

ARRESTEN VAN HET
HOF VAN CASSATIE
JAARGANG 2004 / NR. 1

MET DE CONCLUSIES EN ANNOTATIES
VAN HET OPENBAAR MINISTERIE

BEZORGD DOOR DE LEDEN
VAN HET HOF VAN CASSATIE

ARRESTEN JANUARI 2004
NRS 1 TOT 54

Nr. 1**2° KAMER - 6 januari 2004**

1° VEROORDELING MET UITSTEL EN OPSCHORTING VAN DE VEROORDELING — PROBATIEOPSCHORTING - HERROEPING VAN DE PROBATIEOPSCHORTING - GEESTESTOESTAND VAN DE BEKLAAGDE - GEVOLG.

2° BESCHERMING VAN DE MAATSCHAPPIJ — INTERNERING - HERROEPING VAN DE PROBATIEOPSCHORTING - GEESTESTOESTAND VAN DE BEKLAAGDE - GEVOLG.

3° VEROORDELING MET UITSTEL EN OPSCHORTING VAN DE VEROORDELING — PROBATIEOPSCHORTING - NIET-NALEIVING VAN DE VOORWAARDEN - VORDERING TOT HERROEPING - VERJARING - STUITING - SCHORSING.

4° VERJARING — STRAFZAKEN — STRAFVORDERING — STUITING - PROBATIEOPSCHORTING - NIET-NALEIVING VAN DE VOORWAARDEN - VORDERING TOT HERROEPING - TERMIJN - STUITING.

5° VERJARING — STRAFZAKEN — STRAFVORDERING — SCHORSING - PROBATIEOPSCHORTING - NIET-NALEIVING VAN DE VOORWAARDEN - VORDERING TOT HERROEPING - TERMIJN - SCHORSING.

1° en 2° De omstandigheid dat een beklagde probatieopschorting werd verleend, wat impliceert dat hij op het ogenblik van die uitspraak door de rechter toerekeningsvatbaar werd geacht, staat niet eraan in de weg dat de rechter die over een vordering tot herroeping van die probatieopschorting uitspraak moet doen, vaststelt dat de beklagde op het ogenblik van de uitspraak over de herroeping verkeert hetzij in een staat van krankzinnigheid hetzij in een ernstige staat van geestesstoornis of van zwakzinnigheid, die hem ongeschikt maakt tot het controleren van zijn daden. (Art. 13, §6, tweede lid Probatielwet)

3°, 4° en 5° De verjaringstermijn van de vordering tot herroeping van de probatieopschorting wegens niet-naleving van de opgelegde voorwaarden en tot uitspraak van de veroordeling wegens de feiten die aanleiding hebben gegeven tot de probatieopschorting kan worden gestuit en geschorst¹. (Art. 13, §6, tweede lid Probatielwet)

(B.)

ARREST

(A.R. P.03.0777.N)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest nr. 92374, op 22 april 2003 gewezen door het Hof van Beroep te Gent, correctionele kamer.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Dirk Debruyne heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Marc De Swaef heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

Eiser stelt in een verzoekschrift zes middelen voor. Dit verzoekschrift is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

IV. Beslissing van het Hof

A. Onderzoek van de middelen

1. Eerste middel

Overwegende dat de omstandigheid dat een beklaagde probatieopschorting werd verleend, wat impliceert dat hij op het ogenblik van die uitspraak door de rechter toerekeningsvatbaar werd geacht, niet eraan in de weg staat dat de rechter die over een vordering tot herroeping van die probatieopschorting uitspraak moet doen, vaststelt dat de beklaagde op het ogenblik van de uitspraak over de herroeping verkeert hetzij in een staat van krankzinnigheid hetzij in een ernstige staat van geestesstoornis of van zwakzinnigheid, die hem ongeschikt maakt tot het controleren van zijn daden;

Dat het middel faalt naar recht;

2. Tweede middel

Overwegende dat artikel 13, §6, tweede lid, Probatielwet, bepaalt: "In geval van niet-naleving van de opgelegde voorwaarden moet die vordering worden ingesteld uiterlijk binnen een jaar na het verstrijken van de termijn bepaald in artikel 3. Zij verjaart een vol jaar na de dag waarop zij bij het bevoegde gerecht is aangebracht";

Overwegende dat anders dat het middel aanvoert, die verjaringstermijn vatbaar is voor schorsing en stuiting;

Dat het middel faalt naar recht;

(...)

B. Ambtshalve onderzoek van de beslissing op de strafvordering

Overwegende dat de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen in acht zijn genomen en de beslissing overeenkomstig de wet is geweest;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt eiser in de kosten.

6 januari 2004 - 2° kamer – *Voorzitter*: de h. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: de h. Debruyne – *Gelijkkluidende conclusie* van de h. De Swaef, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. S. Herreman, Ieper en A. Vanryckeghem, Ieper.

INBEGREPEN) — RECHTSPLEGING IN HOGER BEROEP - EÉN ENKELE STRAF DOOR DE EERSTE RECHTER UITGESPROKEN WEGENS VERSCHILLENDE MISDRIJVEN - IN HOGER BEROEP SLECHTS BEPAALDE MISDRIJVEN IN AANMERKING GENOMEN - HANDHAVING VAN DE DOOR DE EERSTE RECHTER UITGESPROKEN STRAF - GEVOLG.

2° MISDRIJF — ALGEMEEN. BEGRIP. MATERIEEL EN MOREEL BESTANDDEEL. EENHEID VAN OPZET - OGENBLIKKELIJK MISDRIJF - VERSCHILLENDE FEITEN - EENHEID VAN OPZET - GEVOLG.

3° MISDRIJF — SOORTEN — AFLOPEND. VOORTGEZET. VOORTDUREND MISDRIJF - AFLOPEND MISDRIJF - VERSCHILLENDE FEITEN - EENHEID VAN OPZET - GEVOLG.

1° Er is geen strafverzwaring wanneer de appèlrechter, nadat de eerste rechter ingevolge eenheid van opzet één straf had uitgesproken wegens verscheidene misdrijven, deze straf behoudt alhoewel hij slechts nog bepaalde misdrijven in aanmerking neemt¹. (Art. 211bis Sv.)

2° en 3° De omstandigheid dat een strafbaar feit een ogenblikkelijk misdrijf is, sluit niet uit dat verscheidene van die feiten, in zoverre ze bewezen zijn, geacht kunnen worden een geheel van gedragingen te zijn die één misdrijf uitmaken wegens de eenheid van opzet van de dader. (Art. 65 Sw.)

(C. T. B. e.a.)

ARREST

(A.R. P.03.0797.N)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest, op 29 april 2003 gewezen door het Hof van Beroep te Gent, correctionele kamer.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Jean-Pierre Frère heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Marc De Swaef heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

Eiser stelt in een memorie twee middelen voor. Die memorie is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

IV. Beslissing van het Hof

A. Ontvankelijkheid van het cassatieberoep

Overwegende dat het cassatieberoep, in zoverre het gericht is tegen de beslissing waarbij eiser voor de telastgelegde feiten a en b wordt vrijgesproken, niet ontvankelijk is wegens gebrek aan belang;

B. Onderzoek van de middelen

1. Eerste middel

Overwegende dat wanneer het hof van beroep, dat bij de beoordeling van het hoger beroep tegen een vonnis dat, wegens de eenheid van opzet waarmee verschillende misdrijven zijn gepleegd, één enkele straf heeft uitgesproken, slechts bepaalde van die misdrijven in acht neemt en niettemin de uitgesproken bestraf-

fing handhaaft, het zijn beslissing niet moet nemen met eenparige stemmen van zijn leden;

Dat het middel faalt naar recht;

2. Tweede middel

Overwegende dat de omstandigheid dat een strafbaar feit een ogenblikkelijk misdrijf is, niet uitsluit dat verschillende van die feiten, in zoverre ze bewezen zijn, geacht kunnen worden een geheel van gedragingen te zijn die één misdrijf uitmaken wegens de eenheid van opzet van de dader;

Overwegende dat het middel in zoverre het die mogelijkheid uitsluit, faalt naar recht;

Overwegende voor het overige dat de appèlrechters de omschrijving van de verschillende feiten zoals bepaald in de verwijzingsbeschikking aanpassen aan het na de verwijzing gewijzigde artikel 490bis Strafwetboek, vaststellen dat eiser zich daarop heeft kunnen verdedigen, de feiten c, d, e, f bewezen verklaren als gepleegd zijnde op de datums die het arrest in het beschikkend gedeelte precies aanwijst, oordelen dat ze gepleegd zijn met hetzelfde misdadig opzet en, met toepassing van artikel 65 Strafwetboek, eiser wegens die vermengde feiten veroordelen tot één enkele straf;

Overwegende dat de appèlrechters zodoende zowel de laatste strafbare gedraging als de datum waarop die is gepleegd aanwijzen, eisers recht van verdediging niet miskennen en de beslissing naar recht verantwoorden;

Dat het middel feitelijke grondslag mist;

C. Ambtshalve onderzoek van de beslissing op de strafvordering

Overwegende dat de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen in acht zijn genomen en de beslissing overeenkomstig de wet is geweest;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt eiser in de kosten.

6 januari 2004 - 2° kamer – *Voorzitter*: de h. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: de h. Frère – *Gelijkluidende conclusie* van de h. De Swaef, advocaat-generaal – *Advocaat*: mr. G. Ampe, Brugge.

Nr. 3

2° KAMER - 6 januari 2004

REDENEN VAN DE VONNISSEN EN ARRESTEN — OP CONCLUSIE —

STRAFZAKEN (GEESTRIJKE DRANKEN EN DOUANE EN ACCLIJNZEN INBEGREPEN) - CONCLUSIE VOOR DE EERSTE RECHTER - ANTWOORD - VERPLICHTING VOOR DE APPÈLRECHTER - EVOCATIE VAN DE ZAAK - GEVOLG.

De appèlrechter hoeft niet te antwoorden op een voor de eerste rechter genomen conclusie en de omstandigheid dat de appèlrechter de beroepen beslissing tenietdoet en met toepassing van art. 215 Wetboek van Strafvordering mede over de zaak zelf beslist, doet daaraan niet af. (Art. 149 G.W. 1994)

(B. T. V. e.a.)

ARREST

(A.R. P.03.0922.N)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest, op 21 mei 2003 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen, correctionele kamer.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadshere Jean-Pierre Frère heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Marc De Swaef heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

Eiser stelt in een memorie twee middelen voor. Die memorie is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

IV. Beslissing van het Hof

A. Onderzoek van de middelen

1. Eerste middel

Overwegende dat de rechter in strafzaken onaantastbaar in feite oordeelt over het nut of de noodzaak van een bijkomend getuigenverhoor, onderzoeksverrichtingen of de voeging van stukken bij het strafdossier;

Overwegende dat wanneer de rechter een dergelijk verzoek van een beklagde afwijst met opgave van de redenen waarom hij dit niet nodig acht om tot zijn overtuiging te komen, het recht van die beklagde op een eerlijk proces of zijn recht van verdediging niet miskent;

Dat het middel in zoverre faalt naar recht;

Overwegende voor het overige dat de appèlrechters met de redenen die het arrest vermeldt, zeggen waarom, naar hun oordeel, de door eiser gevraagde voeging van een medisch dossier geen enkele bijdrage kan leveren tot de waarheidsvinding;

Dat het middel in zoverre feitelijke grondslag mist;

2. Tweede middel

Overwegende dat de appèlrechters niet hoeven te antwoorden op een voor de eerste rechter genomen conclusie;

Overwegende dat de omstandigheid dat de appèlrechters de beroepen beslissing tenietdoen en met toepassing van artikel 215 Wetboek van Strafvordering mede over de zaak zelf te beslissen, daaraan niet afdoet;

Dat het middel, in zoverre het ervan uitgaat dat de appèlrechters te dezen, lou-

¹ Zie Cass., 16 mei 2001, A.R. P.01.0305.F, nr. 288.

ter wegens de evocatie van de zaak genoodzaakt zijn het door eiser in zijn conclusie voor de eerste rechter gevoerde verweer te beantwoorden, faalt naar recht;

Overwegende voor het overige dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, niet blijkt dat eiser het in het middel bedoelde verweer voor de appelrechters heeft gevoerd;

Overwegende dat eiser dit niet voor het eerst voor het Hof vermag aan te voeren;

Dat het middel in zoverre niet ontvankelijk is;

B. Ambtshalve onderzoek van de beslissing op de strafvordering

Overwegende dat de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen in acht zijn genomen en de beslissing overeenkomstig de wet is gewezen;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt eiser in de kosten.

6 januari 2004 - 2° kamer – *Voorzitter*: de h. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: de h. Frère – *Gelijklopende conclusie* van de h. De Swaef, advocaat-generaal – *Advocaat*: mr. S. Van Baelen, Tongeren.

Nr. 4

2° KAMER - 7 januari 2004

1° CASSATIEMIDDELEN — STRAFZAKEN — ONDUIDELIJK MIDDEL - TEGENSTRIJDIGE MIDDELEN - ONTVANKELIJKHEID.

2° REDENEN VAN DE VONNISSEN EN ARRESTEN — OP CONCLUSIE — ALGEMEEN - ART. 149 G.W. (1994) - VORMVEREISTE - GEVOLG.

3° RECHT VAN VERDEDIGING — STRAFZAKEN - BEWIJS - REGELMATIGHEID - ONDERZOEK GEOPEND - VERDAGING VAN DE UITSpraak - FEITELIJKE BEOORDELING.

4° BEWIJS — STRAFZAKEN — ALGEMEEN - REGELMATIGHEID - ONDERZOEK GEOPEND - VERDAGING VAN DE UITSpraak - FEITELIJKE BEOORDELING - RECHT VAN VERDEDIGING.

5° ONAANTASTBARE BEOORDELING DOOR DE FEITENRECHTER - STRAFZAKEN - BEWIJS - REGELMATIGHEID - ONDERZOEK GEOPEND - VERDAGING VAN DE UITSpraak - FEITELIJKE BEOORDELING - RECHT VAN VERDEDIGING.

6° GERECHTSKOSTEN — STRAFZAKEN — PROCEDURE VOOR DE FEITENRECHTER - BEKLAAGDE - GEDEELTELIJKE VRIJSpraak - ONAANTASTBARE BEOORDELING.

7° ONAANTASTBARE BEOORDELING DOOR DE FEITENRECHTER - STRAFZAKEN - KOSTEN - BEKLAAGDE - GEDEELTELIJKE VRIJSpraak - ONAANTASTBARE BEOORDELING.

1° *Het middel is niet ontvankelijk bij gebrek aan duidelijkheid, wanneer het de bestreden beslissing een tegenstrijdigheid in de redenen verwijt, zonder te vermelden waarin die tegenstrijdigheid zou bestaan¹.*

2° *Art. 149 G.W. legt alleen de eerbiediging van een vormvereiste op en houdt bijgevolg geen verband met de pertinentie van het antwoord op de conclusie².* (Art. 149 G.W. 1994)

3°, 4° en 5° *Miskenning van het recht van verdediging kan niet worden afgeleid uit de omstandigheid alleen dat de bodemrechter uitspraak heeft gedaan over de regelmatigheid van het bewijs, zonder de afloop van een daarover geopend onderzoek af te wachten; hij beoordeelt immers in feite in hoeverre dat onderzoek noodzakelijk is om zijn overtuiging te vormen m.b.t. de bij hem aanhangig gemaakte feiten³.* (Algemeen rechtsbeginsel inzake het recht van verdediging)

6° en 7° *Wanneer de rechter een grond van niet-ontvankelijkheid van de vervolgingen m.b.t. bepaalde feiten vaststelt en wegens andere feiten veroordeelt, beoordeelt hij op onaantastbare wijze de mate waarin de kosten van de vervolging zijn veroorzaakt door de in aanmerking genomen feiten⁴.* (Art. 162 Sv.)

(L. e.a. T. N.)

ARREST (vertaling)

(A.R. P.03.1092.F)

I. Bestreden beslissing

De cassatieberoepen zijn gericht tegen een arrest, op 18 juni 2003 gewezen door het Hof van Beroep te Luik, correctionele kamer.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Benoît Dejemppe heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Jean Spreutels heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

De eisers voeren drie middelen aan in een memorie, waarvan een eensluidend verklaard afschrift aan dit arrest is gehecht.

IV. Beslissing van het Hof

A. In zoverre het cassatieberoep van eiseres gericht is tegen de beslissing die de tegen haar ingestelde vervolgingen wegens oplichting niet-ontvankelijk verklaart:

Overwegende dat het cassatieberoep, bij gebrek aan belang, niet ontvankelijk is;

B. In zoverre de cassatieberoepen gericht zijn tegen de beslissingen over de strafvordering en die hen veroordelen:

Wat het eerste middel betreft:

Wat de drie onderdelen samen betreft:

1 Cass., 18 feb. 1998, A.R. P.98.0201.F, nr. 100.

2 Zie Cass., 17 okt. 2001, A.R. P.01.1021.F, nr. 551; 23 okt. 2002, A.R. P.02.0958.F, nr. 561.

3 Zie Cass., 15 okt. 2003, A.R. P.03.0931.F, nr. 501.

4 Zie Cass., 21 feb. 1989, A.R. 2703, nr. 345.

Overwegende dat de grief niet ontvankelijk is bij gebrek aan nauwkeurigheid, in zoverre eiser het arrest een tegenstrijdigheid in zijn redenen verwijt, zonder op te geven waarin die tegenstrijdigheid bestaat;

Overwegende dat de omstandigheid dat het antwoord van de appèlrechters onjuist of ongeschikt zou zijn, geen schending kan opleveren van artikel 149 van de Grondwet, dat de rechter alleen de eerbiediging van een vormvereiste oplegt en derhalve geen verband houdt met de pertinentie van het antwoord op de conclusie;

Dat het middel, wat dat betreft, faalt naar recht;

Overwegende dat miskennis van het recht van verdediging niet kan worden afgeleid uit de omstandigheid alleen dat de bodemrechter uitspraak heeft gedaan over de regelmatigheid van het bewijs, zonder de afloop van een daarover geopend onderzoek af te wachten; dat hij immers in feite beoordeelt in hoeverre dat onderzoek noodzakelijk is om zijn overtuiging te vormen met betrekking tot de bij hem aanhangig gemaakte feiten;

Overwegende dat de appèlrechters, door te oordelen "dat de telefoongesprekken tussen F.N. en [eiseres] door hem volkomen wettig zijn opgenomen, aangezien het niemand verboden is om een onderhoud met zijn gesprekspartner op te nemen, al geschiedt dit in het geheim, en dat het in beginsel niet verboden is om dergelijke opnames in rechte aan te wenden";

Overwegende dat het arrest vermeldt "dat de opnames regelmatig zijn verkregen en de partijen tegenspraak erover hebben kunnen voeren, waarbij ze uitleg hebben kunnen verschaffen over de cassettes en de inhoud ervan, zowel in het stadium van het opsporingsonderzoek als voor de vonnisgerechten", en "dat de klacht die de [eisers] te dezen hebben neergelegd bij de onderzoeksrechter, geen betrekking heeft op de (overleden) auteur van de opname van de gesprekken en evenmin op de misdrijven die verband zouden houden met de thans ingestelde vervolgingen"; dat het vervolgens een omstandige opsomming geeft van de redenen die de appèlrechters ertoe hebben aangezet de uitspraak niet aan te houden; dat zij hun beslissing aldus regelmatig met redenen omkleeden;

Dat het middel wat dat betreft niet kan worden aangenomen;

(...);

Over het derde middel:

Overwegende dat het middel de appèlrechters verwijt eiseres te veroordelen in de appèlkosten, terwijl de vervolgingen wegens oplichting, wat haar betreft, niet-ontvankelijk zijn verklaard;

Overwegende dat de rechter, wanneer hij een grond van niet-ontvankelijkheid van de vervolgingen met betrekking tot bepaalde feiten vaststelt en wegens andere feiten veroordeelt, op onaantastbare wijze de mate beoordeelt waarin de kosten van de vervolging zijn veroorzaakt door de in aanmerking genomen feiten; dat de appèlrechters bijgevolg, zonder zich tegen te spreken, en na eiseres schuldig te hebben verklaard aan de telastlegging oplichting, haar hebben kunnen veroordelen in de kosten;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

En overwegende dat de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen in acht zijn genomen en dat de beslissingen overeenkomstig de wet zijn geweest;

C. In zoverre de cassatieberoepen van de eisers gericht zijn tegen de beslissingen over de tegen de eisers ingestelde burgerlijke rechtsvordering:

Overwegende dat de eisers geen bijzonder middel aanvoeren;

OM DIE REDENEN,

HET HOF

Verwerpt de cassatieberoepen;

Veroordeelt elke eiser in de kosten van zijn cassatieberoep.

7 januari 2004 - 2° kamer – Voorzitter: de h. Fischer, waarnemend voorzitter – *Verslaggever*: de h. Dejemeppe – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Spreutels, advocaat-generaal – *Advocaat*: mr. P. Moureau, Luik.

Nr. 5

1° KAMER - 8 januari 2004

1° GERECHTSKOSTEN — BURGERLIJKE ZAKEN — PROCEDURE VOOR DE FEITENRECHTER - VEROORDELING IN DE KOSTEN - MOTIVERING - ONDSCHIED.

2° REDENEN VAN DE VONNISSEN EN ARRESTEN — ALGEMEEN - BURGERLIJKE ZAKEN - VEROORDELING IN DE KOSTEN - ONDSCHIED.

3° VORDERING IN RECHTE - BURGERLIJKE ZAKEN - RECHTSINGANG - HOOFDVORDERING - VERZOEKSCHRIFT OP TEGENSpraak - SUBSIDIARE VORDERING - DAGVAARDING - EÉN AKTE VAN RECHTSINGANG - GEVOLG.

1° en 2° *De veroordeling in de kosten is een rechtsgevolg van de veroordeling ten gronde en moet niet bijzonder gemotiveerd worden tenzij de partijen of een van hen dienaangaande een conclusie hebben genomen*¹. (Art. 149 G.W. 1994; Art. 1017, eerste lid Ger.W.)

3° *Wanneer op grond van een daartoe strekkende bepaling een rechtsgeding regelmatig wordt ingeleid bij een verzoekschrift op tegenspraak, kan de eiser, voor het geval deze hoofdvordering niet zou worden ingewilligd, in deze akte van rechtsingang tevens een subsidiaire vordering instellen, ook al diende zij als hoofdvordering bij dagvaarding te worden ingesteld*². (Artt. 700 en 1034bis Ger.W.)

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

1 Cass., 11 mei 1989, A.R. 8442, nr. 518.

2 Er is geen reden om de gevallen waarin de wetgever heeft bepaald dat de rechtsingang bij verzoekschrift op tegenspraak geschiedt, restrictief te interpreteren; deze procedure is goedkoper en wordt als minder agressief ervaren, wat de kans op het totstandkomen van een minnelijke regeling in de hand werkt. Vergelijk ook met de toepassing van art. 662 Ger.W. in het geval dat een zaak naar de rechtbank van eerste aanleg verwezen is nadat de vrederechter of de arbeidsrechtbank zich ratione materiae onbevoegd verklaarde ten aanzien van de rechtsgeldig bij verzoekschrift op tegenspraak ingeleide vordering. En tussenvorderingen kunnen onder de voorwaarden vermeld in de artt. 807 tot 809 van het Ger. W. zelfs bij conclusie ingesteld worden.

ARREST

(A.R. C.01.0180.N)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een vonnis, op 22 september 2000 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Kortrijk.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Greta Bourgeois heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Guido Bresseleers heeft geconcludeerd.

III. Middelen

De eisers voeren in hun verzoekschrift twee middelen aan.

1. Eerste middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- artikel 149 van de gecoördineerde Grondwet.

Aangevochten beslissingen

De rechtbank van eerste aanleg verklaart in de bestreden beslissing het hoger beroep van de eisers ontvankelijk doch ongegrond, en bevestigt dienvolgens het bestreden vonnis integraal, ook waar het de eisers veroordeelde tot de gerechtskosten, in het bijzonder tot de kosten van het deskundigenonderzoek ten bedrage van 47.500 BEF, zonder dienaangaande in het bijzonder te zijn gemotiveerd.

Grieven

De rechtbank van eerste aanleg heeft aldus de op haar rustende motiveringsplicht miskend.

De veroordeling in de kosten is een rechtsgevolg van de veroordeling ten gronde, zodat zij in beginsel niet in het bijzonder gemotiveerd moet zijn, tenzij de partijen of een van hen dienaangaande conclusie hebben genomen.

In hun aanvullende conclusies, neergelegd ter griffie op 4 december 1998, stelden de eisers (p. 1) dat de expertisekosten volledig ten laste van verweerder dienden gelegd te worden, aangezien deze werden gemaakt met betrekking tot de kennelijk ongegrond verklaarde vordering tot het bekomen van een recht van uitweg wegens ingeslotenheid; dat, vermits deze eis kennelijk ongegrond was, de expertisekosten volledig ten laste van de verweerder dienden te blijven, zelfs in de veronderstelling dat verweerder gelijk zou krijgen met betrekking tot zijn subsidiaire gestelde vordering met betrekking tot het door verjaring verkregen gemeentelijk recht van overgang.

Het vonnis laat bovengenoemde aanvoering van de eisers onbeantwoord, motiveert alszins niet op afdoende wijze waarom het bestreden vonnis ook inzake de veroordeling tot de kosten van het deskundig onderzoek bevestigt.

Het vonnis kan niet geacht worden deze aanvoering impliciet te hebben beantwoordt, daar het de vordering van verweerder tot het bekomen van een recht van uitweg wegens ingeslotenheid kennelijk ongegrond verklaart.

Hieruit volgt dat het arrest niet regelmatig met redenen is omkleed (schending van artikel 149 van de gecoördineerde Grondwet).

2. Tweede middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 700 en 701 van het Gerechtelijk Wetboek.

Aangevochten beslissingen

De rechtbank van eerste aanleg verklaart in de bestreden beslissing de oorspronkelijke vordering van verweerder ontvankelijk op grond van de overwegingen dat verweerders vordering voor de vrederechter in hoofdorde werd gesteund op de ingeslotenheid van zijn eigendom, zodat de vordering conform artikel 1371bis van het Gerechtelijk Wetboek werd ingeleid bij verzoekschrift, en dat niets verweerder belette om in een op deze wijze ingestelde procedure subsidiair ook een tweede rechtsgrond aan te voeren, met name de erkenning ut singulus van een publieke erfdiensbaarheid van overgang, waarbij de rechtbank verwijst naar artikel 701 van het Gerechtelijk Wetboek (vonnis, p. 3, vierde- en derdelaatste alinea).

Grievens

Artikel 700 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat hoofdvorderingen bij dagvaarding voor de rechter worden gebracht, onverminderd de bijzondere regels inzake vrijwillige verschijning en rechtspleging op verzoekschrift.

Ofschoon de vordering van verweerder in hoofdorde op artikel 1371 bis van het Gerechtelijk Wetboek werd gesteund, op grond waarvan de vordering inzake uitweg mocht worden ingeleid bij verzoekschrift, moest het in ondergeschikte orde gevorderde, met name de erkenning van een door verjaring verkregen publiek recht van overgang, bij dagvaarding worden ingeleid.

Het begrip hoofdvordering is niet beperkt tot de vordering die in hoofdorde wordt ingesteld doch staat tegenover het begrip tegenvordering.

Onder het begrip hoofdvordering wordt bedoeld de vordering die ingesteld wordt met de oorspronkelijk inleidende akte, en bijgevolg alle vorderingen die door middel van de inleidende akte worden ingesteld.

De bij verzoekschrift ingeleide vordering strekkende tot erkenning van een door verjaring verkregen publiek recht van overgang is onontvankelijk, daar zij bij dagvaarding diende te worden ingesteld.

De oorspronkelijke vordering van verweerder werd gegrond verklaard om reden dat de voorwaarden tot het verkrijgen van een gemeentelijk recht van overgang aanwezig zijn.

Vermits aldus werd aangenomen dat het ter zake om een publieke erfdiensbaarheid van overgang gaat, werd zelfs niet verder ingegaan op het al dan niet ingesloten karakter van het erf.

Bovendien kan niet naar artikel 701 van het Gerechtelijk Wetboek worden verwezen om de inleiding van de onderscheiden hoofdvorderingen bij verzoekschrift te verantwoorden, daar de vordering inzake uitweg op grond van artikel 683 van het Burgerlijk Wetboek en de vordering inzake de erkenning van een openbare erfdiensbaarheid niet kunnen beschouwd worden als samenhangend.

Zelfs indien deze onderscheiden vorderingen als samenhangend zouden kunnen worden beschouwd, laat bedoeld artikel 701 van het Gerechtelijk Wetboek niet toe beide vorderingen bij een zelfde verzoekschrift in te leiden, daar netgenoemd artikel enkel kan worden toegepast in geval van rechtsingang door dagvaarding.

Hieruit volgt dat het vonnis de oorspronkelijke vordering van verweerder niet wettig ontvankelijk kon verklaren (schending van de artikelen 700 en 701 van het Gerechtelijk Wetboek).

IV. Beslissing van het Hof

1. Eerste middel

Overwegende dat de veroordeling in de kosten een rechtsgevolg is van de ver-

oordeling ten gronde en zij niet bijzonder moet gemotiveerd worden, tenzij de partijen of een van hen dienaangaande een conclusie hebben genomen;

Overwegende dat het bestreden vonnis dat het beroepen vonnis bevestigt en de eisers in de kosten van het hoger beroep veroordeelt zonder de in het middel weergegeven aanvullende conclusie van de eisers te beantwoorden, zijn beslissing niet met redenen omkleedt;

Dat het middel gegrond is;

2. Tweede middel

Overwegende dat luidens artikel 700 van het Gerechtelijk Wetboek, hoofdvorderingen bij dagvaarding voor de rechter worden gebracht, onverminderd de bijzondere regels inzake vrijwillige verschijning en rechtspleging op verzoekschrift;

Overwegende dat wanneer op grond van een daartoe strekkende bepaling een rechtsgeding regelmatig wordt ingeleid bij een tegensprekelijk verzoekschrift, de eiser voor het geval deze hoofdvordering niet zou worden ingewilligd, in deze akte van rechtsingang tevens een subsidiaire vordering kan instellen, ook al diende zij als hoofdvordering bij dagvaarding te worden ingesteld;

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat verweerder bij verzoekschrift, met toepassing van artikel 1371bis van het Gerechtelijk Wetboek, enerzijds, in hoofdvordering vorderde de eisers te horen veroordelen tot het verwijderen van de aangebrachte afsluiting en het in zijn oorspronkelijke staat herstellen van de kasseiweg om aan de ingeslotenheid van zijn erf een einde te maken, en, anderzijds, in ondergeschikte orde vorderde een door verjaring verkregen gemeentelijk recht van overgang te erkennen;

Dat niet is betwist dat de in hoofdorde ingestelde vordering regelmatig bij een verzoekschrift werd ingesteld;

Overwegende dat de appèlrechters door te oordelen dat niets belet om in het verzoekschrift waarbij krachtens artikel 1371bis van het Gerechtelijk Wetboek de hoofdvordering regelmatig werd ingesteld, in ondergeschikte orde ook een vordering op een andere rechtsgrond in die akte in te leiden, de in het middel aangewezen wetsbepalingen niet schenden;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Vernietigt het bestreden vonnis in zover het uitspraak doet 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 vonnis;

Veroordeelt de eisers tot de helft van de kosten;

Houdt de overige kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over;

Verwijst de aldus beperkte zaak naar de Rechtbank van Eerste Aanleg te Turn-

hout, zitting houdende in hoger beroep.

8 januari 2004 - 1° kamer – *Voorzitter*: de h. Verougstraete, voorzitter – *Verslaggever*: mevr. Bourgeois – *Gelijklopende conclusie* van de h. Bresseleers, advocaat-generaal – *Advocaat*: mr. Geinger.

Nr. 6

1° KAMER - 8 januari 2004

1° VONNISSEN EN ARRESTEN — BURGERLIJKE ZAKEN — ALGEMEEN -
 BESLISSING IN HOGER BEROEP - TEGENVORDERING OM DE REGELS INZAKE DE AANLEG TE OMZEILEN
 - ONRECHTMATIG BELANG - ONTVANKELIJKHEID VAN HET HOGER BEROEP.

2° BEVOEGDHEID EN AANLEG — BURGERLIJKE ZAKEN — AANLEG -
 HOOFDVORDERING DIE IN LAATSTE AANLEG WORDT BERECHT - TEGENVORDERING OM DE REGELS
 INZAKE DE AANLEG TE OMZEILEN - HOGER BEROEP VAN DE PARTIJ DIE DE TEGENVORDERING HEEFT
 INGESTELD - ONTVANKELIJKHEID.

1° en 2° Wanneer, ingevolge de samenvoeging van het bedrag van de hoofdvordering en het bedrag van de tegenvordering wegens roekeloze en tergende vordering, de appèlrechter uitspraak moet doen op het hoger beroep van de partij die de tegenvordering had ingesteld, mag hij oordelen dat de tegenvordering uitsluitend was ingegeven door de wil de regels van de aanleg te omzeilen en kan hij, op grond van het aldus onrechtmatig vervolgd belang, het hoger beroep niet ontvankelijk verklaren¹. (Artt. 617 en 620 Ger.W.)

(ASFALT-WEGENIS- EN BOUWWERKEN T. C.)

ARREST

(A.R. C.01.0453.N)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een vonnis, op 4 april 2001 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Ieper.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Greta Bourgeois heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Guido Bresseleers heeft geconcludeerd.

III. Middel

Eiseres voert in haar verzoekschrift een middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek;
- de artikelen 616, 617 en 620 van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 617 gewijzigd bij de wetten van 29 november 1979 en van 11 juli 1994, artikel 620 gewijzigd bij de wet van 10 februari 1999);

¹ Zie M. STORME, "Over het tergend geding voor een roekeloze vriendschap" in *Liber amicorum J. RONSE*, Kluwer 1986, p. 84, nr. 37.

- miskennen van het algemeen rechtsbeginsel inzake het misbruik van recht.

Aangevochten beslissingen

Het bestreden vonnis verklaart het hoger beroep van eiseres onontvankelijk op volgende gronden: J.C. werpt de niet-ontvankelijkheid van het hoger beroep op, wegens omzeiling door N.V. Aswebo van de regels van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de aanleg. Meer bepaald argumenteert J.C. dat N.V. Aswebo door het instellen - voor de eerste rechter - van een voor het overige niet te verantwoorden tegenvordering wegens tergend en roekeloos geding iedere efficiënte werking van de wetgeving inzake rechtspraak in eerste en laatste aanleg ontnemt. J.C. verwijst desaangaande naar een arrest van het Hof van Beroep te Gent van 2 maart 1996. ... Wanneer de tegenvordering en de vordering tot tussenkomst, strekkende tot het uitspreken van een veroordeling, ontstaan uit het contract of het feit dat aan de oorspronkelijke rechtsvordering ten grondslag ligt, of wanneer de tegenvordering ontstaat uit de tergende of roekeloze aard van deze vordering, wordt de aanleg bepaald door samenvoeging van het bedrag van de hoofdvordering en het bedrag van de tegenvordering en de vordering tot tussenkomst (artikel 620 van het Gerechtelijk Wetboek, zoals vervangen door de wet van 10 februari 1999 - dezelfde oplossing volgt uit de wettekst die voorheen van toepassing was: "Wanneer de tegenvordering ontstaat uit het contract of het feit dat aan de oorspronkelijke rechtsvordering ten grondslag ligt, ofwel uit de tergende of roekeloze aard van deze vordering, wordt de aanleg bepaald door samenvoeging van het bedrag van hoofdvordering en het bedrag van de tegenvordering"). Weliswaar dient te worden onderzocht of de oorspronkelijke tegenvordering wegens tergend en roekeloos beroep enkel werd ingesteld met als doel de regels van de aanleg te omzeilen en, in bevestigend geval, of dit een rechtsmisbruik in hoofde van N.V. Aswebo uitmaakt. Ook de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek, waaruit de procespartijen bepaalde rechten putten, kunnen immers op die wijze worden aangewend dat er sprake is van rechtsmisbruik. Volgens de intussen klassiek geworden rechtspraak van het Hof van Cassatie is er sprake van rechtsmisbruik: 1) wanneer de titularis zijn recht gebruikt met het oogmerk om de ander te schaden of zonder redelijk belang; 2) wanneer de titularis, die over verschillende manieren beschikt om een recht uit te oefenen die hem hetzelfde nut verlenen, de manier kiest waardoor de tegenpartij het meest schade lijdt; 3) wanneer er bij het uitoefenen van een bevoegdheid een kennelijke onevenredigheid ontstaat tussen het gediende belang en het geschade belang; 4) wanneer men een recht zodanig gebruikt dat men een rechtmatig vertrouwen schendt. Nazicht van het procedurebundel in eerste aanleg leert dat de oorspronkelijke tegenvordering als volgt werd gemotiveerd: "1. De handelswijze van C. is tergend en roekeloos: hij bewijst niets, maar brengt gewoon een andere procedure naar voor en stelt dat vermits K. vergoeding kreeg, hij dat ook moet krijgen. Die handelswijze is tergend en roekeloos. 2. C. sleept in zijn zog een ganse reeks andere buurtbewoners mee die over van alles aanspraken beginnen te formuleren. Het dreigt zo te worden dat Aswebo door iedere bewoner wordt aangesproken er wel hier en daar wat schade is aan te treffen waarvan de bewoners beweren dat dat door Aswebo is. Aswebo wees er al op dat wanneer er een kapotte ruit is, zij dat ook al zou moeten vergoeden en wanneer een grasmachine een kapot mes heeft, zou Aswebo ook al moeten betalen omdat men beweert dat het mes kapot ging omdat het op een steentje sloeg; zo gaat dat maar verder... 3. Vermits in groep wordt opgetreden, moet een aangepaste schadevergoeding worden uitgesproken om te vermijden dat het spel doorgaat. Daarom moet C. wegens tergend en roekeloos procederen veroordeeld worden om een schadevergoeding te betalen van 60.000 BEF. Eenmaal een dergelijke schadevergoeding uitgesproken, zullen anderen geen lust meer hebben om nog te procederen". Het is duidelijk dat N.V. Aswebo met haar tegenvordering een geheel ander belang nastreeft dan vergoeding van de schade die louter zou volgen uit de ene procedure die tegen haar werd ingeleid door J.C.. Het is er N.V. Aswebo meer bepaald in werkelijkheid om te doen aan een groep andere personen de lust te ontnemen om nog te procederen. Op die wijze poogt N.V. Aswebo in werkelijkheid van-

wege J.C. een zogenaamde "punitieve schadevergoeding" van 60.000 BEF te bekomen, die als "voorbeeld" en dus eerder als straf dan als schadevergoeding dienstig is. Daarenboven ligt het gevorderde bedrag kennelijk hoger dan hetgeen men van een normaal voorzichtige procespartij, geplaatst in dezelfde omstandigheden als N.V. Aswebo, redelijkerwijze doorgans mag verwachten. De proceshouding van N.V. Aswebo getuigt, rekening houdend met de omstandigheden die eigen zijn aan de thans voorliggende betwisting, kennelijk van de bedoeling een vonnis in eerste aanleg te omzeilen en derhalve van de kennelijke afwezigheid van een redelijk belang. ... De exceptie van niet-ontvankelijkheid van het door N.V. Aswebo ingestelde hoger beroep is gegrond.

Grieven

De sanctie op een rechtsmisbruik is niet het verbeuren van dat recht, maar het opleggen van de normale uitoefening ervan of het herstel van de schade die door het misbruik is teweeggebracht. Het bestreden vonnis overweegt dat dient onderzocht of de oorspronkelijke tegenvordering van eiseres wegens tergend en roekeloos geding enkel werd ingesteld met als doel de regels van de aanleg te omzeilen en, in bevestigend geval, of dit een rechtsmisbruik in hoofde van eiseres uitmaakt, dat er sprake is van rechtsmisbruik wanneer de titularis zijn recht gebruikt met het oogmerk om de ander te schaden of zonder redelijk belang. Het bestreden vonnis beslist dat de proceshouding van eiseres getuigt van de bedoeling een vonnis in eerste en laatste aanleg te omzeilen en derhalve van de kennelijke afwezigheid van een redelijk belang. Het bestreden vonnis beslist aldus dat de proceshouding van eiseres getuigt van rechtsmisbruik en het bestreden vonnis heeft op die grond ten onrechte het hoger beroep van eiseres onontvankelijk verklaard. Rechtsmisbruik wordt immers niet gesanctioneerd door het verbeuren van het recht om hoger beroep in te stellen of door de onontvankelijkheid van het hoger beroep (schending van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek en van het algemeen rechtsbeginsel inzake het misbruik van recht). Bovendien wanneer de tegenvordering ontstaat uit de tergende en roekeloze aard van de oorspronkelijke rechtsvordering, wordt de aanleg bepaald door samenvoeging van het bedrag van de hoofdvordering en het bedrag van de tegenvordering. Verweerder vorderde voor de eerste rechter 8.477 BEF. Eiseres vorderde wegens tergend en roekeloos geding bij tegeneis van verweerder 600.000 BEF zodat de waarde van het geschil 50.000 BEF overschrijdt en het beroepen vonnis derhalve in eerste aanleg werd gewezen.

Hieruit volgt dat de exceptie van niet-ontvankelijkheid van het hoger beroep wegens de door verweerder aangevoerde omzeiling van de regels met betrekking tot de aanleg dan ook ten onrechte gegrond werd verklaard (schending van de artikelen 616, 617 en 620 van het Gerechtelijk Wetboek).

IV. Beslissing van het Hof

Overwegende dat, overeenkomstig artikel 620 van het Gerechtelijk Wetboek, wanneer de tegenvordering en de vordering tot tussenkomst strekkende tot het uitspreken van een veroordeling ontstaan uit het contract of uit het feit dat aan de oorspronkelijke rechtsvordering ten grondslag ligt, of wanneer de tegenvordering ontstaat uit de tergende of roekeloze aard van deze vordering, de aanleg wordt bepaald door de samenvoeging van het bedrag van de hoofdvordering en het bedrag van de tegenvordering en de vordering tot tussenkomst;

Dat een samenvoeging van het bedrag van de hoofdvordering en het bedrag van de tegenvordering wegens roekeloze en tergende vordering, in de regel leidt tot een onderzoek van de zaak ten gronde in hoger beroep; dat dit echter niet belyt dat de appèlrechter, die ingevolge die samenvoeging over het hoger beroep van de partij die de tegenvordering had ingesteld uitspraak moet doen, mag beoordelen of de tegenvordering uitsluitend was ingegeven door de wil de regels

van de aanleg te omzeilen en op grond van het aldus vervolgd onrechtmatig belang, het hoger beroep niet ontvankelijk kan verklaren;

Overwegende dat het vonnis oordeelt dat eiseres met haar tegenvordering een geheel ander belang nastreeft dan vergoeding van de schade, die zou volgen uit de ene procedure die tegen haar werd ingeleid door verweerder en de proceshouding van eiseres kennelijk getuigt van de bedoeling een vonnis in eerste en laatste aanleg te omzeilen en derhalve van de afwezigheid van een redelijk belang;

Dat het aldus door het hoger beroep van eiseres niet ontvankelijk te verklaren, de in het middel aangewezen wetsbepalingen niet schendt;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt eiseres in de kosten.

8 januari 2004 - 1° kamer – *Voorzitter*: de h. Verougstraete, voorzitter – *Verslaggever*: mevr. Bourgeois – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Bresseleers, advocaat-generaal – *Advocaat*: mr. Houtekier.

Nr. 7

1° KAMER - 8 januari 2004

1° ENERGIE - ELEKTRISCHE ENERGIE - ELEKTRICITEITSVOORZIENING - WET 10 MAART 1925 - LEVERINGEN VAN REEKS A - GEMEENTELIJK MONOPOLIE - AARD.

2° GEMEENTE - ELEKTRICITEITSVOORZIENING - GEMEENTELIJK VOORZIENINGSMONOPOLIE - AARD.

3° ENERGIE - ELEKTRISCHE ENERGIE - ELEKTRICITEITSVOORZIENING - WET 10 MAART 1925 - LEVERINGEN VAN REEKS A - GEMEENTELIJK MONOPOLIE - DRAAGWIJDTE.

4° GEMEENTE - ELEKTRICITEITSVOORZIENING - GEMEENTELIJK VOORZIENINGSMONOPOLIE - DRAAGWIJDTE.

5° CASSATIEMIDDELEN — BURGERLIJKE ZAKEN — BELANG - MIDDEL AFGELEID UIT DE BEWIJSKRACHT VAN EEN AKTE - ONTVANKELIJKHEID - UITSpraak VAN DE RECHTER - UITSpraak ONGEACHT OF DE MISKENNING WAS BEGAAN.

1° en 2° *Het gemeentelijk voorzieningsmonopolie voor de distributie van de leveringen van elektrische energie van de reeks A geldt niet automatisch maar biedt alleen een mogelijkheid aan de gemeenten¹. (Art. 3, vierde lid Wet 10 maart 1925 op de elektriciteitsvoorziening)*

3° en 4° *Het gemeentelijk voorzieningsmonopolie inzake elektriciteit strekt zich niet uit tot leveringen van elektrische energie langs geleidingen die geen gebruik van de openbare*

¹ M. LOUVEAUX, "Energie électrique et gaz", in *R.P.D.B.*, Compl. IV, Brussel, Bruylant, 1972, p. 140, nr. 6.

wegen maker². (Artt. 2 en 3, vierde lid Wet 10 maart 1925 op de elektriciteitsvoorziening)

5° Niet ontvankelijk, bij gebrek aan belang, is het cassatiemiddel dat de schending van de bewijskracht van een akte aanvoert, indien de rechter uitspraak doet zoals hij had moeten doen ongeacht of hij de aangevoerde miskennen van bewijskracht van akten al dan niet had begaan³. (Art. 17 Ger.W.)

(TUSSENGEMEENTELIJKE ELECTRICITEITSVERENIGING C.V.B.A. T. BIAC N.V.)

ARREST

(A.R. C.01.0461.N)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 13 maart 2001 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Greta Bourgeois heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Guido Bresseleers heeft geconcludeerd.

III. Middel

Eiseres voert in haar verzoekschrift een middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 3, vierde lid, 5, 8, 10 en 12 van de wet op de elektriciteitsvoorziening van 10 maart 1925;

- de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek.

Aangevochten beslissingen

Het hof van beroep verklaart in de bestreden beslissing op grond van volgende overwegingen het hoger beroep van verweerster ontvankelijk en gegrond en doet dienvolgens het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg teniet behoudens wat betreft de ontvankelijkverklaring van de vordering van eiseres en de begroting van de kosten, en verklaart de oorspronkelijke vordering van eiseres ongegrond:

"Teneinde het geschil tussen partijen te beslechten dient nagegaan te worden in welke historische context de wet van 10 maart 1925 tot stand is gekomen en welk doel de wetgever heeft beoogd.

Aan de hand van de situatie, zoals zij zich voordeed vooraleer deze wet werd gestemd, kan worden vastgesteld dat het onder meer de bedoeling was:

- te vermijden dat voor de leveringen van elektriciteit, die vaak slechts konden gebeuren via distributiekabels die langs het openbaar wegnen waren aangelegd, men telkens een machtiging zou nodig hebben van de overheid die bevoegd was voor een bepaalde weg, zodat er verscheidene vergunningen vereist zouden zijn en elke overheid een eigen discretionaire beoordelingsbevoegdheid zou hebben en telkens andere voorwaarden zou kunnen opleggen;

- er voor te zorgen dat de gemeente of haar concessiehouder voor de levering van elektrische energie aan de woningen op haar grondgebied gebruik zou kunnen maken van alle

2 L. DERIDDER, "Nieuwe regelgeving voor de elektriciteitsdistributie: de gemeenten onder stroom", *T. Gem.* 2001, (37), 56; L. DERIDDER en T. VERMEIR, "Leidingen voor nutsvoorzieningen", in *Administratieve rechtsbibliotheek*. Bijzondere reeks, Brugge, Die Keure, 54-55; M. LOUVEAUX, "Energie électrique et gaz", in *R.P.D.B.*, Compl. IV, Brussel, Bruylant, 1972, 139-140.
3 Zie Cass., 28 april 1995, A.R. C.93.0250.N, nr. 213.

openbare wegen op haar grondgebied, ook indien deze in eigendom zouden toebehoren aan de Staat of aan de provincie, en te vermijden dat deze andere overheden zelf met betrekking tot hun eigen wegen vergunningen om een eigen distributienet aan te leggen zouden kunnen toekennen aan derden (...).

Om die reden heeft de wetgever in 1925 voorzien dat gemeenten elektrische energie konden overbrengen en bezorgen door middel van geleidingen langs de openbare wegen ongeacht of deze in eigendom toebehoorden aan de gemeente, de Staat of de provincie.

Het is dan ook in het licht daarvan dat de volgende artikelen, waaronder artikel 3 dat in de mogelijkheid van het instellen van een voorzieningsmonopolie voorziet, dienen gelezen te worden.

Men heeft met andere woorden gewild dat dit monopolie niet alleen de gemeentelijke wegen zou omvatten maar alle openbare wegen en dit onder voorbehoud van de rechten die artikel 4 verleende aan de Staat en aan de provincie, en van de rechten die zouden voortvloeien uit de verlening van wegenistoelingen zoals voorzien in de artikelen 10 en 12.

(Verweerster) roept dan ook terecht in dat het monopolie van de gemeente zich niet uitstrekt tot leveringen, weze het van reeks A of van reeks B, verzorgd door middel van elektrische geleidingen die op geen enkel ogenblik de openbare wegenis behoeven en dat met andere woorden derden verbruikers kunnen bedienen op het grondgebied van de gemeente, voor zover zij hiertoe geen gebruik maken van leidingen die de openbare wegenis behoeven.

De andere artikelen van de wet, waaronder de artikelen 5, 10 en 12 en de door (eiseres) aangehaalde passages uit de voorbereidende werken spreken die niet tegen.

(...) Aangezien (verweerster) elektriciteitsleveringen verzorgt aan bedrijven en instellingen die op haar terreinen gevestigd zijn en zij de elektrische energie verdeelt via kabels die haar eigendom zijn en die op geen enkel ogenblik het openbare wegennet gebruiken, strekt het door (eiseres) ingeroepen monopolie zich niet uit tot deze leveringen.

Voor het verzorgen van deze leveringen dient (verweerster) niet te beschikken over een wegenistoelating aangezien zij geen elektrische energie vervoert via de openbare weg.

Bovendien blijkt in ieder geval niet uit de door (eiseres) voorgelegde stukken (haar oprichtingsakte en statuten en de beslissing van de gemeenteraad van Steenokkerzeel) dat haar in casu een monopolie zou zijn toegekend met betrekking tot leveringen van elektrische energie van reeks A die niet via het openbare wegennet zouden verdeeld worden.

(...) Hieruit volgt dat (verweerster) geenszins een aan (eiseres) toebehorend monopolie-recht heeft miskend zodat het door deze laatste gevorderd verbod om verder leveringen te verzorgen niet kan opgelegd worden en (verweerster) evenmin kan worden veroordeeld tot het betalen van schadevergoeding".

Grieven

1. Eerste onderdeel

Het gemeentelijk voorzieningsmonopolie inzake elektriciteitslevering geldt automatisch.

Het hof van beroep, door te overwegen dat artikel 3 van de wet op de elektriciteitsvoorziening van 10 maart 1925 voorziet in de mogelijkheid van het instellen van een voorzieningsmonopolie (arrest, p.7, derde alinea) en dat bovendien in ieder geval niet uit de door eiseres voorgelegde stukken (haar oprichtingsakte en statuten en de beslissing van de gemeenteraad van Steenokkerzeel) blijkt dat haar in casu een monopolie zou zijn toegekend met betrekking tot leveringen van elektrische energie van reeks A die niet via het openbare wegennet zouden verdeeld worden, oordeelde impliciet doch onmiskenbaar dat het ge-

meentelijk voorzieningsmonopolie niet automatisch geldt.

Artikel 3, vierde lid van de wet op de elektriciteitsvoorziening van 10 maart 1925 bepaalt dat enkel de leveringen van reeks A het voorwerp van een voorzieningsmonopolie kunnen zijn.

Uit het gebruik van het woord "kunnen" in netgenoemde bepalingen kan niet worden afgeleid dat de instelling van dergelijk monopolie voor leveringen van reeks A geval per geval zou moeten worden bevestigd, bijvoorbeeld via de statuten van de intercommunale.

Het vierde lid van artikel 3 van de wet op de elektriciteitsvoorziening van 10 maart 1925, alsook het woord "kunnen", moeten worden begrepen als inhoudende dat leveringen van reeks B hoe dan ook niet het voorwerp van een monopolie kunnen uitmaken, waaruit volgt dat een overeenkomst, statutaire regeling of dergelijke met die draagwijdte alleszins onwettig zou zijn.

Hieruit volgt dat het hof van beroep niet wettig kon oordelen dat het gemeentelijk voorzieningsmonopolie niet automatisch geldt voor elektriciteitsleveringen van reeks A (schending van artikel 3, vierde lid van de wet op de elektriciteitsvoorziening van 10 maart 1925).

2. Tweede onderdeel

Indien zou worden aanvaard dat het gemeentelijk voorzieningsmonopolie niet automatisch geldt voor leveringen van elektrische energie van reeks A, miskent het hof van beroep alleszins de bewijskracht verbonden aan eiseres' statuten en oprichtingsakte van 28 december 1928.

Artikel 3 van eiseres' statuten (stuk 15 in het bundel van eiseres) bepaalt:

"De Intercommunale heeft tot doel de voortbrengst, het transport en de distributie van elektrische energie en gas te verzekeren en dit in de ruimste zin van deze woorden. Ze mag zich inlaten met alle verrichtingen en deelnemen aan alle bedrijvigheden die rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking hebben op dit doel".

Artikel 5 van de oprichtingsakte van 28 december 1928 (stuk 16 in het bundel van eiseres) stelt verder dat er in de vereniging door de vier gemeenten, elk voor haar deel, onder meer het volgende wordt ingebracht: "De vergunning voor de uitbating gedurende het bestaan der Vereeniging, van gansch het electriciteitsnet waarvan die gemeenten eigenaressen zijn en van alle mogelijke uitbreidingen".

De rechtspraak van het Hof toont aan dat de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek een algemene draagwijdte hebben, in die zin dat zij van toepassing zijn telkens de rechter, zoals in dezen, voor de bewijslevering, zijn beslissing steunt op de inhoud van een geschrift.

De bewijskracht van een akte wordt geschonden door aan die akte een betekenis of uitlegging te geven die met de bewoordingen ervan niet verenigbaar is.

Een uitlegging is onbestaanbaar met de bewoordingen van een akte wanneer zij niet mogelijk is zonder de akte te "doen liegen" of iets anders te doen "zeggen" dan hetgeen erin is uitgedrukt, wanneer zij aldus niet plausibel is.

In casu kon het hof van beroep niet oordelen dat bovendien in ieder geval niet uit de door eiseres voorgelegde stukken (haar oprichtingsakte en statuten en de beslissing van de gemeenteraad van Steenokkerzeel) blijkt dat haar in casu een monopolie zou zijn toegekend met betrekking tot leveringen van elektrische energie van reeks A die niet via het openbare wegennet zouden verdeeld worden, zonder aan bovengenoemde artikelen uit eiseres' statuten en oprichtingsakte van 28 december 1928 een met de bewoordingen ervan onverenigbare uitlegging te geven.

Hieruit volgt dat het hof van beroep de bewijskracht miskent verbonden aan eiseres' op-

richtingsakte en statuten (schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek).

3. Derde onderdeel

Het hof van beroep kon daarnaast de stelling van verweerster niet beamen dat het gemeentelijk monopolie van distributie van elektriciteit zich niet uitstrekt tot leveringen, weze het van reeks A of van reeks B, verzorgd door middel van elektrische geleidingen die op geen enkel ogenblik de openbare wegenis behoeven, en dat met andere woorden derden verbruikers kunnen bedienen op het grondgebied van de gemeente, voor zover zij hiertoe geen gebruik maken van leidingen die de openbare wegenis behoeven.

Het monopolie bedoeld in artikel 3, vierde lid van de wet op de elektriciteitsvoorziening van 10 maart 1925 strekt zich niet enkel uit tot het gebruik van de openbare weg.

Het gemeentelijk monopolie van distributie van elektriciteit strekt zich ook uit tot leveringen via een distributienet dat geen gebruik maakt van de openbare wegenis.

Artikel 5 van de wet op de elektriciteitsvoorziening van 10 maart 1925, waarnaar artikel 8 van netgenoemde wet (inzake de gemeentelijke en intercommunale vergunningen) verwijst, stelt een recht van bezorging in, doch niet van transport of van gebruik van de openbare wegenis.

Artikel 10, enig lid, a) van dezelfde wet stelt bovendien dat het bestaan van een voorzieningsbedrijf in geen geval kan beletten dat er wegenistoelatingen worden gegeven om elektrische energie te vervoeren zonder bezorging of verkoop op het grondgebied van de gemeente.

De rechten van eiseres blijken duidelijk en rechtstreeks uit de wet, zonder dat deze moet worden geïnterpreteerd en zonder dat de bedoeling van de wetgever moet worden gezocht in de parlementaire voorbereiding.

De voorbereidende werkzaamheden op de wet tonen bovendien aan dat geen concurrentie mogelijk is voor de distributie van elektriciteit.

De artikelen 10 en 12 van de wet op de elektriciteitsvoorziening van 10 maart 1925 stellen beperkingen op het exclusieve distributierecht, en bepalen onder meer dat geen wegenistoelatingen mogen geweigerd worden voor transport van energie, en hebben als gevolg dat de houder van een wegenistoelating zijn rechten enkel kan uitoefenen met inachtnaam van het gemeentelijk distributiemonopolie op het gemeentelijk grondgebied, zodat niet kan gesteld worden dat er enkel sprake is van een monopolie over het gebruik van de openbare weg.

Deze bepalingen zouden zinloos zijn indien er enkel een monopolie op het gebruik van de gemeentewegen zou zijn, onder meer omdat wegenistoelatingen niet mogen worden geweigerd.

Uit de verplichting het distributiemonopolie te respecteren blijkt dat het monopolie van de gemeente zich verder uitstrekt dan de openbare wegenis.

Het hof van beroep kon aldus niet wettig beslissen dat het door eiseres ingeroepen monopolie zich niet uitstrekt tot de kwestieuze elektriciteitsleveringen door verweerster, op grond van de overwegingen dat derden verbruikers kunnen bedienen op het grondgebied van de gemeente, voor zover zij hiertoe geen gebruik maken van leidingen die de openbare wegenis behoeven, en dat verweerster elektriciteitsleveringen verzorgt aan bedrijven en instellingen die op haar terreinen gevestigd zijn en zij de elektrische energie verdeelt via kabels die haar eigendom zijn en die op geen enkel ogenblik het openbare wegennet gebruiken.

Hieruit volgt dat het hof van beroep niet kon besluiten dat verweerster geenszins een aan eiseres toebehorend monopolierecht heeft miskend zodat het door deze laatste gevor-

derd verbod om verder leveringen te verzorgen niet kan opgelegd worden en verweerster evenmin kan worden veroordeeld tot het betalen van schadevergoeding (schending van de artikelen 5, 8, 10 en 12 van de wet op de elektriciteitsvoorziening van 10 maart 1925).

IV. Beslissing van het Hof

1. Eerste onderdeel

Overwegende dat artikel 3, eerste, tweede, derde en vierde lid van de wet van 10 maart 1925 op de electriciteitsvoorziening, zoals te dezen van toepassing, bepaalt: "In opzicht van de voorziening, worden de leveringen van elektrische energie in twee reeksen verdeeld:

Reeks A omvat de leveringen die uitsluitend of voornamelijk worden aangewend, hetzij voor verlichting, hetzij voor drijfkracht, in al de gevallen waarin het daarvoor vereist vermogen minder bedraagt dan 1.000 kilowatt.

Reeks B omvat de leveringen tot een beloop van ten minste 85 ten honderd aangewend voor drijfkracht, wanneer de voor eigen behoeften van elke verbruiker afzonderlijk normaal aangewende maxima kwarttjidskracht 1.000 kilowatt overschrijdt.

