

HOF VAN CASSATIE

**ARRESTEN VAN HET
HOF VAN CASSATIE**

APRIL 2011

NUMMERS 244 TOT 289

Nr. 244**1° KAMER - 1 april 2011**

1° KIND - VERDRAG RECHTEN VAN HET KIND - ARTIKEL 16.1 - VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS - ARTIKEL 8 - RECHT OP PRIVÉLEVEN - GRONDWET - ARTIKEL 29 - EERBIEDIGING VAN DE BRIEFWISSELING - E-MAIL - BEWIJSMIDDEL - ECHTSCHEIDINGSPROCEDURE - VOORLOPIGE MAATREGELEN - VOORWAARDEN

2° INTERNATIONALE VERDRAGEN - VERDRAG RECHTEN VAN HET KIND - ARTIKEL 16.1 - KIND - EERBIEDIGING VAN DE BRIEFWISSELING - E-MAIL - BEWIJSMIDDEL - ECHTSCHEIDINGSPROCEDURE - VOORLOPIGE MAATREGELEN - VOORWAARDEN

3° RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS — ARTIKEL 8 - RECHT OP PRIVÉLEVEN - KIND - EERBIEDIGING VAN DE BRIEFWISSELING - E-MAIL - BEWIJSMIDDEL - ECHTSCHEIDINGSPROCEDURE - VOORLOPIGE MAATREGELEN - VOORWAARDEN

4° GRONDWET — GRONDWET 1994 (ART. 1 TOT 99) — ARTIKEL 29 - BRIEFGEHEIM - KIND - EERBIEDIGING VAN DE BRIEFWISSELING - E-MAIL - BEWIJSMIDDEL - ECHTSCHEIDINGSPROCEDURE - VOORLOPIGE MAATREGELEN - VOORWAARDEN

5° BRIEVEN - BRIEFGEHEIM - KIND - INTERNATIONALE VERDRAGEN - GRONDWET - EERBIEDIGING VAN DE BRIEFWISSELING - E-MAIL - BEWIJSMIDDEL - ECHTSCHEIDINGSPROCEDURE - VOORLOPIGE MAATREGELEN - VOORWAARDEN

6° ECHTSCHEIDING EN SCHEIDING VAN TAFEL EN BED — ECHTSCHEIDINGSPROCEDURE — VOORLOPIGE MAATREGELEN - KIND - INTERNATIONALE VERDRAGEN - GRONDWET - EERBIEDIGING VAN DE BRIEFWISSELING - E-MAIL - BEWIJSMIDDEL - VOORWAARDEN

1°, 2°, 3°, 4°, 5° en 6° Noch artikel 16.1 van het Verdrag voor de Rechten van het Kind, noch artikel 8 EVRM, noch artikel 29 van de Grondwet verbieden dat de regelmatige bezitter van brieven of e-mails die brieven en e-mails gebruikt als bewijsmiddel in het geding dat strekt tot voorlopige maatregelen tijdens het echtscheidingsgeding¹. (Art. 16.1, Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind van 20 nov. 1989; Art. 8, EVRM; Art. 29, Grondwet)

(I. T. D.)

ARREST

(AR C.10.0265.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Gent van 15 juli 2009.

Afdelingsvoorzitter Edward Forrier heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Guy Dubrulle heeft geconcludeerd.

¹ Het middel stelde dat hof van beroep zijn beslissing niet mocht steunen op de persoonlijke e-mail-communicatie tussen de eiser en zijn kinderen. Zie Cass. 27 jan. 2000, AR C.98.0364.N & C.98.0365.N, AC 2000, nr.73.

II. CASSATIEMIDDELEN

De eiser voert in een verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, drie middelen aan.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste middel

1. Het middel voert schending aan van artikel 8 EVRM, artikel 16.1 van het verdrag van de rechten van het kind en artikel 29 Grondwet.

2. De als geschonden aangewezen bepalingen verbieden niet dat de regelmatige bezitter van brieven of e-mails, die brieven en e-mails gebruikt als bewijsmiddel in het geding dat strekt tot voorlopige maatregelen tijdens het echtscheidingsgeding.

Het middel dat van een andere rechtsopvatting uitgaat, faalt naar recht.

(...)

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser in de kosten.

1 april 2011 – 1° kamer – *Voorzitter en verslaggever*: E. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Gelijkkluidende conclusie*: G. Dubrulle, advocaat-generaal – *Advocaat*: B. Maes.

Nr. 245

1° KAMER - 1 april 2011

1° ARTS - PUBLICITEIT - VOORWAARDEN - MEDIA - INTERVIEW - GRENZEN

2° GENEESKUNDE — BEROEPSORDEN - ARTS - PUBLICITEIT - VOORWAARDEN - MEDIA - INTERVIEW - GRENZEN

1° en 2° Een arts mag zijn medische activiteiten kenbaar maken aan het publiek; hij moet daarbij bepaalde richtlijnen in acht nemen; de verstrekte informatie moet waarheidsgetrouw, objectief, relevant, verifieerbaar, discreet en duidelijk zijn; de publiciteit mag niet aanzetten tot overbodige onderzoeken of behandelingen; ronselen van patiënten is niet toegelaten; deze eisen gelden ook voor de verslaggeving in de media, wanneer een journalist de arts contacteert en de arts instemt met een interview; de arts moet tijdens die contacten en in interviews dus ook het deontologische vereiste van discretie over zijn medische activiteit in acht blijven nemen¹. (Art. 6, enig lid, 2° en 16, Artsenwet)

(M. T. ORDE DER GENEESHEREN)

¹ Zie Cass. 12 mei 2005, AR D.04.0005.F, AC 2005, nr. 276.

