehof van 19 december 2002, nr. 189/2002 blijkt dat het niet zeker is dat de Vlaamse Gemeenschap de verjaring kon stuiten door een aangetekende brief (overweging B.14). De stuiting door een aangetekende brief (§4 van artikel 198 werd slechts ingevoerd door het decreet van 14 juli 1998 betreffende het onderwijs IX.

betalingen van 1.1.1986 tot 1.1.1992) en niet als een breuk met die vroegere nationale regeling[4]. Artikel 198 geeft de Vlaamse Gemeenschap onder meer de mogelijkheid om voor onverschuldigde betalingen gedaan voor de overheveling van de onderwijsbevoegdheden, alsnog de verjaring te stuiten voor zover de Staat dit niet reeds heeft gedaan.

Artikel 198 doet mijns inziens dan ook geen afbreuk aan de geldigheid van de aangetekende verzoeken tot terugbetaling die door de Staat op grond van de nationale regel tijdig werden gedaan vóór de overheveling van de onderwijsbevoegdheden naar de Gemeenschap. Die terugvorderingen hebben de verjaring gestuit en op grond van het laatste lid van artikel 7 W 6.2.1970 in hoofde van de Staat het recht geopend om het onverschuldigde bedrag gedurende dertig jaar terug te vorderen.

5. In voorliggend geval heeft de aangetekende brief van de Belgische Staat van 28 maart 1988 waarbij het onverschuldigd uitbetaalde loon werd teruggevorderd van verweerster, de verjaring gestuit en het recht geopend om dat onverschuldigde loon gedurende dertig jaar terug te vorderen.

Dat recht op terugvordering is op grond van de algemene regel vervat in artikel 61, §1 Bijz. W 16 januari 1989 en door Uw Hof van toepassing verklaard op de rechten en plichten inzake onderwijs, overgegaan op de Vlaamse Gemeenschap zodat op het ogenblik dat in 1997 een dwangbevel werd uitgevaardigd de verjaring niet was ingetreden.

Artikel 198 geeft de Vlaamse Gemeenschap de mogelijkheid om voor in 1986 ten onrechte uitbetaalde sommen nog tot eind 1993 de verjaring te stuiten door de terugbetaling te vorderen.

De regelingen van artikel 7 W 6.2.1970 en van artikel 198 overlappen elkaar voor wat de onverschuldigde betalingen betreft tussen 1.1.1986 en het ogenblik van de overheveling van de onderwijsbevoegdheden op 1 januari 1989. Voor die periode kon de verjaring nog worden gestuit door de Staat op grond van artikel 7 W 6.2.1970 (waardoor het onverschuldigde bedrag gedurende dertig jaar kan worden teruggevorderd). Indien dat niet effectief gebeurd is, kan de verjaring ook nog worden gestuit door de Vlaamse Gemeenschap op grond van artikel 198.

6. Er is mijns inziens geen enkele aanwijzing dat de nieuwe regeling van artikel 198 afbreuk doet aan de verjaringstuitingen die door de Staat zijn gedaan voor de periode tussen 1 januari 1986 en de overheveling van de onderwijsbevoegdheden, waardoor de Gemeenschap de verjaring nogmaals zou moeten stuiten op grond van de nieuwe regel indien de Staat de verjaring reeds geldig had gestuit.

Het loutere feit dat voor onverschuldigde betalingen uit deze periode de stuiting van de verjaring niet alleen door de Belgische Staat maar ook door de Vlaamse Gemeenschap kan gebeuren, heeft mijns inziens niet tot gevolg dat de stuitingen door de Belgische Staat hun uitwerking verliezen en moeten vervangen worden door een stuiting die uitgaat van de Vlaamse Gemeenschap.

---

4 Merk op dat deze nationale regeling krachtens artikel 71, §1 van de Bijzondere wet van 16 januari 1989 tot aan de inwerkingtreding van het Decreet van 31 juli 1990 van overeenkomstige toepassing was op de Gemeenschappen en de Gewesten: zie J. STEVENS, "Is de wet van 6 februari 1970 inzake de verjaring van schuldvorderingen van toepassing op de Gemeenschappen en de Gewesten?", *T.B.P.* 1989, 643. De terugvordering van onverschuldigde bedragen in het algemeen door de Vlaamse Gemeenschap is thans geregeld door artikel 16 van de Wet van 16 mei 2003 tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof (*B.S.* 25 juni 2003). De maximale terugvorderingstermijn bedraagt thans 10 jaar (de gemeenrechtelijke termijn voor persoonlijke rechtsvorderingen). Merk nochtans op dat artikel 175 van het Decreet van 25 februari 1997 betreffende het basisonderwijs nog steeds een terugvorderingstermijn van 30 jaar bepaalt.

De beperkende interpretatie van de appelrechters druist naar ik meen in tegen de basisregel van artikel 61, § 1 Bijz.Wet 16 januari 1989 en de leer van het arrest van Uw Hof van 19 juni 1992. De overgang van rechten en verplichtingen is de regel en de beperkingen op die regel zijn in beginsel vervat in de voormelde bijzondere wet. Uit artikel 198 een impliciete afwijking van de basisregel afleiden, kan naar mijn mening niet. Enkel een uitdrukkelijke en duidelijke wettelijke afwijking van de basisregel kan in aanmerking worden genomen. Vermits artikel 198 ook aldus kan worden geïnterpreteerd dat het geen afbreuk doet aan de verjaringstuitingen door de Staat en aan het recht om, na verjaringstuiting door de Staat, het onverschuldigde gedurende dertig jaar terug te vorderen, maakt de andersluidende interpretatie van de appelrechters naar mijn oordeel een schending uit van de wettelijke basisregel en van artikel 198.

De argumentatie van de appelrechters dat de rechtsopvolging van de Belgische Staat door de Vlaamse Gemeenschap niet van algemene en totalitaire aard is, en gepaard gaat met noverende aspecten op het niveau van de schuldeiser, terwijl de stuiting bovendien in de regel slechts relatief is, kan mij niet overtuigen.

7. De rechtsopvolging van de Belgische Staat door de Vlaamse Gemeenschap op het vlak van het onderwijs lijkt minstens op een rechtsopvolging onder algemene titel[5]. Het Grondwettelijk Hof besliste in een arrest van 24 september 2003, nummer 119/2003, dat artikel 61 §1, eerst lid, in beginsel een integrale rechtsopvolging van de Staat door (in dat geval) het Gewest regelt vanaf 1 januari 1989.

Dat bij de rechtsopvolging een wijziging van schuldeiser optreedt is vanzelfsprekend maar mijns inziens heeft de wettelijke rechtsopvolging van de Belgische Staat door de Vlaamse Gemeenschap geen klassieke schuldvernieuwing tot gevolg in die zin dat de oude schuldvordering met haar toebehoren verdwijnt[6]. Het Grondwettelijk Hof overwoog in voormeld arrest wel dat de rechtsopvolging voor de schuldeisers van de Staat een wettelijke schuldvernieuwing door verandering van schuldenaar tot gevolg brengt. Maar dat belet blijkens het arrest in kwestie niet dat de schuld van de Staat met al zijn toebehoren op het Gewest overgaat. Zo behoudt de schuldenaar het recht om toepassing te vragen van een wettelijk mechanisme van opschorting[7] waarvoor aan de toepassingsvoorwaarden was voldaan vóór 1 januari 1989.

De relativiteit van de stuiting speelt slechts indien er meerdere partijen zijn tegen wie de verjaring loopt, in casu zijn niet de Staat en de Vlaamse Gemeenschap schuldeiser, maar was eerst de Staat schuldeiser en vervolgens de Vlaamse Gemeenschap. De stuiting door de rechtsvoorganger komt mijns inziens de rechtsopvolger ten goede. Er is mijns inziens dan ook geen sprake van relativiteit van de stuiting door de Staat bij de aangetekende brief van 1988.

8. Mijns inziens werpt de voorziening in cassatie terecht op dat artikel 198 enkel geldt voor de onverschuldigde betalingen waarvoor de verjaring nog niet eerder door de Staat werd gestuit op grond van artikel 7 van de wet van 6 februari 1970.

Artikel 198 heeft mijns inziens ook geen enkele invloed op de mogelijkheid voor de Vlaamse Gemeenschap om de onverschuldigde bedragen betaald vóór 1 januari 1986 terug te vorderen voor zover de verjaring tijdig door de Staat werd gestuit.

Het standpunt dat de appelrechters innemen ten aanzien van de aangetekende brief van de Staat van 28 maart 1988 lijkt mij dubbelzinnig. Zij erkennen uitdrukkelijk de geldigheid van die verjaringstuiting, maar ontkennen dat deze stuiting tot gevolg heeft dat de terugbetaling gedurende dertig jaar kan worden gevorderd. Zij stellen dat de stuiting

5 Zie M. PÂQUES, “Les droits et les charges du passé dans la Belgique fédérale”, *Act.Dr.* 1991, 404-405.
6 Zie M. PÂQUES, *l.c.*, 404.
7 Vervat in artikel 87 van de wet van 1 augustus 1985.

enkel tot gevolg heeft dat de vordering nog niet verjaard was bij de finalisering van de wettelijke rechtsopvolging van de Staat door de Vlaamse Gemeenschap.

Vermits de litigieuze onverschuldigde bedragen deels in 1985 en deels in 1986 werden uitbetaald verjaarde de terugvordering voor de in 1985 betaalde onverschuldigde bedragen op 31.12.1989 en voor de in 1986 betaalde bedragen op 31.12.1990.

De appelrechters oordelen dus dat de stuiting door de Staat gevolgen sorteert, namelijk de mogelijkheid om de terugbetaling te vorderen in stand houdt. In die zin komt de verjaringstuiting door de Staat de Vlaamse Gemeenschap volgens de appelrechters wel ten goede. Het recht van de Staat om het onverschuldigd betaalde gedurende dertig jaar terug te vorderen gaat volgens de appelrechters evenwel niet over. Daartoe zou de Vlaamse Gemeenschap opnieuw zelf de verjaring moeten stuiten door de terugbetaling te vorderen.

Die houding lijkt mij dubbelzinnig omdat indien de kwestieuze terugvordering, voor wat de stuiting van de verjaring betreft, enkel beheerst wordt door artikel 198 Decreet 31.7.1990, de appelrechters mijns inziens geen acht mochten slaan op de verjaringstuiting van de Staat en aan die stuitingsakte geen enkel gevolg kunnen toeschrijven. Die stuiting heeft dan geen enkel gevolg ten aanzien van de Vlaamse Gemeenschap. De stuiting door de Staat heeft dan mijns inziens zelfs niet tot gevolg dat de terugvordering niet verjaard is op het ogenblik van de rechtsopvolging. Dat zij niet verjaard is op dat ogenblik is enkel het gevolg van het feit dat de in artikel 198 vastgelegde verjaringstermijn nog niet verstreken is. Voor het in 1985 betaalde bedrag is de verjaring in die hypothese op 31.12.1989 ingetreden, dus voor de uitvaardiging van het decreet van 31 juli 1990, zodat de Vlaamse Gemeenschap elk recht op terugvordering kwijt is.

9. De interpretatie van de appelrechters als zou de nieuwe regeling van artikel 198 de gevolgen van de stuitingen op grond van artikel 7 W 6.2.1970 ongedaan maken, zou ook tot gevolg hebben dat voor terugbetalingen waarvoor de Staat niet alleen bij aangetekende brief tijdig de terugbetaling heeft gevorderd (en aldus de verjaring gestuit), maar ook de terugvordering heeft aangevat door het uitvaardigen van een dwangbevel, uitvoerbare titel op grond waarvan gedwongen tenuitvoerlegging kan gebeuren, en zelfs door het nemen van maatregelen van gedwongen tenuitvoerlegging, maar zonder dat de onverschuldigde betaling effectief en volledig werd terugontvangen, de Vlaamse Gemeenschap opnieuw zou moeten overgaan tot het vragen van de terugbetaling.

De Vlaamse Gemeenschap zou aldus ook het voordeel verliezen van het door de Staat uitgereikte dwangbevel en van de door de Staat reeds verrichte uitvoeringsmaatregelen tot terugvordering van de onverschuldigde betaling. De Gemeenschap zou een nieuw dwangbevel moeten doen uitvaardigen, waardoor er twee uitvoerbare titels zouden bestaan en de vervolgingen van voor af aan aanvatten. Mijns inziens is er geen enkele wettelijke basis die het verlies van het voordeel van dat dwangbevel en van die uitvoeringsmaatregelen rechtvaardigt. Artikel 198, dat het enkel heeft over de verjaring van de terugvordering van onverschuldigde betalingen, kan mijns inziens dat gevolg niet hebben.

10. Door artikel 198 Decreet 31 juli 1990 in die zin te interpreteren dat het de overgang van het recht om vóór 1986 betaalde onverschuldigde bedragen terug te vorderen, van de Staat naar de Vlaamse Gemeenschap uitsluit en dat het eveneens de overgang van het recht in hoofde van de Staat om het onverschuldigd betaalde na verjaringstuiting gedurende dertig jaar in te vorderen uitsluit, hebben de appelrechters mijns inziens artikel 198 en de basisregel van artikel 61, §1, eerste lid Bijz.W 16.1.1989 geschonden.

Het middel is mijns inziens gegrond zodat het arrest moet gecasseerd worden in de door eiser gevraagde mate.

Besluit: Vernietiging van het bestreden arrest behoudens in zoverre het de vordering

van eiser tot terugbetaling van kinderbijslag vervallen verklaart wegens verjaring.

ARREST

(A.R. F.07.0030.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 10 november 2006 gewezen door het Hof van Beroep te Gent.

Voorzitter Ivan Verougstraete heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Dirk Thijs heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiser voert in zijn verzoekschrift een middel aan.

Het verzoekschrift is aan dit arrest gehecht en maakt er deel van uit.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

1. Uit de onderlinge samenhang van de artikelen 127, §1, eerste lid, 2°, van de Grondwet, 61, §1, eerste lid van de Financieringswet van 16 januari 1989 en 91-bis van de Bijzondere Wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen volgt dat de Gemeenschappen vanaf 1 januari 1989 de rechten en verplichtingen van de Staat hebben overgenomen welke betrekking hebben op de bevoegdheden die hun inzake onderwijs door de Grondwet zijn toegekend, met inbegrip van de rechten en verplichtingen die voortkomen uit de op die datum nog hangende gerechtelijke procedures.

2. Krachtens artikel 7, §§1 en 2, van de wet van 6 februari 1970 betreffende de verjaring van schuldvorderingen ten laste of ten voordele van de Staat en de provinciën, zoals van toepassing op het ogenblik van de aangetekende vraag van 28 maart 1988 tot terugbetaling van de onverschuldigd aan verweerster uitbetaalde wedde, zijn de door de Staat ten onrechte uitbetaalde wedden voorgoed vervallen, als de terugbetaling daarvan niet gevraagd is binnen een termijn van vijf jaar te rekenen van de eerste januari van het jaar van de betaling. De vraag tot terugbetaling moet bij aangetekende brief ter kennis van de schuldenaar worden gebracht. Te rekenen vanaf de afgifte van de aangetekende brief kan het onverschuldigde bedrag gedurende dertig jaar worden teruggevorderd.

3. Artikel 198 van het Decreet van 31 juli 1990 betreffende het onderwijs-II, zoals van toepassing bij de invoering ervan, gaf aan de eiser de mogelijkheid om voor onverschuldigd loon dat vanaf 1 januari 1986 werd uitbetaald door de Staat aan personeelsleden van het onderwijs, zelf de terugbetaling te vorderen.

Deze bepaling doet geen afbreuk aan de gevolgen van de vragen om terugbetaling die de Staat op grond van voormeld artikel 7, §2, tijdig heeft gericht aan de begunstigden van onverschuldigd betaald loon.

4. Indien de Staat, voor de overheveling van de rechten en verplichtingen ter zake van het onderwijs aan de Gemeenschappen op 1 januari 1989, tijdig op grond van voormeld artikel 7, §2, een verzoek tot terugbetaling heeft gericht aan een onderwijzend personeelslid dat onverschuldigd betaald loon had ontvangen,

is het recht om het onverschuldigd betaalde bedrag gedurende dertig jaar te vorderen verworven door de Staat en, voorzover die dertigjarige termijn niet eerder was verstreken, op grond van voormelde artikelen 127, §1, 2°, 61, §1, eerste lid, en 91bis, als dusdanig op de bevoegde Gemeenschap overgegaan zonder dat deze eerst opnieuw de terugbetaling moest vragen.

5. De appelrechters, die vaststellen dat de Staat bij aangetekende brief van 28 maart 1988 een verzoek tot terugbetaling heeft gericht aan de verweerster en die beslissen dat slechts een aangetekend verzoek tot terugbetaling uitgaande van de nieuwe schuldeiser, de eiser, tot gevolg kan hebben dat het onverschuldigd betaalde gedurende dertig jaar zou kunnen worden teruggevorderd door de eiser en dat de stuiting door de vroegere nationale schuldeiser van 28 maart 1988 niet dat gevolg kan hebben, verantwoorden hun beslissing niet naar recht.

Het middel is gegrond.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre dit het verzet van de verweerster betreffende de terugvordering van onterecht betaalde wedde gegrond verklaart, de terugvordering ervan verjaard verklaart en uitspraak doet over de kosten.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het gedeeltelijk vernietigde arrest.

Houdt de kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over.

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het Hof van Beroep te Brussel.

24 april 2008 – 1° kamer – *Voorzitter en Verslaggever:* de h. Verougstraete, voorzitter – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Thijs, advocaat-generaal – *Advocaat:* mr. Claeys Boúúaert.

Nr. 254

1° KAMER - **24 april 2008**

INKOMSTENBELASTINGEN — AANSLAGPROCEDURE — ALLERLEI - ONDERZOEK EN CONTROLE - VERPLICHTINGEN VAN DE BELASTINGPLICHTIGE - FISCAAL BANKGEHEIM - DRAAGWIJDTE

De administratie is niet gemachtigd om in de rekeningen, boeken en documenten van de bank-, wissel-, krediet- en spaarinstellingen inlichtingen in te zamelen met het oog op het belasten van hun cliënten; hiermee worden de financiële instellingen in het algemeen bedoeld en niet alleen de instellingen waarvan de werkzaamheden bestaan in het in ontvangst nemen van gelddeposito's of het verlenen van krediet voor eigen rekening; financiële instellingen omvatten ook de ondernemingen die een werkzaamheid van financiële leasing uitoefenen[1]. (Art. 318, eerste lid, W.I.B. 1992)

(BELGISCHE STAAT - Minister van Financiën T. H+M n.v.)

---

1 Cass., 16 maart 2007, A.R. F.05.0049.N, met conclusie van het O.M., *www.cass.be*.

ARREST

(A.R. F.07.0032.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 6 september 2005 gewezen door het Hof van Beroep te Gent.

Voorzitter Ivan Verougstraete heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Dirk Thijs heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiser voert in zijn verzoekschrift een middel aan.

Het verzoekschrift is aan dit arrest gehecht en maakt er deel van uit.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

1. Overeenkomstig het te dezen toepasselijk artikel 318, eerste lid, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1992), is de administratie, in afwijking van de bepalingen van artikel 317, niet gemachtigd om in de rekeningen, boeken en documenten van de bank-, wissel-, krediet- en spaarinstellingen inlichtingen in te zamelen met het oog op het belasten van hun cliënten.

2. Hiermede worden de financiële instellingen in het algemeen bedoeld en niet alleen de instellingen waarvan de werkzaamheden bestaan in het in ontvangst nemen van gelddeposito's of het verlenen van krediet voor eigen rekening.

Financiële instellingen omvatten, naar normaal spraakgebruik, ook de ondernemingen die een werkzaamheid van financiële leasing uitoefenen.

3. Het middel is volledig gebaseerd op de stelling dat financiële instellingen - met inbegrip van financiële leasingmaatschappijen - uitgesloten zijn uit het toepassingsgebied van artikel 318, eerste lid, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1992).

Het middel faalt in zoverre naar recht.

4. Voor het overige gaat het middel ervan uit dat de appelrechters de lessor zouden gedefinieerd hebben als een kredietinstelling in de zin van artikel 1 van de wet van 22 maart 1993.

Het arrest beslist dit niet.

Het middel mist in zoverre feitelijke grondslag.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser in de kosten.

24 april 2008 – 1° kamer – *Voorzitter en Verslaggever:* de h. Verougstraete, voorzitter – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Thijs, advocaat-generaal.

Nr. 255

1° KAMER - **25 april 2008**

BEVOEGDHEID EN AANLEG — BURGERLIJKE ZAKEN — BEVOEGDHEID — PLAATSELIJKE BEVOEGDHEID - EXTRACONTRACTUELE FOUT - VERBINTENIS - ONTSTAAN - PLAATS

De plaats waar de verbintenis voortvloeiend uit een extracontractuele fout is ontstaan in de zin van artikel 624 Ger. W., is zowel de plaats waar de fout is begaan als die waar de schade is geleden[1]. (Art. 624, 2° Ger.W.)

(FRANSE GEMEENSCHAP T. M.)

ARREST *(vertaling)*

(A.R. C.06.0286.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 17 januari 2006 gewezen door het Hof van Beroep te Luik.