Enkel de leveringen van reeks A kunnen het voorwerp zijn van een voorzieningsmonopolie";

Overwegende dat noch de bewoordingen van artikel 3, vierde lid van de wet noch de wetgeschiedenis op een automatisme van het monopolie voor distributie van reeks A wijzen;

Dat de wet van 10 maart 1925 reeds ertoe strekte het aan de gemeenten toegekende monopolie binnen bepaalde grenzen te houden; dat die grenzen ook moeten begrepen worden met inachtneming van latere wetgeving die de monopolies van de overheid nog verder hebben ingeperkt; dat inzonderheid uit de toepassing van het beginsel van de vrijheid van handel en nijverheid, dat een basisregel is van zowel de wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen als van het EG-Verdrag, volgt dat het monopolie van de gemeente niet automatisch geldt maar alleen een mogelijkheid biedt aan de gemeenten;

Dat uit de bewoordingen van artikel 3, vierde lid, dat letterlijk verwijst naar een mogelijkheid, evenmin enig automatisme kan worden afgeleid;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

2. Derde onderdeel

Overwegende dat, krachtens artikel 2 van de wet van 10 maart 1925, de Staat, de provinciën en de gemeenten, met het doel en onder de voorwaarden bij deze wet voorzien, het recht hebben elektrische energie over te brengen en te bezorgen door middel van geleidingen langs de openbare wegen die tot het grondgebied van elk hunner behoren of niet;

Dat de Staat, de provinciën en de gemeenten eveneens het recht hebben aan particulieren of aan vennootschappen toe te laten, onder dezelfde voorwaarden, de openbare weg te benutten voor de aanleg van geleidingen van elektrische energie, wanneer zij hun, overeenkomstig onderstaande bepalingen, hetzij een bezorgingvergunning hetzij een wegenistoelating verlenen;

Overwegende dat, krachtens artikel 5, eerste, tweede en derde lid van dezelfde wet elke gemeente op haar grondgebied of op dat van een andere gemeente een fabriek voor de voortbrengst van elektrische energie alsmede de nodige lijnen om die fabriek te verbinden met de door haar beheerde inrichtingen en diensten, mag inrichten en in bedrijf nemen; dat de gemeente ook, met de energie door deze fabriek voortgebracht of door elke andere voortbrenger geleverd, al de verbruikers op haar grondgebied mag bedienen door middel van een openbaar gemeentelijk voorzieningsbedrijf; dat het recht van bezorging door het gemeentebedrijf uitsluitend en alleen mag worden uitgeoefend ten aanzien van particulieren die leveringen aanvragen van elektrische energie voorzien onder reeks A, onverminderd de beperkingen naar luid van de artikelen 10 en 12;

Overwegende dat, krachtens artikel 8, eerste lid van dezelfde wet de gemeente of de vereniging van gemeenten voor geheel of voor een gedeelte van haar grondgebied aan een particulier of aan een vennootschap de voorziening van elektrische energie in vergunning mogen geven onder dezelfde voorwaarden als die voorzien bij artikel 5 voor de gemeentebedrijven;

Overwegende dat de doelstellingen van de wet beletten dat de gemeenten misbruik zouden maken van hun recht op wegenis en dat uit de samenhang van deze bepalingen blijkt dat het voorzieningsmonopolie bepaald in artikel 3, vierde lid van dezelfde wet betrekking heeft op het exclusief recht van de gemeente of de vereniging van gemeenten gebruik te maken van de openbare wegen, ongeacht of de Staat of de provinciën er eigenaar van zijn; dat dit voorzieningsmonopolie zich niet uitstrekt tot leveringen van elektrische energie langs geleidingen die geen gebruik van de openbare wegen maken;

Overwegende dat het arrest oordeelt dat verweerster terecht inroept dat het monopolie van de gemeente zich niet uitstrekt tot leveringen, weze het voor reeks A of reeks B, bezorgd door middel van elektrische geleidingen die op geen enkel ogenblik de openbare wegenis behoeven en dat met andere woorden derden, verbruikers kunnen bedienen op het grondgebied van de gemeente voor zover zij hiertoe geen gebruik maken van leidingen die de openbare wegenis behoeven;

Dat het arrest zodoende geen van de aangewezen wetsbepalingen schendt;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

3. Tweede onderdeel

Overwegende dat de appèlrechters het in het onderdeel bedoeld verweer onderzoeken aan de hand van de overgelegde stukken en van de beslissing van de gemeenteraad van Steenokkerzeel en oordelen dat bovendien in ieder geval niet blijkt dat eiseres door de wet een monopolie zou zijn toegekend met betrekking tot leveringen van elektrische energie van reeks A die niet via het openbare wegennet zouden verdeeld worden;

Dat zij aldus uitspraak doen zoals zij hadden moeten doen ongeacht of zij de aangevoerde miskennis van bewijskracht van akten al dan niet hadden begaan; dat hieruit volgt dat de aangevoerde miskennis van de bewijskracht zonder belang is;

Dat het onderdeel niet ontvankelijk is;
OM DIE REDENEN,
HET HOF,
Verwerpt het cassatieberoep;
Veroordeelt eiseres in de kosten.

8 januari 2004 - 1^o kamer – *Voorzitter*: de h. Verougstraete, voorzitter – *Verslaggever*: mev. Bourgeois – *Gelijklopende conclusie* van de h. Bresseleers, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. Geinger en Verbist.

Nr. 8

1^o KAMER - 9 januari 2004

WRAKING - STRAFZAKEN - WRAKING KENNELIJK NIET ONTVANKELIJK - GEVOLG -
GELDBOETE.

Na het verzoek tot wraking kennelijk niet ontvankelijk te hebben verklaard, veroordeelt het Hof eiser tot een geldboete wanneer hij van geen enkele omstandigheid doet blijken die de wraking redelijkerwijs zou kunnen verantwoorden en het verzoek de goede werking van het assisenhof ernstig in het gedrang heeft gebracht of kon brengen¹. (Art. 838, derde en vierde lid Ger.W.)

(F.)

ARREST (*vertaling*)

(A.R. P.03.1603.F)

I. Voorgaande rechtspleging

Bij arrest van 5 december 2003 heeft het Hof het door verzoeker ingestelde verzoek tot wraking, als kennelijk niet-ontvankelijk afgewezen.

Dat arrest beslist dat het onderzoek van de geldboete die mogelijk aan verzoeker moet worden opgelegd, op de terechtzitting van 9 januari 2004 zal gebeuren.

II. Rechtspleging voor het Hof

Afdelingsvoorzitter Claude Parmentier heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Jean Spreutels heeft geconcludeerd.

III. Beslissing van het Hof

Overwegende dat verzoeker de wraking gevorderd heeft van de heer L.L., voorzitter van het Hof van assisen van de provincie Luik ;

Overwegende dat het arrest van 5 december 2003 vaststelt dat verzoeker geen enkele van de wrakingsgronden heeft aangevoerd die vermeld worden in artikel 828 van het Gerechtelijk Wetboek en die de voorwaarde zelf vormen voor de ontvankelijkheid van het verzoek; dat het arrest oordeelt dat de akte tot wraking

¹ Cass., 3 jan. 2002, A.R. C.01.0576.F, nr. 4; Cass., 26 april 2002, A.R. C.02.0116.F, nr. 257; i.v.m. de voorgaanden van het arrest, zie Cass., 5 dec. 2003, A.R. P.03.1603.F, nr. 628.

geen andere bedoeling heeft dan het verloop van de door voorzitter L. voorgezeten assisenprocedure stil te leggen; dat de wraking kennelijk niet-ontvankelijk is verklaard;

Overwegende dat verzoeker van geen enkele omstandigheid doet blijken die zijn verzoek redelijkerwijs zou kunnen verantwoorden; dat het de goede werking van het assisenhof ernstig in het gedrang zou kunnen brengen, welke werking het trouwens ernstig verstoord heeft;

Dat een dergelijk misbruik streng beteugeld moet worden ;

Dat verzoeker veroordeeld moet worden tot een boete van tweeduizend vijfhonderd euro;

OM DIE REDENEN,
HET HOF

Veroordeelt verzoeker tot een boete van tweeduizend vijfhonderd euro;

Zegt dat die boete met alle middelen rechtens door de administratie van de registratie en de domeinen ingevorderd moet worden;

Veroordeelt verzoeker in de kosten.

9 januari 2004 - 1^o kamer – *Voorzitter en Verslaggever*: de h. Parmentier, afdelingsvoorzitter – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Spreutels, advocaat-generaal.

Nr. 9

1^o KAMER - 9 januari 2004

1^o DESKUNDIGENONDERZOEK - DESKUNDIGE - WRAKING - REDENEN.

2^o WRAKING - DESKUNDIGE - REDENEN.

3^o DESKUNDIGENONDERZOEK - DESKUNDIGE - ONPARTIJDIGHEID - RECHTEN VAN DE MENS – EUROPEES VERDRAG TOT BESCHERMING VAN DE RECHTEN VAN DE MENS EN DE FUNDAMENTELE VRIJHEDEN - ART. 6 - ART. 6.1 - WRAKING.

4^o WRAKING - DESKUNDIGE - ONPARTIJDIGHEID - RECHTEN VAN DE MENS - EUROPEES VERDRAG TOT BESCHERMING VAN DE RECHTEN VAN DE MENS EN DE FUNDAMENTELE VRIJHEDEN - ART. 6 - ART. 6.1

5^o RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS — ART. 6 — ART. 6.1 - DESKUNDIGE - ONPARTIJDIGHEID - WRAKING.

1^o en 2^o Deskundigen kunnen worden gewraakt om dezelfde redenen als rechters; die redenen worden limitatief opgesomd in art. 828 Ger. W. dat, in de versie die aan de wijziging ervan bij de Wet van 10 juni 2001 voorafgaat, nergens het gebrek aan onpartijdigheid als wrakingsgrond vermeldt¹. (Artt. 828 en 966 Ger.W.)

3^o, 4^o en 5^o Art. 6.1 E.V.R.M. doet geen enkel recht ontstaan om een deskundige wiens onpartijdigheid wordt vermoed, te wraken². (Art. 6.1 E.V.R.M.)

¹ Zie Cass., 4 feb. 2000, A.R. C.00.0051.N, nr. 93.

² *Ibid.*

(C. e.a. T. K. e.a.)

ARREST (*vertaling*)

(A.R. C.01.0126.F)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest, 19 januari 2000 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Christian Storck heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Thierry Werquin heeft geconcludeerd.

III. Middelen

(...)

IV. Beslissing van het Hof

1. Eerste middel:

Overwegende dat deskundigen, luidens artikel 966 van het Gerechtelijk Wetboek, gewraakt kunnen worden om dezelfde redenen als rechters;

Dat die redenen limitatief worden opgesomd in artikel 828 van het Gerechtelijk Wetboek dat, in zijn hier toepasselijke versie, nergens het gebrek aan onpartijdigheid als wrakingsgrond vermeldt;

Overwegende dat het recht van een persoon op een eerlijke behandeling van zijn zaak, dat wordt gewaarborgd door artikel 6.1 van het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, wellicht miskend kan worden wanneer de bodemrechter zijn beslissing grondt op het advies van een partijdige deskundige;

Dat een zaak evenwel eerlijk is behandeld, in de zin van die bepaling, als blijkt dat, wanneer zij in haar geheel wordt beoordeeld op het tijdstip van feitelijke eindbeslissing, de regels betreffende het eerlijk proces in acht genomen zijn;

Dat voornoemd artikel 6.1 bijgevolg geen enkel recht doet ontstaan om een deskundige wiens onpartijdigheid wordt vermoed, te wraken;

Overwegende dat het arrest, door te vermelden, eensdeels, "dat partijdigheid niet (...) vermeld wordt bij de redenen tot wraking die limitatief worden opgesomd in artikel 828 van het Gerechtelijk Wetboek", anderdeels, "dat (de eisers) uit het Mensenrechtenverdrag geen reden kunnen putten tot staving van hun verzoek tot wraking" en door daaraan toe te voegen "dat de commentaar van de deskundige over de uit te voeren werken en over de tussen partijen gesloten overeenkomsten ten gronde besproken zullen worden wanneer (hun) respectieve standpunten (...) onderzocht zullen worden", zijn beslissing om het verzoek tot wraking van de deskundige af te wijzen, naar recht verantwoordt;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

(...)

OM DIE REDENEN

HET HOF,

Vernietigt het bestreden arrest, in zoverre dit het verzoek van de eisers om deskundige V.B. te laten vervangen, afwijst en uitspraak doet 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;

Veroordeelt de eisers in de helft 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 Luik.

9 januari 2004 - 1° kamer – *Voorzitter*: de h. Parmentier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: de h. Storck – *Gelijkkluidende conclusie* van de h. Werquin, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. T'Kint en Heenen.

Nr. 10

1° KAMER - 9 januari 2004

CASSATIEBEROEP — BURGERLIJKE ZAKEN — TERMIJNEN VAN CASSATIEBEROEP EN BETEKENING — DUUR, BEGIN EN EINDE - TERMIJN VAN CASSATIEBEROEP - OVERLIJDEN VAN VERWEERDER - VERLENGING VAN DE TERMIJN - CASSATIEBEROEP INGESTELD BUITEN DE VERLENGDE TERMIJN.

Wanneer de persoon tegen wie cassatieberoep moet worden ingesteld, overlijdt binnen de aan eiser toegekende termijn, wordt die termijn met twee maanden verlengd; het cassatieberoep dat door eiser tegen de erfopvolgers van die persoon buiten de aldus verlengde termijn wordt ingesteld, is laattijdig als eiser niet bewijst dat er een omstandigheid van overmacht bestaat die hem belet zou kunnen hebben zich van het bestaan van die persoon te vergewissen. (Artt. 1073 en 1074 Ger.W.)

(M. e.a. T. KAMER DER NOTARISSSEN VAN HET ARRONDISSEMENT BRUSSEL e.a.; M. e.a. T. C. e.a.)

ARREST (*vertaling*)

(A.R. C.01.0146.F - C.01.0304.F)

I. Bestreden beslissing

De cassatieberoepen zijn gericht tegen het arrest, 9 november 2000 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Christian Storck heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal André Henkes heeft geconcludeerd.

III. Middelen

(...)

IV. Beslissing van het Hof

Overwegende dat de cassatieberoepen A.R. C.01.0146.F en A.R. C.01.0304.F tegen hetzelfde arrest zijn ingesteld;

Dat er grond bestaat tot voeging;

Overwegende dat de eiseressen, bij akte die op 9 juli 2001 ter griffie van het Hof is neergelegd, verklaard hebben afstand te doen van het cassatieberoep A.R. C.01.0146.F, in zoverre het ingesteld was tegen notaris P.D.S., die op 1 april 2001 is overleden;

Dat van die afstand akte moet worden verleend;

Over de door de verweerders tegen het cassatieberoep A.R. C.01.0304.F opgeworpen grond van niet-ontvankelijkheid: dat cassatieberoep, in zoverre het door de eerste eiseres is ingesteld, is laattijdig;

Overwegende dat uit het stuk dat gevoegd is bij het verzoekschrift waarbij het cassatieberoep A.R. C.01.0146.F is ingediend, blijkt dat het arrest, op verzoek van, met name, wijlen notaris D.S., op 7 januari 2001 aan de eerste eiseres is betekend;

Overwegende dat notaris D.S. overleden is op 1 april 2001 zodat de termijn van drie maanden waarover eerste eiseres ingevolge artikel 1073, eerste lid van het Gerechtelijk Wetboek beschikt om cassatieberoep in te stellen, overeenkomstig artikel 1074 van dat wetboek, met twee maanden verlengd is;

Overwegende dat het verzoekschrift waarbij het cassatieberoep A.R. C.01.0304.F is ingesteld, dat gericht is tegen de erfopvolgers van wijlen P.D.S., ter griffie van het Hof neergelegd is op 9 juli 2001, dus buiten de aldus verlengde termijn;

Overwegende dat de eerste eiseres aanvoert dat zij het overlijden van P.D.S., op wiens gekozen woonplaats zij op 9 april 2001 het verzoekschrift had laten betekenen waarbij zij het cassatieberoep C.01.0146.F had ingesteld, pas vernomen heeft toen de memorie van antwoord van de verweerders op dat eerste cassatieberoep haar op 3 juli 2001 werd betekend;

Overwegende evenwel dat de eerste eiseres niet bewijst dat er een omstandigheid van overmacht bestaat die haar, vóór de betekening van 9 april 2001, belet zou kunnen hebben zich te vergewissen van het bestaan van notaris D.S, wiens overlijden, zoals blijkt uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, op 3 april 2001 aangegeven is;

En overwegende dat uit artikel 1073, tweede lid van het Gerechtelijk Wetboek volgt dat de, in het eerste lid van dat artikel bepaalde termijn om cassatieberoep in te stellen, slechts verlengd wordt overeenkomstig artikel 55 van dat wetboek, indien de eiser geen woon- of verblijfplaats of geen gekozen woonplaats heeft in België;

Dat de grond van niet-ontvankelijkheid aangenomen moet worden:

(...)

OM DIE REDENEN

HET HOF,

Voegt de cassatieberoepen A.R.. C.01.0146.F en A.R. C.01.0304.F;

Uitspraak doende over de het cassatieberoep A.R. C.01.0146.F:

Verleent akte van de afstand van de eiseressen in zoverre het cassatieberoep

ingesteld was tegen wijlen notaris P.D.S.;

Verwerpt het cassatieberoep voor het overige;

Veroordeelt de eiseressen in de kosten;

Uitspraak doende over de het cassatieberoep A.R. C.01.0304.F:

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt de eiseressen in de kosten.

9 januari 2004 - 1^o kamer – *Voorzitter*: de h. Parmentier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: de h. Storck – *Gelijkkluidende conclusie* van de h. Henkes, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. Nelissen Grade, Gérard en Mahieu.

Nr. 11

1^o KAMER - 9 januari 2004

VERZEKERING — W.A.M.-VERZEKERING - VERZEKERAAR - LICHAMELIJKE LETSELS - VERGOEDINGSPLICHT - VOORWAARDEN - VERKEERSONGEVAL - BEGRIP.

Het vonnis dat vaststelt dat de getroffene, als achterpassagier in een motorrijtuig dat op een openbare weg reed, in zijn ruggengraat geraakt werd door een verdwaalde kogel die het koetswerk van het voertuig doorboorde bij een vuurgevecht tussen gangsters en politie, en dat oordeelt dat het voertuig, in het verkeer, getroffen werd door een ongewoon voorwerp dat één van de inzittenden schade toebracht en verwondde, heeft wettig kunnen afleiden dat de schade te wijten was aan een ongeval dat verband houdt met het verkeer op de openbare weg in de zin van art. 29bis, §1, eerste lid W.A.M.-wet¹. (Art. 29bis, §1, eerste lid W.A.M.-wet 1989)

(AXA BELGIUM N.V. T. M. e.a.)

ARREST (*vertaling*)

(A.R. C.02.0194.F)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen het vonnis, op 30 november 2001 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Christine Matray heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Thierry Werquin heeft geconcludeerd.

III. Middelen

Eiseres voert een middel aan.

Het is als volgt gesteld:

Geschonden wetsbepalingen

- de artikelen 2, §1 en 29bis (zoals gewijzigd bij wet van 13 april 1995 en vóór de wijziging ervan bij de wet van 19 januari 2001) van de wet van 21 november 1989 betreffende

¹ Zie concl. O.M., in *Pas.* 2004, nr. 11.

de de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen;

- artikel 7.1 van het koninklijk besluit van 1 december 1975 houdende algemeen reglement op de politie van het wegverkeer;

- de artikelen 70, 71, 416 en 417 van het Strafwetboek;

- het algemeen beginsel van het recht van verdediging.

Aangevochten beslissingen en redenen

Het bestreden vonnis stelt eerst de volgende feiten vast: "op 19 december 1995, rond 19.15u, reed (verweerster) met haar bij (eiseres) verzekerde auto op de afrit Ninooftse poort van de ring, richting Bergen-Charleroi; haar dochter Mélissa zat achteraan in het voertuig; op ongeveer 300 meter daarvandaan, op de autoweg, was er een vuurgevecht aan de gang tussen gangsters die een geldtransport hadden overvallen, en de politie; een verdwaalde kogel doorboorde het koetswerk van het voertuig en trof Mélissa in haar rug; gengraat waardoor zij verlamd werd; over het ongeval wordt een onderzoek gevoerd dat nog steeds hangende is",

het bestreden vonnis wijst vervolgens de vordering toe die de verweerders, in hun eigen naam en in naam van hun minderjarige dochter Mélissa, hebben ingesteld tegen eiseres, in haar hoedanigheid van W.A.M.-verzekeraar van verweersters voertuig, tot herstel van de schade ten gevolge van de verwondingen die hun dochter heeft opgelopen, op grond van artikel 29bis van de wet 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, en veroordeelt, bijgevolg, eiseres tot betaling van 100.000 BEF provisioneel aan elk van de verweerders in hun eigen naam en van 2.000.000 BEF aan de twee verweerders in hun hoedanigheid van wettelijke voogden van de persoon en de goederen van hun minderjarige dochter; voorts wordt een geneeskundig deskundigenonderzoek bevolen.

Het bestreden vonnis grondt zijn beslissing op de onderstaande redenen:

(1) "(Eiseres) betwist niet dat (verweersters) voertuig, ook al stond het stil, bij het ongeval betrokken was, noch dat de door Mélissa M. opgelopen schade aan dat ongeval te wijten is. De betwisting gaat over de omschrijving verkeersongeval. Artikel 29bis van de wet geeft geen omschrijving van het begrip verkeersongeval. In de parlementaire voorbereiding van de wet van 30 maart 1994 valt evenmin een omschrijving te vinden. Er wordt verwezen - maar zulks binnen het raam van het eerste ontwerp tot invoeging van een artikel 1385bis in het Burgerlijk Wetboek - naar de wet van 21 november 1989, alsook naar de desbetreffende rechtsleer en rechtspraak (...). Het gaat hoe dan ook over ongevallen op plaatsen waar het verkeer toegelaten is, namelijk de openbare weg, de terreinen die toegankelijk zijn voor het publiek of slechts voor een zeker aantal personen die het recht hebben om er te komen (artikel 2, §1 van de wet van 21 november 1989). In deze zaak kan niet worden betwist dat het ongeval op de openbare weg gebeurde. Blijft de kwestie van het al dan niet oorzakelijk verband met hetgeen (eiseres) het 'verkeersfeit' noemt, wat volgens haar wil zeggen een gebeurtenis die omschreven kan worden als overtreding van de wettelijke bepalingen inzake wegverkeer (...) of een gebeurtenis die toegeschreven wordt aan een gebruiker van de openbare weg, en meer bepaald aan een motorrijtuig dat deelneemt aan het verkeer (...). De tekst van artikel 29bis van de wet van 21 november 1989 vereist evenwel niet het bewijs van een overtreding, en evenmin dat het ongeval toe te schrijven is aan een motorrijtuig, laat staan aan een rijdend motorrijtuig. Luidens artikel 29bis van de wet is het nodig, maar voldoende, dat het ongeval verband houdt met het verkeer op de openbare weg (zie in dezelfde betekenis de omschrijving ongeval in het wegverkeer in artikel 1 van het Verdrag inzake de wet welke van toepassing is op verkeersongevallen op de weg, opgemaakt te 's-Gravenhage op 4 mei 1971, dat bij de wet van 10 februari 1975 in het rechtsstelsel is opgenomen: '(...) onder ongeval in het wegverkeer wordt verstaan een ongeval waarbij één of meer al dan niet gemotoriseerde voertui-

gen zijn betrokken en dat verband houdt met verkeer op de openbare weg, op terreinen die toegankelijk zijn voor het publiek of slechts voor een beperkt aantal personen, die het recht hebben om er te komen'). In het licht van die omschrijving, die door (eiseres) niet wordt bekritiseerd, moet men ervan uitgaan dat het ongeval waarbij (verweersters) motorrijtuig betrokken raakte, daadwerkelijk verband hield met het verkeer op de openbare weg, in die zin dat voornoemd voertuig, in het verkeer, getroffen werd door een ongevoerd voorwerp dat het koetswerk ervan beschadigde en een van de inzittenden verwondde. De kogel die het ongeval heeft veroorzaakt, verschilt niet van om het even welk obstakel waarmee een voertuig, in dezelfde omstandigheden, geconfronteerd had kunnen worden.

(2) Voorts ... zou het onopzettelijk afschieten van een kogel op (verweersters) voertuig dat op de openbare weg reed, omschreven kunnen worden als een overtreding van artikel 7.1 van het koninklijk besluit houdende algemeen reglement op de politie van het wegverkeer, aangezien die handeling zonder enige twijfel het verkeer gehinderd heeft of onveilig gemaakt op de weg waarop het bewuste voertuig reed. Geen van de partijen heeft immers het geval voor ogen van een schutter, die in de omstandigheden van de zaak, een gebruiker was - desnoods, een voetganger, - van de openbare weg, in de zin van voornoemde bepaling. De precieze omstandigheden van het ongeval zijn evenwel nog niet bekend"

Grieven

1. Eerste onderdeel

Artikel 29bis, §1, eerste lid van de wet van 21 november 1989, zoals het van kracht was ten tijde van de feiten, luidt als volgt: "Bij een verkeersongeval waarbij een motorrijtuig betrokken is, wordt, met uitzondering van de stoffelijke schade, alle schade veroorzaakt aan elk slachtoffer of zijn rechthebbenden en voortvloeiend uit lichamelijke letsels of het overlijden, vergoed door de verzekeraar die de aansprakelijkheid dekt van de eigenaar of de houder van het motorrijtuig overeenkomstig deze wet". Die bepaling wil het lot verbeteren van bepaalde slachtoffers van verkeersongevallen, met uitzondering van de bestuurders en hun rechthebbenden, (artikel 29bis, §2), gelet op het gevaar dat ontstaat voor de fysieke integriteit van die personen door het in verkeer brengen van motorrijtuigen die een kinetische energie ontwikkelen waardoor letsels kunnen ontstaan, zelfs zonder enige fout of onvoorzichtigheid aan de zijde van hun bestuurder. Artikel 29bis wijkt af van de regels van het gemeen recht inzake burgerlijke aansprakelijkheid, volgens hetwelk het slachtoffer van een verkeersongeval slechts het totale herstel van zijn schade kan verkrijgen mits hij bewijst dat de veroorzaker van het ongeval geen fout heeft begaan en zijn eigen fout niet tegen hem wordt aangevoerd, en het moet derhalve op beperkende wijze worden uitgelegd.

Het verkeersongeval op grond waarvan de W.A.M.-verzekeraar overeenkomstig artikel 29bis van de wet van 21 november 1989 tot vergoeding gehouden is, is het verkeersongeval dat plaatsvond op een van de in artikel 2, §1 van die wet bedoelde plaatsen (openbare weg, terreinen die toegankelijk zijn voor het publiek of slechts voor een zeker aantal personen die het recht hebben om er te komen), waarvan de oorzaak verband houdt met het verkeer van motorrijtuigen die alleen tot het verkeer worden toegelaten indien de burgerrechtelijke aansprakelijkheid waartoe ze aanleiding kunnen geven, gedekt is door een verzekeringsovereenkomst die aan de bepalingen van deze wet voldoet (artikel 2, §1). Het begrip verkeersongeval in de zin van artikel 29bis van die wet kan dus niet worden uitgebreid tot om het even welk ongeval op de openbare weg of daarmee gelijkgestelde terreinen, dat een persoon overkomt die in een motorrijtuig wordt vervoerd, ook al is dat ongeval veroorzaakt door een feit dat geen verband houdt met het verkeer van voertuigen waarop de verzekeringsplicht slaat. Een gewelddaad op de openbare weg houdt geen verband met het verkeer van voertuigen, behalve indien hij wordt begaan door een motorrijtuig dat aan het verkeer deelneemt. Behalve in voornoemd geval, vindt de passagier van

een op de openbare weg rijdend motorrijtuig, die lichamelijke schade lijdt door een gewelddaad die opzettelijk op die weg wordt gepleegd, in artikel 29bis niet het recht om vergoed te worden door de verzekeraar die de burgerlijke aansprakelijkheid dekt van het voertuig dat hem vervoert.

Volgens de vaststellingen van het bestreden vonnis werd, in dit geval, de dochter van de verweersters, als inzittende van het door eiseres verzekerde voertuig, verwond door een verdwaalde kogel afkomstig van een vuurgevecht tussen misdadigers die een geldtransport hadden overvallen, en de politie. Blijkens die vaststellingen raakte de dochter van de verweerders gewond ten gevolge van een gewelddaad die opzettelijk op de openbare weg was gepleegd en is die gewelddaad niet gepleegd door een motorrijtuig dat aan het verkeer deelnam. Door eiseres evenwel, op grond van artikel 29bis, §1 van de wet van 21 november 1989, te veroordelen tot vergoeding van de verweerders en van hun minderjarige dochter, op grond dat het ongeval op de openbare weg is gebeurd en dat het voertuig waarin de dochter van de verweerders zat, door een verdwaalde kogel is doorboord terwijl het reed, is het bestreden vonnis niet naar recht verantwoord (schending van de artikelen 2, §1 en 29bis, §1, eerste lid van de voornoemde wet van 21 november 1989).

2. Tweede onderdeel

De rechter die zijn beslissing grondt op een middel dat niet door de partijen is aangevoerd zonder hun de gelegenheid te bieden daarover verweer te voeren, miskent het recht van verdediging.

In deze zaak hebben de verweerders in hun conclusie voor de rechtbank van eerste aanleg niet aangevoerd dat het litigieuze ongeval een verkeersongeval is omdat het veroorzaakt zou zijn door een overtreding van de wegcode die werd begaan door een gebruiker van de openbare weg. Het bestreden vonnis beslist dat het ongeval een verkeersongeval is in de zin van artikel 29bis van de wet van 21 november 1989, op grond dat "het onopzettelijk afschieten van een kogel op (verweersters) voertuig dat op de openbare weg reed, omschreven zou kunnen worden als een overtreding van artikel 7.1 van het koninklijk besluit houdende algemeen reglement op de politie van het wegverkeer, aangezien die handeling zonder enige twijfel het verkeer gehinderd heeft of onveilig gemaakt op de door het bewuste voertuig gevolgde weg", zonder eiseres de mogelijkheid te bieden verweer te voeren over dat ambtshalve aangevoerde middel. Het bestreden vonnis miskent dus het algemeen beginsel van het recht van verdediging.

3. Derde onderdeel

Uit de vaststellingen van het bestreden vonnis blijkt dat de kogel die de dochter van de verweerders heeft verwond, afgevuurd werd tijdens een vuurgevecht tussen misdadigers die een geldtransport hadden overvallen, en de politie, maar "dat de precieze omstandigheden van het ongeval evenwel nog niet bekend zijn", zodat die vaststellingen niet uitsluiten dat de verdwaalde kogel door een politieman afgevuurd had kunnen worden zonder dat hij daarbij een overtreding zou hebben begaan, ofwel dat het feit door de overheid bevolen zou zijn geweest (artikel 70 Strafwetboek), ofwel dat de politieman gehandeld heeft onder druk van een morele dwang of door een toestand van noodzaak (artikel 71 Strafwetboek) of in een staat van wettige verdediging van zichzelf of van een ander (artikelen 416 en 417 Strafwetboek). Door evenwel te beslissen "dat het onopzettelijk afschieten van een kogel op (verweersters) voertuig dat op de openbare weg reed, omschreven zou kunnen worden als een overtreding van artikel 7.1 van het koninklijk besluit houdende algemeen reglement op de politie van het wegverkeer", zonder daarbij de mogelijkheid te hebben uitgesloten dat de kogel afgevuurd zou zijn door een politieman die handelde op overheidsbevel, onder druk van een morele dwang, in een toestand van noodzakelijkheid of in een staat van wettige verdediging, schendt het bestreden vonnis de artikelen 7.1 van het koninklijk besluit van 1 december 1975 en 70, 71, 416 et 417 van het Strafwetboek.

4. Vierde onderdeel

Luidens artikel 29bis, §2 van de wet van 21 november 1989 "(kunnen) de bestuurder van een motorrijtuig en zijn rechthebbenden (...) zich niet beroepen op de bepalingen van dit artikel".

Blijkens de vaststellingen van het bestreden vonnis was verweerster de bestuurster van het door eiseres verzekerde voertuig. Het bestreden vonnis veroordeelt eiseres om verweerster te vergoeden voor de schade die zij persoonlijk heeft geleden en kent haar daartoe provisioneel 100.000 BEF schadevergoeding toe. Het bestreden vonnis schendt bijgevolg artikel 29bis, §2 van de wet van 21 november 1989.

IV. Beslissing van het Hof

(...)

1. Eerste onderdeel

Overwegende dat, artikel 29bis, §1, eerste lid van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheid inzake motorrijtuigen, zoals het van toepassing was ten tijde van de feiten, bepaalt dat bij een verkeersongeval waarbij een motorrijtuig betrokken is, met uitzondering van de stoffelijke schade, alle schade veroorzaakt aan elk slachtoffer of zijn rechthebbenden en voortvloeiend uit lichamelijke letsels of het overlijden, vergoed wordt door de verzekeraar die de aansprakelijkheid dekt van de eigenaar of de houder van het motorrijtuig overeenkomstig die wet;

Overwegende dat het bestreden vonnis vaststelt dat "(verweerster) op 19 december 1995, rond 19.15u, met haar, bij (eiseres) verzekerde auto, op de afrit Ninoofse poort van de ring, (in de) richting (van) Bergen-Charleroi (reed); (dat) haar dochter Mélissa achteraan in het voertuig zat; dat er op ongeveer 300 meter daarvandaan, op de autoweg, een vuurgevecht aan de gang was tussen gangsters die een geldtransport hadden overvallen, en de politie; (dat) een verdwaalde kogel het koetswerk van het voertuig doorboorde en Mélissa in haar ruggengraat trof, waardoor zij verlamd werd";

Dat het bestreden vonnis overweegt "dat (...) (verweersters) motorrijtuig (...) in het verkeer getroffen werd door een ongewoon voorwerp dat een van de inzittenden schade toebrengt en verwondde";

Dat het bestreden vonnis, uit die feitelijke vaststellingen en overwegingen, wettig heeft kunnen afleiden dat het de schade te wijten was aan een "ongeval dat verband houdt met het verkeer op de openbare weg" in de zin van artikel 29bis, §1, eerste lid van de wet van 12 november 1989;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

2. Tweede en derde onderdeel samen:

Over de door verweerders tegen dat onderdeel opgeworpen grond van niet-ontvankelijkheid: de onderdelen vertonen gebrek aan belang;

Overwegende dat de beslissing van het bestreden vonnis naar recht verantwoord is door de overwegingen waartegen het eerste onderdeel tevergeefs opkomt, zodat het tweede en derde onderdeel, die gericht zijn tegen ten overvloede gegeven consideransen van het bestreden vonnis derhalve niet tot cassatie kunnen leiden;

Dat de grond van niet-ontvankelijkheid aangenomen moet worden;

3. Vierde onderdeel:

Overwegende dat artikel 29bis, §2 van de wet van 12 november 1989, zoals het van toepassing was ten tijde van de feiten, de bestuurder van een motorrijtuig en zijn rechthebbenden slechts van de toepassing ervan uitsluit als het gaat om het herstel van schade voortvloeiend uit lichamelijke letsels die laatstgenoemde heeft ondergaan of uit diens overlijden;

Overwegende dat noch uit het bestreden vonnis, noch uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat de provisionele schadevergoeding die aan verweerster in haar persoonlijke naam is toegekend een dergelijke schade zou herstellen;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

OM DIE REDENEN,

HET HOF

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt eiseres in de kosten.

9 januari 2004 - 1^o kamer – *Voorzitter*: de h. Parmentier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: mevr. Matray – *Gelijklopende conclusie* van de h. Werquin, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. Kirkpatrick en Gérard.

Nr. 12

1^o KAMER - 9 januari 2004

VERZEKERING — W.A.M.-VERZEKERING - GEMEENSCHAPPELIJK
MOTORWAARBORGFONDS - HERSTELPLICHT - GEEN VERZEKERING.

Het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds is niet gehouden tot vergoeding van de materiële schade, aangezien niet het feit dat de verzekeringsplicht niet nageleefd werd de reden is waarom geen enkele verzekeringsonderneming tot die vergoeding verplicht is, maar wel het feit dat het motorrijtuig dat het ongeval heeft veroorzaakt, niet geïdentificeerd is¹. (Art. 80, §1, eerste lid, 2^o en laatste lid Controlewet Verzekeringen 9 juli 1975; Art. 19, §1 K.B. 16 dec. 1981 houdende inwerkingstelling en uitvoering van de artt. 49 en 50 Wet 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen)

(GEMEENSCHAPPELIJK MOTORWAARBORGFONDS T. C.)

ARREST (*vertaling*)

(A.R. C.03.0248.F)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen het vonnis, op 18 december 2002 in laatste aanleg gewezen door de Politie rechtbank te Brussel.

II. Rechtspleging voor het Hof

Afdelingsvoorzitter Claude Parmentier heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Thierry Werquin heeft geconcludeerd.

III. Middelen

(...)

IV. Beslissing van het Hof

1. Eerste middel

Overwegende dat eiser, ingevolge artikel 80, §1, eerste lid, 2° en laatste lid van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen en artikel 19, §1 van het koninklijk besluit van 16 december 1981 houdende inwerkingstelling en uitvoering van de artikelen 79 en 80 van die wet, zoals ze van toepassing zijn op het geschil, slechts de materiële schade dekt die door een motorrijtuig is veroorzaakt, wanneer geen enkele verzekeringsonderneming tot die vergoeding verplicht is hetzij om reden van een toevallig feit waardoor de bestuurder van het voertuig dat het ongeval veroorzaakte, vrijuit gaat, hetzij omdat de verzekeringsplicht niet nageleefd werd;

Overwegende dat het bestreden vonnis oordeelt dat "uit de studie van de dossierstukken volgt dat (verweerders) voertuig werd aangereeden door een ander voertuig met kentekenplaat GKT448 of CKT448; dat het kenteken CKT448 toegekend is aan een vrachtwagen van Belgacom, hetgeen (verweerder) inderdaad zeker aan de verbalisanten zou hebben gepreciseerd; dat het kenteken GKT448 (in) 1989 in Luik werd gestolen, zodat men ervan kan uitgaan dat het een voertuig betreft dat die gestolen nummerplaat draagt, dus een niet-ingeschreven en zodoende niet-verzekerd voertuig, en dat (eiser) moet optreden en (verweerder) vergoeden";

Overwegende dat uit die vermeldingen volgt dat niet het feit dat de verzekeringsplicht niet nageleefd werd, de reden is waarom geen enkele verzekeringsonderneming tot vergoeding van de materiële schade verplicht is, maar wel het feit dat het motorrijtuig dat het ongeval heeft veroorzaakt, niet geïdentificeerd is;

Overwegende dat het bestreden vonnis, dat eiser veroordeelt tot vergoeding van verweerders materiële schade, de in het middel aangewezen wettelijke bepalingen schendt;

Dat het middel gegrond is;

En overwegende dat er geen grond bestaat tot onderzoek van het tweede middel dat niet tot ruimere cassatie kan leiden;

OM DIE REDENEN

HET HOF,

Vernietigt het bestreden vonnis, behalve in zoverre het de vordering ontvanke-lijk 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 Politierechtbank te Nijvel.

9 januari 2004 - 1^o kamer – *Voorzitter en Verslaggever*: de h. Parmentier, afdelingsvoorzitter – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Werquin, advocaat-generaal – *Advocaat*: mr. Gérard.

Nr. 13

3^o KAMER - 12 januari 2004

- 1^o LEVENSONDERHOUD - AFSTAMMING - VERPLICHTING TOT ONDERHOUD - AANSPRAKELIJKHEID BUITEN OVEREENKOMST - LOS VAN ELKAAR STAANDE VERPLICHTINGEN.
- 2^o AFSTAMMING - LEVENSONDERHOUD - VERPLICHTING TOT ONDERHOUD - AANSPRAKELIJKHEID BUITEN OVEREENKOMST - LOS VAN ELKAAR STAANDE VERPLICHTINGEN.
- 3^o AANSPRAKELIJKHEID BUITEN OVEREENKOMST — ALGEMEEN - AFSTAMMING - LEVENSONDERHOUD - VERPLICHTING TOT ONDERHOUD - HERSTELPLICHT - LOS VAN ELKAAR STAANDE VERPLICHTINGEN.
- 4^o ZIEKTE- EN INVALIDITEITSVERZEKERING — ZIEKTEKOSTENVERZEKERING - VERZEKERINGSINSTELLING - GENEESKUNDIGE VERSTREKKINGEN - VERKEERSONGEVAL - SLACHTOFFER - KIND - PERSOON TEN LASTE - VERZEKERAAR VAN DE VEROORZAKER VAN HET ONGEVAL - VORDERING TOT TERUGBETALING - VADER DIE HET ONGEVAL VEROORZAAKT HEEFT - AANGESLOTEN GERECHTIGDE - VERZEKERINGSINSTELLING - INDEPLAATSSTELLING - BEGRIP.
- 5^o INDEPLAATSSTELLING - BURGERLIJKE ZAKEN - ZIEKTE- EN INVALIDITEITSVERZEKERING - ZIEKTEKOSTENVERZEKERING - VERZEKERINGSINSTELLING - GENEESKUNDIGE VERSTREKKINGEN - VERKEERSONGEVAL - SLACHTOFFER - KIND - PERSOON TEN LASTE - VERZEKERAAR VAN DE VEROORZAKER VAN HET ONGEVAL - VORDERING TOT TERUGBETALING - VADER DIE HET ONGEVAL VEROORZAAKT HEEFT - AANGESLOTEN GERECHTIGDE - VERZEKERINGSINSTELLING - INDEPLAATSSTELLING - BEGRIP.
- 1^o, 2^o en 3^o *De verplichting tot onderhoud van de kinderen door hun ouders ontslaat de vader niet van zijn aansprakelijkheid naar gemeen recht jegens zijn kind dat door zijn fout schade geleden heeft*¹. (Artt. 203, §1, 1382 en 1383 B.W.)
- 4^o en 5^o *Wanneer een verzekeringsinstelling geneeskundige verstrekkingen heeft verleend aan een kind dat, enerzijds, ten laste is van zijn vader, die bij de verzekeringsinstelling is aangesloten en gerechtigd is op de verstrekkingen, en dat, anderzijds, het slachtoffer is van een verkeersongeval, kan het aan de verzekeringsinstelling toegekende subrogatoire verhaal worden uitgeoefend tegen de persoon die krachtens het gemeen recht aansprakelijk is voor de schade, zelfs als die persoon de vader is van het op de verstrekkingen recht hebbende kind, en de hoedanigheid van gerechtigde bezit, en derhalve, tegen de W.A.M.-verzekeraar van de gerechtigde vader*². (Artt. 2, e en f, 21, 10^o en 76quater, §2, vierde lid Wet 9 aug. 1963; Artt. 2, j en k, 32, 17^o en 136, §2, vierde lid Z.I.V.-Wet)

¹ Zie concl. O.M., in *Pas.* 2004, nr. 13.

² Zie concl. O.M., in *Pas.* 2004, nr. 13; art. 2, f Z.I.V.-wet, na de wijziging ervan bij Sociale-Zekerheidswet Werknemers 1969, art. 21, 10^o Z.I.V.-wet, na de wijziging ervan bij Sociale-Zekerheidswet Werknemers 1969 en art. 76quater, §2, vierde lid, na de wijziging bij K.B. nr. 19, 4 dec. 1978 en bij Wet 30 dec. 1988.

(AXA BELGIUM N.V.. T. L.B.C.M.)

ARREST (*vertaling*)

(A.R. C.03.0327.F)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen het vonnis, op 19 juni 2002 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Nijvel.

II. Rechtspleging voor het Hof

De zaak is door de voorzitter bij beschikking van 26 november 2003 verwezen naar de derde kamer.

Raadsheer Philippe Gosseries heeft verslag uitgebracht.

Eerste advocaat-generaal Jean-François Leclercq heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddel

Eiseres voert een middel aan:

...

IV. Beslissing van het Hof

Eerste onderdeel:

Overwegende dat uit de artikelen 76quater, §2, eerste en vierde lid van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een verplichte regeling voor ziekte- en invaliditeitsverzekering en uit artikel 241, §1 van het ter uitvoering van die wet genomen koninklijk besluit van 4 november 1963, die ten tijde van de feiten van kracht waren, volgt dat, enerzijds, de in die wet bedoelde verstrekkingen in beginsel niet verschuldigd zijn wanneer de schade gedekt wordt volgens het gemeen recht en dat, anderzijds, die wet niet afwijkt van het gemeen recht krachtens hetwelk de gerechtigde aansprakelijk kan zijn, en niet ertoe strekt laatstgenoemde geheel of gedeeltelijk te ontslaan van de op hem naar gemeen recht rustende verplichting om de door zijn fout veroorzaakte schade te vergoeden;

Overwegende dat artikel 203 van het Burgerlijk Wetboek de vader niet ontslaat van zijn aansprakelijkheid naar gemeen recht tegenover zijn kind dat door zijn fout schade heeft geleden;

Dat de rechtsvordering waarover het kind op grond van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek beschikt, los staat van de rechten die hij met toepassing van voornoemd artikel 203 kan doen gelden tegen zijn ouders;

Overwegende dat, overeenkomstig de op het ogenblik van de feiten toepasselijke artikelen 2, e) en 21, 10° van de wet van 9 augustus 1963, onder rechthebbers moet worden verstaan, onder meer, de personen ten laste van de gerechtigden;

Overwegende, bijgevolg, dat het kind tegen zijn vader door wiens fout het schade geleden heeft, recht heeft op algehele vergoeding van die schade overeenkomstig de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek;

Dat de verzekeringsinstelling, met toepassing van voornoemd artikel 76quater,

§2, vierde lid, rechtens in de plaats treedt van dat kind, dat krachtens voornoemd artikel 21, 10°, aanspraak kan maken op de verstrekkingen;

Dat het aan de verzekeringsinstelling toegekende subrogatoir verhaal kan worden ingesteld tegen de persoon die krachtens het gemeen recht aansprakelijk is voor de schade, zelfs als die persoon de vader is van het kind dat recht heeft op de verstrekkingen, en de hoedanigheid van gerechtigde heeft in de zin van artikel 2, f) van de wet van 9 augustus 1963, en derhalve tegen de W.A.M.-verzekeraar van de gerechtigde;

Dat het onderdeel het tegendeel betoogt en derhalve faalt naar recht;

Tweede onderdeel:

Overwegende dat, enerzijds, de in het onderdeel aangeklaagde tegenstrijdigheid de uitlegging veronderstelt van de wettelijke bepalingen waarvan het bestreden vonnis toepassing maakt;

Dat zodanige grief geen verband houdt met artikel 149 van de Grondwet waarvan de schending in dit onderdeel wordt aangevoerd;

Dat het onderdeel, in zoverre, niet ontvankelijk is;

Overwegende dat, anderzijds, uit de motivering van het bestreden vonnis blijkt dat genoemd vonnis, zonder te lijden aan de in dit onderdeel aangeklaagde onduidelijkheid beslist, dat onder "kosten ten laste" van het kind M. moet worden verstaan die welke voor dat kind een te vergoeden schade vormen;

Dat het onderdeel, in zoverre, feitelijke grondslag mist;

Derde onderdeel:

Overwegende dat het bestreden vonnis niet beslist dat de litigieuze uitgaven voor geneeskundige verzorging te dezen door de ouders zijn "gemaakt" in hun hoedanigheid van wettelijke beheerders van de goederen van hun kind M.;

Dat het onderdeel feitelijke grondslag mist;

OM DIE REDENEN,

HET HOF

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt eiseres in de kosten.

12 januari 2004 - 3° kamer – *Voorzitter*: de h. Echement, waarnemend voorzitter – *Verslaggever*: de h. Gosseries – *Grotendeels gelijklopende conclusie* van de h. Leclercq, eerste advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. Kirkpatrick en Draps.

Nr. 14

3° KAMER - 12 januari 2004

COLLECTIEVE ARBEIDSOVEREENKOMST - PARITAIR COMITÉ - DRUKKERIJ -
GRAFISCH KUNSTBEDRIJF - DAGBLADBEDRIJF - MINIMUMLOON - TEGENPRESTATIE - ARBEID -
WEKELIJKSE DUUR.

Onder het minimumloon waarop de werknemers van het drukkerij-, grafische kunst- en dagbladbedrijf aanspraak kunnen maken moet worden verstaan de tegenprestatie voor arbeid van zeventig uur per week. (Artt. 2 en 12 C.A.O. 30 nov. 1990, gesloten in het paritair comité voor het drukkerij-, grafische kunst- en dagbladbedrijf met betrekking tot de collectieve overeenkomst en algemeen verbindend verklaard bij K.B. 14 sept. 1992)

(D. T. HELIO CHARLEROI N.V.)

ARREST (vertaling)

(A.R. S.03.0011.F)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest, op 11 september 2002 gewezen door het Arbeidshof te Bergen.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Christian Storck heeft verslag uitgebracht.

Eerste advocaat-generaal Jean-François Leclercq heeft geconcludeerd.

III. Feiten

De feiten van de zaak en de voorafgaande rechtspleging, zoals zij blijken uit het bestreden arrest en uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, kunnen aldus worden samengevat:

Eiser werkt voltijds in de onderhoudsdienst van verweerster. Na vanaf 16 maart 1992 van 35 tot 33,60 uur per week te zijn teruggebracht, is zijn dienstrooster met ingang van 1 december 1992 vastgesteld op 34,67 uur per week.

Een collectieve arbeidsovereenkomst die in de onderneming is gesloten op 9 maart 1992 en op 16 maart 1992 van kracht is geworden, bepaalt de wijze van loonaanpassing. Daardoor is het loon van eiser verminderd wegens de toepassing van de breuk 35/37 op het loonbedrag.

In die ondernemingsovereenkomst is bedongen dat de toepassing van de daarin vervatte maatregelen niet tot gevolg mocht hebben dat het basisuurloon zou dalen onder het door het paritair comité voor het drukkerij-, grafische kunst- en dagbladbedrijf vastgestelde minimumloon.

Eiser, die van oordeel is dat zijn loon dat minimumbedrag niet meer bereikt sedert 16 maart 1992, vordert de regularisatie van zijn toestand.

IV. Cassatiemiddelen

Eiser voert twee middelen aan:

(...)

V. Beslissing van het Hof

1. Tweede middel:

Overwegende dat artikel 12 van de collectieve arbeidsovereenkomst van 30 november 1990, die is gesloten in het paritair comité voor het drukkerij-, grafische kunst- en dagbladbedrijf en bij koninklijk besluit van 14 september 1992 algemeen verbindend is verklaard, met betrekking tot de collectieve overeenkomst, bepaalt dat het loon in gemeenschappelijk overleg wordt bepaald tussen werkge-

ver en werknemer, zonder dat dit voor een voltijdse functie lager mag zijn dan het minimum werkloon dat door het paritair comité in de loonschaal is vastgelegd;

Dat, krachtens artikel 2, eerste lid van die collectieve arbeidsovereenkomst, de wekelijkse arbeidsduur zevenendertig uren bedraagt, overeenkomstig de collectieve arbeidsovereenkomst van 24 februari 1983, die is gesloten in hetzelfde paritair comité en bij koninklijk besluit van 18 mei 1983 algemeen verbindend is verklaard;

Overwegende dat uit het onderling verband van die bepalingen volgt dat onder het minimumloon, bedoeld in artikel 12 van de collectieve arbeidsovereenkomst van 30 november 1990, de tegenprestatie voor arbeid van zevenendertig uren per week moet worden verstaan;

Overwegende dat het arrest, in zoverre het beslist dat, om te kunnen oordelen of het loon van eiser met dat minimumloon overeenkomt, zijn weekloon moet worden gedeeld door het aantal, door hem gepresteerde arbeidsuren en de uitkomst van die bewerking moet worden vergeleken met de uitkomst van de deling door zevenendertig van het wekelijkse minimumloon dat blijkt uit de door het paritair comité vastgestelde loonschaal, een juiste toepassing maakt van de artikelen 2 en 12 van de collectieve arbeidsovereenkomst van 30 november 1990;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

2. Eerste middel:

Overwegende dat de redenen waartegen het tweede middel vergeefs opkomt en waarin het arbeidshof artikel 12 van de collectieve arbeidsovereenkomst van 30 november 1990 heeft uitgelegd, volstaan voor de afwijzing van eisers vordering;

Dat het middel tegen overtollige overwegingen van het arrest is gericht; dat het niet tot cassatie kan leiden, derhalve elk belang mist en dus niet ontvankelijk is;

OM DIE REDENEN,

HET HOF

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt eiser in de kosten.

12 januari 2004 - 3° kamer – *Voorzitter*: de h. Echement, waarnemend voorzitter – *Verslaggever*: de h. Storck – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Leclercq, eerste advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. Geinger en van Eeckhoutte.

Nr. 15

3° KAMER - 12 januari 2004

**1° ZIEKTE- EN INVALIDITEITSVERZEKERING —
ZIEKTEKOSTENVERZEKERING - OVEREENKOMST - VERZEKERINGSINSTELLINGEN -
VERPLEEGKUNDIGEN - RECHTEN EN VERPLICHTINGEN - BETWISTING - RECHTBANKEN -**

BEVOEGDHEID - VOLSTREKTE BEVOEGDHEID - ARBEIDSGERECHTEN - RECHTERLIJKE ORGANISATIE.

2° BEVOEGDHEID EN AANLEG — BURGERLIJKE ZAKEN — SOCIAAL PROCESRECHT (BIJZONDERE REGELS) - BEVOEGDHEID - VOLSTREKTE BEVOEGDHEID - ARBEIDSGERECHTEN - ZIEKTE- EN INVALIDITEITSVERZEKERING - ZIEKTEKOSTENVERZEKERING - OVEREENKOMST - VERZEKERINGSINSTELLINGEN - VERPLEEGKUNDIGEN - RECHTEN EN VERPLICHTINGEN - BETWISTING.

3° RECHTERLIJKE ORGANISATIE — BURGERLIJKE ZAKEN - ARBEIDSGERECHTEN - KAMERS - SAMENSTELLING - VERZOENING - ZIEKTE- EN INVALIDITEITSVERZEKERING - ZIEKTEKOSTENVERZEKERING - OVEREENKOMST - VERZEKERINGSINSTELLINGEN - VERPLEEGKUNDIGEN - RECHTEN EN VERPLICHTINGEN - BETWISTING.

1°, 2° en 3° *De arbeidsrechtbank en het arbeidshof zijn bevoegd voor alle betwistingen in verband met de rechten en plichten voortvloeiende uit een overeenkomst die de financiële en administratieve betrekkingen tussen de verzekeringsinstellingen en de verpleegkundigen regelt en die bindend is voor die verzekeringsinstellingen en de zorgverleners die tot die overeenkomst zijn toegetreden; de kamers van de arbeidsgerichten, die kennis nemen van die geschillen, bestaan uit één rechter in de arbeidsrechtbank of één raadsheer in het arbeidshof en elk debat wordt voorafgegaan door een poging tot verzoening*¹. (Artt. 42, 49, §2 en 52, §3 Gecoördineerde Z.I.V.-wet 14 juli 1994)

(C. T. R.I.Z.I.V.)

ARREST (vertaling)

(A.R. S.03.0066.F)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest, op 14 februari 2001 gewezen door het Arbeidshof te Luik, afdeling Neufchâteau.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Philippe Gosseries heeft verslag uitgebracht.

Eerste advocaat-generaal Jean-François Leclercq heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddel

Eiseres voert een middel aan:

...

IV. Beslissing van het Hof

Over de door verweerder tegen het cassatieberoep aangevoerde grond van niet-ontvankelijkheid volgens welke dat beroep te laat is ingesteld:

Overwegende dat verweerder betoogt dat het cassatieberoep laattijdig is op grond dat het is ingesteld meer dan drie maanden na de door de griffie aan eiseres gedane kennisgeving van het arrest;

Overwegende dat, krachtens artikel 1073 van het Gerechtelijk Wetboek, de overeenkomstig artikel 792, tweede en derde lid van dat wetboek gedane kennisgeving van de bestreden beslissing de termijn om cassatieberoep in te stellen doet ingaan;

¹ Zie concl. O.M., in *Pas.* 2004, nr. 15.

Dat genoemd artikel 792, tweede lid, bepaalt dat voor de zaken opgesomd in artikel 794, eerste lid, de griffier de beslissing bij gerechtsbrief ter kennis brengt van de partijen;

Dat de in artikel 704 van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde zaken die zijn welke worden opgesomd in de artikelen 508/16, 580, 2°, 3°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10° en 11°, 581, 2°, 582, 1° en 2° en 583 van genoemd wetboek;

Overwegende dat, blijkens de vaststellingen van het arrest, het geschil loopt over de vraag of eiseres aan verweerder het bedrag van 855.000 frank verschuldigd is met toepassing van de strafbedingen die door het comité, dat de overeenkomst "verpleegkundigen - verzekeringsinstellingen" van 18 november 1996 heeft gesloten, bij beslissing zijn vastgesteld op grond van artikel 13 van de nationale overeenkomst W 93, die op 4 juni 1993 is gesloten tussen de gegradueerde of daarmee gelijkgestelde verpleegsters, de vroedvrouwen, de gebreveteerde verpleegsters, de ziekenhuisverpleegsters, ziekenhuisverpleeg-assistenten of daarmee gelijkgestelden, en de verzekeringsinstellingen;

Dat die overeenkomst is gesloten op grond van artikel 42 van de op 14 juli 1994 gecoördineerde wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen;

Overwegende dat, krachtens artikel 52, §3, eerste lid van die wet, de betwistingen in verband met de rechten en plichten voortvloeiende uit de in artikel 42 bedoelde overeenkomsten tussen de zorgverleners die tot een overeenkomst zijn toegetreden en de verzekeringstellingen, weliswaar tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank behoren, maar dat zij niet vallen onder die welke worden opgesomd in artikel 704, eerste lid van het Gerechtelijk Wetboek;

Overwegende dat, wanneer in een dergelijk geschil de griffier de beslissing ter kennis brengt van de partijen, die kennisgeving de termijn voor cassatieberoep niet doet ingaan;

Dat de grond van niet-ontvankelijkheid niet kan worden aangenomen;

Het middel:

Overwegende dat, krachtens artikel 42, eerste lid van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994, de financiële en administratieve betrekkingen tussen de verzekeringsinstellingen enerzijds en de verpleegkundigen, anderzijds, normaal bij overeenkomsten worden geregeld;

Dat artikel 49, §2 van genoemde wet bepaalt dat die overeenkomsten voorzien in strafbedingen als bedoeld in de artikelen 1226 tot 1233 van het Burgerlijk Wetboek welke mogen toegepast worden op ieder persoon die de bepalingen van de overeenkomst waarbij hij partij is, niet nakomt;

Overwegende dat volgens artikel 52, §3, eerste en tweede lid van genoemde wet de betwistingen in verband met de rechten en plichten voortvloeiende uit de in artikel 42 bedoelde overeenkomsten tussen zorgverleners die tot een overeenkomst zijn toegetreden en de verzekeringsinstellingen, tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank behoren en volgens de procedure bepaald in artikel 704, eerste lid van het Gerechtelijk Wetboek worden ingeleid binnen twee jaar na het bestreden feit of de bestreden beslissing;

Dat artikel 52, §3, derde en vierde lid van artikel 52, §3, bepaalt dat, in afwijking van de artikelen 81 en 104 van het Gerechtelijk Wetboek, de kamers die kennis nemen van deze geschillen bestaan uit één rechter in de arbeidsrechtbank of één raadsheer in het arbeidshof en dat elk debat voorafgegaan wordt door een poging tot verzoening;

Overwegende dat, zoals is gezegd in het antwoord op de door verweerder tegen het cassatieberoep aangevoerde grond van niet-ontvankelijkheid, het geschil een betwisting is als bedoeld in artikel 52, §3 van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994 en geen betwisting is als bedoeld in artikel 704, eerste lid van het Gerechtelijk Wetboek;

Overwegende dat geen enkele betwisting in verband met de rechten en plichten voortvloeiende uit de in artikel 42 van die wet bedoelde overeenkomsten buiten de toepassing valt van artikel 52, §3, eerste lid van die wet;

Dat de aard van de betwisting niet wordt gewijzigd door de omstandigheid dat, krachtens artikel 13 van de overeenkomst W 93, het bedrag van de strafbedingen aan verweerder moet worden betaald wanneer de in die bepaling bedoelde tekortkomingen door de verpleegkundige worden begaan met overtreding van die overeenkomst;

Overwegende dat het bestreden arrest, daar het te dezen gewezen is door een overeenkomstig artikel 104 van het Gerechtelijk Wetboek samengestelde kamer van het arbeidshof en uitspraak doet over de betwisting zonder dat het debat is voorafgegaan door een poging tot verzoening, de in het middel aangewezen wettelijke bepalingen schendt;

Dat het middel gegrond is;

OM DIE REDENEN,

HET HOF

Vernietigt het bestreden arrest;

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

Houdt de kosten aan en laat de uitspraak daaromtrent over aan de feitenrechter;

Verwijst de zaak naar het Arbeidshof te Brussel.

12 januari 2004 - 3° kamer – *Voorzitter*: de h. Echement, waarnemend voorzitter – *Ver slaggever*: de h. Gosseries – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Leclercq, eerste advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. Draps en Simont.

Nr. 16

2° KAMER - 13 januari 2004

**1° STRAF — SAMENLOOP — EENDAADSE - MISDRIJVEN DIE DE OPEENVOLGENDE EN
VOORTGEZETTE UITVOERING ZIJN VAN EEN ZELFDE MISDADIG OPZET - DOUANE EN ACCIJNZEN -**

GELDBOETE - BIJZONDER KARAKTER - WIJZE VAN BEREKENING.

2° MISDRIJF — SOORTEN — AFLOPEND. VOORTGEZET. VOORTDUREND MISDRIJF - STRAFTOEMETING - SAMENLOOP - MISDRIJVEN DIE DE OPEENVOLGENDE EN VOORTGEZETTE UITVOERING ZIJN VAN EEN ZELFDE MISDADIG OPZET - DOUANE EN ACCIJNZEN - GELDBOETE - BIJZONDER KARAKTER - WIJZE VAN BEREKENING.

3° DOUANE EN ACCIJNZEN - MISDRIJVEN - MISDRIJVEN DIE DE OPEENVOLGENDE EN VOORTGEZETTE UITVOERING ZIJN VAN EEN ZELFDE MISDADIG OPZET - GELDBOETE - BIJZONDER KARAKTER - WIJZE VAN BEREKENING.

1°, 2° en 3° Uit het bijzonder karakter van een geldboete inzake douane en accijnzen, gelijk aan de ontdoken rechten of taksen of een veelvoud daarvan, volgt dat wanneer in de tijd verschillende maar naar de wetsomschrijving identieke douanemisdrijven, de opeenvolgende en voortgezette uitvoering zijn van eenzelfde misdadig opzet de, krachtens artikel 65 Strafwetboek, uit te spreken enige geldboete moet berekend worden op de som van de door die misdrijven ontdoken rechten en taksen¹ 2. (Art. 65 Sw.)

(A. T. BELGISCHE STAAT - Minister van Financiën)

ARREST

(A.R. P.03.0646.N)

I. Bestreden beslissing

De cassatieberoepen zijn gericht tegen het arrest, op 26 maart 2003 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen, correctionele kamer.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Luc Van hoogenbemt heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Marc Timperman heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

De eiser sub I stelt geen middel voor.