ARREST

(AR D.10.0012.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen de beslissing van de raad van beroep van de Orde der geneesheren met het Nederlands als voertaal van 3 mei 2010.

Afdelingsvoorzitter Edward Forrier heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Guy Dubrulle heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiser voert in zijn voorziening het navolgende middel aan.

Geschonden wetsbepalingen

- artikel 6, 12 en 16 KB nr. 79 van 10 november 1967 betreffende de Orde van geneesheren;

- het algemeen rechtsbeginsel houdende het persoonlijk karakter van de straf.

Aangevochten beslissingen

De bestreden beslissing: "zegt dat de tenlastelegging wel bewezen blijft in zover deze betrekking heeft op het gebrek aan discretie bij het voeren van publiciteit; - en legt aan (de eiser) daarvoor een berisping op".

op grond van de motieven op p. 3:

"Het onderdeel dat betrekking heeft op de vereiste discretie komt wel bewezen voor: de persartikels hebben immers niet louter tot doel de cliënten ter kennis te brengen dat (de eiser) zijn praktijk heeft overgebracht, maar bevatten ook vermeldingen welke niet aanvaardbaar zijn, zoals de verwijzing naar de groepering van artsenpraktijken (en de mogelijke voordelen daarvan) en een verwijzing naar zijn 'naam en faam'. Bovendien wekken de, in zeer grote letters gestelde, opzichtige titels veeleer de indruk dat het gaat om commerciële reclame. En het feit dat bij de artikels ook een foto werd gevoegd van (de eiser), in zijn onderzoekskabinet, toont aan dat hij akkoord ging met het opnemen van deze artikels".

Grievens

1. Artikel 12 code van de geneeskundige plichtenleer bepaalt, sedert de wijziging ervan op 21 september 2002, omtrent publiciteit het volgende:

"Mits naleving van de bepalingen van dit hoofdstuk kunnen geneesheren hun medische activiteit kenbaar maken aan het publiek.

§1. De verstrekte informatie dient waarheidsgetrouw, objectief, relevant, verifieerbaar, discreet en duidelijk te zijn. (...)"

De medische plichtenleer verzet er zich derhalve niet tegen dat een geneesheer zijn medische activiteit kenbaar maakt aan het publiek door het voeren van publiciteit, voor zover de door hem verstrekte informatie aan de voormelde eisen voldoet.

2. Diezelfde eisen gelden niet voor de verslaggeving in de geschreven pers over de medische activiteit van een geneesheer door journalisten, vermits deze genieten van de persvrijheid en niet onderworpen zijn aan de tucht waarop de Orde van geneesheren toeziet.

3. De tuchtoverheid kan zodoende een geneesheer enkel disciplinair bestraffen op grond van de artikelen 6, 2°, 12 en 16 KB nr. 79 van 10 november 1967, wegens een door die geneesheer begaan tuchtvergrijp in de informatie die hij zelf kenbaar maakt aan het

publiek.

Verslaggeving over de medische activiteit van een geneesheer door de geschreven pers, die niet door de geneesheer gevoerd wordt omdat hij deze informatie niet geplaatst heeft zoals een geplaatste reclameadvertentie, maar enkel eenzijdige beweringen bevat van de journalist over de geneesheer in een vorm waarover deze laatste geen zeggenschap heeft, wegens het algemeen rechtsbeginsel van het persoonlijk karakter van een op te leggen sanctie, geen grond voor een geldige tuchtsanctie kan zijn.

Het enkel feit dat bij een persartikel een foto van de geneesheer in zijn onderzoekskabinet is gevoegd, kan er wel op wijzen dat de geneesheer instemde met het feit dat een artikel in de pers wordt opgenomen, maar is onvoldoende om met de vereiste zekerheid te kunnen gewagen van een door de geneesheer zelf gevoerde publiciteit, waarbij het niet de journalist is, maar wel hijzelf die informatie kenbaar zou maken aan het publiek.

4. Hieruit volgt dat de bestreden beslissing onwettig de eiser een berisping oplegt wegens gebrek aan discretie bij het voeren van publiciteit, dan wanneer er door eiser geen publiciteit gevoerd werd, maar er wel enkel verslaggeving voorligt van journalisten in de persartikelen van 6 en 7 januari 2009 over de medische activiteit van de eiser (schending van de artikelen 6, 2°, 12 en 16 KB nr. 79 van 10 november 1967), zonder dat de bijgevoegde foto toelaat te besluiten met de vereiste zekerheid dat de eiser, die geen zeggenschap heeft over de uiteindelijke inhoud en opmaak van de persartikelen, zelf een disciplinaire fout beging (schending van het algemeen rechtsbeginsel houdende het persoonlijk karakter van de straf).

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

1. Een arts mag zijn medische activiteiten kenbaar maken aan het publiek. Hij moet daarbij bepaalde richtlijnen in acht nemen. De verstrekte informatie moet waarheidsgetrouw, objectief, relevant, verifieerbaar, discreet en duidelijk zijn. De publiciteit mag niet aanzetten tot overbodige onderzoeken of behandelingen. Ronselen van patiënten is niet toegelaten.