Raadsheer Didier Batselé heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal André Henkes heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDELEN

De eiser voert de volgende twee middelen aan:

Eerste middel

Geschonden wettelijke bepaling

- het artikel 624, inzonderheid 2°, van het Gerechtelijk Wetboek.

Aangevochten beslissing

Het bestreden arrest, dat de door de eiseres opgeworpen exceptie van territoriale onbevoegdheid verwerpt, waarin zij betoogde dat, aangezien haar kabinet in Brussel gelegen was en de onrechtmatige handelingen, met name de door de Raad van State vernietigde beslissingen, ook daar waren verricht, alleen de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel territoriaal bevoegd was, bevestigt het beroepen vonnis, in zoverre het de Rechtbank van Eerste Aanleg te Dinant bevoegd had verklaard om kennis te nemen van de vordering.

Die beslissing is gegrond op de reden "dat inzake quasi-delictuele aansprakelijkheid, zowel de rechter van de plaats waar de fout is begaan als de rechter van de plaats waar de schade is geleden, ratione loci bevoegd zijn, aangezien die aansprakelijkheid alleen in aanmerking kan worden genomen wanneer fout en schade samengaan; artikel 624, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek heeft overigens niet alleen betrekking op de plaats waar de verbintenis is uitgevoerd maar ook op de plaats waar deze is ontstaan".

Grieven

Artikel 624, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de rechtsvordering gebracht kan worden voor de rechter van de plaats waar de verbintenissen, waarover het geschil loopt, of een ervan zijn ontstaan of waar zij worden, zijn of moeten worden uitgevoerd. De plaats waar de verbintenis voortvloeiend uit een oneigenlijk misdrijf is ontstaan, in de zin van die bepaling, is de plaats waar de fout is begaan die tot de aansprakelijkheid heeft geleid en niet de plaats waar de schade is geleden.

---

1 Zie A. FETTWEIS, *Eléments de la compétence civile*, PULg, 1989, nr. 322.

Het bestreden arrest, dat met bevestiging van het beroepen vonnis beslist dat de rechter van de plaats waar de schade is geleden bevoegd kan worden geacht, schendt die bepaling.

Tweede middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- het artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek;

- het artikel 14, §1, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

- de artikelen 21 tot 25 van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 tot vaststelling van het statuut van de leden van het bestuurs- en onderwijzend personeel, van het opvoedend hulppersoneel, van het paramedisch personeel der inrichtingen voor kleuter-, lager, buitengewoon, middelbaar, technisch, kunst- en normaalonderwijs van de Staat, alsmede der internaten die van deze inrichtingen afhangen en van de leden van de inspectiedienst die belast is met het toezicht op deze inrichtingen;

- het artikel 1 van het koninklijk besluit van 22 juli 1969 tot vaststelling van de regels voor de rangschikking van de kandidaten voor een tijdelijke aanstelling in het Rijksonderwijs;

- het artikel 144 van de Grondwet;

- het algemeen rechtsbeginsel van het gezag van gewijsde erga omnes van de arresten van de Raad van State;

- het algemeen rechtsbeginsel, volgens hetwelk de afstand van een recht niet kan worden vermoed en alleen kan worden afgeleid uit feiten die niet voor een andere uitlegging vatbaar zijn.

Aangevochten beslissing

Het bestreden arrest verklaart, met bevestiging van het beroepen vonnis, de vordering van de verweerster in beginsel gegrond, in zoverre zij strekt tot vergoeding van de schade voortvloeiend uit het feit dat "haar een benoeming voor de twee betrokken ambten impliciet en onwettig is geweigerd", op grond van alle redenen die hier als volledig weergegeven worden beschouwd en inzonderheid om de volgende redenen:

"(de eiseres) betwist geenszins de theoretische beginselen die te dezen van toepassing zijn; deze beginselen werden reeds omschreven in een arrest van 13 mei 1982 van het Hof van Cassatie (...) en kunnen als volgt worden samengevat:

- behoudens onoverkomelijke dwaling of enige andere oorzaak van vrijstelling van aansprakelijkheid, begaat de bestuursoverheid een fout wanneer zij een bestuurshandeling verricht die de grondwettelijke of wettelijke regels schendt, die haar voorschrijven niets of op een bepaalde wijze wel iets te doen;

- die overheid is burgerrechtelijk aansprakelijk indien die fout schade veroorzaakt;

- de beslissingen van de Raad van State tot nietigverklaring hebben absoluut gezag van (rechterlijk) gewijsde erga omnes;

- wanneer een gewone rechtbank kennisneemt van een aansprakelijkheidsvordering die gegrond is op een dergelijke schending, moet die rechtbank de machtsoverschrijding ten gevolge van die schending vaststellen;

- wanneer de fout aldus is bewezen, moet de gewone rechtbank het herstel van de schade bevelen, voor zover het oorzakelijk verband tussen de machtsoverschrijding en de schade is aangetoond;

(...) de (eiseres) geeft daarenboven een uitgebreide analyse van de rechtspraak die betrekking heeft op gevallen waarin de voorrangsregeling voor een benoeming niet was na-

geleefd en de Raad van State alleen de benoeming van de lager gerangschikte persoon had vernietigd;

in die gevallen kan niet worden betwist dat er nog een specifiek probleem rees, in zoverre er nog discussie gevoerd kon worden over de vraag of de verzoeker voor de Raad van State de vernietigde benoeming had moeten verkrijgen;

in dit geval verschilt de situatie van de voormelde gevallen, aangezien de Raad van State niet alleen de twee bestreden beslissingen tot benoeming van M.T. vernietigd heeft, maar daarenboven ook 'de impliciete weigering om (de verweerster) in plaats van M.T. in die ambten te benoemen' uitdrukkelijk heeft vernietigd;

het hof (van beroep) kan zich niet aansluiten bij de argumenten van de (eiseres) over die specifieke vernietiging;

indien de bovenvermelde beginselen worden toegepast, dan moet immers beklemtoond worden dat:

- die specifieke vernietiging alleen kon worden uitgesproken op grond dat de voorrangsregeling niet is nageleefd en een voorgeschreven voorrangsregeling dus is miskend;

- het arrest van de Raad van State uitwerking erga omnes heeft en het dus niet meer kan worden betwist dat het (de verweerster) is die had moeten worden benoemd in plaats van M.T., aangezien de impliciete beslissing om haar niet te benoemen is vernietigd en het arrest van de Raad van State daarenboven uitdrukkelijk uiteenzet waarom andere en beter gerangschikte kandidaten niet in aanmerking dienen te worden genomen (zie de laatste overweging van het arrest, met name dat de (eiseres) niet heeft aangevoerd dat die personen tijdig een beroep tot nietigverklaring hebben ingesteld, zodat 'die beslissingen jegens hen eindbeslissingen zijn');

- de fout dat (de verweerster) niet zelf werd benoemd, is aangetoond;

- het oorzakelijk verband tussen die fout en de aangevoerde schade, die bestaat in het financieel verlies door het mislopen van de twee benoemingen, is aangetoond;

(de verweerster) voegt hieraan overigens, en in elke stand van het geding, terecht toe dat zij de enige, ten aanzien van M.T. beter gerangschikte persoon was die blijk heeft gegeven van haar oprechte en blijvende belangstelling voor de twee litigieuze ambten, door tegen de litigieuze benoemingen beroepen in te stellen en dat de andere, beter gerangschikte kandidaten niet meer tijdig klacht tegen hun niet-benoeming kunnen indienen, aangezien elke rechtsvordering die zij nog zouden instellen, thans verjaard zou zijn;

zij bewijst aldus ten genoege van recht de fout van de (eiseres) en het oorzakelijk verband tussen haar schade en die fout;

(...) uit die analyse volgt dat de hoofdstelling van (de verweerster) gegrond is".

Grieven

Eerste onderdeel

Wanneer een gewone rechtbank op grond van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek rechtsgeldig kennisneemt van een aansprakelijkheidsvordering, die gegrond is op een machtsoverschrijding ten gevolge van de schending, door de bestuursoverheid, van de grondwettelijke of wettelijke regels, die haar voorschrijven niets of op een bepaalde wijze wel iets te doen, en die machtsoverschrijding is beëindigd door de Raad van State, moet de gewone rechtbank, wegens het gezag van gewijsde erga omnes van een dergelijke beslissing tot vernietiging, noodzakelijkerwijs beslissen dat de bestuursoverheid een fout heeft begaan en dat die fout hersteld moet worden, op voorwaarde dat het oorzakelijk verband tussen de machtsoverschrijding en de schade is bewezen.

Krachtens artikel 14, §1, van de gecoördineerde wetten van 12 januari 1973 op de Raad van State, hebben de arresten van dit hoge rechtscollege alleen tot doel de bestreden han-

deling met terugwerkende kracht te vernietigen en niet ze te wijzigen. Wanneer de impliciete weigering om een kandidaat bij voorkeur boven een andere, lager gerangschikte kandidaat aan te stellen, vernietigd wordt, is het bestuur alleen verplicht de kandidaat te benoemen die de vernietiging heeft gevorderd, indien de toepasselijke regels het daartoe verplichten.

De artikelen 21 tot 25 van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 tot vaststelling van het statuut van de leden van het bestuurs- en onderwijzend personeel, van het opvoedend hulppersoneel, van het paramedisch personeel der inrichtingen voor kleuter-, lager, gespecialiseerd, middelbaar, technisch onderwijs, onderwijs voor sociale promotie en kunstonderwijs van de Staat, alsmede der internaten die van deze inrichtingen afhangen en van de leden van de inspectiedienst die belast is met het toezicht op deze inrichtingen, voorzien in de oproep tot de kandidaten voor een tijdelijke aanstelling (artikel 21), de indiening van de kandidaturen bij aangetekende brief (artikel 22) en de rangschikking, voor elk van de te begeven wervingsambten, van de kandidaten die op regelmatige wijze hun kandidatuur hebben gesteld en de vereiste voorwaarden vervullen (artikel 24). Artikel 25 bepaalt dat de kandidaten voor een tijdelijke aanstelling opgeroepen worden in de volgorde van hun rangschikking en rekening houdend met de door hen uitgesproken voorkeur voor een provincie.

Artikel 1 van het koninklijk besluit van 29 juli 1969 tot vaststelling van de regels voor de rangschikking van de kandidaten voor een tijdelijke aanstelling bepaalt dat, "voor elk te begeven wervingsambt de kandidaten, die hun kandidatuur op regelmatige wijze ingediend hebben en de voorwaarden vervullen vereist voor de toegang tot dat ambt, gerangschikt worden volgens de voorkeur die zij uitgesproken hebben voor een of meer provincies".

Hieruit kan worden afgeleid dat de bestuursoverheid, in dit geval, verplicht is de best gerangschikte kandidaat aan te stellen. De door de Raad van State vernietigde handeling, die hierin bestaat dat de bestuursoverheid de voorrangsregeling miskend heeft door een kandidaat aan te stellen die als tweeëndertigste gerangschikt was terwijl de verzoekster - thans de verweerster - vijfentwintigste gerangschikt was, weliswaar noopt tot de vaststelling dat de bestuursoverheid de voorrangsregeling miskend heeft maar niet tot de vaststelling dat zij verplicht was de kandidate aan te stellen die op de vijfentwintigste plaats gerangschikt was.

Te dezen vernietigt het arrest van 26 maart 1997 van de Raad van State, waarop het bestreden arrest gegrond is:

"- de ministeriële beslissing van 7 september 1994 die M.T. als leraar biologie-chemie (hogere graad) aanstelt voor een onderwijsopdracht van drie uur in het technisch instituut van de Franse Gemeenschap 'Henri Maus' te Namen, van 1 september 1994 tot 5 februari 1995;

- de ministeriële beslissing van 9 september 1994 die M. T. aanstelt als leraar chemie (derde technische graad) voor een onderwijsopdracht van twee uur en als leraar biologie (derde technische graad) voor een onderwijsopdracht van vier uur in het koninklijk atheneum te Rochefort van 1 september tot 5 februari 1995;

- de impliciete weigering om, in plaats van M.T., (de verweerster) bij voorrang voor die onderwijsopdrachten aan te stellen".

Die beslissing is op de volgende redenen gegrond:

"Overwegende dat de (verweerster) een enig middel aanvoert, gegrond op de schending van de artikelen 24 en 25 van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 (...) en van de artikelen 1 tot 3 van het koninklijk besluit van 22 juli 1969 tot vaststelling van de regels voor de rangschikking van de kandidaten voor een tijdelijke aanstelling in het Rijksonderwijs; dat zij betoogt dat zij, gelet op haar plaats in de rangschikking, krachtens de voorrangsre-

geling, omschreven in de artikelen 24 en 25 van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 en 1 tot 3 van het koninklijk besluit van 22 juli 1969, boven M.T. aangesteld had moeten worden;

Overwegende dat uit de rangschikking van de kandidaten blijkt dat de minister, door de bestreden aanstellingen, de voorrang van de (verweerster) op M.T. heeft miskend; dat het middel gegrond is;

Overwegende dat uit het dossier blijkt dat andere kandidaten beter gerangschikt waren dan de (verweerster); dat de tegenpartij niet aanvoert dat dezen tegen de bestreden aanstellingen of tegen de impliciete beslissingen om hen niet aan te stellen, tijdig beroepen tot nietigverklaring zouden hebben ingesteld; dat die beslissingen derhalve jegens hen als eindbeslissingen beschouwd moeten worden; dat het tweede voorwerp van het beroep bijgevolg gegrond is".

Aldus wordt alleen geoordeeld dat de eiseres zich aan machtsoverschrijding schuldig heeft gemaakt door de verweerster geen voorrang te verlenen en door te weigeren haar in de plaats van de heer T. aan te stellen. Met betrekking tot de geschillen over subjectieve rechten waarover enkel de gewone hoven en rechtbanken krachtens artikel 144 van de Grondwet uitspraak kunnen doen, heeft de Raad van State geenszins geoordeeld dat de verweerster recht had om, bij voorrang boven alle andere kandidaten, in de litigieuze ambten aangesteld te worden.

Het bestreden arrest, dat zich beroept op de "uitwerking erga omnes" van het arrest van 26 maart 1997 van de Raad van State (dat de foutieve datum van 26 maart 1977 draagt), overweegt dat "dus niet meer kan worden betwist dat het (de verweerster) is die had moeten worden benoemd in plaats van M.T., aangezien de impliciete beslissing om haar niet te benoemen is vernietigd en het arrest van de Raad van State daarenboven uitdrukkelijk uiteenzet waarom andere en beter gerangschikte kandidaten niet in aanmerking dienen te worden genomen", om te beslissen dat "de fout dat (de verweerster) niet zelf werd benoemd, is aangetoond", miskent bijgevolg het gezag van gewijsde erga omnes van de arresten van de Raad van State en schendt daarenboven de in het middel weergegeven wettelijke bepalingen.

Tweede onderdeel

De omstandigheid dat het slachtoffer van een onwettige beslissing geen beroep instelt tegen de onwettige handeling en geen rechtsvordering tot schadevergoeding instelt, betekent niet dat dit slachtoffer geen schade heeft geleden of dat de door de fout veroorzaakte schade trapsgewijs aan een andere persoon wordt toegekend.

Te dezen kan de schade van de verweerster, die bestaat in de voordelen die de litigieuze opdrachten haar zouden hebben opgeleverd, niet worden afgeleid uit de omstandigheid dat andere personen, met een hogere plaats in de rangschikking dan de verweerster, geen rechtsmiddel tegen de litigieuze aanstellingen hebben aangewend en dat zij niet meer tijdig klacht tegen hun niet-benoeming kunnen indienen, aangezien hun rechtsvordering wat dat betreft is verjaard.

Uit de omstandigheid dat de kandidaten met een hogere plaats in de rangschikking dan de verweerster geen rechtsmiddel hebben aangewend tegen de litigieuze aanstellingen en evenmin een rechtsvordering hebben ingesteld voor de gewone rechtbanken, kan evenmin worden afgeleid dat zij afstand zouden hebben gedaan van hun recht op aanstelling, zodat alleen de verweerster op de datum van de beslissingen tot aanstelling voor benoeming in aanmerking kwam.

De afstand die de hoger gerangschikte kandidaten zouden hebben gedaan van hun recht voortvloeiend uit hun rangschikking, kan immers niet worden vermoed en kan alleen worden afgeleid uit feiten die niet voor een andere uitlegging vatbaar zijn.

Daarenboven kan het onrechtmatig karakter van een handeling niet afhangen van gebeurtenissen die zich na die daad voordoen.

Bijgevolg kon het bestreden arrest uit die omstandigheden niet wettig afleiden dat de verweerster de enige was van de personen met een betere rangschikking dan M.T. die aangesteld diende te worden en schade heeft geleden ten gevolge van de "litigieuze beslissingen tot benoeming" (schending van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek en miskenning van het algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk de afstand van een recht niet kan worden vermoed en alleen kan worden afgeleid uit feiten die niet voor een andere uitlegging vatbaar zijn).

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste middel

Artikel 624, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de vordering gebracht kan worden voor de rechter van de plaats waar de verbintenissen, waarover het geschil loopt, of een ervan zijn ontstaan of waar zij worden, zijn of moeten worden uitgevoerd.

In de zin van die bepaling is de plaats waar de verbintenis voortvloeiend uit een extracontractuele fout is ontstaan, zowel de plaats waar de fout is begaan als die waar de schade is geleden.

Het middel dat betoogt dat, in extracontractuele aangelegenheden, alleen de rechter van de plaats waar de fout is begaan, bevoegd is, faalt naar recht.

Tweede middel

Eerste onderdeel

Wanneer een gewone rechtbank op grond van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek rechtsgeldig kennisneemt van een aansprakelijkheidsvordering, gegrond op machtsoverschrijding ten gevolge van de miskenning door de bestuursoverheid van de grondwettelijke of wettelijke regels die haar voorschrijven niets of op een bepaalde wijze wel iets te doen, en die machtsoverschrijding is beëindigd door de vernietiging van de bestuursdaad door de Raad van State, moet de gewone rechtbank, wegens het gezag van gewijsde erga omnes van een dergelijke beslissing tot vernietiging, noodzakelijkerwijs beslissen dat de bestuursoverheid, die de vernietigde handeling heeft verricht, een fout heeft begaan en dat die fout vergoed moet worden, op voorwaarde dat het oorzakelijk verband tussen de machtsoverschrijding en de schade is aangetoond.

Het arrest vermeldt dat de Raad van State de twee betwiste beslissingen tot benoeming van M.T. en de impliciete weigering om de verweerster bij voorrang boven M.T. aan te stellen, heeft vernietigd.

Het beslist bijgevolg dat, wegens de uitwerking erga omnes van het arrest van de Raad van State, "niet meer kan worden betwist dat het (de verweerster) is die had moeten worden benoemd in plaats van M.T., aangezien de impliciete beslissing om haar niet te benoemen is vernietigd en het arrest van de Raad van State daarenboven (...) uiteenzet waarom andere en beter gerangschikte kandidaten niet in aanmerking dienen te worden genomen" en beslist dat "de fout dat (de verweerster) niet zelf werd benoemd, is aangetoond".

Het arrest miskent aldus het in dit onderdeel bedoelde algemeen rechtsbeginsel.

Tweede onderdeel

De afstand van een recht kan niet worden vermoed en kan alleen worden afgeleid uit feiten die niet voor een andere uitlegging vatbaar zijn.

Het arrest overweegt dat de verweerster de enige is die blijk heeft gegeven van een "oprechte en blijvende belangstelling voor de twee litigieuze ambten, door tegen de litigieuze benoemingen beroepen in te stellen en dat de andere, beter gerangschikte kandidaten niet meer tijdig klacht tegen hun niet-benoeming kunnen indienen, aangezien elke rechtsvordering die zij nog zouden instellen, thans verjaard zou zijn".

Het arrest heeft uit die overwegingen evenwel niet kunnen afleiden dat de verweerster de enige kandidate was die bij voorrang boven M.T. kon worden aangesteld.

Het middel is gegrond.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest, in zoverre het uitspraak doet over de grond van het geschil en over de kosten.

Verwerpt het cassatieberoep voor het overige.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het gedeeltelijk vernietigde arrest.

Houdt de kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over.

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het Hof van Beroep te Brussel.

25 april 2008 – 1° kamer – *Voorzitter:* de h. Parmentier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever:* de h. Batselé – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Henkes, advocaat-generaal – *Advocaat:* mr. Draps.

Nr. 256

1° KAMER - **25 april 2008**

1º ECHTSCHEIDING EN SCHEIDING VAN TAFEL EN BED — ECHTSCHEIDINGSPROCEDURE — ECHTSCHEIDING OP GROND VAN BEPAALDE FEITEN - Feiten bestaande uit grove beledigingen - Voorwaarden voor de beledigende aard - Beoordeling

2º ECHTSCHEIDING EN SCHEIDING VAN TAFEL EN BED — ECHTSCHEIDINGSPROCEDURE — ECHTSCHEIDING OP GROND VAN BEPAALDE FEITEN - Feiten bestaande uit grove beledigingen - Vergelijking van respectieve schuld - Eerdere ontrouw - Weerslag

1º De beledigende aard van het gedrag van een echtgenoot en de zwaarwichtigheid van

die beledigende aard volgen niet uitsluitend uit een intrinsiek verzuim van de huwelijksplichten, maar moeten beoordeeld worden op grond van alle omstandigheden eigen aan de zaak, en m.n. van het feit dat zij voor de echtgenoot beledigend zijn (1); dit is een feitelijke beoordeling[1]. (Art. 231 B.W.)