De eiser sub II stelt in een memorie een middel voor. Die memorie is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

IV. Beslissing van het Hof

1 Waar het arrest gewag maakt van 'naar de wetsomschrijving identieke douanemisdrijven' dient zulks begrepen te worden als verschillende douanemisdrijven die door de wetgever betoegeld worden met een geldboete die even hoog is, wat het geval was voor de feiten 1 en 2. In casu werden immers de ten laste gelegde misdrijven als volgt strafbaar gesteld: feit 1 en feit 2 met gevangenisstraf van 4 maanden tot één jaar en met een geldboete gelijk aan 10 maal de ontdoken rechten (artt. 220, §1, 221 en 224 Algemene Wet Douane en Accijnzen), feit 3 met een geldboete van € 250 tot € 625 zonder dat ze lager mag zijn dan 10 maal de ontdoken rechten (art. 259 Algemene Wet Douane en Accijnzen). 2 Het openbaar ministerie had in deze geconcludeerd tot verwerping van de voorziening: enerzijds op grond dat het door eiser aangevoerde middel faalde naar recht vermits het middel er van uitging dat wanneer verschillende feiten de opeenvolgende en voortgezette uitvoering zijn van een zelfde misdadig opzet of wanneer één feit verschillende misdrijven oplevert, artikel 65 Sw. slechts kan toegepast worden wanneer de straf van het ene misdrijf zwaarder is dan de straf van het andere misdrijf, anderzijds op grond dat de argumentatie van eiser, die er op neer kwam dat wanneer de door de wetgever vastgestelde straffen gelijk zijn in grootte zij in het geval zonder meer mogen opgeteld worden, tot gevolg heeft dat men tot een grotere bestraffing zou kunnen komen bij toepassing van artikel 65 Sw. dan indien men de feiten zou beschouwen als een meerdaadse samenloop en artikel 60 Sw. zou toepassen.

A. Onderzoek van het middel van de eiser sub II

Overwegende dat artikel 65, eerste lid van het eerste boek van het Strafwetboek bepaalt dat wanneer een zelfde feit verscheidene misdrijven oplevert of wanneer verschillende misdrijven die de opeenvolgende en voortgezette uitvoering zijn van een zelfde misdadig opzet, gelijktijdig worden voorgelegd aan een zelfde feitenrechter, alleen de zwaarste straf wordt uitgesproken; dat krachtens artikel 100 Strafwetboek bij gebreke van andersluidende bepalingen in bijzondere wetten en besluiten de bepalingen van het eerste boek van het Strafwetboek worden toegepast op de misdrijven die bij die wetten en verordeningen strafbaar zijn gesteld, met uitzondering van hoofdstuk VII en van artikel 85;

Overwegende dat, evenwel, uit het bijzondere karakter van een geldboete inzake douane en accijnzen, gelijk aan de ontdoken rechten of taksen of een veelvoud daarvan, volgt dat wanneer in de tijd verschillende maar naar de wetsomschrijving identieke douanemisdrijven, de opeenvolgende en voortgezette uitvoering zijn van een zelfde misdadig opzet de, krachtens artikel 65 Strafwetboek, uit te spreken enige geldboete moet worden berekend op de som van de door die misdrijven ontdoken rechten en taksen;

Dat het middel gegrond is;

B. Ambtshalve onderzoek van de beslissing op de strafvordering

Overwegende dat, wat de schuldigverklaring betreft, de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen in acht zijn genomen en de beslissing overeenkomstig de wet is geweest;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Verwerpt het cassatieberoep van A. A.;

Veroordeelt eiser in de kosten.

Vernietigt op het cassatieberoep van de minister van financiën het bestreden arrest in zoverre het beslist over de aan verweerder op te leggen straf;

Verwerpt het cassatieberoep voor het overige;

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

Veroordeelt eiser sub II in de helft van zijn kosten en laat de overige helft ten laste van de Staat;

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

13 januari 2004 - 2^o kamer – *Voorzitter*: de h. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: de h. Van hoogenbemt – *Andersluidende conclusie* van de h. Timperman, advocaat-generaal – *Advocaat*: mr. De Bruyn.

Nr. 17**2° KAMER - 13 januari 2004**

1° HOGER BEROEP — STRAFZAKEN (DOUANE EN ACCIJNZEN INBEGREPEN) — PRINCIPAAL BEROEP. VORM. TERMIJN - TERMIJN - LAATTIJDIG HOGER BEROEP - OVERMACHT - GEVOLG.

2° VONNISSEN EN ARRESTEN — STRAFZAKEN — STRAFVORDERING - UITSpraak - DATUM - APPELLANT - DWALING - ONOVERWINNELIJKE FEITELIJKE DWALING.

1° Het hoger beroep, ingesteld buiten de bij artikel 203, §1 Wetboek van Strafvordering voorgeschreven termijn en dat laattijdig is door overmacht die het gevolg is van een van de wil van de appellant onafhankelijke gebeurtenis die hij niet kon voorzien of voorkomen, is ontvankelijk¹.

2° Bij een appellant kan slechts onoverwinnelijke feitelijke dwaling bestaan over de datum waarop een vonnis werd uitgesproken waavan hij zinnens is in hoger beroep te komen, wanneer die dwaling volgt uit een oorzaak die vreemd is aan de appellant en hem niet kan toegerekend worden op voorwaarde dat ieder normaal voorzichtig appellant, geplaatst in dezelfde omstandigheden, eveneens zou gedwaald hebben.

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

ARREST

(A.R. P.03.0860.N)

I. Bestreden beslissingen

Het cassatieberoep is gericht tegen de vonnissen, op 18 november 1999 en op 22 mei 2003 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Leuven.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Jean-Pierre Frère heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Marc Timperman heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

Eiser stelt in een verzoekschrift en in een memorie een gelijkaardig middel voor. Dat verzoekschrift en die memorie zijn aan dit arrest gehecht en maken daarvan deel uit.

IV. Beslissing van het Hof**A. Afstand**

(...)

B. Onderzoek van het middel**1. Eerste onderdeel**

Overwegende dat ontvankelijk is, hoewel ingesteld buiten de bij artikel 203, §1 Wetboek van Strafvordering voorgeschreven termijn, het hoger beroep dat laattijdig is door overmacht die het gevolg is van een van de wil van de appellant onafhankelijke gebeurtenis die hij niet kon voorzien of voorkomen;

¹ Cass., 11 april 1990, A.R. 7812, nr. 481.

Overwegende dat de feitenrechter weliswaar onaantastbaar het bestaan van dergelijke gebeurtenis vaststelt maar daaruit enkel het gevolg mag trekken dat door deze gebeurtenis kan zijn veroorzaakt;

Overwegende dat de feitelijke omstandigheden die het bestreden vonnis van 18 november 1999 bewezen acht, anders dan het middel aanvoert, de gevolgtrekking toelaten dat te laat hoger beroep werd ingesteld ingevolge overmacht;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

2. Tweede onderdeel

Overwegende dat het bestreden vonnis van 18 november 1999 niet het bestaan van rechtsdwaling maar dat van feitelijke dwaling vaststelt, namelijk dwaling over de datum waarop het beroepen vonnis werd uitgesproken;

Overwegende dat er bij een appelland slechts onoverwinnelijke feitelijke dwaling kan bestaan over de datum waarop een vonnis werd uitgesproken waarvan hij zinnens is in hoger beroep te komen, wanneer die dwaling volgt uit een oorzaak die vreemd is aan de appelland en hem niet kan toegerekend worden op voorwaarde dat ieder normaal voorzichtig appelland, geplaatst in dezelfde omstandigheden, eveneens zou hebben gedwaald;

Overwegende dat het bestreden vonnis van 18 november 1999 overweegt: "Dat het daarenboven gebruikelijk is dat partijen of hun raadsman met de griffie contact opnemen of er naartoe gaan om kennis te nemen van een vonnis, en niet naar de terechtzitting gaan waarop de uitspraak van het vonnis is vastgesteld"; dat het bestreden vonnis hiermede te kennen geeft dat ieder normaal voorzichtig appelland, geplaatst in dezelfde omstandigheden als de verweersters, zou hebben gehandeld als de raadsman van de verweersters en eveneens zou hebben gedwaald;

Overwegende dat de appèlrechters met deze beslissing geen van de in het onderdeel vermelde wetsbepalingen schendt of algemene rechtsbeginselen miskennen;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Verleent akte van de afstand van het cassatieberoep gericht tegen het vonnis op 22 mei 2003 geweest, in zoverre dat aan de eerste verweester een voorschot van 1 euro toekent, een geneesheer-deskundige benoemt en de beslissing over het overige van de rechtsvorderingen van de beide verweersters aanhoudt;

Verwerpt het cassatieberoep voor het overige;

Veroordeelt eiser in de kosten.

13 januari 2004 - 2^o kamer – *Voorzitter*: de h. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: de h. Frère – *Gelijklopende conclusie* van de h. Timperman, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. Houtekier, van Eeckhoutte en D. Tillemans, Leuven.

Nr. 18

2° KAMER - 13 januari 2004

STRAF — VERZACHTENDE OMSTANDIGHEDEN.**VERSCHONINGSGRONDEN - MISDAAD - GELDBOETE - CORRECTIONALISATIE —****ART. 84 SW - TOEPASSING.**

Artikel 84 van het Strafwetboek, dat bepaalt dat schuldigen wier criminele straf tot gevangenisstraf wordt verminderd kunnen worden veroordeeld tot een geldboete van 26 euro tot 1000 euro, vindt geen toepassing indien de wet voor de misdaad naast een criminele straf in een verplichte of facultatieve geldboete voorziet¹. (Art. 2 Wet Verzachtende Omstandigheden; Artt. 80, 83 en 85 Sw.)

(L.)

ARREST

(A.R. P.03.1382.N)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest, op 18 september 2003 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen, correctionele kamer.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Dirk Debruyne heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Marc Timperman heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

Eiser stelt in een memorie een middel voor. Die memorie is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

IV. Beslissing van het Hof**A. Onderzoek van het middel**

Overwegende dat overeenkomstig de artikelen 25, zoals gewijzigd bij artikel 9 wet 23 januari 2003 houdende harmonisatie van de geldende wetsbepalingen met de wet van 10 juli 1996 tot afschaffing van de doodstraf en tot wijziging van de criminele straffen, 80, 83 Strafwetboek en het artikel 2bis, §3, b en §5, Drugwet na correctionalisatie de straf voor de feiten A en B (inbreuken op Drugwet) wordt vervangen door een gevangenisstraf van 6 maand tot 10 jaar en een facultatieve geldboete van 26 tot 100.000 euro:

Dat na correctionalisatie overeenkomstig de artikelen 25, 80, 83, 196, 197 en 214 Strafwetboek de straf voor de feiten C1 en C2 (valsheid in geschrifte en gebruik ervan) wordt vervangen door een gevangenisstraf van 1 maand tot 5 jaar en een verplichte geldboete van 26 tot 2.000 euro;

Dat bij toepassing van artikel 63 Strafwetboek het misdrijf wordt gestraft met de zwaarste straf, dit is hier de langstdurende gevangenisstraf;

Overwegende dat, anders dan het middel aanvoert, artikel 84 Strafwetboek geen toepassing vindt indien de wet naast de gevangenisstraf in een verplichte of facultatieve geldboete voorziet;

¹ Cass., 19 sept. 2000, A.R. P.00.1124.N, nr. 479.

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

B. Ambtshalve onderzoek van de beslissing op de strafvordering

Overwegende dat de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen in acht zijn genomen en de beslissing overeenkomstig de wet is geweest;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt eiser in de kosten.

13 januari 2004 - 2^o kamer – Voorzitter: de h. Forrier, afdelingsvoorzitter – Verslaggever: de h. Debruyne – *Gelijklopende conclusie* van de h. Timperman, advocaat-generaal – *Advocaat*: mr. Wouters.

Nr. 19

2^o KAMER - 14 januari 2004

1^o RECHTSBEGINSELEN (ALGEMENE) - "STANDSTILL"-VERPLICHTING.

2^o INTERNATIONALE VERDRAGEN - INTERNATIONAAL HUMANITAIR RECHT - VERDRAGEN VAN GENÈVE VAN 12 AUG. 1949 - UNIVERSELE BEVOEGDHEID - "STANDSTILL"-VERPLICHTING - TOEPASSING.

3^o BEVOEGDHEID EN AANLEG — STRAFZAKEN — BEVOEGDHEID - MISDRIJF GEPLEEGD IN HET BUITENLAND - INTERNATIONAAL HUMANITAIR RECHT - VERDRAGEN VAN GENÈVE VAN 12 AUG. 1949 - UNIVERSELE BEVOEGDHEID - "STANDSTILL"-VERPLICHTING - TOEPASSING.

4^o MISDRIJF — GEPLEEGD IN HET BUITENLAND - INTERNATIONAAL HUMANITAIR RECHT - VERDRAGEN VAN GENÈVE VAN 12 AUG. 1949 - UNIVERSELE BEVOEGDHEID - "STANDSTILL"-VERPLICHTING - TOEPASSING.

5^o GRONDWET — GRONDWET 1994 (ART. 100 TOT EINDE) — ART. 149 - ONDERZOEKSGERECHTEN - TOEPASSING.

1^o De "standstill"-verplichting is geen algemeen rechtsbeginsel¹.

2^o, 3^o en 4^o De gemeenschappelijke bepaling van de artt. 49, 50, 129 en 146 Verdragen van Genève van 12 aug. 1949, verplicht de Staat die ze heeft ondertekend niet zich bij het in gebreke blijven een universele bevoegdheid toe te kennen en verbiedt hem evenmin om, wanneer hij het beginsel ervan heeft aangenomen, de uitoefening ervan vervolgens te beperken of zelfs afstand ervan te doen².

5^o Art. 149 G.W. is alleen van toepassing op de onderzoeksgerechten, wanneer ze uitspraak doen als vonnisgerecht³.

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

1 Zie concl. O.M.

2 *Ibid.*

3 *Ibid.*

Advocaat-generaal J. Spreutels heeft in substantie gezegd:

1. Het eerste middel voert de miskennis van een regel, die door de memorie omschreven wordt als het "standstill-beginsel ». Dat middel faalt m.i. naar recht.

Het middel stelt – niet zonder reden – een belangrijke regressie vast in de bescherming van de getroffen en door ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht, sinds de wijziging, door de W. 5 aug. 2003, van de W. 16 juni 1993 betreffende de bestraffing van ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht, zoals deze van kracht is sinds de aanpassing door de W. 23 april 2003, aangezien, en ik citeer, "de getroffen een debat op tegenspraak voor een rechtscollege ontzegd wordt in geval van weigering door de federale procureur (om te vervolgen)".

Verscheidene beslissingen, m.n. van het Arbitragehof en van de Raad van State⁴, hebben – maar dan wel op het gebied van economische en sociale rechten – een standstill-uitwerking toegekend aan sommige bepalingen van intern recht, zoals de artt. 23 en 24 G.W., of van internationaal recht, zoals art. 13 Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten. Volgens de rechtsleer bestaat die uitwerking in het verbod voor de overheid "de légiférer à rebours des droits garantis, et donc de diminuer le niveau de protection acquis"⁵. Men spreekt tevens over de "standstill-verplichting"⁶.

2. We weten dat de rechter de algemene rechtsbeginselen, in een welbepaalde materie, niet kan toepassen wanneer hun toepassing niet verenigbaar is met de vaststaande wil van de wetgever⁷. Noch het Arbitragehof, noch de Raad van State hebben geoordeeld dat standstill een algemeen rechtsbeginsel was. Voor zover ik weet, geldt dit ook voor de rechtsleer.

M.i. bestaat er dus geen algemeen rechtsbeginsel van standstill, en in elk geval niet m.b.t. de ernstige schending van het internationaal humanitair recht. We moeten dus nagaan of de bepalingen die te dezen van toepassing zijn, een dergelijke uitwerking invoeren.

3. M.i. voeren de in het middel aangevoerde bepalingen van de Verdragen van Genève van 12 aug. 1949 en hun aanvullende protocollen t.a.v. de Lidstaten geen standstill-verplichting in.

Het Arbitragehof kent in zijn arrest van 27 nov. 2002, inzake sociale bijstand, weliswaar in zekere mate een standstill-uitwerking toe aan art. 23 G.W., maar dat is omdat, zoals dat gerecht zelf aangeeft, "uit de parlementaire voorbereiding van artikel 23, enerzijds blijkt dat, door het recht op sociale bijstand te waarborgen, de Grondwetgever het in de organieke wet betreffende de O.C.M.W.'s gewaarborgde recht op het oog had (*Gedr. St. Senaat*, B.Z. 1991-1992, nr. 100-2/4^o, 99 en 100), dat, anderzijds, de aanneming van artikel 23 de verplichting zou teweegbrengen om, zonder daarom precieze

4 M.b.t. het inschrijvingsgeld in het onderwijs: R.v.S., 6 sept. 1989, nr. 32.989, *A.P.T.* 1989, 276, met advies adjunct-auditeur-generaal M. DUMONT, *Rev. trim. D.H.* 1990, 184, opm. M. LEROY, "Le pouvoir, l'argent, l'enseignement et les juges", *J.L.M.B.* 1989, 1294, opm. P. HENRY; inzake het recht op een gezond milieu: R.v.S., 29 april 1999, nr. 80.018.

5 I. HACHEZ, "L'effet de *standstill*: le pari des droits économiques, sociaux et culturels?", *A.P.T.* 2000, 30; zie Cass., 20 dec. 1990, A.R. 8840, nr. 215, *J.L.M.B.* 1991, 1199, opm. R. ERGEC, "Le minerval des élèves étrangers et les effets directs des droits économiques et sociaux", P. MARTENS, "L'insertion des droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution", *Rev. b. dr. const.* 1995, 18, J. FIERENS, "L'efficacité juridique de la consécration des droits économiques sociaux et culturels", *Le point sur les droits de l'homme*, CUP, Luik, 2000, 201 en N. BERNARD, "Le monde de la pauvreté écartelé entre deux temporalités (apparemment) contradictoires", *Le temps juridique*, Brussel, 2000, 847 tot 849.

6 *Doc. parl.*, *Gedr. St.* B.Z. 1991-1992, nr. 100-2/4^o, 85.

7 Cass., 20 dec. 1990, reeds vermeld.

subjectieve rechten te verlenen, de voordelen van de van kracht zijnde normen te handhaven door het verbod in te stellen om tegen de nagestreefde doelstellingen in te gaan (de zogenaamde standstill-verplichting) (*ibid.*, 85). (...) Daaruit volgt, zonder dat het nodig is de normatieve draagwijdte van 23 in zijn geheel te onderzoeken, dat inzake het recht op sociale bijstand, die grondwetsbepaling de wetgevers de verplichting oplegt om geen afbreuk te doen aan het recht dat wordt gewaarborgd in de wetgeving die van toepassing was op de dag dat artikel 23 in werking is getreden”⁸.

Zo bepaalt artikel 2, Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten : “iedere Staat die partij is (...) verbindt zich maatregelen te nemen, (...), met name op economisch en technisch gebied, en met volledige gebruikmaking van de hem ter beschikking staande hulpbronnen, ten einde met alle passende middelen, inzonderheid de invoering van wettelijke maatregelen, tot een algehele verwezenlijking van de in dit Verdrag erkende rechten te komen”⁹.

Niets in die zin kan m.i. worden gevonden in de Verdragen van Genève of in hun aanvullende protocollen, die zich ertoe beperken de Staten te verplichten de nodige maatregelen te nemen om de daarin bepaalde zware schendingen te bestraffen, in de bij die internationale verdragen bepaalde voorwaarden.

In die materie bestaat er volgens mij dus geen algemeen rechtsbeginsel en evenmin enige regel van internationaal recht die een standstill-verplichting oplegt.

4. Het tweede middel heeft betrekking op de redengeving van het bestreden arrest. Het faalt m.i. naar recht, in zoverre het de schending aanvoert van art. 149 G.W., aangezien die bepaling alleen van toepassing is op de onderzoeksgerechten wanneer ze uitspraak doen als vonnisgerecht¹⁰.

Het middel kan volgens mij voor het overige niet worden aangenomen. Om te beslissen dat art. 16 W. 5 aug. 2003, onmiddellijk van toepassing was, verwijst de kamer van inbeschuldigingstelling immers naar art. 3 Ger. W. Die bepaling, die van toepassing is in strafzaken¹¹, heeft betrekking op de wetten van rechterlijke organisatie, bevoegdheid en rechtspleging. In hun conclusie voerden de eisers aan dat de wijziging door de W. 5 aug. 2003 “geen gewone aanpassing van de procedure vormt (maar erop neerkomt) de getroffen de toegang tot het gerecht en een daadwerkelijke vergoeding te ontzeggen”. Aangezien het hof van beroep zijn beslissing gegrond heeft op art. 3 Ger. W., dat m.n. betrekking heeft op de bevoegdheidswetten, hoefde het m.i. niet te antwoorden op een argument, dat wegens die beslissing doelloos was geworden¹².

Conclusie: verwerping.

ARREST (*vertaling*)

(A.R. P.03.1310.F)

I. Bestreden beslissing

8 Arbitragehof, 27 nov. 2002, nr. 169/2002, §§ B.6.4 en B.6.5.

9 Over de standstill-verplichting die voortvloeit uit art. 24 G.W. en art. 13 van het Verdrag, zie Arbitragehof, 7 mei 1992, nr. 33/92, § B.4.3, 19 mei 1994, nr. 40/94, § B.2.7 en 1 april 1998, nr. 35/98, § B.4.2; over die welke voortvloeit uit art. 33, §1, eerste lid Decr. Vl. Gem. 20 dec. 1995 tot wijziging van het decreet van 23 januari 1991 inzake de bescherming van het leefmilieu tegen de verontreiniging door meststoffen, zie Arbitragehof, 14 juli 1997, nr. 42/97.

10 Cass., 25 sept. 2002, A.R. P.02.0954.F, nr. 479.

11 Zie Cass., 16 okt. 1985, A.R. 4380, nr. 100, met noot E.L., 10 juni 1998, A.R. P.98.0549.F, nr. 300, 6 okt. 1999, A.R. P.99.1274.F, nr. 512, 2 feb. 2000, A.R. P.99.0513.F, nr. 87 en 11 sept. 2002, A.R. P.02.0732.F, nr. 439.

12 Cass., 11 feb. 1999, A.R. C.97.0324.F-C.97.0325.F, nr. 81 en 19 april 2002, A.R. C.00.0628.F-C.01.0240.F, nr. 239.

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 23 september 2003 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel, kamer van inbeschuldigingstelling.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Frédéric Close heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Jean Spreutels heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

De eisers voeren twee middelen aan in een memorie, waarvan een eensluidend verklaard afschrift aan dit arrest is gehecht.

IV. Beslissing van het Hof

Over het eerste middel:

Overwegende dat het middel, met verwijzing naar de gemeenschappelijke bepaling van de artikelen 49, 50, 129 en 146 van de Verdragen van Genève van 12 augustus 1949, betoogt dat het arrest het "standstill"-beginsel miskent, dat "de overheid verbiedt wetten te maken waarin het reeds bereikte beschermingsniveau wordt verminderd"; dat de eisers het arrest immers verwijten de wet van 5 augustus 2003 betreffende ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht toe te passen, terwijl de voormelde wet, die hun klacht onderwerpt aan de beslissing van de federale procureur zonder mogelijkheid tot verhaal, een substantiële achteruitgang ten aanzien van de voorgaande wetten inhoudt;

Overwegende dat, enerzijds, de "standstill"-verplichting geen algemeen rechtsbeginsel is;

Dat, anderzijds, de door de eisers vermelde gemeenschappelijke bepaling, op grond waarvan de verdragsluitende Staten zich ertoe verbinden de oorlogsmisdadigers te vervolgen of uit te leveren, de aangevoerde verplichting niet invoert; dat die verdragsbepaling de Staat die ze heeft ondertekend, niet verplicht zich bij het in gebreke blijven een universele bevoegdheid toe te eigenen en hem evenmin verbiedt om, wanneer hij het beginsel ervan heeft aangenomen, vervolgens de uitoefening ervan te beperken of zelfs afstand ervan te doen;

Dat het middel faalt naar recht;

Over het tweede middel:

Overwegende dat het middel, in zoverre het de schending van artikel 149 van de Grondwet aanvoert, dat alleen van toepassing is op de onderzoeksgerechten wanneer ze uitspraak doen als vonnisgerecht, faalt naar recht;

Overwegende, voor het overige, dat de appèlrechters beslissen dat artikel 16 van de wet van 5 augustus 2003 onmiddellijk van toepassing was op de dag van de inwerkingtreding ervan en dat, derhalve, "de kamer van inbeschuldigingstelling het hoger beroep van de klagers niet meer kan aannemen, ook al kon deze onder vigeur van de oude wet worden ingesteld"; dat ze, wat dat betreft, hun beslissing gronden op artikel 3 van het Gerechtelijk Wetboek, krachtens hetwelk de wetten op de rechterlijke organisatie, bevoegdheid en rechtspleging, in de regel, van toepassing zijn op de hangende rechtsgedingen; dat ze aldus antwoorden op de conclusie waarin de eisers betogen dat de bij de wet van 5 augustus 2003 aangebrachte wijziging "geen gewone aanpassing van de procedure vormt [maar]

erop neerkomt het slachtoffer de toegang tot het gerecht en een daadwerkelijke vergoeding te ontzeggen"; dat het arrest regelmatig met redenen is omkleed;

Dat het middel in zoverre feitelijke grondslag mist;

En overwegende dat de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen in acht zijn genomen en de beslissing overeenkomstig de wet is geweest;

OM DIE REDENEN,

HET HOF

Verwerpt de cassatieberoepen;

Veroordeelt elke eiser in de kosten van zijn cassatieberoep.

14 januari 2004 - 2° kamer – *Voorzitter*: de h. Fischer, waarnemend voorzitter – *Ver-
slaggever*: de h. Close – *Gelijklopende conclusie* van de h. Spreutels, advocaat-generaal
– *Advocaat*: mr. J. Fermon, Brussel.

Nr. 20

2° KAMER - 14 januari 2004

1° STRAF — ALGEMEEN. STRAF EN MAATREGEL. WETTIGHEID - STRAF EN
MAATREGEL - MISDRIJF WITWASSEN - GELDEN WAAROP HET MISDRIJF BETREKKING HEEFT -
BIJZONDERE VERBEURDVERKLARING - AARD.

2° STRAF — ALGEMEEN. STRAF EN MAATREGEL. WETTIGHEID - ALGEMEEN -
MISDRIJF WITWASSEN - GELDEN WAAROP HET MISDRIJF BETREKKING HEEFT - BIJZONDERE
VERBEURDVERKLARING - RECHTEN VAN DERDEN - DRAAGWIJDTE.

3° STRAF — ALGEMEEN. STRAF EN MAATREGEL. WETTIGHEID - ALGEMEEN -
MISDRIJF WITWASSEN - GELDEN WAAROP HET MISDRIJF BETREKKING HEEFT - VERPLICHTE
BIJZONDERE VERBEURDVERKLARING - DRAAGWIJDTE.

1° *Het begrip straf impliceert een kwaad dat als sanctie wordt opgelegd voor een daad die bij wet verboden is; de verbeurdverklaring die beperkt is tot de gelden waarop het misdrijf witwassen betrekking heeft, tast het vermogen van de veroordeelde niet aan, als hij zich ertoe beperkt heeft ze te beheren voor rekening van een derde, alvorens ze hem terug te geven, zodat die verbeurdverklaring t.a.v. die veroordeelde niet de aard van een straf kan hebben¹. (Artt. 42, 1° en 505, derde lid Sw.)*

2° *Krachtens art. 505, derde lid Sw., zal het voorwerp van het misdrijf witwassen verbeurdverklaard worden, zelfs als het geen eigendom van de veroordeelde is; de bepaling volgens welke die verbeurdverklaring geen schade kan berokkenen aan de rechten van de derden, strekt uitsluitend ertoe voorbehoud te verlenen omtrent de rechten die dezen kunnen doen gelden op de zaak op grond van hun wettig bezit, maar verbiedt de rechter niet het voorwerp van het misdrijf verbeurd te verklaren daar waar het zich bevindt, tenzij die rechten worden uitgeoefend. (Artt. 42, 1° en 505, derde lid Sw.)*

3° *Hoewel art. 505, derde lid Sw., de rechter verplicht het voorwerp van het misdrijf witwassen verbeurd te verklaren, verplicht het hem niet dat voorwerp verbeurd te verklaren ten laste van elke persoon die het opeenvolgend in zijn bezit heeft gehad en*

¹ Zie concl. O.M.

*bewaard of beheerd heeft*². (Artt. 42, 1° en 505, derde lid Sw.)

(Procureur-Generaal bij het Hof van Beroep te Brussel T. D. e.a.)

Conclusie van advocaat–generaal Loop:

1. Het eerste middel dat eiser aanvoert tot staving van zijn cassatieberoep, is gegrond op de miskenning van het algemeen rechtsbeginsel van het persoonlijk karakter van de straffen en op de schending van de artt. 42, 1° en 505, eerste en derde lid Sw.

Het verwijt het bestreden arrest dat het, na bevestiging van de veroordelingen die tegen de drie verweerders zijn uitgesproken wegens het witwassen van geldsommen, de bijzondere verbeurdverklaring van de geldsommen waarop die misdrijven betrekking hebben, als “maatregel” en niet als straf heeft uitgesproken met toepassing van de artt. 42, 1° en 505, derde lid Sw., “in wiens bezit en waar ze zich thans ook mogen bevinden”.

Het eerste onderdeel van het middel betoogt dat het bestreden arrest, door de bijzondere verbeurdverklaring te bevelen van het voorwerp van het misdrijf witwassen zonder de beklaagden aan te wijzen t.a.v. wie het die verbeurdverklaring beveelt, het algemeen rechtsbeginsel van het persoonlijk karakter van de straffen miskent, aangezien de bijzondere verbeurdverklaring van het voorwerp van het misdrijf in de zin van art. 42, 1° Sw., een bij art. 505, derde lid bepaalde straf is en als dusdanig een persoonlijk karakter heeft.

2. Terwijl de straf is: “un mal infligé par la justice répressive, en vertu de la loi, à titre de punition – ou de sanction – d’un acte que la loi défend”³, is de veiligheidsmaatregel in beginsel geen straf. Ze strekt ertoe de maatschappij te beschermen tegen een gevaarlijke toestand en heeft daartoe nu eens de aard van een opvoedende of curatieve maatregel, dan weer de aard van een preventieve of eliminatoire maatregel⁴.

Terwijl de straf verantwoord wordt door de aansprakelijkheid van de delinquent voor zijn fout, is de veiligheidsmaatregel gegrond op het bijzonder karakter dat een voor de maatschappij gevaarlijk geachte persoon of zaak vertegenwoordigt⁵.

Naast de persoonlijke veiligheidsmaatregelen die worden opgelegd aan degene wiens toestand gevaarlijk wordt geacht, waarborgen zgn. “reële” veiligheidsmaatregelen de verdediging van de maatschappij tegen bepaalde zaken die haar in gevaar kunnen brengen⁶.

3. Dit geldt voor de bijzondere verbeurdverklaring, die het karakter van een veiligheidsmaatregel heeft wanneer ze wordt bevolen om zaken uit de omloop te nemen die op zich gevaarlijk of schadelijk voor de maatschappij zijn en waarvan de verbeurdverklaring in alle gevallen geboden is⁷.

In haar hoedanigheid van veiligheidsmaatregel ontsnapt de verbeurdverklaring aldus aan bepaalde regels waaraan de straffen onderworpen zijn. Zo kan ze, wanneer het materiële feit is vastgesteld, bevolen worden, zelfs als de beklaagde is vrijgesproken op een voor hem persoonlijke grond of wanneer de strafvordering vervallen is⁸.

² *Ibid.*

³ Fr. TULKENS en M. VAN DE KERCHOVE, *Introduction au droit pénal*, Story Scientia, vijfde uitg., 407; Cass., 14 juli 1924, *Bull. en Pas.* 1924, I, 473; 4 dec. 1944, *A.C.* 1945–46, 53; 30 juni 1949, *A.C.* 1949, 424; 16 maart 1970, *A.C.* 1970, 675.

⁴ J. CONSTANT, *Traité élémentaire de Droit pénal*, uitg. 1965, dl. II, nr. 555.

⁵ P. BOUZAT en J. PINATEL, *Traité de droit pénal et de Criminologie*, dl. I, *Droit pénal général*, tweede uitg., Parijs, Dalloz, 1970, nr. 334.

⁶ P. BOUZAT en J. PINATEL, *o.c.*, nrs 360 en 362.

⁷ J. CONSTANT, *o.c.*, nr. 708.

⁸ J. CONSTANT, *o.c.*, nrs. 708 en 709; P. BOUZAT en J. PINATEL, *o.c.*, nr. 587; Ch. HENNAU en J.

VERHAEGEN, *Droit pénal général*, Bruylant, Brussel, 1991, nr. 441; G. KELLENS, *Précis de pénologie et de droit des sanctions pénales*, Edit. Scient. de la Fac. de Droit de Liège 1991, 245.

4. In tegenstelling tot de als veiligheidsmaatregel uitgesproken verbeurdverklaring, die schadelijke voorwerpen treft die uit de omloop moeten worden genomen wegens hun “objectief gevaarlijk” karakter⁹, slaat de als straf uitgesproken verbeurdverklaring doorgaans op voorwerpen waarvan het bezit en gebruik geoorloofd zijn, maar die over het algemeen het middel tot het plegen van het misdrijf of de opbrengst ervan vormen¹⁰.

Hoewel de geldsommen waarop het misdrijf witwassen betrekking heeft, in elk geval bestaan uit vuil geld dat voortkomt uit een door de wet veroordeelde bedrijvigheid¹¹, zijn ze op zich niet gevaarlijk en hebben ze op zich geen “objectief gevaarlijk” of schadelijk karakter. Dat is vb. anders in het geval van giftstoffen, verboden wapens, nagemaakte munten, vervaardigde of vervalste aandelen of obligaties, beschadigde of bedorven spijzen of dranken, valse of bij wet verboden stempels, gewichten of maten, schunnige beelden en boeken, enz.¹²

De bijzondere verbeurdverklaring van geldsommen waarop het misdrijf witwassen betrekking heeft, is dus geen veiligheidsmaatregel maar een bijkomende straf¹³. Ze zou daarenboven niet kunnen worden uitgesproken in geval van vrijspraak van de beklaagde van de telastlegging van het misdrijf witwassen van die geldsommen of in geval van verjaring van de strafvordering.

5. Wegens de aard van de straf, is de bijzondere verbeurdverklaring van zaken waarop het misdrijf betrekking heeft, onderworpen aan de regels van de wettelijkheid en het persoonlijk karakter van de straffen¹⁴.

Hoewel de wetgever uitdrukkelijk de verbeurdverklaring van de witgewassen gelden verplicht heeft willen stellen, zelfs als ze geen eigendom zijn van de veroordeelde en zich niet in zijn vermogen bevinden, blijft het voorgaande onveranderd van kracht¹⁵.

De facultatieve bijzondere verbeurdverklaring, bepaald in de artt. 42, 3° en 43bis Sw., kan ook betrekking hebben op goederen die niet aan de veroordeelde toebehoren en zelfs aan de burgerlijke partij kunnen toebehoren. Nochtans gaat het wel degelijk om een straf!

Het karakter van een straf heeft de door het strafgerecht, krachtens de wet opgelegde maatregel, tot sanctionering van een door de wet verboden handeling, zelfs indien hij een derde kan treffen overeenkomstig de door de wetgever geuite wil¹⁶. Wanneer niet vereist is dat de veroordeelde of de fraudeur eigenaar is van de verbeurdverklaarde zaken en evenmin dat de fraudeur gekend is, vormt de verbeurdverklaring een reële straf¹⁷.

Dat reële karakter, dat voortvloeit uit het feit dat de verbeurdverklaring de zaak treft, staat niet in de weg aan het beginsel van het persoonlijk karakter van de straffen, dat impliceert dat die straffen, in beginsel alleen kunnen worden opgelegd aan de persoon die

9 J.J. HAUS, *Principes généraux du droit penal*, dl. II, drie uitg., Gent, 1879, nr. 782; CH. HENNAU en J. VERHAEGEN, *o.c.*, nr. 441.

10 F. HÉLIE, *Théorie du Code pénal*, dl. I, Brussel, 1845, nr. 311; A. DE GEEST, "La confiscation", *J.T.* 1970, 8.

11 Zie het woord "sale" in : *Le Nouveau Petit Robert, Dictionnaire de la langue française*, Parijs, 1993, 2269.

12 J.J. HAUS, *o.c.*, nr. 782, noot 8.

13 J. SPREUTELS en PH. DE MUELENAERE, *La cellule de traitement des informations financières et la prévention du blanchiment de capitaux en Belgique*, Bruylant, 2003, 279; G. JAKHIAN, "L'infraction de blanchiment et la peine de confiscation en droit belge", *Rev. dr. pén.*, La Charte 1991, 765; *J.T.*, nr. 9, Larcier, revisie van 15 juni 1995, 58; B. BILQUIN en A. BRAEM, *Droit pénal et procédure pénale*, aanvulling 6, okt. 2003, *Blanchiment*, Kluwer, p. 62, nr. 80; A. DE GEEST, *o.c.*, 8.

14 J. CONSTANT, *o.c.*, nr. 705; P. BOUZAT en J. PINATEL, *o.c.*, nr. 584; J.J. HAUS, *o.c.*, nr. 786.

15 Cass., 21 okt. 2003, A.R. P.02.0757.N, nog niet gepubliceerd; J. SPREUTELS en PH. DE MUELENAERE, *o.c.*, blz. 279.

16 Cass., 16 maart 1970, *A.C.* 1970, 675.

17 Cass., 29 april 2003, A.R. P.02.1461.N en P.02.1459.N–P.02.1578.N.

strafrechtelijk is veroordeeld als dader of medeplachtige¹⁸.

6. Het persoonlijk karakter van de straffen vloeit voort uit het beginsel van de aansprakelijkheid voor de persoonlijke daad, krachtens hetwelk alleen de strafrechtelijk aansprakelijk gestelde personen een straf oplopen¹⁹. Opdat de bijzondere verbeurdverklaring van de witgewassen gelden uitgesproken kan worden, moet de dader van het misdrijf witwassen geïdentificeerd en op die grond veroordeeld worden.

Het feit dat de veroordeling alleen de strafrechtelijk aansprakelijk gestelde persoon kan treffen, belet echter niet dat de tenuitvoerlegging van die straf gevolgen voor derden kan hebben²⁰. De verbeurdverklaring die als straf persoonlijk is en alleen aan de veroordeelde opgelegd kan worden, kan ook derden treffen²¹, in zoverre het vonnis, dat die verbeurdverklaring als straf beveelt, de eigendom van de verbeurdverklaarde zaken overdraagt aan de Staat²².

Wanneer de straf, zoals de verbeurdverklaring van bepaalde goederen, een "reëel" karakter heeft, moet ze op die grond niet alleen worden opgelegd aan de schuldig verklaarde delinquent maar aan elke natuurlijke of rechtspersoon²³. Een dergelijke straf kan dus "faire souffrir à l'innocent les châtiments réservés aux coupables"²⁴.

De gevolgen, voor derden, van het reëel karakter van de straf heeft dus geen enkele weerslag op het beginsel van haar persoonlijk karakter. Art. 505, derde lid Sw., bepaalt overigens dat de daarin bedoelde zaken verbeurdverklaard worden, ook als zij geen eigendom zijn van de veroordeelde, "zonder dat deze verbeurdverklaring nochtans de rechten van derden op de goederen die het voorwerp kunnen uitmaken van de verbeurdverklaring, schaadt".

7. Het reëel karakter van een bijkomende straf wijzigt niets aan de verplichting om ze uit te spreken ten laste van degene die schuldig is verklaard aan het misdrijf waarvoor die straf is opgelegd. Ook al heeft de verbeurdverklaring een reëel karakter, toch blijft de veroordeling tot die verbeurdverklaring zelf persoonlijk.

Met toepassing van het algemeen rechtsbeginsel van het persoonlijk karakter van de straffen, moet de verplichte verbeurdverklaring van de witgewassen gelden dus worden uitgesproken t.a.v. degene die wegens witwassen veroordeeld wordt. Als verschillende beklagden veroordeeld worden voor het witwassen van die gelden, moet die straf worden uitgesproken tegen elke beklagde, ingevolge zijn verplicht karakter²⁵, maar ook omdat de straf individueel is²⁶.

Het eerste onderdeel van het eerste middel is dus gegrond.

Conclusie: cassatie, met verwijzing, binnen die grenzen (de verbeurdverklaring).

ARREST (vertaling)

(A.R. P.03.1185.F)

I. Bestreden beslissing

18 Cass., 24 juni 1998, A.R. P.97.1120.F, nr. 333; M. VAN DE KERCHOVE en Y. CARTUYVELS, *Chronique de droit pénal, 1996–2000*, Larcier, 76.

19 Cass., 12 jan. 1989, A.R. 2959, nr. 279; 4 feb. 1992, A.R. 6035, nr. 290; S. FROSSARD, "Quelques réflexions relatives au principe de la personnalité des peines", *Rev. de sc. crim. et de dr. pén.*, Dalloz, 1998, 705.

20 S. FROSSARD, *o.c.*, 707.

21 M. VAN DE KERCHOVE en Y. CARTUYVELS, *o.c.*, 76.

22 J.J. HAUS, *o.c.*, nr. 786.

23 F. TULKENS en M. VAN DE KERCHOVE, *o.c.*, 414.

24 F. TULKENS en M. VAN DE KERCHOVE, *o.c.*, 22.

25 J. SPREUTELS en PH. DE MUELENAERE, *o.c.*, 280.

26 F. TULKENS en M. VAN DE KERCHOVE, *o.c.*, 415; zie Cass., 21 okt. 2003, *o.c.*

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 30 juni 2003 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel, correctionele kamer.

II. Rechtspleging voor het Hof

Advocaat-generaal Raymond Loop heeft een geschreven conclusie neergelegd. Raadsheer Frédéric Close heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Raymond Loop heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

Eiser voert twee middelen aan in een verzoekschrift. Hij zet ze uiteen in een memorie, waarvan een eensluitend verklaard afschrift aan dit arrest is gehecht.

Het verzoekschrift is als volgt gesteld:

Eerste middel

Geschonden wetsbepalingen

- algemeen rechtsbeginsel van het persoonlijk karakter van de straffen;
- artikelen 42, 1° en 505, eerste en derde lid van het Strafwetboek.

Bekritiseerde beslissingen en redenen

Na de veroordelingen te hebben bevestigd die jegens de drie beklaagden zijn uitgesproken wegens het witwassen van geldsommen, als daders of mededaders, spreken de appèlrechters vervolgens de bijzondere verbeurdverklaring uit, als maatregel en niet als straf, van de geldsommen waarop die misdrijven betrekking hebben, met toepassing van de artikelen 42, 1° en 505, derde lid van het Strafwetboek, "in wiens bezit en waar ze zich thans ook mogen bevinden".

Grieven

Eerste onderdeel

De bijzondere verbeurdverklaring van het voorwerp van het misdrijf, in de zin van artikel 42, 1° van het Strafwetboek, is een bij artikel 505, derde lid van dat wetboek bepaalde straf, die bijgevolg een persoonlijk karakter heeft,

zodat de appèlrechters, door de bijzondere verbeurdverklaring te bevelen van het voorwerp van het misdrijf witwassen, zonder de beklaagden te identificeren waarop ze van toepassing zijn, het algemeen rechtsbeginsel van het persoonlijk karakter van de straffen misskennen.

Tweede onderdeel

Artikel 505, derde lid van het Strafwetboek, bepaalt dat de bijzondere verbeurdverklaring die het oplegt, de rechten van derden op de goederen die het voorwerp kunnen uitmaken van de verbeurdverklaring, niet mag schaden,

zodat het bestreden arrest, door de verbeurdverklaring te bevelen van de geldsommen die het voorwerp uitmaken van de misdrijven van witwassen, "in wiens bezit en waar ze zich thans ook mogen bevinden", de rechten van de derden schaadt, die te goeder trouw zouden zijn en die thans in het bezit zouden zijn van dergelijke verbeurdverklaarde geldsommen, en bijgevolg artikel 505, derde lid van het Strafwetboek schendt.

Tweede middel

Geschonden wetsbepalingen

- artikel 149 van de Grondwet;
- artikelen 42, 1° en 505 van het Strafwetboek.

Aangevochten beslissingen en redenen

Na voor recht te hebben gezegd dat de drie beklaagden zich schuldig hebben gemaakt aan de misdrijven witwassen, weigeren de appèlrechters desalniettemin de bij artikel 505, derde lid van het Strafwetboek, bepaalde bijzondere verbeurdverklaring op hen toe te passen, op grond dat de weglating van de voorwaarde dat de witwasser de eigenaar moet zijn van het voorwerp van het misdrijf, tot doel heeft alleen de dader te straffen van het misdrijf dat aan de oorsprong ligt van de onrechtmatig verkregen voordelen, en dat, aangezien het vaststaat dat de witgewassen bedragen geen deel meer uitmaken van het vermogen van de veroordeelden, hun geen verbeurdverklaring van een gelijkwaardig bedrag kan worden opgelegd in de zin van artikel 43bis, tweede lid van het Strafwetboek, alleen op grond dat het voorwerp van het misdrijf betrekking heeft op vervangbare goederen.

Grieven

Eerste onderdeel

De bij artikel 505, derde lid van het Strafwetboek, bepaalde bijzondere verbeurdverklaring is eveneens van toepassing op de strafbare gedragingen die bedoeld worden in 1° en 2° van het eerste lid van die bepaling, waarbij de daders, luidens het tweede lid van datzelfde artikel, overigens niet tevens de dader, mededader of medeplichtige kunnen zijn van het misdrijf waaruit de in artikel 42, 3°, bedoelde zaken voortkomen,

zodat de appèlrechters, door uit te gaan van het beginsel dat de bij artikel 505, derde lid van het Strafwetboek, bepaalde bijzondere verbeurdverklaring alleen de dader van het misdrijf mag treffen waaruit de in artikel 42, 3°, bedoelde zaken voortkomen, aldus de verplichte toepassing van die straf op de beklaagden uitsluiten, hoewel zij erkennen dat ze schuldig zijn overeenkomstig, met name, artikel 505, eerste lid, 2°, en aldus de in het middel bedoelde bepalingen schenden.

Tweede onderdeel

De bij artikel 505, derde lid, bedoelde bijzondere verbeurdverklaring van het voorwerp van het misdrijf witwassen is de regel, ook al is de veroordeelde niet de eigenaar ervan, ongeacht of de zaken die het voorwerp van dat misdrijf uitmaken al dan niet in zijn vermogen zijn aangetroffen, en hij geen enkel vermogensvoordeel eruit heeft gehaald,

zodat de appèlrechters, door de toepassing van de in artikel 505, derde lid van het Strafwetboek bedoelde bijzondere verbeurdverklaring afhankelijk te maken van de vaststelling dat het voorwerp van het witwassen in het vermogen van de veroordeelden is aangetroffen, een voorwaarde toevoegen die in deze bepaling niet is voorzien en ze bijgevolg schenden.

Derde onderdeel

Wanneer het voorwerp van het misdrijf is samengesteld uit vervangbare zaken zoals geldsommen, dan wordt de verplicht uit te spreken verbeurdverklaring ervan, met toepassing van artikel 505, derde lid van het Strafwetboek, uitgevoerd op de geldsom waarop het misdrijf van witwassen materieel betrekking heeft, of op een gelijkwaardige geldsom,

zodat de appèlrechters, door enerzijds te weigeren de bij artikel 505, derde lid van het Strafwetboek, bedoelde bijzondere verbeurdverklaring uit te spreken van de geldsommen die het voorwerp van het misdrijf witwassen uitmaken, waarbij ze vaststellen dat deze niet meer in het vermogen van de veroordeelden zijn aangetroffen, en door anderzijds uit te gaan van het beginsel dat de verbeurdverklaring ervan, in die omstandigheid, noodzakelijkerwijs zou neerkomen op de toepassing van artikel 43bis, tweede lid van het Strafwetboek, op die geldsommen, de respectieve draagwijdte van die twee bepalingen miskennen en hun beslissing niet regelmatig met redenen omkleden.

IV. Beslissing van het Hof

Over het eerste middel:

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het begrip straf een kwaad impliceert dat als sanctie wordt opgelegd voor een daad die bij wet verboden is;

Overwegende dat de verbeurdverklaring die beperkt is tot de fondsen waarop het misdrijf witwassen betrekking heeft, het vermogen niet aantast van de veroordeelde die deze fondsen alleen beheerde voor rekening van een derde alvorens ze hem terug te geven, zodat die verbeurdverklaring ten aanzien van die veroordeelde niet de aard van een straf kan hebben;

Dat dit onderdeel, dat op de aanvoering van het tegendeel berust, faalt naar recht;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat het voorwerp van het misdrijf witwassen, krachtens artikel 505, derde lid van het Strafwetboek, zal worden verbeurdverklaard, zelfs als het geen eigendom van de veroordeelde is; dat de bepaling volgens welke die verbeurdverklaring geen schade kan berokkenen aan de rechten van de derden, uitsluitend ertoe strekt voorbehoud te verlenen omtrent de rechten die dezen kunnen doen gelden op de zaak op grond van hun wettig bezit, maar de rechter niet verbiedt het voorwerp van het misdrijf verbeurd te verklaren daar waar het zich bevindt, tenzij die rechten worden uitgeoefend;

Dat het onderdeel, dat berust op de aanvoering van het tegendeel, faalt naar recht;

Over het tweede middel:

Wat de drie onderdelen samen betreft:

Overwegende dat eiser in substantie betoogt dat de geldsommen die het voorwerp uitmaken van het misdrijf witwassen, in alle gevallen moeten worden verbeurdverklaard ten aanzien van de veroordeelde, zodat de verbeurdverklaring van die geldsommen, al heeft hij ze niet meer in zijn bezit, niettemin jegens hem zal worden uitgesproken om, in voorkomend geval, op zijn vermogen ten uitvoer te worden gelegd ten belope van een gelijkwaardig bedrag;

Overwegende, evenwel, dat artikel 505, derde lid van het Strafwetboek de rechter weliswaar verplicht het voorwerp van het misdrijf witwassen verbeurd te verklaren, maar hem niet verplicht dat voorwerp verbeurd te verklaren ten laste van elke persoon die het opeenvolgend in zijn bezit heeft gehad, bewaard of beheerd;

Dat het middel, dat berust op de aanvoering van het tegendeel, faalt naar recht;

En overwegende dat de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen in acht zijn genomen en de beslissing overeenkomstig de wet is geweest;

OM DIE REDENEN,
HET HOF

Verwerpt het cassatieberoep;

Laat de kosten ten laste van de Staat.

14 januari 2004 - 2° kamer – *Voorzitter*: de h. Fischer, waarnemend voorzitter – *Verslaggever*: de h. Close – *Andersluidende conclusie* van de h. Loop, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. E. en A. Vergauwen, Brussel en O. Klees, Brussel.

Nr. 21**2° KAMER - 14 januari 2004****JEUGDBESCHERMING - HULPVERLENING AAN DE JEUGD - JEUGDRECHTBANKEN
- MAATREGELEN VAN GEDWONGEN HULPVERLENING - TOEPASSING - BEGRIP.**

Onder aanwending van de door de jeugdrechtbanken getroffen maatregelen van gedwongen hulpverlening wordt datgene verstaan wat, bij de toepassing van een door een magistraat getroffen maatregel, behoort tot de beslissingen van administratieve aard; ze valt niet samen met de tenuitvoerlegging van de rechterlijke beslissingen, waarmee het O.M. is belast¹. (Art. 197, eerste lid Sv.; Artt. 62, 62bis en 63ter, eerste lid, a) en c) Jeugdbeschermingswet; Art. 38, §3, tweede lid Decr.Fr.Gem. van 4 maart 1991 inzake hulpverlening aan de jeugd)

(Z.)

ARREST (*vertaling*)

(A.R. P.03.1562.F)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 6 november 2003 onder het nummer J154 gewezen door de jeugdkamer van het Hof van Beroep te Luik.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Benoît Dejemepe heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Raymond Loop heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

Eiseres voert een middel aan in een memorie, waarvan een eensluitend verklaard afschrift aan dit arrest is gehecht.

IV. Beslissing van het Hof

Over het middel:

Overwegende dat het middel het arrest verwijt het openbaar ministerie met de tenuitvoerlegging ervan te belasten;

Overwegende dat de beslissingen in strafzaken, met toepassing van artikel 197, eerste lid van het Wetboek van Strafvordering, ten uitvoer worden gelegd op verzoek van het openbaar ministerie; dat, krachtens artikel 62 van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, voor de in artikel 63ter, eerste lid, a) en c) van die wet bedoelde rechtsplegingen, behoudens afwijking, de wetsbe-

¹ Franse Gemeenschap, Ministerie van Cultuur en Sociale Zaken, omzendbrief 9 nov. 1994 betreffende de hulpverlening aan de jeugd, *B.S.* 1994, 29023; wetsontwerp betreffende de wijziging van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, memorie van toelichting, *Gedr. St. Kamer*, buiteng. zitt. 1991-1992, nr. 532/1, p. 30 en 31.

palingen betreffende de vervolgingen in correctionele zaken gelden;

Overwegende dat de zaak, overeenkomstig artikel 63ter, eerste lid, c) van de voormelde wet, te dezen, door het openbaar ministerie bij de jeugdrechtbank aanhangig is gemaakt; dat het arrest, na te hebben vastgesteld "dat een beroep op dwang moet worden gedaan", "beslist dat het kind [van eiseres] tijdelijk buiten haar familiaal leefmilieu wordt gehuisvest met het oog op haar behandeling, haar opvoeding, het onderwijs dat zij moet volgen, of haar beroepsopleiding" en "het openbaar ministerie met de tenuitvoerlegging ervan belast";

Overwegende dat, luidens artikel 38, §3, tweede lid van het decreet van 4 maart 1991 van de Franse Gemeenschapsraad inzake hulpverlening aan de jeugd, de door de jeugdrechtbanken besliste maatregelen van gedwongen hulpverlening worden aangewend door de directeur, bijgestaan door de dienst voor gerechtelijke bescherming;

Overwegende dat artikel 62bis van de voormelde wet, die daarin is gevoegd door artikel 28 van de wet van 2 februari 1994, bepaalt dat, wanneer het openbaar ministerie niet belast wordt met de uitvoering van een maatregel van de jeugdrechtbank, een uitgifte van de beslissing van de jeugdrechtbank wordt gericht aan de administratieve overheid die ermee belast is; dat uit de parlementaire voorbereiding van die wet volgt dat die bepaling evenwel niet afwijkt van de gewone regels betreffende de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen;

Dat onder aanwending van de door de jeugdrechtbanken besliste maatregelen van gedwongen hulpverlening, datgene wordt verstaan wat, bij de toepassing van een door een magistraat besliste maatregel, behoort tot de beslissingen van administratieve aard;

Dat de appèlrechter, door het openbaar ministerie te belasten met de tenuitvoerlegging van het aangevochten arrest, het niet de aanwending van de uitgesproken maatregel aan het openbaar ministerie toevertrouwt en aldus artikel 38, §3, tweede lid van het voormelde decreet niet schendt;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

En overwegende dat de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen in acht zijn genomen en de beslissing overeenkomstig de wet is geweest;

OM DIE REDENEN,

HET HOF

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt eiseres in de kosten.

14 januari 2004 - 2^o kamer – *Voorzitter*: de h. Fischer, waarnemend voorzitter – *Verslaggever*: de h. Dejemeppe – *Gelijklopende conclusie* van de h. Loop, advocaat-generaal – *Advocaat*: mr. De Gryse.

Nr. 22

1° KAMER - 15 januari 2004

INKOMSTENBELASTINGEN — PERSONENBELASTING — BEDRIJFSINKOMSTEN — PENSIOENEN - PENSIOENEN, RENTEN EN ALS ZODANIG GELDENDE TOELAGEN - BELASTBAARHEID - VEREISTEN - BETREKKING HEBBEN OP EEN BEROEPSWERKZAAMHEID - BEROEPSWERKZAAMHEID - BEGRIP.

Voor de belastbaarheid van de in art. 34, §1, 1° van het W.I.B. 1992 bedoelde renten of toelagen is vereist dat zij betrekking hebben op een beroepswerkzaamheid, d.i. een werkzaamheid die in hoofde van de beoefenaar belastbare beroepsinkomsten oplevert, zodat onbezoldigde activiteiten of bezigheden terzake niet in aanmerking komen¹. (Artt. 23, §1 en 34, §1, 1° W.I.B. 1992)

(C. T. BELGISCHE STAAT - Minister van Financiën)

Conclusie van de heer advocaat-generaal met opdracht Dirk Thijs:

1. De gemeente Geel sloot een verzekering af met OMOB met als doel het waarborgen van de lichamelijke ongevallen die zouden kunnen overkomen aan de personen die vrijwillig en onbezoldigd bibliotheekwerk verrichten in de gemeentelijke openbare bibliotheek van Geel. Naar aanleiding van een ongeval ten tijde van deze werkzaamheden werden door OMOB vergoedingen uitgekeerd aan wijlen de echtgenoot van eiseres in cassatie.

De betwisting betreft de vraag of de aldus uitgekeerde vergoedingen over de aanslagjaren 1994 en 1995 al dan niet belastbaar zijn op grond van de artikelen 23, §1 en 34, §1, 1° van het W.I.B. (1992).

Het bestreden arrest beantwoordt deze vraag bevestigend.

2. In het eerste onderdeel van het middel voert eiseres aan dat het hof van beroep de artikelen 23, §1 en 34, §1, 1° W.I.B. (1992) geschonden heeft door te oordelen dat de vergoedingen uitgekeerd aan wijlen de echtgenoot van eiseres als gevolg van een ongeval tijdens zijn onbezoldigde werkzaamheid als vrijwilliger in de openbare bibliotheek van de gemeente Geel, belastbaar zijn omdat zij “rechtstreeks betrekking hebben op de beroepswerkzaamheden” in de zin van artikel 34, §1, 1°.

3. Krachtens artikel 23, §1, 5° zijn ‘pensioenen, renten en als zodanig geldende toelagen’, belastbaar als beroepsinkomsten. Ingevolge artikel 34, §1, 1° omvatten deze pensioenen, renten en toelagen, de pensioenen en lijfrenten of tijdelijke renten, alsmede als zodanig geldende toelagen die rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking hebben op een beroepswerkzaamheid of die het gehele of gedeeltelijke herstel van een bestendige derving van winst, bezoldigingen of baten uitmaken.

Onder ‘beroepswerkzaamheid’ in artikel 34, §1, 1° dient te worden verstaan een werkzaamheid die in hoofde van de beoefenaar belastbare beroepsinkomsten oplevert of kan opleveren, zodat het onbezoldigd vrijwilligerswerk van eiseres’ echtgenoot terzake niet als beroepswerkzaamheid in aanmerking kon worden genomen.

Volgens de rechtsleer moeten de beroepswerkzaamheden bedoeld in de hoger geciteerde wetsbepalingen vatbaar zijn voor winst (J. BEKAERT, “Het begrip “beroepswerkzaamheid” in het fiscaal recht”, *R.W.* 1989-90, 635-636).

Bepaalde auteurs verdedigen de stelling dat volgens het belastingrecht enkel de vergoedingen die het herstel vertegenwoordigen van een bedrijfsinkomstenderving belastbaar zijn, terwijl de overige vergoedingen onbelastbaar dienen te blijven (S. GYSEN, “De belastingheffing op vergoedingen voor schade aan personen zonder onmiddellijke

¹ Zie de verwijzingen in de conclusies van het O.M.

bedrijfsinkomstenderving”, *R.W.* 1986-87, 215; S. GYSEN, “De inkomstenbelasting als verkapte vermogensbelasting”, noot onder Cass., 15 mei 1987, *R.W.* 1987-88, 330, nr. 4.2; J. THILMANY, *Le traitement fiscal des prestations de source belge accordées aux victimes d’une incapacité permanente*, Brussel, Bruylant, 1986, nrs. 49 e.v. en 147 e.v.;

Cfr. de vergoedingen uitgekeerd in het kader van een privé-verzekering tegen lichamelijke ongevallen, de vergoedingen voor de onbekwaamheid huishoudelijk werk te verrichten, enz.: L. SCHUERMANS, e.a., “Overzicht van rechtspraak, Schade en schadeloosstelling”, *T.P.R.* 1994, 1312, nr. 62.1.a.1).

Eiseres houdt voor zich ervan bewust te zijn dat haar stelling indruist tegen een deel van de rechtspraak van Uw Hof (o.m. Cass., 15 mei 1987, *A.C.* 1986-87, 1229; Cass., 13 januari 1989, *A.C.* 1988-89, 581; Cass., 26 maart 1991, *A.C.* 1990-91, 796; Cass., 22 oktober 1992, *A.C.* 1991-92, 1233; Cass., 27 november 1992, *A.C.* 1991-92, 1355 met concl. van adv.-gen. GOEMINNE).

Uw Hof heeft, in verband met de belastbaarheid van toegekende sociaalrechtelijke vergoedingen wegens arbeidsongevallen, in de door eiseres geciteerde arresten weliswaar als beginsel vooropgesteld dat het “voor de toepassing van art. 32bis W.I.B. (1964) (thans art. 34 W.I.B. (1992)) niet is vereist dat de belastingplichtige, in de belastbare periode, vergeleken met zijn vroeger loon, werkelijk een loonverlies ten gevolge van de opgelopen arbeidsongeschiktheid heeft geleden.”

Uit de analyse van deze rechtspraak blijkt dat het telkens gevallen betrof waarin de belastingplichtige getroffen werd door een arbeidsongeval in het kader van een (bezoldigde) beroepswerkzaamheid in de zin van voormelde wetsbepaling.

In een arrest van 2 juni 1992 heeft Uw Hof overigens expliciet benadrukt dat een vergoeding, betaald ingevolge een verzekeringsovereenkomst tot dekking van een fysiologische en/of economische invaliditeit, niet belastbaar is wanneer die overeenkomst niet verwijst naar de door de verzekerde ontvangen bezoldigingen en die vergoedingen niet betaald worden wegens een beroepswerkzaamheid maar, los van elke beroepswerkzaamheid de vergoeding beogen van een fysiologische en/of economische invaliditeit en de mogelijke gevolgen daarvan, ongeacht de werkelijke gevolgen voor de beroepswerkzaamheid en de bezoldigingen, baten of winsten van de verzekerde (Cass., 2 juni 1992, A.R. nr. F.1187.F, *R.W.* 14 november 1992, 374).