2. Anders dan het middel aanvoert, gelden deze eisen ook voor de verslaggeving in de media, wanneer een journalist de arts contacteert en de arts instemt met een interview. De arts moet tijdens die contacten en in interviews dus ook het deontologische vereiste van discretie over zijn medische activiteit in acht blijven nemen.

3. Op grond van de feiten die de bestreden beslissing vaststelt, hebben de appelrechters wettig kunnen oordelen dat de eiser in zijn interview het vereiste van discretie bij het voeren van publiciteit, niet heeft nageleefd.

Het middel kan niet worden aangenomen.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser in de kosten.

1 april 2011 – 1° kamer – *Voorzitter en verslaggever*: E. Forrier, afdelingsvoorzitter –

Gelijklopende conclusie: G. Dubrulle, advocaat-generaal – *Advocaat:* P. Wouters.

Nr. 246

3° KAMER - 4 april 2011

**ONDERNEMINGSRAAD EN VEILIGHEIDSCOMITE — VERKIEZINGEN -
REPRESENTATIEVE ORGANISATIE - EEN ENKELE KANDIDATENLIJST MET ÉÉN KANDIDAAT - GEVOLG**

Uit de artikelen 56.2 van de wet van 4 augustus 1996, artikel 76, eerste lid van het koninklijk besluit van 25 mei 1999 en artikel 76, eerste lid van het koninklijk besluit van 15 mei 2003 volgt dat in geval bij de sociale verkiezingen voor het comité voor preventie en bescherming op het werk slechts één kandidatenlijst is ingediend, waarop slechts één kandidaat voorkomt, de verkiezingsprocedure wordt stopgezet; gezien het aantal voorgedragen kandidaten lager ligt dan het minimaal vereiste aantal gewone afgevaardigden nodig om een comité te kunnen samenstellen, kan de enige kandidaat niet geacht worden te zijn verkozen. (Art. 56.2, Wet 4 aug. 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk; Art. 76, eerste lid, KB 25 mei 1999 betreffende de ondernemingsraden en de comités voor preventie en bescherming op het werk; Art. 76, eerste lid, KB 15 mei 2003 betreffende de ondernemingsraden en de comités voor preventie en bescherming op het werk)

(D. T. PASFROST nv)

ARREST

(AR S.10.0068.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het arbeidshof te Gent van 15 februari 2010.

Afdelingsvoorzitter Robert Boes heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Ria Mortier heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiser voert navolgend middel aan.

Geschonden wetsbepalingen

- *de artikelen 49 tot 55, 56, enig lid, 2, en 58 tot en met 60 van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk;*

- *artikel 2, §§1, 2, eerste lid, en 3, en de artikelen 14 en 16 van 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;*

- *artikel 76, eerste lid, koninklijk besluit van 25 mei 1999 betreffende de ondernemingsraden en de comités voor preventie en bescherming op het werk;*

- *artikel 76, eerste lid, koninklijk besluit van 15 mei 2003 betreffende de ondernemingsraden en de comités voor preventie en bescherming op het werk.*

Bestreden beslissing

Het arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, na alle andere en strijdige conclusies te hebben verworpen, verklaart in het bestreden arrest van 15 februari 2010 verweersters hoger beroep ontvankelijk en gegrond, vernietigt het vonnis van de eerste kamer van de arbeidsrechtbank te Leper van 20 februari 2009 in al zijn beschikkingen, verklaart eisers oorspronkelijke vordering ontvankelijk doch wijst ze af als ongegrond. De eiser wordt tevens verwezen in de kosten van beide aanleggen.

Het arbeidshof stelt onder meer vast (arrest p. 2-3) dat:

- *de eiser als arbeider in dienst was van de nv Lafaut sinds 1 juli 1997,*
- *de eiser in 2000 voor het ACV kandidaat was voor de sociale verkiezingen van de personeelsafvaardiging voor het comité voor preventie en bescherming op het werk, dat hij enig kandidaat was en dat dienvolgens de verkiezingen werden stopgezet,*
- *de eiser op 1 april 2003 in dienst trad van verweester ingevolge de overname van personeel van de nv Lafaut, met behoud van anciënniteit,*
- *de eiser in 2004 opnieuw voor het ACV kandidaat was voor de sociale verkiezingen van de personeelsafvaardiging voor het comité voor preventie en bescherming op het werk, dat hij enig kandidaat was en dat dienvolgens de verkiezingen geen doorgang vonden,*
- *de verweester met aangetekend schrijven van 18 september 2006 de arbeidsovereenkomst van de eiser eenzijdig beëindigde met uitbetaling van een opzeggingsvergoeding gelijk aan het loon voor 98 dagen.*

Het arbeidshof grondde zijn beslissing onder meer op volgende motieven:

"De partijen betwisten of (de eiser) op het ogenblik van het ontslag van 18 september 2006 een beschermd werknemer was die slechts kon worden ontslagen bij toepassing van de Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden. (De eiser) die de beschermingsvergoeding vordert draagt daarvan de bewijslast. Overeenkomstig artikel 1, §1, van de wet is hij van toepassing:

- 1. op de gewone en plaatsvervangende leden die het personeel in de ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen (thans comités preventie en bescherming op het werk) vertegenwoordigen;*
- 2. op de kandidaten voor de verkiezingen van vertegenwoordiger van het personeel in dezelfde organen.*

Uit deze bepaling volgt dat de van rechtswege verkozen kandidaat (omdat één enkele werknemersorganisatie een aantal kandidaten voordraagt dat gelijk is aan of lager is dan het aantal toe te kennen gewone mandaten) die geen mandaat kan opnemen (omdat slechts één werknemer zich kandidaat heeft gesteld en de verkiezing niet kan leiden tot de instelling van een nieuw comité) niet kan beschermd zijn als "leden die het personeel in het comité vertegenwoordigen". Zij genieten wel de ontslagbescherming als niet verkozen kandidaten.