2º Inzake echtscheiding bestaat er geen vergelijking van respectieve schuld, zodat de vaststelling alleen dat een echtgenoot vroeger reeds ontrouw is geweest, niet volstaat om aan de fout van de andere zijn beledigend karakter te ontnemen.

(V. T. D.)

ARREST *(vertaling)*

(A.R. C.07.0528.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 13 juni 2007 gewezen door het Hof van Beroep te Luik.

Raadsheer Martine Regout heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal André Henkes heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiseres voert volgend middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

- het artikel 231 van het Burgerlijk Wetboek, zoals het van toepassing was voor de opheffing ervan door de wet van 27 april 2007 betreffende de hervorming van de echtscheiding en zoals het krachtens artikel 42, §2, van dezelfde wet, van toepassing blijft op de procedures van echtscheiding of scheiding van tafel en bed die zijn ingeleid voor de inwerkingtreding van deze wet en waarvoor geen eindvonnis is uitgesproken;

- het artikel 1315 van het Burgerlijk Wetboek;

- het artikel 870 van het Gerechtelijk Wetboek.

Aangevochten beslissing

Het arrest, dat het beroepen vonnis bevestigt, spreekt de echtscheiding van de partijen uit in het nadeel van de eiseres op grond van artikel 231 van het Burgerlijk Wetboek, op grond van al zijn redenen en inzonderheid de volgende redenen:

"[De eiseres] ontkent dat zij een buitenechtelijke verhouding is aangegaan en omschrijft haar verhouding met de heer A.C. als vriendschappelijk. Daarenboven meent zij dat haar eventuele intimiteit met haar vriend in geen geval beledigend kon zijn, aangezien [de verweerder] op het tijdstip van de feiten de echtelijke woning reeds zou hebben verlaten om bij zijn nieuwe levensgezellin in te trekken.

Er moet van meet af aan beklemtoond worden dat het hof [van beroep] niet is gevat van de oorspronkelijke tegenvordering, gegrond op een vermeende overspelige verhouding [van de verweerder] en dat het hof bijgevolg, in deze stand van de rechtspleging, geen uitspraak dient te doen over het bestaan van een dergelijke relatie of, in voorkomend geval, over het beledigend karakter ervan. Er kan in geen geval een vergelijking van schuld plaatsvinden.

[...] Gelet op de voorgaande overwegingen, heeft de eerste rechter terecht geoordeeld dat die foto's weliswaar geen overspelige verhouding in de strikte zin van het woord aantonen, maar dat hieruit niettemin een zekere graad van intimiteit blijkt die als een grove

1 Cass., 5 nov. 1965, *Bull.* en *Pas.* 1966, I, 302.

belediging in de zin van artikel 231 van het Burgerlijk Wetboek aangemerkt kan worden.

Die intieme relatie wordt daarenboven gestaafd door de processen-verbaal die zijn opgemaakt naar aanleiding van een klacht [van de verweerder] wegens een poging tot geldafpersing. Er kan geen sprake zijn van een enscenering, zoals [de eiseres] dat wil doen geloven, gezien de zwaarwichtigheid van dergelijke feiten. Men kan zich niet voorstellen dat de heer N.S. zich uit dien hoofde vrijwillig zou hebben blootgesteld aan gerechtelijke vervolging, waarvan de uitkomst in elk geval niet van de wil [van de verweerder] afhankelijk is.

Het feit dat M.-L. L. tegelijkertijd beweert weet te hebben van een intieme relatie tussen [de eiseres] en A.C. en van een verhouding tussen [de verweerder] en een andere vrouw, terwijl zij in dienst [van de verweerder] werkt en een pand van hem huurt, toont overigens alleen haar morele onafhankelijkheid ten aanzien van beide partijen aan. De omstandigheid dat [de verweerder] M.-L. L. niet heeft ontslagen, is evenmin een aanwijzing dat beiden zich onderling zouden verstaan, aangezien M.-L. L. niet geaarzeld heeft een verklaring af te leggen die tegen de belangen [van de verweerder] indruiste. [De verweerder] heeft evenmin gereageerd op die verklaring, zodat er uit zijn stilzwijgen geen enkele gevolgtrekking kan worden gemaakt.

Zonder vooraf een oordeel te willen vellen over de gegrondheid van de tegenvordering, oefent [de eiseres] ten onrechte kritiek uit op het beroepen vonnis, in zoverre het geen rekening zou hebben gehouden met de rechtsleer en de recente rechtspraak inzake echtscheiding.

Het beginsel dat er geen vergelijking van respectieve schuld van de echtgenoten bestaat, wordt zowel in de rechtspraak als in de rechtsleer als vaststaand beschouwd. Bijgevolg volstaat het feit alleen dat een echtgenoot op een vroeger tijdstip ontrouw is geweest, niet als bewijs voor het ontbreken van het beledigend karakter, want in dat geval zou de voormelde vergelijking van schuld aanvaard worden.

Hoewel de rechter desalniettemin de omstandigheden van de zaak moet beoordelen om te beslissen of het overspel of, zoals in dit geval, de innige relatie tussen [de eiseres] en een andere man al dan niet beledigend was, moet herhaald worden dat [de eiseres] zelf dient aan te tonen ofwel dat beide partijen de wil hadden om elkaar hun vrijheid volledig terug te geven, ofwel dat [de verweerder] zich van haar heeft losgemaakt zonder enige hoop op verzoening en aldus te kennen heeft gegeven dat hij geen enkele genegenheid meer voor haar voelde. Dat bewijs is niet geleverd, aangezien [de eiseres], ter verantwoording van haar eigen gedrag, alleen aanvoert dat [de verweerder] op een eerder tijdstip een vermeende overspelige verhouding zou hebben gehad die, voor het overige, slechts enkele maanden zou hebben standgehouden. De houding die [de verweerder] heeft kunnen aannemen toen hij ontdekte dat [de eiseres] een relatie met de heer A.C. had, kan bij de beoordeling van het beledigend karakter van die relatie niet in aanmerking worden genomen. Overigens toont de reactie [van de verweerder] op die situatie aan dat hij niet zo onverschillig staat tegenover [de eiseres] als is betoogd.

Aangezien de echtscheiding op grond van de voorgaande omstandigheden moet worden uitgesproken, bestaat er geen grond om de grief betreffende de telefonische beledigingen en bedreigingen te onderzoeken".

Grieven

Na te hebben herinnerd aan het beginsel van de verzachting van de wederzijdse schuld, zoals dat in de rechtspraak is vastgelegd, heeft de eiseres in haar conclusie in hoger beroep het volgende vermeld:

"gesteld dat het bewezen zou zijn, quod non, dat er een 'zekere graad van intimiteit' tussen de [eiseres] en de heer A.C. bestond, moet niettemin vastgesteld worden dat dit feit door [de verweerder] niet als beledigend en smadelijk kon worden aangemerkt of ervaren;

wat [de verweerder] betreft, is onbetwistbaar aangetoond dat hij een overspelige verhouding had met een zekere mevrouw A. B. - een overspelige verhouding die hij geenszins heeft stopgezet toen zijn echtgenote deze ontdekte - en dat deze een huwelijkscrisis tot gevolg heeft gehad; [de verweerder] heeft aldus noodzakelijkerwijs aangetoond dat hij een andere liefdespartner wenste en dat hij zich definitief wou bevrijden uit zijn huwelijksband met de [eiseres]; bij de beoordeling van de zwaarwichtigheid van de belediging en haar beledigend karakter moet uiteraard rekening worden gehouden met het feit dat [de verweerder] daarvóór reeds lang overspelig was geweest en hij die verhouding, zoals hij dat kennelijk reeds lang wenste, geleidelijk aan openbaar heeft gemaakt, tot hij deze eind 2005 zelfs tentoon spreidde in de aan zijn politieke partij gewijde tijdschriften; er moet ook rekening worden gehouden met de vaststaande wil van [de verweerder] om zijn huwelijk geen enkele kans of toekomst te bieden; [de verweerder] heeft vanaf midden februari 2005 alles in het werk gesteld om, met op zijn minst dubieuze middelen, alle gegevens te verzamelen die hij in een echtscheidingsprocedure zou kunnen aanwenden en om zich met alle mogelijke middelen van de [eiseres] te ontdoen". Wat dat laatste betreft verwees de eiseres naar haar relaas van de feiten, waarin zij had aangevoerd dat "die vaststaande wil om zich van [haar] te ontdoen ook duidelijk uit andere omstandigheden bleek; toen, bijvoorbeeld, de [eiseres], met de uitdrukkelijke toestemming [van de verweerder], besliste om wat afstand van hem te nemen door in het weekendhuis te B. in te trekken, heeft zij bij haar terugkeer herhaaldelijk kunnen vaststellen dat de sloten van de echtelijke woning waren veranderd, dat de meubelen waren verhuisd en dat zelfs een gedeelte van haar persoonlijke zaken verdwenen was; bij andere gelegenheden heeft ze vastgesteld dat het gedeelte van het huwelijksbed waar zij doorgaans sliep, was weggehaald".

Het arrest beslist dat het de respectieve schuld van de echtgenoten niet onderling mag vergelijken en oordeelt bijgevolg dat "het feit alleen dat een echtgenoot op een vroeger tijdstip ontrouw is geweest, niet volstaat als bewijs voor het ontbreken van het beledigend karakter". Het stelt vast dat zo, "om te beslissen of het overspel of, zoals in dit geval, de innige relatie tussen [de eiseres] en een andere man al dan niet beledigend was", "de rechter de omstandigheden van de zaak moet beoordelen", het niettemin aan de eiseres behoort "aan te tonen ofwel dat beide partijen de wil hadden om elkaar hun vrijheid volledig terug te geven, ofwel dat [de verweerder] zich van haar heeft losgemaakt zonder enige hoop op verzoening en aldus te kennen heeft gegeven dat hij geen enkele genegenheid meer voor haar voelde".

Het arrest beslist dat "dat bewijs niet geleverd is, aangezien [de eiseres], ter verantwoording van haar eigen gedrag, alleen aanvoert dat [de verweerder] op een eerder tijdstip een vermeende overspelige verhouding zou hebben gehad die, voor het overige, slechts enkele maanden zou hebben standgehouden", dat "de houding die [de verweerder] heeft kunnen aannemen toen hij ontdekte dat [de eiseres] een relatie met de heer A.C. had, bij de beoordeling van het beledigend karakter van die relatie niet in aanmerking kan worden genomen" en dat "de reactie [van de verweerder] op die situatie overigens aantoont dat hij niet zo onverschillig staat tegenover [de eiseres] als is betoogd".

Het arrest, dat beslist dat "het feit alleen dat een echtgenoot op een vroeger tijdstip ontrouw is geweest, niet volstaat als bewijs voor het ontbreken van het beledigend karakter", tenzij zou worden aangenomen, hetgeen het arrest uitsluit, dat de respectieve fouten van de echtgenoten onderling mogen worden vergeleken, verantwoordt zijn beslissing niet naar recht. Weliswaar kan er geen vergelijking van de respectieve schuld van de echtgenoten plaatsvinden, met name door het wissen van de fout van de ene echtgenoot door een fout die de andere echtgenoot op een later tijdstip heeft begaan. De fouten die de echtgenoten jegens elkaar hebben begaan, kunnen elkaar evenmin opheffen. Het vroegere gedrag van een echtgenoot kan echter wel een verzachting vormen voor de schuld van de andere echtgenoot. Aldus kan zijn foutief gedrag, door het vroegere of gelijktijdig gedrag

van de andere echtgenoot, zijn beledigend karakter verliezen of niet meer als een zware belediging aangemerkt worden. Het arrest, dat weigert acht te slaan op het verweermiddel dat de eiseres tegen het smadelijk karakter van de haar verweten belediging had aangevoerd, op grond dat de verweerder op een eerder tijdstip overspelig was geweest, schendt artikel 231 van het Burgerlijk Wetboek.

Het arrest, dat de eiseres aldus de mogelijkheid ontzegt om de realiteit en de zwaarwichtigheid van verweerders vroegere gedrag aan te tonen, ontzegt de eiseres het recht de door haar aangevoerde feiten te bewijzen. Het schendt aldus daarenboven de artikelen 1315 van het Burgerlijk Wetboek en 870 van het Gerechtelijk Wetboek.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

De beledigende aard van het gedrag van een echtgenoot en de zwaarwichtigheid van die beledigende aard volgen niet uitsluitend uit een intrinsiek verzuim van de huwelijksplichten, maar moeten beoordeeld worden op grond van alle omstandigheden eigen aan de zaak, en met name van het feit dat zij voor de andere echtgenoot beledigend zijn. Dit is een feitelijke beoordeling.

Inzake echtscheiding bestaat er geen vergelijking van respectieve schuld, zodat de vaststelling alleen dat een echtgenoot vroeger reeds ontrouw is geweest, niet volstaat om aan de fout van de andere zijn beledigend karakter te ontnemen.

Het arrest vermeldt dat, hoewel "de rechter de omstandigheden van de zaak moet beoordelen om te beslissen of (...) de innige relatie tussen [de eiseres] en een andere man al dan niet beledigend was, herhaald moet worden dat [de eiseres] zelf dient aan te tonen ofwel dat beide partijen de wil hadden om elkaar hun vrijheid volledig terug te geven, ofwel dat [de verweerder] zich van haar heeft losgemaakt zonder enige hoop op verzoening en aldus te kennen heeft gegeven dat hij geen enkele genegenheid meer voor haar voelde", en beslist vervolgens dat "dat bewijs niet is geleverd, aangezien [de eiseres], ter verantwoording van haar eigen gedrag, alleen aanvoert dat [de verweerder] op een eerder tijdstip een vermeende overspelige verhouding zou hebben gehad die, voor het overige, slechts enkele maanden zou hebben standgehouden", en dat "de reactie [van de verweerder op de ontdekking van de relatie van de eiseres met de heer A.C.] aantoont dat hij niet zo onverschillig staat tegenover [de eiseres] als is betoogd".

Het arrest onderzoekt aldus het beledigend karakter van het gedrag van de eiseres op grond van alle omstandigheden eigen aan de zaak.

Door die omstandigheden feitelijk te beoordelen, past het arrest artikel 231 van het Burgerlijk Wetboek correct toe, zonder de eiseres het recht te ontzeggen de realiteit en de zwaarwichtigheid van verweerders vroegere gedrag aan te tonen.

Het middel kan niet worden aangenomen.

Dictum

Het Hof

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiseres in de kosten.

25 april 2008 – 1° kamer – *Voorzitter:* de h. Parmentier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever:* mevr. Regout – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Henkes, advocaat-generaal –

Advocaat: mr. Mahieu.

Nr. 257

3° KAMER - **28 april 2008**

1º ARBEIDSONGEVAL — BEGRIP. BESTAAN. BEWIJS - PLOTSELINGE GEBEURTENIS - DUURTIJD - BEOORDELING

2º ARBEIDSONGEVAL — BEGRIP. BESTAAN. BEWIJS - PLOTSELINGE GEBEURTENIS - DRAAGWIJDTE - LANGDURIGE ONCOMFORTABELE HOUDING DIE DOOR OVERBELASTING LETSELS VEROORZAAKT

3º ARBEIDSONGEVAL — BEGRIP. BESTAAN. BEWIJS - LETSEL - DRAAGWIJDTE

4º ARBEIDSONGEVAL — SCHADE - PLOTSELINGE GEBEURTENIS - RELATIE TOT DE AARD VAN DE GEZONDHEIDSSCHADE - BEOORDELING DOOR DE RECHTER

1º De plotselinge gebeurtenis moet een in de tijd definieerbaar feit van relatief korte duur zijn. Het behoort aan de rechter te oordelen of de duurtijd van een gebeurtenis de grens overschrijdt van wat als een plotselinge gebeurtenis kan worden aangezien. (Artt. 7, eerste lid en 9 Arbeidsongevallenwet)

2º Een langdurige oncomfortabele houding die door overbelasting letsels veroorzaakt kan, naar gelang het geval, als een plotselinge gebeurtenis worden aangezien. (Artt. 7, eerste lid en 9 Arbeidsongevallenwet)

3º Met letsel in de zin van de artikelen 7 en 9 van de Arbeidsongevallenwet dient in beginsel elke gezondheidsschade te worden verstaan. (Artt. 7, eerste lid en 9 Arbeidsongevallenwet)

4º De rechter mag de aard van de gezondheidsschade betrekken in zijn beoordeling van de vraag of deze kon worden veroorzaakt door een plotselinge gebeurtenis. De enkele omstandigheid dat de gezondheidsschade evolutief is ontstaan tijdens de duur van een niet-kortstondige gebeurtenis, belet de rechter evenwel niet die gebeurtenis te aanzien als een plotselinge gebeurtenis in de zin van artikel 9 van de Arbeidsongevallenwet. (Art. 9 Arbeidsongevallenwet)

(KBC VERZEKERINGEN n.v. T. D.)

ARREST

(A.R. S.07.0079.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 9 november 2006 gewezen door het Arbeidshof te Gent.

Raadsheer Alain Smetryns heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Ria Mortier heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiseres voert in haar verzoekschrift een middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 7, in het bijzonder het eerste lid, en 9 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971.

Aangevochten beslissing

In de bestreden beslissing verklaart het arbeidshof, recht sprekend over de vordering van de verweerder tot het verkrijgen van vergoeding op grond van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 voor de letsels die hij opliep op 18 februari 2004, het hoger beroep van de eiseres, ongegrond. Het arbeidshof bevestigt het vonnis van de arbeidsrechtbank van 16 januari 2006 op grond van de volgende motieven:

"3.4. (...) Toepassing makend van deze rechtspraak op de feiten van 18 februari 2004, dient vastgesteld dat niet wordt betwist dat (de verweerder) gedurende een 5-tal uren in een vrij oncomfortabele houding aan het werk was als ijzerbinder (cfr. verklaring van de werkgever - stuk 11/6 dossier (van de eiseres)), dit is in een krappe ruimte met veiligheidsschoenen in gehurkte positie en in teenstand, hetgeen letsels heeft veroorzaakt zoals beschreven door de behandelend geneesheer van (de verweerder) Dr. B.: geïnfecteerde voet en scheenblaren, met als gevolg 'flegmone en oedeem en functio laesa Re onderbeen - flebitis en tendinitis' (stuk 11/2 dossier (van de eiseres)).

Niet alleen maken deze moeilijke omstandigheden waarin het werk diende te worden verricht de plotse gebeurtenis uit volgens de reeds geciteerde 'oudere' rechtspraak (Cass. 11 januari 1982, Arr. Cass. 1981-82, 601), maar ook volgens de 'recentere' rechtspraak (Cass. 16 juni 1997, S.R.K. 1998, 420; Cass. 20 januari 1997, Arr. Cass. 1997, 94), vermits (de verweerder) een plotse gebeurtenis aantoont, nu hij een in tijd en ruimte situeerbaar gegeven in de uitvoering van de arbeid aanwijst als oorzaak van zijn letsels, namelijk het gedurende 5 uur monteren van tyzers in een oncomfortabele houding, dit is in hurkzit en teenstand in een krappe ruimte met onaangepaste veiligheidsschoenen (zie ook Arbeidshof Antwerpen, afdeling Hasselt 20 maart 1991, Limb. Rechtsl. 1992, 182; Arbeidshof Bergen 1 december 1989, J.T.T. 1991, 58).

Net als de eerste rechter aanvaardt het arbeidshof dit element in de uitvoering van de dagtaak als plotse gebeurtenis.

3.5. Waar (de eiseres) de progressief evoluerende aard van de letsels van (de verweerder) inroept, doelt zij wellicht enerzijds op de aandoeningen als gevolg van chronische irritatie (zie dossier II/3 dossier (van de eiseres) en anderzijds op de ontstekingssymptomen zoals flebitis en tendinitis.

Indien deze letsels evenwel het gevolg zijn van de sub 3.4. aanvaarde plotse gebeurtenis, verhindert de aard van deze letsels niet dat er sprake is van een arbeidsongeval. Wel kan de aanstelling van een geneesheer-deskundige het tegenbewijs leveren van het oorzakelijk verband tussen de door (de verweerder) uitgeoefende activiteit en de te onderzoeken letsels.

In zover de oorzaak van de letsels die (de verweerder) op 19 februari 2004 vertoonde (...) volledig vreemd zijn aan de beweerde plotse gebeurtenis van 18 februari 2004, en dus dat deze letsels in geen enkele mate (mede) veroorzaakt zijn door de aangewezen plotse gebeurtenis (...), is geen afdoend tegenbewijs geleverd van de in artikel 7 en 8 van de Arbeidsongevallenwet weerhouden vermoedens".

Grieven

Artikel 7, eerste lid, van de Arbeidsongevallenwet bepaalt dat voor de toepassing van die wet als arbeidsongeval aangezien wordt, elk ongeval dat een werknemer tijdens en door het feit van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst overkomt en dat een letsel veroorzaakt.

Artikel 9 van de Arbeidsongevallenwet bepaalt dat, wanneer de getroffene of zijn rechthebbenden benevens het bestaan van het letsel, een plotselinge gebeurtenis aanwijzen, het

letsel, behoudens tegenbewijs, vermoed wordt door een ongeval te zijn veroorzaakt.