De redenering die Uw Hof in dat arrest heeft gevolgd, geldt a fortiori in gevallen als deze waarin de verzekeringsovereenkomst kadert in een onbezoldigde activiteit die niet met een beroepswerkzaamheid in de zin van de fiscale wet kan worden vereenzelvigd.

Ten overvloede kan in dit verband worden verwezen naar het arrest nr. 132/98 van 9 december 1998 van het Arbitragehof waarbij voor recht werd gezegd dat artikel 32bis W.I.B. (1964), door de vergoedingen die met toepassing van de arbeidsongevallenwetgeving worden gestort tot herstel van een blijvende ongeschiktheid, zonder er voor het slachtoffer een inkomstenderving is, belastbaar te maken, artikel 10 van de Grondwet schendt. Het Hof oordeelde dat er voor deze belastbaarheid geen enkele verantwoording bestaat en dat deze vergoedingen niet het karakter van een vervangingsinkomen hebben. De discriminatie bestaat hierin dat het slachtoffer, in tegenstelling tot andere slachtoffers van een ongeval dat zich noch op de weg naar of van het werk, noch op het werk heeft voorgedaan, aan de inkomstenbelastingen is onderworpen zowel voor de arbeidsongevallenvergoeding, als voor de beroepsinkomsten die het bij hypothese behoudt (*R.W.* 1999-2000, 250, B.5).

Het Arbitragehof bevestigt hiermee het belang van het juridische inkomstenbegrip als grens van de belastbaarstelling van schadevergoedingen toegekend aan slachtoffers van ongevallen (cfr. voorziening, p. 7; S. GYSEN, “De inkomstenbelasting niet langer meer een verkapte vermogensbelasting”, *R.W.* 1999-2000, 245, nrs. 5-6).

Inmiddels heeft de fiscale administratie beslist zich aan te sluiten bij voormeld arrest van het Arbitragehof door de pensioenen, renten en als zodanig geldende toelagen niet meer te belasten wanneer ze zijn toegekend in het kader van de wetgeving op de arbeidsongevallen of de beroepsziekten, en ze geen daadwerkelijk verlies van inkomsten vergoeden (Bericht, B.S. 1 januari 2000, 76-77; Zie ook de circulaire dd. 6 november 2001, nr. Ci. RH.241/543.986 van de Administratie van de ondernemings- en inkomensfiscaliteit, houdende instructies ingevolge de wijzigingen van het belastingstelsel van de wettelijke vergoedingen wegens blijvende ongeschiktheid ingevolge arbeidsongeval of beroepsziekte, door de wet van 19 juli 2000 tot wijziging van de art. 34, §1 en 39 W.I.B. (1992)).

In een arrest van 17 maart 1999 besliste Uw Hof dat een vergoeding tot herstel van de materiële schade wegens vermindering van de waarde van het slachtoffer op de arbeidsmarkt ten gevolge van een blijvende arbeidsongeschiktheid, “niet wordt toegekend voor een derving van loon die rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking heeft op een beroepswerkzaamheid en evenmin voor het gehele of gedeeltelijke herstel van een bestendige derving van winst, bezoldigingen of baten (en) derhalve niet onder toepassing valt van (...) art. 34, § 1)” (A.C. 1999, 159; Zie ook Brussel, 17 december 1998, *Fiscoloog*, nr. 693, 10; Bergen, 18 december 1992, *De fiskale koerier* 1993, 331).

Uit het voorgaande volgt dat de aan wijlen de echtgenoot van eiseres toegekende vergoedingen, waarvan het bestreden arrest vaststelt dat ze werden uitgekeerd naar aanleiding van een ongeval tijdens een onbezoldigde werkzaamheid als vrijwilliger in de openbare bibliotheek van de gemeente Geel, a fortiori onbelastbaar zijn, naar analogie met voormelde rechtspraak, vermits er te dezen uiteraard geen enkele derving van enig activiteitsinkomen is geweest, en bijgevolg ook geen grond tot belastbaarheid.

Het hof van beroep kon dan ook niet wettig beslissen dat de litigieuze vergoedingen “rechtstreeks betrekking hebben op de beroepswerkzaamheden”, ongeacht “of er al dan niet een daadwerkelijk verlies aan beroepsinkomen dient hersteld” en dat deze vergoedingen terecht werden belast.

Het onderdeel komt dan ook gegrond voor.

Besluit: vernietiging.

ARREST

(A.R. F.01.0049.N)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 20 februari 2001 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen.

II. Rechtspleging voor het Hof

Voorzitter Ivan Verougstraete heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal met opdracht Dirk Thijs heeft geconcludeerd.

III. Middelen

Eiseres voert in haar verzoekschrift een middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 10, 11, 149 en 172 van de gecoördineerde Grondwet;

- de artikelen 23, §1 en 34, §1, 1° van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992.

Aangevochten beslissingen

Het hof van beroep verklaart eiseres' voorziening ongegrond en bevestigt de bestreden

beslissing van de gewestelijk directeur der directe belastingen, waarbij eiseres' bezwaarschriften werden afgewezen, onder meer op grond:

"... dat wijlen de echtgenoot van eiseres als onbezoldigde vrijwilliger tewerkgesteld was in de bibliotheek van de gemeente Geel;

dat naar aanleiding van een ongeval hem overkomen tijdens deze tewerkstelling door Omob een jaarlijkse vergoeding werd uitgekeerd krachtens de verzekeringspolis 4.361.896;

dat voor het aanslagjaar 1995 het ontvangen bedrag van 439.180 BEF in de aangifte vermeld werd;

dat voor het aanslagjaar 1994 de ontvangen bedragen 439.180 BEF en 109.795 BEF (afzonderlijk belastbare achterstallen) niet in de aangifte werden vermeld, reden waarom een supplementaire aanslag werd gevestigd;

...

... dat uit de stukken blijkt dat de gemeente Geel een verzekering afsloot met als doel het waarborgen van de lichamelijke ongevallen die zouden kunnen overkomen aan de personen die vrijwillig en onbezoldigd bibliotheekwerk verrichten in de gemeentelijke openbare bibliotheek van Geel;

... dat onmiskenbaar vaststaat dat wijlen de echtgenoot van eiseres een beroepswerkzaamheid uitoefende; dat het inderdaad een tewerkstelling, met alle kenmerken van een arbeidsovereenkomst behoudens het loon, betrof;

dat naar aanleiding van een ongeval ten tijde van deze werkzaamheden door Omob vergoedingen werden uitgekeerd, hetgeen inhoudt dat deze vergoedingen rechtstreeks betrekking hebben op de beroepswerkzaamheden;

dat terzake geen onderscheid dient gemaakt of er al dan niet een daadwerkelijk verlies aan beroepsinkomen dient hersteld; dat hieruit volgt dat de ontvangen vergoedingen terecht werden belast in toepassing van artikel 34, §1, 1° van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1992);

... dat de door eiseres ingeroepen argumenten niet kunnen worden bijgetreden;

dat uit het feit dat wijlen de echtgenoot van eiseres onbezoldigd prestaties leverde, niet mag worden afgeleid dat de door Omob uitgekeerde vergoedingen niet rechtstreeks of onrechtstreeks verbonden zijn met de beroepsactiviteit;

dat integendeel uit de termen van de verzekeringspolis, onder meer het hiervoor aangehaalde doel van de verzekering, blijkt dat slechts die ongevallen verzekerd worden die zich tijdens het werk of tijdens de verplaatsingen van en naar het werk zouden voordoen;

dat hieruit noodzakelijkerwijze volgt dat de verzekering en de daaruit voortkomende vergoedingen rechtstreeks verbonden zijn met de beroepsactiviteit en het feit of deze activiteit al dan niet bezoldigd werd niet terzake doende is;

dat de bestreden beslissing derhalve op goede gronden werd gewezen en dient behouden te blijven".

Grieven

1.1. Eerste onderdeel

Luidens artikel 23, §1 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1992), zijn "beroepsinkomsten" inkomsten die rechtstreeks of onrechtstreeks voortkomen uit "werkzaamheden van alle aard", met name: "... 5° pensioenen, renten en als zodanig geldende toelagen".

Artikel 34, §1, bepaalt dat deze pensioenen, renten en toelagen omvatten: "1° pensioenen en lijfrenten of tijdelijke renten, alsmede als zodanig geldende toelagen die recht-

streeks of onrechtstreeks betrekking hebben op een beroepswerkzaamheid of die het gehele of gedeeltelijke herstel van een bestendige derving van winst, bezoldigingen of baten uitmaken".

De bewoordingen 'werkzaamheden van alle aard' en 'beroepswerkzaamheid' dienen in enge zin uitgelegd, met name als werkzaamheden tegen vergoeding, en bijgevolg kunnen de werkzaamheden van onbezoldigde vrijwilligers niet worden aangemerkt als bedoelde werkzaamheden. De vergoedingen uitgekeerd aan een onbezoldigde vrijwilliger als gevolg van een ongeval waarvan deze het slachtoffer werd tijdens zijn onbezoldigde werkzaamheid, krachtens een verzekering tegen lichamelijke ongevallen, worden derhalve niet toegekend voor een derving van loon 'die rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking heeft op een beroepswerkzaamheid' en evenmin voor 'het gehele of gedeeltelijke herstel van een bestendige derving van winst, bezoldigingen of baten'.

Deze vergoedingen vallen bijgevolg niet onder toepassing van voormeld artikel 34, §1, 1°, en zijn dus niet belastbaar, evenmin als andere - gemeenrechtelijke of wettelijke - vergoedingen wegens aantasting van de lichamelijke integriteit of vermindering van de economische waarde van het slachtoffer zonder derving van beroepsinkomsten.

Hieruit volgt dat het hof van beroep, na te hebben vastgesteld dat de verzekeringsvergoedingen aan wijlen de echtgenoot van eiseres werden uitgekeerd naar aanleiding van een ongeval tijdens zijn onbezoldigde werkzaamheid als vrijwilliger in de bibliotheek van de gemeente Geel, niet wettig beslist dat deze vergoedingen "rechtstreeks betrekking hebben op de beroepswerkzaamheden", ongeacht "of er al dan niet een daadwerkelijk verlies aan beroepsinkomen dient hersteld" en dat deze vergoedingen terecht werden belast (schending van de artikelen 23, §1 en 34, §1, 1° van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1992)).

1.2. Tweede onderdeel

Eiseres voerde in haar conclusie van 23 maart 1999 subsidiair aan dat, in zoverre het hof van beroep zou oordelen dat de ontvangen vergoeding een "sociale uitkering" is die belastbaar is zonder effectief verlies van beroepsinkomsten, deze interpretatie van artikel 34, §1, 1° van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1992) discriminatie veroorzaakt door het feit dat "gemeenrechtelijke uitkeringen" toegekend voor blijvende arbeidsongeschiktheid enkel belastbaar zijn ingeval van inkomstenverlies, welke discriminatie volgens het Arbitragehof strijdig is met het grondwettelijk gewaarborgd gelijkheidsbeginsel (Arbitragehof, 9 december 1998, ...) (p. 3-4).

Hieruit volgt dat het hof van beroep, door na te laten te antwoorden op deze conclusie, zijn beslissing niet regelmatig motiveert (schending van artikel 149 van de Grondwet).

1.3. Derde onderdeel

De in artikel 10 van de Grondwet vervatte gelijkheid van de Belgen voor de wet, de in artikel 11 van de Grondwet verboden discriminatie in het genot van de aan de Belgen erkende rechten en vrijheden alsmede de regel van artikel 172 van de Grondwet inzake de gelijkheid voor de belastingen houden in dat allen die zich in dezelfde toestand bevinden, gelijkelijk worden behandeld en beletten weliswaar niet dat onderscheid tussen verschillende categorieën van personen wordt gemaakt, althans voor zover het criterium van onderscheid op objectieve en redelijke wijze kan worden verantwoord rekening houdend met het doel en de gevolgen van de genomen maatregel of de ingevoerde belasting.

Het gelijkheidsbeginsel wordt eveneens geschonden, wanneer vaststaat dat de aangevande middelen niet redelijkerwijze in verhouding staan tot het beoogde doel.

Volgens het arrest nr. 132/98 van het Arbitragehof van 9 december 1998 is de schadevergoeding die naar aanleiding van een arbeidsongeval wordt uitgekeerd aan het slachtoffer tot herstel van een blijvende arbeidsongeschiktheid zonder verlies van beroepsinkom-

sten, geen vervangingsinkomen dat kan worden ingesloten in de categorie van de belastbare inkomsten en schendt artikel 32bis van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964) (thans artikel 34, §1, 1° van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1992)), door deze schadevergoeding belastbaar te maken, artikel 10 van de Grondwet.

Het arrest stelt vast: (a) dat de door de gemeente Geel gesloten verzekering tot doel had 'het waarborgen van de lichamelijke ongevallen die zouden kunnen overkomen aan de personen die vrijwillig en onbezoldigd bibliotheekwerk verrichten' en (b) dat uit de termen van de polis blijkt dat 'slechts die ongevallen verzekerd worden die zich tijdens het werk of tijdens de verplaatsingen van en naar het werk zouden voordoen'.

Hieruit volgt dat bedoelde schadevergoeding analoog is aan een arbeidsongevallenvergoeding en dat voormeld artikel 34, §1, 1°, bij ontstentenis van enige objectieve en redelijke verantwoording, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de ingevoerde belasting, de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet schendt, in zoverre het de aan wijlen de echtgenoot van eiseres - die onbezoldigd vrijwilligerswerk verrichtte en derhalve geen verlies van beroepsinkomsten heeft geleden - uitgekeerde vergoedingen belastbaar stelt, terwijl de vergoedingen uitgekeerd aan slachtoffers van een arbeidsongeval, die geen beroepsinkomstenverlies hebben geleden, niet (meer) belastbaar zijn.

Hieruit volgt dat het hof van beroep in zoverre het, na te hebben vastgesteld dat de verzekeringsvergoedingen aan wijlen de echtgenoot van eiseres werden uitgekeerd naar aanleiding van een ongeval tijdens zijn onbezoldigde werkzaamheid als vrijwilliger in de bibliotheek van de gemeente Geel, beslist dat deze vergoedingen terecht werden belast overeenkomstig artikel 34, §1, 1° van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1992), ongeacht "of er al dan niet een daadwerkelijk verlies aan beroepsinkomen dient hersteld", zonder objectieve en redelijke verantwoording aan te geven voor het onderscheid tussen onbezoldigde vrijwilligers en andere slachtoffers van een arbeidsongeval of van een gemeenrechtelijk ongeval die, zonder verlies van beroepsinkomsten, hiervoor een schadevergoeding hebben ontvangen, zijn beslissing niet naar recht verantwoordt (schending van de artikelen 10, 11 en 172 van de gecoördineerde Grondwet en 34, §1, 1° van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992).

IV. Beslissing van het Hof

Eerste onderdeel

Overwegende dat artikel 23, §1 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1992) als beroepsinkomen belastbaar stelt pensioenen, renten en als zodanig geldende toelagen;

Overwegende dat artikel 34, §1, 1° van hetzelfde wetboek als pensioenen, renten en als zodanig geldende toelagen onder meer aanmerkt de pensioenen en lijfrenten of tijdelijke renten, alsmede als zodanig geldende toelagen, die rechtstreeks betrekking hebben op een beroepswerkzaamheid;

Overwegende dat het voor de belastbaarheid van de bedoelde renten of toelagen nodig is dat zij betrekking hebben op een beroepswerkzaamheid;

Dat onder een beroepswerkzaamheid in de zin van voormeld artikel 34, §1, 1°, dient te worden verstaan een werkzaamheid die in hoofde van de beoefenaar belastbare beroepsinkomsten oplevert, zodat onbezoldigde activiteiten of bezigheden terzake niet als beroepswerkzaamheid in aanmerking komen;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat door de verzekeraar OMOB een jaarlijkse vergoeding is uitgekeerd naar aanleiding van een ongeval aan de echtgenoot van eiseres overkomen, terwijl hij als onbezoldigde vrijwilliger was tewerk-

gesteld in de bibliotheek van de gemeente Geel;

Dat het arrest oordeelt dat de verzekeringsuitkering belastbaar is aangezien zij rechtstreeks betrekking had op de door eiseres' echtgenoot uitgeoefende werkzaamheid, die ondanks het ontbreken van loon toch als een beroepswerkzaamheid moet worden aangemerkt;

Overwegende dat een uitkering die betrekking heeft op een werkzaamheid als onbezoldigd vrijwilliger, geen betrekking heeft op een beroepswerkzaamheid in de zin van de wet, mitsdien niet belastbaar is;

Dat het onderdeel gegrond is;

OM DIE REDENEN,

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 Brussel.

15 januari 2004 - 1^o kamer – *Voorzitter en Verslaggever*: de h. Verougstraete, voorzitter – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Thijs, advocaat-generaal met opdracht – *Advocaat*: mr. Maes.

Nr. 23

1^o KAMER - 15 januari 2004

1^o CASSATIEBEROEP — BELASTINGZAKEN — VORMEN — VORM EN TERMIJN VAN BETEKENING EN- OF NEERLEGGING - PLAATS VAN NEERLEGGING - AFWIJKENDE REGELING - DRAAGWIJDTE.

2^o CASSATIEBEROEP — BELASTINGZAKEN — VORMEN — VORM EN TERMIJN VOOR MEMORIES EN STUKKEN - AKTE VAN AFSTAND - PLAATS VAN NEERLEGGING.

3^o CASSATIEBEROEP — BELASTINGZAKEN — BESLISSINGEN VATBAAR VOOR CASSATIEBEROEP — BESLISSINGEN WAARTEGEN REEDS CASSATIEBEROEP IS INGESTELD - CASSATIEBEROEP NA CASSATIEBEROEP UITGESLOTEN - REGEL - UITZONDERINGEN.

1^o en 2^o *De afwijkende regeling vervat in artikel 388, tweede lid van het W.I.B. 1992, krachtens dewelke het verzoekschrift houdende de voorziening in cassatie en het exploit van de betekening ervan dienen neergelegd te worden ter griffie van het hof van beroep, geldt niet voor de overige procedureakten, zoals akten van afstand die moeten worden neergelegd ter griffie van het Hof van Cassatie¹. (Art. 388, tweede lid W.I.B. 1992²)*

¹ Zie Cass., 3 dec. 1998, A.R. F.98.0004.F, A.C. 1998, nr. 502.

² Art. 388, tweede lid W.I.B. 1992, zoals van toepassing alvorens het werd opgeheven bij art. 34 Wet 15 maart 1999 voor wat betreft de fiscale voorzieningen bij het hof van beroep ingediend vanaf 1 maart 1999, zijnde de datum van inwerkingtreding van het nieuw art. 378 W.I.B. 1992 (crf. art. 97, negende lid Wet 15 maart 1999, B.S. 27 maart 1999; art. 11, eerste lid Wet 23 maart 1999, B.S. 27

*3º Buiten het toepassingsgeval van art. 40, vierde lid Taalwet Gerechtszaken en het geval van een regelmatige afstand, kan een partij zich in belastingzaken geen tweede maal tegen dezelfde beslissing in cassatie voorzien*³. (Art. 1082, tweede lid Ger.W.)

(B. en R. T. BELGISCHE STAAT - Minister van Financiën)

ARREST

(A.R. F.01.0068.N)

I. Bestreden beslissing

De twee cassatieberoepen zijn gericht tegen een arrest, op 29 mei 2001 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen.

Het eerste is neergelegd op de griffie van dat hof op 31 augustus 2001, het tweede op 3 september 2001.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Eric Stassijns heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal met opdracht Dirk Thijs heeft geconcludeerd.

III. Beslissing van het Hof

A. Cassatieberoep neergelegd op de griffie van het hof van beroep op 31 augustus 2001

1. Afstand van dit cassatieberoep neergelegd op de griffie van het hof van beroep op 3 september 2001

Overwegende dat de afwijkende regeling bepaald door artikel 388, tweede lid van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1992), zoals te dezen van toepassing, voor de neerlegging van het verzoekschrift houdende voorziening in cassatie en van de akte van betekening van dit verzoekschrift, niet geldt voor de overige procedureakten;

Dat een akte van afstand van een cassatieberoep niet rechtsgeldig kan worden neergelegd op de griffie van het hof van beroep; dat zij moet worden neergelegd voor de rechter bij wie de zaak aanhangig is;

Dat de afstand neergelegd op de griffie van het Hof van Beroep te Antwerpen op 3 september 2001 geen rechtsgevolg heeft;

2. Afstand van het cassatieberoep neergelegd op de griffie van het Hof op 26 oktober 2001

Overwegende dat de eisers, bij akte neergelegd op de griffie van het Hof op 26 oktober 2001 verklaren afstand zonder berusting te doen van hun cassatieberoep van 29 augustus 2001 op dezelfde dag betekend;

Dat van deze afstand akte wordt gegeven;

B. Cassatieberoep neergelegd op de griffie van het hof van beroep op 3 september 2001

Over het door het openbaar ministerie ambtshalve opgeworpen middel van

maart 1999).

3 Cass., 10 april 2000, A.R. F.99.0052.F, A.C. 2000, nr. 241 en de rechtspraak geciteerd sub voetnoot 1.

niet-ontvankelijkheid, waarvan overeenkomstig artikel 1097 van het Gerechtelijk Wetboek kennis is gegeven aan de advocaat van partijen: het cassatieberoep is ingesteld vooraleer rechtsgeldig afstand is gedaan van een eerder tegen hetzelfde arrest ingestelde cassatieberoep:

Overwegende dat buiten het door artikel 40, vierde lid, Taalwet Gerechtszaken, bepaalde geval en het geval van een regelmatige afstand, een partij zich geen tweede maal in cassatie kan voorzien tegen dezelfde beslissing;

Dat het cassatieberoep van 3 september 2001 tegen het arrest van het Hof van Beroep van Antwerpen van 29 mei 2001, is ingesteld vooraleer op 26 oktober 2001 een regelmatige akte van afstand is neergelegd van het cassatieberoep ingesteld op 31 augustus 2001 tegen hetzelfde arrest;

Dat het mitsdien niet ontvankelijk is;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Verleent akte van de afstand van het cassatieberoep ingesteld op 31 augustus 2001;

Verwerpt het cassatieberoep ingesteld op 3 september 2001;

Veroordeelt de eisers in de kosten.

De kosten begroot op de som van driehonderd zevenenvijftig euro negen cent jegens de eisende partijen.

15 januari 2004 - 1^o kamer – *Voorzitter*: de h. Verougstraete, voorzitter – *Verslaggever*: de h. Stassijns – *Gelijkkluidende conclusie* van de h. Thijs, advocaat-generaal met opdracht – *Advocaten*: mrs. Wouters en Claeys Bouúaert.

Nr. 24

1^o KAMER - 15 januari 2004

1^o GRONDWET — GRONDWET 1994 (ART. 1 TOT 99) — ART. 10 - GELIJKHEID VAN DE BELGEN VOOR DE WET - BEGRIP.

2^o GRONDWET — GRONDWET 1994 (ART. 1 TOT 99) — ART. 11 - NON-DISCRIMINATIE IN HET GENOT VAN DE AAN DE BELGEN TOEGEKENDE RECHTEN EN VRIJHEDEN - BEGRIP.

3^o GRONDWET — GRONDWET 1994 (ART. 100 TOT EINDE) — ART. 172 - GELIJKHEID INZAKE BELASTINGEN - BEGRIP.

4^o BELASTING - GELIJKHEID INZAKE BELASTINGEN - ONDERSCHIED VOLGENS DE VERSCHILLENDE CATEGORIEËN VAN BELASTINGPLICHTIGEN - VEREISTE VERANTWOORDING.

5^o BELASTING - PROGRESSIVITEIT - VERENIGBAARHEID MET DE GELIJKHEID INZAKE BELASTINGEN - VEREISTEN.

6^o GEMEENTE-, PROVINCIE- EN PLAATSELIJKE BELASTINGEN — GEMEENTEBELASTINGEN - PROGRESSIVITEIT - VERENIGBAARHEID MET DE GELIJKHEID

INZAKE BELASTINGEN - VEREISTEN.

1^o, 2^o, 3^o, 4^o, 5^o en 6^o *De grondwettelijke regels inzake de gelijkheid van de Belgen en de niet-discriminatie inzake belastingen staan er niet aan in de weg dat een verschillende fiscale behandeling wordt ingesteld ten aanzien van bepaalde categorieën van personen, voor zover daarvoor een objectieve en redelijke verantwoording bestaat; de al of niet aanwezigheid van zodanige verantwoording moet worden getoetst aan het doel en de gevolgen van de ingestelde belasting en aan de redelijkheid van de verhouding tussen de aangewende middelen en het beoogde doel. De progressiviteit van een gemeentebelasting leidt op zichzelf niet tot ongelijkheid, voor zover het onderscheid aan voormelde voorwaarden voldoet¹.* (Artt. 10, 11 en 159 G.W. 1994)

(HYDRANT REFUELLING SYSTEM N.V. T. GEMEENTE STEENOKKERZEEL)

Conclusies van de heer advocaat-generaal met opdracht Dirk Thijs:

1. Het enig middel tot cassatie is gericht tegen de beslissing van het bestreden arrest dat de belastingreglementen van 28 december 1991 en 21 december 1993 van de gemeente Steenokkerzeel waarbij een gemeentelijke belasting werd geheven voor de dienstjaren 1992 tot 1995 op de tanks en vergaarbakken geëxploiteerd met commerciële of industriële doeleinden in overeenstemming is met de wet, nu “ het op het eerste gezicht niet onredelijk lijkt reusachtige opslagtanks voor brandstof die redelijkerwijze exponentieel gevaarlijker zijn voor de omgeving meer te belasten dan veel kleinere tanks en geïsoleerde tanks en aan een veel hoger tarief per m³ te onderwerpen” (bestreden arrest, p. 10, derde alinea).

Eiseres voert aan dat, zo het progressief karakter van een met het patent gelijk te stellen belasting op zichzelf niet voor gevolg heeft dat die belasting het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel schendt, die progressiviteit van 50 F/ m³ tot 400 F/ m³ niet onevenredig mag zijn met het doel van de belasting, om te besluiten dat er, in casu, voor de gehanteerde progressiviteit geen redelijke verantwoording bestaat, gelet op het doel van deze belasting, te weten bijkomende inkomsten aan de gemeente te verschaffen.

2. De in artikel 10 van de Grondwet vervatte regel van de gelijkheid van de Belgen, de in artikel 11 van de Grondwet neergelegde regel van non-discriminatie in het genot van de aan de Belgen erkende rechten en vrijheden, alsmede de regel van artikel 172 van de Grondwet inzake de gelijkheid voor de belastingen, impliceren dat allen, die zich in dezelfde toestand bevinden, gelijkelijk worden behandeld.

Uw Hof oordeelde meermaals “dat de grondwettelijke regels inzake de gelijkheid van de Belgen en de niet-discriminatie inzake belastingen er niet aan in de weg staan dat een verschillende fiscale behandeling wordt ingesteld ten aanzien van bepaalde categorieën van personen, voor zover daarvoor een objectieve en redelijke verantwoording bestaat; dat de al of niet aanwezigheid van zodanige verantwoording moet worden getoetst aan het doel en de gevolgen van de ingestelde belasting en aan de redelijkheid van de verhouding tussen de aangewende middelen en het beoogde doel” (Cass, 5 oktober 1990, A.C. 1990-91, nr. 61, met conclusie van adv.-gen. D’HOORE; Cass., 30 april 1992, A.C. 1991-92, 823; Cass., 10 september 1993, A.C. 1993, nr. 341; Cass., 3 oktober 1996, A.C. 1996, nr. 353; Cass., 16 oktober 1997, F.J.F., 97/241; Fisc. Koer. 1997, 634, noot VAN LAERE; Cass., 12 januari 1998, A.C. 1998, nr. 19; Cass., 1 oktober 1999, A.C. 1999, 496; Cass., 17 november 2000, F.99.0156.N; Cass., 29 maart 2002, J.L.M.B. 2002, 186; Zie ook: Cass., 21 december 1982, A.C. 1982-83, 544; Cass., 6 februari 1987, A.C. 1986-87, 757; Cass., 13 maart 1987, A.C. 1986-87, 924; Cass., 26 januari 1989, A.C. 1988-89, 635; Voor een overzicht van rechtspraak inzake de bestrijding van provinciale en gemeentelijke belastingen op grond van schending van het gelijkheidsbeginsel, zie F. KRANSFELD en J. VANDEN

¹ Zie de verwijzingen in de conclusie van het O.M.

BRANDEN, *Fiscale Rechtspraakoverzichten Inkomstenbelastingen 1980-1998, Boek I, Deel I: Algemene beginselen*, Larcier, Gent, 1999, V.Z.W. Fiskofoon (Ed.), nr. 71, p. 34-42).

In de geest van bedoelde rechtspraak wordt het gelijkheidsbeginsel enkel geschonden wanneer vaststaat dat de aangewende middelen niet redelijkerwijze in verhouding staan met het beoogde doel.

3. Verweerder merkt in haar memorie van antwoord in dit verband terecht op dat de door de rechter uitgeoefende controle beperkt is tot een marginale toetsing, waarbij de rechter zich de vraag stelt of de overheid, bij de afweging van alle in aanmerking komende belangen in redelijkheid tot het genomen besluit al dan niet kon komen (Cass., 5 oktober 1990, *A.C.* 1990-91, nr. 61, met conclusie van adv.-gen. D'HOORE; Cass., 6 februari 1987, *A.C.* 1986-87, 757; Cass., 19 september 1981, *Pas.* 1982, I, 98); E. KRINGS, "L'égalité en matière fiscale dans la jurisprudence de la Cour de Cassation", in *Protection des droits fondamentaux du contribuable*, Bruylant, Brussel, 1993, 82, nr. 30; F. DEBAEDTS, "De algemene rechtsbeginselen in het administratief recht", in *Algemene rechtsbeginselen*, Kluwer Rechtswetenschappen, Antwerpen, 1991, 256; S. VAN CROMBRUGGE, "De gelijkheid in het fiscaal recht", *R.W.* 1991-92, 1207, nr. 13; F. MEERSCHAUT, "De rechtspraak van het Arbitragehof ten behoeve van de private rechtspraktijk (1992-1997)", *T.P.R.* 1998, 950, nr. 124).

Het weerhouden van een miskenning impliceert zodoende dat er in werkelijkheid een kennelijke wanverhouding bestaat (M. DE JONCKHEERE, *De gemeentelijke belastingbevoegdheid. Fiscaaljuridische aspecten*, die Keure, Brugge, 1996, 121, nr. 114; M. BOES, "Rechter en bestuur. Redelijkheid, zorgvuldigheid en marginale toetsing", in *Liber Amicorum JAN RONSE*, Story-scientia, Brussel, 1986, 8; J. VAN HOUTTE, *Beginselen van het Belgisch belastingrecht*, Story-Scientia, Gent, 1979, 143; F. DEBAEDTS, *o.c.* 258).

4. Om te kunnen beslissen of het maken van categorieën van belastingplichtigen objectief en redelijk is, volstaat het, volgens de rechtspraak van Uw Hof, dat in redelijkheid blijkt dat er een objectieve verantwoording bestaat of kan bestaan voor die categorieën: aldus is niet naar recht verantwoord, het arrest dat de verantwoording van het gemaakte onderscheid tussen verschillende categorieën van belastingplichtigen verwerpt omdat de belastingheffer de vaststellingen en feiten, die aan de belasting ten gronde liggen niet voldoende bewijst (Cass., 1 oktober 1999, *A.C.* 1999, 496).

Het middel gaat er dan ook verkeerdelijk van uit dat de aangevoerde onevenredigheid blijkt uit het doel van de litigieuze gemeentebelasting zoals dat doel wordt omschreven in de preambule van de reglementen, nl. bijkomende inkomsten aan de gemeente te verschaffen.

Overigens oordeelde Uw Hof dat er weliswaar geen willekeurig onderscheid mag worden gemaakt tussen belastingplichtigen, maar dat zulks niet betekent dat het criterium van onderscheid verband moet houden met de aard en het doel van de bedoelde belasting (Cass., 21 december 1982, *A.C.* 1982-83, 544; zie ook Cass., 26 januari 1989, *A.C.* 1988-89, 635).

5. Uw Hof oordeelde bovendien dat de progressiviteit van de belasting op zichzelf niet tot ongelijkheid leidt, mits het gemaakte onderscheid aan de hoger aangehaalde criteria beantwoordt; daarbij is het zonder belang of de progressiviteit wordt gerealiseerd door de toepassing van verschillende en stijgende tarieven op verschillende schijven, dan wel door toepassing van een zelfde tarief op het gehele belastbare bedrag, waarbij het tarief varieert naar gelang van de schijf waarin dit belastbaar bedrag zich situeert (Cass, 30 april 1992, *A.C.* 1991-92, nr. 455; Arbitragehof, 14 november 1991, nr. 33/91).

6. Bij de beoordeling van een reglement mag de rechter zich overigens niet begeven op het terrein van de opportuniteit, de doeltreffendheid of de politieke beleidsvoering, doch enkel op het terrein van de wetmatigheid (Cass., 5 oktober 1990, *A.C.* 1990-91, nr. 61,

met conclusie van adv.-gen. D'HOORE).

Zulks impliceert dat de hoven en rechtbanken niet mogen oordelen over de vraag of de modaliteiten van de progressiviteit opportuun of wenselijk zijn (Cass., 30 april 1992, A.C. 1991-92, 823; Arbitragehof, 13 januari 1991, nr. 2/91, B.10; Arbitragehof, 4 juli 1991, nr. 20/91, nr. B.10).

7. Ter staving van hun beslissing dat de gemeentelijke belastingreglementen in overeenstemming zijn met de Grondwet, stellen de appèlrechters ten deze vast dat:

- "(eiseres) daarenboven niet (aantoont) waarom, gelet op de aard van de tanks, hun uitzonderlijke omvang, de omzet van de daarin vergaarde en verspreide brandstof, de belasting dermate kennelijk onredelijk zou zijn dat het hof van beroep dit reglement op grond van een schending van het redelijkheidsbeginsel niet kan toepassen, zonder zich te bezondigen aan een inmenging in verband met de opportuniteit van een dergelijke belasting, beoordeling waarvoor het onbevoegd is;"

- "het bedrag van de taks, dat evenredig verhoogt met de omvang van de tanks en dat door (eiseres) als onevenredig wordt bestempeld en de eventuele invloed van dit bedrag op het budget van de gemeente en op de exploitatiekosten van (eiseres), op zichzelf niet voldoende is om te besluiten tot een kennelijk onredelijk tarief dat de rechter in zijn marginale toetsing zou toelaten het belastingreglement niet toe te passen;"

- "het op het eerste gezicht niet onredelijk lijkt reusachtige opslagtanks voor brandstof die redelijkerwijze exponentieel gevaarlijker zijn voor de omgeving meer te belasten dan veel kleinere tanks en geïsoleerde tanks en aan een veel hoger tarief per m³ te onderwerp;"

- "het stijgende tarief naarmate het volume belangrijker wordt niet onredelijk is omdat grote vergaarbakken nu eenmaal exponentieel meer hinder veroorzaken dan kleine vergaarbakken en omdat ze een groot gevaar vertegenwoordigen".

Het bestreden arrest oordeelt zodoende dat de differentiatie in de door verweerder ingevoerde gemeentebelasting objectief en redelijk is en dat er in redelijkheid blijkt dat er een objectieve verantwoording bestaat of kan bestaan voor de onderscheiden categorieën waarin het litigieuze belastingreglement voorziet en voor het progressieve tarief waaraan ze worden belast.

Het hof van beroep oordeelt immers dat er een redelijk verband bestaat tussen enerzijds het volume van de tanks en vergaarbakken en derhalve de grotere hoeveelheid die hierin kan worden opgeslagen, hetgeen een groter risico impliceert voor het milieu en derhalve voor de lokale gemeenschap, alsook een zwaardere last voor het budget van de gemeente, en anderzijds de grotere omzet die hiermee gepaard gaat en derhalve de grotere financiële draagkracht in hoofde van de belastingplichtige.

Het middel kan dan ook niet worden aangenomen.

8. Overigens kan eiseres niet worden gevolgd waar zij argumenteert dat het door het bestreden arrest in acht genomen criterium niet pertinent zou zijn omdat niet uitdrukkelijk in het belastingreglement is voorzien dat de erin geïsoleerde tanks en vergaarbakken 'brandstoffen' zouden kunnen inhouden.

Wat betreft de aard van de in de tanks en vergaarbakken opgeslagen goederen, kan uit artikel 4 van het gemeentereglement – dat in een aantal vrijstellingen voorziet – immers *a contrario* worden afgeleid dat dit reglement in hoofdzaak tanks voor brandstoffen op het oog heeft, mede gelet op de nabijheid van de nationale luchthaven.

9. Ten overvloede weze opgemerkt dat eiseres uitgaat van het verkeerd uitgangspunt als zouden de litigieuze gemeentelijke belastingreglementen 'rechtstreekse belastingen' heffen op de inkomsten van de commerciële en industriële exploitaties op grond van indicieën, te weten het volume van de geëxploiteerde tanks en vergaarbakken. Anders dan

het middel stelt, hebben de betwiste reglementen niet tot doel de inkomsten van de exploitatie overeenkomstig een indicie te belasten.

Besluit: verwerping.

ARREST

(A.R. F.02.0006.N)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 27 september 2001 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Eric Stassijns heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal met opdracht Dirk Thijs heeft geconcludeerd.

III. Middel

Eiseres voert in haar verzoekschrift een middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 10, 11, 159 en 172 van de Grondwet.

Aangevochten beslissingen

Na te hebben vastgesteld dat eiseres een handelsvennootschap is die opgericht werd met als doel het waarnemen van het bestuur en van de exploitatie van de jetfuel; dat de Regie der Luchtweegen (die later Nationale Luchtvaart Maatschappij is geworden) op 12 december 1990 aan eiseres een concessie heeft gegund; dat in uitvoering van de verplichtingen die zij ingevolge de concessie op zich had genomen, eiseres verschillende vergaarbakken op het domein van de nationale luchthaven bouwde; dat deze vergaarbakken zich op het grondgebied van de gemeente Steenokkerzeel bevinden; dat volgens een uitdrukkelijk beding van de concessieovereenkomst, de vergaarbakken exclusief eigendom van eiseres blijven; dat bij het beëindigen van de concessie, zij zonder vergoeding eigendom worden van de Nationale Luchtvaart Maatschappij; dat, met een reglement van 19 oktober 1995, verweerster een gemeentelijke belasting heeft gevestigd, tot en met het dienstjaar 2000, op de tanks en vergaarbakken geëxploiteerd met commerciële of industriële doeleinden; dat die taks als basis het volume van de tanks en vergaarbakken heeft; dat het tarief gaat van 50 F/m³ voor de tanks en vergaarbakken met een inhoud van 100 tot en met 999 m³ tot 400 F/m³ voor de tanks en vergaarbakken met een inhoud van 7000 m³ en meer; dat eiseres het enige bedrijf is dat onderworpen wordt aan het maximumtarief; dat in uitvoering van dat belastingsreglement, een belasting van 12.052.000 F in het kohier werd ingeschreven ten laste van eiseres voor het dienstjaar 1996; dat het bezwaarschrift van eiseres tegen die belasting verworpen werd door een beslissing van de Bestendige deputatie van de provincie Vlaams-Brabant van 15 april 1999.

Het bestreden arrest beschouwt het voornoemde belastingsreglement als in overeenstemming met de wet en verwerpt bijgevolg het rechtsmiddel van eiseres,

namelijk om volgende reden: "het lijkt op het eerst gezicht niet onredelijk reusachtige opslagtanks voor brandstof die redelijkerwijze exponentieel gevaarlijker zijn voor de omgeving meer te belasten dan veel kleinere tanks en geïsoleerde tanks en aan een veel hoger tarief per m³ te onderwerpen".

Grieven

De hoven en de rechtbanken mogen een gemeentelijk belastingsreglement alleen toepassen indien het met de wetten overeenstemt (Grondwet, artikel 159) en onder meer met

de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet waarin het gelijkheids- en non discriminatiebeginsel is neergelegd, onder meer in fiscale zaken. Op basis van dat beginsel, mag een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen worden ingesteld voor zover het criterium van onderscheid op objectieve en redelijke wijze te verantwoorden is. Zodanige verantwoording moet worden beoordeeld met betrekking tot het doel en de gevolgen van de ingevoerde belasting. Het gelijkheidsbeginsel wordt geschonden wanneer vaststaat dat de aangewende middelen redelijkerwijze niet evenredig zijn met het beoogde doel. In onderhavig geval, volgens de preambule van het voornoemde belastingsreglement van verweerster, is de belasting aangenomen "gelet op de financiële toestand van de gemeente". De belasting is gevestigd "op de vaststaande tanks en vergaarbakken geëxploiteerd met commerciële of industriële doeleinden" (art. 1). De belasting heeft het volume van de tanks en vergaarbakken als basis en wordt als volgt vastgesteld: "de belasting heeft het volume van de tanks en vergaarbakken als basis en wordt als volgt: 50 BEF/m³ voor tanks en vergaarbakken met een inhoud van 100 tot en met 999 m³. 60 BEF/m³ voor tanks en vergaarbakken met een inhoud van 1.000 tot en met 1.999 m³. 70 BEF/m³ voor tanks en vergaarbakken met een inhoud van 2.000 tot en met 2.999 m³. 100 BEF/m³ voor tanks en vergaarbakken met een inhoud van 3.000 tot en met 3.999 m³. 200 BEF/m³ voor tanks en vergaarbakken met een inhoud van 4.000 tot en met 4.999 m³. 250 BEF/m³ voor tanks en vergaarbakken met een inhoud van 5.000 tot en met 5.999 m³. 300 BEF/m³ voor tanks en vergaarbakken met een inhoud van 6.000 tot en met 6.999 m³. 400 BEF/m³ voor tanks en vergaarbakken met een inhoud vanaf 7.000 m³. Indien meerdere tanks en vergaarbakken in éénzelfde vestigingsplaats of tankenpark zijn gevestigd wordt de toe te passen aanslagvoet per m³ vastgesteld op basis van het globaal volume van deze tanks- en vergaarbakken". Het gaat dus om een met het patent gelijk te stellen rechtstreekse belasting, die op de uitoefening van de commerciële en industriële exploitaties slaat op grond van indicies, te weten, in casu, het volume van de met commerciële of industriële doeleinden geëxploiteerde tanks en vergaarbakken. Door een progressief tarief per m³ te bepalen overeenkomstig de inhoud van de tanks en vergaarbakken, baseert het belastingsreglement zich weliswaar op een objectief criterium. Het progressief karakter van een met het patent gelijk te stellen belasting heeft immers op zichzelf niet voor gevolg dat die belasting het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel schendt. Die progressiviteit van 50 BEF/m³ tot 400 BEF/m³ mag echter niet onevenredig zijn met het doel van de belasting. Er bestaat, in casu, voor de gehanteerde progressiviteit geen redelijke verantwoording gelet op het doel van deze belasting, dat, volgens de preambule van het reglement, erin bestaat bijkomende inkomsten aan de gemeente te verschaffen. Niets laat toe te vermoeden, zoals het bestreden arrest het doet, dat de progressiviteit van het tarief in verhouding tot het volume van de tanks en vergaarbakken zou voortvloeien uit het feit dat hoe groter het volume van de tanks, hoe groter het gevaar voor het milieu wanneer ze "brandstof" inhouden. Noch het reglement, noch de preambule ervan verwijzen op om het even welke wijze naar het feit dat de tanks en vergaarbakken "brandstoffen" zouden kunnen inhouden. Overigens kan de progressiviteit van 50 BEF/m³ tot 400 BEF/m³ (d.i. een verhouding van 1 tot 8) niet worden verantwoord aan de hand van het doel dat eigen is aan een met het patent gelijk te stellen belasting, t.w. op de uitoefening van een beroep te slaan volgens een indicie. Het volume van de tanks en vergaarbakken kan wellicht worden beschouwd als een indicie van het omzetcijfer van de exploitatie en de progressiviteit van het bedrag van de belasting op zichzelf schendt het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel niet. Die progressiviteit volgens een coëfficiënt van 1 tot 8, zoals bepaald door het belastingsreglement, blijkt echter buiten elke redelijke verhouding met het doel de exploitatie overeenkomstig een indicie te belasten. Het belastingsreglement is bijgevolg strijdig met de grondwettelijke regels inzake gelijkheid en non discriminatie, inzonderheid in fiscale zaken. Door dat reglement toe te passen en door de kwestieuze bijdrage te weigeren vernietigen, schendt het bestreden arrest aldus de in de aanhef van het middel aangehaalde bepalingen.

IV. Beslissing van het Hof

Overwegende dat artikel 172 van de Grondwet vreemd is aan de aangevoerde grief;

Overwegende verder dat het feit dat het reglement noch de aanhef ervan verwijzen naar brandstof, niet uitsluit dat in hoofdzaak brandstof of milieugevaar is bedoeld;

Overwegende dat de grondwettelijke regels inzake de gelijkheid van de Belgen en de niet-discriminatie inzake belastingen er niet aan in de weg staan dat een verschillende fiscale behandeling wordt ingesteld ten aanzien van bepaalde categorieën van personen, voor zover daarvoor een objectieve en redelijke verantwoording bestaat; dat de al of niet aanwezigheid van zodanige verantwoording moet worden getoetst aan het doel en de gevolgen van de ingestelde belasting en aan de redelijkheid van de verhouding tussen de aangewende middelen en het beoogde doel;

Overwegende dat de progressiviteit van een belasting op zichzelf niet tot ongelijkheid leidt, voor zover het onderscheid aan voormelde voorwaarden voldoet;

Overwegende dat het bestreden arrest onder meer oordeelt dat "(eiseres) daarenboven niet aan(toont) waarom, gelet op de aard van de tanks, hun uitzonderlijke omvang, de omzet van de daarin vergaarde en verspreide brandstof, de belasting dermate kennelijk onredelijk zou zijn, dat het hof van beroep dit reglement op grond van een schending van het redelijkheidsbeginsel niet kan toepassen, zonder zich te bezondigen aan een inmenging in verband met de opportuniteit van een dergelijke belasting, beoordeling waarvoor het onbevoegd is" en "het bedrag van de taks dat evenredig verhoogt met de omvang van de tanks en dat door (eiseres) als onevenredig wordt bestempeld en de eventuele invloed van dit bedrag op het budget van de gemeente en op de exploitatiekosten van (eiseres), op zichzelf niet voldoende (is) om te besluiten tot een kennelijk onredelijk tarief dat de rechter in zijn marginale toetsing zou toelaten het belastingreglement niet toe te passen";

Overwegende dat het bestreden arrest met deze overwegingen, alsmede met de in het middel weergegeven overweging, zonder schending van de artikelen 10, 11 en 159 van de Grondwet heeft kunnen beslissen dat de differentiatie in de belasting op de vaststaande tanks en vergaarbakken geëxploiteerd met commerciële of industriële doeleinden op het grondgebied van verweerster, objectief en redelijk is en dat er in redelijkheid blijkt dat er een objectieve verantwoording bestaat of kan bestaan voor de categorieën waarin het gewraakte belastingreglement voorziet;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt eiseres in de kosten.

15 januari 2004 - 1^o kamer – Voorzitter: de h. Verougstraete, voorzitter – *Verslagge-*

ver: de h. Stassijns – *Gelijklopende conclusie* van de h. Thijs, advocaat-generaal met opdracht – *Advocaten*: mrs. Kirkpatrick, Geinger en M. Smout, Brussel.

Nr. 25

1° KAMER - 16 januari 2004

1° VERZEKERING — LANDVERZEKERING - DEKKING - OVERLIJDEN DOOR ONGEVAL - ONGEVAL - CONTRACTUELE OMSCHRIJVING - VERBINDENDE KRACHT VAN DE OVEREENKOMST - MISKENNING.

2° OVEREENKOMST — VERBINDENDE KRACHT (NIET-UITVOERING) - VERZEKERING - LANDVERZEKERING - DEKKING - OVERLIJDEN DOOR ONGEVAL - ONGEVAL - CONTRACTUELE OMSCHRIJVING - VERBINDENDE KRACHT VAN DE OVEREENKOMST - MISKENNING.

1° en 2° *De verbindende kracht van de verzekeringsovereenkomst die het risico van overlijden door ongeval dekt en waarin het ongeval omschreven wordt als elke gebeurtenis die het gevolg is van de plotselinge en toevallige werking van een uitwendige oorzaak buiten de wil van de verzekerde, wordt miskend wanneer het arrest beslist dat de val, die de oorzaak is van het overlijden, de uitwendige oorzaak is buiten de wil van de getroffene.* (Art. 1134 B.W.)

(A.G. FORTIS N.V. T. R.)

ARREST (*vertaling*)

(A.R. C.02.0253.F)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest, op 10 december 2001 gewezen door het Hof van Beroep te Luik.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Daniel Plas heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Xavier De Riemaecker heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddel

In het cassatieverzoekschrift waarvan een eensluidend verklaard afschrift aan dit arrest is gehecht, voert eiseres een middel aan.

IV. Beslissing van het Hof

Tweede onderdeel

Overwegende dat het arrest, met verwijzing naar de redengeving van de eerste rechter, vaststelt dat de tussen eiseres en de heer J. F. gesloten verzekeringsovereenkomst het risico dekt van overlijden door ongeval, dat wordt omschreven als elke gebeurtenis die het gevolg is van de plotselinge en toevallige inwerking van een uitwendige oorzaak buiten de wil van de verzekerde;

Overwegende dat het arrest, daar het beslist dat de val, die aan de basis ligt van het overlijden van het slachtoffer, zelf de uitwendige oorzaak is buiten de wil van het slachtoffer, de verbindende kracht van de verzekeringsovereenkomst

miskent en artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek schendt;

Dat het onderdeel, in zoverre, gegrond is;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Vernietigt het bestreden arrest;

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

Houdt de kosten aan en laat de uitspraak daaromtrent over aan de feitenrechter;

Verwijst de zaak naar het Hof van Beroep te Bergen.

16 januari 2004 - 1^o kamer – *Voorzitter*: de h. Parmentier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: de h. Plas – *Gelijkluidende conclusie* van de h. De Riemaecker, advocaat-generaal – *Advocaat*: mr. Simont.

Nr. 26

1^o KAMER - 16 januari 2004

NATIONALITEIT - VERKLARING TOT HET VERKRIJGEN VAN DE NATIONALITEIT - HOOFDVERBLIJFPLAATS - DUUR - VERBLIJF TEN DELE ONWETTIG - GEVOLG.

Het arrest dat de nationaliteitsverklaring verwerpt op grond dat de hoofdverblijfplaats in België van degene die de verklaring aflegt, niet gedekt wordt door verblijfsvergunningen gedurende ten minste zeven jaar, voegt aan de wettekst een voorwaarde toe die daarin niet voorkomt. (Art. 12bis, §1, 3^o Wet 28 juni 1984 betreffende sommige aspecten van de toestand van de vreemdelingen en houdende invoering van het Wetboek van de Belgische nationaliteit, B.S. 10 juli 1984)

(M. T. Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Luik)

ARREST (*vertaling*)

(A.R. C.03.0370.F)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest, op 1 april 2003 gewezen door het Hof van Beroep te Luik.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Daniel Plas heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Xavier De Riemaecker heeft geconcludeerd.

III. Middel

(...)

IV. Beslissing van het Hof

Overwegende dat ingevolge artikel 12bis, §1, 3^o van het Wetboek van de Bel-

gische nationaliteit, een vreemdeling de Belgische nationaliteit kan verkrijgen door een verklaring af te leggen overeenkomstig paragraaf 2 van dat artikel, indien hij de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt en indien hij sedert ten minste zeven jaar zijn hoofdverblijf in België heeft gevestigd en, op het tijdstip van de verklaring gemachtigd is of toegelaten werd tot een verblijf van onbepaalde duur in het Rijk of toegelaten werd om er zich te vestigen;

Overwegende dat het arrest, dat de nationaliteitsverklaring van eiseres verwerpt op grond dat haar hoofdverblijf in België niet "gedekt wordt door verblijfsvergunningen gedurende ten minste zeven jaar" aan de wettekst een voorwaarde toevoegt die daarin niet voorkomt en de voornoemde wetsbepaling schendt;

Dat het middel gegrond is;

OM DIE REDENEN

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 Brussel.

16 januari 2004 - 1° kamer – *Voorzitter*: de h. Parmentier, afdelingsvoorzitter – *Ver slaggever*: de h. Plas – *Andersluidende conclusie* van de h. De Riemaecker¹, advocaat-generaal – *Advocaat*: mr. De Bruyn.

Nr. 27

1° KAMER - 16 januari 2004

INKOMSTENBELASTINGEN — PERSONENBELASTING — BELASTINGPLICHTIGE.

RIJKSINWONER - WOONPLAATS IN BELGIË - BEGRIJ - GEVOLG.

De woonplaats, in de zin van art. 3 W.I.B. (1964), is een feitelijk begrip dat noodzakelijkerwijs gekenmerkt wordt door een bepaalde bestendigheid of continuïteit en waarvan de beoordeling aan de feitenrechter staat en de omschrijving onder toezicht van

¹ Het O.M. concludeerde tot verwerping van het cassatieberoep. Het was namelijk van mening dat het bestreden arrest geen voorwaarde aan de wet heeft toegevoegd, aangezien de appèlrechters zich beperkt hadden tot het onderzoek van de draagwijdte van het begrip "vestiging van de hoofdverblijfplaats", zoals het wordt bedoeld in de wet, met verwijzing naar de parlementaire voorbereiding waar vermeld staat: "Vanzelfsprekend kan een onwettig verblijf niet in aanmerking worden genomen". (*Gedr. St. Kamer*, 50-0292/001, zitting 1999-2000, p. 10 en 11).

het Hof van cassatie geschiedt^{1 2}. (Art. 3 W.I.B. 1964; Art. 3, §1, 1° W.I.B. 1992)

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

ARREST (*vertaling*)

(A.R. F.02.0026.F)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest dat op 14 december 2001 door het Hof van Beroep te Luik is gewezen.

II. Rechtspleging voor het Hof

Afdelingsvoorzitter Claude Parmentier heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal André Henkes heeft geconcludeerd.

III. Middelen

(...)

IV. Beslissing van het Hof

Overwegende dat een rijksinwoner, krachtens artikel 3, §1, 1° van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964) en artikel 3, §1, 1° van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1992) de natuurlijke persoon is die in België zijn woonplaats of de zetel van zijn fortuin gevestigd heeft;

Overwegende dat de feitelijke gegevens waaruit het bestaan van een woonplaats kan worden afgeleid, weliswaar ter beoordeling staan aan de feitenrechter, maar dat daarentegen de omschrijving ervan geschiedt onder toezicht van het Hof;

Dat de woonplaats, in de zin van de belastingwet, een feitelijk begrip is dat noodzakelijkerwijs gekenmerkt wordt door een bepaalde bestendigheid of continuïteit;

Overwegende dat het hof van beroep, zoals blijkt uit de in het middel weergegeven vermeldingen van het arrest, erop gewezen heeft dat eiser zijn werkelijke woonplaats in België als thuis had behouden en daarnaar terugkeerde, zelfs na lange en talrijke afwezigheden, dat eisers familie in België was blijven leven en er haar woonplaats hebben en dat uit verscheidene feiten bleek dat eiser niet de bedoeling had geuit om zijn woonst en de hoofdzetel van zijn zaken naar Afrika over te plaatsen;

Dat het hof van beroep aldus naar recht beslist heeft dat eiser, voor de litigieuze aanslagjaren, de hoedanigheid van rijksinwoner had;

1 In deze zaak had eiser zich in de loop van het jaar 1990 uit de Belgische bevolkingsregisters laten schrappen, had hij drie jaar in een Afrikaans land gewoond, en nadien meer dan zes jaar in een ander Afrikaans land waar eiseres hem een jaar nadien had opgezocht. Uit het bestreden arrest, dat verklaart dat de eiser gedurende de aanslagjaren 1990 tot 1992 de hoedanigheid van Rijksinwoner had behouden, blijkt dat het hof van beroep erop had gewezen dat eiser zijn werkelijke woonplaats in België als thuishaven had behouden en daarnaar terugkeerde, zelfs na lange en talrijke afwezigheden, dat eisers familie in België was blijven leven en er haar woonplaats hebben en dat uit verscheidene feiten bleek dat eiser niet de bedoeling had geuit om zijn woning en de hoofdzetel van zijn zaken naar Afrika over te plaatsen.

2 Cass., 3 juni 2002, A.R. F.01.0017.F, www.cass.be, op die datum.

Dat het middel niet kan worden aangenomen;
OM DIE REDENEN,
HET HOF
Verleent akte van de afstand van het tweede middel;
Verwerpt het cassatieberoep voor het overige;
Veroordeelt de eisers in de kosten.

16 januari 2004 - 1^o kamer – *Voorzitter en Verslaggever*: de h. Parmentier, afdelingsvoorzitter – *Gelijkkluidende conclusie* van de h. Henkes, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. Kirkpatrick en T'Kint.

Nr. 28

3^o KAMER - 19 januari 2004

LOON — BESCHERMING - PREMIES - RECHTSBRON - CRITERIA.

Om te kunnen oordelen dat een werknemer ingevolge een vast gebruik of eenzijdige verbintenis recht heeft op de uitbetaling van een toegekende premie in het kader van de arbeidsovereenkomst, moet de rechter vaststellen dat objectieve elementen voorliggen op basis waarvan het recht voor de toekomst en de omvang van dat recht kunnen worden bepaald. (Art. 20, 3^o Arbeidsovereenkomstenwet; Art. 51.9 C.A.O.-Wet; Art. 1129 B.W.)

(Taveirne Algemene Ondernemingen N.V. T. S.)

ARREST

(A.R. S.03.0073.N)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 21 februari 2003 gewezen door het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Ghislain Dhaeyer heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Anne De Raeve heeft geconcludeerd.

III. Middelen

Eiseres voert in haar verzoekschrift een middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 20, 3^o en 39, §1 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten;
- artikel 51, inzonderheid het wettelijk begrip "gebruik" van punt 9 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités;
- de artikelen 1108, 1126, 1129, 1135 en 1160 van het Burgerlijk Wetboek;
- de artikelen 22, 23, 34 en 40 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971.

Aangevochten beslissing

In de bestreden beslissing verklaart het arbeidshof, recht sprekend over de vordering in hoger beroep van verweerder tot het verkrijgen van een premie voor de jaren 1994 tot en met 1998 en tot de opname van de premie in de berekeningsbasis van de opzeggingsvergoeding, die vordering deels gegrond door het principaal hoger beroep deels gegrond te verklaren, vernietigt het het bestreden vonnis in de mate dat het werd bestreden, behalve wat betreft de oorspronkelijke tegeneis, en veroordeelt het, opnieuw wijzende, eiseres

- om aan verweerder te betalen 41.693,86 euro aan achterstallige premies voor de jaren 1995 tot en met 13 maart 1998, zijnde een bedrag betekend op basis van het volledige bedrag van de in 1994 laatst effectief door eiseres betaalde premie van 700.000 BEF, "gebruteerd" tot 805.246 BEF, maar evenredig met de graad van arbeidsongeschiktheid van verweerder in de periode van 1 maart 1995 tot en met 13 maart 1998,

- om aan verweerder te betalen 80.795,91 euro opzeggingsvergoeding, waarbij het volledige bedrag van de "gebruteerde" jaarlijkse premie, zijnde 805.246 BEF, als lopend loon wordt meegerekend bij het lopend loon,

- tot afgifte van een verbeterd formulier C4, conform de inhoud van het overwegend gedeelte van het arrest, onder verbeurte van een dwangsom van vijftien euro vanaf de eendertigste dag na de betekening van het arrest en met een maximum van duizend euro,

- tot de kosten van beide instanties,

dat alles op grond van de volgende motieven:

"Met betrekking tot de opzeggingsvergoeding.

(...)

4. (Verweerder) genoot jaarlijks een belangrijke premie. In 1994 bedroeg deze 700.000 BEF. Ook in voorgaande jaren 1991-1993 ontving (verweerder) een dergelijke premie (1991: 550.000 BEF, 1992: 550.000 BEF; ... zie stukken 10 tot 14 (verweerder)). In de daaraan voorafgaande jaren was er reeds sprake van deze premies (zie stukken 35, 36, 37 (verweerder), gaande van 300.000 BEF naar 400.000 BEF). Het vast en bestendig gebruik staat derhalve vast. De arbeidsovereenkomst rust in principe niet op vrijgevigheid. Zij zijn geen uitzonderlijke giften wegens bijzondere omstandigheden, als persoonlijke genegenheid of waardering van de werkgever of een andere gebeurtenis in het persoonlijk leven of dat van de familie van de werknemer. Er kan geen sprake zijn van uitzonderlijke giften wanneer deze elk jaar terug en dit vanaf 1988 als variabele premie worden uitgekeerd zonder vermelding van enige specifieke reden - laat staan een reden van vrijgevigheid -, maar toegekend ten gevolge van individuele prestaties en resultaten of gerelateerd aan bedrijfsresultaten. Deze premies zijn als loon variabel, gezien de omvang ervan verschilden in functie van de geleverde arbeid of in verhouding stond tot de door deze arbeid bereikte kwantitatieve of kwalitatieve resultaten. De aldus uitgekeerde bedragen vormen een vast gebruik, minstens een eenzijdige verbintenis, en zijn de tegenprestatie van de arbeid verricht ter uitvoering van de overeenkomst. Deze sommen werden evenmin als giften maar als premies gekwalificeerd zodat zij in rekening dienen gebracht voor de bepaling van het jaarloon. Zij werden toegekend als tegenprestatie van ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst verrichte arbeid of men ze nu bonussen of premies noemt. Bijkomende voordelen, zelfs wanneer die niet maandelijks maar jaarlijks worden uitbetaald, behoren tot het lopend loon dat de bediende op het ogenblik van zijn ontslag verdient (concl. adv.-gen. LENAERTS, Cass. 3 april 1978, *R.W.* 1977-78, 218).