Overeenkomstig artikel 2 van de Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden genieten de kandidaat-personeelsafgevaardigden die bij de verkiezingen van de vertegenwoordigers van het personeel voor de comités worden voorgedragen en aan de voorwaarden van de verkiesbaarheid voldoen, de ontslagbescherming gedurende een periode die loopt vanaf de dertigste dag voorafgaand aan de aanplakking van het bericht dat de verkiezingsdatum vaststelt tot de datum waarop de bij de volgende verkiezingen verkozen kandidaten worden aangesteld, zo het een eerste kandidatuur betreft. De kandidaat-personeelsafgevaardigden die reeds kandidaat waren en niet werden verkozen bij de vorige verkiezingen, genieten de ontslagbescherming gedurende een periode die loopt vanaf de dertigste dag voorafgaand aan de aanplakking van het bericht dat de datum van de verkiezingen vastlegt, en een einde neemt twee jaar na de aanplakking van de uitslag van de verkiezingen.

In 2000 was (de eiser) voor het ACV kandidaat voor de sociale verkiezingen van de personeelsafgevaardigden voor het comité in de nv Lafaut. Hij was de enige voorgedragen kandidaat zodat geen nieuw comité kon ingesteld worden en (de eiser) geen mandaat kon opnemen. Het gevolg daarvan is dat hij de ontslagbescherming genoot als niet-verkozen kandidaat wiens eerste kandidatuur het betrof.

Op 1 april 2003 trad (de eiser) in dienst bij (de verweerster) wegens overname van het personeel en met behoud van anciënniteit.

Luidens artikel 70 Welzijnswet blijven bij overgang van één of meer ondernemingen krachtens overeenkomst de bestaande comités fungeren zo de betrokken ondernemingen hun aard van technische bedrijfseenheid behouden of indien de bestaande technische bedrijfseenheden ongewijzigd blijven. In alle andere gevallen wordt tot de eerstkomende verkiezingen het comité van de nieuwe ondernemingen gevormd door alle leden van de comités die vroeger werden verkozen bij de betrokken ondernemingen tenzij de partijen er anders over beslissen.

Artikel 74 Welzijnswet bepaalt dat in alle gevallen van overgang van een onderneming of van een gedeelte krachtens overeenkomst de leden die het personeel vertegenwoordigen en de kandidaten de beschermingsmaatregelen tegen ontslag blijven genieten.

Uit de voormelde wetsbepalingen volgt dat niet-verkozen kandidaten van een technische bedrijfseenheid in een bepaalde juridische entiteit (de nv Lafaut) die later overgenomen wordt door een andere juridische entiteit (de nv Pasfrost), die zich bij de volgende sociale verkiezingen (2004) van een ingevolge deze overname nieuwe ontstane technische bedrijfseenheid kandidaat stellen, niet dienen beschouwd te worden als stellende hun eerste kandidatuur met de erbij horende langere periode van bescherming. Zij worden beschouwd als vroegere kandidaten die niet werden verkozen bij de vorige verkiezingen met enkel de korte periode van bescherming (...).

Daargelaten of de nv Lafaut en de nv Pasfrost voor de sociale verkiezingen 2000 een zelfde technische bedrijfseenheid vormden - zoals (de verweerster) voorhoudt en niet afdoende aantoon - alleszins genoot (de eiser) bij de sociale verkiezingen van 2004 de ontslagbescherming als niet verkozen kandidaat voor een periode van 2 jaar die eindigde 2 jaar na de aanplakking van de uitslag van de verkiezingen. (De verweerster) voert aan dat de sociale verkiezingen 2004 werden stopgezet op 18 april 2004 en dat op de zelfde datum het bericht van stopzetting werd opgehangen. (De eiser) (die nochtans de bewijslast draagt van zijn ontslagbescherming) vergenoegt zich te stellen dat dat geen proces-verbaal van stopzetting voorligt. Uit de chronologische tabel van de kiesverrichtingen 2004 bij de (verweerster) (...) blijkt de uiterste datum voor de aanplakking van de uitslag op 21 mei 2004. Het stuk 1 dat (de verweerster) voorlegt is de aangetekende brief van 7 september 2004 van het sociaal secretariaat van (de verweerster) aan het ACV, waarbij de werknemersorganisatie werd ingelicht over de intrekking van de kandidatuur van de heer Obin, de enige medekandidaat van (de eiser).

Het ontslag van (de eiser) dateert van 18 september 2006. (De eiser) brengt geen elementen aan dat hij op die datum beschermd werknemer was, terwijl uit de bovenvermelde gegevens in het dossier afdoende blijkt dat (de eiser) op 18 september 2006 niet meer het statuut van beschermd werknemer had.