Uit artikel 7, eerste lid, en artikel 9 van de Arbeidsongevallenwet volgt derhalve dat, wie beweert het slachtoffer van een arbeidsongeval te zijn, (onder meer) het voorhanden zijn van een plotselinge gebeurtenis dient te bewijzen.

1. 1. Eerste onderdeel

In regelmatig ter griffie van het arbeidshof neergelegde conclusies voerde de eiseres aan: "Alleen al de lange tijdsduur van circa 5 uur sluit uit dat in deze zaak tot het bestaan van een plotse gebeurtenis kan besloten worden".

(blz. 7, tweede alinea van de "syntheseconclusie in hoger beroep", neergelegd ter griffie op 12 juli 2006)

Inderdaad is één van de constitutieve bestanddelen van een plotselinge gebeurtenis de kortstondigheid ervan. Een gebeurtenis die vijf uren in beslag neemt, kan onmogelijk nog plotseling genoemd worden. Een gebeurtenis die vijf uren in beslag neemt, aanvaarden als constitutief voor het voorhanden zijn van een arbeidsongeval, zou de notie "plotseling" van alle inhoud ontdoen.

Het arbeidshof stelt vast dat de plotselinge gebeurtenis die de verweerder aanvoert, een vijftal uren in beslag nam (blz. 3, onder 3.2., tweede alinea, en 3.3., eerste alinea, en blz. 6, bovenaan, van het arrest).

Conclusie

Het arbeidshof beslist niet wettig dat aan de verweerder een plotselinge gebeurtenis overkomen is om reden dat hij gedurende vijf uren in een oncomfortabele houding, dit is in hurkzit en teenstand in een krappe ruimte met onaangepaste veiligheidsschoenen, tyzers monteerde (schending van de artikelen 7 en 9 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971).

1.2. Tweede onderdeel

In regelmatig ter griffie van het arbeidshof neergelegde conclusies voerde de eiseres aan: "Een gebeurtenis kan niet plots genoemd worden indien de duur ervan zich niet tot een korte tijdspanne beperkt (...) en/of de letsels evolutief ontstaan (...). Indien het tegelijk zo is dat de duur van de gebeurtenis zich niet tot een korte tijdspanne beperkt én de letsels evolutief ontstaan, is er a fortiori geen sprake van een plotse gebeurtenis".

(blz. 6, laatste alinea van de "syntheseconclusie in hoger beroep", neergelegd ter griffie op 12 juli 2006)

Bij de beoordeling of er sprake is van een plotselinge gebeurtenis mag, naast met de duur van die gebeurtenis, ook rekening gehouden worden met de aard van de letsels. Indien, zoals in deze zaak, niet alleen de gebeurtenis vijf uren in beslag genomen heeft, maar de letsels ook op evolutieve wijze gedurende die vijf uren ontstaan zijn, is het voorhanden zijn van een plotselinge gebeurtenis a fortiori uitgesloten.

Het arbeidshof stelt vast dat de verweerder, blijkens een attest van dr. B. van 19 februari 2004 "flegmone en oedeem en functio laese en Re onderbeen" opliep en "Dit als gevolg van geïnfecteerde voet en scheenbeenblaren, wegens te lange abnormale wrijving in veiligheidsschoenen tijdens volgehouden teenstand in hurkhouding. Flebitis en tendinitis" (blz. 3, onder 3.2, tweede alinea, en blz. 5, onderaan, van het arrest). Volgens de vaststellingen van het arbeidshof zijn die aandoeningen enerzijds het gevolg van chronische irritatie en anderzijds, ontstekingssymptomen, zoals flebitis en tendinitis (blz. 6, onderaan 3.5, eerste alinea, van het arrest).

Conclusie

Het arbeidshof beslist niet wettig dat aan de verweerder een plotselinge gebeurtenis overkomen is om reden dat hij door gedurende vijf uren in een oncomfortabele houding

arbeid te verrichten aandoeningen als gevolg van chronische irritatie en ontstekingssymptomen vertoonde (schending van de artikelen 7 en 9 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971).

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste onderdeel

1. Krachtens artikel 7, eerste lid, van de Arbeidsongevallenwet, wordt voor de toepassing van deze wet als arbeidsongeval aangezien elk ongeval dat een werknemer tijdens en door het feit van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst overkomt en dat een letsel veroorzaakt.

Krachtens artikel 9 van zelfde wet, wordt wanneer de getroffene of zijn rechthebbenden benevens het bestaan van het letsel een plotselinge gebeurtenis aanwijzen, het letsel, behoudens tegenbewijs, vermoed door een ongeval te zijn veroorzaakt.

2. De plotselinge gebeurtenis moet een in de tijd definieerbaar feit van relatief korte duur zijn. Het behoort aan de rechter te oordelen of de duurtijd van een gebeurtenis de grens overschrijdt van wat als een plotselinge gebeurtenis kan worden aangezien.

Een langdurige oncomfortabele houding die door overbelasting letsels veroorzaakt, kan, naar gelang het geval, als een plotselinge gebeurtenis worden aangezien.

3. De appelrechters vermochten te oordelen dat de verweerder "een plotse gebeurtenis aantoont, nu hij een in tijd en ruimte situeerbaar gegeven in de uitvoering van de arbeid aanwijst als oorzaak van zijn letsels, nl. het gedurende 5 uur monteren van tyzers in een oncomfortabele houding, dit is in hurkzit en teenstand in een krappe ruimte met onaangepaste veiligheidsschoenen."

4. Het onderdeel waarbij wordt aangevoerd dat de appelrechters niet wettig beslissen dat aan de verweerder een plotselinge gebeurtenis is overkomen, nu de aangewezen gebeurtenis een duurtijd had van ongeveer vijf uren en die gebeurtenis derhalve niet kortstondig was, kan niet worden aangenomen.

Tweede onderdeel

5. Met letsel in de zin van de artikelen 7 en 9 van de Arbeidsongevallenwet, dient in beginsel elke gezondheidsschade te worden verstaan.

De rechter mag de aard van de gezondheidsschade betrekken in zijn beoordeling van de vraag of deze kon worden veroorzaakt door een plotselinge gebeurtenis. De enkele omstandigheid dat de gezondheidsschade evolutief is ontstaan tijdens de duur van een niet-kortstondige gebeurtenis, belet de rechter evenwel niet die gebeurtenis te aanzien als een plotselinge gebeurtenis in de zin van het artikel 9 van de Arbeidsongevallenwet.

6. Het onderdeel waarbij wordt aangevoerd dat de appelrechters, die vaststellen dat de verweerder doordat hij gedurende vijf uren in een oncomfortabele houding arbeid verrichtte, letsels vertoonde die op evolutieve wijze gedurende die vijf uren zijn ontstaan, niet wettig kunnen beslissen dat aan de verweerder een plotselinge gebeurtenis is overkomen, kan niet worden aangenomen.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiseres in de kosten.

28 april 2008 – 3° kamer – *Voorzitter:* de h. Boes, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever:* de h. Smetryns – *Gelijkluidende conclusie* van mevr. Mortier, advocaat-generaal – *Advocaten:* mrs. van Eeckhoutte en Geinger.

Nr. 258

2° KAMER - **29 april 2008**

1º SPELEN EN WEDDENSCHAPPEN - KANSSPELENWET - ARTIKEL 2, 2° - EXPLOITEREN VAN KANSSPELEN OF VAN KANSSPELINRICHTINGEN - DRAAGWIJDTE

2º SPELEN EN WEDDENSCHAPPEN - KANSSPELENWET - ARTIKEL 27, EERSTE LID - VERGUNNING VOOR DE EXPLOITATIE VAN EEN KANSSPELINRICHTING - VERGUNNING VAN KANSSPELEN - CUMULVERBOD - DRAAGWIJDTE

3º SPELEN EN WEDDENSCHAPPEN - KANSSPELENWET - ARTIKEL 48 - DRAAGWIJDTE

4º SPELEN EN WEDDENSCHAPPEN - KANSSPELENWET - ARTIKEL 48 - VERGUNNINGHOUDER KLASSE E - VERGUNNINGHOUDER KLASSE A, B, C OF D - SAMENWERKINGSOVEREENKOMSTEN TUSSEN DE VERGUNNINGHOUDERS - GRENS

1º Artikel 2, 2° Kansspelenwet zegt niet dat het exploiteren van kansspelen en van kansspelinrichtingen gelijk zijn, maar dat ze onderscheiden zijn, en bevat evenmin een verbod voor het gelijktijdig exploiteren van kansspelen en kansspelinrichtingen[1]. (Art. 2, 2° Kansspelenwet)

2º Met het cumulverbod, zoals omschreven in artikel 27, eerste lid Kansspelenwet, verbiedt de wet niet het aangaan van overeenkomsten tussen meerdere personen in verband met de exploitatie van kansspelen, maar het houderschap door een zelfde persoon van meerdere bepaalde vergunningen[2]. (Art. 27, eerste lid Kansspelenwet)

3º en 4° Artikel 48 Kansspelenwet verbiedt de vergunninghouder klasse E niet met een vergunninghouder klasse A, B, C of D een overeenkomst aan te gaan waarbij de eerste toestellen voor kansspelen ter beschikking stelt van de tweede die instaat voor de exploitatie van die toestellen en beiden de opbrengst van die toestellen delen[3]. (Art. 48 Kansspelenwet)

(PROCUREUR-GENERAAL BIJ HET HOF VAN BEROEP TE GENT T. NOBILCO n.v. e.a.)

Conclusie van de heer advocaat-generaal M. Timperman:

Onderhavige zaak betreft een toepassing van de Wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers[4], hierna aangeduid als Kansspelenwet.

---

1 Zie conclusie O.M.
2 *Ibid.*
3 *Ibid.*
4 *B.S.* 30 dec. 1999.

I. Relevante wettelijke bepalingen

1. Artikel 2 van de Kansspelwet bepaalt:

‘Voor de toepassing van deze wet en haar uitvoeringsbesluiten wordt verstaan onder:

1° kansspelen: elk spel of weddenschap, waarbij een ingebrachte inzet van om het even welke aard, hetzij het verlies van deze inzet door minstens één der spelers of wedders, hetzij een winst van om het even welke aard voor minstens één der spelers, wedders of inrichters van het spel of de weddenschap tot gevolg heeft en waarbij het toeval een zelfs bijkomstig element is in het spelverloop, de aanduiding van de winnaar of de bepaling van de winstgrootte;

2° exploiteren: in werking stellen of houden, installeren of instandhouden van één of meerdere kansspelen of kansspelinrichtingen;

3° kansspelinrichting; de gebouwen of plaatsen waar één of meerdere kansspelen worden geëxploiteerd;

4° speelzaal: plaats in de kansspelinrichting waar de kansspelen worden geëxploiteerd.’

2. Artikel 4 van dezelfde wet bepaalt:

‘Het is verboden, onder welke vorm, op welke plaats en op welke rechtstreekse of onrechtstreekse manier ook, één of meer kansspelen of kansspelinrichtingen te exploiteren tenzij die overeenkomstig deze wet zijn toegestaan.

Niemand mag zonder voorafgaande (...) vergunning van de kansspelcommissie een of meer kansspelen of kansspelinrichtingen exploiteren.”

Overeenkomstig artikel 6 van de Kansspelwet worden de kansspelinrichtingen in drie klassen ingedeeld, ‘(…) te weten de kansspelinrichtingen klasse I of casino's, de kansspelinrichtingen klasse II of speelautomatenhallen en de kansspelinrichtingen klasse III of drankgelegenheden, naargelang van de aard en het aantal kansspelen dat in de kansspelinrichting mag worden geëxploiteerd, van het maximumbedrag van de inzet, het verlies en de winst van de spelers en gokkers bij elk kansspel en van de aard van de in de respectieve inrichtingen toegestane nevenactiviteiten.’

3. Artikel 25 Kansspelwet bepaalt:

‘Er bestaan vijf soorten vergunningen:

1. de vergunning klasse A staat voor hernieuwbare periodes van vijftien jaar, onder de door haar bepaalde voorwaarden, de exploitatie toe van een kansspelinrichting klasse I of casino;

2. de vergunning klasse B staat voor hernieuwbare periodes van negen jaar, onder de door haar bepaalde voorwaarden, de exploitatie toe van een kansspelinrichting klasse II of speelautomatenhal;

3. de vergunning klasse C staat voor hernieuwbare periodes van vijf jaar, onder de door haar bepaalde voorwaarden, de exploitatie toe van een kansspelinrichting klasse III of drankgelegenheid;

4. de vergunning klasse D staat, onder de door haar bepaalde voorwaarden, de houder ervan toe een beroepsactiviteit, van welke aard ook, uit te oefenen in een kansspelinrichting klasse I of II;

5. de vergunning klasse E staat voor hernieuwbare periodes van tien jaar, onder de door haar bepaalde voorwaarden, de verkoop, de verhuur, de leasing, de levering, de terbeschikkingstelling, de invoer, de uitvoer en de productie van kansspelen, de diensten inzake onderhoud, herstelling en uitrusting van kansspelen toe.’

4. Waar artikel 26 van de wet bepaalt dat de toegekende vergunningen niet kunnen worden overgedragen, bepaalt artikel 27, eerste lid, dat het een zelfde natuurlijke of

rechtspersoon verboden is de vergunningen klasse A, B, C en D enerzijds en de vergunning klasse E anderzijds rechtstreeks of onrechtstreeks, persoonlijk of door bemiddeling van een natuurlijke of rechtspersoon te cumuleren (het zogenaamde cumulverbod) en, tweede lid, dat de houders van een vergunning klasse A, B of C kansspelen, bestemd en gebruikt voor de exploitatie van een kansspelinrichting klasse I, II en III en die als dusdanig werden of worden afgeschreven, kunnen worden overgedragen om niet of onder bezwarende titel, mits voorafgaandelijke inlichting en toestemming van de kansspelcommissie.

5. Tenslotte moet nog gewezen worden op artikel 54, §1, van de Kansspelenwet dat bepaalt:

'De toegang tot de speelzalen van kansspelinrichtingen klasse I en II is verboden voor personen jonger dan 21 jaar uitgezonderd het meerderjarig personeel van kansspelinrichtingen op de plaats van hun tewerkstelling. De deelneming aan kansspelen in kansspelinrichtingen klasse III is verboden voor minderjarigen.'

II. Feitelijke gegevens eigen aan de zaak

6. Blijkens de door de eerste rechter vastgestelde feitelijke gegevens, door de appelrechters integraal overgenomen[5], bekende een minderjarige naar aanleiding van een onderzoek inzake diefstallen, dat hij gelden verspeelde op bingospelen in de drankgelegenheid Cue Ball te Torhout. Deze drankgelegenheid werd uitgebaat door de BVBA European Leisure die sedert 25 april 2001 over een vergunning klasse C beschikte. Als zaakvoerder gold D.R., derde verweerder in cassatie; de feitelijke uitbating werd verzekerd door M.V., vierde verweerster in cassatie, die aanvankelijk op zelfstandige basis werkzaam was en sinds 28 november 2003 als werkneemster was ingeschreven.

7. De bingotoestellen waren eigendom van de NV NOBILCO, eerste verweerster in cassatie, waarvan M.D., tweede verweerder in cassatie, zaakvoerder was. De handelsactiviteit van eerste verweerster bestond in het uitzetten van amusementstoestellen en kansspelen, ze beschikte daartoe over een door de Kansspelcommissie uitgereikte vergunning klasse E.

8. Op 23 maart 1999 was een overeenkomst voor het plaatsen van kansspeltoestellen afgesloten tussen de NV NOBILCO en de firma Cue Ball Benelux Ltd. met zetel in Engeland, overeenkomst die naderhand werd verdergezet tussen de NV NOBILCO en de BVBA European Leisure. Blijkens die overeenkomst was het uitdrukkelijk de bedoeling dat beide partijen gezamenlijk de uitbating zouden verzekeren van automatische kansspelen.

9. Ingevolge haar eerdere vaststellingen besliste de Kansspelcommissie op 5 november 2003 om de vergunning van de BVBA European Leisure te schorsen voor de duur van drie maanden, wegens inbreuk op art. 54, § 1, Kansspelwet, waarop de NV NOBILCO op 24 november 2003 de twee toestellen verwijderde. De Kansspelcommissie liet echter toe dat de schorsing pas zou ingaan op 1 maart 2004; de schorsingtermijn werd naderhand zelfs met drie weken ingekort. Bijgevolg plaatste de NV NOBILCO de toestellen op 11 december 2003 terug om ze opnieuw te verwijderen in de periode van 1 maart 2004 tot 10 mei 2004, datum van terugplaatsing.

10. De inmiddels op 16 juli 2003 opgerichte BVBA Cue Ball Club met als zaakvoerder D.R., derde verweerder, vroeg op 1 april 2004 een nieuwe vergunning klasse C aan die op 16 september 2004 door de Kansspelcommissie werd afgeleverd.

11. Op 15 september 2003 werd tussen de NV NOBILCO, vertegenwoordigd door M.D., en de BVBA Cue Ball Club, vertegenwoordigd door D.R., een samenwerkingsovereenkomst met tussenpersoonstelling voor kansspel afgesloten. In die

5 Bestreden arrest, 8e blad sub 2.

overeenkomst werd gestipuleerd dat het in de bedoeling van partijen lag gezamenlijk de uitbating te verzekeren van automatische kansspelen waarbij de NV NOBILCO met het oog op de uitbating van twee elektronische bingospelen aan de BVBA Cue Ball Club de opdracht gaf om, in de hoedanigheid van commissionair van de NV NOBILCO, in te staan voor de exploitatie van de voormelde automatische kansspelen naar de speler toe en de commercialisatie van de dienstverlening.

In de overeenkomst werd de opbrengst van de apparaten verdeeld op 50/50 basis.

III. Voorgaande procedure

12. Verweerders in cassatie werden vervolgd om zonder voorafgaande vergunning één of meer kansspelen of kansspelinrichtingen te hebben geëxploiteerd in onderscheiden periodes, wat geventileerd werd in de respectievelijke tenlasteleggingen A en C[6]. Zij dienden zich eveneens te verantwoorden voor het feit dat zij minderjarigen lieten deelnemen aan kansspelen in kansspelinrichtingen klasse III (tenlastelegging B) en voor het overtreden van het cumulverbod door de vergunning klasse C te hebben gecumuleerd met de vergunning klasse E (tenlastelegging D).

13. Bij vonnis van 6 september 2006 van de correctionele rechtbank te Brugge werden alle tenlastegelegde feiten bewezen verklaard en werden verweerders in cassatie tot straf veroordeeld.

De appelrechters pasten de geïncrimineerde periodes aan als volgt:

- tenlastelegging A: van 10 mei 2004 tot en met 16 september 2004[7];

- tenlastelegging C: van 21 april 2001 tot en met 9 mei 2004 en van 16 september 2004 tot en met 28 september 2004;

- tenlastelegging D: van 21 april 2001 tot en met 9 mei 2004 en van 16 mei 2004 tot en met 28 september 2004.

Het bestreden arrest sprak alle verweerders vrij voor de feiten C en D; NV NOBILCO en M.D. werden bovendien ook vrijgesproken voor de tenlastelegging B. Voor de overige weerhouden feiten werden de verweerders, met eenparigheid van stemmen, tot straf veroordeeld.

IV. Ontvankelijkheid van het cassatieberoep

14. In eerste instantie rijst de vraag naar de ontvankelijkheid van het cassatieberoep dat de procureur-generaal bij het hof van beroep te Gent instelde tegen vierde verweerster in cassatie, mevrouw M.V.

Het bestreden arrest van 4 september 2007, dat haar veroordeelde voor de tenlastelegging B, werd ten aanzien van haar bij verstek uitgesproken. Dit betekent dat deze partij over de mogelijkheid beschikte om verzet aan te tekenen tegen dit verstekarrest in de mate dat het beslissingen bevat die voor haar nadelig zijn.

Het openbaar ministerie stelde op 18 september 2004 cassatieberoep in en liet de verklaring van cassatieberoep betekenen aan de vier verweerders in cassatie op 26 september 2007; uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat het openbaar ministerie het bestreden arrest dezelfde dag heeft laten betekenen aan vierde verweerster.

15. Indien een voorziening in cassatie wordt gericht tegen een uitspraak bij verstek en de versteklatende partij de mogelijkheid heeft om verzet aan te tekenen, loopt de cassatietermijn van vijftien vrije dagen slechts vanaf het verstrijken van de termijn voor verzet, dus vanaf de zestiende dag na het betekenen van de verstekbeslissing; wordt tijdens de ge-

6 Verweerster V. werd met betrekking tot dit misdrijf enkel vervolgd voor feit C.
7 Cfr. supra sub 9 en 10.

wone termijn van verzet cassatieberoep ingesteld, dan zal dit niet-ontvankelijk zijn[8]. Nog in een arrest van 21 november 2006 bevestigde het Hof dat niet-ontvankelijk is de voorziening die is ingesteld voor het verstrijken van de gewone verzettermijn[9].