5. Het arbeidshof gaat er van uit dat elk bedrag of sociaal voordeel dat door de onderneming aan de werknemer wordt toegekend, vermoed wordt de tegenprestatie van verrichte arbeid te zijn, tenzij het tegendeel is bewezen (Arbeidshof Brussel 27 oktober 1982, *J.T.T.* 1983, 56). Elke betaling door de werkgever gaat terug op economische beweegredenen aangezien de arbeidsverhouding tussen partijen niet op liefdadigheid stoelt. Vrijgevigheid is bijgevolg een uitzondering die moet worden aangetoond (Arbeidshof Gent 24 maart

1995, *J.T.T.* 1995, 302). De beweerde doch niet bewezen "vrijgevigheid" gaat niet uit van de weduwe X maar van het bedrijf. Op geen enkel stuk staat vermeld dat de werkgever de premies uitdrukkelijk als vrijgevigheden of liberaliteiten heeft toegekend. Een vergoeding die werd toegekend aan (verweerder) omdat de onderneming goede resultaten bereikte, onder andere dank zij zijn inspanningen, en dus de tegenprestatie van de geleverde arbeid uitmaakt, maakt deel uit van het loon. Opdat voordelen die door de werkgever worden toegekend onder het begrip loon zouden vallen is zelfs niet vereist dat de toekenning ervan door de partijen werd bedongen of dat de werkgever daartoe een eenzijdige verbintenis heeft aangegaan of verplicht is ingevolge een wet, een collectieve arbeidsovereenkomst of een gebruik (Cass. 20 april 1977, *R.W.* 1977-78, 187, concl. adv.-gen. H. LENAERTS).

6. Thans wordt wel het bewijs geleverd dat deze premies ook werden toegekend vóór 1991 en wel vanaf het jaar 1988 volgens de thans voorgelegde stukken. De Arbeidsrechtbank te Brugge (negende kamer, 19 oktober 2001, A.R. 104.407, stuk 45 (verweerder)) heeft in het kader van de betwisting nopens het loon eveneens geoordeeld dat het gebruikte bedrag van de premie van 700.000 BEF, hetzij 805.246 BEF, in aanmerking dient genomen te worden voor de berekening van het loon dat de wetsverzekeraar aan (verweerder) diende uit te betalen. Ook hieruit volgt dat (verweerder) recht had op deze premie in het jaar 1993. Het is de laatst uitbetaalde premie die in aanmerking wordt genomen gezien (eiseres) na 1994 geweigerd heeft deze verder uit te betalen, hoewel (verweerder) voorhoudt dat hij daarom heeft gevraagd, wat (eiseres) betwist. Volgens (verweerder) waren de premies de verloning voor de omvangrijke supplementaire prestaties die hij diende te presteren. Deze premies werden derhalve doorbetaald doch enkel doordat zij inbegrepen waren in de uitkeringen die de wetsverzekeraar arbeidsongevallen uitkeerde. (Verweerder) blijft volhouden dat hij om de betaling van de premies heeft gevraagd, wat (eiseres) ontkent. Volgens (verweerder) was dit zelfs de reden voor zijn ontslag met betaling van een opzeggingsvergoeding. Uit de betaling gedurende diverse jaren (1988 tot en met 1994) van de premie die niets te maken had met andere zaken (bijvoorbeeld vergoeding verleend om de bestaanszekerheid van de werknemer te vrijwaren tijdens de arbeidsonderbreking of wegens beëindiging van de arbeidsovereenkomst of naar aanleiding van persoonlijke of familiale gebeurtenissen of omstandigheden die zich in het leven van de werknemer voordoen buiten zijn arbeidsverhouding om of verband houden met de arbeidsverhouding maar niet worden verleend als tegenprestatie voor verrichte arbeid, bijvoorbeeld een bedrijfsjubileum, ...) dan de tegenprestatie van arbeid volgt dat de werkgever een vaste verbintenis op zich had genomen om jaarlijks aan (verweerder) een premie uit te betalen, die in aanmerking moet worden genomen. De betaling van de premie van 700.000 BEF in 1994 dient beschouwd, niet als een vrijgevigheid, maar als de uitvoering van een jaarlijks weerkerende verplichting die de werkgever op zich had genomen sinds diverse jaren.

7. Gelet op hoger vermelde overwegingen dient het bedrag van 805.246 BEF meegerekend bij het lopend (bruto)-loon conform artikel 39, §1, lid 2 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.

(...)

9. (Verweerder) oefende op datum van het arbeidsongeval de functie van hoofd financiën en administratie (stuk 16 (verweerder)) - boekhouder uit en verkreeg de benaming accountant (zie stukken) door zijn ervaring als boekhouder opgedaan bij (eiseres). De problematiek die omtrent de juiste naamgeving wordt gevoerd wordt minder belangrijk geacht gelet op de effectief uitgevoerde functie op het ogenblik van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De functie die (verweerder) uitoefende na het ongeval had duidelijk aan belang ingeboet. Bovendien wordt er sedert geruime tijd minder belang gehecht aan de functie, hetgeen bijvoorbeeld bevestigd wordt in de berekening van de formules die ge-

bruikt worden in verband met opzeggingstermijnen. Betrokkene was de vertrouwenspersoon van wijlen de zaakvoerder van (eiseres) en zijn rechterhand. Hij dient beschouwd als een kaderlid in de periode tot aan zijn ongeval. Gezien uit de voorgelegde stukken blijkt dat hij bij alles wat reilde en zeilde in het bedrijf (en aanverwante bedrijven) (zie stukken 16 (verweerder)) werd betrokken, dat hij steeds met de zaakvoerder, met wie hij het goed deed, op stap was, dat hij een vertrouwensfunctie vervulde, ... en dergelijke meer. Er kan niet ontkend worden dat (verweerder) in het begin van zijn loopbaan geen dergelijke functie had doch in zijn functie is gegroeid tot hij het slachtoffer werd van een spijtig verkeersongeval. Van dan af werd zijn functie overgenomen door X (stuk 4 (eiseres)) terwijl (verweerder) zich, volgens eiseres, gewoon met de boekhouding (facturatie, controle facturen, opmaken B.T.W.- en R.S.Z.-aangiften) diende bezig te houden, wat (verweerder) zelf betwist. (Verweerder) had volgens (eiseres) geen bevoegdheid meer om betaling-opdrachten te geven, om belastingsaangiften, jaarrekeningen en de verslagen voor de raad van bestuur of van de algemene vergadering op te maken. Uiteraard moet er met hetgeen (verweerder) effectief deed op het ogenblik van de beëindiging van de tewerkstelling rekening gehouden worden en niet met de toestand in 1993. Uit de door (eiseres) voorgelegde stukken blijkt dat (verweerder) zeker geen aanspraak meer kan maken op een kaderfunctie vanaf de herneming van zijn activiteiten voor rekening van de eiseres. Hij was ook, volgens de door (eiseres) voorgelegde stukken de enige mannelijke bediende die deeltijds presteerde. Het door (eiseres) aangeboden getuigenbewijs wordt als niet dienstig afgewezen daar het arbeidshof over voldoende feitelijke elementen en stukken bezit om te kunnen oordelen.

(...)

12. Het jaarloon wordt gemakkelijks halve berekend op de wijze zoals (verweerder) dit doet:

- jaarloon (maandloon 113.355 BEF x 12) = 1.360.260 BEF
 - dubbel vakantiegeld (113.355 BEF x 85 pct) = 99.352 BEF
 - eenmalig dubbel vakantiegeld: 5.386 BEF
 - jaarlijkse premie: 805.246 BEF
 - oudejaarspremie: 113.355 BEF
- Totaal: 2.380.599 BEF

Voor het maandloon wordt verwezen naar stuk 9 van (verweerder).

(Verweerder) kan derhalve aanspraak maken op een saldo opzeggingsvergoeding van 2.380.599 BEF x 28/12 = 5.554.731 BEF of 80.795,91 euro. Het hoger principaal beroep komt in die mate gegrond voor.

(...)

Met betrekking tot de premies.

1. Zoals hoger reeds overwogen heeft (verweerder) recht op de betaling van de premies die hem de vorige jaren werden toegekend. In 1993 ontving hij 700.000 BEF of 805.246 BEF bruto die hem weliswaar pas in 1994 bij vergissing werd uitgekeerd (stuk 15 (verweerder)). Er wordt niet aangetoond dat deze betaling geschiedde omwille van de problemen ten gevolge van het arbeidsongeval. In 1992 ontving hij 800.000 BEF in twee schijven. De laatste schijf werd echter pas in 1993 uitbetaald. Het arbeidshof neemt als basis de laatste effectief uitbetaalde premie van 700.000 BEF. Dit is trouwens ook het bedrag dat door de wetsverzekeraar werd weerhouden na tussenkomst van de Arbeidsrechtbank te Brugge, maar dan gebruteerd"

2. Aangezien het arbeidsongeval hem overkwam op 8 december 1993 en hij nadien arbeidsongeschiktheidsuitkeringen genoot waarin deze premie reeds opgenomen en ver-

werkt was, kan hij enkel aanspraak maken op het verschil voor de periodes dat hij gedeeltelijk arbeidsongeschikt was. Hij heeft dus geen recht op de gevorderde 3.220.984 BEF voor de volledige jaren 1994 tot en met 1997.

3. Het tekort betreft enkel de periode van 1 maart 1995 tot en met 13 maart 1998, waarbij dan nog rekening dient gehouden met de periodes arbeidsongeschiktheid à 50 pct. en à 75 pct. naast de premie van 700.000 BEF die dient gebruteerd te worden. De periode van 50 pct. liep van 1 februari 1995 tot en met 31 januari 1996. De periode van 75 pct. liep van 1 februari 1996 tot en met 13 maart 1998. De periode voor 1 maart 1995 werd of dient integraal betaald door de arbeidsongevallenverzekeraar gezien (verweerder) voor 100 pct. arbeidsongeschikt was.

4. (Verweerder) had dus recht op de helft van de premie van 805.246 BEF voor de periode van één jaar namelijk vanaf 1 februari 1995 tot en met 31 januari 1996, hetzij 402.623 BEF.

5. Voor de periode aan 75 pct., namelijk vanaf 1 februari 1996 wordt de premie berekend als volgt: (805.246 BEF bruto: $11/12 \times 75$ pct. =) 553.607 BEF bruto voor de maanden februari tot en met december 1996. Voor het jaar 1997 dient een verschil bijgepast van (805.246 BEF x 75 pct. =) 603.935 BEF en voor 1998 heeft (verweerder) recht op 121.761 BEF bruto (2 maanden en 13/31). De totale som bedraagt dan ook 1.681.926 BEF (402.623 BEF + 553.607 BEF + 603.935 BEF + 121.761 BEF) of 41.693,86 euro".

Grieven

Eerste onderdeel

Opdat een gebruik in het kader van de arbeidsovereenkomst de bron van het recht op een toekomstig voordeel zou zijn, moet een praktijk tot toekenning van het voordeel aantoonbaar zijn, die wordt gekenmerkt door algemeenheid, vastheid en bestendigheid. Aldus moet de praktijk onder meer bestaan ten aanzien van het volledige personeel of minstens een volledige groep van het personeel en moet hij herhaald zijn volgens een bepaald of bepaalbaar patroon, zodat de werknemer daaruit met zekerheid zijn recht voor de toekomst kan afleiden.

Opdat de werknemer in het kader van de arbeidsovereenkomst zijn recht op een voordeel van de werkgever zou kunnen steunen op een eenzijdige verbintenis van de werkgever, moet het voorwerp daarvan, krachtens artikel 1129 van het Burgerlijk Wetboek bepaald, minstens bepaalbaar zijn.

Het voorwerp van een verbintenis en de omvang ervan zijn bepaalbaar wanneer dat voorwerp en die omvang op basis van voorhanden zijnde objectieve elementen met zekerheid kunnen worden bepaald zonder dat een nieuwe wilsuiting of een nieuw akkoord tussen de partijen nodig is.

Zowel het gebruik als de eenzijdige verbintenis als rechtsbron voor de uitbetaling van een toekomstige premie in het kader van de arbeidsovereenkomst, vereisen aldus dat objectieve elementen voorliggen op basis waarvan het recht voor de toekomst en de omvang van dat recht kunnen worden bepaald.

In het bestreden arrest stelt het arbeidshof vast dat verweerder in 1991 een premie ontving van 550.000 BEF, in 1992 een premie van 550.000 BEF of 800.000 BEF, in 1993 (uitgekeerd in 1994) een premie van 700.000 BEF en in de daaraan voorgaande jaren, vanaf 1988, een premie voor bedragen "gaande van 300.000 BEF naar 400.000 BEF" en dat de omvang van de premies "verschilde in functie van de geleverde arbeid of in verhouding stond tot de door deze arbeid bereikte kwantitatieve of kwalitatieve resultaten".

Het arbeidshof stelt in het bestreden arrest eveneens vast dat verweerder op datum van het arbeidsongeval (8 december 1993) de functie uitoefende van hoofd financiën en administratie, dat hij de vertrouwenspersoon en de rechterhand was van wijlen de zaakvoerder

van eiseres en als een kaderlid diende beschouwd te worden in de periode tot zijn ongeval, dat de functie die hij uitoefende na het ongeval duidelijk aan belang had ingeboet en dat verweerder vanaf de herneming van zijn activiteiten voor eiseres zeker geen aanspraak meer kon maken op een kaderfunctie.

Het arbeidshof stelt aldus geen algemene, vaste en bestendige praktijk vast die tot het ontstaan van een gebruik zou kunnen leiden, noch stelt het vast dat het voorwerp van de verbintenis van eiseres voor de jaren 1994 tot en met 1998 en de omvang daarvan ingevolge het gebruik of de eenzijdige wilsuiking van eiseres bepaald of bepaalbaar zijn.

Het arbeidshof beslist niettemin op grond van die vaststellingen en overwegingen dat verweerder ook voor de jaren na het arbeidsongeval, met name de jaren 1994 tot en met 1998, recht heeft op een jaarlijkse premie op basis van het gebruik, minstens een eenzijdige verbintenis van eiseres, waarvoor het als basis neemt "de laatst effectief uitbetaalde premie van 700.000 BEF", "gebruteerd" tot 805.246 BEF.

Het arbeidshof beslist dan ook op de hierboven aangehaalde gronden niet wettig dat "het vast en bestendig gebruik" vaststaat, dat de onder de door hem beschreven voorwaarden uitgekeerde variabele premies "een vast gebruik [vormen], minstens een eenzijdige verbintenis" en dat eiseres als "werkgever een vaste verbintenis op zich had genomen om jaarlijks (aan verweerder) een premie uit te betalen", noch bepaalt het wettig het bedrag van die premie op het "gebruteerde" bedrag van de premie betaald in 1994.

Dat het arbeidshof overweegt dat de premies die eiseres effectief toekende voor de jaren 1988 tot en met 1994 tegenprestatie zijn van de arbeid die verweerder verrichtte ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst en geen vrijgevigheid of giften, maar loon, wettigt niet zijn beslissing dat verweerder ook voor de jaren na 1994 recht had op een premie voor een bedrag gelijk aan dat van de premie betaald in 1994.

Die beslissing wordt ook niet gewettigd door de overweging van het arbeidshof dat de laatst uitbetaalde premie, voor 1994, door de arbeidsongevallenverzekeraar begrepen werd in de uitkeringen welke die deed. Krachtens de artikelen 22, 23, 34 en 40 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 wordt de schadeloosstelling voor arbeidsongeschiktheid veroorzaakt door een arbeidsongeval, die de arbeidsongevallenverzekeraar verschuldigd is, berekend op het loon waarop de werknemer, in de functie waarin hij is tewerkgesteld in de onderneming op het ogenblik van het ongeval, recht heeft voor de periode van het jaar dat het ongeval voorafgaat. Die bepalingen zijn vreemd aan het recht op loon of premies van de werknemer ten laste van de werkgever voor de periode na het arbeidsongeval waarvan hij het slachtoffer werd.

Door eiseres te veroordelen om aan verweerder te betalen 41.693,86 Euro aan achterstallige premies voor de jaren 1995 tot en met 13 maart 1998, zijnde een bedrag berekend op basis van het volledige bedrag van de in 1994 laatst effectief door eiseres betaalde premie van 700.000 BEF, "gebruteerd" tot 805.246 BEF, schendt het arbeidshof alle in de aanhef van het middel vermelde wettelijke bepalingen, met uitzondering van artikel 39, §1 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.

(...)

IV. Beslissing van het Hof

(...)

2. Eerste onderdeel

Overwegende dat overeenkomstig artikel 20, 3° van de Arbeidsovereenkomstenwet de werkgever verplicht is het loon te betalen zoals is overeengekomen:

Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweerder bij zijn gedeeltelijke arbeidshervatting vanaf 1 februari 1995 geen kaderfunctie meer bekleedde en eise-

res vanaf die werkhervatting geen premie meer tokende;

Overwegende dat het arrest verder vaststelt, eensdeels, dat de tot voor het jaar 1993 betaalde premies toegekend werden in functie van de tot dan als kaderlid geleverde arbeid en in verhouding met de door deze arbeid bereikte kwantitatieve en kwalitatieve resultaten, anderdeels, dat vanaf zijn arbeidsongeval de functie van verweerder door een ander persoon werd overgenomen en verweerders functie bij zijn gedeeltelijke werkhervatting vanaf 1 februari 1995 duidelijk aan belang had ingeboet;

Overwegende dat het arrest, bij gebreke van de functie van kaderlid en bij ontstentenis van gegevens omtrent de criteria met betrekking tot de arbeidsresultaten van verweerder, niet vermocht te oordelen dat verweerder vanaf 1 februari 1995 ingevolge een vast gebruik of eenzijdige verbintenis nog op zulke premie gerechtigd was;

Dat het arrest, dat op basis van de uitbetaalde premie wegens het verrichten in 1993 van arbeid in een kadersfunctie eiseres veroordeelt tot het betalen aan verweerder van jaarlijkse premies vanaf 1 februari 1995, in verhouding tot de uitgevoerde deeltijdse arbeid, artikel 20, 3° van de Arbeidsovereenkomstenwet schendt;

Dat het onderdeel in zoverre gegrond is;

OM DIE REDENEN,

HET HOF

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre dit eiseres veroordeelt tot het betalen aan verweerder van 41.693,86 euro ten titel van achterstallige premies voor de jaren 1995 tot en met 13 maart 1998 met interest 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 Arbeidshof te Antwerpen.

19 januari 2004 - 3° kamer – *Voorzitter*: de h. Boes, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: de h. Dhaeyer – *Gelijkluidende conclusie* van mevr. De Raeve, advocaat-generaal – *Advocaat*: mr. van Eeckhoutte.

Nr. 29

3° KAMER - 19 januari 2004

LOON — BESCHERMING - INHOUDING - BEPERKING - DWINGEND RECHT.

Een inhouding op loon wegens ontbrekende prestaties ingevolge ziekte waarbij de werknemer zich aan de medische controle heeft onttrokken, komt niet voor in de opsomming van artikel 23 van de Loonbeschermingswet dat op limitatieve wijze de inhoudingen vermeldt die in mindering moeten worden gebracht bij de betaling van het

loon van de werknemer; deze bepaling is van dwingend recht. (Art. 23 Loonbeschermingswet)

(V. T. Vlaamse Gemeenschap e.a.)

ARREST

(A.R. S.03.0106.N)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 9 april 2001 gewezen door het Arbeidshof te Gent.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Greta Bourgeois heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Anne De Raeve heeft geconcludeerd.

III. Feiten.

Uit het arrest blijkt:

Eiseres, die als onderwijzeres tewerkgesteld was in de school van de tweede verweerster, was afwezig van 7 maart 1996 tot 15 maart 1996 wegens ziekte.

Bij brief van 13 augustus 1996 deelde de eerste verweerster aan eiseres mede dat zij zich onttrokken had aan de medische controle en dat haar wedde voor de periode van 7 maart 1996 tot 15 maart 1996 zou worden teruggevorderd.

Het bedrag van 14.253 BEF werd naderhand op de wedde van eiseres ingehouden;

Eiseres vorderde de betaling van 14.253 BEF met interest vanaf 1 september 1996 op grond dat dit bedrag ten onrechte werd ingehouden.

IV. Middelen

Eiseres voert in haar verzoekschrift een middel aan.

Het verzoekschrift is aan dit arrest gehecht en maakt er deel van uit.

V. Beslissing van het Hof

1. Ontvankelijkheid van het middel.

(...)

2. Het middel zelf

Overwegende dat een inhouding op het loon wegens ontbrekende prestaties ingevolge ziekte waarbij de werknemer zich aan de medische controle heeft onttrokken, niet voorkomt in de opsomming van artikel 23 van de Loonbeschermingswet van 12 april 1965, dat op limitatieve wijze de inhoudingen vermeldt die in mindering mogen worden gebracht bij de betaling van het loon van de werknemer;

Dat die bepaling van dwingend recht is;

Overwegende dat het arrest, ook al oordeelt het, zonder dienaangaande te worden bekritiseerd, dat eiseres van 7 maart 1996 tot 15 maart 1996 als onwettig afwezig moet worden aangezien en het recht op wedde of weddetoelage voor de duur van haar afwezigheid verliest, op die grond niet naar recht kon beslissen dat

de latere inhouding op de wedde van eiseres zonder meer kon geschieden;

Dat het arrest aldus artikel 23 van de Loonbeschermingswet schendt;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre dit oordeelt dat de latere inhouding op de wedde van eiseres regelmatig was en op grond hiervan haar vordering als ongegrond afwijst en haar in de kosten veroordeelt;

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 Antwerpen.

19 januari 2004 - 3^o kamer – *Voorzitter*: de h. Boes, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: mevr. Bourgeois – *Gelijklopende conclusie* van mevr. De Raeve, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. van Eeckhoutte en Geinger.

Nr. 30

2^o KAMER - 20 januari 2004

1^o VERJARING — STRAFZAKEN — STRAFVORDERING — SCHORSING - ARTIKEL 24, 1^o, TWEEDE LID, TWEEDE STREEPJE SV. - VERZOEK TOT UITSTEL MET HET OOG OP HET VERRICHTEN VAN WELBEPAALE BIJKOMENDE ONDERZOEKSDADEN - VERZOEK DAT UITGAAT VAN EEN ANDERE PARTIJ DAN HET OPENBAAR MINISTERIE - BESLISSING TOT UITSTEL WAARBIJ NOG ANDERE BIJKOMENDE ONDERZOEKSDADEN BEVOLEN WORDEN DOOR DE RECHTER - AARD VAN EEN DERGELIJKE BESLISSING - GEVOLG.

2^o WETTEN. DECRETEN. ORDONNANTIES. BESLUITEN — WERKING IN DE TIJD EN IN DE RUIMTE - STRAFRECHT - OPHEFFING VAN DE BESTRAFFING VOOR EEN MISDRIJF - TOEPASSING OP MISDRIJVEN ONDER OUDE WET GEPLEEGD - PRINCIPE - UITZONDERING.

3^o WETTEN. DECRETEN. ORDONNANTIES. BESLUITEN — WERKING IN DE TIJD EN IN DE RUIMTE - ARTIKEL 64 EN 65 WAALS AFVALSTOFFENDECREET VAN 27 JUNI 1996 - OPHEFFING VAN DE WET VAN 22 JULI 1974 EN VAN HET WAALS AFVALDECREET VAN 5 JULI 1985 - GEVOLGEN VAN DIE OPHEFFING VOOR DE ONDER DE OUDE WET GEPLEEGDE MISDRIJVEN - TOEPASSING.

4^o BURGERLIJKE RECHTSVORDERING - BURGERLIJKE RECHTSVORDERING INGESTELD VOOR DE STRAFRECHTER - LATERE OPHEFFING VAN DE STRAFWET - VERVAL VAN DE STRAFVORDERING - VOORTBESTAAN VAN DE BURGERLIJKE RECHTSVORDERING - GEVOLG.

5^o EUROPESE UNIE — VERDRAGSBEPALINGEN — ALGEMEEN - RICHTLIJN - NIET-TIJDIGE IMPLEMENTATIE IN HET INTERNE RECHT - TOESTAND VAN STRAFFELOOSHEID.

6^o WETTEN. DECRETEN. ORDONNANTIES. BESLUITEN — WERKING IN DE TIJD EN IN DE RUIMTE - STRAFRECHT - ONVERENIGBAARHEID VAN DE INTERNE WET MET

DE EUROPESE NORM - TOESTAND VAN STRAFFELOOSHEID - GEVOLG.

7° CASSATIE — Vernietiging. Omvang — Strafzaken — Strafvordering —

Openbaar Ministerie en vervolgende partij - Beslissing van niet-ontvankelijkheid van de straffordering voor één telastlegging - Op deze beslissing gegronde vaststelling van de verjaring van de straffordering voor een andere telastlegging - Vernietiging van de beslissing van niet-ontvankelijkheid - Gevolg.

1° *De beslissing waarbij het vonnisgerecht mede op verzoek van een andere partij dan het openbaar ministerie de zaak uitstelt met het oog op het verrichten van bijkomende onderzoeksdaden, is geen beslissing die ambtshalve of op verzoek van het openbaar ministerie, in de zin van artikel 24, 1°, tweede lid, tweede streepje Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering, de zaak uitstelt met het oog op bijkomende onderzoeksdaden, zodat de verjaring van de straffordering geschorst blijft; daartoe volstaat het dat het door die partij tot de rechter gerichte verzoek mede bepalend is voor het bijkomend onderzoek, zonder dat evenwel wordt vereist dat het vonnisgerecht alleen die onderzoeksdaad beveelt zoals deze door de betrokken partij is gevraagd¹.*

2° *De regel van artikel 2, tweede lid Strafwetboek, dat, indien de straf, ten tijde van het vonnis bepaald, verschilt van die welke ten tijde van het misdrijf was bepaald, de minst zware straf wordt toegepast, is ook toepasselijk wanneer een nieuwe wet de bestraffing voor het misdrijf opheft, voor zover deze wet niet het onbetwistbare oogmerk heeft die strafuitsluitingsgrond niet te zien toepassen op de onder de oude wet gepleegde misdrijven, wat kan blijken onder meer uit het stelsel van de wet². (Art. 2, tweede lid Sw.)*

3° *Uit de combinatie van de artikelen 8, 3°, 11, 64, 65 en 76 van het Waalse afvalstoffendecreet van 27 juni 1996 volgt dat de schorsing van de in artikel 11 bepaalde vergunningsplicht voor de vestiging en de exploitatie van een installatie voor de verzameling of de verwijdering van afval, slechts tijdelijk is in afwachting van verdere door de regering te bepalen regels voor de toepassing van dit artikel, en het bepalen van een datum van inwerkingtreding; uit de omstandigheid dat deze schorsing van de vergunningsplicht afhankelijk wordt gesteld van het tijdelijk ontbreken van de daartoe geëigende uitvoeringsbesluiten, omstandigheid die niet bestond ten tijde van de opgeheven wet, blijkt dat de nieuwe wetsbepaling onbewistbaar niet het oogmerk heeft dat deze opheffing toepasselijk zou zijn op onder de oude wet gepleegde misdrijven. (Art. 2, tweede lid Sw.)*

4° *De opheffing van het strafbaar karakter van de feiten heeft alleen het verval van de straffordering tot gevolg, maar brengt niet mee dat deze feiten niet langer een fout zouden zijn, noch dat de strafrechter voor wie de burgerlijke vordering werd ingesteld op het ogenblik dat de feiten nog strafbaar waren, daardoor zijn bevoegdheid verliest³. (Artt. 3 en 4 V.T.Sv.)*

5° *Bij niet-tijdige implementatie van het gemeenschapsrecht in het interne recht, ontstaat een toestand van straffeloosheid doordat, eensdeels, de rechter elke bepaling van intern recht dat met dit gemeenschapsrecht niet verenigbaar is, met inbegrip van de strafbepalingen, buiten toepassing moet laten, anderdeels, de nieuwe strafbaarstelling pas geldt vanaf de inwerkingtreding van zowel de Europese norm als de interne bepaling*

1 Het arrest maakt nog toepassing van het artikel 24 V.T.Sv., zoals dit gewijzigd werd door de wet van 11 december 1998 (B.S. 16 december 1998), in werking getreden op 16 december 1998. Het artikel 24 V.T.Sv. werd inmiddels evenwel opnieuw gewijzigd door de wetten van 4 juli 2001 en van 16 juli 2002. Deze laatste wet is in werking getreden op 1 september 2003 en van toepassing op de misdrijven begaan na deze datum (Art. 33 Programmawet 5 augustus 2003).

2 Cass., 3 okt. 2000, A.R. P.00.0432.N, nr. 511.

3 Zie Cass. (Fr.), 26 jan. 1988, *Bull. ch. Crim.* 1988, p. 92, nr. 35 en 6 feb. 1989, *Bull. ch. crim.* 1989, p. 128, nr. 45. Zie ook M. FRANCHIMONT, *Manuel de procédure pénale*, 176 en C. VAN DE WYNGAERT, *Strafrecht en Strafrechtspleging*, 417, voor wat het gevolg van het verval van de straffordering ingevolgt amnestie op de burgerlijke vordering betreft.

die haar strafbaar stelt; voormelde straffeloosheid vloeit voort uit de voorrang van de Europese norm op de interne wet, en kan niet door deze laatste, op welke wijze ook, ongedaan worden gemaakt⁴.

6° De regel van artikel 2, tweede lid Strafwetboek, dat, indien de straf, ten tijde van het vonnis bepaald, verschilt van die welke ten tijde van het misdrijf was bepaald, de minst zware straf wordt toegepast, geldt ook indien tussen het tijdstip van het misdrijf en het tijdstip van het vonnis wegens onverenigbaarheid van de interne wet met de Europese norm geen straf kan worden toegepast. (Art. 2, tweede lid Sw.)

7° Wanneer de bestreden beslissing enerzijds de strafvordering onontvankelijk verklaart voor een telastlegging, waarvan de misdrijfperiode zich het verst uitstrekt in de tijd, en anderzijds, mede omwille van deze niet-ontvankelijkheid van de strafvordering voor deze telastlegging, de verjaring vaststelt voor een andere telastlegging, waarvan de misdrijfperiode zich minder ver uitstrekt in de tijd, brengt de vernietiging van de beslissing waarbij de strafvordering onontvankelijk wordt verklaard, de vernietiging mee van de beslissing waarbij verjaring van de strafvordering wordt vastgesteld voor de andere telastlegging, wegens het nauwe verband dat bestaat tussen die beslissingen.

(Procureur-Generaal bij het Hof van Beroep te Antwerpen T. S. e.a.)

ARREST

(A.R. P.03.1189.N)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep van de eiser sub I is gericht tegen (de beslissing op de strafvordering) van het arrest, op 30 juni 2003 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen, correctionele kamer.

Het cassatieberoep van de eiser sub II is gericht tegen de civielrechtelijke beschikkingen "alsmede tegen alle belastende overwegingen en besluiten" van hetzelfde arrest.

Het cassatieberoep van de eiser sub V is gericht tegen ditzelfde arrest, "tegen alle beschikkingen die (de eisers) schade berokkenen";

De cassatieberoepen van de eisers sub III en IV zijn gericht tegen de arresten van 23 juni 1995, 2 juni 1997, 18 september 1998, 26 mei 1999 en 30 juni 2003 van het Hof van Beroep te Antwerpen, correctionele kamer.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Etienne Goethals heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Patrick Duinslaeger heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

De eiser sub I voert in een memorie vijf middelen aan;

De eiser sub II en III voert in een memorie drie middelen aan.

De eisers sub IV voeren in een memorie drie middelen aan.

Die memories zijn aan dit arrest gehecht en maken daarvan deel uit.

De eisers sub V voeren geen middelen aan

IV. Beslissing van het Hof

⁴ Zie Cass., 27 okt. 1992, A.R. 3177, nr. 697; P. POPELIER, "Toepassing van de wet in de tijd", *A.P.R.*, nr. 91.

A. Afstand

1. Waals Gewest en Franse Gemeenschap

Overwegende dat Mr. Huguette Geinger, advocaat bij het Hof van Cassatie, namens de eisers sub IV zonder berusting afstand doet van het cassatieberoep in zoverre gestatueerd werd over hun burgerlijke vordering tegen de beklagde H.S., daar deze beslissing wat hem betreft bij verstek werd gewezen;

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan niet blijkt dat op de terechtzitting van 4 juni 2003 door de eisers conclusie werd genomen over geschilpunten waaromtrent de verweerder H.S. zich voordien niet heeft kunnen verdedigen; dat de appèlrechters dienaangaande vaststellen "dat alle partijen eerst hun grieven hebben kunnen uiteenzetten waarna de mogelijkheid geboden werd tot het voeren van replieken, zodat ongeacht welke partij eerst in de pleidooien aan bod kwam, steeds de nodige ruimte is geweest om te repliceren (...) (blz. 133). Beklaagden het laatste woord hadden en de mogelijkheid hadden de aan hen door het openbaar ministerie en andere partijen eerder bezorgde antwoordconclusie te beantwoorden en desbetreffende zo gewenst nog conclusies neer te leggen ter terechtzitting van 4 juni 2003 " (blz. 134);

Dat, zoals vastgesteld door de appèlrechters, het arrest van 30 juni 2003 ook wat deze verweerder betreft, op tegenspraak is gewezen;

Dat er geen grond is om die afstand te verlenen;

2. Waals Gewest

Overwegende dat Mr. Huguette Geinger, advocaat bij het Hof van Cassatie, namens de eiser sub IV, 1 zonder berusting afstand doet van het cassatieberoep in zoverre de beslissing over de omvang van de schade geen eindbeslissing is;

Overwegende dat de appèlrechters niets aanhouden om er later uitspraak over te doen;

Dat er geen grond is om die afstand te verlenen;

3. J.H.

Overwegende dat Mr. Ludovic De Gryse, advocaat bij het Hof van Cassatie, namens de eiser sub II en III zonder berusting afstand van het cassatieberoep doet in zoverre geen eindbeslissing voorligt op de civielrechtelijke vorderingen van de burgerlijke partijen de gemeente Villers-la-Ville, het Waalse Gewest, A.V.C., V.D., J.C., C.D., D. en M.V.L. als rechtsopvolgers van hun overleden ouders, en S.d.S.L.;

Overwegende evenwel dat eiser veroordeeld werd om ten belope van 3/5 te betalen aan:

- de gemeente Villers-la-Ville: 1 euro provisioneel;
- het Waalse Gewest: 750.000 euro provisioneel;

Dat de appèlrechters niets aanhouden om later uitspraak over te doen;

Dat die beslissingen eindbeslissingen zijn waartegen cassatieberoep openstaat, zodat er geen grond is om in zoverre akte van de afstand te verlenen;

Overwegende dat voor het overige akte van de afstand kan worden verleend;

B. Ontvankelijkheid van de cassatieberoepen

1. J.H.

Overwegende dat het cassatieberoep van de eiser sub II en III van 14 juli 2003 met toepassing van artikel 438 Wetboek van Strafvordering niet ontvankelijk is in zoverre het ook gericht is tegen de beslissing "op civielrechtelijk gebied en tegen alle belastende overwegingen en besluiten" van het arrest van 30 juni 2003, hetgeen reeds het voorwerp uitmaakte van het cassatieberoep van 10 juli 2003;

2. de eisers sub V

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, niet blijkt dat de cassatieberoepen werden betekend;

Dat deze cassatieberoepen niet ontvankelijk zijn;

C. Onderzoek van de middelen van de eiser sub I

Overwegende dat de verweerders H. en D.B. de niet-ontvankelijkheid van de middelen van de procureur-generaal aanvoeren omdat de strafvordering voor de betrokken telastleggingen L, O, P, Q, en R vervallen is door verjaring;

Overwegende dat de telastleggingen L en P voortduren "tot 8 januari 1992", dit is een latere begindatum voor de berekening van de verjaring dan de datum van 12 december 1990 die de appèlrechters aannemen;

Overwegende dat de grond van niet-ontvankelijkheid van de verweerder H., die zonder vermelding van daden van schorsing en van stuiting de verjaring opwerpt, niet nauwkeurig is;

Overwegende dat de verweerders D.B. de verjaring opwerpen mede op grond van het beweerde ambtshalve karakter van de op 22 juni 1995 genomen beslissing van het hof van beroep om de behandeling van de zaak uit te stellen met het oog op het verrichten van bijkomende onderzoeksdadens, waardoor vanaf 23 juni 1995 aan de schorsing van de verjaring een einde kwam, en zonder dat de beslissing van 26 juni 1998 om de uitspraak uit te stellen de lopende verjaring stuit, zodat de verjaring hoe dan ook zou zijn ingetreden op 28 mei 2003, om 24 u;

Overwegende dat geen beslissing van het vonnisgerecht, ambtshalve of op verzoek van het openbaar ministerie, in de zin van artikel 24, 1°, tweede lid, tweede streepje Wetboek van Strafvordering kan zijn, de beslissing waarbij het vonnisgerecht mede op verzoek van een andere partij dan het openbaar ministerie de zaak uitstelt met het oog op het verrichten van bijkomende onderzoeksdadens met betrekking tot het ten laste gelege feit; dat daartoe volstaat dat het door die partij tot de rechter gericht verzoek mede bepalend is voor het bijkomende onderzoek, zonder dat evenwel wordt vereist dat het vonnisgerecht alleen die onderzoeksdaad beveelt zoals deze door de betrokken partij is gevraagd;

Overwegende dat de grond van niet-ontvankelijkheid die ervan uitgaat dat de beslissing tot uitstel van het vonnisgerecht met het oog op het verrichten van bijkomende onderzoeksdadens een ambtshalve karakter vertoont van zodra zij overwegend elementen betreft die niet begrepen zijn in datgene dat door de andere partijen dan het openbaar ministerie werd verzocht, moet worden verworpen;

Overwegende dat de middelen gericht zijn tegen het arrest van 30 juni 2003

waarbij voor de telastleggingen L, O, P, Q, R.1 en R.2 ontslag van rechtsvervolging wordt verleend omdat de strafbare gedragingen ophielden strafbaar te zijn;

Overwegende dat artikel 2, tweede lid Strafwetboek bepaalt dat indien de straf, ten tijde van het vonnis bepaald, verschilt van die welke ten tijde van het misdrijf was bepaald, de minst zware straf wordt toegepast; dat deze regel ook toepasselijk is wanneer een nieuwe wet voor het misdrijf de bestraffing opheft voor zover deze wet niet het onbetwistbare oogmerk heeft die strafuitsluitingsgrond niet te zien toepassen op de onder de oude wet gepleegde misdrijven, wat kan blijken onder meer uit het stelsel van de wet;

Overwegende dat uit de combinatie van de artikelen 8, 3°, 11, 64, 65 en 76 van het Waalse afvalstoffendecreet van 27 juni 1996 volgt dat de schorsing van de in artikel 11 bepaalde vergunningsplicht voor de vestiging en de exploitatie van een installatie voor de verzameling of de verwijdering van afval, slechts tijdelijk is in afwachting van verdere door de regering te bepalen regels voor de toepassing van dit artikel, en het bepalen van een datum van inwerkingtreding;

Overwegende dat uit de omstandigheid dat deze schorsing van de vergunningsplicht afhankelijk wordt gesteld van het tijdelijk ontbreken van de daartoe geëigende uitvoeringsbesluiten, omstandigheid die niet bestond ten tijde van de opgeheven wet, blijkt dat de nieuwe wetsbepaling onbetwistbaar niet het oogmerk heeft dat deze opheffing toepasselijk zou zijn op onder de oude wet gepleegde misdrijven;

Dat de middelen gegrond zijn;

D. Onderzoek van de middelen van de eiser sub II en III

1. Eerste middel

1.1. Eerste onderdeel

Overwegende dat de opheffing van het strafbare karakter van de feiten alleen het verval van de strafvordering tot gevolg heeft; dat deze wijziging evenwel niet meebrengt dat deze feiten niet langer een fout zouden zijn, noch dat de strafrechter voor wie de burgerlijke vordering werd ingesteld op het ogenblik dat de feiten nog strafbaar waren, daardoor zijn bevoegdheid verliest;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

1.2. Tweede onderdeel

Overwegende dat het niet tegenstrijdig is te oordelen, enerzijds, dat de telastleggingen O, P en R.1 met toepassing van artikel 2, tweede lid Strafwetboek, en artikel 15.1 IVBPR niet meer kunnen worden gestraft zodat daarvoor ontslag van strafvervolging moet worden verleend, anderzijds, dat de feiten van deze telastleggingen een bewezen fout uit hoofde waarvan schadevergoeding moet worden verleend, uitmaken;

Dat het onderdeel feitelijke grondslag mist;

2. Tweede middel

Overwegende dat de appèlrechters met de in het middel aangehaalde motivering eisers verweer, dat alleen de strafvordering betreft, beantwoorden;

Dat het middel feitelijke grondslag mist;

3. Derde middel

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, niet blijkt dat eiser in conclusie een verdeling van aansprakelijkheid wegens de fout die de verweerster Waals Gewest zelf zou hebben begaan en die tot het veroorzaken van haar schade zou hebben bijgedragen, heeft opgeworpen; dat dit geen geschil uitmaakt die de openbare orde raakt, zodat de appèlrechters zelf dit geschil niet mochten opwerpen;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

E. Onderzoek van de middelen van de eisers sub IV

1. Eerste middel

1.1. Tweede onderdeel

Overwegende dat de appèlrechters hun beslissing dat de strafvordering voor de telastleggingen K, M en N niet-ontvankelijk is, niet stoelen op de gevaarlijke aard van de afvalstoffen in de zin van de richtlijn 84/631/EEG, maar op de buitenlandse oorsprong van die afvalstoffen en de strijdigheid die zij vaststellen tussen, enerzijds, de artikelen 1 en 2 van de besluiten van de Waalse Executieve van 17 mei 1983 en 19 maart 1987 die op principiële en algehele wijze het storten in het Waalse Gewest van buitenlandse afvalstoffen verbieden en, anderzijds, voormelde richtlijn dat grensoverschrijdend verkeer van gevaarlijke afvalstoffen toelaat;

Dat het onderdeel feitelijke grondslag mist;

1.2. Derde onderdeel

Overwegende dat de appèlrechters niet zeggen dat de richtlijn 84/631/EEG op 1 oktober 1985 rechtstreekse werking heeft verkregen; dat zij alleen zeggen dat het erin vervatte beginsel dat grensoverschrijdend verkeer van gevaarlijk afval mogelijk moet zijn, op voormelde datum rechtstreekse werking heeft verkregen;

Dat het onderdeel feitelijke grondslag mist;

1.3. Vierde onderdeel

Overwegende dat het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in de zaak C2/90, onder meer met betrekking tot het besluit van de Waalse Executieve van 19 maart 1987, bij arrest van 9 juli 1992 heeft beslist:

- dat met betrekking tot de richtlijn 84/631/EEG moet worden opgemerkt, dat daarbij een stelsel is ingevoerd op grond waarvan de betrokken nationale autoriteiten bevoegd zijn bezwaren te maken en dus een verbod te stellen op een bepaald grensoverschrijdend vervoer van gevaarlijke afvalstoffen, uitsluitend om het hoofd te bieden aan de problemen met betrekking tot de bescherming van het milieu en de volksgezondheid enerzijds en de openbare orde en veiligheid anderzijds;

- dat deze regeling echter niet de mogelijkheid opent een algeheel verbod op dit vervoer te stellen;

- dat derhalve moet worden vastgesteld dat de bestreden Belgische regeling, voor zover daarin een absoluut verbod op de invoer van gevaarlijke afvalstoffen in Wallonië wordt ingesteld, niet in overeenstemming met bedoelde richtlijn is;

Overwegende dat gelet op deze vaststelling, de appèlrechters hun beslissing dat uit de voorrang van de Richtlijn 84/631/EEG op het nationale recht volgt dat het besluit van de Waalse Executieve van 19 maart 1987 alsook het besluit van 17 mei 1983 dat een gelijkaardig algemeen verbod oplegt, niet mogen worden toegepast, naar recht verantwoord;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

1.4. Zesde onderdeel

Overwegende dat in geval van onverenigbaarheid met het gemeenschapsrecht, de rechter alleen vermag de toepassing van de interne wetsbepaling te weigeren, zonder zelf in plaats van de wetgever deze bepaling aan het gemeenschapsrecht te mogen aanpassen;

Overwegende dat de besluiten van de Waalse Executieve van 17 mei 1983 en 19 maart 1987 het storten van buitenlands afval in het Waalse gewest geheel verbieden, daaronder begrepen de gevaarlijke afvalstoffen; dat de appèlrechters bijgevolg op grond van de door hen vastgestelde onverenigbaarheid van deze bepalingen met het gemeenschapsrecht, dat het grensoverschrijdend verkeer van gevaarlijke afvalstoffen toelaat, ertoe gehouden waren deze bepalingen, zoals gesteld, buiten toepassing te laten;

Overwegende dat de appèlrechters niet oordelen dat iedere veroordeling op grond van de besluiten van de Waalse Executieve van 17 mei 1983 en van 19 maart 1987 onverenigbaar is met het gemeenschapsrecht; dat zij alleen oordelen dat een veroordeling wegens overtreding van het in deze besluiten opgenomen verbod van storten van buitenlands afval, niet toelaatbaar is; dat meer bepaald dergelijk verbod, wegens zijn algemeen en ongenueanceerd karakter, onverenigbaar is met de richtlijn 84/631/EEG dat grensoverschrijdend verkeer van de gevaarlijke afvalstoffen toelaat;

Overwegende dat de appèlrechters zodoende niet zeggen dat artikel 2 van voormelde richtlijn toepasselijk is op alle afvalstoffen zonder onderscheid, noch het toepassingsgebied van voormelde besluiten beperken tot de gevaarlijke afvalstoffen, bedoeld in deze richtlijn;

Dat het onderdeel in zoverre feitelijke grondslag mist;

Overwegende dat het onderdeel voor het overige volledig is afgeleid uit deze verkeerde lezing van het arrest, mitsdien in zoverre niet ontvankelijk is;

1.5. Zevende onderdeel

Overwegende dat het onderdeel aanvoert dat voor de retroactieve toepassing van de strafwet in de tijd, geen rekening kan worden gehouden met het gemeenschapsrecht, dat geen strafbepalingen bevat, maar alleen met de beginselen van het interne recht;

Dat met name geen retroactieve toepassing geschiedt wanneer de opeenvolgende regeringsbesluiten allen eenzelfde kaderwet uitvoeren zonder het daarin omschreven misdrijf zelf te veranderen;

Dat het al of niet tijdelijke of veranderlijke karakter van het leefmilieustrafrecht met betrekking tot het grensoverschrijdend afvalverkeer de toepassing van dit beginsel niet beïnvloedt;

Overwegende dat bij niet-tijdige implementatie van het gemeenschapsrecht in het interne recht, een toestand van straffeloosheid ontstaat doordat, eensdeels, de rechter elke bepaling van intern recht dat met dit gemeenschapsrecht niet verenigbaar is, met inbegrip van de strafbepalingen, buiten toepassing moet laten, anderdeels, de nieuwe strafbaarstelling pas geldt vanaf de inwerkingtreding van zowel de Europese norm als de interne bepaling die haar strafbaar stelt;

Overwegende dat voormelde straffeloosheid voortvloeit uit de voorrang van de Europese norm op de interne wet, en niet door deze laatste, op welke wijze ook, ongedaan kan worden gemaakt; dat bijgevolg noch een interne regeling van de bestraffing tussen wet en uitvoeringsbepalingen, noch het tijdelijke of veranderlijke karakter van het leefmilieustrafrecht hieraan iets afdoen;

Overwegende dat artikel 2, tweede lid Strafwetboek, bepaalt dat indien de straf, ten tijde van het vonnis bepaald, verschilt van die welke ten tijde van het misdrijf was bepaald, de minst zware straf wordt toegepast; dat deze regel ook geldt indien tussen het tijdstip van het misdrijf en het tijdstip van het vonnis wegens onverenigbaarheid van de interne wet met de Europese norm geen straf kan worden toegepast;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

1.6. Achtste onderdeel

Overwegende dat het onderdeel aanvoert dat, analoog aan het interne recht dat stelt dat een ter uitvoering van de vorige wet genomen besluit verder toepasselijk blijft zolang de nieuwe wet daarvan niet afwijkt, niet naar recht werd beslist "dat de betrokken feiten niet strafbaar zijn gebleven volgens de nieuwe normen, vervat in de Verordening 259/93 van de Raad van de Europese Gemeenschappen ", daar deze regelgeving de grensoverschrijdende overbrenging van afvalstoffen, zoals voordien bepaald door de richtlijn 84/631/EEG, alleen verder uitwerkt en preciseert;

Overwegende dat de appèlrechters niet de verdere toepassing van een overigens niet-bestaande omzetting van de richtlijn 84/631/EEG in de nationale en regionale wetgeving ten gevolge van de inwerkingtreding van een latere Europese norm hadden te onderzoeken; dat zij alleen hadden te onderzoeken in welke mate het ter uitvoering van de verordening 259/93 genomen besluit van de Waalse regering van 9 juni 1994 waarbij het verbod om buitenlandse afvalstoffen te storten, werd opgeheven, als mildere strafbepaling overeenkomstig artikel 2, tweede lid Strafwetboek op voordien gepleegde feiten retroactief kon worden toegepast;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

1.7. Eerste, vijfde, negende en tiende onderdeel

Overwegende dat de appèlrechters oordelen dat de telastleggingen K, M en N met toepassing van artikel 2, tweede lid Strafwetboek, niet verder kunnen worden gestraft wegens de strijdigheid die bestaat tussen de interne wet en het gemeenschapsrecht, en het niet-tijdig omzetten van dit gemeenschapsrecht in het interne strafrecht, over een periode van 1 oktober 1985 tot 29 juli 1994; dat de grieven die geen kritiek uitoefenen op die motivering, ook al waren zij gegrond, niet tot cassatie kunnen leiden, mitsdien niet ontvankelijk zijn;

2. Tweede middel

2.1. Eerste onderdeel

Overwegende dat het arrest de niet-ontvankelijkheid van de strafvordering voor de telastleggingen K en M, die betrekking hebben op het storten in het Waalse gewest van buitenlandse afvalstoffen, niet alleen stoelt op de onverenigbaarheid van de toepasselijke besluiten van de Waalse Executieve met de Belgische Economische Unie, maar ook op hun onverenigbaarheid met de Europese normen inzake grensoverschrijdend verkeer van afvalstoffen, evenals op de opheffing van de toepasselijke strafbepalingen door het latere besluit van 9 juni 1994;

Dat het onderdeel, al ware het gegrond, niet tot cassatie kan leiden, mitsdien niet ontvankelijk is;

2.2. Tweede onderdeel

Overwegende dat het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in de zaak C2/90, onder meer met betrekking tot het besluit van de Waalse Executieve van 19 maart 1987, bij arrest van 9 juli 1992 heeft beslist:

- dat met betrekking tot de richtlijn 84/631/EEG moet worden opgemerkt, dat daarbij een stelsel is ingevoerd op grond waarvan de betrokken nationale autoriteiten bevoegd zijn bezwaren te maken en dus een verbod te stellen op een bepaald grensoverschrijdend vervoer van gevaarlijke afvalstoffen, uitsluitend om het hoofd te bieden aan de problemen met betrekking tot de bescherming van het milieu en de volksgezondheid enerzijds en de openbare orde en veiligheid anderzijds;

- dat deze regeling echter niet de mogelijkheid opent, een algeheel verbod op dit vervoer te stellen;

- dat derhalve moet worden vastgesteld dat de bestreden Belgische regeling, voor zover daarin een absoluut verbod op de invoer van gevaarlijke afvalstoffen in Wallonië wordt ingesteld, niet in overeenstemming met bedoelde richtlijn is;

Overwegende dat, gelezen in de context van de toen voor het Hof van Justitie gerezen geschilpunten, voormelde beslissing eveneens artikel 3 van het voormelde besluit van de Waalse Executieve betreft;

Dat het in deze bepaling opgenomen verbod om afval afkomstig uit een ander gewest dan het Waalse gewest op te slaan, te storten of te lozen, moet worden gelezen in combinatie met het toen, vóór 29 juli 1994, nog bestaande verbod van artikel 1 om buitenlandse afval te storten en het toen nog niet gewijzigde artikel 5, tweede lid, van hetzelfde besluit, dat bepaalde "als de afval het resultaat is van een proces waarbij twee of meer landen of gewesten betrokken waren, wordt hij geacht afkomstig te zijn uit het land of het gewest waar de laatste substantiële economische verwerking heeft plaatsgehad, in een daartoe uitgeruste onderneming";

Dat aldus niet alleen het rechtstreeks storten van afval van buitenlandse oorsprong, maar ook het storten van afval van buitenlandse oorsprong dat in een ander gewest een substantiële economische verwerking had ondergaan, verboden was;

Dat bijgevolg artikel 3, in combinatie met artikel 1 en 5 van het besluit van 19 maart 1987, een algeheel verbod op de invoer van gevaarlijke afvalstoffen in Wallonië oplegde, in strijd met de richtlijn 84/631/EEG;

Dat aldus om redenen die de openbare orde raken, voormelde bepaling niet kan worden toegepast;

Dat het onderdeel, al mocht het gegrond zijn, niet tot cassatie kan leiden, mitsdien niet ontvankelijk is;

2.3. Derde onderdeel

Overwegende dat het onderdeel geheel is afgeleid uit het vergeefs aangevoerde tweede onderdeel dat de besluiten van de Waalse Executieve van 17 mei 1983 en 19 maart 1987 niet strijdig zijn met het begrip Belgische Economische Unie;

Dat het onderdeel niet ontvankelijk is;

3. Derde middel

Overwegende dat de appèlrechters, door de verweerder Stevens te veroordelen tot een schadevergoeding van 300.000 euro, niet te kennen geven dat deze schadevergoeding "louter betrekking heeft op de feiten die het voorwerp uitmaken van de telastlegging R.1. ", maar alleen oordelen in hoeverre de fout van deze verweerder tot de schade, ontstaan uit het samengaan van deze feiten met de feiten van de overige telastleggingen O, P en S, heeft bijgedragen om op die grondslag zijn aandeel in de schadeloosstelling vast te stellen;

Dat het onderdeel in zoverre feitelijke grondslag mist;

Overwegende dat voor het overige, geen solidaire gehoudenheid krachtens artikel 50 Strafwetboek kan worden uitgesproken tussen de verschillende beklagden voor schade die niet is veroorzaakt door hetzelfde misdrijf waarvoor zij zijn veroordeeld, maar is ontstaan uit het samengaan van dit misdrijf met nog andere feiten waarvoor alleen sommigen onder hen zijn veroordeeld;

Dat het onderdeel in zoverre faalt naar recht;

F. Omvang van de cassatie

Overwegende dat de vernietiging van de beslissing op de strafvordering met betrekking tot onder meer de telastleggingen L en P, waarvan de feiten voortduren "tot 8 januari 1992 ", de vernietiging meebrengt van de beslissing waarbij de verjaring van de strafvordering wordt vastgesteld van de telastleggingen A.I, 1 en 2, A.II, G, J en van de telastleggingen die het voorwerp uitmaken van de rechtstreekse dagvaardingen, wegens het nauwe verband dat bestaat tussen die beslissingen;

G. Ambtshalve onderzoek van beslissingen op de strafvordering

Overwegende dat, voor het overige, de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen in acht zijn genomen en de beslissing overeenkomstig de wet is gewezen;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Verleent akte van de afstanden zoals hiervoor bepaald;

Vernietigt het arrest van 30 juni 2003 in zoverre het beslist over de strafvordering met betrekking tot de telastleggingen A.I.1, A.I.2, A.II, G, J, L, O, P, Q, R en S, wat de feiten sub J, L en Q aangaat beperkt tot verflib en tot de telastleggingen vermeld in de rechtstreekse dagvaardingen;

Verwerpt de cassatieberoepen voor het overige;

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het gedeeltelijk vernietigde arrest van 30 juni 2003;

Veroordeelt de verweerders H.S., J.H., J.D.B. en P.D.B. elk tot één vierde van de kosten van het cassatieberoep van het openbaar ministerie;

Veroordeelt de eisers sub II, III, IV en V tot de kosten van hun cassatieberoep;

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

20 januari 2004 - 2° kamer – *Voorzitter*: de h. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: de h. Goethals – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Duinslaeger, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. De Gryse, Geinger, R. Verstraeten, Brussel en B. Spriet, Brussel.

Nr. 31

2° KAMER - 20 januari 2004

1° HOF VAN ASSISEN — BEHANDELING TER ZITTING EN

TUSSENARRESTEN. VERKLARING VAN DE JURY - OVERHANDIGING VAN DE PROCESSTUKKEN AAN DE JURY - VERBOD OM DE SCHRIFTELIJKE VERKLARINGEN VAN GETUIGEN TE OVERHANDIGEN - ANONIEME GETUIGEN - VERHOOR DOOR DE POLITIE - LATER VERHOOR ONDER EED DOOR DE ONDERZOEKRECHTER - TOEPASSING.

2° STRAF — VERZACHTENDE OMSTANDIGHEDEN.

VERSCHONINGSGRONDEN - INDIVIDUEEL KARAKTER VAN DE STRAF - MEERDERE DADERS - AANNEMING VAN EEN BEPAALDE OMSTANDIGHEID ALS VERZACHTENDE OMSTANDIGHEID TEN AANZIEN VAN ÉÉN DADER - MOTIVERINGSPLICHT TEN AANZIEN VAN DE ANDERE DADER - DRAAGWIJDTE.

3° REDENEN VAN DE VONNISSEN EN ARRESTEN — GEEN CONCLUSIE —

STRAFZAKEN (GEESTRIJKE DRANKEN EN DOUANE EN ACCIJNZEN INBEGREPEN) - STRAFMAAT - VERZACHTENDE OMSTANDIGHEID - MEERDERE DADERS - AANNEMING VAN EEN BEPAALDE OMSTANDIGHEID ALS VERZACHTENDE OMSTANDIGHEID TEN AANZIEN VAN ÉÉN DADER - MOTIVERINGSPLICHT TEN AANZIEN VAN DE ANDERE DADER - INDIVIDUEEL KARAKTER VAN DE STRAF - GEVOLG.

1° Noch artikel 341 Wetboek van Strafvordering, noch het mondeling karakter van het debat voor het hof van assisen verzetten zich ertegen dat de processen-verbaal waarin de verklaringen van anonieme getuigen, die tijdens het gerechtelijk onderzoek door de politie werden ondervraagd, zijn opgenomen, tijdens de beraadslaging aan de jury worden overhandigd; de omstandigheden dat die getuigen ook door de onderzoeksrechter onder eed gehoord werden, aan wie zij hun eerder aan de politie afgelegde verklaringen hebben bevestigd, terwijl de verklaringen onder eed voor de onderzoeksrechter aan de jury niet worden overhandigd, en dat zij ter zitting niet verschenen zijn om voor het hof van assisen te getuigen, doen hieraan niet af¹.

¹ Zie Cass., 12 nov. 1985, A.R. 9850, nr. 160.

2° en 3° Het enkele feit dat de rechter oordeelt dat een welbepaalde omstandigheid voor een beschuldigde een verzachtende omstandigheid is die een strafvermindering verantwoordt, heeft, gelet op het individuele karakter van de straf, niet voor gevolg dat hij moet motiveren waarom diezelfde omstandigheid ook voor een andere beschuldigde niet als verzachtende omstandigheid wordt aangenomen. (Artt. 79 en 80 Sw.)

(S. e.a.)

ARREST

(A.R. P.03.1364.N)

I. Bestreden beslissing

De cassatieberoepen zijn gericht tegen het arrest, op 3 oktober 2003 gewezen door het Hof van Assisen van de provincie Vlaams Brabant.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Paul Maffei heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Patrick Duinslaeger heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

De beide eisers stellen in een afzonderlijke memorie respectievelijk drie en vier middelen voor. Die memories zijn aan dit arrest gehecht en maken daarvan deel uit.

IV. Beslissing van het Hof

A. Onderzoek van de middelen van M'hamed Seddiki

1. Eerste middel

Overwegende dat noch artikel 341 Wetboek van Strafvordering, noch het mondeling karakter van het debat voor het hof van assisen zich ertegen verzetten dat de processen-verbaal waarin de verklaringen van anonieme getuigen die tijdens het gerechtelijk onderzoek door de politie werden ondervraagd, zijn opgenomen, tijdens de beraadslaging aan de jury worden overhandigd; dat de omstandigheden dat die getuigen ook door de onderzoeksrechter onder eed gehoord werden, aan wie zij hun eerder aan de politie afgelegde verklaringen hebben bevestigd, terwijl de verklaringen onder eed voor de onderzoeksrechter aan de jury niet worden overhandigd, en dat zij ter zitting niet verschenen zijn om voor het Hof van Assisen te getuigen, hieraan niet afdoen;

Dat het middel faalt naar recht;

2. Tweede middel

Overwegende dat het arrest de afwezigheid van een eerdere veroordeling van eiser tot een criminele straf niet in aanmerking neemt voor de bepaling van de uitgesproken straf; dat het arrest aldus te kennen geeft dat die afwezigheid geen verzachtende omstandigheid uitmaakt die een strafvermindering kan rechtvaardigen;

Dat het middel in zoverre feitelijke grondslag mist;

Overwegende dat gelet op het individuele karakter van de straf, het enkele feit dat de rechter oordeelt dat een welbepaalde omstandigheid voor een beschuldigde een verzachtende omstandigheid is die een strafvermindering verantwoordt,

niet voor gevolg heeft dat hij moet motiveren waarom diezelfde omstandigheid ook voor een andere beschuldigde niet als verzachtende omstandigheid wordt aangenomen;

Dat het middel in zoverre faalt naar recht;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Verwerpt de cassatieberoepen;

Veroordeelt de eisers in de kosten van hun cassatieberoep.

20 januari 2004 - 2^o kamer – *Voorzitter*: de h. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: de h. Maffei – *Gelijklopende conclusie* van de h. Duinslaeger, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. Ph. Daeninck, Brussel, G. Michel, Leuven en B. Welkenhuysen, Leuven.