Het hoger beroep is gegrond. De oorspronkelijke vordering is ongegrond (...)."

Grievens

Overeenkomstig de artikelen 49 en volgende van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk zijn de ondernemingen die voldoen aan de gestelde voorwaarden, gehouden een comité voor preventie en bescherming op het werk op te richten. Dit comité wordt, overeenkomstig de artikelen 58 tot en met 60 van dezelfde wet, gekozen volgens een procedure en onder de voorwaarden

die door de Koning worden bepaald.

Overeenkomstig artikel 56, enig lid, 2, van dezelfde wet zijn de comités onder meer samengesteld uit een aantal effectieve en plaatsvervangende afgevaardigden van het personeel, waarbij het aantal effectieve afgevaardigden niet lager mag zijn dan twee en niet hoger dan vijftientig.

Overeenkomstig artikel 76, eerste lid, van het koninklijk besluit van 25 mei 1999 betreffende de ondernemingsraden en de comités voor preventie en bescherming op het werk (zoals van toepassing bij de sociale verkiezingen van 2000) en later artikel 76, eerste lid, van het koninklijk besluit van 15 mei 2003 betreffende de ondernemingsraden en de comités voor preventie en bescherming op het werk (zoals van toepassing bij de sociale verkiezingen van 2004), moet de kiesprocedure worden stopgezet aan de vooravond van het versturen of het overhandigen van de oproepingsbrieven voor de verkiezing wanneer geen enkele kandidatenlijst is ingediend. Hetzelfde geldt wanneer één enkele representatieve werknemersorganisatie (...) een aantal kandidaten voordraagt dat gelijk is aan of lager is dan het aantal toe te kennen gewone mandaten, in welk geval de kandidaten van rechtswege verkozen zijn.

De kandidaat-personeelsafgevaardigde wordt dus verondersteld verkozen te zijn wanneer zijn representatieve werknemersorganisatie een aantal kandidaten voordraagt dat gelijk is aan of lager is dan het aantal toe te kennen gewone mandaten.

Het arbeidshof stelde vast dat eiser zowel voor de sociale verkiezingen van 2000 als voor deze van 2004 kandidaat was voor de verkiezing van de leden van het comité voor preventie en welzijn op het werk, doch dat de verkiezingsprocedure telkens moest worden stopgezet omdat eiser de enige voorgedragen kandidaat bleek te zijn. Eiser moest dus geacht worden verkozen te zijn, ook als hij geen effectief mandaat zou uitoefenen.

Luidens artikel 2, §1, van 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, kunnen de personeelsafgevaardigden en de kandidaat-personeelsafgevaardigden slechts worden ontslagen wegens bepaalde redenen en volgens een nader omschreven procedure.

Artikel 2, §2, eerste lid, van dezelfde wet bepaalt dat de personeelsafgevaardigden het voordeel genieten van de bepalingen van §1 gedurende een periode die loopt vanaf de dertigste dag voorafgaand aan de aanplakking van het bericht dat de verkiezingsdatum vaststelt, tot de datum waarop de bij de volgende verkiezingen verkozen kandidaten worden aangesteld.

Luidens dit zelfde artikel 2, §3, eerste lid, van dezelfde wet genieten de kandidaat-personeelsafgevaardigden die bij de verkiezingen van de vertegenwoordigers van het personeel voor de raden en voor de comités worden voorgedragen en aan de voorwaarden van verkiesbaarheid voldoen, het voordeel van de bepalingen van §§1 en 2 zo het hun eerste kandidatuur betreft.

Het tweede lid van deze bepaling stelt dat de kandidaat-personeelsafgevaardigden bedoeld in het eerste lid, het voordeel van de bepalingen van §§1 en 2 genieten gedurende een periode die loopt vanaf de dertigste dag voorafgaand aan de aanplakking van het bericht dat de datum van de verkiezingen vastlegt, en een einde neemt twee jaar na de aanplakking van de uitslag der verkiezingen zo zij reeds kandidaat waren en niet werden verkozen bij de vorige verkiezingen.

Aangezien de eiser, zowel ter gelegenheid van de sociale verkiezingen van 2000 als van 2004 moest geacht worden te zijn verkozen, kon de ontslagbescherming die hij genoot niet beperkt blijven tot deze die geldt voor niet verkozen kandidaten, zoals ten onrechte geoordeeld door het arbeidshof.

De eisers bescherming tegen ontslag gold bijgevolg, zowel ingevolge de sociale verkiezingen van 2000 als van 2004, alsof hij een verkozen kandidaat-personeelsafgevaardigde was en meer bepaald, overeenkomstig artikel 2, §2, van de genoemde wet van 19 maart 1991, gedurende een periode die loopt vanaf de dertigste dag voorafgaand aan de aanplakking van het bericht dat de verkiezingsdatum vaststelt, tot de datum waarop de bij de volgende verkiezingen verkozen kandidaten worden aangesteld.