De regel dat geen cassatieberoep kan worden ingesteld voor het verstrijken van de termijn van verzet, geldt bovendien zowel voor het geval ten aanzien van de eiser in cassatie zelf uitspraak bij verstek werd gedaan als voor het geval waarin de eiser in cassatie de tegenpartij is van de versteklatende partij en ten opzichte van hem wel een beslissing op tegensprak tot stand kwam[10]. In een arrest van 10 december 1997 onderstreepte het Hof dat de termijn van vijftien vrije dagen waarbinnen tegen een bij verstek gewezen en voor verzet vatbare beslissing cassatieberoep kan worden ingesteld, ingaat bij het verstrijken van de gewone verzettermijn, ten aanzien van alle partijen zonder onderscheid[11]. Bijgevolg geldt deze regel ook ten aanzien van het openbaar ministerie dat cassatieberoep wenst in te stellen.

16. Toegepast op voorliggende rechtspleging houdt zulks in dat het openbaar ministerie ten aanzien van vierde verweerster op 18 september 2007 geen ontvankelijk cassatieberoep kon instellen nu het bestreden verstekarrest van 4 september 2007 slechts op 26 september 2007 aan haar werd betekend en de gewone verzettermijn bijgevolg pas na die datum begon te lopen[12].

Er dient dan ook besloten te worden dat, in de mate de voorziening gericht is tegen de beslissing omtrent het aan vierde verweerster ten laste gelegde feit B, het cassatieberoep niet ontvankelijk is omdat het voortijdig werd ingesteld. Vermits vierde verweerster, bij gebrek aan belang, geen ontvankelijk verzet kon aantekenen tegen de door het bestreden arrest verleende vrijspraken voor de tenlasteleggingen C en D, is de voorziening op deze punten wél ontvankelijk[13].

V. Aangevochten beslissing

17. De aangevoerde middelen zijn gericht tegen de vrijspraak van verweerders voor de tenlasteleggingen C en D.

Zoals hoger reeds vermeld[14] betreft de tenlastelegging C het exploiteren in de geïncrimineerde periode[15], zonder voorafgaande vergunning van de kansspelcommissie, van één of méér kansspelen of kansspelinrichtingen, wat dan in casu geconcretiseerd werd door te verwijzen naar de twee bingo's in het café Cue Ball.

De tenlastelegging D daarentegen betreft de cumul van vergunningen en werd in de tenlastelegging als volgt geconcretiseerd: ' (…) als zelfde rechtspersoon, namelijk de NV NOBILCO spijts verbod de vergunning klasse C enerzijds en de vergunning klasse E anderzijds rechtstreeks of onrechtstreeks, persoonlijk of door bemiddeling van een natuurlijke rechtspersoon, namelijk via V.M. en/of via de BVBA European Leisure For en/of de BVBA Cue Ball te hebben gecumuleerd en meer in het bijzonder door het afsluiten met de BVBA European Leisure For en de BVBA Cue Ball van een samenwerkingsovereenkomst met tussenpersoonstelling, (in de periode) van 21 april 2001 tot en met 9 mei 2004 en van 16 mei 2004 tot en met 28 september 2004.'

---

8 M. Traest, "Krachtlijnen van het cassatieberoep in strafzaken", *NC* 2007, (97) 113 en de verwijzingen aldaar; R. Declercq, *Beginselen van Strafrechtspleging*, Mechelen, Kluwer, 2007, nrs. 3272 en 3273.

9 Cass., 21 november 2006, A.R. P.06.1294.N, *www.cass.be.*

10 R. Verstraeten, *Handboek Strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2005, nr. 2378.

11 Cass., 10 december 1997, A.R. P.97.1144.F, *A.C.* 1997, nr. 548.

12 Artikel 413, derde lid Wetboek van Strafvordering.

13 Zie: R. Declercq, *De cassatieprocedure in strafzaken*, Leuven, Wouters, 1988, p. 74.

14 Cfr. supra sub 12.

15 Cfr. supra sub 13.

18. De appelrechters gronden de vrijspraak voor de tenlasteleggingen C en D in hoofdzaak op hiernavolgende motieven.

Overeenkomstig de Kansspelwet is er een algemeen verbod om één of meer kansspelen of kansspelinrichtingen te exploiteren, tenzij men over een vergunning beschikt.

Het is daarbij de uitbater van een kansspelinrichting die over een vergunning tot exploitatie van een kansspelinrichting dient te beschikken (al naar gelang het geval van een vergunning klasse A, B of C), terwijl diegene die er kansspelen levert of ter beschikking stelt in het bezit dient te zijn van een vergunning klasse E. Volgens de appelrechters verbiedt de Kansspelwet dus geenszins dat een vergunninghouder klasse E zijn toestellen zou exploiteren in een kansspelinrichting (klasse III of drankgelegenheid) uitgebaat door een vergunninghouder klasse C.

De natuurlijke of rechtspersoon die een gebouw of plaats waar een kansspel wordt geëxploiteerd wenst uit te baten, dient derhalve over een vergunning van klasse A, B of C te beschikken en de natuurlijke of rechtspersoon die een spel of weddenschap wenst te installeren waarbij inzet of verlies mogelijk is, dient eveneens over een vergunning te beschikken, met name een klasse E.

Ingevolge het bepaalde in artikel 27 Kansspelwet is het een zelfde natuurlijke of rechtspersoon verboden de vergunningen klasse A, B, C en D enerzijds en de vergunning klasse E anderzijds rechtstreeks of onrechtstreeks, persoonlijk of door bemiddeling van een natuurlijke of rechtspersoon te cumuleren; de appelrechters wijzen erop dat het gaat om een verbod van cumulatie tussen een vergunning voor een kansspelinrichting of het uitoefenen van een beroepsactiviteit in een kansspelinrichting enerzijds en de activiteiten rond handel, fabricatie, en dergelijke, van kansspeltoestellen en benodigdheden anderzijds.

De appelrechters wijzen ook op de parlementaire voorbereiding van de Kansspelwet[16] waaruit blijkt dat een vergunninghouder klasse E zijn kansspelautomaten mag exploiteren in een kansspelinrichting klasse III en dat een cafébaas zijn eigen Bingo of One Ball, beperkt tot maximum twee kansspelautomaten mag exploiteren in zijn café, zonder daarom over een vergunning E te moeten beschikken.

Door het cumulverbod van artikel 27 Kansspelwet dat van toepassing is op de handelaars in kansspelen, houders van een vergunning klasse E, die rechtstreeks of onrechtstreeks participaties zouden nemen in de exploitatie van kansspelinrichtingen klasse I, II of III, heeft de wetgever – zo merken de appelrechters op – een duidelijk onderscheid willen doorvoeren en handhaven tussen enerzijds de fabrikanten, de invoerders en de handelaars van kansspelen en anderzijds de andere actoren binnen de sector van de kansspelen, de exploitanten en het personeel.

Ook uit de voorbereidende werken van de Kansspelwet volgt, volgens de appelrechters, dat artikel 4, tweede lid, Kansspelwet, dat bepaalt dat niemand zonder voorafgaande vergunning van de kansspelcommissie een of meer kansspelen of kansspelinrichtingen mag exploiteren, niet mag worden opgevat in de zin dat diegene die vergund is om kansspelen te exploiteren (klasse E) deze toestellen niet zou mogen exploiteren in een kansspelinrichting klasse III of dat hij daarom eerst een vergunning klasse C zou moeten bekomen, hetgeen een overtreding van het cumulverbod van artikel 27 zou zijn[17].

Het is met andere woorden een cumulatie van vergunningen die verboden is doch niet een gezamenlijke uitbating van kansspelen, ook niet door een samenwerkingsovereenkomst met tussenpersoonstelling.

Het lijkt immers evident dat de firma die vergund is om kansspelen te verkopen,

16 Bestreden arrest, 11e blad.

17 Bestreden arrest, 12e blad sub 3.6.

verhuren, leasen, leveren, ter beschikking te stellen, in of uit te voeren, te produceren en diensten te presteren inzake onderhoud, herstelling en uitrusting van kansspelen, gerechtigd is om deze activiteit te ontplooien in een inrichting van de klasse I, II of III, terwijl het ontplooien van klasse E activiteiten in een kansspelinrichting van de klasse I, II of III van deze leverancier van kansspelen daarom nog geen uitbater van deze kansspelinrichtingen maakt, ook niet als de samenwerkingsovereenkomst bepaalt dat zij gezamenlijk de betreffende kansspelen uitbaten.

VI. De middelen

Eiser in cassatie voert hiertegen twee middelen aan.

19. Het eerste middel dat vier onderdelen bevat voert de schending aan van de artikelen 149 Grondwet en 2, 4, 7, 25, 26, 27, 39 en 48 Kansspelenwet.

20. Het eerste onderdeel voert aan dat er, conform artikel 2 Kansspelwet, geen feitelijk werkbaar onderscheid bestaat tussen het exploiteren van kansspelen en kansspelinrichtingen; er bestaat volgens eiser dan ook geen vergunning voor het exploiteren van kansspelen op zich vermits er volgens de wet enkel vergunningen bestaan voor het uitbaten van kansspelinrichtingen, naast de vergunningen klasse D en E.

Volgens eiser in cassatie is het dus niet mogelijk, zoals de appelrechters aannemen, enerzijds kansspelen te exploiteren en anderzijds, onafhankelijk van elkaar, kansspelinrichtingen te exploiteren.

21. Zoals hierboven reeds aangehaald[18], bepaalt artikel 2, 2° Kansspelwet evenwel dat onder exploiteren moet worden begrepen: in werking stellen of houden, installeren of instandhouden van één of meerdere kansspelen of kansspelinrichtingen.

Uit deze bepaling blijkt derhalve dat het, anders dan eiser aanvoert, wél mogelijk is om een onderscheid te maken tussen exploiteren van kansspelen en exploiteren van kansspelinrichtingen.

Ook KOHL onderstreepte dat "l'exploitation vise à la fois le fait d'assurer le fonctionnement des jeux ou appareils de jeux et l'activité de ceux qui les installent ou les dépannent", waarbij hij – wat dit laatste betreft – verwijst naar art. 48 Kansspelwet dat bepaalt dat de verkoop, de verhuur, de leasing, de levering, de terbeschikkingstelling, de invoer, de uitvoer, de productie, de diensten inzake onderhoud, herstelling en uitrusting van kansspelen, slechts kunnen plaats vinden na toekenning van een vergunning klasse E[19].

Het onderdeel dat uitgaat van een andere rechtsopvatting faalt naar recht.

22. Het tweede onderdeel van het eerste middel bekritiseert het oordeel van de appelrechters omtrent de draagwijdte van artikel 27 Kansspelenwet en voert aan dat het strijdig is met voornoemd artikel 27 dat een vergunninghouder klasse E rechtstreeks, door middel van een samenwerkingsovereenkomst met verdeling van spelinzetten, kansspelen (netto – "fifty/fifty") exploiteert in een kansspelinrichting klasse III waarvoor een vergunning klasse C vereist is.

23. Het cumulatieverbod van artikel 27 Kansspelenwet[20] is van toepassing op de handelaren in kansspelen (houders van een vergunning klasse E) die rechtstreekse of onrechtstreekse participaties zouden nemen in de exploitatie van kansspelinrichtingen klasse I, II of III[21].

Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof volgt dat artikel 27 Kansspelwet dient

18 Cfr. supra sub 1.

19 A. KOHL, "La loi du 7 mai 1999 sur les jeux du hasard, les établissements de jeux du hasard et la protection des joueurs", *J.T.* 2001, (201) 203.

20 Cfr. supra sub 4.

21 Omzendbrief nr. COL 8/2004 van het College van Procureurs-generaal bij de hoven van beroep, van 12 oktober 2004, p. 12.

gezien te worden in het licht van de doelstelling van die wet, namelijk het inperken van het sociaal gevaar dat kansspelinrichtingen kunnen betekenen; in het licht van die doelstelling is het verbod van cumulatie van vergunningen niet onredelijk, gezien het uitgaat van de bezorgdheid om het toekennen van vergunningen afhankelijk te stellen van zeer strenge toekenningsvoorwaarden, zodat de kansspelinrichtingen en de daarmee verbonden activiteiten duidelijk onderscheiden kunnen worden[22].

Ten aanzien van vennootschappen reikt het in artikel 27 bedoelde cumulatieverbod niet zo ver dat ieder aandeelhouderschap in meerdere vennootschappen verboden zou zijn; de wetgever beoogt te voorkomen dat 'belanghebbende' vennootschappen de controle behouden over de door de wet bedoelde vennootschappen die in verband staan met een kansspel[23].

24. Op een gegeven ogenblik werd tijdens de parlementaire voorbereiding van de Kansspelwet gewezen op een bestaande praktijk die inhoudt dat de exploitanten van drankgelegenheden waarin speelautomaten geïnstalleerd zijn, slechts in heel uitzonderlijke gevallen eigenaar zijn van deze automaten: 'men moet dus voorzichtig zijn dat men geen regels invoert die volledig indruisen tegen de huidige praktijk waarin de exploitant van de drankgelegenheid een of meer spelautomaten bij zich laat installeren door een derde, meestal de echte eigenaar van de spelen, en dit krachtens een overeenkomst die meestal dicht bij de concessie staat (…). Het is daarentegen noodzakelijk gebleken de mogelijkheid te versterken om controle uit te oefenen op derden die in de praktijk de echte eigenaars van spelen zijn, zonder dat evenwel de mogelijkheid wordt uitgesloten dat de exploitant van een drankgelegenheid of inrichting van klasse III speelautomaten persoonlijk exploiteert. Daartoe zal de houder van een vergunning klasse C die persoonlijk kansspelen wil exploiteren, een vergunning klasse E moeten verkrijgen. Bijgevolg is de definitie van deze laatste vergunning aangepast.'[24]

Om die reden werd ingevolge een amendement bepaald dat een vergunning E ook de exploitatie toelaat van kansspelen in de kansspelinrichtingen klasse III[25].

Dit werd gewijzigd in de Kamer van Volksvertegenwoordigers. Met amendement nr. 39, dat de laatste zin in artikel 25 schrapte ("Zij" – bedoeld is dus de vergunning klasse E – "staat bovendien, voor een hernieuwbare periode van tien jaar, de exploitatie van kansspelen toe in de kansspelinrichtingen klasse III"), wordt het cumulatieverbod tussen de verschillende vergunningen doorgetrokken[26] en wordt het onmogelijk dat iemand die een vergunning klasse E heeft automatisch ook een vergunning tot de exploitatie van kansspelen in een drankgelegenheid zou bekomen[27]. Op deze wijze wordt het dus mogelijk voor een caféhouder met vergunning klasse C zijn eigen speelautomaten te exploiteren in zijn café, zonder over een vergunning klasse E te moeten beschikken, hetgeen immers precies indruiste tegen het cumulverbod.

Uit de parlementaire wetsgeschiedenis blijkt dan ook duidelijk dat het cumulverbod niet beoogde aan de bestaande praktijk een einde te stellen waarbij derden, die dan houder moeten zijn van een vergunning klasse E, speelautomaten installeren in inrichtingen

22 Cfr. R. VERSTRINGHE, "De wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers", *T. Strafr.* 2000, (137) 141.
23 Arbitragehof nr. 113/2000 van 8 nov. 2000, *B.S.* 1 februari 2001, rechtsoverweging B.16; Arbitragehof nr. 100/2001 van 13 juli 2001, *B.S.* 7 augustus 2001, rechtsoverweging nr. B.18.3.
24 *Parl. St.* Senaat GZ 1998-99, nr. 1-419/17, p. 111-112.
25 De appelrechters merkten op dat dit laatste betekende dat het – gelet op het cumulverbod – niet meer mogelijk was voor een houder van een vergunning C om zijn eigen kansspelen te exploiteren in een inrichting klasse III omdat hij daarvoor precies een vergunning klasse E zou moeten verkrijgen en hij daardoor uiteraard het cumulverbod overtrad.
26 *Parl. St.* Kamer GZ 1998-99, nr. 1795/5, p. 12.
27 *Parl. St.* Kamer GZ 1998-99, nr. 1795/8, p. 51.

klasse III waarvan de exploitatie een vergunning klasse C vergt.

Dit laatste spoort ook met het in artikel 2, 2°, Kansspelwet bepaalde dat inhoudt dat onder exploiteren moet worden verstaan, het in werking stellen of houden, installeren of instandhouden van één of meerdere kansspelen of kansspelinrichtingen[28].

25. Meteen wordt duidelijk dat het tweede onderdeel ten onrechte aanvoert dat exploiteren van kansspelen in een kansspelinrichting hoe dan ook een vergunning vergt die niet cumuleerbaar is met een vergunning klasse E. Zulks druist in tegen de bestaande praktijk die door de wetgever was vastgesteld en die erin bestaat dat derden, die dan precies over een vergunning klasse E moeten beschikken, veelal eigenaar zijn van de speelautomaten die worden geplaatst in de kansspelinrichtingen klasse III waarvan de exploitant over een vergunning klasse C dient te beschikken.

Uit het voorgaande volgt dat, met hetgeen in artikel 27 Kansspelwet is bepaald, derhalve enkel beoogd werd te vermijden dat een persoon die houder is van een vergunning klasse C, rechtstreeks of onrechtstreeks, persoonlijk of door bemiddeling van een natuurlijke of rechtspersoon een vergunning klasse E zou bekomen of omgekeerd.

Anders gezegd: het is een vergunninghouder C, zijnde de exploitant van een kansspelinrichting waarin kansspelen worden geëxploiteerd, verboden een vergunning klasse E te bekomen, terwijl het een vergunninghouder klasse E die de mogelijkheid heeft om kansspelen te exploiteren die zich bevinden in een kansspelinrichting klasse III verboden is om zelf een café of drankgelegenheid uit te baten waarvoor een vergunning klasse C vereist.

Artikel 27 Kansspelwet verbiedt echter niet dat terzake een overeenkomst wordt afgesloten tussen een vergunninghouder klasse C en een vergunninghouder klasse E voor zover elk van beiden geen andere activiteiten uitoefent die vallen onder deze waarvoor een andere vergunning vereist is[29].

Het onderdeel dat uitgaat van een andere rechtsopvatting faalt naar recht.

26. In het derde onderdeel van het eerste middel voert eiser aan dat de samenwerkingsovereenkomsten met tussenpersoonstelling voor kansspel, niet begrepen zijn in de limitatief toegelaten activiteiten bepaald in artikel 48 Kansspelwet waarvoor een vergunning klasse E vereist is.

27. Artikel 48 Kansspelwet bepaalt: ‘De verkoop, de verhuur, de leasing, de levering, de terbeschikkingstelling, de invoer, de uitvoer, de productie, de diensten inzake onderhoud, herstelling en uitrusting van kansspelen, kunnen slechts plaatsvinden na toekenning van een vergunning klasse E.’

Deze wetsbepaling verbiedt niet dat een overeenkomst wordt afgesloten tussen een houder van een vergunning klasse E en een houder van een vergunning klasse C waarbij de eerste speelautomaten ter beschikking stelt in de kansspelinrichting klasse III die de tweede exploiteert.

Zoals reeds bleek uit de wetsanalyse bij de bespreking van het tweede onderdeel, laat een vergunning klasse E immers toe dat speelautomaten worden geïnstalleerd in een kansspelinrichting klasse III die door een vergunninghouder klasse C wordt geëxploiteerd, hetgeen het afsluiten van een samenwerkingsovereenkomst zal impliceren.

Het onderdeel, dat van de tegengestelde rechtsopvatting uitgaat, faalt naar recht.

28. Het vierde onderdeel tenslotte, is gericht tegen de beslissing waarbij vierde

28 Cfr. Eerste onderdeel van het eerste middel.

29 Op dit punt lijkt ook de hoger onder voetnoot 18 aangehaalde omzendbrief van het College van Procureurs-generaal bij de hoven van beroep op 14 een te ruime interpretatie te geven aan artikel 27 Kansspelwet door te stellen dat een overeenkomst, gesloten tussen een fabrikant of een invoerder en een caféhouder of een exploitant van een kansspelinrichting klasse III, strijdig is met de wet.

verweerster M.V. wordt vrijgesproken van de tenlasteleggingen C en D. De appelrechters oordeelden dat op grond van de feitelijke gegevens van het strafdossier blijkt dat zij niet als zelfstandige uitbaatster van de drankgelegenheid Cue Ball kan worden beschouwd: minstens dat er daaromtrent twijfel bestaat. Eiser voert aan dat de vraag of vierde verweerster al dan niet als zelfstandige uitbater moet worden beschouwd geen feitelijk maar wel een juridisch gegeven is zodat de appelrechters zich niet op twijfel konden beroepen om haar vrij te spreken.

De appelrechters oordelen op grond van door eiser niet bekritiseerde zelfstandige redenen, die op zich de aangevochten beslissing naar recht verantwoorden, dat de enige werkelijke uitbaters van de kwestieuze kansspelinrichting de BVBA European Leisure en daaropvolgend de BVBA Cue Ball Club zijn.

Het onderdeel, dat gericht is tegen een overtollige reden, is niet ontvankelijk.

29. Het tweede middel gaat er van uit dat de appelrechters een oordeel vellen omtrent de geldigheid van de samenwerkingsovereenkomsten waarvan hoger sprake[30] en voert aan dat het bestreden arrest, door die overeenkomsten niet ambtshalve nietig te verklaren, artikel 1965 Burgerlijk Wetboek schendt, dit ofschoon de appelrechters niet geroepen waren uitspraak te doen over enige vordering als bedoeld in die wetsbepaling.

30. In zoverre Uw Hof het door het middel gehuldigde uitgangspunt aanneemt, kan de door eiser verder ontwikkelde redenering evenwel niet gevolgd worden.