Nr. 32

2^o KAMER - 20 januari 2004

1^o HOF VAN ASSISEN — EINDARREST - BERAADSLAGING OVER DE STRAF - VEREISTE VAN DE VOLSTREKTE MEERDERHEID VAN STEMMEN - VASTSTELLING IN HET ARREST - TOEPASSING.

2^o HOF VAN ASSISEN — BEHANDELING TER ZITTING EN TUSSENARRESTEN. VERKLARING VAN DE JURY - OVERHANDIGING VAN DE PROCESSTUKKEN AAN DE JURY - AKTE VAN VERDEDIGING - TOEPASSING.

3^o HOF VAN ASSISEN — BEHANDELING TER ZITTING EN TUSSENARRESTEN. VERKLARING VAN DE JURY - OVERHANDIGING VAN DE PROCESSTUKKEN AAN DE JURY - ARTIKEL 341 Sv. - NIET-VERMELDING VAN DE AKTE VAN VERDEDIGING - GEVOLG.

1^o *Het arrest dat vaststelt dat de beraadslaging met de jury plaatsvond overeenkomstig artikel 364 Wetboek van Strafvordering, stelt aldus vast dat de beslissing over de straf genomen werd bij volstreekte meerderheid van stemmen. (Art. 364, tweede lid Sv.)*

2^o *Alle door de partijen overhandigde stukken, daarin begrepen de akte van verdediging opgesteld door de beschuldigde of diens raadsman, maken deel uit van de processtukken, die, met uitzondering van de schriftelijke verklaringen van de getuige, in toepassing van artikel 341, eerste lid Wetboek van Strafvordering, aan de gezworenen worden overhandigd¹.*

3^o *De loutere omstandigheid dat artikel 341, eerste lid Wetboek van Strafvordering, uitdrukkelijk melding maakt van de akte van inbeschuldigingstelling, welk stuk essentieel is voor de regelmatigheid van de rechtspleging voor het hof van assisen, en niet van de akte van verdediging, heeft niet voor gevolg dat aan het openbaar ministerie meer*

¹ Blijkbaar is de wetgever bij de wijziging van de assisenprocedure door de wet van 30 juni 2000 en bij de wijziging van het artikel 341 Sv. door de wet van 8 april 2002 vergeten dit artikel aan te passen door te bepalen dat ook de eventuele akte van verdediging aan de jury dient te worden overhandigd (A. VANDEOLAS, noot onder Cass., 25 juni 2002, *R.W.* 2002-2003, 506; R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, 3de Ed. 2003, p. 884, nr. 2023, die opmerkt dat het hier slechts een schoonheidsfoutje betreft, aangezien het artikel 313, tweede lid Sv., zoals vervangen door de wet van 30 juni 2000, voorschrijft dat de voorzitter aan elke gezworene een afschrift doet overhandigen van de akte van verdediging, zo er een bestaat).

rechten worden verleend dan aan de beschuldigde en plaatst derhalve de beschuldigde niet in een minder gunstige positie dan het openbaar ministerie².

(B.)

ARREST

(A.R. P.03.1478.N)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen de arresten, op 25 en 26 september 2003 gewezen door het Hof van Assisen van de provincie Limburg.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Paul Maffei heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Patrick Duinslaeger heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

Eiser stelt in een memorie twee middelen voor. Die memorie is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

IV. Beslissing van het Hof

A. Onderzoek van de middelen

1. Eerste middel

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de beraadslaging met de jury plaatsvond overeenkomstig onder meer artikel 364 Wetboek van Strafvordering;

Dat het aldus vaststelt dat de beslissing over de straf genomen werd bij volstreekte meerderheid van stemmen;

Dat het middel feitelijke grondslag mist;

2. Tweede middel

Overwegende dat artikel 341, eerste lid Wetboek van Strafvordering bepaalt dat na de vragen gesteld te hebben, de voorzitter aan de gezworenen naast de gestelde vragen, tevens de akte van beschuldiging, de processen-verbaal die het misdrijf vaststellen en de processtukken, met uitzondering van de schriftelijke verklaringen van de getuigen, overhandigt;

Overwegende dat alle door de partijen overhandigde stukken, daarin begrepen de akte van verdediging opgesteld door de beschuldigde of diens raadsman, deel uitmaken van de stukken van het proces en dus ook aan de gezworenen worden overhandigd;

Overwegende dat de loutere omstandigheid dat artikel 341, eerste lid, voornoemd uitdrukkelijk melding maakt van de akte van beschuldiging, welk stuk essentieel is voor de regelmatigheid van de rechtspleging voor het hof van assisen, en niet van de akte van verdediging, niet voor gevolg heeft dat aan het openbaar ministerie meer rechten worden verleend dan aan de beschuldigde en derhalve de beschuldigde niet in een minder gunstige positie plaatst dan het openbaar ministerie;

² *Ibid.*

Dat het middel faalt naar recht;

B. Ambtshalve onderzoek van de beslissing op de strafvordering

Overwegende dat, wat het arrest van 25 september 2003 betreft, de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen in acht zijn genomen en de beslissingen overeenkomstig de wet zijn geweest;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt eiser in de kosten.

20 januari 2004 - 2° kamer – *Voorzitter*: de h. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: de h. Maffei – *Gelijklopende conclusie* van de h. Duinslaeger, advocaat-generaal – *Advocaat*: mr. P. Helsen, Hasselt.

Nr. 33

2° KAMER - 20 januari 2004

HOGER BEROEP — STRAFZAKEN (DOUANE EN ACCIJNZEN INBEGREPEN)

— PRINCIPAAL BEROEP. VORM. TERMIJN - ONSPLITSBAAR GESCHIL - VORM - VERKLARING VAN HOGER BEROEP DOOR EEN GEDETINEERDE - ART. 1, EERSTE LID WET 25 JULI 1893.

De verklaring die een gedetineerde doet aan een gevangenisbewaarder maakt geen rechtsgeldige akte van hoger beroep uit, wanneer niet blijkt dat deze bewaarder de gemachtigde van de directeur van de gevangenis was¹. (Art. 1, eerste lid Wet 25 juli 1893)

(D.)

ARREST

(A.R. P.04.0062.N)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest op 5 januari 2004 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen, kamer van inbeschuldigingstelling.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Luc Van hoogenbemt heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Patrick Duinslaeger heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

De eiser voert in een memorie twee middelen aan. Die memorie is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

IV. Beslissing van het Hof

A. Onderzoek van de middelen

1. Eerste middel

Overwegende dat overeenkomstig artikel 1, eerste lid wet van 25 juli 1893 betreffende de verklaringen van hoger beroep of van voorzieningen in verbreking van de gedetineerde of geïnterneerde personen, de verklaring van hoger beroep in strafzaken aan de bestuurders van de inrichting waar ze zijn opgesloten, of aan diens gemachtigde wordt gedaan;

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat eiser op 19 december 2003 aan een gevangenisbewaarder heeft verklaard hoger beroep in te stellen; dat niet blijkt dat deze bewaarder de gemachtigde van de directeur van de gevangenis was; dat dit stuk bijgevolg geen rechtsgeldige akte van hoger beroep uitmaakt;

Overwegende dat uit de stukken verder blijkt dat eiser op 22 december 2003 voor J.M., afgevaardigd door de directeur van de gevangenis te Tongeren, in tegenstelling tot wat in het middel wordt voorgehouden is verschenen en verklaard heeft "beroep in te stellen tegen de beschikking uitgesproken door de raadkamer van de Correctionele Rechtbank te Tongeren op 19.12.03";

Dat het middel dat geheel ervan uitgaat dat een aan een gevangenisbewaarder afgelegde verklaring een geldige akte van hoger beroep uitmaakt, niet kan worden aangenomen;

2. Tweede middel

Overwegende dat het middel dat geheel ervan uitgaat dat een aan een gevangenisbewaarder afgelegde verklaring een geldige akte van hoger beroep uitmaakt zodat de termijn van vijftien dagen binnen dewelke de kamer van inbeschuldigingstelling overeenkomstig artikel 30, §3, tweede lid Wet Voorlopige Hechtnis, uitspraak diende te doen, begint te lopen vanaf de datum waarop die verklaring is opgesteld, faalt naar recht;

B. Ambtshalve onderzoek van de beslissing op de strafvordering

Overwegende dat de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen in acht zijn genomen en de beslissing overeenkomstig de wet is geweest;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt eiser in de kosten.

20 januari 2004 - 2^o kamer – *Voorzitter*: de h. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: de h. Van hoogenbemt – *Gelijklopende conclusie* van de h. Duinslaeger, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. W. Mertens, Antwerpen en L. Delbrouck, Hasselt.

Nr. 34**2° KAMER - 21 januari 2004**

- 1° CASSATIEMIDDELEN — STRAFZAKEN — BELANG - DOUANE EN ACCIJNZEN - MEERDERE MISDRIJVEN - EENHEID VAN OPZET - AFZONDERLIJKE GELDBOETEN - ONTVANKELIJKHEID.
- 2° DOUANE EN ACCIJNZEN - MEERDERE MISDRIJVEN - EENHEID VAN OPZET - AFZONDERLIJKE GELDBOETEN - CASSATIEMIDDEL - BELANG - ONTVANKELIJKHEID.
- 3° STRAF — GELDBOETE EN OPDECIEMEN - DOUANE EN ACCIJNZEN - MEERDERE MISDRIJVEN - EENHEID VAN OPZET - AFZONDERLIJKE GELDBOETEN - CASSATIEMIDDEL - BELANG - ONTVANKELIJKHEID.
- 4° MISDRIJF — ALGEMEEN. BEGRIP. MATERIEEL EN MOREEL BESTANDDEEL. EENHEID VAN OPZET - EENHEID VAN OPZET - DOUANE EN ACCIJNZEN - MEERDERE MISDRIJVEN - AFZONDERLIJKE GELDBOETEN - CASSATIEMIDDEL - BELANG - ONTVANKELIJKHEID.
- 5° STRAF — SAMENLOOP — EENDAADSE - DOUANE EN ACCIJNZEN - MEERDERE MISDRIJVEN - EENHEID VAN OPZET - AFZONDERLIJKE GELDBOETEN - CASSATIEMIDDEL - BELANG - ONTVANKELIJKHEID.
- 6° MISDRIJF — ALGEMEEN. BEGRIP. MATERIEEL EN MOREEL BESTANDDEEL. EENHEID VAN OPZET - EENHEID VAN OPZET - DOUANE EN ACCIJNZEN - MEERDERE MISDRIJVEN - VERVANGENDE GEVANGENISSTRAF - GEVOLG.
- 7° STRAF — SAMENLOOP — EENDAADSE - DOUANE EN ACCIJNZEN - MEERDERE MISDRIJVEN - EENHEID VAN OPZET - VERVANGENDE GEVANGENISSTRAF - GEVOLG.
- 8° STRAF — VERVANGENDE GEVANGENISSTRAF - DOUANE EN ACCIJNZEN - MEERDERE MISDRIJVEN - EENHEID VAN OPZET - GEVOLG.
- 9° DOUANE EN ACCIJNZEN - MEERDERE MISDRIJVEN - EENHEID VAN OPZET - VERVANGENDE GEVANGENISSTRAF - GEVOLG.
- 1°, 2°, 3°, 4° en 5° *Het middel dat kritiek uitoefent op de beslissing waarbij wegens verschillende schendingen van de douanewetgeving die het gevolg zijn van hetzelfde misdadig opzet, verschillende geldboeten worden opgelegd i.p.v. een enkele geldboete, is niet ontvankelijk bij gebrek aan belang, wanneer het bedrag van die enkele geldboete alleen gelijk kan zijn aan de som van de uitgesproken geldboeten¹. (Art. 65 Sw.)*
- 6°, 7°, 8° en 9° *De rechter kan niet verschillende afzonderlijke vervangende gevangenisstraffen opleggen wanneer hij de beklaagde veroordeelt wegens verscheidene schendingen van de douanewetgeving, die het gevolg zijn van hetzelfde misdadig opzet². (Art. 65 Sw.)*

(J. T. BELGISCHE STAAT - Minister van Financiën)

ARREST (vertaling)

(A.R. P.03.1336.F)

I. Bestreden beslissing

¹ Zie Cass., 11 mei 1999, A.R. P.98.0366.N, nr. 275.² *Ibid.*

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 12 september 2003 gewezen door het Hof van Beroep te Luik, correctionele kamer.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Jean de Codt heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Jean Spreutels heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

(...);

IV. Beslissing van het Hof

A. In zoverre het cassatieberoep gericht is tegen de beslissing over de strafvordering:

Over het middel:

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat de misdrijven die bedoeld worden in artikel 13 van de wet van 3 april 1997 betreffende het fiscaal stelsel van gefabriceerde tabak, bestraft worden met een geldboete gelijk aan tienmaal de ontdoken rechten;

Overwegende dat de ontdoken rechten, te dezen, accijnsrechten zijn waarvan het bedrag berekend wordt op grond van de ingevoerde hoeveelheid goederen en van zijn totaalprijs bij verkoop in de kleinhandel;

Overwegende dat uit het arrest blijkt dat eiser is betrappt op het bezit van gesmokkelde sigaretten, waarbij bij hem thuis een lot van 13.829.400 eenheden, die in zijn loods zijn ontdekt, en een lot van 2000 eenheden, die in zijn woonplaats zijn aangetroffen, in beslag zijn genomen;

Overwegende dat de toepassing van een zelfde deler, namelijk het accijnstaarf, op beide termen of op hun som, noodzakelijkerwijs hetzelfde resultaat oplevert;

Overwegende dat, bijgevolg, de enige geldboete die opgelegd had moeten worden, alleen gelijk kan zijn aan de som van de bedragen, die berekend zijn op elk voornoemd lot;

Dat het middel, in zoverre het de appèlrechters verwijt die twee bedragen niet te hebben opgeteld, niet ontvankelijk is bij gebrek aan belang;

Overwegende dat de appèlrechters, evenwel, na te hebben beslist "dat de twee aan [eiser] verweten feiten het gevolg zijn van eenzelfde misdadig opzet" en te hebben verklaard artikel 65 van het Strafwetboek toe te passen, eiser geen twee afzonderlijke vervangende gevangenisstraffen konden opleggen zonder dat artikel te schenden;

Dat het middel wat dat betreft gegrond is;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest, met de twee daarin vermelde wijzigingen, de veroordeling van de eerste rechter bevestigt "tot betaling van een geldboete van 17.600.640,80 €, d.i. tienmaal de rechten die opeisbaar zijn bij invoer van de hierna nader omschreven goederen", te weten "69.147 sloffen van 10 pakjes van 20 sigaretten, d.i. 13.829.400 sigaretten" (bladzijde 3 van het arrest; 4de blad van

het vonnis); dat die cijfers overeenstemmen met die welke overgenomen zijn in de dagvaarding die aan eiser is betekend op verzoek van het bestuur der douane en accijnzen; dat noch het arrest noch het beroepen vonnis beslissen dat de telastlegging niet bewezen zou zijn ten belope van zesduizend sigaretten; dat, bijgevolg, het cijfer "13.823.400 sigaretten" in de op bladzijde 2 van het arrest vermelde telastlegging een verschrijving is die door het Hof verbeterd moet worden;

Dat het onderdeel bijgevolg feitelijke grondslag mist;

En overwegende dat de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen in acht zijn genomen en de beslissing overeenkomstig de wet is geweest;

B. In zoverre het cassatieberoep gericht is tegen de beslissing over de door verweerder ingestelde burgerlijke rechtsvordering:

Overwegende dat eiser geen bijzonder middel aanvoert;

OM DIE REDENEN,

HET HOF

Vernietigt het bestreden vonnis, in zoverre het uitspraak doet over de aan eiser opgelegde vervangende gevangenisstraf;

Verwerpt het cassatieberoep voor het overige;

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

Veroordeelt eiser in vijf zesde van de kosten van zijn cassatieberoep en laat het overige zesde ten laste van de Staat;

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

21 januari 2004 - 2° kamer – *Voorzitter*: de h. Fischer, waarnemend voorzitter – *Verslaggever*: de h. de Codt – *Gelijkkluidende conclusie* van de h. Spreutels, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. Draps en T'Kint.

Nr. 35

2° KAMER - 21 januari 2004

1° REDENEN VAN DE VONNISSEN EN ARRESTEN — GEEN CONCLUSIE — STRAFZAKEN (GEESTRIJKE DRANKEN EN DOUANE EN ACCIJNZEN INBEGREPEN) - STRAFVORDERING - VEROORDELLENDE BESLISSING - MOTIVERING IN RECHTE - VERMELDING VAN DE WETTELIJKE BEPALINGEN - DIEFSTAL DOOR MIDDEL VAN GEWELD OF BEDREIGING - VERZWARENDE OMSTANDIGHEDEN.

2° DIEFSTAL EN AFFERSING - DIEFSTAL DOOR MIDDEL VAN GEWELD OF BEDREIGING - VERZWARENDE OMSTANDIGHEDEN - VEROORDELLENDE BESLISSING - MOTIVERING IN RECHTE - VERMELDING VAN DE WETTELIJKE BEPALINGEN.

1° en 2° *Om naar recht met redenen omkleed te zijn, moeten de veroordelen- de beslissingen op de strafvordering melding maken van de wettelijke bepalingen die de bestanddelen van het aan de beklaagde ten laste gelegde misdrijf bepalen en van die*

welke de straf bepalen¹; het arrest dat de beklaagde veroordeelt wegens diefstal door middel van geweld of bedreiging, met verzwarende omstandigheden, is regelmatig met redenen omkleed en naar recht verantwoord, wanneer het melding maakt van de artt. 461, 471 en 472 Sw., waarbij de artt. 471 en 472 verwijzen naar art. 468 van datzelfde wetboek². (Art. 149 G.W. 1994; Art. 195, eerste lid Sv.; Artt. 461, 468, 471 en 472 Sw.)

(B. e.a.)

ARREST (*vertaling*)

(A.R. P.03.1522.F)

I. Bestreden beslissing

De cassatieberoepen zijn gericht tegen een arrest, op 24 oktober 2003 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel, correctionele kamer.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Benoît Dejemeppe heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Jean Spreutels heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

Eiser K. E.A. voert een middel aan in een memorie, waarvan een eensluidend verklaard afschrift aan dit arrest is gehecht.

IV. Beslissing van het Hof

A. In zoverre de cassatieberoepen gericht zijn tegen de beslissingen tot vrij-spraak:

Overwegende dat de cassatieberoepen, bij gebrek aan belang, niet ontvankelijk zijn;

B. In zoverre het cassatieberoep van eiser Y. B. gericht is tegen de veroorde-lende beslissing:

En overwegende dat de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschre-ven rechtsvormen in acht zijn genomen en de beslissing overeenkomstig de wet is geweest;

C. In zoverre het cassatieberoep van eiser K. E. A. gericht is tegen de veroor-delende beslissing:

Over het middel:

Overwegende dat het middel het arrest, dat eiser veroordeelt wegens diefstal-len gepleegd door middel van geweld of bedreiging, verwijt artikel 468 van het Strafwetboek niet te vermelden;

Overwegende dat, in strafzaken, de beslissing tot veroordeling op de strafvor-dering, om naar recht met redenen omkleed te zijn, melding moet maken van de wetsbepalingen die de bestanddelen van het jegens de beklaagde in aanmerking genomen misdrijf bepalen en van die welke de straf bepalen;

Overwegende dat het arrest, dat eiser veroordeelt wegens diefstallen gepleegd door middel van geweld of bedreiging, met verzwarende omstandigheden, met

1 Cass., 4 feb. 2003, A.R. P.02.0615.N, nr. 83; 18 juni 2003, A.R. P.03.0269.F, nr. 358.

2 Zie Cass., 9 feb. 1982, A.R. 7045, A.C. 1981-82, nr. 347.

verwijzing naar het beroepen vonnis melding maakt van de artikelen 461, 471 en 472 van het Strafwetboek;

Overwegende dat artikel 461 van dat wetboek de bestanddelen van diefstal bepaalt; dat de artikelen 471 en 472 de straffen bepaalt die van toepassing zijn in aanwezigheid van de daarin opgesomde verzwarende omstandigheden en naar artikel 468 verwijzen, dat diefstal gepleegd door middel van geweld of bedreiging kwalificeert;

Dat de appèlrechters hun beslissing bijgevolg regelmatig met redenen omkleeden en naar recht verantwoorden;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

En overwegende dat de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen in acht zijn genomen en de beslissing overeenkomstig de wet is geweest;

OM DIE REDENEN,

HET HOF

Verwerpt de cassatieberoepen;

Veroordeelt elke eiser in de kosten van zijn cassatieberoep.

21 januari 2004 - 2° kamer – *Voorzitter*: de h. Fischer, waarnemend voorzitter – *Verslaggever*: de h. Dejemepe – *Gelijkkluidende conclusie* van de h. Spreutels, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. J. Vossen, Brussel en J. Castiaux, Brussel.

Nr. 36

2° KAMER - 21 januari 2004

1° VOORLOPIGE HECHTENIS — HANDHAVING - EERSTE BESLISSING - WETTIGHEID VAN HET AANHOUDINGSBEVEL - ONJUISTE REDENEN - VERMOEDEN VAN ONSCHULD - MISKENNING - ONDERZOEKSGERECHTEN - OPDRACHT - TOEZICHT - GEVOLG.

2° ONDERZOEKSGERECHTEN - VOORLOPIGE HECHTENIS - HANDHAVING - EERSTE BESLISSING - WETTIGHEID VAN HET AANHOUDINGSBEVEL - ONJUISTE REDENEN - OPDRACHT - TOEZICHT - VERMOEDEN VAN ONSCHULD - GEVOLG.

3° RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS — ART. 6 — ART. 6.1 - VERMOEDEN VAN ONSCHULD - VOORLOPIGE HECHTENIS - HANDHAVING - EERSTE BESLISSING - WETTIGHEID VAN HET AANHOUDINGSBEVEL - ONJUISTE REDENEN - ONDERZOEKSGERECHTEN - OPDRACHT - TOEZICHT - GEVOLG.

4° RECHTEN VAN DE MENS — INTERNATIONAAL VERDRAG BURGERRECHTEN EN POLITIEKE RECHTEN - ART. 14.2 - VERMOEDEN VAN ONSCHULD - VOORLOPIGE HECHTENIS - HANDHAVING - EERSTE BESLISSING - WETTIGHEID VAN HET AANHOUDINGSBEVEL - ONJUISTE REDENEN - ONDERZOEKSGERECHTEN - OPDRACHT - TOEZICHT - GEVOLG.

5° BEWIJS — STRAFZAKEN — ALLERLEI - PERSOONLIJKE VERSCHIJNING - GERECHTELIJK WETBOEK - ART. 1000 - TOEPASSING.

- 6° VONNISSEN EN ARRESTEN — STRAFZAKEN — STRAFVORDERING -
 PERSOONLIJKE VERSCHIJNING - GERECHTELIJK WETBOEK - ART. 1000 - TOEPASSING.
- 7° ONDERZOEKSGERECHTEN - RECHTSPLEGING - PROCES-VERBAAL VAN DE
 TERECHTZITTING.
- 8° VONNISSEN EN ARRESTEN — STRAFZAKEN — STRAFVORDERING -
 ONDERZOEKSGERECHTEN - RECHTSPLEGING - PROCES-VERBAAL VAN DE TERECHTZITTING.
- 9° ONDERZOEKSGERECHTEN - KAMER VAN INBESCHULDIGINGSTELLING
 - RECHTSPLEGING - INVERDENKINGGESTELDE - VERHOOR DOOR DE VOORZITTER - GEEN PROCES-
 VERBAAL - GEVOLG - RECHT VAN VERDEDIGING.
- 10° VONNISSEN EN ARRESTEN — STRAFZAKEN — STRAFVORDERING -
 ONDERZOEKSGERECHTEN - KAMER VAN INBESCHULDIGINGSTELLING - RECHTSPLEGING -
 INVERDENKINGGESTELDE - VERHOOR DOOR DE VOORZITTER - GEEN PROCES-VERBAAL - GEVOLG -
 RECHT VAN VERDEDIGING.
- 11° RECHT VAN VERDEDIGING — STRAFZAKEN - ONDERZOEKSGERECHTEN -
 KAMER VAN INBESCHULDIGINGSTELLING - RECHTSPLEGING - INVERDENKINGGESTELDE - VERHOOR
 DOOR DE VOORZITTER - GEEN PROCES-VERBAAL VAN DE TERECHTZITTING - GEVOLG.
- 12° VOORLOPIGE HECHTENIS — INZAGE VAN HET DOSSIER -
 INVERDENKINGGESTELDE - PROCES-VERBAAL VAN HET VERHOOR DOOR DE ONDERZOEKSRECHTER -
 DESKUNDIGE - VOORAFGAANDE OPMERKINGEN - RECHTEN VAN DE MENS - VOORZIENING BIJ EEN
 RECHTER - GEVOLG.
- 13° RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS —
 ART. 5 — ART. 5.4 - VOORZIENING BIJ EEN RECHTER - VOORLOPIGE HECHTENIS - INZAGE VAN
 HET DOSSIER - INVERDENKINGGESTELDE - PROCES-VERBAAL VAN HET VERHOOR DOOR DE
 ONDERZOEKSRECHTER - DESKUNDIGE - VOORAFGAANDE OPMERKINGEN - GEVOLG.
- 14° DESKUNDIGENONDERZOEK - STRAFZAKEN - VOORLOPIGE HECHTENIS - INZAGE
 VAN HET DOSSIER - INVERDENKINGGESTELDE - PROCES-VERBAAL VAN HET VERHOOR DOOR DE
 ONDERZOEKSRECHTER - DESKUNDIGE - VOORAFGAANDE OPMERKINGEN - RECHTEN VAN DE MENS -
 VOORZIENING BIJ EEN RECHTER - GEVOLG.
- 15° DESKUNDIGENONDERZOEK - STRAFZAKEN - VOORAFGAANDE OPMERKINGEN -
 ONDERZOEKSRECHTER - MEDEDELING AAN DE INVERDENKINGGESTELDE.
- 16° ONDERZOEKSRECHTER - DESKUNDIGE - VOORAFGAANDE OPMERKINGEN -
 MEDEDELING AAN DE INVERDENKINGGESTELDE.
- 1°, 2°, 3° en 4° *De onderzoeksgerechten die de wettigheid van het aanhoudingsbevel moeten nagaan, zijn bevoegd om de redenen ervan te verbeteren, hetzij door een onjuiste reden door een juiste te vervangen, hetzij door de mogelijke fouten in dat bevel te verbeteren, zelfs als de onderzoeksrechter het vermoeden van onschuld miskend heeft, aangezien die miskening geen onherstelbaar gebrek is¹; de feitelijke omstandigheden van de zaak en die welke eigen zijn aan de persoonlijkheid van de in verdenking gestelde, die in het aanhoudingsbevel worden omschreven als gronden die de handhaving van de voorlopige hechtenis verantwoorden, houden niet op te bestaan, alleen op grond dat hun formulering door een dergelijk gebrek zou zijn aangetast². (Artt. 16, §1, tweede lid en §5, 21, §4 en 26 Wet Voorlopige Hechtenis 1990; Art. 6.2 E.V.R.M.; Art. 14.2 I.V.B.P.R.)*

1 Cass., 5 nov. 1997, A.R. P.97.1344.F, nr. 453, met concl. O.M.

2 Zie Cass., 23 juni 1994, A.R. P.94.0808.N, nr. 331.

5° en 6° *De bepaling van art. 1000 Ger. W., die o.m. met verwijzing naar art. 939 van datzelfde wetboek, voorschrijft dat de verklaringen die de partijen afleggen tijdens hun met toepassing van art. 992 van dat wetboek bevolen persoonlijke verschijning op schrift worden gesteld, houdt geen verband met de rechtspleging die voor de strafgerechten gevolgd wordt.* (Artt. 939, 992 en 1000 Ger.W.)

7° en 8° *De wet vereist niet dat van het debat voor de onderzoeksgerechten een proces-verbaal van de terechtzitting wordt opgesteld*³. (Artt. 21, 22, 23, 1° en 30 Wet Voorlopige Hechtenis 1990)

9°, 10° en 11° *De antwoorden die een inverdenkinggestelde geeft aan de voorzitter van de kamer van inbeschuldigingstelling die hem op de terechtzitting verhoort, zonder dat daarvan een proces-verbaal wordt opgesteld, zijn gegevens die tijdens het debat zijn voorgelegd en aan de tegenspraak van de partijen zijn onderworpen; het arrest kan dus door het feit alleen dat het ernaar verwijst, het algemeen beginsel van het recht van verdediging niet miskennen*⁴. (Algemeen rechtsbeginsel inzake het recht van verdediging)

12°, 13° en 14° *Art. 21, §3 Wet Voorlopige Hechtenis, noch art. 5.4 E.V.R.M., worden geschonden door het arrest dat de voorlopige hechtenis handhaaft op grond van het proces-verbaal van het verhoor van de inverdenkinggestelde door de onderzoeksrechter, die hem de voorafgaande opmerkingen van een deskundige tegenwerpt.* (Art. 21, §3 Wet Voorlopige Hechtenis 1990; Art. 5.4 E.V.R.M.)

15° en 16° *Geen enkele wettelijke bepaling verbiedt de onderzoeksrechter voorafgaande opmerkingen van een deskundige aan de tegenspraak van de inverdenkinggestelde te onderwerpen, nog vóór de deskundige het verslag waarin deze worden uiteengezet, heeft neergelegd.*

(T.)

ARREST (vertaling)

(A.R. P.04.0069.F)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 8 januari 2004 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel, kamer van inbeschuldigingstelling.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Jean de Codt heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Jean Spreutels heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

Eiser voert drie middelen aan in een memorie, waarvan een eensluidend verklaard afschrift aan dit arrest is gehecht.

IV. Beslissing van het Hof

Over het eerste middel:

Overwegende dat het middel, in zoverre het betoogt dat "[de onderzoeksmagistraat] - op zijn minst schijnbaar - ongeschikt zal zijn een onderzoek ten laste en ten ontlaste te voeren", geen verband houdt met het bestreden arrest en derhalve niet ontvankelijk is;

3 Cass., 15 maart 1995, A.R. P.95.0293.F, nr. 151.

4 Zie Cass., 2 mei 1979, A.C. 1978-79, 1047; 27 jan. 1982, A.R. 1990, *ibid.* 1981-82, 669; 26 feb. 1992, A.R. 9414, nr. 338; 11 mei 1993, A.R. 6316, nr. 229.

Overwegende, voor het overige, dat de onderzoeksgerechten die, zoals te de-zen, de wettigheid van het aanhoudingsbevel dienen te onderzoeken, bevoegd zijn om de redenen ervan te vervangen door ofwel een onjuiste reden te vervan-gen door een juiste reden, hetzij door de mogelijke fouten in het bevel te verbete-ren; dat miskennis van het vermoeden van onschuld door een onderzoeksrech-ter geen onherstelbaar gebrek is;

Dat de feitelijke omstandigheden van de zaak en die welke eigen zijn aan de persoonlijkheid van de in verdenking gestelde, en die in het aanhoudingsbevel worden vermeld als verantwoording voor de handhaving van de voorlopige hechtenis, niet ophouden te bestaan alleen op grond dat hun formulering door een dergelijk gebrek zou zijn aangetast;

Overwegende dat het arrest de aangeklaagde onregelmatigheid niet overneemt; dat de appèlrechters immers, zonder verder uitspraak te doen over eisers schuld, de grond waarbij de onderzoeksrechter beslist had dat de voorwaarden voor de wettige zelfverdediging niet vervuld waren, vervangen door de overweging vol-gens welke "[eiser] bekent dat hij een vuurwapen driemaal gebruikt heeft, waar-bij hij tweemaal gevuurd heeft op personen die dicht bij hem stonden, en zijn wapen telkens heeft herladen; dat het in de huidige stand van het geding niet lijkt dat hij in een staat van wettige zelfverdediging heeft gehandeld; [...] dat de hem verweten feiten, gelet op het gemak waarmee eiser een beroep op geweld schijnt te hebben gedaan [...] en herhaaldelijk een vuurwapen heeft gebruikt met ernsti-ge verwondingen en de dood van een man tot gevolg, aantonen dat zijn geestes-gesteldheid gekenmerkt wordt door een diepgeworteld misprijzen voor de fysie-ke integriteit van anderen";

Overwegende dat de appèlrechters hun beslissing aldus met redenen omkleden overeenkomstig artikel 16, §5 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlo-pige hechtenis, zonder eisers vermoeden van onschuld te miskennen en evenmin de artikelen 16, §1, tweede lid en 21, §4 van die wet te schenden;

Dat zij hun beslissing naar recht verantwoorden;

Dat het middel, wat dat betreft, niet kan worden aangenomen;

Over het tweede middel:

Overwegende dat de bepaling van artikel 1000 van het Gerechtelijk Wetboek, die, onder meer met verwijzing naar artikel 939 van datzelfde wetboek, voor-schrijft dat de verklaringen die de partijen afleggen tijdens hun met toepassing van artikel 992 van dat wetboek bevolen persoonlijke verschijning, op schrift worden gesteld, geen verband houdt met de rechtspleging die voor de strafge-rechten gevolgd wordt;

Overwegende dat de wet niet vereist dat van het debat voor de onderzoeksge-rechten een proces-verbaal van terechtzitting wordt opgesteld; dat het Hof de re-gelmatigheid van de rechtspleging nagaat op grond van de vermeldingen in de stukken, en meer bepaald die in het arrest;

Overwegende dat de antwoorden die de in verdenking gestelde geeft aan de voorzitter van de kamer van inbeschuldigingstelling, die hem op de terechtzitting verhoort zonder dat daarvan een proces-verbaal wordt opgesteld, gegevens zijn

die in het debat zijn voorgelegd en aan de tegenspraak van de partijen zijn onderworpen; dat het arrest dus door het enige feit dat het ernaar verwijst, het algemeen beginsel van het recht van verdediging niet miskent;

Dat het middel faalt naar recht;

Over het derde middel:

Overwegende dat het openbaar ministerie zijn vordering niet gegrond heeft op een deskundigenverslag dat hem eenzijdig zou zijn medegedeeld, zonder dat dit verslag bij het onderzoeks dossier zou zijn gevoegd; dat het arrest, door de redenen van die vordering over te nemen, bijgevolg niet steunt op een stuk dat uit het debat op tegenspraak is gehouden; dat het stuk waarop zowel de vordering als de appèlrechters acht hebben geslagen, niet dat verslag is maar het verhoor van de onderzoeksrechter, waarbij aan eiser voorafgaande opmerkingen van de deskundige in ballistiek zijn tegengeworpen; dat geen enkele wettelijke bepaling de onderzoeksrechter verbiedt dergelijke opmerkingen aan de tegenspraak van de in verdenking gestelde te onderwerpen, nog vóór de deskundige het verslag waarin deze worden uiteengezet, heeft neergelegd;

Dat, bijgevolg, het arrest, dat steunt op het proces-verbaal van dat verhoor, waarbij niet wordt aangevoerd dat eiser geen weet ervan kon hebben gehad noch afschrift ervan kon hebben verkregen, noch artikel 21, §3 van de wet van 20 juli 1990, noch artikel 5.4 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden schendt;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

En overwegende dat de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen in acht zijn genomen en de beslissing overeenkomstig de wet is gewezen;

OM DIE REDENEN,

HET HOF

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt eiser in de kosten.

21 januari 2004 - 2° kamer – *Voorzitter*: de h. Fischer, waarnemend voorzitter – *Verslaggever*: de h. de Codt – *Gelijkkluidende conclusie* van de h. Spreutels, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. P. Chomé, Brussel, O. Bastyns, Brussel en C. Druard, Bergen.

Nr. 37

1° KAMER - 22 januari 2004

1° RECHTBANKEN — BURGERLIJKE ZAKEN — ALGEMEEN - RECHTERLIJKE
TERMIJNREGELING - CONCLUSIETERMIJNEN - CONCLUSIE - NEERLEGGING TER GRIFFIE TE LAAT -
TIJDIGE MEDEDELING AAN DE TEGENPARTIJ - GEVOLG.

2° VONNISSEN EN ARRESTEN — BURGERLIJKE ZAKEN — ALGEMEEN -
RECHTERLIJKE TERMIJNREGELING - CONCLUSIETERMIJNEN - CONCLUSIE - NEERLEGGING TER

GRIFFIE TE LAAT - TIJDIGE MEDEDELING AAN DE TEGENPARTIJ - GEVOLG.

1° en 2° Alleen een na de door de rechter bepaalde termijn ter griffie neergelegde conclusie wordt uit het debat geweerd¹; dient evenwel niet uit het debat te worden geweerd zelfs al werd ze te laat ter griffie neergelegd, de conclusie die aan de tegenpartij werd meegedeeld en waarop de tegenpartij geantwoord heeft alvorens deze termijn is verlopen². (Art. 747, §2 Ger.W.)

(C. e.a. T. WINTERTHUR-EUROPE VERZEKERINGEN N.V.)

ARREST

(A.R. C.01.0135.N)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 20 december 1999 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Greta Bourgeois heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Guido Bresseleers heeft geconcludeerd.

III. Middelen

(...)

IV. Beslissing van het Hof

1. Eerste middel

Overwegende dat uit de samenhang van de artikelen 742, 745, 746 en 747, §2 van het Gerechtelijk Wetboek volgt dat alleen een na de door de rechter bepaalde termijn ter griffie neergelegde conclusie uit het debat wordt geweerd;

Dat de rechter evenwel een conclusie, waarvan blijkt dat die aan de tegenpartij werd meegedeeld en waarop de tegenpartij reeds geantwoord heeft alvorens de voormelde door de rechter bepaalde termijn voor neerlegging van de conclusies is verlopen, niet uit het debat dient te weren, zelfs al werd die laattijdig ter griffie neergelegd;

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat:

1. de eisers bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof van Beroep te Brussel op 6 maart 1997 aanvoerden dat de eerste verweerster "conclusies had neergelegd (blijkbaar enkel medegedeeld) in februari 1993" en dat na aanvullende conclusies van de eisers, neergelegd ter griffie in augustus 1996, de verweerders in gebreke bleven aanvullende conclusies te nemen;

2. de beschikking van 8 april 1997, waarbij een termijn van vier maanden werd bepaald voor de neerlegging van de conclusies door de verweerders, vaststelde dat de eerste verweerster nog geen conclusie had genomen;

¹ Cass., 23 maart 2001, A.R. C.97.0270.N, nr. 158.

² Zie de conclusie van adv.-gen. DUBRULLE bij Cass., 20 dec. 2001, A.R. C.98.0052.N, nr. 714; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, "L'événement interruptif du délai pour conclure: le dépôt ou la communication?", noot onder Luik, 7 okt. 2002, *J.T.* 2003, 751.

3. de eerste verweerster buiten de voormelde termijn van vier maanden, op 15 september 1997, de appèlconclusie, gedagtekend op 4 februari 1993, en een aanvullende conclusie neergelegd heeft ter griffie van het Hof van Beroep te Brussel;

4. in die beide conclusies de verjaring van de vordering van de eisers werd aangevoerd;

5. de aanvullende conclusie van de eisers, neergelegd ter griffie van het hof van beroep op 13 augustus 1996 verwijst naar de eerste appèlconclusie van de eerste verweerster en antwoordt op de aangevoerde verjaring van de vordering;

Overwegende dat de appèlrechters de eerste appèlconclusie van de eerste verweerster, waarin de verjaring van de vordering van de eisers werd ingeroepen, niet uit het debat weren;

Dat zij daardoor de artikelen 747, §2 en 1042 van het Gerechtelijk Wetboek niet schenden;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

(...)

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt de eisers in de kosten.

22 januari 2004 - 1° kamer – *Voorzitter*: de h. Boes, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: mevr. Bourgeois – *Gelijkkluidende conclusie* van de h. Bresseleers, advocaat-generaal – *Advocaat*: mr. Houtekier.

Nr. 38

1° KAMER - 22 januari 2004

1° RECHTSBEGINSELEN (ALGEMENE) - VERMOEDEN VAN ONSCHULD - OPSPORINGSONDERZOEK - FEITEN VAN OPLICHTING - SEPOT - GEVOLG OP BURGERLIJK GEBIED.

2° RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS —
ART. 6 — ART. 6.2 - VERMOEDEN VAN ONSCHULD - OPSPORINGSONDERZOEK - FEITEN VAN OPLICHTING - SEPOT - GEVOLG OP BURGERLIJK GEBIED.

1° en 2° *Het vermoeden van onschuld wordt niet geschonden wanneer feiten, die het voorwerp uitmaakten van een strafonderzoek voor oplichting dat door het openbaar ministerie geseponeerd werd, op burgerlijk gebied als oplichting worden ingeroepen tegen de persoon tegen wie het onderzoek werd gevoerd*¹. (Art. 6.2 E.V.R.M.)

(G. T. MERCATOR VERZEKERINGEN N.V. e.a.)

¹ Waar het arrest de term "strafonderzoek" hanteert is het reeds uit de context zelf duidelijk dat hiermee "opsporingsonderzoek" wordt bedoeld.

ARREST

(A.R. C.02.0236.N)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 16 maart 2000 gewezen door het Hof van Beroep te Gent.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Eric Dirix heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Marc Timperman heeft geconcludeerd.

III. Middel

Eiser voert in zijn verzoekschrift een middel aan.

Het verzoekschrift is aan dit arrest gehecht en maakt er deel van uit.

IV. Beslissing van het Hof

(...)

2. Tweede onderdeel

Overwegende dat, wanneer een strafonderzoek voor oplichting door het openbaar ministerie geseponneerd wordt, de feiten die het voorwerp uitmaakten van het strafonderzoek nog op burgerlijk gebied als oplichting kunnen ingeroepen worden tegen de persoon tegen wie het onderzoek werd gevoerd;

Dat daardoor het vermoeden van onschuld niet wordt geschonden;

Dat het onderdeel dat van een verkeerde rechtsopvatting uitgaat, faalt naar recht;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt eiser in de kosten.

22 januari 2004 - 1^o kamer – *Voorzitter*: de h. Boes, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: de h. Dirix – *Gelijklopende conclusie* van de h. Timperman, advocaat-generaal – *Advocaat*: mr. Houtekier.

Nr. 39

1^o KAMER - 22 januari 2004

1^o NIEUWE VORDERING - BURGERLIJKE ZAKEN - TEGENVORDERING - TEGENVORDERING VOOR HET EERST IN HOGER BEROEP INGESTELD - ONTVANKELIJKHEID - VOORWAARDEN.

2^o HOGER BEROEP — BURGERLIJKE ZAKEN (HANDELSZAKEN EN SOCIALE ZAKEN INBEGREPEN) — UITBREIDING VAN EIS EN NIEUWE EIS - TEGENVORDERING - TEGENVORDERING VOOR HET EERST IN HOGER BEROEP INGESTELD - ONTVANKELIJKHEID - VOORWAARDEN.

1° en 2° Krachtens de artikelen 807 tot 810 en 1042 van het Gerechtelijk Wetboek kunnen tegenvorderingen voor het eerst in hoger beroep worden ingesteld indien zij berusten op een feit of handeling in de dagvaarding aangevoerd of een verweer op de hoofdvordering uitmaken of tot compensatie strekken^{1 2}. (Artt. 807, 808, 809, 810 en 1042 Ger.W.)

(GRUNO ET CHARDIN N.V. T. KUHNE & NAGEL N.V.)

ARREST

(A.R. C.02.0506.N)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 13 mei 2002 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Greta Bourgeois heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Marc Timperman heeft geconcludeerd.

III. Middelen

Eiseres voert in haar verzoekschrift twee middelen aan.

1. Eerste middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 807 tot 810 en 1042 van het Gerechtelijk Wetboek.

Aangevochten beslissingen

Na te hebben vastgesteld dat eiseres voor de eerste maal in graad van beroep tegenvorderingen instelde en zowel deze in verband met de hoofdsom, als het gevorderde in ondergeschikte orde dienden te worden begrepen als zijnde vorderingen tot compensatie,

beslist het bestreden arrest dat die tegenvorderingen niet konden worden toegelaten en onontvankelijk moesten worden verklaard.

Het arrest steunt die beslissing op volgende motieven: "(...) dat (verweerster) de onontvankelijkheid van de (...) tegenvorderingen (van eiseres) opwerpt; dat zij stelt dat een tegenvordering niet voor de eerste maal in hoger beroep kan gesteld worden (...); dat (eiseres) daarop antwoordt met het stellen dat een tegenvordering die voor het eerst in hoger beroep wordt gesteld ontvankelijk is, indien deze tot compensatie strekt; dat een tegenvordering die voor het eerst in hoger beroep wordt ingesteld, slechts toelaatbaar/ontvankelijk is, indien het voorwerp ervan slechts in hoger beroep vaststaat of rechtstreeks met de procedure in hoger beroep verband houdt, of indien de wet dergelijke tegenvorderingen uitdrukkelijke toestaat (...); dat te dezer zake het voorwerp van de tegenvorderingen niet slechts in hoger beroep is komen vast te staan, noch rechtstreeks verband houdt met de procedure in hoger beroep en dat deze vorm van tegenvorderingen ook niet in een wet uitdrukkelijk wordt toegestaan".

Grieven

Uit de artikelen 807 tot 810 en 1042 van het Gerechtelijk Wetboek volgt dat tegenvorderingen voor het eerst in hoger beroep kunnen worden ingesteld wanneer zij beantwoorden aan de voorwaarden die in die wetsbepalingen zijn gesteld voor de ontvankelijkheid van nieuwe vorderingen, dit is berusten op een feit of een handeling in de dagvaarding aangevoerd, ofwel wanneer zij een verweer tegen de hoofdvordering uitmaken of strekken

1 Cass., 18 jan. 1991, A.R. 7125, nr. 259.

2 Jaarverslag Hof van Cassatie 2002, 483.

tot compensatie.

Het bestreden arrest aanvaardt in casu dat de tegenvordering van eiseres in verband met de hoofdsom, alsmede hetgeen door haar bij wijze van tegenvordering in ondergeschikte orde wordt gevorderd, strekken tot compensatie. Door de tegenvorderingen niettemin af te wijzen als zijnde niet toelaatbaar en onontvankelijk schendt het bestreden arrest alle in het middel aangehaalde wetsbepalingen.

2. Tweede middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 1354 en 1356 van het Burgerlijk Wetboek;
- de artikelen 440, 728, inzonderheid §1 en 850 van het Gerechtelijk Wetboek.

Aangevochten beslissingen

Het bestreden arrest verklaart, bij bevestiging van het vonnis a quo, de oorspronkelijke vordering van verweerster gegrond, uitgezonderd wat betreft de gevorderde verwijlrenten, die worden herberekend aan de wettelijke rentevoet.

Het arrest steunt die beslissing op volgende motieven: "(...) dat het overduidelijk is dat (eiseres) enkel een compensatie wil met de hoofdvordering; dat terzake nogmaals kan verwezen worden naar de formulering van het onder punt (4) in hoofdorde door haar gestelde: 'bijgevolg de initiële vordering ... ongegrond te verklaren wegens compensatie met hetgeen bij tegenvordering wordt gevorderd'; dat daardoor, noch min, noch meer, het verschuldigd zijn van het gevorderde bij hoofdvordering wordt erkend door (eiseres)".

Grieven

Conform de artikelen 1354 en 1356 van het Burgerlijk Wetboek moet een bekentenis als bewijsmiddel uitgaan van de partij zelf of van haar bijzonder gevolmachtigde.

Zo de advocaat, conform de artikelen 440 en 728, inzonderheid §1 van het Gerechtelijk Wetboek, bij het voeren van het proces weliswaar beschikt over een mandaad ad litem, dan staat dat er niet aan in de wet dat de wetgever, bij toepassing van voormeld artikel 440, alsmede van artikel 850 van het Gerechtelijk Wetboek, voor bepaalde handelingen toch kan vereisen dat de advocaat over een bijzondere volmacht moet beschikken. Dat laatste is, zoals hiervoor aangegeven, het geval voor het doen van een bekentenis. Het bestreden arrest weerhoudt uit de conclusie van eiseres de overweging, waarbij wordt gevraagd dat de initiële vordering ongegrond zou worden verklaard wegens compensatie met hetgeen bij tegenvordering wordt gevorderd. Daaruit wordt dan ambtshalve afgeleid dat eiseres de gegrondheid van de vordering van verweerster heeft erkend. Aldus weerhoudt het bestreden arrest uit eigen initiatief op basis van de conclusie van eiseres het bestaan van een bekentenis in haren hoofde en dit zonder vast te stellen dat zij haar raadsman een bijzondere volmacht had gegeven om dergelijke bekentenis te doen.

Die beslissing schendt aldus alle in het middel aangehaalde wetsbepalingen.

IV. Beslissing van het Hof

1. Eerste middel

(...)

1.2. Het middel zelf

Overwegende dat, krachtens de artikelen 807 tot 810 en 1042 van het Gerechtelijk Wetboek, tegenvorderingen voor het eerst in hoger beroep kunnen ingesteld worden indien zij berusten op een feit of handeling in de dagvaarding aangevoerd of een verweer op de hoofdvordering uitmaken of tot compensatie strekken;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat:

1. eiseres voor het eerst in hoger beroep tegenvorderingen instelt;
2. de tegenvordering in verband met de hoofdsom strekt tot de veroordeling van verweerster tot de meerrechten ten bedrage van 2.155.882 BEF die het rechtstreekse gevolg zijn van de door verweerster gemaakte fouten;
3. die tegenvordering verband houdt met de aansprakelijkheid van verweerster als professionele en gespecialiseerde douanetussenpersoon, die in de uitvoering van haar opdracht drie fouten heeft begaan met het gevolg dat een bedrag van 2.155.882 BEF aan meerrechten werd gevorderd door de administratie van douane en accijnzen, hetgeen volgt uit de formulering "bijgevolg de initiële vordering van (verweerster) tot betaling door (eiseres) van een bedrag van 2.771.361 BEF ongegrond te verklaren wegens compensatie met hetgeen bij tegenvordering wordt gevorderd";

Overwegende dat het arrest oordeelt dat het voorwerp van de tegenvorderingen niet slechts in hoger beroep is komen vast te staan noch rechtstreeks verband houdt met de procedure in hoger beroep en dat deze vorm van tegenvorderingen ook niet in een wet uitdrukkelijk wordt toegestaan;

Dat het arrest dat beslist dat de tegenvorderingen van eiseres niet kunnen toegelaten worden en onontvankelijk moeten verklaard worden, zijn beslissing niet naar recht verantwoordt;

Dat het middel gegrond is;

2. Omvang van cassatie

Overwegende dat de vernietiging van de uitspraak over de tegenvordering tot schuldvergelijking de vernietiging tot gevolg heeft van de uitspraak over de hoofdvordering die er innig mee verbonden is;

OM DIE REDENEN,

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 Brussel.

22 januari 2004 - 1^o kamer – *Voorzitter*: de h. Boes, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: mev. Bourgeois – *Gelijklopende conclusie* van de h. Timperman, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. Kirkpatrick en Wouters.

Nr. 40**1° KAMER - 23 januari 2004**

1° BEWIJS — BURGERLIJKE ZAKEN — BEWIJSLAST. BEOORDELINGSVRIJHEID - BEOORDELINGSVRIJHEID - ALGEMEEN BEKEND FEIT - OP DE ALGEMENE ERVARING BERUSTEND FEIT - BEGRIP.

2° INKOMSTENBELASTINGEN — AANSLAGPROCEDURE — BEWIJSVOERING — VERMOEDENS - FEITELIJKE VERMOEDEN - ALGEMEEN BEKENDE FEITEN - NIET BEWEZEN FEITEN - GEEN VERANTWOORDING - GEVOLG.

1° Het feit dat een rekening in vrij beheer in het buitenland een vrij aanzienlijk deposito vereist, is geen algemeen bekend feit noch een op de algemene ervaring berustend feit, maar wel een feit dat, aangezien het uit geen enkel stuk blijkt waarop het Hof vermag acht te slaan, de appèlrechters uit hun eigen wetenschap bekend was¹.

2° De beslissing die niet-bewezen feiten feitelijke gevolgtrekkingen maakt die geen algemeen bekende feiten zijn en uit bekende feiten gevolgtrekkingen heeft gemaakt die, betreffende de grondslag ervan, voor geen enkele verantwoording vatbaar zijn, is niet naar recht verantwoord. (Artt. 1349 en 1353 B.W.; artt. 246 en 256 W.I.B. 1964)

(M. T. BELGISCHE STAAT – Minister van Financiën)

ARREST (vertaling)

(A.R. F.02.0056.F)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest, op 13 september 2002 gewezen door het Hof van Beroep te Luik.

II. Rechtspleging voor het Hof

Afdelingsvoorzitter Claude Parmentier heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal André Henkes heeft geconcludeerd.

III. Middel

(...)

IV. Beslissing van het Hof

Over de door verweerder tegen het tweede en derde onderdeel opgeworpen grond van niet-ontvankelijkheid: de onderdelen vertonen geen belang:

Overwegende dat de grond van niet-ontvankelijkheid berust op de bewering dat het hof van beroep zijn beslissing naar recht heeft kunnen verantwoorden door te steunen op andere feiten dan die welke het uitdrukkelijk heeft vermeld;

Dat die feiten, waarvan het arrest geen melding maakt en die volstrekt onbepaald zijn, niet als bekende feiten kunnen worden aangemerkt, zodat ze niet als grondslag kunnen dienen voor een feitelijk vermoeden dat de beslissing van het arrest naar recht kan verantwoorden;

Dat de grond van niet-ontvankelijkheid niet kan worden aangenomen;

Tweede onderdeel

¹ Cass., 17 okt. 2003, A.R. C.03.0067.F, www.cass.be, op die datum; 19 juni 2003, A.R. C.01.0383.F, www.cass.be, op die datum.

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat de administratie voor de aanslagjaren 1974 en 1975 de aanslag geheven heeft volgens de procedure van de wijziging van de aangiften;

Overwegende dat artikel 246 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen (1964) bepaalt dat de administratie, om het bestaan en het bedrag van de belastingschuld te bepalen, alle door het gemeen recht toegelaten bewijsmiddelen kan aanvoeren, met uitzondering van de eed;

Overwegende dat het arrest erop wijst dat de betwiste aanslagen, namelijk bijkomende inkomsten van 180.000 BEF en van 200.000 BEF voor de hierboven genoemde aanslagjaren vastgesteld zijn "op grond van vermoede belastbare inkomsten gelet onder meer op de volgende gegevens: het bestaan, sinds 1968, van een rekening in vrij beheer bij de S.A. Tardy & Baezner en het feit dat zij ten minste tot in 1975 werd gebruikt; de tegeldemaking van onroerende goederen voor 1.600.000 BEF in 1969; het algemeen bekend feit dat een rekening in vrij beheer in het buitenland, een vrij aanzienlijk kapitaal vereist";

Overwegende dat, enerzijds, het arrest, door te vermelden dat algemeen bekend is dat een rekening in vrij beheer in het buitenland een vrij aanzienlijk deposito vereist, niet steunt op een algemeen bekend feit, noch op een op de algemene ervaring berustend feit, maar op een feit dat, aangezien uit het geen enkel stuk blijkt waarop het Hof vermag acht te slaan, de appèlrechters uit hun eigen wetenschap bekend was;

Dat, anderzijds, het arrest uit de overige hierboven opgesomde feiten niet zonder het wettelijk begrip feitelijk vermoeden te miskennen, heeft kunnen afleiden dat de Zwitserse rekening van eiseres gecrediteerd was met de verkoopprijs van een onroerend goed in 1969, dat die rekening begin 1973 een credit van 1.800.000 BEF vertoonde en dat zij in 1973 180.000 BEF en in 1974 200.000 BEF inkomsten had voortgebracht;

Dat het onderdeel gegrond is;

Derde onderdeel

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat de administratie voor de aanslagjaren 1976 en 1977 de aanslag vastgesteld heeft volgens de procedure van de aanslag van ambtswege;

Dat de administratie, overeenkomstig artikel 256 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen (1964), de aanslag ambtshalve kan vaststellen op het bedrag van de belastbare inkomsten die zij kan vermoeden op grond van de gegevens waarover zij beschikt, in de gevallen waarin die bepaling voorziet;

Overwegende dat het arrest te dezen, steunend op de feiten die vermeld zijn in het antwoord op het tweede onderdeel, niet bewezen feitelijke gevolgtrekkingen heeft gemaakt die geen algemeen bekende feiten zijn en uit bekende feiten gevolgtrekkingen heeft gemaakt die, betreffende de grondslag ervan, voor geen enkele verantwoording vatbaar zijn;

Dat het onderdeel gegrond is;

OM DIE REDENEN

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 Brussel.

23 januari 2004 - 1^o kamer – *Voorzitter en Verslaggever*: de h. Parmentier, afdelingsvoorzitter – *Gelijklopende conclusie* van de h. Henkes, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. Kirkpatrick en T'Kint.

Nr. 41

1^o KAMER - 23 januari 2004

**1^o INKOMSTENBELASTINGEN — AANSLAGPROCEDURE — ONTHEFFING -
OVERBELASTING - DUBBELE BELASTING - BEGRIP.**

**2^o INKOMSTENBELASTINGEN — AANSLAGPROCEDURE — ONTHEFFING -
OVERBELASTING - MATERIËLE VERGISSING - BEGRIP.**

1^o Er is sprake van dubbele belasting wanneer op dezelfde inkomsten verscheidene aanslagen zijn gevestigd waarvan de ene de andere wettelijk uitsluit¹. (Art. 277, §1 W.I.B. 1964; thans art. 376, §1 W.I.B. 1992)

2^o De materiële vergissing is een feitelijke vergissing als gevolg van een misvatting omtrent het bestaan van materiële gegevens bij ontstentenis waarvan de belasting wettelijke grondslag mist². (Art. 277, §1 W.I.B. 1964; thans art. 376, §1 W.I.B. 1992)

(PATIVEST B.V.B.A. T. BELGISCHE STAAT – Minister van Financiën)

ARREST (*vertaling*)

(A.R. F.02.0081.F)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest dat op 13 september 2002 door het Hof van Beroep te Luik is gewezen.

II. Rechtspleging voor het Hof

Afdelingsvoorzitter Claude Parmentier heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal André Henkes heeft geconcludeerd.

III. Middel

(...)

IV. Beslissing van het Hof

Tweede middel

¹ Cass., 14 jan 1999, A.R. F.98.0067.F, nr. 25; 20 april 1990, A.R. F.1767.N, nr. 491.

² Cass., 2 dec. 1999, A.R. P.96.0072.F, nr. 651; 10 nov. 1997, A.R. F.97.0013.F, nr. 463.

Overwegende dat, krachtens artikel 376, §1 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen (1992), de directeur der belastingen of de door hem gedelegeerde ambtenaar ambtshalve ontheffing verleent van de overbelastingen die voortvloeien uit dubbele belasting, indien voldaan is aan de in die bepaling opgesomde voorwaarden;

Overwegende dat dubbele belasting impliceert dat op dezelfde inkomsten verscheidene aanslagen zijn vastgesteld waarvan de ene wettelijk de andere uitsluit; dat, in dat geval, in beginsel, van de onwettig vastgestelde aanslag ontheffing moet worden verleend;

Overwegende dat er geen sprake is van dubbele belasting, in de zin van vernoemd artikel 376, §1, wanneer de roerende voorheffing die ingehouden wordt bij de uitkering van dividenden, niet met de belasting kan worden verrekend bij gebrek aan belastbare grondslag aan de zijde van de begunstigde;

Dat het middel faalt naar recht;

Derde middel

Overwegende dat de materiële vergissing, in de zin van artikel 376, §1 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen (1992), een feitelijke vergissing is als gevolg van een misvatting omtrent het bestaan van materiële gegevens bij ontstentenis waarvan de belasting wettelijke grondslag mist;

Overwegende dat het arrest de redenen van de beslissing van de directeur overneemt en oordeelt "dat er geen sprake kan zijn van materiële vergissing, daar de kwestieuze nalatigheden niet kunnen worden toegeschreven aan een loutere misvatting die geen verband houdt met enige juridische beoordeling van de belastbaarheid van de belastingschuldige of met de vaststelling van de belastbare grondslagen";

Overwegende dat het arrest, met die redenen, waartegen het middel niet opkomt, zijn beslissing dat niet voldaan is aan de wettelijke voorwaarde van materiële vergissing, naar recht verantwoordt;

Eerste middel

Overwegende dat het middel het arrest verwijt te beslissen dat de wettelijke termijn om de toepassing van vornoemd artikel 376, §1 te vorderen, verstreken was;

Overwegende dat de redenen waartegen de overige middelen tevergeefs opkomen, volstaan om de vordering tot ontheffing af te wijzen;

Dat het middel dat niet tot cassatie kan leiden, geen belang vertoont en dus niet ontvankelijk is;

OM DIE REDENEN

HET HOF,

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt eiseres in de kosten.

23 januari 2004 - 1^o kamer – *Voorzitter en Verslaggever*: de h. Parmentier, afdelingsvoorzitter – *Gelijkkluidende conclusie* van de h. Henkes, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. Wouters en T'Kint.

Nr. 42

3° KAMER - 26 januari 2004

**ZIEKTE- EN INVALIDITEITSVERZEKERING —
ZIEKTEKOSTENVERZEKERING - GENEESKUNDIGE CONTROLE - GENEESKUNDIGE
VERSTREKKINGEN - KOSTEN - VERZEKERING - TEGEMOETKOMING - VERBOD - BESLISSINGEN -
MEDEDELING - DEFINITIEVE BESLISSING - BEGRIP.**

De beslissingen tot verbod van verzekeringstegemoetkoming in de kosten van de geneeskundige verstrekkingen zijn definitief wanneer daartegen alleen nog beroep bij de Raad van State mogelijk is¹. (Art. 327 K.B. 4 nov. 1963)

(D. T. R.I.Z.I.V.)

ARREST (*vertaling*)

(A.R. C.01.0291.F)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest, op 2 maart 2001 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel.

II. Rechtspleging voor het Hof

Bij beschikking van 18 december 2003 heeft de eerste voorzitter de zaak naar de derde kamer verwezen.

Raadsheer Daniel Plas heeft verslag uitgebracht.