Het arbeidshof kon bijgevolg niet wettig stellen dat de eiser naar aanleiding van zijn kandidatuur bij de sociale verkiezingen van 2000 "ontslagbescherming genoot als niet-verkozen kandidaat wiens eerste kandidatuur het betrof, noch dat de eiser "bij de sociale verkiezingen van 2004 de ontslagbescherming als niet verkozen kandidaat (genoot) voor een periode van 2 jaar die eindigde 2 jaar na de aanplakking van de uitslag van de verkiezingen". Het arbeidshof schendt bijgevolg de artikelen 49 tot 55, 56, enig lid, 2, en 58 tot en met 60 van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, artikelen 2, §§1, 2, eerste lid, en 3 van 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, artikel 76, eerste lid, van het koninklijk besluit van 25 mei 1999 betreffende de ondernemingsraden en de comités voor preventie en bescherming op het werk en artikel 76, eerste lid, van het koninklijk besluit van 15 mei 2003 betreffende de ondernemingsraden en de comités voor preventie en bescherming op het werk.

Wanneer de werkgever een einde maakt aan de arbeidsovereenkomst van de door de genoemde wet van 19 maart 1991 tegen ontslag beschermde werknemer, zonder de bij de artikelen 2 tot 11 bedoelde voorwaarden en procedures na te leven, moet de werkgever, overeenkomstig artikel 16 van de genoemde wet van 19 maart 1991 aan deze onregelmatig ontslagen werknemer die zijn reïntegratie niet heeft gevraagd onder de bij artikel 14 gestelde voorwaarden, in beginsel een vergoeding betalen gelijk aan het lopende loon dat overeenstemt met de duur van:

- twee jaar zo hij minder dan tien dienstjaren in de onderneming telt;
- drie jaar zo hij tien doch minder dan twintig dienstjaren in de onderneming telt;
- vier jaar zo hij twintig of meer dienstjaren in de onderneming telt.

Nu de eiser bescherming genoot tegen ontslag als verkozen kandidaat-personeelsafgevaardigde, hij ontslagen werd zonder naleving van de wettelijke procedure inzake ontslag, hij zijn reïntegratie niet aanvroeg en hij minder dan tien jaren anciënniteit had op het ogenblik van het ontslag, kon hij lastens verweerster aanspraak maken op een vergoeding gelijk aan het lopende loon voor een periode van twee jaar.

Het arbeidshof, dat eisers recht op deze vergoeding niet erkent, schendt bijgevolg de artikelen 14 en 16 van 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.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

1. Overeenkomstig artikel 56.2, van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, zijn de comités voor preventie en bescherming op het werk onder meer samengesteld uit een aantal gewone en plaatsvervangende afgevaardigden van het personeel, waarbij het

aantal gewone afgevaardigden niet lager mag zijn dan twee en niet hoger dan vijftientig.

2. Overeenkomstig artikel 76, eerste lid, van het koninklijk besluit van 25 mei 1999 betreffende de ondernemingsraden en de comités voor preventie en bescherming op het werk, zoals van toepassing bij de sociale verkiezingen van 2000, en later artikel 76, eerste lid, van het koninklijk besluit van 15 mei 2003 betreffende de ondernemingsraden en de comités voor preventie en bescherming op het werk, zoals van toepassing op de sociale verkiezingen van 2004, moet de kiesprocedure worden stopgezet aan de vooravond van het versturen of het overhandigen van de oproepingsbrieven voor de verkiezing wanneer geen enkele kandidatenlijst is ingediend. Hetzelfde geldt wanneer één enkele representatieve werknemersorganisatie een aantal kandidaten voordraagt dat gelijk is aan of lager is dan het aantal toe te kennen gewone mandaten. In dat geval zijn de kandidaten van rechtswege verkozen.

3. Uit de voormelde bepalingen volgt dat in geval bij de sociale verkiezingen voor het comité voor preventie en bescherming op het werk slechts één kandidatenlijst is ingediend, waarop slechts één kandidaat voorkomt, de verkiezingsprocedure wordt stopgezet.

Gezien het aantal voorgedragen kandidaten lager ligt dan het minimaal vereiste aantal gewone afgevaardigden nodig om een comité te kunnen samenstellen, kan de enige kandidaat niet geacht worden te zijn verkozen.

In zoverre het middel uitgaat van het tegendeel, faalt het naar recht.

In zover het middel de schending aanvoert van de Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden is het afgeleid uit de vergeefse aanvoering dat de eiser moet worden verondersteld te zijn verkozen voor het comité waarvoor hij kandidaat was.

In zoverre is het middel niet ontvankelijk.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser in de kosten.

4 april 2011 – 3^o kamer – *Voorzitter en verslaggever*: R. Boes, afdelingsvoorzitter – *Gelijkkluidende conclusie*: R. Mortier, advocaat-generaal – *Advocaten*: H. Geinger en W. van Eeckhoutte.

Nr. 247

2^o KAMER - 5 april 2011

**1^o RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS —
ARTIKEL 6 — ARTIKEL 6.3 - ARTIKEL 6.3.C - RECHT VAN VERDEDIGING - RECHT OP
BIJSTAND VAN EEN RAADSMAN - INTERPRETATIE DOOR HET EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN**

DE MENS - VERVOLGING VOOR FEITEN DIE GEEN AANLEIDING KUNNEN GEVEN TOT VRIJHEIDSBEROVING
- TOEPASSING

2° RECHT VAN VERDEDIGING — STRAFZAKEN - ARTIKEL 6.3.c, E.V.R.M. -
RECHT OP BIJSTAND VAN EEN RAADSMAN - INTERPRETATIE EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN
DE MENS - VERVOLGING VOOR FEITEN DIE GEEN AANLEIDING KUNNEN GEVEN TOT VRIJHEIDSBEROVING
- TOEPASSING

1° en 2° Uit de interpretatie die het Europees Hof voor de Rechten van de Mens geeft aan het recht op de bijstand van een raadsman, blijkt niet dat zulks vereist is wanneer de feiten waarover de verdachte of beklaagde wordt gehoord, geen aanleiding kunnen geven tot vrijheidsberoving¹. (Art. 6.3.c, EVRM)

(J.)