Artikel 1965 Burgerlijk Wetboek bepaalt: ‘ De wet staat geen rechtsvordering toe voor een speelschuld of voor de betaling van een weddenschap.’

Artikel 5 Kansspelwet bepaalt: ‘ De nietigheid van de overeenkomsten met het oog op de exploitatie van de door deze wet en haar uitvoeringsbesluiten toegestane kansspelen en kansspelinrichtingen kan niet worden opgeworpen alleen op grond van het feit dat deze kansspelen of kansspelinrichtingen ongeoorloofd zouden zijn.’

De samenwerkingsovereenkomst van 23 maart 1999 is volgens eiser, gelet op artikel 1965 Burgerlijk Wetboek, sowieso nietig. Artikel 5 Kansspelwet is niet van toepassing op overeenkomsten die in uitvoering waren op het ogenblik dat de Kansspelwet in voege trad[31]. Veel doet dit laatste niet ter zake vermits volgens eiser artikel 1965 Burgerlijk Wetboek primeert op artikel 5 Kansspelwet; de samenwerkingsovereenkomst met tussenpersoonstelling voor kansspel van 15 september 2003 is bijgevolg ook nietig.

In de rechtsleer werd echter opgemerkt dat artikel 5 Kansspelwet rechtszekerheid meebrengt: ‘De laatste jaren was er immers een tegenstrijdige rechtspraak ontstaan, waarbij bepaalde overeenkomsten tot uitbating van bingo’s werden vernietigd op grond van de exceptie van het spel en andere niet. Het is trouwens logisch dat de contracten die betrekking hebben op een wettelijk toegelaten kansspel ook geldig zijn.’[32]

Elders werd geschreven: ‘L’article 5 de la loi met fin à l’application large de l’article 1965 du Code civil, consacrée par la jurisprudence: selon celui-ci, "a loi n’accorde aucune action pour une dette de jeu ou pour le paiement d’un pari" ce principe avait été étendu aux contrats portant sur la fourniture de jeux ou la prestation de services aux exploitants de jeux automatiques. Cette application extensive n’est désormais plus admissible: quel que soit le contrat en question, sa validité ne peut être affectée par le seul caractère illicite des jeux ou établissements de jeux pour lesquels il a été conclu.’[33]

---

30 Cfr. supra sub II, nrs. 8 en 11.

31 Ingevolge artikel 78 van de Kansspelwet en artikel 9 van het K.B. van 22 december 2000 betreffende de werking en het beheer van de kansspelinrichtingen klasser III, de wijze van aanvraag en de vorm van de vergunnning klasse C (*B.S.* 30 dec. 2000, ed. 1) is artikel 5 Kansspelwet in werking getreden op 30 dec. 2000.

32 R. VERSTRINGHE, *l.c.*, 140.

33 A. KOHL, *l.c.*, 204.

Daarmee lijkt duidelijk dat de opvatting waarvan het middel uitgaat – met name dat artikel 1965 B.W. primeert op artikel 5 Kansspelwet – niet kan worden aangenomen; het was immers de bedoeling van de wetgever door de bepaling van artikel 5 Kansspelwet de toepassing van artikel 1965 Burgerlijk Wetboek op overeenkomsten met het oog op exploitatie van kansspelen en kansspelinrichtingen tegen te gaan. Men wou aldus een einde stellen aan de rechtsonzekerheid waarop ook door VERSTRINGHE was gewezen[34].

31. Een arrest van Uw Hof van 30 januari 2006[35] doet daar niets van af. Het arrest van het hof van beroep dat voor Uw Hof in die zaak aangevochten werd, had geoordeeld dat een overeenkomst van 23 mei 1995 omtrent de plaatsing van automatische ontspanningstoestellen geoorloofd was, hoewel uitdrukkelijk was vastgesteld dat deze was afgesloten vóór de inwerkingtreding van de wet van 7 mei 1999. De appelrechters hadden daarbij verwezen naar de gedeeltelijke decriminalisering door de nieuwe wet, die een indicie was van de gewijzigde zeden.

Uw Hof vernietigde dit arrest op grond dat de verwijzingen van de appelrechters naar de huidige (gewijzigde) zeden, die ze afleiden uit de decriminalisering van bepaalde spelen en uit artikel 5 van de Kansspelwet, na beslist te hebben dat die bepaling te dezen niet van toepassing is, niet steekhoudend waren.

Uit dit arrest zou hoogstens kunnen worden afgeleid dat artikel 5 van de Kansspelwet niet van toepassing is op overeenkomsten die in uitvoering waren op het tijdstip dat die wet in werking trad, zodat er in alle geval geen twijfel over kan bestaan dat dit artikel 5 wél toepassing vindt op overeenkomsten afgesloten na de inwerkingtreding van de Kansspelwet, wat in deze zaak het geval is voor de samenwerkingsovereenkomst met tussenpersoonstelling voor kansspel van 15 september 2003.

32. Uit een ander en recenter arrest van Uw Hof[36] kan bovendien impliciet afgeleid worden dat Uw Hof thans de mening toegedaan is dat artikel 5 Kansspelwet wél van toepassing is op overeenkomsten afgesloten vóór de inwerkingtreding ervan, voor zover de overeenkomst en de contractuele verhoudingen op dat ogenblik nog uitwerking hadden[37].

33. Daarbij kan ook nog gewezen worden op een recent wetsvoorstel dat beoogt artikel 5 van de Kansspelwet te vervolledigen door te bepalen dat dit artikel van toepassing is op overeenkomsten die in uitvoering waren op het ogenblik dat deze wet in werking trad, ongeacht de datum waarop die overeenkomsten werden gesloten[38]. Op deze wijze beoogt men rechtszekerheid door te bepalen dat in alle gevallen, ook ten aanzien van overeenkomsten die in uitvoering waren op het ogenblik van de inwerkingtreding van de Kansspelwet, artikel 5 van die wet toepassing vindt met uitsluiting van artikel 1965 B.W. Ook zonder de verduidelijking die dit wetsvoorstel beoogt, blijkt dat – gelet op de bedoeling van de wetgever om in het bijzonder een einde te maken aan de rechtsonzekerheid – artikel 5 Kansspelwet een bepaling is van openbare orde die als zodanig direct kan worden toegepast op lopende overeenkomsten zodat ook ten aanzien van de overeenkomst van 23 maart 1999 de nietigheid niet kan worden opgeworpen. Dit wordt overigens uitdrukkelijk onderstreepte in de memorie van toelichting bij bovenvermeld wetsvoorstel[39].

In die optiek faalt het middel naar recht.

34. In zoverre Uw Hof het uitgangspunt door eiser in zijn tweede middel gehuldigd niet

---

34 Verslag SUYKENS, *Parl. St.* Kamer GZ 1998-99, nr. 1795/8, p.16.
35 Cass., 30 januari 2006, C.04.0212.F, *www.cass.be.*
36 Cass., 7 maart 2008, C.06.0299.F, *www.cass.be*.
37 Het arrest stelt: '…une convention (…) toujours en cours …'
38 Wetsvoorstel tot aanvulling van artikel 5 van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers (ingediend door THIERRY GIET c.s., *Parl. St.* Kamer GZ 2007-08, Doc 52 0430/001.
39 *Parl. St.* Kamer GZ 2007-08, Doc 52 0430/001, p. 4-5.

aanneemt en er van uitgaat dat het bestreden arrest geen uitspraak doet over de geldigheid van de samenwerkingsovereenkomsten, berust het middel op een onjuiste lezing van de beslissing en mist het feitelijke grondslag.

Conclusie: Verwerping.

ARREST

(A.R. P.07.1718.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het Hof van Beroep te Gent, correctionele kamer, van 4 september 2007.

De eiser voert in een memorie die aan dit arrest is gehecht, twee middelen aan.

Raadsheer Luc Huybrechts heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Marc Timperman heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Ontvankelijkheid van het cassatieberoep tegen de vierde verweerster

1. Het bestreden arrest veroordeelt de vierde verweerster wegens de telastlegging B en spreekt haar vrij voor de telastleggingen C en D.

Het bestreden arrest is tegen de vierde verweerster gewezen bij verstek. De procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent stelde op 18 september 2007 cassatieberoep in, terwijl het bestreden arrest slechts op 26 september 2007 is betekend aan de vierde verweerster. Op het ogenblik van het instellen van dit cassatieberoep was de gewone termijn van verzet voor de vierde verweerster tegen haar veroordeling bij verstek wegens de tenlastelegging B nog niet verstreken.

Overeenkomstig artikel 413, derde lid, Wetboek van Strafvordering is eisers cassatieberoep in zoverre niet ontvankelijk.

2. Wat betreft de vrijspraken van de vierde verweerster voor de tenlasteleggingen C en D, waartegen zij bij gebrek aan belang geen ontvankelijk verzet zou kunnen aantekenen, is eisers cassatieberoep wel ontvankelijk.

Middelen

3. De middelen zijn gericht tegen de vrijspraak van de verweerders van de telastleggingen:

C. mededaderschap aan de exploitatie van één of meer kansspelen of kansspelinrichtingen zonder voorafgaande vergunning van de kansspelcommissie, te weten twee bingo's in het café "Cue Ball";

D. mededaderschap aan "als zelfde rechtspersoon, namelijk [de eerste verweerster], spijts verbod de vergunning klasse C enerzijds en de vergunning klasse E en anderzijds rechtstreeks of onrechtstreeks, persoonlijk of door bemiddeling van een natuurlijke rechtspersoon, namelijk via [de vierde verweerster] en/of via de b.v.b.a. [X.] en/of de b.v.b.a. [Y] te hebben gecumuleerd meer in het bijzonder door het afsluiten met de b.v.b.a. [Z.] en de b.v.b.a. [Y.] van een samenwerkingsovereenkomst met tussenpersoonstelling".

Eerste middel

4. Het middel voert schending aan van artikel 149 Grondwet en van de artikelen 2, 4, 7, 25, 26, 27, 39 en 48 van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers (hierna: Kansspelenwet).

Eerste onderdeel

5. Het onderdeel stelt dat, anders dan het bestreden arrest oordeelt, men, overeenkomstig artikel 2 Kansspelenwet, niet enerzijds kansspelen en anderzijds, onafhankelijk van elkaar, kansspelinrichtingen kan exploiteren.

6. Artikel 2 Kansspelenwet geeft de definities van de begrippen "kansspelen", "exploiteren", "kansspelinrichting" en "speelzaal". Het omschrijft exploiteren als "in werking stellen of houden, installeren of instandhouden van één of meerdere kansspelen of kansspelinrichtingen".

Doordat artikel 2 Kansspelenwet het woord exploiteren gebruikt in verband met kansspelen "of" kansspelinrichtingen, zegt het niet dat het exploiteren van beide gelijk zijn maar dat ze onderscheiden zijn, en bevat ze evenmin een verbod voor het gelijktijdig exploiteren van kansspelen en kansspelinrichtingen.

Het onderdeel faalt naar recht.

Tweede onderdeel

7. Het onderdeel voert schending aan van artikel 27 Kansspelenwet: het arrest oordeelt onterecht dat het cumulverbod van artikel 27 Kansspelenwet niet van toepassing is op de samenwerkingsovereenkomst tussen de houder van een vergunning klasse E en de houder van een vergunning klasse C en waarin onder meer is bepaald dat de spelinzetten tussen hen bij helften worden verdeeld.

8. Artikel 25 Kansspelenwet bepaalt vijf soorten vergunningen, namelijk de vergunningen klasse A, B, C en D voor de uitbating van bepaalde kansspelinrichtingen en de vergunning klasse E voor de verkoop, de verhuur, de leasing, de levering, de terbeschikkingstelling, de invoer, de uitvoer en de productie van kansspelen, de diensten inzake onderhoud, herstelling en uitrusting van kansspelen.

Artikel 27, eerste lid, Kansspelenwet bepaalt dat het een zelfde natuurlijke of rechtspersoon verboden is de vergunningen klasse A, B, C en D enerzijds en de vergunning klasse E anderzijds, rechtstreeks of onrechtstreeks, persoonlijk of door bemiddeling van een natuurlijke of rechtspersoon te cumuleren.

Met cumuleren van vergunningen verbiedt de wet niet het aangaan van overeenkomsten tussen meerdere personen in verband met de exploitatie van kansspelen, maar het houderschap door een zelfde persoon van meerdere bepaalde vergunningen.

Het onderdeel faalt naar recht.

Derde onderdeel

9. Het onderdeel stelt dat, anders dan het bestreden arrest oordeelt, de samenwerkingsovereenkomsten met tussenpersoonstelling niet bepaald zijn in de in artikel 48 Kansspelenwet limitatief toegelaten activiteiten voor vergunninghouders klasse E.

10. Artikel 48 Kansspelenwet bepaalt dat de verkoop, de verhuur, de leasing, de levering, de terbeschikkingstelling, de invoer, de uitvoer, de productie, de diensten inzake onderhoud, herstelling en uitrusting van kansspelen, slechts kunnen plaatsvinden na toekenning van een vergunning klasse E.

Deze wetsbepaling verbiedt de vergunninghouder klasse E niet met een vergunninghouder klasse A, B, C of D een overeenkomst aan te gaan waarbij de eerste toestellen voor kansspelen ter beschikking stelt van de tweede die instaat voor de exploitatie van die toestellen en beiden de opbrengst van die toestellen delen.

Het onderdeel faalt naar recht.

Vierde onderdeel

11. Het onderdeel stelt dat, anders dan het bestreden arrest oordeelt, de vraag of de vierde verweerster die zelf niet over een vergunning beschikte, tot 28 november 2003 al dan niet als zelfstandige uitbaatster kon worden beschouwd, geen feitelijk gegeven maar een juridisch gegeven is zodat het bestreden arrest de betrokkene - en de andere verweerders met haar - niet op grond van twijfel daarvoor kon vrijspreken.

12. Weliswaar oordeelt het bestreden arrest dat de vierde verweerster niet als zelfstandige uitbaatster van de drank- en snookergelegenheid kon worden beschouwd, minstens dat hieromtrent redelijke twijfel bestaat, maar het oordeelt onmiddellijk daarna op grond van zelfstandige feitelijke en juridische overwegingen dat de enige werkelijke uitbaters van de kansspelinrichting klasse III (vergunning klasse C) andere bepaalde rechtspersonen waren.

Dit tweede oordeel waartegen het onderdeel niet opkomt, verantwoordt op zich de beslissing.

Het onderdeel dat tegen een overtollige redengeving is gericht, is niet ontvankelijk.

Tweede middel

13. Het middel voert schending aan van artikel 1965 Burgerlijk wetboek: overeenkomstig deze bepaling die de openbare orde raakt, voor het eerst voor het Hof kan worden ingeroepen en voorrang heeft op artikel 5 Kansspelenwet zijn, enerzijds, de samenwerkingsovereenkomst met tussenpersoonstelling van 23 maart 1999, die bovendien dateert van vóór de inwerkingtreding van artikel 5 Kansspelenwet, anderzijds, de samenwerkingsovereenkomst met tussenpersoonstelling van 15 september 2003, nietig en kon het bestreden arrest niet concluderen tot de geldigheid van die overeenkomsten om welke reden ook.

14. Artikel 1965 Burgerlijk Wetboek bepaalt dat de wet geen rechtsvordering toestaat voor een speelschuld of voor de betaling van een weddenschap.

De bedoelde rechtsvordering is een burgerlijke rechtsvordering. Het bestreden arrest oordeelt niet over dergelijke vordering.

Het middel dat niet tot cassatie kan leiden, is niet ontvankelijk.

Ambtshalve onderzoek van de beslissingen op de strafvordering

15. De substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen

zijn in acht genomen en de beslissingen zijn overeenkomstig de wet gewezen.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Laat de kosten ten laste van de Staat.

29 april 2008 – 2° kamer – *Voorzitter:* de h. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever:* de h. Huybrechts – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Timperman, advocaat-generaal – *Advocaat:* mr. Geinger.

Nr. 259

2° KAMER - **29 april 2008**

1º VERWIJZING VAN EEN RECHTBANK NAAR EEN ANDERE — STRAFZAKEN - Onderzoeksgerechten - Regeling van de rechtspleging - Hoger beroep - Gewettigde verdenking - Onttrekking van de zaak aan de kamer van inbeschuldigingstelling - Verwijzing naar de kamer van inbeschuldigingstelling van een ander rechtsgebied - Gevolg - Bevoegde vonnisgerechten

2º BEVOEGDHEID EN AANLEG — STRAFZAKEN — BEVOEGDHEID - Onderzoeksgerechten - Regeling van de rechtspleging - Hoger beroep - Gewettigde verdenking - Onttrekking van de zaak aan de kamer van inbeschuldigingstelling - Verwijzing naar de kamer van inbeschuldigingstelling van een ander rechtsgebied - Gevolg - Bevoegde vonnisgerechten

1º en 2° Wanneer het Hof overeenkomstig artikel 542 Wetboek van Strafvordering een zaak aan een kamer van inbeschuldigingstelling onttrekt om ze toe te vertrouwen aan de kamer van inbeschuldigingstelling van een ander rechtsgebied, geldt de verwijzing ook voor de vonnisgerechten die verder in de zaak moeten optreden[1]. (Art. 524 Sv.)

(Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Antwerpen in de zaak van D. e.a. T. S. e.a.)

ARREST

(A.R. P.08.0387.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

De verzoeker vraagt regeling van rechtsgebied ingevolge:

- het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen, kamer van inbeschuldigingstelling, van 30 maart 2007;

- het vonnis van de Correctionele Rechtbank te Kortrijk van 22 januari 2008.

In een verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, worden de redenen van het verzoek uiteengezet.

Raadsheer Koen Mestdagh heeft verslag uitgebracht.

---

1 In een andere context heeft het Hof bovendien al beslist dat een onderzoeksgerecht dat de rechtspleging regelt, de inverdenkinggestelde enkel kan verwijzen naar een vonnisgerecht van zijn eigen rechtsgebied: Cass., 5 dec. 2006, A.R. P.06.1305.N, *A.C.* 2006, nr. 625.

Advocaat-generaal Marc Timperman heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

1. Het hierboven vermelde arrest van 30 maart 2007 verwijst de verweerders voor de telastleggingen A1 en B naar de Correctionele Rechtbank te Kortrijk.

2. Het hierboven vermelde vonnis van 22 januari 2008 stelt vast dat het Hof de zaak bij arrest van 18 oktober 2005 heeft verwezen naar het Hof van Beroep te Antwerpen, kamer van inbeschuldigingstelling, en verklaart zich territoriaal onbevoegd op grond van artikel 432 Wetboek van Strafvordering.

3. Tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat de rechtspleging regelt staat vooralsnog geen rechtsmiddel open en het vonnis van de correctionele rechtbank heeft kracht van gewijsde.

De tegenstrijdigheid tussen de beide beslissingen heeft een bevoegdheidsconflict tot gevolg dat de rechtsgang belemmert.

Bijgevolg bestaat er grond tot regeling van rechtsgebied met toepassing van artikel 526 Wetboek van Strafvordering.

4. Wanneer het Hof overeenkomstig artikel 542 Wetboek van Strafvordering een zaak aan een kamer van inbeschuldigingstelling onttrekt om ze toe te vertrouwen aan de kamer van inbeschuldigingstelling van een ander rechtsgebied, geldt de verwijzing ook voor de vonnisgerechten die verder in de zaak moeten optreden.

Dictum

Het Hof,

Regelt het rechtsgebied.

Vernietigt het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen, kamer van inbeschuldigingstelling, van 30 maart 2007, in zoverre het de verweerders naar de Correctionele Rechtbank te Kortrijk verwijst.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het gedeeltelijk vernietigde arrest.

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het Hof van Beroep te Antwerpen, kamer van inbeschuldigingstelling, anders samengesteld.

29 april 2008 – 2° kamer – *Voorzitter:* de h. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever:* de h. Mestdagh – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Timperman, advocaat-generaal.

Nr. 260

2° KAMER - **29 april 2008**

REGELING VAN RECHTSGEBIED — STRAFZAKEN — TUSSEN ONDERZOEKSGERECHT EN VONNISGERECHT — AARD VAN HET MISDRIJF - Regeling der rechtspleging - Raadkamer - Misdaad - Verzachtende omstandigheden - Overname der beweegredenen van de vordering van de procureur des

KONINGS - VERWIJZING NAAR DE CORRECTIONELE RECHTBANK WEGENS GECORRECTIONALISEERDE MISDAAD - BESLISSING VAN HET VONNISGERECHT - BESLISSING VAN ONBEVOEGDVERKLARING - BESLISSING NIET NAAR RECHT VERANTWOORD - VERNIETIGING VAN HET VONNIS VAN DE CORRECTIONELE RECHTBANK - VERWIJZING NAAR DEZELFDE, ANDERS SAMENGESTELDE RECHTBANK

Wanneer de correctionele rechtbank zich onbevoegd heeft verklaard om kennis te nemen van de strafvordering op grond dat de raadkamer een misdaad niet heeft gecorrectionaliseerd, hoewel de raadkamer had gecorrectionaliseerd met overname van de beweegredenen van de vordering van de procureur des Konings die onder meer betrekking hadden op de voor die misdaad in aanmerking te nemen verzachtende omstandigheden, vernietigt het Hof dat beslist tot regeling van rechtsgebied, het vonnis van de correctionele rechtbank en verwijst het de zaak naar dezelfde, anders samengestelde rechtbank[1]. (Artt. 525, 527bis en 528 Sv.)