Eerste advocaat-generaal Jean-François Leclercq heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

Eiser voert vier middelen aan

...

IV. Beslissing van het Hof

Eerste middel:

(...)

Tweede onderdeel:

Overwegende dat het op de feiten toepasselijke artikel 327, eerste lid 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 bepaalt dat, wanneer de beslissingen tot verbod van verzekeringstegemoetkoming in de kosten van de geneeskundige verstrekkingen, genomen krachtens artikel 44 van de wet van 14 februari 1961 voor economische expansie, sociale vooruitgang en financieel herstel definitief zijn geworden, het comité van de dienst voor geneeskundige controle ertoe gehouden is de inhoud ervan binnen drie werkdagen mede te delen aan de Dienst

¹ Zie R.v.St.b. (3e k.), 26 juni 1973, S. t/R.I.Z.I.V., nr. 15.942, *Verz. Arr.R.v.St.*, 581; zie ook thans art. 311 KB 3 juli 1996.

voor geneeskundige verzorging en aan de Dienst voor administratieve controle; dat artikel 327, tweede lid, bepaalt dat binnen drie werkdagen daarvan door de Dienst voor geneeskundige verzorging mededeling wordt gedaan aan de verzekeringsinstellingen en door deze onder de in artikel 326 van dat besluit gestelde voorwaarden aan de rechthebbenden der verzekering;

Overwegende dat de bij artikel 327 geregelde bekendmaking hoofdzakelijk tot doel heeft de rechthebbenden op geneeskundige verstrekkingen spoedig op de hoogte te brengen van de tijdsspanne gedurende welke het door de beperkte kamer of de commissie van beroep ingevoerde verbod van verzekeringstegemoetkoming van toepassing zal zijn;

Overwegende dat zowel uit het doel van die bekendmaking als uit de omstandigheid dat het bij de Raad van State ingestelde beroep geen schorsende werking heeft kan worden afgeleid dat de in artikel 327 vermelde definitieve beslissing die is waartegen alleen nog beroep bij de Raad van State mogelijk is;

Dat het onderdeel betoogt dat een beslissing van de commissie van beroep pas definitief is wanneer daartegen geen beroep meer openstaat bij de Raad van State; dat het bijgevolg faalt naar recht;

(...)

OM DIE REDENEN,

HET HOF

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt eiser in de kosten.

26 januari 2004 - 3^o kamer – Voorzitter: de h. Echement, waarnemend voorzitter – *Verslaggever*: de h. Plas – *Gelijklopende conclusie* van de h. Leclercq, eerste advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. Van Ommeslaghe en Simont.

Nr. 43

3^o KAMER - 26 januari 2004

1^o HOGER BEROEP — BURGERLIJKE ZAKEN (HANDELSZAKEN EN SOCIALE ZAKEN INBEGREPEN) — PRINCIPAAL BEROEP. VORM. TERMIJN.
ONSPLITSBAAR GESCHIL - ONSPLITSBAAR GESCHIL - GESCHIL BETREFFENDE EEN FAILLIETVERKLARING.

2^o FAILLISSEMENT, FAILLISSEMENTSAKKOORD EN GERECHTELIJK AKKOORD — RECHTSPLEGING - HOGER BEROEP - GESCHIL BETREFFENDE EEN FAILLIETVERKLARING - ONSPLITSBAARHEID - BEGRIP.

3^o ONSPLITSBAARHEID (GESCHIL) - BEGRIP - HOGER BEROEP - GESCHIL BETREFFENDE EEN FAILLIETVERKLARING.

1^o, 2^o en 3^o *De gezamenlijke tenuitvoerlegging van een beslissing waarbij een koopman faillietverklaard wordt en van een beslissing waarbij die faillietverklaring wordt ingetrokken zou materieel onmogelijk zijn; de omstandigheid dat, zelfs als de faillietverklaring op verzoek van de schuldeiser wordt uitgesproken, de materiële*

tenuitvoerlegging van het vonnis van faillietverklaring enkel mogelijk is op initiatief en op last van de curator, heeft geen invloed op de onsplitsbaarheid van het geschil betreffende de faillietverklaring¹. (Artt. 31 en 1053 Ger.W.)

(Faillissement LOOK INTERNATIONAL Comm. VA T. B. e.a.)

ARREST (vertaling)

(A.R. C.02.0608.F)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest, op 24 juni 2002 gewezen door het Hof van Beroep te Bergen.

II. Rechtspleging voor het Hof

Bij beschikking van 26 augustus 2003 heeft de voorzitter van het Hof de zaak naar de derde kamer verwezen.

Raadsheer Christine Matray heeft verslag uitgebracht.

Eerste advocaat-generaal Jean-François Leclercq heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddel

Eiseres voert een middel aan:

...

IV. Beslissing van het Hof

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de tweede verweerster eiseres heeft gedagvaard tot faillietverklaring, dat de derde tot de zeventwintigste partij, verweersters, die vrijwillig in de zaak waren tussengekomen voor de eerste rechter, zich bij de eis hebben aangesloten, terwijl de negentwintigste tot de eenendertigste partij, verweersters, zich ertegen hebben verzet, dat eiseres tegen de faillietverklaring en tegen de aanwijzing van de eerste verweerster tot curator, hoger beroep heeft ingesteld, doch dit enkel heeft gericht tegen de eerste twee verweersters, met uitsluiting van de overige partijen die om de faillietverklaring hadden verzocht, zonder de overige, voor de eerste rechter aanwezige partijen in het geding voor het hof van beroep te betrekken;

Dat het arrest het hoger beroep niet ontvankelijk verklaart met toepassing van de artikelen 31 en 1053, eerste, tweede en derde lid van het Gerechtelijk Wetboek;

Overwegende dat de genoemde leden van artikel 1053 bepalen dat, wanneer het geschil onsplitsbaar is, het hoger beroep op straffe van niet-ontvankelijkheid, moet worden gericht tegen alle partijen wier belang in strijd is met dat van de eiser in hoger beroep, en deze bovendien de andere niet in beroep komende, niet in beroep gedagvaarde of niet opgeroepen partijen binnen de gewone termijnen van hoger beroep en ten laatste voor de sluiting van de debatten in de zaak moet betrekken;

Dat, krachtens artikel 31, het geschil enkel onsplitsbaar is, in de zin van artikel 1053, wanneer de gezamenlijke tenuitvoerlegging van de onderscheiden beslis-

¹ Zie andersluidende concl. O.M., in *Pas.* 2004, nr. 43

singen waartoe het aanleiding geeft, materieel onmogelijk zou zijn;

Overwegende dat het faillissement de procedure van collectieve vereffening is die ten voordele van de schuldeisers verantwoord is door de toestand van de koopman die op duurzame wijze heeft opgehouden te betalen en wiens krediet geschokt is;

Overwegende dat de gezamenlijke tenuitvoerlegging van een beslissing waarbij een koopman failliet wordt verklaard en van een beslissing waarbij die faillietverklaring wordt ingetrokken materieel onmogelijk zou zijn;

Dat de omstandigheid dat, zelfs als de faillietverklaring wordt uitgesproken op verzoek van een schuldeiser, de materiële tenuitvoerlegging van het vonnis van faillietverklaring enkel mogelijk is op initiatief en op last van de curator, geen invloed heeft op de onsplitsbaarheid van het geschil betreffende de faillietverklaring;

Dat zij immers niet tot gevolg heeft dat de gezamenlijke tenuitvoerlegging, door de curator, van beide onderscheiden beslissingen waartoe dat geschil aanleiding kan geven materieel mogelijk wordt;

Overwegende dat het arrest beslist, enerzijds, zonder op dat punt te worden bekritiseerd, "dat het vonnis [...] van faillietverklaring in het geval dat het hof [van beroep] de faillietverklaring zou intrekken bestaan ten aanzien [van de partijen] bij het [bestreden] vonnis die niet [...] gedagvaard zijn voor het hof van beroep", anderzijds, "dat het geschil betreffende een faillietverklaring onsplitsbaar is in de zin van [artikel 31 van het Gerechtelijk Wetboek]; dat immers het faillissement een onsplitsbare toestand vormt, zodat de gezamenlijke tenuitvoerlegging van een beslissing waarbij een vennootschap failliet verklaard wordt en die waarbij de faillietverklaring ingetrokken wordt onmogelijk is";

Dat het arrest, daar het niet beslist dat de partijen ten aanzien van wie het vonnis van faillietverklaring blijft bestaan de materiële tenuitvoerlegging ervan kunnen vorderen, zijn beslissing door die vermeldingen regelmatig met redenen omkleedt en naar recht verantwoordt;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

OM DIE REDENEN,

HET HOF

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt eiseres in de kosten.

26 januari 2004 - 3^o kamer – *Voorzitter*: de h. Parmentier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: mevr. Matray – *Andersluidende conclusie* van de h. Leclercq, eerste advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. Simont, Van Ommeslaghe en Heenen.

Nr. 44**3° KAMER - 26 januari 2004**

1° ARBEIDSOVEREENKOMST — VERPLICHTINGEN - ESSENTIËLE VERPLICHTINGEN
- TEKORTKOMING - GEVOLG.

2° ARBEIDSOVEREENKOMST — EINDE — EENZIJDIGE WIJZIGING - PARTIJ -
VERPLICHTINGEN - ESSENTIËLE VERPLICHTINGEN - TEKORTKOMING - GEVOLG.

3° CASSATIEMIDDELEN — BURGERLIJKE ZAKEN — NIEUW MIDDEL - WERKGEVER
- MIDDEL - GRONDSLAG — DWINGENDE WETTELIJKE BEPALING - TEN VOORDELE VAN DE
WERKNEMER - NIET VOOR DE APPËLRECHTER AANGEVOERD MIDDEL - MIDDEL WAAROVER DE
APPËLRECHTER NIET OP EIGEN INITIATIEF HEEFT BESLIST - ONTVANKELIJKHEID.

1° en 2° *De tekortkoming van een partij, zelfs aan haar essentiële verplichtingen, beëindigt op zich de arbeidsovereenkomst niet¹.* (Artt. 17, 20 en 32 Arbeidsovereenkomstenwet)

3° *Nieuw en derhalve niet ontvankelijk tot staving van een cassatieberoep is het middel aangevoerd door de werkgever en gegrond op een wettelijke bepaling die alleen dwingend is ten voordele van de werknemer en niet voorgelegd is aan de appèlrechter en waarover deze evenmin op eigen initiatief heeft beslist².*

(VIRGIN EXPRESS N.V. T. J.)

ARREST (vertaling)

(A.R. S.03.0067.F)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest, op 2 april 2003 gewezen door het Arbeidshof te Brussel.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Christian Storck heeft verslag uitgebracht.

Eerste advocaat-generaal Jean-François Leclercq heeft geconcludeerd.

III. De feiten

De feiten van de zaak en de voorafgaande rechtspleging, zoals ze blijken uit het bestreden arrest en uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, kunnen aldus worden samengevat:

Nadat verweerster al verschillende jaren de overeengekomen arbeid thuis verrichtte, werd zij door eiseres, haar werkgeefster, ervan op de hoogte gebracht dat zij ander werk kreeg en daarom voortaan in de lokalen van de onderneming moest komen werken.

Daar verweerster zich verzette tegen wat zij als een eenzijdige wijziging van de plaats van uitvoering van de arbeid beschouwde, startten de partijen onderhandelingen na afloop waarvan eiseres besliste dat verweerster de arbeidsover-

1 Cass., 7 maart 1994, A.R. S.93.0127.N, nr. 110, redengeving. I.v.m. het verband tussen het feit dat de beëindiging, als zij niet aan de ene partij te wijten is, het werk is van de andere partij, zie Cass., 15 juni 1981, A.R. 6223, A.C. 1980-81, nr. 592.

2 Cass., 12 mei 1997, A.R. S.96.0126.N, nr. 225; zie Cass., 30 nov. 1992, A.R. 8038, nr. 759; J.F. LECLERCQ, "Le moyen de cassation en matière sociale", *Liber Amicorum Lucien Simont*, Brussel, Bruylant, 2002, p. 147 en 148, nr. 7.

eenkomst beëindigd had door zich niet op kantoor aan te melden om er te komen werken.

Verweerster, die als lid van de ondernemingsraad de bescherming geniet die wordt geregeld bij de wet van 19 maart 1991 houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden, verzocht om haar wederindienstneming.

Toen eiseres dat weigerde wendde zij zich tot de arbeidsrechtbank en vorderde zij de betaling van de bij artikel 17 van de wet van 19 maart 1991 bepaalde vergoeding.

IV. Cassatiemiddelen

Eiseres voert twee middelen aan:

...

V. Beslissing van het Hof

Eerste middel:

(...)

Tweede onderdeel:

Overwegende dat het arrest, na het geval te hebben overwogen waarin verweerster niet "het recht zou hebben gehad zich te verzetten tegen de beslissing van haar werkgeefster die haar ertoe verplichtte te komen werken in de onderneming zelf", beslist dat "[verweerster] in haar talrijke brieven eraan herinnert [...] dat zij de overeenkomst verder wil uitvoeren en zelfs, onder bepaalde voorwaarden, instemt met de wijzigingen die de werkgeefster in haar functies wil[de] aanbrengen", en daaruit afleidt "dat [verweerster] geenszins de bedoeling of het voornemen had die overeenkomst te beëindigen";

Dat het arrest door die feitelijke overwegingen, die uitsluiten dat het arbeidshof de "in [dat] geval" tegen verweerster in aanmerking genomen tekortkoming aan haar contractuele verplichtingen heeft kunnen beschouwen als een bewijs of een aanwijzing van haar wil om de overeenkomst eenzijdig te wijzigen en deze derhalve te beëindigen, de beslissing dat de beëindiging van die overeenkomst niet te wijten is aan verweerster en derhalve te wijten is aan eiseres, naar recht verantwoordt;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

(...)

Tweede middel:

Over de door verweerster tegen het middel aangevoerde grond van niet-ontvankelijkheid: het middel is nieuw:

Overwegende dat de grief waarop het middel gegrond is, geheel afgeleid is uit artikel 10 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers naar luid waarvan voor het loon van rechtswege rente verschuldigd is met ingang van het tijdstip waarop het eisbaar wordt;

Overwegende dat die wetsbepaling alleen dwingend is in het voordeel van de

werknemer;

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan niet blijkt dat eiseres voor het arbeidshof heeft aangevoerd dat de door verweerster gevorderde interest op de door haar gevorderde vergoeding moest worden beperkt tot het gedeelte van dat loon dat in het middel wordt gepreciseerd; dat het arbeidshof niet ambtshalve uitspraak heeft gedaan over die vraag;

Dat de grond van niet-ontvankelijkheid dient te worden aangenomen;

OM DIE REDENEN,

HET HOF

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt eiseres in de kosten.

26 januari 2004 - 3^o kamer – *Voorzitter*: de h. Echement, waarnemend voorzitter – *Ver-
slaggever*: de h. Storck – *Andersluitende conclusie* van de h. Leclercq, eerste advocaat-
generaal – *Advocaten*: mrs. Wouters en van Eeckhoutte.

Nr. 45

2^o KAMER - 27 januari 2004

**1^o STEDENBOUW — HERSTEL VAN PLAATS IN DE VORIGE STAAT.
BETALING VAN EEN MEERWAARDE - HERSTEL VAN PLAATS IN DE VORIGE STAAT -
VORDERING TOT HERSTEL - ONWETTIGHEID VAN EEN GEWESTPLAN - VERBAND.**

**2^o STEDENBOUW — HERSTEL VAN PLAATS IN DE VORIGE STAAT.
BETALING VAN EEN MEERWAARDE - HERSTEL VAN PLAATS IN DE VORIGE STAAT -
VORDERING TOT HERSTEL - ONWETTIGHEID VAN EEN GEWESTPLAN - VERBAND - BEOORDELING
DOOR DE RECHTER - GRENZEN.**

1^o Het noodzakelijk verband tussen een gewestplan, waarvan de onwettigheid wordt aangevoerd, en de vordering tot herstel van de plaats in de vorige toestand blijkt niet uit de enkele vaststelling dat de gevorderde maatregel in overeenstemming is met de bepalingen van dit plan. (Art. 68 Gecoörd. Decr. VI. Parl. 22 okt. 1996; Art. 149 Decr. VI. Parlement 18 mei 1999)

2^o Er bestaat geen oorzakelijk verband tussen een gewestplan, waarvan de onwettigheid wordt aangevoerd, en de vordering tot herstel van de plaats in de vorige toestand en er is bijgevolg geen grond om de aangevoerde onwettigheid van het gewestplan te onderzoeken, wanneer blijkt dat ook zonder deze onwettigheid dezelfde herstelmaatregel noodzakelijk is om de gevolgen van het stedenbouwmisdrijf te doen ophouden¹. (Art. 68 Gecoörd. Decr. VI. Parlement 22 okt. 1996; Art. 149 Decr. VI. Parl. 18 mei 1999)

(V.)

ARREST

¹ Zie Cass., 8 sept. 1998, A.R. P.97.0889.N, nr. 392; 6 sept. 2000, A.R. P.00.0505.F, nr. 444; 27 maart 2001, A.R. P.99.0551.N, nr. 162; 5 juni 2001, A.R. P.99.1489.N, nr. 333; 4 dec. 2001, A.R. P.00.0540.N, nr. 664; 9 jan. 2002, A.R. P.00.0855.F, nr. 14; 16 jan. 2002, A.R. P.01.1163.F, nr. 31.

(A.R. P.03.0783.N)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest, op 23 april 2003 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen, correctionele kamer.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Etienne Goethals heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Thierry Werquin heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

Eiser stelt in een memorie een middel voor. Die memorie is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

IV. Beslissing van het Hof

A. Onderzoek van het middel

1. Tweede onderdeel

Overwegende dat bij het bepalen van de werken die door het stedenbouwmisdrijf noodzakelijk zijn om de plaats in de vorige toestand te herstellen, enkel rekening moet worden gehouden met de onwettigheid van een gewestplan wanneer het door de stedenbouwkundig inspecteur gevorderde herstel mede door deze onwettigheid is bepaald;

Overwegende dat het oorzakelijke verband tussen deze onwettigheid van het gewestplan en het gevorderde herstel evenwel niet blijkt uit de enkele vaststelling dat de gevorderde maatregel in overeenstemming is met de bepalingen van het plan waarvan de onwettigheid wordt aangevoerd;

Dat geen oorzakelijk verband bestaat, en er bijgevolg geen grond is om de aangevoerde onwettigheid van het gewestplan te onderzoeken, wanneer blijkt dat ook zonder deze onwettigheid dezelfde herstelmaatregel noodzakelijk is om de gevolgen van het stedenbouwmisdrijf te doen ophouden;

Overwegende dat eiser wordt vervolgd voor het instandhouden van een reliëf-wijziging, te weten een vijver dewelke werd uitgegraven zonder voorafgaande en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen; dat eiser niet aanvoert dat de appèlrechters die overeenkomstig de herstellvordering van de bevoegde ambtenaar het dempen van de vijver bevelen, daardoor andere werken laten uitvoeren dan deze die noodzakelijk zijn om de gevolgen van het misdrijf waaraan hij schuldig is bevonden, te doen ophouden; dat eiser evenmin aanvoert dat de aard van de gevorderde werken mede bepaald zijn door een bij het opstellen van het gewestplan Hasselt-Genk begane onwettigheid in die zin dat, zonder die onwettigheid, niet dezelfde werken zouden zijn bevolen; dat de appèlrechters bijgevolg geen verplichting hadden om de aangevoerde onwettigheid te onderzoeken;

Overwegende dat op deze gronden de beslissing van de appèlrechters dat het hof van beroep bij zijn wettigheidstoezicht op de herstellvordering niet bevoegd is om te oordelen over het al dan niet wettige karakter van het gewestplan Hasselt-Genk, en dit tot de uitsluitende bevoegdheid behoort van de administratieve overheid, naar recht is verantwoord;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

2. Eerste onderdeel

Overwegende dat uit het antwoord op het tweede onderdeel volgt dat de aangevoerde tegenstrijdigheid niet bestaat;

Dat het onderdeel feitelijke grondslag mist;

B. Ambtshalve onderzoek van de beslissing op de strafvordering

Overwegende dat de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen in acht zijn genomen en de beslissing overeenkomstig de wet is gewezen;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt eiser in de kosten.

27 januari 2004 - 2^o kamer – Voorzitter: de h. Forrier, afdelingsvoorzitter – Verslaggever: de h. Goethals – Andersluidende conclusie van de h. Werquin, advocaat-generaal – Advocaat: mr. Maes.

Nr. 46

2^o KAMER - 27 januari 2004

1^o CASSATIEBEROEP — STRAFZAKEN — TERMIJNEN VOOR CASSATIEBEROEP EN BETEKENING — BURGERLIJKE RECHTSVORDERING — VOORBARIG CASSATIEBEROEP (GEEN EINDBESLISSING) - TUSSENKOMENDE VERZEKERAAR - BESLISSING DIE BETREKKING HEEFT OP DE INHOUD VAN DE VERZEKERINGSOVEREENKOMST - TOEPASSING.

2^o VERZEKERING — LANDVERZEKERING - NIET VERPLICHTE BURGERLIJKE AANSPRAKELIJKHEIDSVERZEKERING - GEDING TEGEN DE VERZEKERDE VOOR DE STRAFRECHTER - RECHTSTREEKS VORDERINGSRECHT VAN DE BENADEELDE - TUSSENKOMENDE VERZEKERAAR - EXCEPTIE, NIETIGHEID OF VERVAL VAN RECHT DAT AAN DE BENADEELDE KAN WORDEN TEGENGEWORPEN - TOEPASSING.

3^o CASSATIE — VERNIETIGING. OMVANG — STRAFZAKEN — BURGERLIJKE RECHTSVORDERING — TUSSENKOMENDE PARTIJ - CASSATIEBEROEP VAN DE GEDWONGEN TUSSENKOMENDE PARTIJ - VERNIETIGING VAN DE TEGEN DEZE PARTIJ OP DE BURGERLIJKE RECHTSVORDERING GEWEZEN EINDBESLISSING - VERNIETIGING VAN DE NIET-DEFINITIEVE BESLISSING OP EEN ANDERE TEGEN DIEZELFDE PARTIJ INGESTELDE BURGERLIJKE RECHTSVORDERING - VOORWAARDE.

1^o Voorbarig en derhalve niet ontvankelijk is het cassatieberoep dat gericht is tegen de beslissing omtrent de vraag of de in gedwongen tussenkomst gedaagde verzekeraar, krachtens de met zijn verzekerde gesloten verzekeringsovereenkomst, gehouden is een bepaald risico te dekken, wanneer die beslissing geen eindbeslissing is, aangezien dergelijke vraag betrekking heeft op de inhoud van die overeenkomst, maar vreemd is aan het door artikel 416, tweede lid Wetboek van Strafvordering bedoelde beginsel van

*aansprakelijkheid*¹. (Art. 416, tweede lid Sv.)

*2° Artikel 89, §5 Wet Landverzekeringsovereenkomst, dat, onder meer, bepaalt dat wanneer het geding tegen de verzekerde is ingesteld voor het strafgerecht en de verzekeraar in de zaak wordt betrokken of vrijwillig tussenkomt, dit strafgerecht geen uitspraak kan doen over de rechten die de verzekeraar kan doen gelden tegenover de verzekerde of de verzekeringnemer, staat eraan niet in de weg dat de verzekeraar, wanneer hij inzake niet verplichte burgerlijke aansprakelijkheidsverzekering voor de strafrechter tussenkomt, aan de benadeelde bij het uitoefenen van diens rechtstreeks vorderingsrecht op grond van de verzekeringsovereenkomst een exceptie, nietigheid of verval van recht als bedoeld in artikel 87, §2 van deze wet tegenwerpt; dergelijke exceptie, nietigheid of verval van recht is immers geen recht dat de verzekeraar ten aanzien van de verzekerde of de verzekeringnemer doet gelden als bedoeld in artikel 89, §5 Wet Landverzekering, maar heeft, indien gegrond, enkel voor gevolg dat de voorwaarden voor het verlenen van de dekking niet vervuld zijn waardoor de verzekeraar die dekking aan de benadeelde niet verschuldigd is, zodat de beoordeling ervan onlosmakelijk verbonden is met de uitoefening van de rechtstreekse vordering van de benadeelde*². (Artt. 86, 87, §2 en 89, §5 Wet 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst)

*3° De vernietiging, op het cassatieberoep van de gedwongen tussenkomende partij, van de eindbeslissing op een tegen hem ingestelde burgerlijke rechtsvordering, brengt de vernietiging binnen dezelfde perken met zich mee van de niet definitieve beslissingen op de overige tegen diezelfde tussenkomende partij ingestelde burgerlijke rechtsvorderingen, waartegen geen ontvankelijk cassatieberoep kan worden ingesteld, maar die gegrond zijn op dezelfde onwettigheid en zulks niettegenstaande de gedane afstanden, die niet als berusting kunnen worden uitgelegd*³.

(V. e.a. T. H. e.a.)

ARREST

(A.R. P.03.0839.N)

I. Bestreden beslissing

De cassatieberoepen zijn gericht tegen het arrest, op 6 mei 2003 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen, correctionele kamer.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Paul Maffei heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Patrick Duinslaeger heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

De eiseres nv ING Insurance stelt in een memorie drie middelen voor. Die memorie is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

De eisers A.V.R., H.D. en J.V.G stellen geen middel voor.

IV. Beslissing van het Hof

A. Afstand

¹ Zie Cass., 17 dec. 2002, A.R. P.02.0119.N, nr. 676.

² Art. 89, §5 Wet Landverzekeringsovereenkomst herneemt de tekst van artikel 9, vierde lid van de Wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, zodat nuttig kan verwezen worden naar de rechtspraak van het Hof met betrekking tot dit laatste artikel, meer bepaald, Cass., 9 mei 1984, A.R. 3473, nr. 517; 5 feb. 1986, A.R. 4480, nr. 360.

³ Zie Cass., 24 april 1979, A.C. 1978-79, 999; 17 dec. 1986, A.R. 5274, nr. 237; 23 dec. 1986, A.R. 444, nr. 253; 24 mei 1989, 7247, nr. 544; 15 okt. 1997, A.R. P.97.0899.F, nr. 407.

1. Cassatieberoep van A.V.R. en H.D.

Overwegende dat Mr. Ludovic De Gryse, namens de eisers zonder berusting afstand van hun cassatieberoep doet in zoverre het gericht is tegen de beslissingen van het arrest dat:

- J.V.G. en de nv ING Insurance veroordeelt tot schadevergoeding aan A.V.R., een onderzoeksmaatregel beveelt en de zaak voor verdere afhandeling naar de eerste rechter verwijst;

- J.V.G. en de nv ING Insurance veroordeelt tot schadevergoeding aan H. D.;

- A.V.R. veroordeelt tot schadevergoeding aan W.H., A.V., C.H., S.V.B, J.O., M.G., E.I., ..., en J.A., een onderzoeksmaatregel beveelt en de zaak voor verdere afhandeling naar de eerste rechter verwijst;

- A.V.R. veroordeelt om aan de bvba Lavichy en aan de Landsbond der Christelijke Mutualiteiten, handelend als verzekeraar van M.G., schadevergoeding te betalen;

Overwegende, evenwel, dat het arrest:

- J.V.G. en de nv ING Insurance veroordeelt om aan H.D. een voorschot van 0,02 euro met aankleven te betalen;

- A.V.R. veroordeelt om aan bvba Lavichy een voorschot van 0,02 euro met aankleven te betalen;

- de zaak voor verdere afhandeling niet verwijst naar de eerste rechter, noch iets aanhoudt om later uitspraak over te doen;

Dat die beslissingen eindbeslissingen zijn waartegen cassatieberoep openstaat, zodat er in zoverre geen grond is om akte van die afstand te verlenen;

Overwegende dat voor het overige akte van de afstanden kan worden verleend;

2. Cassatieberoep van de nv ING Insurance

Overwegende dat Mr. René Bützler, namens eiseres afstand van het cassatieberoep doet in zoverre dit gericht is tegen de beslissingen op de tegen A.V. R en J.V.G. ingestelde strafvorderingen;

Dat akte van deze afstand kan worden verleend;

B. Ontvankelijkheid van de cassatieberoepen

1. Cassatieberoep van A.V.R en H.D.

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, niet blijkt dat A.V.R als burgerlijke partij en H.D. hun cassatieberoepen hebben laten betekenen;

Overwegende dat A.V.R als beklagde geen hoedanigheid heeft om tegen de beslissing op de tegen J.V.G. ingestelde strafvordering op te komen;

Dat die cassatieberoepen, in zoverre daarvan geen afstand wordt verleend, niet ontvankelijk zijn;

2. Cassatieberoep van de nv ING Insurance

Overwegende dat met betrekking tot de burgerlijke rechtsvorderingen van W.H., A.V., ..., en de Landsbond der Christelijke Mutualiteiten, het bestreden ar-

rest beslist dat eiseres gehouden is het schadegeval waarvoor J.V.G. aansprakelijk wordt gesteld, te dekken;

Overwegende dat de vraag of eiseres krachtens de met J.V.G. gesloten verzekeringsovereenkomst gehouden is een bepaald risico te dekken, betrekking heeft op de inhoud van die overeenkomst, maar vreemd is aan het beginsel van aansprakelijkheid; dat tegen die beslissing, die met betrekking tot de door de vermelde verweerders ingestelde burgerlijke rechtsvordering geen eindbeslissing is, krachtens artikel 416, tweede lid Wetboek van Strafvordering, geen onmiddellijk cassatieberoep openstaat;

Dat het cassatieberoep in zoverre voorbarig, mitsdien niet ontvankelijk is;

3. Cassatieberoep van J.V.G.

Overwegende dat eiser geen hoedanigheid heeft om op te komen tegen de beslissing op de tegen A.V.R. ingestelde strafvordering;

Dat het cassatieberoep, in zoverre het tegen die beslissing is gericht, niet ontvankelijk is;

C. Onderzoek van de middelen

1. Eerste middel

1.1. Eerste onderdeel

Overwegende dat krachtens artikel 86 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomsten, de verzekering de benadeelde een eigen recht tegen de verzekeraar geeft;

Overwegende dat het te dezen toepasselijk artikel 87, §2 van dezelfde wet bepaalt dat voor de niet-verplichte burgerrechtelijke aansprakelijkheidsverzekeringen "de verzekeraar slechts de excepties, de nietigheid en het verval van recht voortvloeiend uit de wet of de overeenkomst (kan) tegenwerpen aan de benadeelde persoon voor zover deze hun oorzaak vinden in een feit dat het schadegeval voorafgaat";

Overwegende dat artikel 89, §5 van dezelfde wet bepaalt dat "wanneer het geding tegen de verzekerde is ingesteld voor het strafgerecht, (...) de verzekeraar door de benadeelde of door de verzekerde in de zaak (kan) worden betrokken en (...) hij vrijwillig (kan) tussenkomen, onder dezelfde voorwaarden als zou de vordering voor de burgerlijke rechter gebracht zijn, maar het strafgerecht (...) geen uitspraak (kan) doen over de rechten die de verzekeraar kan doen gelden tegenover de verzekerde of de verzekeringnemer";

Overwegende dat dit artikel niet eraan in de weg staat dat de verzekeraar, wanneer hij inzake niet-verplichte burgerrechtelijke aansprakelijkheidsverzekering voor de strafrechter tussenkomt, aan de benadeelde bij het uitoefenen van diens rechtstreeks vorderingsrecht op grond van de verzekeringsovereenkomst een exceptie, nietigheid of verval van recht als bedoeld in artikel 87, §2, voornoemd tegenwerpt;

Dat dergelijke exceptie, nietigheid of verval van recht immers geen recht is dat de verzekeraar ten aanzien van de verzekerde of de verzekeringnemer doet gelden als bedoeld in artikel 89, §5, maar, indien gegrond, enkel voor gevolg heeft

dat de voorwaarden voor het verlenen van de dekking niet vervuld zijn zodat de verzekeraar die dekking aan de benadeelde niet verschuldigd is; dat de beoordeling daarvan derhalve onlosmakelijk verbonden is met de uitoefening van de rechtstreekse vordering van de benadeelde;

Overwegende dat eiseres voor de appèlrechters heeft aangevoerd dat zij de benadeelden van de door haar verzekerde veroorzaakte schade niet dient te vergoeden op grond dat artikel 37 van de verzekeringspolis bedrijfsaansprakelijkheid bepaalt dat de overeenkomst de schade voortvloeiende uit de aansprakelijkheid van diegene die een schadegeval heeft veroorzaakt door zware fout, niet waarborgt;

Overwegende dat de appèlrechters oordelen dat zij niet bevoegd zijn om over die stelling van eiseres uitspraak te doen, op grond dat artikel 89, §5 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomsten bepaalt dat het strafgerecht geen uitspraak kan doen over de rechten die de verzekeraar kan doen gelden tegenover de verzekerde of de verzekeringnemer; dat zij aldus de artikelen 87, §2 en 89, §5 van de vermelde wet schenden;

Dat het middel gegrond is;

1.2. Tweede onderdeel

Overwegende dat gelet op het antwoord op het eerste onderdeel, er geen aanleiding is om aan het Arbitragehof de voorgestelde prejudiciële vraag te stellen;

2. Tweede middel

Overwegende dat het arrest, met overneming van de redenen van de eerste rechter en met eigen redenen oordeelt dat:

- uit de verklaringen van A.V.R., de verklaringen van W.H., en de voorgebrachte facturatie blijkt dat eerstgenoemde regelmatig de gasflessen bij J.V.G., verzekerde van eiseres, kwam vullen;

- J.V.G. verklaard heeft de gasflessen van A.V.R. vijf of zes keren te hebben gevuld;

- uit de verklaringen van J.V.G. blijkt dat hij de vorige eigenaar van het kippenkraam kent en weet dat de koppeling van de flessen door A.V.R. van de vroegere eigenaar werd overgenomen;

- vaststaat dat J.V.G. de vaste leverancier van LPG-gas voor het gebruik in het kippenkraam van A.V.R. was;

- uit de verklaringen van J.D.P. en P.C. niet kan worden afgeleid dat A.V.R. zijn gasflessen in Nederland liet vullen;

- J.V.G. de gasflessen, waaronder de gasfles welke het ongeval veroorzaakte, heeft gevuld;

Overwegende dat het arrest met die redenen het in het middel bedoelde verweer verwerpt en beantwoordt;

Dat het middel in zoverre feitelijke grondslag mist;

Overwegende dat het middel voor het overige opkomt tegen de beoordeling van de feiten door de rechter, mitsdien in zoverre niet ontvankelijk is;

3. Derde middel

Overwegende dat het middel, dat niet kan leiden tot ruimere cassatie of cassatie zonder verwijzing, geen antwoord behoeft;

D. Ambtshalve onderzoek van de beslissingen op de strafvorderingen

Overwegende dat de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen in acht zijn genomen en de beslissingen overeenkomstig de wet zijn geweest;

E. Omvang van de cassatie

Overwegende dat de hierna uit te spreken vernietiging van de beslissingen op de door N.C.G., Y.P., S.D.S, bvba Lavichy, K.B. en H.D. tegen de nv ING Insurance ingestelde burgerlijke rechtsvorderingen, de vernietiging binnen dezelfde perken met zich meebrengt van de beslissingen op de overige tegen deze laatste ingestelde burgerlijke rechtsvorderingen waartegen geen ontvankelijk cassatieberoep kan worden ingesteld, welke beslissingen gegrond zijn op dezelfde onwetigheid en zulks niettegenstaande de gedane afstanden die niet als berusting kunnen worden uitgelegd;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Verleent akte van de afstand van A.V.R. en H.D. in zoverre hun cassatieberoep gericht is tegen de beslissingen waarbij:

- J.V.G. en de nv ING Insurance veroordeeld worden tot schadevergoeding aan A.V.R., een onderzoeksmaatregel bevolen wordt en de zaak voor verdere afhandeling naar de eerste rechter verwezen wordt;

- A.V.R. veroordeeld wordt tot schadevergoeding aan W.H., A.V., C.H., S.V.B., J.O., M.G., E.I., P.A., E.W., S.T., S.R., Y.S. en J.A., een onderzoeksmaatregel bevolen wordt en de zaak voor verdere afhandeling naar de eerste rechter verwezen wordt;

Verleent akte van de afstand van de nv ING Insurance in zoverre het cassatieberoep gericht is tegen de beslissingen op de tegen A.V.R. en J.V.G. ingestelde strafvorderingen;

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre het uitspraak doet over de door burgerlijke partijen tegen de nv ING Insurance ingestelde burgerlijke rechtsvorderingen, behalve waar het J.V.G. aansprakelijk verklaart voor de geleden schade;

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

Verwerpt het cassatieberoep van de nv ING Insurance voor het overige;

Verwerpt het cassatieberoep van A.V.R. voor het overige en het cassatieberoep van H.D.;

Verwerpt het cassatieberoep van J.V.G.;

Veroordeelt J.V.G., N.C., ..., en H.D. in de helft van de tegen hen gedane kosten van het cassatieberoep van de nv ING Insurance en veroordeelt deze laatste tot de overige kosten;

Veroordeelt, eensdeels, A.V.R. en H.D., anderdeels J.V.G. in de kosten van hun cassatieberoep;

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

27 januari 2004 - 2° kamer – *Voorzitter*: de h. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: de h. Maffei – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Werquin, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. De Gryse, Bützler en Nelissen Grade.

Nr. 47

2° KAMER - 27 januari 2004

1° DOUANE EN ACCIJNZEN - LANDBOUWHEFFINGEN - RECHTEN VERSCHULDIGD
VÓÓR 1 JANUARI 1994 - INNING - BEVOEGDHEID.

2° WETTEN. DECRETEN. ORDONNANTIES. BESLUITEN — WERKING IN DE
TIJD EN IN DE RUIMTE - DOUANE EN ACCIJNZEN - LANDBOUWHEFFINGEN - RECHTEN
VERSCHULDIGD VÓÓR 1 JANUARI 1994 - INNING - BEVOEGDHEID.

1° en 2° Artikel 4 A.W.D.A., gewijzigd bij artikel 3 Wet 23 dec. 1993, in werking getreden op 1 januari 1994, en de koninklijke besluiten betreffende de rechtsopvolgers van de Centrale Dienst voor Contingenten en Vergunningen, hebben geen terugwerkende kracht en zijn ook niet toepasbaar op de volledig onder de oude wet ontstane en definitief voltrokken toestanden; de inning in het kader van het landbouwbeleid van ontdoken rechten verschuldigd vóór 1 januari 2004 behoort aan het Belgisch Interventie- en Restitutiebureau¹. (Art. 4 A.W.D.A., gewijzigd bij art. 3 Wet 23 dec. 1993; Art. 1, §1, eerste lid K.B. 25 okt. 1971; opgeheven door art. 33 K.B. 30 dec. 1993; Art. 3, §3 K.B. 7 aug. 1995; Artt. 1, 3 en 4 K.B. 11 dec. 1995)

(BELGISCHE STAAT - Minister van Economie e.a. T. M. e.a.)

ARREST

(A.R. P.03.0956.N)

I. Bestreden beslissing

De cassatieberoepen zijn gericht tegen het arrest, op 21 mei 2003 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen, correctionele kamer.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Paul Maffei heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Thierry Werquin heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

De eisers sub I stellen in een memorie twee middelen voor. Die memorie is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

De eisers sub II stellen geen middel voor.

IV. Beslissing van het Hof

A. Ontvankelijkheid van de cassatieberoepen

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, niet blijkt dat de cassatieberoepen van J.L. in zijn hoedanigheid van burgerlijke partij en van Intradex Ltd. werden betekend;

Overwegende dat het arrest met betrekking tot de tegen J.L. ingestelde burgerlijke rechtsvorderingen niet ontvankelijk verklaart:

- de burgerlijke rechtsvorderingen van de Spedition Kunow GmbH, Danzas GmbH, de Belgische Staat en het Belgische Interventie- en Restitutiebureau;
- de hogere beroepen van de bvba Verstraelen Internationaal Transport, Melkenproductenmaatschappij bv, Milchprodukte-Gesellschaft Leonhardt GmbH;
- het incidenteel beroep van Danzas GmbH Niederlassung Frankfurt am Oder;

Overwegende dat J.L. geen hoedanigheid heeft om op te komen tegen de beslissingen op de tegen de andere beklaagden en tegen de civielrechtelijk aansprakelijke partijen ingestelde strafvorderingen en burgerlijke rechtsvorderingen;

Dat de cassatieberoepen in zoverre niet ontvankelijk zijn;

B. Onderzoek van de middelen

1. Eerste middel in zijn geheel

Overwegende dat artikel 1, §1, eerste lid, koninklijk besluit van 25 oktober 1971 betreffende de toepassing van de handelingen uitgaande van de bevoegde instellingen der Europese Gemeenschappen in verband met de landbouw, de Centrale Dienst voor Contingenten en Vergunningen, gemandateerd door de Belgisch-Luxemburgse administratieve commissie, belast met het innen, voor rekening van de Europese Gemeenschappen, van de heffingen, premies, extrabedragen of compenserende bedragen, aanvullende bedragen of aanvullende elementen en de overige in het kader van het landbouwbeleid ingevoerde of in te voeren rechten verschuldigd bij de invoer en bij de uitvoer van sommige producten;

Overwegende dat artikel 4 A.W.D.A., gewijzigd bij artikel 3 wet van 23 december 1993, in werking getreden op 1 januari 1994, het bestuur van de douane en accijnzen:

- bevoegd maakt om de inning te verrichten van de rechten bij invoer bedoeld in artikel 1, 4°, a, 1, van de rechten bij uitvoer bedoeld in artikel 1, 4°, b, 1 en van de accijnzen binnen de beperkingen en volgens de voorwaarden vastgesteld door de Koning;

- eveneens bevoegd maakt om, binnen de beperkingen en volgens de voorwaarden vastgesteld door de Koning, de rechten bij invoer te innen bedoeld in artikel 1, 4°, a, 2, en de rechten bij uitvoer bedoeld in artikel 1, 4°, b, 2;

Overwegende dat deze wetsbepaling en de koninklijke besluiten betreffende de rechtsoptvolgers van de Centrale Dienst voor Contingenten en Vergunningen, geen terugwerkende kracht hebben en ook niet toepasbaar zijn op de volledig onder de oude wet ontstane en definitief voltrokken toestanden; dat de omstandigheid dat artikel 33 van het koninklijk besluit van 30 december 1993 betreffende de toepassing van de handelingen uitgaande van de bevoegde instellingen der Europese Gemeenschappen in verband met de landbouw, het voornoemde koninklijk besluit van 25 oktober 1971 heeft opgeheven, daaraan niet afdoet;

Overwegende dat, zoals het arrest vaststelt, ingevolge het koninklijk besluit van 7 augustus 1995 houdende herstructurering van het ministerie van Economische Zaken, de Centrale Dienst voor Contingenten en Vergunningen werd afgeschaft met overdracht van zijn bevoegdheden aan het Bestuur voor Economische Betrekkingen, uitgezonderd voor hetgeen aan het Belgisch Interventie- en Restitutiebureau werd overgedragen;

Dat bij koninklijk besluit van 11 december 1995 dat in werking trad op 1 januari 1994, de rechten en verplichtingen betreffende de activiteiten van de sector "landbouw" van de Centrale Dienst voor Contingenten en Vergunningen overgedragen werden aan het Belgisch Interventie- en Restitutiebureau;

Overwegende dat hieruit volgt dat de inning van ontdoken rechten verschuldigd vóór 1 januari 1994, steeds behoort aan het Belgisch Interventie- en Restitutiebureau, thans de eiser sub I, 2;

Overwegende dat het arrest de vordering van het Belgisch Interventie- en Restitutiebureau niet ontvankelijk verklaart op grond dat sedert de opheffing van het koninklijk besluit van 25 oktober 1971, uitsluitend de administratie der douane en accijnzen bevoegd is om de ontdoken rechten die betrekking hebben op onder de oude wet ontstane en definitief voltrokken toestanden, te innen en in te vorderen; dat het aldus de beslissing niet naar recht verantwoordt;

Dat het middel in zoverre het door de eiser sub I, 2 wordt aangevoerd, gegrond is;

Overwegende dat vermits het Belgisch Interventie- en Restitutiebureau inzake de ontdoken rechten de rechtsopvolger is van de Centrale Dienst voor Contingenten en Vergunningen, de Belgische Staat, waarvan laatstgenoemde een orgaan was, thans geen hoedanigheid heeft om die rechten te innen en te vorderen;

Dat, op die grond, de beslissing van het arrest dat de vordering van eiser sub I, 1 niet ontvankelijk is naar recht is verantwoord;

Dat het middel in zoverre niet kan worden aangenomen;

2. Tweede middel in zijn geheel

Overwegende dat, zoals blijkt uit het antwoord op het eerste middel, de Centrale Dienst voor Contingenten en Vergunningen niet meer bestaat zodat de Belgische Staat geen hoedanigheid meer heeft om de betwiste ontdoken rechten te innen en te vorderen;

Dat het middel dat geheel uitgaat van een andere stelling, faalt naar recht;

C. Ambtshalve onderzoek van de beslissing op de strafvordering ten aanzien van J.L.

Overwegende dat de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen in acht zijn genomen en de beslissing overeenkomstig de wet is gewezen;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre het uitspraak doet over de vordering van het Belgisch Interventie- en Restitutiebureau;

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

Verwerpt de cassatieberoepen van de Belgische Staat, J.L. en Intradex Ltd.;

Veroordeelt de eiser sub I, 1 en de verweerders sub I elk in de helft van de kosten van het cassatieberoep van de eisers sub I;

Veroordeelt de eisers sub II in de kosten van hun cassatieberoep;

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

27 januari 2004 - 2° kamer – Voorzitter: de h. Forrier, afdelingsvoorzitter – Verslaggever: de h. Maffei – Gelijklopende conclusie van de h. Werquin, advocaat-generaal – Advocaten: mrs. Houtekier en Geinger.

Nr. 48

2° KAMER - 28 januari 2004

1° CASSATIEMIDDELEN — STRAFZAKEN — NIEUW MIDDEL - RECHT VAN VERDEDIGING - RECHTEN VAN DE MENS - VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS - ART. 6.3.E - BIJSTAND VAN EEN TOLK - ONTVANKELIJKHEID.

2° RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS — ART. 6 — ART. 6.3 - BIJSTAND VAN EEN TOLK - NIEUW MIDDEL - ONTVANKELIJKHEID.

3° TAALGEBRUIK — GERECHTSZAKEN (WET 15 JUNI 1935) — IN HOGER BEROEP — STRAFZAKEN - BEKLAAGDE DIE DE TAAL VAN DE RECHTSPLEGING NIET BEHEERST - TOLK.

4° VONNISSEN EN ARRESTEN — STRAFZAKEN — STRAFVORDERING - BEKLAAGDE DIE DE TAAL VAN DE RECHTSPLEGING NIET BEHEERST - TOLK.

1° en 2° *Het middel dat de miskennen van het bij art. 6.3, e E.V.R.M. gewaarborgde recht van verdediging aanvoert, kan niet voor de eerste maal worden voorgedragen voor het Hof.* (Art. 6, §3, e E.V.R.M.)

3° en 4° *Aangezien de bodemrechter op onaantastbare wijze oordeelt of de beklaagde, die niet verzoekt om de bijstand van een tolk, de taal van de rechtspleging al dan niet beheerst, kan de bodemrechter er niet toe verplicht worden laatstgenoemde ambtshalve een tolk toe te wijzen die hij niet heeft gevraagd.* (Art. 332 Sv.)

(B.)

ARREST (vertaling)

(A.R. P.03.1339.F)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 12 september 2003 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel, correctionele kamer.

1 Zie Cass., 2 nov. 1999, A.R. P.98.1366.N, nr. 581; 25 juni 2002, A.R. P.02.0609.N, nr. 380.

2 Zie Cass., 3 dec. 1985, A.R. 9053, nr. 225.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Jean de Codt heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Jean Spreutels heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

(...);

IV. Beslissing van het Hof

Over het middel:

Overwegende dat uit de processtukken blijkt dat eiser op de terechtzitting van 23 mei 2003 van het hof van beroep zonder tolk is verschenen; dat de beklagden op die terechtzitting zijn verhoord, het openbaar ministerie heeft gevorderd en eisers raadsman conclusies heeft neergelegd; dat de zaak vervolgens, met het oog op voortgezette behandeling, is verdaagd naar een latere terechtzitting voor pleidooien en een eventuele neerlegging van aanvullende conclusies;

Overwegende dat eiser, op de terechtzitting van 20 juni 2003, is bijgestaan door een tolk; dat het debat is voortgezet met de pleidooien en de wederantwoorden van de partijen, en dat de zaak vervolgens in beraad is genomen;

Overwegende dat uit de voormelde stukken blijkt dat eiser noch op de terechtzitting van 23 mei 2003 noch op die van 20 juni 2003 heeft betoogd dat de tegen hem gevoerde procedure het recht van verdediging miskent dat gewaarborgd wordt bij artikel 6.3, e van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden;

Dat, wat dat betreft, het middel dat voor het eerst aan het Hof wordt voorgelegd, niet ontvankelijk is;

Overwegende, voor het overige, dat de aanwijzing van een tolk door de appèlrechters op de terechtzitting van 20 juni 2003 niet impliceert dat de procedure die op 23 mei zonder bijstand van een tolk is gevoerd, nietig zou zijn; dat de bodemrechter immers, aangezien hij op onaantastbare wijze oordeelt of de beklagde, die niet om een dergelijke bijstand verzoekt, de taal van de rechtspleging al dan niet kent, er niet toe verplicht wordt laatstgenoemde ambtshalve een tolk toe te wijzen die hij niet heeft gevraagd;

Dat het middel, wat dat betreft, niet kan worden aangenomen;

En overwegende dat de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen in acht zijn genomen en de beslissing overeenkomstig de wet is geweest;

OM DIE REDENEN,

HET HOF

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt eiser in de kosten.

28 januari 2004 - 2° kamer – *Voorzitter*: de h. Fischer, waarnemend voorzitter – *Verslaggever*: de h. de Codt – *Gelijklopende conclusie* van de h. Spreutels, advocaat-generaal – *Advocaat*: mr. Draps.

Nr. 49**2° KAMER - 28 januari 2004**

1° CASSATIEMIDDELEN — STRAFZAKEN — NIEUW MIDDEL - HOF VAN ASSISEN -
ONREGELMATIGHEID, VERZUIM OF NIETIGHEID DIE ONDERZOEKSHANDELINGEN AANTASTEN -
ONTVANKELIJKHEID - VOORWAARDE.

2° HOF VAN ASSISEN — BEHANDELING TER ZITTING EN
TUSSENARRESTEN. VERKLARING VAN DE JURY - BEHANDELING TER ZITTING -
ONREGELMATIGHEID, VERZUIM OF NIETIGHEID DIE ONDERZOEKSHANDELINGEN AANTASTEN -
CASSATIEMIDDEL - NIEUW MIDDEL - ONTVANKELIJKHEID - VOORWAARDE.

1° en 2° Het middel volgens hetwelk onderzoekshandelingen door een onregelmatigheid, verzuim of nietigheid zijn aangetast, kan niet voor de eerste maal voor het Hof worden aangevoerd, wanneer het aanklaagt dat eiser in conclusie de in art. 235bis Sv. bedoelde middelen niet heeft vermeld, die hij aan het hof van assisen kan voorleggen vóór de voorlezing van het verwijzingsarrest en van de akten van inbeschuldigingstelling en van verdediging. (Artt. 312bis en 235bis Sv.)

(B.)

ARREST (*vertaling*)

(A.R. P.03.1590.F)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 29 oktober 2003 onder het nummer 1384 gewezen door het Hof van Assisen van de provincie Henegouwen.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Jean de Codt heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Jean Spreutels heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

Eiser voert een middel aan in een memorie, waarvan een eensluitend verklaard afschrift aan dit arrest is gehecht.

IV. Beslissing van het Hof

Over het middel:

Overwegende dat eiser betoogt dat de tegen hem gevoerde rechtspleging de artikelen 6.1 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en 14.3, g van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten schendt; dat de grief hieruit is afgeleid dat het dossier verschillende processen-verbaal van de Franse nationale politie bevat, ter uitvoering van een internationale ambtelijke opdracht die gericht is aan de "tribunal de grande instance" van Bobigny; dat die processen-verbaal, volgens eiser, verklaringen bevatten die hij op 27 en 28 juni 2000 onder eed heeft afgelegd aan de Franse politie-officieren, die zijn verhoor dienden af te nemen; dat eiser betoogt dat de aldus afgelegde eed de gevoerde verhoren aantast, aangezien hij zich

reeds in hechtenis bevond toen ze werden afgenomen;

Overwegende dat het middel dus een onregelmatigheid, verzuim of grond van nietigheid aanvoert die een invloed heeft op onderzoekshandelingen;

Overwegende dat de partijen, krachtens artikel 312bis van het Wetboek van Strafvordering, vóór de voorlezing van het arrest van verwijzing en van de akten van beschuldiging en verdediging, de in artikel 235bis van dat wetboek bedoelde middelen die zij aan de feitenrechter kunnen onderwerpen, bij conclusie dienen te omschrijven; dat het hof van assisen, wat dat betreft, onmiddellijk uitspraak doet bij een arrest waartegen cassatieberoep kan worden ingesteld, samen met het cassatieberoep tegen het eindarrest;

Overwegende dat uit het proces-verbaal van het debat blijkt dat de voorzitter van het hof van assisen, met toepassing van het voormelde artikel 312bis, de partijen onmiddellijk na de eedaflegging van de gezworenen heeft gevraagd of zij de regelmatigheid van de rechtspleging vóór verwijzing bij conclusie wensten te betwisten;

Dat uit datzelfde proces-verbaal blijkt dat eiser heeft geantwoord geen conclusie neer te leggen en dat inderdaad niet heeft gedaan, noch op het ogenblik waarop hij werd uitgenodigd om dat te doen, noch later tijdens het debat; dat uit de processtukken niet blijkt dat hij de verwijdering van de voor de jury aangehaalde stukken heeft gevorderd of dat hij zich heeft verzet tegen de voeging van stukken, die in het dossier zijn gebracht overeenkomstig de discretionaire bevoegdheid van de voorzitter;

Dat het middel, dat niet voor het eerst voor het Hof kan worden aangevoerd, niet ontvankelijk is;

En overwegende dat de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen in acht zijn genomen en de beslissing overeenkomstig de wet is gewezen;

OM DIE REDENEN,

HET HOF

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt eiser in de kosten.

28 januari 2004 - 2° kamer – *Voorzitter*: de h. Fischer, waarnemend voorzitter – *Verslaggever*: de h. de Codt – *Gelijklopende conclusie* van de h. Spreutels, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. F. Discepoli, Bergen en G. Vanderbeck, Brussel.

Nr. 50

2° KAMER - 28 januari 2004

1° WRAKING - GEWETTIGDE VERDENKING - RECHTEN VAN DE MENS - VERDRAG
RECHTEN VAN DE MENS - RECHT OM OVER VOLDOENDE TIJD TE BESCHIKKEN VOOR DE
VOORBEREIDING VAN ZIJN VERDEDIGING.

2° RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS —

ART. 6 — ART. 6.3 - RECHT OM OVER VOLDOENDE TIJD TE BESCHIKKEN VOOR DE
VOORBEREIDING VAN ZIJN VERDEDIGING - WRAGING - GEWETTIGDE VERDENKING.

3° WRAGING - GEWETTIGDE VERDENKING - BEGRIP.

4° WRAGING - GEWETTIGDE VERDENKING - BEGRIP - TIJD NODIG VOOR DE
VOORBEREIDING VAN ZIJN VERDEDIGING.

1° en 2° Miskenning van het in art. 6.3 E.V.R.M. gewaarborgde recht om over voldoende tijd te beschikken voor de voorbereiding van zijn verdediging, vormt op zich geen wrakingsgrond¹. (Art. 828, 1° Ger.W.; Art. 6.3 E.V.R.M.)

3° Om te bevestigen dat er een wettige reden bestaat om te vrezen voor een gebrek aan onpartijdigheid bij een rechter, moet worden nagegaan of de verdenkingen die een partij zegt te koesteren, voor objectief verantwoord kunnen doorgaan². (Art. 828, 1° Ger.W.)

4° De gewettigde verdenking dat de rechter de beklaagde de nodige tijd voor de voorbereiding van zijn verdediging heeft willen ontzeggen, kan niet worden afgeleid uit de omstandigheid dat deze, omdat hij de verhoopte verdaging van de zaak niet heeft verkregen, het gevoel heeft strenger te zijn behandeld in vergelijking met andere rechtzoekenden³. (Art. 828, 1° Ger.W.)

(L.)

ARREST (*vertaling*)

(A.R. P.04.0119.F)

I. Bestreden beslissing

Bij een verzoekschrift dat op 20 januari 2004 op de griffie van het Hof van Beroep te Luik is neergelegd, waarvan een eensluidend verklaard afschrift aan dit arrest is gehecht en dat is ondertekend door Meester Jean Mignon, advocaat die meer dan tien jaar is ingeschreven in de balie, vordert eiser de wraking van F.D. en A.F., raadsheren bij het Hof van Beroep te Luik, en van C.F., advocaat bij de balie te Luik, die opgeroepen is om het rechtscollege voltallig te maken, overeenkomstig artikel 321, derde lid van het Gerechtelijk Wetboek.

Die magistraten hebben op 21 januari 2004 de bij artikel 836, tweede lid van het Gerechtelijk Wetboek, voorgeschreven verklaring gesteld, luidens welke zij weigeren zich van de zaak te onthouden.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Jean de Codt heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Jean Spreutels heeft geconcludeerd.

Meester Jean Mignon heeft een dossier neergelegd.

III. Beslissing van het Hof

Overwegende dat eiser, na hoger beroep te hebben ingesteld tegen de vonnissen van 9 mei en 17 september 2003 van de Correctionele Rechtbank te Luik, op 12 december 2003 is opgeroepen om te verschijnen op de terechtzitting van 21

¹ Zie Cass., 4 feb. 1997, A.R. P.96.1322.N, nr. 63.

² Zie Cass., 9 april 2003, A.R. P.03.0072.F, nr. 236.

³ Zie Cass., 17 jan. 1978, A.C. 1978, 601.

januari 2004 van de zesde kamer van het Hof van Beroep te Luik;

Overwegende dat eisers raadsman, bij brief van 4 december 2003, de griffie van het hof van beroep gevraagd heeft om een nieuw afschrift van het strafdosier; dat dit afschrift, luidens de verklaring van de magistraten wier wraking gevorderd wordt, hem op 10 december 2003 ter beschikking is gesteld;

Overwegende dat eisers raadsman op 16 januari 2004 een fax heeft verzonden naar de voorzitter van de zesde kamer van het Hof van Beroep te Luik, waarin hij de verdaging van de zaak vraagt om hem tijd te geven voor de voorbereiding van het verweer van zijn cliënt;

Overwegende dat de voorzitter van de kamer waarbij eisers hoger beroep ahangig is gemaakt, bij een brief die dezelfde dag naar Meester Jean Mignon is gericht, heeft laten weten dat de zaak zou worden behandeld op de terechtzitting van 21 januari 2004;

Overwegende dat eiser meent dat die weigering een grond van gewettigde verdenking oplevert;

Dat de door de vordering betroffen magistraten daarentegen verklaren dat hun beslissing om de zaak op de eerst geplande terechtzitting te behandelen, een dergelijke verdenking niet kan wekken, gelet op de mogelijkheden waarover de verdediging beschikte en de noodwendigheden van een goede rechtsbedeling;

Overwegende dat, enerzijds, de miskenning van het recht om over voldoende tijd te beschikken voor de voorbereiding van zijn verdediging, dat gewaarborgd wordt bij artikel 6.3 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, op zich geen wrakingsgrond vormt;

Overwegende dat, anderzijds, het Hof, om te bevestigen dat er een wettige reden bestaat om te vrezen voor een gebrek aan onpartijdigheid bij een rechter, moet nagaan of de verdenkingen die een partij zegt te koesteren, voor objectief verantwoord kunnen doorgaan;

Dat noch uit het feit dat de vraag tot verdaging niet wordt ingewilligd, noch uit de bewoordingen van die weigering, noch uit de processtukken kan worden afgeleid dat de leden van het hof van beroep wettig ervan kunnen worden verdacht dat zij de wrakende partij de nodige tijd hebben willen ontzeggen om zijn verdediging voor te bereiden, dat zij haar hebben willen verbieden de stukken neer te leggen die zij hun wilde voorleggen, of dat zij haar beslissing om een andere advocaat te nemen, hebben willen bestraffen;

Dat een dergelijke verdenking evenmin kan worden afgeleid uit de omstandigheid dat eiser, omdat hij de verhoopte verdaging niet heeft verkregen, het gevoel heeft strenger te zijn behandeld in vergelijking met andere rechtsonderhorigen;

Dat de vordering niet gegrond is;

OM DIE REDENEN,

HET HOF

Verwerpt de vordering tot wraking;

Wijst, op verzoek van de griffier, gerechtsdeurwaarder Jozef Vandenbosch, V. Baetensstraat, 3, te Halle aan, om het arrest binnen de achtenveertig uren aan de

partijen te betekenen;

Veroordeelt eiser in de kosten.

28 januari 2004 - 2° kamer – *Voorzitter*: de h. Storck, waarnemend voorzitter – *Ver-
slaggever*: de h. de Codt – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Spreutels, advocaat-gene-
raal – *Advocaat*: mr. J. Mignon, Neufchâteau.

Nr. 51

2° KAMER - 28 januari 2004

1° STRAF — ALGEMEEN. STRAF EN MAATREGEL. WETTIGHEID - ALGEMEEN -
REDELIJKE TERMIJN - OVERSCHRIJDING - SANCTIE - VEROORDELING TOT EEN STRAF -
REDENGEVING.

2° RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS —
ART. 6 — ART. 6.1 - REDELIJKE TERMIJN - OVERSCHRIJDING - SANCTIE - VEROORDELING TOT
EEN STRAF - REDENGEVING.