ARREST

(AR P.10.1651.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het vonnis in hoger beroep van de correctionele rechtbank te Gent, van 23 september 2010.

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

Raadsheer Alain Bloch heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Patrick Duinslaeger heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste middel

Eerste onderdeel

1. Het onderdeel voert schending aan van artikel 6.1 en 6.3.c EVRM: het recht van verdediging wordt onherroepelijk geschaad wanneer belastende verklaringen worden afgelegd tijdens een politieverhoor zonder bijstand van een advocaat; zulk bewijs is ontoelaatbaar, ook als steunbewijs.

2. Uit de interpretatie die het Europees Hof voor de Rechten van de Mens geeft aan het recht op de bijstand van een raadsman, blijkt niet dat zulks vereist is wanneer de feiten waarover de verdachte of beklaagde wordt gehoord, geen aanleiding kunnen geven tot vrijheidsberoving.

3. De eiser werd vervolgd uit hoofde van vluchtmisdrijf (de artikelen 33, §1, 1°, en 38, §1, 5°, Wegverkeerswet), geïntoxiceerd voeren (de artikelen 34, §2, 1°, en 38, §1, 1°, Wegverkeerswet), dronken voeren (artikel 35 Wegverkeerswet) en het feit dat hij als bestuurder niet in staat was alle nodige rijbewegingen uit te voeren (artikel 8.3, tweede lid, Wegverkeersreglement).

Geen van deze misdrijven kan leiden tot een vrijheidsberoving.

¹ EHRM, 19 feb. 2009, Shabelnik t/ Oekraïne, (r.o. § 58); VAN GAEVER, J., "Evaluatie van de evolutie van de Salduz-rechtspraak", *T. Strafr.*, 2010, nr. 5, 423.

Aldus diende de eiser bij zijn verhoor niet te worden bijgestaan door een raadsman.

Het onderdeel kan niet worden aangenomen.

(...)

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser in de kosten.

5 april 2011 – 2° kamer – *Voorzitter*: E. Goethals, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: A. Bloch – *Gelijklopende conclusie*: P. Duinslaeger, advocaat-generaal – *Advocaat*: D. Van De Keere, Gent.

Nr. 248

2° KAMER - 5 april 2011

1° ONDERZOEKSRECHTER - HUISZOEKINGSBEVEL - REGELMATIGHEID - VOORWAARDE

2° ONDERZOEK IN STRAFZAKEN - ONDERZOEKSRECHTER - HUISZOEKINGSBEVEL - REGELMATIGHEID - VOORWAARDE

1° en 2° De regelmatigheid van een huiszoeking is niet onderworpen aan de voorwaarde dat er aanwijzingen van schuld bestaan in hoofde van de personen in wiens woning of burelen de huiszoeking wordt uitgevoerd; het volstaat maar is vereist dat de onderzoeksrechter over gegevens beschikt waaruit kan blijken dat er zich in die plaatsen stukken of voorwerpen bevinden die kunnen bijdragen tot de ontdekking van de waarheid met betrekking tot de in het huiszoekingsbevel bedoelde misdrijven¹.

(AARTSBISDOM MECHELEN-BRUSSEL e.a. T. V. e.a.)

ARREST

(AR P.11.0085.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

De cassatieberoepen zijn gericht tegen het arrest nr. 4970 van het hof van beroep te Brussel, kamer van inbeschuldigingstelling, van 22 december 2010. Dit arrest is gewezen op verwijzing ingevolge arrest P.10.1535.N van het Hof van 12 oktober 2010.

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

Raadsheer Paul Maffei heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Patrick Duinslaeger heeft geconcludeerd.

II. VOORAFGAANDE RECHTSPLEGING

¹ Cass., 1 dec. 2004, AR P.04.1305.F, AC, 2004, nr. 581.

De eisers hebben op 15 juli 2010 een verzoekschrift neergelegd met toepassing van artikel 61quater Wetboek van Strafvordering tot opheffing van de inbeslagname van alles wat tijdens de huiszoekingen op 24 juni 2010 in beslag genomen werd.

Bij beschikking van 30 juli 2010 heeft de onderzoeksrechter dit verzoek afgewezen.

De eisers hebben tegen die beschikking hoger beroep ingesteld en hebben tevens de kamer van inbeschuldigingstelling gevorderd de regelmatigheid van de rechtspleging te onderzoeken.

Het openbaar ministerie heeft gevorderd dat enkel het verzoek van de eisers tot opheffing van de inbeslagnames uitgevoerd te Mechelen op 24 juni 2010 in de lokalen van het aartsbisschoppelijk paleis te Mechelen en in de woning van de eiser 2 alsmede tot vernietiging van de onderzoeksdaden die daarop steunen, gegrond zou worden verklaard. Het heeft eveneens gevorderd dat de processen-verbaal met betrekking tot die onderzoeksdaden ter griffie zouden worden neergelegd.