(Procureur des Konings bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel inzake C. e.a.)

ARREST

(A.R. P.08.0404.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het verzoek tot regeling van rechtsgebied heeft betrekking op:

- de beschikking van de raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel van 18 april 2006;

- het vonnis van de Correctionele Rechtbank te Brussel van 8 november 2006.

De verzoeker licht in zijn verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, het verzoek toe.

Raadsheer Luc Huybrechts heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Marc Timperman heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

1. De hoger vermelde, eerste, tweede en derde beklaagden werden bij beschikking van de raadkamer bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel van 18 april 2006 naar de correctionele rechtbank aldaar verwezen wegens mededaderschap aan onder meer A. een drugsmisdrijf, met de omstandigheid dat het gepleegd werd ten opzichte van een minderjarige ouder dan zestien jaar, feit omschreven en als misdaad strafbaar gesteld bij:

- de artikelen 2bis, §1, 2a en 5, Drugswet;

- de artikelen 1.15, 11, 26bis en 28 van het koninklijk besluit van 31 december 1930 houdende regeling van de slaapmiddelen en de verdovende middelen en betreffende risicobeperking en therapeutisch advies;

- de artikelen 2, 3, §1, en 45 van het koninklijk besluit van 22 januari 1998 houdende regeling van sommige psychotrope stoffen en betreffende risicobeperking en therapeutisch advies.

2. In zijn op tegenspraak gewezen vonnis van 8 november 2006 overweegt de Correctionele Rechtbank te Brussel:

1 Cass., 9 jan. 2001, A.R. P.00.1629.N, *A.C.* 2001, nr. 14.

"Bij beschikking van 18 april 2006 verwees de raadkamer de vier beklaagden naar de correctionele rechtbank, echter zonder melding te maken van de verzachtende omstandigheden. De feiten sub A zijn als misdaden gekwalificeerd; de rechtbank is onbevoegd".

Hierop verklaarde de rechtbank zich onbevoegd om van de gehele zaak kennis te nemen.

3. Tegen de beschikking van de raadkamer staat vooralsnog geen rechtsmiddel open en het vonnis van de correctionele rechtbank heeft kracht van gewijsde.

De tegenstrijdigheid van de beschikking en het vonnis doen een geschil van rechtsmacht ontstaan dat de verdere rechtspleging belemmert.

4. De rechtsvordering van de procureur des Konings bij de rechtbank van eerste aanleg strekkende tot verwijzing van de beklaagden naar de correctionele rechtbank vorderde het aannemen van verzachtende omstandigheden wat betreft de telastlegging A.

De beschikking van de raadkamer vermeldt: "De beweegredenen van de vordering overnemende".

Aldus heeft de raadkamer voor de telastlegging A waarvoor de eerste, de tweede en de derde verweerder naar de correctionele rechtbank verwezen worden, wel verzachtende omstandigheden aangenomen.

De beslissing van onbevoegdheid van de correctionele rechtbank is derhalve niet naar recht verantwoord.

Dictum

Het Hof,

Regelt het rechtsgebied,

Vernietigt het vonnis van de Correctionele Rechtbank te Brussel van 8 november 2006.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde vonnis.

Verwijst de zaak naar de Correctionele Rechtbank te Brussel, anders samengesteld.

29 april 2008 – 2° kamer – *Voorzitter:* de h. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever:* de h. Huybrechts – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Timperman, advocaat-generaal.

Nr. 261

2° KAMER - **29 april 2008**

1º VREEMDELINGEN - Vreemdelingenwet - Artikel 72, zoals gewijzigd door artikel 204 van de wet van 15 september 2006 - Draagwijdte

2º VREEMDELINGEN - Bevel om het grondgebied te verlaten - Maatregel van

VRIJHEIDSBEROVING - BEROEP - HOEDANIGHEID VAN DE MINISTER IN DE RECHTSPLEGING - GEVOLG

3º VREEMDELINGEN - BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN - MAATREGEL VAN VRIJHEIDSBEROVING - BEROEP - RAADKAMER - BESCHIKKING - HOGER BEROEP - PLAATS, DAG EN UUR WAAROP DE ZAAK VOOR DE KAMER VAN INBESCHULDIGINGSTELLING IS VASTGESTELD - BERICHTGEVING AAN DE MINISTER, ZIJN GEVOLMACHTIGDE OF ZIJN ADVOCAAT - VERPLICHTING - OMVANG

1º Artikel 72 Vreemdelingenwet, zoals gewijzigd door artikel 204 van de wet van 15 september 2006, strekt ertoe de minister of zijn gemachtigde of diens advocaat de mogelijkheid te geven om hun middelen voor de raadkamer ook uiteen te zetten op het ogenblik dat de vreemdeling een beroep aantekent bij de raadkamer tegen een maatregel van vrijheidsberoving, en niets slechts in de fase waarbij de minister de raadkamer adieert overeenkomstig artikel 74 Vreemdelingenwet, wanneer hij een maatregel treft van verlenging van de termijn van opsluiting of vasthouding. (Art. 72 Vreemdelingenwet)

2º Wanneer de vreemdeling in toepassing van artikel 71 vreemdelingenwet beroep instelt tegen een maatregel van vrijheidsberoving, is de minister partij in de rechtspleging voor de raadkamer en de kamer van inbeschuldigingstelling en, in geval van cassatieberoep, in de rechtspleging voor het Hof; de omstandigheid dat de minister geen gebruik maakt van de mogelijkheid om zijn middelen uiteen te zetten, doet hieraan niet af. (Artt. 71, 72, eerste en derde lid Vreemdelingenwet)

3º Wanneer de vreemdeling in toepassing van artikel 71 Vreemdelingenwet beroep instelt tegen een maatregel van vrijheidsberoving moet, in geval van hoger beroep tegen een beschikking van de raadkamer, aan de minister, zijn gemachtigde of zijn advocaat ook bericht worden gegeven van de plaats, de dag en het uur waarop de zaak voor de kamer van inbeschuldigingstelling is vastgesteld; de omstandigheid dat de minister geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om zijn middelen voor de raadkamer uiteen te zetten, doet hieraan niet af. (Artt. 71, 72, eerste, derde en vierde lid Vreemdelingenwet; Art. 30, §2, vijfde lid Wet Voorlopige Hechtenis 1990)

(E. T. BELGISCHE STAAT – Minister van Binnenlandse Zaken; Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Brussel T. BELGISCHE STAAT; E. T. BELGISCHE STAAT)

ARREST

(A.R. P.08.0583.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

De cassatieberoepen zijn gericht tegen het arrest van het Hof van Beroep te Brussel, kamer van inbeschuldigingstelling, van 3 april 2008.

De eiser I doet afstand van zijn cassatieberoep.

De eiser II voert in een verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, een middel aan.

De eiser III voert in een memorie die aan dit arrest is gehecht, vijf middelen aan.

Raadsheer Koen Mestdagh heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Marc Timperman heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Ontvankelijkheid van het cassatieberoep van de eiser II

1. Krachtens artikel 72, eerste lid, Vreemdelingenwet, zoals gewijzigd bij artikel 204, 1°, van de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een raad voor vreemdelingenbetwistingen, doet de raadkamer uitspraak binnen vijf werkdagen na het neerleggen van het verzoekschrift, na de betrokkene of zijn advocaat, de minister, zijn gemachtigde of zijn advocaat in hun middelen en het openbaar ministerie in zijn advies te hebben gehoord.

Krachtens artikel 72, derde lid, Vreemdelingenwet, zoals gewijzigd bij artikel 204, 2°, van de voormelde wet van 15 september 2006, kan tegen de beschikkingen van de raadkamer hoger beroep worden ingesteld door de vreemdeling, door het openbaar ministerie en door de minister of zijn gemachtigde.

De wijziging van artikel 72 Vreemdelingenwet door artikel 204 van de voormelde wet van 15 september 2006 strekt ertoe de minister of zijn gemachtigde of diens advocaat de mogelijkheid te geven om hun middelen voor de raadkamer ook uiteen te zetten op het ogenblik dat de vreemdeling een beroep aantekent bij de raadkamer tegen een maatregel van vrijheidsberoving, en niet slechts in de fase waarbij de minister de raadkamer adieert overeenkomstig artikel 74 Vreemdelingenwet, wanneer hij een maatregel treft van verlenging van de termijn van opsluiting of vasthouding.

Uit die bepalingen volgt dat wanneer de vreemdeling in toepassing van artikel 71 Vreemdelingenwet beroep instelt tegen een maatregel van vrijheidsberoving, de minister partij is in de rechtspleging voor de raadkamer en de kamer van inbeschuldigingstelling en, in geval van cassatieberoep, in de rechtspleging voor het Hof.

De omstandigheid dat de minister geen gebruik maakt van de mogelijkheid om zijn middelen uiteen te zetten, doet hieraan niet af.

2. Krachtens artikel 418, eerste lid, Wetboek van Strafvordering is het cassatieberoep van het openbaar ministerie niet ontvankelijk als het niet is betekend aan de partij tegen wie het is gericht.

3. Uit de stukken waarop het Hof acht kan slaan, blijkt niet dat het cassatieberoep van de eiser II is betekend aan de minister of zijn gemachtigde, tegen wie het cassatieberoep hier is gericht.

Dit cassatieberoep is niet ontvankelijk.

Ambtshalve middel op het cassatieberoep van de eiser III

Geschonden wettelijke bepalingen en rechtsbeginselen

- artikel 72 Vreemdelingenwet;

- artikel 30, §2, vijfde lid, Wet Voorlopige Hechtenis.

4. Zoals onder randnummer 1 is vastgesteld, volgt uit de bepalingen van artikel 72, eerste en derde lid, Vreemdelingenwet, zoals gewijzigd bij artikel 204 van de voormelde wet van 15 september 2006, dat wanneer de vreemdeling in toepassing van artikel 71 Vreemdelingenwet beroep instelt tegen een maatregel van vrijheidsberoving, de minister partij is in de rechtspleging.

5. Krachtens artikel 72, vierde lid, Vreemdelingenwet wordt er gehandeld

overeenkomstig de wettelijke bepalingen op de voorlopige hechtenis, behoudens deze betreffende het bevel tot aanhouding, de onderzoeksrechter, het verbod van vrij verkeer, de beschikking tot gevangenneming, de voorlopige invrijheidstelling of de invrijheidstelling onder borgtocht en het inzagerecht in het administratief dossier.

Krachtens artikel 30, §2, vijfde lid, Wet Voorlopige Hechtenis wordt aan de raadsman van de verdachte bericht gegeven door de griffier van het gerecht in hoger beroep.

6. Uit de samenhang van de voormelde bepalingen volgt dat aan de minister, zijn gemachtigde of zijn advocaat bericht moet worden gegeven van de plaats, de dag en het uur waarop de zaak voor de kamer van inbeschuldigingstelling is vastgesteld.

De omstandigheid dat de minister geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om zijn middelen voor de raadkamer uiteen te zetten, doet hieraan niet af.

7. Uit de stukken van de rechtspleging blijkt niet dat aan de minister, zijn gemachtigde of zijn advocaat, die niet in zijn middelen werd gehoord, bericht werd gegeven van de plaats, de datum en het uur waarop de zaak voor de kamer van inbeschuldigingstelling was vastgesteld.

Middelen van de eiser III

8. De middelen behoeven geen antwoord.

Dictum

Het Hof,

Verleent de eiser I akte van de afstand van zijn cassatieberoep.

Verwerpt het cassatieberoep van de eiser II.

Vernietigt het bestreden arrest.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde arrest.

Veroordeelt de eiser I in de kosten van zijn cassatieberoep.

Laat de overige kosten ten laste van de Staat.

Verwijst de zaak naar het Hof van Beroep te Brussel, kamer van inbeschuldigingstelling, anders samengesteld.

29 april 2008 – 3° kamer – *Voorzitter:* de h. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever:* de h. Mestdagh – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Timperman, advocaat-generaal – *Advocaat:* mr. P. Coucke, Brussel.

Nr. 262

2° KAMER - **29 april 2008**

1º STRAFUITVOERING - STRAFUITVOERINGSWET - ARTIKEL 57 - DRAAGWIJDTE

2º STRAFUITVOERING - VONNIS DAT EEN VERZOCHTE STRAFUITVOERINGSMODALITEIT NIET TOEKENT - BEPALING VAN DE DATUM WAAROP DE DIRECTEUR EEN NIEUW ADVIES MOET UITBRENGEN - ADVIES UITGEBRACHT VOOR DE DATUM BEPAALD IN HET VONNIS - GEVOLG

3º STRAFUITVOERING - STRAFUITVOERINGSRECHTBANK - VONNIS TOT AFWIJZING VAN EEN VERZOEK TOT VOORLOPIGE INVRIJHEIDSTELLING - BEPALING VAN DE DATUM WAAROP DE DIRECTEUR EEN NIEUW ADVIES MOET UITBRENGEN - ADVIES UITGEBRACHT VOOR DE DATUM BEPAALD IN HET VONNIS - VONNIS DAT OM DIE ENKELE REDEN EEN NIEUW VERZOEK AFWIJST - GEVOLG

1º en 2° Artikel 57, eerste lid Wet Strafuitvoering, houdt niet in dat, wanneer een datum is bepaald voor het nieuwe advies van de directeur, het advies dat wordt uitgebracht voor die datum, en de daaropvolgende procedure niet ontvankelijk zijn[1]. (Art. 57, eerste lid Wet Strafuitvoering)

3º Het vonnis van de strafuitvoeringsrechtbank dat oordeelt dat het verzoek tot voorlopige invrijheidstelling onontvankelijk is om de enkele reden dat het advies van de directeur werd uitgebracht vóór de datum bepaald in het vonnis tot afwijzing van een vroeger verzoek tot voorlopige invrijheidstelling, verantwoordt zijn beslissing niet naar recht[2]. (Art. 57 Wet Strafuitvoering)

(K.)

Conclusie van de heer advocaat-generaal M. Timperman:

Onderhavige zaak betreft een toepassing van de Wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten[3], hierna Wet Strafuitvoering genoemd.

I. Relevante wettelijke bepalingen

1. Artikel 52, §1, eerste lid Wet Strafuitvoering bepaalt:

'De behandeling van de zaak vindt plaats op de eerste nuttige zitting van de strafuitvoeringsrechtbank na de ontvangst van het advies van het openbaar ministerie. Deze zitting moet plaatsvinden uiterlijk twee maanden na de indiening van het schriftelijk verzoek of het advies van de directeur.'

2. Artikel 53 van dezelfde wet bepaalt:

'De strafuitvoeringsrechtbank hoort de veroordeelde en zijn raadsman, het openbaar ministerie en de directeur.'

3. Artikel 57 Wet Strafuitvoering tenslotte, betreft de situatie waarbij de strafuitvoeringsrechtbank een beslissing tot niet-toekenning van een strafuitvoeringsmodaliteit neemt en een nieuwe datum bepaalt waarop de veroordeelde een nieuw verzoek kan indienen of waarop de directeur een nieuw advies moet uitbrengen; deze wetsbepaling luidt als volgt:

'Indien de strafuitvoeringsrechtbank de verzochte strafuitvoeringsmodaliteit niet toekent, bepaalt zij in haar vonnis de datum waarop de veroordeelde een nieuw verzoek kan indienen of de datum waarop de directeur een nieuw advies moet uitbrengen.

Deze termijn mag niet langer zijn dan zes maanden te rekenen van het vonnis indien de veroordeelde een of meer correctionele hoofdgevangenisstraffen ondergaat die samen niet meer dan vijf jaar bedragen. Deze termijn is maximaal een jaar in geval van criminele straffen of als het geheel van de correctionele gevangenisstraffen meer dan vijf jaar bedraagt.'

1 Zie conclusie O.M.
2 *Ibid.*
3 *B.S.,* 15 juni 2006.

Deze wetsbepaling geeft aldus de maximumtermijnen aan waarbinnen het nieuw advies van de directeur dient te worden uitgebracht wanneer de strafuitvoeringsrechtbank beslist een verzochte strafuitvoeringsmodaliteit niet toe te kennen. De bedoeling ervan is te vermijden dat de veroordeelde die geconfronteerd wordt met een vonnis van de strafuitvoeringsrechtbank dat de gevraagde strafuitvoeringsmodaliteit weigert, 'soit laissé dans l'expectative sans échéance'[4]; dat hij niet in het ongewisse wordt gelaten over de verdere procedurele mogelijkheden met betrekking tot zijn strafuitvoering.

II. Gegevens eigen aan de zaak en procedure

4. In het met betrekking tot eiser gewezen vonnis van de strafuitvoeringsrechtbank van Gent van 25 februari 2008 stelt de rechtbank vast:

- dat in haar eerder vonnis van 27 juni 2007 tot afwijzing van de voorlopige invrijheidstelling, de strafuitvoeringsrechtbank (bij toepassing van artikel 57 Wet Strafuitvoering) de directeur verzocht een nieuw advies uit te brengen op 17 december 2007 en,

- dat dit advies reeds werd uitgebracht op 3 december 2007 en neergelegd werd op de griffie van de strafuitvoeringsrechtbank op 11 december 2007.

Na de zitting van de strafuitvoeringsrechtbank van 14 februari 2008, op welke de veroordeelde, zijn raadsman, het openbaar ministerie en de directeur werden gehoord, oordeelde de rechtbank in het bovenvermelde vonnis van 25 februari 2008 dat het voorstel tot voorlopige invrijheidstelling onontvankelijk was.

5. Op het cassatieberoep van de veroordeelde vernietigde Uw Hof bij arrest van 18 maart 2008[5] het vonnis van 25 februari 2008, en dit op grond van het ambtshalve aangevoerde middel afgeleid uit de schending van artikel 57 Wet Strafuitvoering. Uw Hof oordeelde dat de strafuitvoeringsrechtbank die oordeelt dat het voorstel tot voorlopige invrijheidstelling onontvankelijk is om de enkele reden dat het advies van de directeur werd uitgebracht vóór de datum bepaald in het vonnis tot afwijzing van een vroeger verzoek tot voorlopige invrijheidstelling, ofschoon de zaak na die datum behandeld werd, zijn beslissing niet naar recht verantwoordt[6].

De zaak werd ingevolge dit arrest verwezen naar de strafuitvoeringsrechtbank te Gent, anders samengesteld.

6. Op verwijzing oordeelde de anders samengestelde strafuitvoeringsrechtbank in het bestreden vonnis van 1 april 2008 opnieuw dat het verzoek tot voorlopige invrijheidstelling met het oog op verwijdering van het grondgebied niet ontvankelijk was.

De rechtbank oordeelde dat de datum die door de rechtbank in toepassing van artikel 57 Wet Strafuitvoering wordt bepaald, dient beschouwd te worden als een nieuwe tijdsvoorwaarde waarbinnen geen nieuw verzoek of advies aanhangig kan gemaakt worden.

Nu in voorliggend geval de rechtbank in haar vonnis tot afwijzing van de voorlopige invrijheidstelling van 27 juni 2007 aan de directeur verzocht een nieuw advies uit te brengen op 17 december 2007 en de directeur dit reeds op 3 december 2007 deed, neergelegd ter griffie van de strafuitvoeringsrechtbank op 11 december 2007, besliste de strafuitvoeringsrechtbank in het bestreden vonnis – ondanks wat Uw hof besliste in het arrest van 18 maart 2007 – dat het advies niet conform artikel 57 Wet Strafuitvoering was ingediend.

7. Op 3 april 2008 tekende de veroordeelde cassatieberoep aan tegen het vonnis van 1 april 2008. Op 8 april 2008 werd een (tijdige) memorie neergelegd waarin eiser twee

4 A. JACOBS, "Le statut externe du détenu", in A. MASSET (coord.), *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, Brussel, Larcier, 2006, 205-206.
5 Cass., 18 maart 2003, A.R. P.08.0367.N, *onuitgegeven*.
6 In dezelfde zin: Cass., 26 feb. 2008, A.R. P.08.0209.N, *onuitgegeven.*

middelen aanvoert. Het eerste middel voert de schending aan van artikel 57 Wet Strafuitvoering en ontwikkelt de stelling dat de wet '(…) nergens stelt dat het advies van de gevangenisdirecteur op straffe van absolute nietigheid is voorgeschreven en dat een advies dat té vroeg is ingediend tot gevolg heeft dat de daaropvolgende procedure onontvankelijk is.'

Nu dit middel dezelfde draagwijdte heeft als het in het arrest van 18 maart 2008 ambtshalve aangevoerde middel, moet de zaak bijgevolg onderzocht worden door de Verenigde Kamers van het Hof.

III. Beoordeling

8. De voorbereidende werken van de Wet Strafuitvoering behouden het stilzwijgen zowel omtrent het rechtsgevolg van de ingevolge artikel 57 te bepalen datum als omtrent de aard van de sanctie indien de in dat artikel bepaalde termijn niet zou worden in acht genomen.