3° STRAF — ALGEMEEN. STRAF EN MAATREGEL. WETTIGHEID - ALGEMEEN -
REDELIJKE TERMIJN - OVERSCHRIJDING - SANCTIE - VEROORDELING TOT EEN STRAF -
REDENGEVING - STRAFVERMINDERING - TOEZICHT VAN HET HOF.

4° RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS —
ART. 6 — ART. 6.1 - REDELIJKE TERMIJN - OVERSCHRIJDING - SANCTIE — REDENGEVING -
STRAFVERMINDERING - TOEZICHT VAN HET HOF.

1° en 2° De rechter kan zich niet ervan onthouden de overschrijding van de redelijke termijn die hij vaststelt, te bestraffen; wanneer die omstandigheid geen weerslag heeft gehad op de bewijsvoering of op de uitoefening van het recht van verdediging, kan hij ofwel een veroordeling door een gewone schuldigverklaring opleggen ofwel een lagere straf dan de bij wet bepaalde minimumstraf uitspreken overeenkomstig art. 21ter V.T.Sv., ofwel een straf opleggen die bij wet is bepaald maar op een reële en meetbare wijze is vermindert t.o.v. die welke hij had uitgesproken als hij de overdreven duur van de rechtspleging niet had vastgesteld; geen enkele wetsbepaling verplicht hem evenwel, wanneer hij de straf op die grond vermindert, daarenboven de straf te bepalen die hij bij ontstentenis van een dergelijke overschrijding had opgelegd¹. (Art. 6.1 E.V.R.M.; Art. 21ter V.T.Sv.)

3° en 4° Het arrest van het hof van beroep is niet regelmatig met redenen omkleed, wanneer het de beklaagde veroordeelt tot een straf wegens de jegens haar bewezen verklaarde telastlegging, zonder dat de redenen van dat arrest het Hof van cassatie in staat stellen na te gaan of de appèlrechters, die de overschrijding van de redelijke termijn hebben vastgesteld, de straf die zij hadden uitgesproken als de zaak zonder vertraging was berecht, op reële en meetbare wijze hebben vermindert. (Art. 6.1 E.V.R.M.)

(G. e.a. T. G. e.a.)

ARREST (vertaling)

(A.R. P.03.1533.F)

I. Bestreden beslissing

¹ Zie Cass., 17 okt. 2001, A.R. P.01.0807.F, nr. 550.

De cassatieberoepen zijn gericht tegen een arrest, op 23 oktober 2003 gewezen door het Hof van Beroep te Luik, correctionele kamer.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Benoît Dejemeppe heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Raymond Loop heeft geconcludeerd.

III. Beslissing van het Hof

A. In zoverre het cassatieberoep van C. G. gericht is tegen de beslissing die, op de strafvordering,

1. hem vrijspreekt van de telastlegging A1:

Overwegende dat het cassatieberoep, bij gebrek aan belang, niet ontvankelijk is;

2. hem veroordeelt voor het overige:

Overwegende dat de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen in acht zijn genomen en de beslissing overeenkomstig de wet is gewezen;

B. In zoverre het cassatieberoep van G.C. gericht is tegen de beslissing over de strafvordering:

Over het middel:

Overwegende dat de rechter zich niet ervan kan onthouden de overschrijding van de redelijke termijn die hij vaststelt, te bestraffen;

Overwegende dat hij, wanneer die omstandigheid geen weerslag heeft gehad op de bewijsvoering of op de uitoefening van het recht van verdediging, ofwel een veroordeling door een gewone schuldigverklaring kan opleggen ofwel een lagere straf dan de bij wet bepaalde minimumstraf kan uitspreken overeenkomstig artikel 21ter van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering, ofwel een straf opleggen die bij wet is bepaald maar op een reële en meetbare wijze is verminderd ten opzichte van die welke hij had uitgesproken als hij de overdreven duur van de rechtspleging niet had vastgesteld; dat, wanneer hij de straf op die grond vermindert, geen enkele wetsbepaling hem evenwel verplicht daarenboven de straf te bepalen die hij bij ontstentenis van een dergelijke overschrijding had opgelegd;

Overwegende dat het arrest jegens eiseres de telastlegging niet-verlenen van bijstand aan een persoon die in gevaar verkeert, bewezen verklaart, met de verzwarende omstandigheid dat de persoon die in groot gevaar verkeert, minderjarig is; dat dit misdrijf, met toepassing van artikel 422bis, eerste en derde lid van het Strafwetboek, gestraft wordt met een gevangenisstraf van acht dagen tot twee jaar en een geldboete van vijftig tot vijfhonderd euro of met slechts een van die straffen;

Overwegende dat de appèlrechters eiseres veroordelen tot een gevangenisstraf van twee jaar, met een uitstel van twee jaar gedurende vijf jaar, voor de helft ervan;

Overwegende dat de redenen van het arrest het Hof niet in staat stellen na te gaan of de appèlrechters, die de overschrijding van de redelijke termijn hebben

vastgesteld, de straf die zij hadden uitgesproken als de zaak zonder vertraging was berecht, op reële en meetbare wijze hebben verminderd;

Dat het middel gegrond is;

Overwegende dat die onwettigheid de vernietiging meebrengt van de beslissingen over de straf en over de bijdrage tot het Bijzonder Fonds tot hulp aan slachtoffers van opzettelijke gewelddaden;

Dat er geen grond bestaat de vernietiging uit te breiden tot de beslissing waarbij de appèlrechters het misdrijf bewezen hebben verklaard, aangezien de vernietiging geen verband houdt met de redenen op grond waarvan die beslissing is genomen;

En overwegende dat, voor het overige, de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen in acht zijn genomen en de beslissing overeenkomstig de wet is gewezen;

C. In zoverre de cassatieberoepen van C.G. en G.C. gericht zijn tegen de beslissingen over de tegen hen ingestelde burgerlijke rechtsvorderingen:

Overwegende dat de eisers geen bijzonder middel aanvoeren;

OM DIE REDENEN,

HET HOF

Vernietigt het bestreden arrest, in zoverre het eiseres veroordeelt tot een straf en tot een bijdrage tot het Bijzonder Fonds tot hulp aan slachtoffers van opzettelijke gewelddaden;

Verwerpt de cassatieberoepen voor het overige;

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

Veroordeelt eiser in de kosten van zijn cassatieberoep en eiseres in de helft van de kosten van haar cassatieberoep, en laat de andere helft ten laste van de Staat;

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

28 januari 2004 - 2° kamer – *Voorzitter*: de h. Fischer, waarnemend voorzitter – *Verslaggever*: de h. Dejemeppe – *Gelijkkluidende conclusie* van de h. Loop, advocaat-generaal – *Advocaat*: mr. V. Ghislain, Neufchâteau.

Nr. 52

1° KAMER - 29 januari 2004

KOOP - KOOPVERNIETIGENDE GEBREKEN - RECHTSVORDERING VAN DE KOPER -
TERMIJN WAARBINNEN DE RECHTSVORDERING MOET WORDEN INGESTELD - AANVANG.

De korte termijn waarbinnen de verkoper zijn vrijwaringsvordering op grond van koopverniетigende gebreken dient in te stellen tegen diegene van wie hij de zaak heeft gekocht, begint eerst te lopen vanaf het tijdstip waarop hij zelf door zijn koper in rechte

*wordt aangesproken*¹. (Art. 1648 B.W.)

(WERKHUIZEN FRANS LESAGE N.V. T. DESNOYERS N.V.)

Conclusie van de heer advocaat-generaal met opdracht Dirk Thijs:

I. De feiten en procedurevoorgaanden

In de loop van 1990 werden bij het echtpaar J.L. en M.D. lekken vastgesteld in hun sanitaire installatie die was geplaatst door de N.V. VAN BRAECKEL.

Op 13 februari 1991 werd deze aannemer door voormeld echtpaar gedagvaard in kort geding teneinde de nodige vaststellingen te kunnen doen; eiseres, die de sanitaire leidingen aan de N.V. VAN BRAECKEL had geleverd, werd door deze aannemer gedagvaard in gedwongen tussenkomst en vrijwaring.

Bij vonnis van 10 mei 1991 stelde de kortgedingrechter een gerechtsdeskundige aan die op 17 december 1993 zijn eindverslag overmaakte aan partijen.

Op 15 december 1994 werd de N.V. VAN BRAECKEL ten gronde gedagvaard door het echtpaar L.-D., en door hun verzekeraar, O.M.O.B., op grond van artikel 1648 van het Burgerlijk Wetboek uit hoofde van de plaatsing van een gebrekkige sanitaire installatie.

Eiseres werd op 20 januari 1995 door de N.V. VAN BRAECKEL gedagvaard in tussenkomst en vrijwaring.

Op 14 april 1995 dagvaardde eiseres op haar beurt verweerster, fabrikant en leverancier van de beweerde gebrekkige materialen, in tussenkomst en vrijwaring.

Bij vonnissen van 6 oktober 1997 en 22 december 1997 werd vastgesteld dat zowel de N.V. VAN BRAECKEL, als aannemer, eiseres, als tussenverkoper, en verweerster, als fabrikant, aansprakelijk waren voor de levering van de gebrekkige sanitaire leidingen, en werden de respectievelijke vorderingen in vrijwaring principiële gegrond verklaard.

Bij het thans bestreden arrest van 9 februari 2001 verklaarde het Hof van Beroep te Gent de vordering van eiseres in tussenkomst en vrijwaring tegen verweerster als fabrikant niet ontvankelijk en veroordeelde de aannemer tot schadeloosstelling van het echtpaar L.-D. en van hun verzekeraar. De vordering in tussenkomst en vrijwaring ingesteld door de aannemer, de N.V. VAN BRAECKEL, lastens eiseres werd gegrond verklaard.

II. De voorziening in cassatie

In de voorziening in cassatie komt eiseres op tegen de beslissing van het bestreden arrest waarbij haar vordering in tussenkomst en vrijwaring gericht tegen verweerster als fabrikant van de gebrekkige sanitaire leidingen, niet ontvankelijk wordt verklaard om reden dat bedoelde vordering werd ingesteld buiten de termijn daartoe gesteld in artikel 1648 van het Burgerlijk Wetboek.

In het enig middel tot cassatie voert eiseres onder meer schending aan van artikel 1648 van het Burgerlijk Wetboek, stellende dat het bestreden arrest niet wettig heeft kunnen oordelen dat eiseres met haar dagvaarding in gedwongen tussenkomst en vrijwaring van 14 april 1995 niet binnen de wettelijke vervaltermijn van artikel 1648 van het Burgerlijk Wetboek in rechte tegen verweerster is opgetreden.

Krachtens artikel 1648 van het Burgerlijk Wetboek moet de rechtsvordering op grond van koopvernietigende gebreken door de koper worden ingesteld binnen een korte tijd, al naar de aard van de koopvernietigende gebreken en de gebruiken van de plaats waar de koop gesloten is.

Deze bepaling is eveneens van toepassing wanneer de zaak die met een

¹ Zie de verwijzingen in de conclusie van het O.M.

koopvernietigend gebrek is behept, het voorwerp heeft uitgemaakt van opeenvolgende verkoopovereenkomsten.

Wanneer, in geval van opeenvolgende verkoopovereenkomsten, de tussenverkoper bij wijze van een vordering tot gedwongen tussenkomst en vrijwaring door zijn koper wordt aangesproken wegens de verkoop van gebrekkige zaken, zal de korte tijd waarover deze verkoper op zijn beurt beschikt om jegens zijn eigen verkoper een vordering in tussenkomst en vrijwaring voor verborgen gebreken in te stellen, slechts een aanvang kunnen nemen op het ogenblik waarop hijzelf door zijn koper in rechte wordt aangesproken.

Zolang dit niet is gebeurd, heeft die verkoper immers niet het rechtens vereiste belang bij een rechtsvordering die voorbarig zou zijn (Art. 1648 Comm. Bijz. Ovk., Antwerpen, Kluwer, losbladig, p. 7, nr. 3; L. SIMONT, J. DE GAVRE en P. FORIERS, "Examen de jurisprudence – Les contrats spéciaux", *R.C.J.B.* 1995, 202, nr. 55, noot 47).

De vordering in vrijwaring mag immers niet zonder meer worden gelijkgesteld met de vordering die door de uiteindelijke koper rechtstreeks op grond van artikel 1648 van het Burgerlijk Wetboek tegen de verkoper kan worden ingesteld.

Het voorwerp van een vordering in gedwongen tussenkomst strekt er inzonderheid toe om vrijwaring te doen bevelen voor een veroordeling die lastens de eiser in gedwongen tussenkomst kan worden uitgesproken en beoogt als zodanig niet de teruggave van de prijs met afgifte van de zaak, noch het behoud van de zaak met teruggave van een deel van de prijs, wat wel het geval is bij een als hoofdvordering ingeleide vrijwaringsvordering op grond van koopvernietigende gebreken (art. 1644 B.W.).

Het vertrekpunt van de korte tijd voor het instellen van een vordering op grond van koopvernietigende gebreken die als hoofdvordering wordt ingeleid door de uiteindelijke koper, kan derhalve niet samenvallen met het vertrekpunt voor de verkoper om een vordering in gedwongen tussenkomst en vrijwaring in te leiden tegen zijn eigen verkoper, en gaat er noodzakelijkerwijze aan vooraf.

Eiseres in cassatie voert ten deze dan ook terecht aan dat de korte tijd voor de verkoper om zijn eigen verkoper in vrijwaring te roepen slechts aanvangt op het ogenblik dat hijzelf door zijn koper ter vrijwaring wordt geroepen omdat hij slechts op dat eigenste ogenblik over het vereiste belang beschikt om dergelijke vordering in te stellen.

Krachtens artikel 18, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek kan een rechtsvordering immers slechts worden ingesteld wanneer de eiser over "een reeds verkregen en dadelijk belang" beschikt, wat inhoudt dat het geschil tussen partijen reeds moet zijn ontstaan en er m.a.w. een reële betwisting bestaat. Een eventueel belang volstaat derhalve niet, noch kan een loutere vordering "ad futurum" worden toegestaan (A. FETTWIS, *Manuel de procédure civile*, Luik, Fac. Dr., 1985, 45-46, nr. 33; J. VERLINDEN, "Het belang als ontvankelijkheidsvoorwaarde voor de rechtsvordering", *Jura Falc.* 1987-88, 26).

Het ontbrak eiseres derhalve aan belang om verweerster ter vrijwaring te roepen wegens verborgen gebreken vooraleer lastens haarzelf een vordering was ingesteld op grond van koopvernietigende gebreken.

Volgens vaststaande rechtspraak van Uw Hof beoordeelt de rechter in feite en derhalve onaanastbaar of de rechtsvordering op grond van koopvernietigende gebreken binnen een korte tijd is ingesteld, rekening houdende met alle omstandigheden van de zaak, met name de aard van het gebrek, de gebruiken, de hoedanigheid van partijen en de door hen verrichte buitengerechtigde en gerechtelijke handelingen, zoals het vorderen van een gerechtelijk deskundigenonderzoek (Cass., 29 januari 1987, *A.C.* 1982-83, nr. 522; Cass., 23 maart 1984, *A.C.* 1983-84, 969; Cass., 19 mei 1983, *A.C.* 1982-83, nr. 522; Cass., 11 oktober 1979, *A.C.* 1979-80, 186; Cass., 20 februari 1976, *A.C.* 1976, 695; noot W.G., Cass., 7 september 1962, *Pas.* 1963, I, 31; DE PAGE, bd. IV, p. 212 tot 214, nr. 182, A. en

C.; PLANIOL, bd. III, nr. 1526; LAURENT, bd. XXIV, p. 294, nr. 299.; AUBRY en RAU, BASTIN, bd. V, p. 80, nr. 355bis; DEKKERS, bd. II, p. 475, nr. 829; LIMPENS, *Rép. Prat. Dr. Belge*, v^o Vente, nr. 403).

Bedoelde rechtspraak staat evenwel niet in de weg dat Uw Hof vermag toezicht uit te oefenen op de toepassing door de rechter van de regel dat de korte termijn, bedoeld in artikel 1648 van het Burgerlijk Wetboek, waarbinnen de verkoper, waartegen een vordering in vrijwaring werd ingesteld wegens verborgen gebreken, zijn eigen verkoper ter vrijwaring kan roepen eerst kan beginnen lopen vanaf het ogenblik dat hijzelf door zijn koper in rechte werd aangesproken.

In casu verklaarde het bestreden arrest de vrijwaringsvordering van eiseres tegen verweerster laattijdig en derhalve niet ontvankelijk op grond dat:

- (eiseres) haar vordering tegen (verweerster) slechts heeft ingesteld bij dagvaarding van 14 april 1995; dit is meer dan 15 maanden na het neerleggen van het deskundig verslag en meer dan 4 jaar na het aan het licht komen van de gebreken. Dit is laattijdig;"

- "niets (eiseres) in de weg stond om, ter vrijwaring van hun rechten, onmiddellijk de passende procedures op te starten gezien de aanhoudende problemen met de sanitaire leidingen."

Door aldus te korte termijn waarbinnen de verkoper zijn vrijwaringsvordering dient in te stellen tegen zijn eigen verkoper te beoordelen vanaf het ontdekken van het gebrek door de koper, zonder acht te slaan op het tijdstip waarop hij door de koper werd gedagvaard, schenden de appelrechters artikel 1648 van het Burgerlijk Wetboek.

De overige onder het middel verwoorde grieven kunnen niet tot ruimere cassatie leiden.

Besluit: Vernietiging van het bestreden arrest in zoverre het de vrijwaringsvordering van eiseres tegen verweerster niet ontvankelijk heeft verklaard.

ARREST

(A.R. C.01.0491.N)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 9 februari 2001 gewezen door het Hof van Beroep te Gent.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Eric Dirix heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal met opdracht Dirk Thijs heeft geconcludeerd.

III. Feiten

Op 13 februari 1991 dagvaardden de echtgenoten L.-D. hun aannemer, de NV Van Braeckel, in kort geding voor beweerde gebreken in de sanitaire leidingen. De kortgedingrechter stelt op 10 mei 1991 een deskundige aan wiens verslag wordt neergelegd op 17 december 1993.

De echtgenoten L-D dagvaardden op 15 december 1994 de NV Van Braeckel voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Oudenaarde wegens de gebrekkige plaatsing van de sanitaire installatie. Op 20 januari 1995 wordt eiseres als leverancier van de leidingen in tussenkomst en vrijwaring gedagvaard door de NV Van Braeckel. Op 14 april 1995 dagvaardt eiseres op haar beurt verweerster, de fabrikant van wie zij de beweerd gebrekkige materialen had afgenomen.

IV. Middel

Eiseres voert in haar verzoekschrift een middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 13, 15, 16, 17, 18, 48, 49, 50, eerste lid, 51, 812, 813, 857, 858 en 859 van het Gerechtelijk Wetboek;

- de artikelen 1147, 1148, 1641, 1643, 1644, 1645, 1646, 1647 en 1648 van het Burgerlijk Wetboek;

- het algemeen rechtsbeginsel dat, ongeacht de bij wet bepaalde gevallen, de termijnen worden verlengd gedurende de tijd dat het voor de partij die de handeling moet verrichten, volstrekt onmogelijk is te handelen, afgeleid uit de artikelen 50, eerste lid van het Gerechtelijk Wetboek en 1147 en 1148 van het Burgerlijk Wetboek.

Aangevochten beslissingen

Het bestreden arrest verklaart het hoger beroep van verweerster gegrond en het incidenteel beroep van eiseres ongegrond, doet het vonnis van de eerste rechter teniet en veroordeelt eiseres tot vrijwaring van de NV Van Braeckel voor alle sommen welke zij in hoofdsom, intresten en kosten uit hoofde van onderhavig arrest aan het echtpaar L.-D. en OMOB zal dienen te betalen, en verklaart vervolgens de eigen vordering in tussenkomst en vrijwaring van eiseres gericht tegen verweerster niet ontvankelijk op grond dat:

"3. De rechtsvordering op grond van koopvernietigende gebreken moet door de koper worden ingesteld binnen een korte termijn, al naar de aard van de koopvernietigende gebreken en de gebruiken van de plaats waar de koop gesloten is (art. 1648 B.W.).

Terecht stelt (verweerster) dat de vorderingen niet binnen korte termijn werden ingesteld. Hierbij mag niet uit het oog verloren worden dat hoewel de 'korte tijd' naar gelang de omstandigheden kan verschillen van geval tot geval, de wetgever hier toch een wettelijke vervaltermijn heeft ingebouwd, die als zodanig niet vatbaar is voor verlenging door stuiting of schorsing. Deze korte termijn is geenszins gelijk te stellen met het begrip 'redelijke termijn', tenzij het bewijs voorligt dat de korte termijn niet kon worden nagestreefd wegens overmacht te wijten aan een onvoorzienbare of onoverkomelijke gebeurtenis waaraan de koper geen schuld heeft; om zijn recht op vrijwaring te laten gelden is het bijgevolg niet voldoende tijdig zijn voornemen hiertoe te laten gelden, maar de vordering daarover moet binnen de korte termijn van artikel 1648 B.W. ook zijn ingesteld, d.w.z. in rechte aanhangig zijn gemaakt.

Er kan weliswaar aangenomen worden dat geen initiatief moet worden genomen, zolang een minnelijke regeling mogelijk was.

De korte termijn van artikel 1648 B.W. wordt niet geschorst of gestuit door het voeren van een kortgedingprocedure. De dagvaarding in kort geding had enkel tot doel de schade en de oorzaken ervan te doen vaststellen door een deskundige. Met deze dagvaarding hebben (L.-D. en OMOB) ten gronde hun recht op vrijwaring niet laten gelden. Zo heeft ook de dagvaarding, er toe strekkende (verweerster) te doen tussenkomen in de procedure in kort geding, enkel tot doel het deskundigenverslag tegenwerpelijk te maken aan (verweerster).

De dagvaarding in kort geding van 13 februari 1991 behelst op zich geen vordering ten gronde.

4. Uit de overgelegde stukken blijkt dat het gebrek aan de leidingen aan het licht kwam in 1990. Datzelfde jaar nog werden onderzoeksverrichtingen uitgevoerd en werden onderhandelingen tussen de partijen uitgevoerd. Deze onderhandelingen werden afgebroken, waarna (L.-D. en OMOB) het initiatief namen om in rechte de aanstelling van de gerechtsdeskundige te benaarstigen. De aangestelde gerechtsdeskundige heeft onverwijld zijn opdracht aangevat op 2 juli 1991.

Na verschillende plaatsbezoeken en onderzoeksverrichtingen van de deskundige werden herstellingswerken uitgevoerd onder toezicht van de deskundige in de loop van 1992.

Het voorverslag werd aan de partijen door de deskundige toegestuurd op 15 juni 1993, het eindverslag op 17 december 1993.

Uit geen enkel stuk blijkt dat er toen nog onderhandelingen gevoerd werden. Uit het deskundigenverslag zelf blijkt dat er tussen partijen geen minnelijke regeling meer mogelijk was.

5. Volgens de duidelijke tekst van artikel 1648 B.W. dient de rechtsvordering op grond van koopvernietigende gebreken door de koper te worden ingesteld binnen een korte termijn na het ontdekken van de gebreken; het is daarbij niet voldoende dat de koper om zijn recht op vrijwaring te kunnen laten gelden enkel tijdig zijn voornemen daartoe moet laten kennen. Hij moet integendeel binnen korte tijd ten gronde dagvaarden. Een kort geding procedure volstaat daartoe niet.

(L.-D. en OMOB) hebben voor het eerst in hun besluiten neergelegd op 28 november 1995 de solidaire veroordeling gevorderd van (verweerster); dit is bijna twee jaar na het neerleggen van het deskundigenverslag en meer dan vijf jaar na het ontstaan van de lekken. (Eiseres) heeft haar vordering tegen (verweerster) slechts ingesteld bij dagvaarding van 14 april 1995; dit is meer dan 15 maanden na het neerleggen van het deskundigenverslag en meer dan 4 jaar na het aan het licht komen van de gebreken. Dit is laattijdig.

Het volgen van de zienswijze van de eerste rechter komt neer op een negatie van de in artikel 1648 B.W. gestelde termijn.

Door na het neerleggen van het deskundigenverslag, zonder aanwijsbare redenen nog ca. dertien maanden (eiseres) te laten verstrijken alvorens ten gronde te dagvaarden en/of ca. 2 jaar gewacht te hebben alvorens hun vordering rechtstreeks tegen (verweerster) te hebben gesteld (L.-D. en OMOB) dient (eiseres) geacht niet in rechte te zijn opgetreden binnen de wettelijke vervaltermijn van artikel 1648 B.W.; er in dit geval anders over oordelen, zou neerkomen op een miskennis van het begrip 'korte termijn' en zou van aard zijn, aan deze vervaltermijn zijn wezenlijk karakter te ontnemen.

Niets stond (L.-D. en OMOB) en (eiseres) in de weg om, ter vrijwaring van hun rechten, onmiddellijk de passende procedures op te starten gezien de aanhoudende problemen met de sanitaire leidingen. Er ligt geen bewijs voor dat deze partijen ingevolge overmacht, een onvoorzienbare of onoverkomelijke gebeurtenis, in de onmogelijkheid waren om de passende procedure binnen de wettelijke korte termijn in te stellen. De omstandigheid dat de oorspronkelijke eisers slechts het initiatief namen door hun aannemer (de NV Van Braeckel) ten gronde te dagvaarden bij exploit van 15 december 1994 kan geenszins worden aanzien als een onoverkomelijke of onvoorzienbare gebeurtenis die het beletsel zou gevormd hebben om de vordering tijdig ten gronde te dagvaarden.

Uit wat voorafgaat volgt dat de vorderingen ten overstaan van (verweerster) laattijdig werden ingesteld en derhalve niet ontvankelijk" (arrest, p. 4, punt 3 t.e.m. p. 7, tweede alinea).

Grieven

De rechtsvordering op grond van koopvernietigende gebreken moet door de koper worden ingesteld binnen een korte tijd, al naar de aard van de koopvernietigende gebreken en de gebruiken van de plaats waar de koop gesloten is (artikel 1648 Burgerlijk Wetboek). Wanneer, ingeval van opeenvolgende verkoopovereenkomsten, de tussenverkoper bij wijze van een vordering tot gedwongen tussenkomst en vrijwaring door zijn koper wordt aangesproken wegens de levering van gebrekkige zaken, vangt de korte tijd waarover deze verkoper beschikt om jegens zijn eigen verkoper een vordering in tussenkomst en vrijwaring voor verborgen gebreken in te stellen, pas aan op het ogenblik waarop hijzelf

door zijn koper in rechte wordt aangesproken.

De dagvaarding in gedwongen tussenkomst van zijn eigen verkoper strekt er in die omstandigheden enkel ertoe om vrijwaring te doen bevelen (artikelen 13, 15, 16, 812, 813, 857, 858 en 859 van het Gerechtelijk Wetboek) welke vordering als zodanig wezenlijk verschilt van een hoofdvordering die rechtstreeks op artikel 1648 van het Burgerlijk Wetboek is gegrond en die ertoe strekt om zich, ofwel de prijs te doen terugbetalen met teruggave van de zaak, ofwel een gedeelte van de prijs te doen terugbetalen met behoud van de zaak, desgevallend met vergoeding van de geleden schade (artikelen 1641, 1643, 1644, 1645, 1646, 1647 en 1648 van het Burgerlijk Wetboek).

Het vertrekpunt van de korte tijd voor de verkoper om een vordering in gedwongen tussenkomst en vrijwaring in te leiden tegen zijn eigen verkoper valt om die reden niet samen met het vertrekpunt van de korte tijd voor het instellen van een vordering op grond van koopvernietigende gebreken die door zijn koper als hoofdvordering wordt ingeleid.

De verkoper, vóór er daadwerkelijk lastens hem een vordering in vrijwaring voor verborgen gebreken is ingesteld, beschikt immers niet over het vereiste belang om zelf een vordering in vrijwaring wegens koopvernietigende gebreken in te stellen jegens zijn eigen verkoper nu er op dat ogenblik nog niets is waarvoor hij zijn verkoper ter vrijwaring kan roepen [zie ook de besluiten van eiseres genomen voor de eerste rechter (p. 5, eerste alinea) zoals hernomen in graad van beroep].

Het belang vereist voor het instellen van een rechtsvordering moet een reeds verkregen en dadelijk belang zijn of een ernstig bedreigd recht wat in voormelde omstandigheden geheel ontbreekt zolang de verkoper niet in rechte wordt aangesproken door zijn verkoper (artikelen 17 en 18 van het Gerechtelijk Wetboek); dit gemis aan belang verhinderde eiseres in casu te handelen onmiddellijk na het neerleggen van het deskundigenverslag op 17 december 1993 nu de NV Van Braeckel pas op 15 december 1994 en zijzelf pas op 20 januari 1995 in rechte was aangesproken.

Een vervaltermijn ook kan worden verlengd gedurende de tijd dat het voor de partij die de handeling moet verrichten, volstrekt onmogelijk is te handelen (cf. artikelen 48, 49, 50, eerste lid en 51 van het Gerechtelijk Wetboek), bijvoorbeeld wegens een onvoorziene en overkomelijke gebeurtenis waaraan de betrokkene geen schuld heeft (artikelen 1147 en 1148 van het Burgerlijk Wetboek).

De omstandigheid dat de NV Van Braeckel pas op 15 december 1994 door het echtpaar L.-D. ten gronde was gedagvaard en dat eiseres pas op 20 januari 1995 door de aannemer was gedagvaard in gedwongen tussenkomst en vrijwaring vormde een dergelijk onoverkomelijk en onvoorzienbaar beletsel waardoor eiseres niet vóór 20 januari 1995 een eigen vordering in vrijwaring voor verborgen gebreken jegens verweerster heeft kunnen instellen.

De "korte tijd" bedoeld in artikel 1648 van het Burgerlijk Wetboek in casu was derhalve hoe dan ook slechts beginnen lopen vanaf 20 januari 1995 en niet reeds onmiddellijk na het neerleggen van het deskundigenverslag op 17 december 1993 zoals door de appèlrechters ten onrechte was beslist.

Hieruit volgt dat het bestreden arrest niet wettig heeft kunnen oordelen dat eiseres met haar dagvaarding in gedwongen tussenkomst en vrijwaring van 14 april 1995 niet binnen de wettelijke vervaltermijn van artikel 1648 van het Burgerlijk Wetboek in rechte tegen verweerster is opgetreden (schending van het begrip "korte termijn" in de zin van artikel 1648 B.W., 48 en 49 Ger. W.), noch wettig heeft kunnen beslissen, eensdeels, dat eiseres niets in de weg stond om, ter vrijwaring van haar rechten, onmiddellijk de passende procedures op te starten na de neerlegging van het deskundigenverslag (schending van het begrip "belang" in de zin van de artikelen 17 en 18 van het Ger. W. en schending van de artikelen 13, 15, 16, 812, 813, 857, 858 en 859 Ger. W., welke bepalingen inhoud geven

aan de wettelijke notie "vordering in vrijwaring", en 1641, 1643, 1644, 1645, 1646, 1647 en 1648 B.W. inzake de vordering wegens koopvernietigende gebreken), anderdeels en subsidiair, dat eiseres door het loutere feit dat de aannemer slechts op 15 december 1994 en zijzelf slechts op 20 januari 1995 in rechte was aangesproken niet ingevolge overmacht, een onvoorzienbaar of onoverkomelijke gebeurtenis in de onmogelijkheid was om de passende procedures binnen de wettelijke korte termijn in te stellen (schending van de artikelen 1147, 1148 en 1648 B.W., 48, 49, 50, eerste lid en 51 Ger. W. en van het algemeen rechtsbeginsel dat, ongeacht de bij wet bepaalde gevallen, de termijnen worden verlengd gedurende de tijd dat het voor de partij die de handeling moet verrichten, volstrekt onmogelijk is te handelen, afgeleid uit de artikelen 50, eerste lid Ger. W. 1147 en 1148 B.W.).

V. Beslissing van het Hof

Overwegende dat, krachtens artikel 1648 van het Burgerlijk Wetboek, de rechtsvordering op grond van koopvernietigende gebreken door de koper moet worden ingesteld binnen een korte termijn, al naar de aard van de koopvernietigende gebreken en de gebruiken van de plaats waar de koop is gesloten;

Dat deze bepaling van overeenkomstige toepassing is op de rechtsvordering van de verkoper tegen diegene van wie hij de zaak heeft gekocht;

Dat de korte termijn waarbinnen de vrijwaringsvordering van de verkoper moet worden ingesteld, eerst begint te lopen vanaf het tijdstip waarop hij zelf door zijn koper in rechte wordt aangesproken;

Overwegende dat de appèlrechters de rechtsvordering van eiseres tegen verweerster gesteund op artikel 1648 van het Burgerlijk Wetboek, niet ontvankelijk verklaren om de redenen dat "zij haar vordering tegen (verweerster) slechts heeft ingesteld bij dagvaarding van 14 april 1995, dit is meer dan 15 maanden na het neerleggen van het deskundigenverslag en meer dan 4 jaar na het aan het licht komen van de gebreken. Dit is laattijdig";

Overwegende dat de appèlrechters door te oordelen dat de korte termijn waarbinnen de verkoper zijn vrijwaringsvordering dient in te stellen tegen diegene van wie hij de zaak heeft gekocht, begint te lopen vanaf het ontdekken van het gebrek door de koper zonder acht te slaan op het tijdstip waarop hij door de koper werd gedagvaard, artikel 1648 van het Burgerlijk Wetboek schenden;

Dat het middel gegrond is;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre het uitspraak doet over de vrijwaringsvordering van eiseres tegen verweerster en 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 Antwerpen.

29 januari 2004 - 1^o kamer – *Voorzitter*: de h. Verougstraete, voorzitter – *Verslaggever*: de h. Dirix – *Gelijklopende conclusie* van de h. Thijs, advocaat-generaal met op-

dracht – *Advocaat*: mr. De Bruyn.

Nr. 53

1° KAMER - 29 januari 2004

HOGER BEROEP — BURGERLIJKE ZAKEN (HANDELSZAKEN EN SOCIALE ZAKEN INBEGREPEN) — GEVOLGEN. BEVOEGDHEID VAN DE RECHTER - DEVOLUTIEVE KRACHT - BEVESTIGING VAN DE DOOR DE EERSTE RECHTER BEVOLEN ONDERZOEKSMATREGEEL - WIJZIGING VAN HET BEROEPEN VONNIS - IMPLICATIES.

De appèlrechters die, na de hogere beroepen gegrond te hebben verklaard, het beroepen vonnis wijzigen en zelf uitspraak doen over het geschil, dienen de zaak niet naar de eerste rechter te verwijzen wanneer zij zelf een onderzoeksmaatregel bevelen, ook al had het beroepen vonnis dezelfde onderzoeksmaatregel bevolen¹. (Art. 1068, tweede lid Ger.W.)

(MERCATOR & NOORDSTAR N.V. e.a. T. STAD ANTWERPEN e.a.)

Conclusie van de heer advocaat-generaal met opdracht Dirk Thijs:

1. Naar aanleiding van het eerste middel tot cassatie rijst de vraag of de appèlrechter die het beroepen vonnis teniet doet doch dezelfde of een gelijkaardige onderzoeksmaatregel beveelt als de eerste rechter, de zaak naar deze laatste moet verwijzen overeenkomstig art. 1068, tweede lid Ger.W.

2. Ten grondslag aan deze zaak ligt een schadegeval ingevolge brandstichting nabij een loods langs de Schelde door drie op het ogenblik van de feiten minderjarige kinderen. De stad Antwerpen en de eigenaar van de loods lijden aanzienlijke schade en keren zich tegen de kinderen, hun ouders en de respectieve aansprakelijkheidsverzekeraars.

De eerste rechter acht de kinderen voor 2/3 aansprakelijk, de stad voor 1/3 (bij gebrek aan afdoende bewaking). Ter begroting van de schade, stelt de eerste rechter een deskundige aan met als opdracht: “aan de hand van door partijen te verschaffen documenten en inlichtingen, alsmede door vergelijking met nog bestaande soortgelijke gebouwen, de juiste staat van het vernielde vóór de brand te beschrijven, te zeggen of redelijkerwijze, gelet op de uitbreiding van stad en haven, en bestemming der plaatsen, de heropbouw kon (worden) overwogen, de werkelijke gebruikswaarde van het vernielde te bepalen, alsmede de juiste door de stad Antwerpen geleden schade te berekenen; verder te antwoorden op alle nuttige vragen van partijen en (de) bevindingen in een beredeneerd en onder eed te bevestigen verslag neer te schrijven”. De stad Antwerpen krijgt een provisionele schadevergoeding, terwijl de aanspraken van de eigenaar van de loods in globo zullen worden beoordeeld na het deskundigenonderzoek.

De appèlrechter doet het beroepen vonnis teniet en oordeelt geheel anders dan de eerste rechter dat de stad Antwerpen niet medeaansprakelijk is doch wel de kinderen (art. 1382 B.W.) en hun ouders qualitate qua (art. 1384, tweede lid B.W.). Beide voormelde schadelijders krijgen 1 BEF provisionele schadevergoeding. Ter begroting van de schade, stelt de appèlrechter dezelfde deskundige aan als de eerste rechter met dezelfde, zij het ietwat geherformuleerde opdracht.

De appèlrechter beveelt de deskundige om het verslag te zijner griffie neer te leggen,

¹ Zie de verwijzingen in de conclusie van het O.M.

waaruit impliciet doch zeker blijkt dat de appèlrechter de zaak aan zich houdt².

Schendt de appèlrechter, bij gebrek aan verwijzing naar de eerste rechter, art. 1068, tweede lid Ger.W., in voorkomend geval juncto art. 1072 Ger.W.?

3. Samenlezing van de artt. 1068, tweede lid en 1072 Ger.W. leert dat de appèlrechter hoe dan ook verplicht is de zaak naar de eerste rechter te verwijzen wanneer hij de door deze laatste bevolen onderzoeksmaatregel (al was het gedeeltelijk) bevestigt³. Enkel in dit geval ontbreekt het de appèlrechter de keuze die art. 1072 Ger.W. biedt.

De principiële verwijzingsverplichting bedoeld in art. 1068, tweede lid Ger.W. (die er, aldus de parlementaire voorbereiding, toe strekt de overbelasting van de appèlgerechten te vermijden⁴) wordt beklemtoond in een cassatiearrest van 13 januari 1972, waarbij Uw Hof beslist dat de verwijzingsverplichting blijft bestaan ook al is de onderzoeksmaatregel intussen uitgevoerd⁵. Wanneer de appèlrechter de door de eerste rechter bevolen onderzoeksmaatregel bevestigt, kan hij dus niet oordelen in functie van de intussen uitgevoerde onderzoeksmaatregel⁶.

Indien de appèlrechter daarentegen het beroepen vonnis teniet doet/hervormt/wijzigd ook wat de erin bevolen onderzoeksmaatregel betreft, moet hij de zaak aan zich houden⁷ (art. 1068, eerste lid Ger.W.). Dit geldt a fortiori wanneer de eerste rechter geen onderzoeksmaatregel beveelt, de appèlrechter die beslissing hervormt en een onderzoeksmaatregel beveelt⁸.

Art. 1068, tweede lid Ger.W. maakt geen onderscheid naargelang het beroepen vonnis, benevens een onderzoeksmaatregel, al dan niet nog andere beslissingen, met name eindbeslissingen, bevat⁹. Indien dergelijk 'gemengd vonnis' voorligt, moet de appèlrechter uitspraak doen over de geschilpunten waarover de eerste rechter een eindbeslissing heeft genomen¹⁰ (uiteraard in zoverre daartegen hoger beroep is aangetekend¹¹) en voorts over de vraag of de onderzoeksmaatregel al dan niet terzake dienend is. In het bevestigende geval moet hij de zaak (enkel) verwijzen naar de eerste rechter voor de verdere behandeling van de geschilpunten voor de oplossing waarvan het resultaat van de onderzoeksmaatregel nodig is¹². De geschilpunten voor de oplossing waarvan het resultaat van de onderzoeks-

² Zie ook: Cass. 30 januari 1992, *A.C.* 1991-92, 500.

Vgl.: Cass. 26 juni 1975, *A.C.* 1974-75, 1151, waar het Hof oordeelt "dat door niet te preciseren dat (de appèlrechter) het verdere onderzoek van de zaak na de neerlegging van het deskundigenonderzoek onder zich hield, (de appèlrechter) impliciet beslist dat de eerste rechter bevoegd bleef om er kennis van te nemen".

³ Zie o.m.: Cass. 12 april 1991, *A.C.* 1990-91, 827; Cass. 9 november 1995, *A.C.* 1995, 989.

⁴ CH. VAN REEPINGHEN, *Verslag over de gerechtelijke hervorming*, Brussel, *B.S.* 1964, 424.

⁵ Cass. 13 januari 1972, *A.C.* 1971-72, 468.

Zie ook: Cass. 20 november 1987, *A.C.* 1987-88, 366; Luik 28 juni 1996, *Pas.* 1995, II, 100.

⁶ Cass. 28 april 1980, *A.C.* 1979-80, 1070; Cass. 30 september 1996, *A.C.* 1996, 828; Cass. 21 februari 1997, *A.C.* 1997, 262.

Uiteraard kan de appèlrechter de zaak niet meer verwijzen naar de eerste rechter die in een eerste beslissing een onderzoeksmaatregel heeft bevolen en in een tweede beslissing uitspraak heeft gedaan in functie van die onderzoeksmaatregel (geval waarin normalerwijze tegen beide beslissingen hoger beroep is aangetekend): Cass. 31 oktober 1985, *A.C.* 1985-86, 296.

⁷ Cass. 22 april 1977, *A.C.* 1976-77, 873.

⁸ Cass. 31 mei 2001, *R.W.* 2002-03, 1075.

⁹ Cass. 13 januari 1972, *A.C.* 1971-72, 468; Cass. 26 juni 1975, *A.C.* 1974-75, 1151.

¹⁰ Cass. 4 december 1975, *A.C.* 1975-76, 430.

Dit is uitzonderlijk anders indien de appèlrechter de eindbeslissing van de eerste rechter eventueel zal moeten herzien in het licht van de in eerste aanleg bevolen en in hoger beroep bevestigde onderzoeksmaatregel (Cass. 7 januari 2000, *A.C.* 2000, 36).

¹¹ CH. VAN REEPINGHEN, *o.c.*, 423.

¹² Cass. 13 januari 1972, *A.C.* 1971-72, 468; Cass. 5 april 1991, *A.C.* 1990-91, 810.

maatregel niet nodig is, moet de appèlrechter zelf beslechten¹³. Er is dus geen verplichting tot terugzending, integendeel, in zoverre de appèlrechter, hoewel hij een door de eerste rechter bevolen onderzoeksmaatregel bevestigt, meent reeds een eindbeslissing te kunnen nemen over bepaalde geschilpunten (waarover de eerste rechter zich niet heeft uitgesproken) zonder dienaangaande het resultaat van de onderzoeksmaatregel nodig te hebben¹⁴.

4. In de zaak die leidde tot het cassatiearrest van 16 september 1991 staat de hoegrootheid van de aan een ontslagen handelsvertegenwoordiger nog verschuldigde commissielonen ter discussie¹⁵. De eerste rechter stelt een deskundige aan ten einde hem hieromtrent advies te verlenen. In afwachting veroordeelt hij de werkgever tot een aantal provisionele bedragen ten titel van opzeggingsvergoeding, vakantiegeld, uitwinningvergoeding en vergoeding voor misbruik van ontslagrecht. Deze provisionele bedragen kunnen dan later worden aangevuld in functie van het deskundigenverslag. De appèlrechter verkiest een andere werkwijze: hij oordeelt dat, alvorens de werkgever te kunnen veroordelen, duidelijk moet zijn op welke commissielonen de werknemer gerechtigd was. In die optiek doet hij het beroepen vonnis teniet en beveelt hij een deskundigenonderzoek ten einde hem hieromtrent advies te verschaffen. De appèlrechter overweegt hierbij dat "hoewel (hij) een deskundige aanstelt om een onderzoek te verrichten m.b.t. de al dan niet door (de werkgever) aan (de werknemer) verschuldigde commissielonen, (hij) de door de eerste rechter bevolen onderzoeksmaatregel niet bevestigt in de zin van art. 1068, tweede lid Ger.W., aangezien deze maatregel gebaseerd was op een beslissing van de eerste rechter die thans (door de appèlrechter) wordt gewijzigd". Naar het oordeel van Uw Hof geeft de appèlrechter hiermee te kennen "dat de aan de deskundige (door de appèlrechter) gegeven opdracht vertrekt vanuit een ander uitgangspunt dan dat gekozen door de eerste rechter". Het Hof vervolgt "dat (de appèlrechter), na het beroepen vonnis te hebben tenietgedaan, op eigen gronden een onderzoeksmaatregel (beveelt)". Het Hof besluit "dat (de appèlrechter) aldus geen door de eerste rechter bevolen onderzoeksmaatregel geheel of ten dele (bevestigt), ook al mocht blijken dat de respectievelijk door de eerste rechter en de appèlrechter gegeven opdrachten aan dezelfde deskundige worden toevertrouwd en voor een deel gelijklopend zijn", zodat de appèlrechter, door de zaak niet naar de eerste rechter te verwijzen, art. 1068, tweede lid Ger.W. niet miskent.

Deze beslissing van de derde Nederlandstalige Kamer van het Hof komt tegenstrijdig voor in vergelijking met een arrest van 6 mei 1993 van de eerste Franstalige Kamer¹⁶. Dit laatste arrest betreft een ongeval waaromtrent de appèlrechter anders dan de eerste rechter oordeelt over de verdeling van de aansprakelijkheid en de gevraagde provisionele vergoedingen. De appèlrechter doet het beroepen vonnis teniet doch beveelt hetzelfde deskundigenonderzoek als de eerste rechter. Het Hof oordeelt dat de appèlrechter, door eensdeels het beroepen vonnis teniet te doen in zoverre de eerste rechter uitspraak over de verdeling van de aansprakelijkheid voor het ongeval en de provisionele vergoedingen doch anderdeels dezelfde onderzoeksmaatregel te bevelen als de eerste rechter en niettemin de zaak in globo aan zich te houden, art. 1068, tweede lid Ger.W. schendt.

5. Een poging om het arrest van 6 mei 1993 met dat van 16 september 1991 te verzoenen, lijkt vergeefs. Het is al te krampachtig om voorop te stellen dat "een appèlrechter die het beroepen vonnis te niet doet en vervolgens een gebeurlijk deels gelijklopende onder-

13 Cass. 26 juni 1975, *A.C.* 1974-75, 1151; Cass. 11 januari 1990, *A.C.* 1989-90, 629.

Vgl.: Cass. 24 december 1987, *A.C.* 1987-88, 542, waar het Hof de appèlrechter blijkbaar meer vrijheid liet: "voor zover de uitspraak over de vordering niet gegrond is op de beoordeling van de resultaten van de onderzoeksmaatregel waarvan de eerste rechter kennis moet nemen, is de appèlrechter 'bevoegd' om een eindbeslissing te nemen over de punten van de vordering die niet ernstig betwist kunnen worden."

14 Cass. 10 januari 1980, *R.W.* 1980-81, 1340; Cass. 20 oktober 2000, *A.C.* 2000, 1631.

15 Cass. 16 september 1991, *A.C.* 1991-92, 54.

16 Cass. 6 mei 1993, *A.C.* 1993, 453.

zoeksmaatregel beveelt” de zaak niet naar de eerste rechter moet verwijzen, doch tegelijkertijd te nuanceren dat “een appèlrechter die het beroepen vonnis teniet doet en vervolgens in identieke bewoordingen dezelfde onderzoeksmaatregel beveelt” de zaak wel naar de eerste rechter moet verwijzen.

In beide gevallen doet de appèlrechter het beroepen vonnis teniet, d.w.z. hij hervormt/wijzigt het oordeel van de eerste rechter en oordeelt zodoende opnieuw (“op eigen gronden”). Het loutere feit dat de appèlrechter in functie van zijn nieuw oordeel ook opnieuw een onderzoeksmaatregel beveelt in (nagenoeg) dezelfde bewoordingen als de eerste rechter dan wel in gelijkaardige bewoordingen als de eerste rechter kan geen rol spelen. Wat doen we trouwens met de eenvoudige weglating/toevoeging van een leesteken/woord? En wat met de ietwat andersluidende formulering van de onderzoeksmaatregel die (nagenoeg) volledig op hetzelfde neerkomt? De wijze waarop de appèlrechter de onderzoeksmaatregel (nagenoeg) herhaalt dan wel herformuleert, kan bezwaarlijk de doorslag geven voor een al dan niet verplichte verwijzing naar de eerste rechter. Mocht dit zo zijn, dan zou de appèlrechter de in art. 1068, tweede lid Ger.W. bedoelde verwijzingsverplichting te zeer zelf in de hand hebben: gebruikt hij (nagenoeg) dezelfde termen, dan zou hij moeten verwijzen; herformuleert hij, dan zou hij de zaak aan zich kunnen houden ... Dit is onwerkzaam.

De verwijzingsverplichting van art. 1068, tweede lid Ger.W. staat en valt met een veel-er formeel criterium. Wanneer de appèlrechter het beroepen vonnis teniet doet/hervormt/wijzigt, dientengevolge opnieuw oordeelt en in die lijn een onderzoeksmaatregel beveelt, is van een ‘bevestiging’ in de zin van voormelde bepaling geen sprake. Dat de appèlrechter dezelfde onderzoeksmaatregel als de eerste rechter beveelt, doet hieraan geen afbreuk. De appèlrechter spreekt zich opnieuw uit. Dit is wat anders dan (desnoods) op grond van eigen motieven de beslissing van de eerste rechter bevestigen¹⁷. Dit is zeker wat anders dan de motieven van de eerste rechter (deels) beamen en dientengevolge zijn beslissing bevestigen. In deze laatste gevallen spreekt de appèlrechter uiteraard zelf recht, doch doorheen de mond van de eerste rechter. Alsdan moet hij, wanneer hij de door de eerste rechter bevolen onderzoeksmaatregel (al was het deels) bevestigt, de zaak naar de eerste rechter verwijzen (art. 1068, tweede lid Ger.W.).

De appèlbeslissing moet ‘goed’ worden bekeken. Het loutere feit dat de appèlrechter (klaarblijkelijk) dezelfde onderzoeksmaatregel beveelt als de eerste rechter mag niet misleidend werken. Inderdaad, het beschikkende gedeelte geeft de doorslag. Eens de appèlrechter de beslissing van de eerste rechter (al was het deels) teniet doet/hervormt/wijzigt en in functie van zijn nieuw oordeel een (per definitie aan dit nieuwe oordeel ondergeschikte) onderzoeksmaatregel uitspreekt, ook al gaat het eigenlijk om dezelfde onderzoeksmaatregel als die van de eerste rechter, moet hij de zaak aan zich houden. In dat geval spreekt de appèlrechter geen recht door de mond van de eerste rechter (evenmin wat de onderzoeksmaatregel betreft). Een bevestiging in de zin van art. 1068, tweede lid Ger.W. is niet aan de orde. De verwijzingsverplichting in de zin van deze bepaling speelt enkel wanneer de appèlrechter het oordeel van de eerste rechter behoudt, ook m.b.t. de door deze laatste bevolen onderzoeksmaatregel.

Een andere zienswijze zou erop neerkomen dat de appèlrechter een illegale rol van cassatie- en verwijzingsrechter wordt toegemeten. Indien de appèlrechter, niettegenstaande het feit dat hij het beroepen vonnis teniet doet/hervormt/wijzigt (en voorts in functie van zijn nieuw oordeel per hypothese dezelfde onderzoeksmaatregel

¹⁷ Zie bv.: Cass. 30 januari 1992, A.C. 1991-92, 500; het Hof vernietigt de appèlbeslissing waarbij de appèlrechter zij het met eigen motieven dezelfde (hoewel anders geformuleerde) onderzoeksmaatregel beveelt doch de zaak (impliciet maar zeker) aan zich houdt. Cruciaal is dat de appèlrechter de beroepen beslissing niet teniet doet/hervormt/wijzigt. In dat geval moet hij verwijzen.

Zie ook: Cass. 21 juni 2002, inzake met A.R. nr. C.01.0198.F.

beveelt als de eerste rechter), de zaak naar de eerste rechter moet verwijzen, dan zal die eerste rechter (verder) dienen te oordelen in functie van een (door de appèlrechter) teniet gedane\hervormde\gewijzigde beslissing. De eerste rechter die bv. in een bepaalde zin oordeelt over de aansprakelijkheid voor een schadegeval en ter begroting van de schade een deskundigenonderzoek beveelt, zal dan verder dienen te oordelen in functie van de in hoger beroep teniet gedane\hervormde\gewijzigde beslissing over de aansprakelijkheid. Dit gaat niet op: zodra de appèlrechter het beroepen vonnis teniet doet\hervormt\wijzigt, primeert art. 1068, eerste lid Ger.W. boven art. 1068, tweede lid Ger.W.

6. Te dezen doet de appèlrechter het beroepen vonnis teniet\hij hervormt het\hij wijzigt het. De appèlrechter beslist anders dan de eerste rechter over de aansprakelijkheid voor het schadegeval en beveelt, ter begroting van de schade, een onderzoeksmaatregel. Het loutere feit dat de appèlrechter in functie van zijn nieuw oordeel nagenoeg dezelfde onderzoeksmaatregel beveelt als de eerste rechter, maakt niet dat hij de door de eerste rechter bevolen onderzoeksmaatregel 'bevestigt' in de zin van art. 1068, tweede lid Ger.W. De appèlrechter doet het beroepen vonnis in globo teniet en oordeelt in globo opnieuw: het feit dat hij voor de onderzoeksmaatregel grosso modo teruggrijpt naar de taakomschrijving van de eerste rechter maakt niet dat hij recht spreekt door de mond van de eerste rechter. Door de bedoelde deskundige te bevelen om het verslag te zijner griffie neer te leggen, heeft de appèlrechter impliciet maar zeker de zaak aan zich gehouden, en dit volkomen terecht.

Het eerste onderdeel van het eerste middel kan niet worden aangenomen.

ARREST

(A.R. C.01.0537.N)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen twee arresten, op 1 oktober 1996 en 18 juni 2001 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Eric Dirix heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal met opdracht Dirk Thijs heeft geconcludeerd.

III. Middelen

De eiseressen voeren in hun verzoekschrift twee middelen aan.

Het verzoekschrift is aan dit arrest gehecht en maakt er deel van uit.

IV. Beslissing van het Hof

1. Eerste middel

1.1. Eerste onderdeel

Overwegende dat luidens artikel 1068, tweede lid van het Gerechtelijk Wetboek, de rechter in hoger beroep de zaak alleen dan naar de eerste rechter verwijst indien hij, zelfs gedeeltelijk, een in het aangevochten vonnis bevolen onderzoeksmaatregel bevestigt;

Dat de appèlrechters die, na de hogere beroepen gegrond te hebben verklaard, het beroepen vonnis wijzigen en zelf uitspraak doen over het geschil, de zaak niet naar de eerste rechter dienen te verwijzen wanneer zij zelf een onderzoeksmaatregel bevelen, ook al had het beroepen vonnis dezelfde onderzoeksmaatregel bevolen;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

(...)

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Vernietigt de bestreden arresten in zoverre zij uitspraak doen over de verschuldigde vergoedende en gerechtelijke interesten en over de kosten;

Verwerpt het cassatieberoep voor het overige;

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van de gedeeltelijk vernietigde arresten;

Veroordeelt de eiseressen in de helft 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.

Verklaart het arrest bindend aan de in bindendverklaring opgeroepen partijen.

29 januari 2004 - 1^o kamer – *Voorzitter*: de h. Verougstraete, voorzitter – *Verslaggever*: de h. Dirix – *Gelijkkluidende conclusie* van de h. Thijs, advocaat-generaal met opdracht – *Advocaten*: mrs. Geinger en De Gryse.

Nr. 54

1^o KAMER - 30 januari 2004

1^o HUUR VAN GOEDEREN — HUISHUUR — EINDE (OPZEGGING, VERLENGING, ENZ.)
- ONTBINDING - HUURSCHADE - VERGOEDING - SCHADE - RAMING - DOORVERKOOP VAN HET
PAND — LATER FEIT - GEVOLG.

2^o HUUR VAN GOEDEREN — HUISHUUR — ALLERLEI - HUURSCHADE - VERGOEDING -
RAMING - DOORVERKOOP VAN HET PAND — LATER FEIT - GEVOLG.

1^o en 2^o Bij het ramen van het bedrag van de schadevergoeding die de rechter wegens huurschade toekent, dient hij zich weliswaar te baseren op het tijdstip van zijn uitspraak, maar bij die raming mag hij geen gebeurtenissen in aanmerking nemen die zich na de tekortkomingen van de huurder hebben voorgedaan en met die tekortkomingen en de schade zelf geen verband houden en waardoor de toestand van de verhuurder verbeterd of verergerd zou zijn, zoals de doorverkoop van het pand¹. (Artt. 1382 en 1383 B.W.)

(E. e.a. T. FORTIS BANK N.V. e.a.)

ARREST (vertaling)

(A.R. C.02.0045.F)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen het vonnis, op 8 mei 2000 gewezen in ho-

¹ Zie Cass., 2 mei 2001, A.R. P.00.1703.F, nr. 247.

ger beroep is gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Namen.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Philippe Echement heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Xavier De Riemaecker heeft geconcludeerd.

III. Middel

(...)

IV. Beslissing van het Hof

Over de door de verweersters tegen het cassatieberoep opgeworpen grond van niet ontvankelijkheid: het cassatieberoep is voorbarig omdat het ingesteld is tegen een beslissing alvorens recht te doen:

Overwegende dat de eisers in hun hoofd- en aanvullende conclusies in hoger beroep hebben aangevoerd dat de eventuele meerwaarde uit de verkoop van het pand geen verband hield met de contractuele verhoudingen tussen de partijen en niet meegerekend mocht worden om de omvang van de aangevoerde schade te beoordelen;

Overwegende dat het bestreden vonnis, door te beslissen dat "door de doorverkoop van het pand [...] niet in aanmerking kan worden genomen dat het door de deskundige voorgestelde bedrag [...] overeenstemde met de schade die (de eisers) werkelijk hadden moeten lijden" en door de gerechtsdeskundige met een bijkomend deskundigenonderzoek te belasten teneinde na te gaan of de aan de verweersters aangewreven tekortkomingen daadwerkelijk een ongunstige weerslag hebben gehad op de doorverkoopwaarde van het goed, en de schade te ramen in verhouding tot de eventuele minderwaarde bij de doorverkoop van dat goed, een geschil beslecht en dienaangaande zijn rechtsmacht ten volle heeft uitgeoefend; dat het bestreden vonnis in dat verband definitief is;

Dat de grond van niet ontvankelijkheid niet kan worden aangenomen;

Over het middel

Over de door de verweersters opgeworpen grond van niet ontvankelijkheid: het middel is nieuw:

Overwegende dat uit het antwoord op de tegen het cassatieberoep opgeworpen grond van niet ontvankelijkheid volgt dat de eisers in hun conclusies aangevoerd hebben dat de verkoopprijs van het pand geen verband hield met de contractuele verhoudingen tussen de partijen;

Dat de grond van niet ontvankelijkheid niet kan worden aangenomen;

Wat het tweede onderdeel betreft

Overwegende dat de rechter, bij het ramen van het bedrag van de vergoeding die hij wegens huurschade toekent, zich weliswaar dient te baseren op het tijdstip van zijn uitspraak, maar dat hij bij die raming geen gebeurtenissen in aanmerking mag nemen die zich na de tekortkomingen van de huurder hebben voorgedaan en met die tekortkomingen of de schade zelf geen verband houden en waardoor de toestand van de verhuurder verbeterd of verergerd zou zijn;

Overwegende dat het bestreden vonnis vermeldt dat de Algemene Spaar- en

Lijfrentekas, in wier rechten de verweersters tussenkomen, "aanvoert dat het goed te dezen voor een heel bevredigende prijs werd verkocht en dat de schade die haar wordt aangewreven geen enkele weerslag op de prijs zou hebben gehad, gelet op de parameters m.b.t. de aankoop van het pand en de onmiddellijke doorverhuur ervan aan diensten van het Waals Gewest of aan instellingen die ervan afhangen, hetgeen, hoe dan ook, aanzienlijke werken impliceerde; dat op zijn minst rekening ermee moet worden gehouden dat, gelet op de doorverkoop van het pand, de door de deskundige voorgestelde bedragen a priori niet als maatstaf kunnen dienen voor de door de (eisers) geleden werkelijke schade";

Overwegende dat het bestreden vonnis, door rekening te houden met de doorverkoop van het pand, zijnde een gebeurtenis die geen verband houdt met de tekortkomingen van de huurder, noch met de schade zelf, bij de raming van die schade de in het onderdeel aangewezen wetsbepalingen schendt;

Dat het onderdeel gegrond is;

Wat de overige grieven betreft

Overwegende dat er geen grond bestaat tot onderzoek van het eerste onderdeel dat niet tot ruimere cassatie kan leiden;

OM DIE REDENEN

HET HOF,

Vernietigt het bestreden vonnis, behalve in zoverre het de hogere beroepen ontvankelijk verklaart en de eerste verweerster veroordeelt tot betaling van de beëindigingsvergoeding;

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 Hoi, zitting houdende in hoger beroep.

30 januari 2004 - 1^o kamer – *Voorzitter en Verslaggever*: de h. Echement, waarnemend voorzitter – *Andersluidende conclusie*² van de h. De Riemaecker, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. Nelissen Grade en Van Ommeslaghe.

2 Het O.M. concludeerde tot verwerping, en steunde daartoe op de rechtspraak van het Hof betreffende de aansprakelijkheid buiten overeenkomst, meer bepaald op het arrest van 2 mei 2001 (P.00.1703.F, nr. 247) volgens hetwelk de rechter bij de beoordeling van de schade tevens rekening mag houden met latere gebeurtenissen die, hoewel vreemd aan de onrechtmatige daad zelf, de hierdoor veroorzaakte schade beïnvloeden. Het O.M. was van oordeel dat zulks hier het geval was, aangezien de schade verband houdt met huurschade en de eventuele waardevermindering van het pand ten gevolge van de huurschade, de schade beïnvloedt.