In het verleden heeft Uw Hof in alle geval reeds beslist dat het bepalen van een datum, voor nieuw advies, een discretionaire bevoegdheid van de strafuitvoeringsrechtbank is die haar beslissing ter zake niet nader dient te motiveren[7]. Dit betekent dan ook dat de strafuitvoeringsrechtbank, voor zover zij zich houdt aan de maximumtermijnen bepaald in artikel 57 van de Wet Strafuitvoering – hetzij maximaal zes maanden te rekenen van het vonnis dat de gevraagde strafuitvoeringsmodaliteit afwijst, hetzij maximum een jaar, al naar gelang het gaat om correctionele hoofdgevangenisstraffen die niet meer dan vijf jaar bedragen of criminele of correctionele hoofdgevangenisstraffen die meer dan vijf jaar bedragen – volledig vrij en onaantastbaar de datum voor nieuw advies te bepaalt.

Gelet op de wettelijke bepaalde maximumtermijnen, zal het Hof dan ook kunnen overgaan tot vernietiging van het vonnis van de strafuitvoeringsrechtbank dat deze termijnen voor het bepalen van de datum van het nieuw advies niet respecteert[8].

9. De termijnen van artikel 57 Wet Strafuitvoering moeten ook worden beschouwd in het licht van artikel 52, § 1, eerste lid, Wet Strafuitvoering[9]. Er moet een onderscheid gemaakt worden tussen de datum van het uitbrengen van het advies, en de datum van het neerleggen van het advies of de datum waarop het advies ontvangen wordt.

Wanneer de strafuitvoeringsrechtbank aldus in toepassing van artikel 57 Wet Strafuitvoering de datum bepaalt waarop de directeur van de gevangenis een nieuw advies moet uitbrengen en de gevangenisdirecteur het bedoelde verslag in aansluiting met de aldus vastgelegde datum neerlegt zodat het advies ontvangen wordt, dient de behandeling van de zaak in toepassing van artikel 52, §1, eerste lid, Wet Strafuitvoering binnen de twee maanden plaats te vinden. De datum van ontvangst is dus in zekere mate een scharnierdatum waarvan, zoals hierna zal blijken, het belang echter niet al té groot mag geschat worden.

10. Wat laatstbedoelde termijn van art. 52, §1, eerste lid, Wet Strafuitvoering betreft, had Uw Hof immers al de gelegenheid te onderstrepen dat deze termijn van twee maanden waarbinnen de zitting van de strafuitvoeringsrechtbank dient plaats te vinden, een termijn van orde is die niet op straffe van nietigheid is voorgeschreven[10].

---

7 Cass., 16 okt. 2007, A.R. P.07.1370.N, *www.cass.be.*

8 Wanneer de strafuitvoeringsrechtbank aldus in een vonnis van 15 mei 2007 de voorwaardelijke invrijheidstelling en het gevraagde elektronisch toezicht niet toekent en vervolgens de datum waarop de veroordeelde een nieuw verzoek tot elektronisch toezicht kan indienen op 15 september 2009 bepaalt en de datum waarop de directeur een nieuw advies moet uitbrengen op 15 november 2009, is de beslissing niet naar recht verantwoord: Cass. 19 juni 2007, A.R. P.07.0724.N, *onuitgegeven.*

9 Cfr. Supra sub 1.

10 Cass., 31 juli 2007, A.R. P.07.1027.F, *www.cass.be*; Cfr. Cass. 10 oktober 2007, A.R. P.07.1362.F, *www.cass.be.*

Niet alleen oordeelde het Hof dat de naleving van deze termijn geen substantiële formaliteit is en de overschrijding ervan niet leidt tot de vernietiging van de beslissing die een strafuitvoeringsmodaliteit verwerpt[11] maar eveneens dat de enkele omstandigheid dat de behandeling van de zaak niet plaatsgevonden heeft uiterlijk twee maanden na de indiening van het schriftelijk verzoek of na de ontvangst van het advies van de directeur van de gevangenis, de wettigheid van het vonnis dat over dit verzoek uitspraak doet niet aantast[12].

11. Wat nu indien de directeur zich niet houdt aan de door de rechter vooropgestelde datum voor het uitbrengen zijn advies? Ofschoon deze datum logischerwijze voorafgaat aan de procedure zoals bedoeld in de artikelen 51 en volgende Wet Strafuitvoering, is hij in se geen scharnierdatum vermits de wet er geen dwingende daaropvolgende termijnen aan koppelt binnen welke bepaalde procedurele stappen dienen te gebeuren.

In zoverre het advies van de directeur te laat wordt uitgebracht komt het mij voor dat de gedetineerde veroordeelde zal kunnen beroep doen op de procedure omschreven in artikel 31, §5 Wet Strafuitvoering[13].

Wat echter indien het advies te vroeg wordt uitgebracht?

Wanneer wordt aangenomen dat de bedoeling van het bepalen van een nieuwe datum, voor het uitbrengen van het advies, erin bestaat de veroordeelde als het ware een perspectief te bieden en hem over de mogelijkheid van een nieuw advies en de daaropvolgende zitting van de strafuitvoeringsrechtbank niet in het ongewisse te laten, is er ook geen reden waarom dit advies niet vóór de in het vonnis bepaalde datum zou kunnen worden uitgebracht. Zulks kan in alle geval géén afbreuk doen aan de belangen van de veroordeelde, en zoals Uw Hof eerder oordeelde mag een veroordeelde niet worden gesanctioneerd voor een feit waaraan hij geen fout heeft en waaraan hij niet kan verhelpen[14].

Wél lijkt het mij in alle geval vereist te zijn dat de daaropvolgende procedurele stappen en de zitting van de strafuitvoeringsrechtbank – die in toepassing van artikel 52, § 1, eerste lid, Wet Strafuitvoering gekoppeld is aan de ontvangst van het advies – na de datum vermeld in het eerdere afwijzende vonnis plaatsvindt, vermits anders in principe onmiddellijk na het afwijzen van het verzoek tot het toekennen van een strafuitvoeringsmodaliteit, een nieuwe procedure tot het toekennen van een strafuitvoeringsmodaliteit zou kunnen worden opgestart. Men zou de regel ook anders kunnen formuleren: ontvankelijk is het nieuw advies van de directeur wanneer bij de ontvangst ervan de strafuitvoeringsrechtbank uitspraak kan doen na de datum bepaald overeenkomstig artikel 57 Wet Strafuitvoering, en binnen de termijn van twee maanden bepaald in artikel 52, §1 van dezelfde wet.

12. Men zou daar nog kunnen aan toevoegen dat de in toepassing van artikel 57 Wet Strafuitvoering in het vonnis van de strafuitvoeringsrechtbank bepaalde datum waarop de directeur een nieuw advies moet uitbrengen, de uitdrukking vormt van de overtuiging van de strafuitvoeringsrechtbank dat de veroordeelde tot zolang niet aan de voorwaarden van de wet om een strafuitvoeringsmodaliteit te genieten, zal voldoen. Minstens dat er tot dan tijd nodig is om de persoonlijke situatie van de veroordeelde uit te klaren of om hem toe te laten orde op zaken te stellen zodat nadien op basis daarvan een nieuw advies kan opgemaakt worden.

Indien een strafuitvoeringsrechtbank aldus van oordeel zou zijn dat – al naar gelang het geval – de maximumtermijn van zes maand of een jaar moet worden bepaald, betekent dit eigenlijk dat het naar het oordeel van de rechtbank niet zinvol is dat zij zich vóór het

11 Cass., 28 aug. 2007, A.R. P.07.1166.N, *www.cass.be.*
12 Cass., 26 dec. 2007, A.R. P.07.1798.N, *onuitgegeven*.
13 Artikel 50, §2, juncto 31, §5 Wet Strafuitvoering.
14 Cass., 28 aug. 2008, A.R. P.07.1219.N, *www.cass.be*; Cass., 28 aug. 2007, A.R. P.07.1282.N, *www.cass.be.*

verstrijken van die termijn opnieuw zou moeten buigen over een verzoek tot het bekomen van een strafuitvoeringsmodaliteit, laat staan dat zij daarover een nieuwe en andere beslissing zou moeten nemen. In de omgekeerde hypothese zou men dan ook de discretionaire beslissing van de strafuitvoeringsrechtbank om de datum voor het uitbrengen van een nieuw advies te bepalen op bijvoorbeeld een termijn van drie maanden – hetzij ruimschoots beneden de maximumtermijn – in die zin kunnen interpreteren dat naar het oordeel van de strafuitvoeringsrechtbank er aanleiding en redenen kunnen zijn om al na het verstrijken van deze termijn van drie maanden, in andere zin te oordelen over een gevraagde strafuitvoeringsmodaliteit.

13. Gelet op wat hoger werd uiteengezet, is het dan ook logisch dat Uw Hof besliste dat de strafuitvoeringsrechtbank die oordeelt dat het voorstel tot voorwaardelijke invrijheidstelling onontvankelijk is om de enkele reden dat het advies van de directeur werd uitgebracht vóór de datum bepaald in het vonnis tot afwijzing van een vroeger verzoek tot voorwaardelijke invrijheidstelling, ofschoon de zaak na die datum behandeld werd, zijn beslissing niet naar recht verantwoordt[15].

Ook al wordt het advies van de directeur uitgebracht vóór de datum bepaald in het vonnis bij toepassing van artikel 57 Wet Strafuitvoering, toch heeft dit geen gevolg voor de ontvankelijkheid van het verzoek op voorwaarde dat de behandeling van de zaak plaats vindt na de vooropgestelde datum. In het andere geval zou de strafuitvoeringsrechtbank immers als het ware met zichzelf in tegenspraak komen, tenminste voor zover men aanneemt dat het vaststellen van de datum bedoeld in artikel 57 Wet Strafuitvoering eigenlijk betekent dat naar het oordeel van de rechtbank tot zolang geen andersluidende beslissing kan worden genomen. Zelfs in de hypothese dat een advies zou worden uitgebracht ruim vóór de vooropgestelde datum bepaald in het afwijzende vonnis, maar dat slechts op of rond die datum wordt neergelegd en ontvangen, zou men nog kunnen voorhouden, gelet op de geest van de wet, dat het aan de strafuitvoeringsrechtbank zou behoren om binnen haar wettelijke bevoegdheden het nodige te doen om het 'gedateerde' advies te actualiseren; één van de mogelijkheden is het horen van 'andere personen'[16] of die welke hierna wordt uiteengezet.

14. Er mag immers niet uit het oog worden verloren dat in principe, ingevolge artikel 53, eerste lid Wet Strafuitvoering, de strafuitvoeringsrechtbank niet alleen de veroordeelde, zijn raadsman en het openbaar ministerie hoort, maar eveneens de directeur.

Wanneer het advies van de directeur werd uitgebracht vóór de datum die in toepassing van artikel 57 Wet Strafuitvoering in het vonnis is bepaald, en de procedure verder verloopt na die datum, biedt het horen van de gevangenisdirecteur ter zitting van de strafuitvoeringsrechtbank, zo nodig, de mogelijkheid het premature advies aan te vullen of te actualiseren, zodat de strafuitvoeringsrechtbank met volledige kennis van zaken, en in overeenstemming met de basisfilosofie, ter zake de gevraagde strafuitvoeringsmodaliteit een beslissing kan nemen.

15. Gelet op wat hierboven werd gesteld, lijkt het eerste middel van eiser dan ook gegrond en dient het bestreden vonnis te worden vernietigd, zonder dat het Hof nog acht moet slaan op het tweede middel dat niet tot ruimere cassatie of tot cassatie zonder verwijzing kan leiden.

Bij toepassing van artikel 98 Wet Strafuitvoering dient, na een cassatiearrest met verwijzing, een andere strafuitvoeringsrechter of een anders samengestelde strafuitvoeringsrechtbank uitspraak te doen binnen veertien dagen, te rekenen van de uitspraak van dit arrest, met dien verstande dat de veroordeelde inmiddels opgesloten blijft.

---

15 Cfr. supra: voetnoten 3 en 4.

16 Artikel 53 Wet Strafuitvoering.

De Strafuitvoeringsrechtbank zal zich na verwijzing in toepassing van artikel 1120 Gerechtelijk Wetboek dienen te voegen naar de beslissing van Uw Hof over het door het middel beslechte rechtspunt.

Conclusie: Vernietiging met verwijzing.

ARREST

(A.R. P.08.0560.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het vonnis van de Strafuitvoeringsrechtbank te Gent van 1 april 2008, op verwijzing gewezen ingevolge het arrest van het Hof van 18 maart 2008.

De eiser voert in een memorie die aan dit arrest is gehecht, twee middelen aan.

Raadsheer Luc Van hoogenbemt heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Marc Timperman heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Samenstelling van het Hof

1. De beslissing waartegen het middel is gericht, is niet verenigbaar met het verwijzingsarrest van 18 maart 2008.

Het eerste middel heeft dezelfde draagwijdte als het in dat arrest ambtshalve aangevoerde middel.

De zaak moet bijgevolg onderzocht worden door de verenigde kamers van het Hof.

Eerste middel

2. Het middel voert schending aan van artikel 57 van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten (hierna: Wet Strafuitvoering): de Wet Strafuitvoering stelt nergens dat het feit dat het advies van de gevangenisdirecteur is neergelegd vóór de datum bepaald in het vonnis tot afwijzing van een vroeger verzoek tot voorlopige invrijheidstelling, tot gevolg heeft dat de daaropvolgende procedure onontvankelijk is.

3. Artikel 57, eerste lid, Wet Strafuitvoering bepaalt dat indien de strafuitvoeringsrechtbank de verzochte strafuitvoeringsmodaliteit niet toekent, zij in haar vonnis de datum bepaalt waarop de veroordeelde een nieuw verzoek kan indienen of de datum waarop de directeur een nieuw advies moet uitbrengen.

Die wetsbepaling preciseert niet dat, wanneer een datum is bepaald voor het nieuwe advies van de directeur, het advies dat wordt uitgebracht voor die datum, en de daaropvolgende procedure niet ontvankelijk zijn.

4. Het bestreden vonnis stelt vast:

- in haar vonnis van 27 juni 2007 tot afwijzing van de voorlopige invrijheidstelling stelde de strafuitvoeringsrechtbank dat de directeur verzocht werd een

nieuw advies uit te brengen op 17 december 2007;

- het advies van de directeur werd uitgebracht op 3 december 2007 en reeds neergelegd op de griffie van de strafuitvoeringsrechtbank op 11 december 2007.

Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat de daaropvolgende rechtszitting van de strafuitvoeringsrechtbank plaatsvond op 14 februari 2008. De rechtbank aanhoorde alsdan de directeur van de strafinrichting, de veroordeelde, zijn raadsman en het openbaar ministerie.

5. Bij vonnis van 25 februari 2008 verklaarde de strafuitvoeringsrechtbank het verzoek tot voorlopige invrijheidstelling onontvankelijk om reden dat het advies van de gevangenisdirecteur te vroeg werd neergelegd.

Deze beslissing werd vernietigd bij arrest van het Hof van 18 maart 2008 wegens schending van artikel 57 Wet Strafuitvoering.

6. In het thans bestreden vonnis oordeelt de strafuitvoeringsrechtbank opnieuw dat het verzoek tot voorlopige invrijheidstelling onontvankelijk is om de enkele reden dat het advies van de directeur werd uitgebracht vóór de datum bepaald in het vonnis tot afwijzing van een vroeger verzoek tot voorlopige invrijheidstelling. Aldus verantwoordt zij haar beslissing niet naar recht.

Het middel is gegrond.

Tweede middel

7. Het middel behoeft geen antwoord.

Dictum

Het Hof, verenigde kamers,

Vernietigt het bestreden vonnis.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde vonnis.

Laat de kosten ten laste van de Staat.

Verwijst de zaak naar de Strafuitvoeringsrechtbank te Gent, anders samengesteld.

Zegt dat dit gerecht, met toepassing van artikel 1120 van het Gerechtelijk Wetboek, zich zal voegen naar de beslissing van het Hof over het beslechte rechtspunt.

29 april 2008 – Verenigde kamers – *Voorzitter:* de h. Londers, eerste voorzitter – *Verslaggever:* de h. Van hoogenbemt – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Timperman, advocaat-generaal – *Advocaat:* mr. B. Vanmechelen, Hasselt.

Nr. 263

2° KAMER - **30 april 2008**

1º PREJUDICIEEL GESCHIL - Grondwettelijk Hof - Vreemdelingen - Bevel om het grondgebied te verlaten - Vrijheidsberoving - Beroep bij de rechterlijke macht -

VERWERPING VAN HET BEROEP - CASSATIEBEROEP - HOF VAN CASSATIE - VERPLICHTING TOT HET STELLEN VAN EEN PREJUDICIËLE VRAAG - GRENS - ARTIKEL 5.3 E.V.R.M.

2º GRONDWETTELIJK HOF - PREJUDICIËLE VRAAG - HOF VAN CASSATIE - VREEMDELINGEN - BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN - VRIJHEIDSBEROVING - BEROEP BIJ DE RECHTERLIJKE MACHT - VERWERPING VAN HET BEROEP - VERPLICHTING TOT HET STELLEN VAN EEN PREJUDICIËLE VRAAG - GRENS - ARTIKEL 5.3 E.V.R.M.

3º VREEMDELINGEN - PREJUDICIËLE VRAAG - GRONDWETTELIJK HOF - BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN - VRIJHEIDSBEROVING - BEROEP BIJ DE RECHTERLIJKE MACHT - VERWERPING VAN HET BEROEP - CASSATIEBEROEP - HOF VAN CASSATIE - VERPLICHTING TOT HET STELLEN VAN EEN PREJUDICIËLE VRAAG - GRENS - ARTIKEL 5.3 E.V.R.M.

4º RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS — ARTIKEL 5 — ARTIKEL 5.3 - PREJUDICIËLE VRAAG - GRONDWETTELIJK HOF - VREEMDELINGEN - BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN - VRIJHEIDSBEROVING - BEROEP BIJ DE RECHTERLIJKE MACHT - VERWERPING VAN HET BEROEP - CASSATIEBEROEP - HOF VAN CASSATIE - VERPLICHTING TOT HET STELLEN VAN EEN PREJUDICIËLE VRAAG - GRENS

1º, 2°, 3° en 4° Wanneer het recht van de van zijn vrijheid beroofde vreemdeling om binnen een redelijke termijn te worden berecht, dat bij art. 5.3 E.V.R.M., gewaarborgd is, in het gedrang dreigt te komen, moet het Hof het verzoek tot het stellen van een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof verwerpen[1].

(H.)

ARREST *(vertaling)*

(A.R. P.08.0596.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het Hof van Beroep te Brussel, kamer van inbeschuldigingstelling, van 9 april 2008.

De eiser voert in een memorie waarvan een eensluidend verklaard afschrift aan dit arrest is gehecht, twee middelen aan en verzoekt het Hof, in subsidiaire orde, om drie prejudiciële vragen te stellen aan het Grondwettelijk Hof.

Raadsheer Paul Mathieu heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Damien Vandermeersch heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Over de beide middelen samen:

In zoverre de grieven die door de eiser worden aangevoerd, alleen overwegingen bevatten die met het arrest geen verband houden, de gepastheid van de vrijheidsberovende maatregelen en van de verwijdering van het grondgebied betwisten, kritiek uitoefenen op de feitelijke beoordeling door de appelrechters, op een veronderstelling berusten, een onderzoek van feitelijke gegevens vereisen of de

1 Zie Cass., 23 nov. 1994, A.R. P.94.1294.F., nr. 509. Het openbaar ministerie had in zijn conclusie geoordeeld dat men zich in één van de gevallen bevond die in artikel 26, §3 van de Bijzondere Wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, zijn bedoeld (spoedeisende vordering met een voorlopig karakter of procedure ter beoordeling van een voorlopige hechtenis).

vereiste duidelijkheid en nauwkeurigheid missen, zijn zij niet ontvankelijk.

Artikel 149 van de Grondwet is niet van toepassing op de beslissingen van de onderzoeksgerechten over de handhaving van de maatregel van vrijheidsberoving die met toepassing van artikel 72 van de Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, is genomen.

In zoverre de grieven de schending van deze bepaling aanvoeren en in zoverre zij eigenlijk van de bodemrechter eisen dat hij de redenen van zijn motivering opgeeft, waartoe geen enkele wettelijke bepaling hem verplicht, falen zij naar recht.

Over de vordering tot het stellen van prejudiciële vragen:

De eiser verzoekt het Hof het Grondwettelijk Hof drie prejudiciële vragen te stellen.

Krachtens artikel 5.3 van het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, heeft een ieder die is gearresteerd of gedetineerd, overeenkomstig lid 1.f van dit artikel, het recht binnen een redelijke termijn berecht te worden of hangende het proces in vrijheid te worden gesteld.

Deze bepaling van het Verdrag heeft rechtstreekse werking in de nationale rechtsorde en voorrang boven de regel van artikel 26, §2, van de Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

Het recht van de eiser op behandeling van zijn zaak binnen een redelijke termijn, dat gewaarborgd wordt door de voormelde bepaling van het Verdrag, zou te dezen in het gedrang komen indien aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag werd gesteld.

Het verzoek moet bijgevolg worden verworpen.

Ambtshalve onderzoek

De substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen zijn in acht genomen en de beslissing is overeenkomstig de wet gewezen.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser in de kosten.

30 april 2008 – 2° kamer – *Voorzitter:* de h. de Codt, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever:* de h. Mathieu – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Vandermeersch, advocaat-generaal – *Advocaat:* mr. K. Yahyaoui, Brussel.