Het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling van 9 september 2010 verklaart het verzoek van de eisers strekkende tot het onderzoek van de regelmatigheid van de rechtspleging niet ontvankelijk. Het verklaart het verzoek van de eisers strekkende tot de opheffing van de inbeslagname van documenten en voorwerpen bij derden evenmin ontvankelijk.

Voor het overige beveelt het arrest de opheffing van de inbeslagnames op 24 juni 2010 verricht te Mechelen in de lokalen van het aartsbisschoppelijk paleis en in de woning en de kantoren van de eiser 2, spreekt het de nietigheid uit van die onderzoekshandelingen en van de tot op de dag van de uitspraak verrichte onderzoeksdaden die daarop steunen en beveelt het dat de nietig verklaarde stukken uit het dossier worden verwijderd en neergelegd ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg.

De verweerders 1 tot en met 5 hebben tegen dat arrest cassatieberoep ingesteld.

Bij arrest P.10.1535.N van 12 oktober 2010 vernietigt het Hof het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling van 9 september 2010 in zoverre het:

de opheffing beveelt van de inbeslagnames te Mechelen op 24 juni 2010 van documenten en voorwerpen verricht in de lokalen van het aartsbisschoppelijk paleis, evenals in de woning en kantoren van de eiser 2;

de nietigheid uitspreekt van deze onderzoekshandelingen en van de tot op de dag van de uitspraak verrichte onderzoeksdaden die daarop steunen;

beveelt dat de nietig verklaarde stukken uit het dossier worden verwijderd en neergelegd ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

(...)

Tweede middel

Eerste onderdeel

3. Het onderdeel voert schending aan van artikel 8 EVRM en de artikelen 87 en 89*bis* Wetboek van Strafvordering: het arrest oordeelt ten onrechte dat de betwiste huiszoekingen in de lokalen van het aartsbisschoppelijk paleis te Mechelen en in de privé-woning van de eiser 2, alsmede de aldaar verrichte inbeslagnames rechtsgeldig zijn; het stelt niet vast dat er voldoende daaraan voorafgaande aanwijzingen waren dat zich aldaar stukken of voorwerpen bevonden die kunnen bijdragen tot de ontdekking van de waarheid.

4. De verweerders 1 tot en met 6, 8, 9, 10, 12 en 13 voeren aan dat het onderdeel niet ontvankelijk is daar het niet tot cassatie kan leiden; het onderdeel voert immers niet aan dat de aangeklaagde onregelmatigheid van de huiszoekingen een schending uitmaakt van een op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvereiste, dat de betrouwbaarheid van het bewijs daardoor zou zijn aangetast of dat het aldus verkregen bewijs het eerlijke karakter van het proces zou miskennen.

5. De omstandigheid dat de aangeklaagde onregelmatigheid geen schending zou uitmaken van een op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvereiste, de betrouwbaarheid van het bewijs niet zou aantasten of het eerlijke karakter van het proces niet in het gedrang zou brengen, is een feitenkwestie die door het Hof niet kan worden onderzocht maar doet geen afbreuk aan de verplichting voor het Hof te onderzoeken of de bestreden beslissing al dan niet naar recht verantwoord is. Om de wettigheid van die beslissing op ontvankelijke wijze aan te vechten, moeten de eisers die hoe dan ook kunnen geschaad zijn door een onregelmatige inbeslagname en door een beslissing daarover die niet naar recht verantwoord is, voor het Hof niet aanvoeren dat die onregelmatigheid kan leiden tot bewijsuitsluiting.

De grond van niet-ontvankelijkheid kan niet aangenomen worden.

6. Wanneer het onderzoeksgerecht, zoals hier, geroepen is de regelmatigheid van de onderzoekshandeling die de huiszoeking uitmaakt, te onderzoeken, dient het na te gaan of de voorwaarden om een rechtsgeldige huiszoeking uit te voeren verenigd zijn.

7. De regelmatigheid van een huiszoeking is niet onderworpen aan de voorwaarde dat er aanwijzingen van schuld bestaan in hoofde van de personen in wiens woning of burelen de huiszoeking wordt uitgevoerd. Het volstaat maar is tevens vereist dat de onderzoeksrechter over gegevens beschikt waaruit kan blijken dat er zich in die plaatsen stukken of voorwerpen bevinden die kunnen bijdragen tot de ontdekking van de waarheid met betrekking tot de in het huiszoekingsbevel bedoelde misdrijven.

8. Het arrest stelt vast dat de stukken waarnaar de vordering tot gerechtelijk onderzoek verwijst, de verklaringen zijn van mevrouw H. die betrekking hebben op de dossiers die zij toevertrouwd heeft aan het Rijksarchief en op deze die, volgens een gesprek dat zij met de verbalisanten heeft gehad, zouden verborgen zijn in de Sint-Romboutskathedraal te Mechelen. Het verwijst naar die verklaringen en stelt aldus vast dat er aanwijzingen waren dat er zich in het Rijksarchief en de Sint-Romboutskathedraal stukken of voorwerpen bevonden

die nuttig konden zijn voor de waarheidsvinding.

9. Met die vaststellingen noch met enige andere redenen stelt het arrest vast dat er aanwijzingen waren dat er zich ook in het aartsbisschoppelijk paleis en de privéwoning en kantoor van de eiser 2 dergelijke stukken of voorwerpen bevonden. Aldus is de beslissing dat de huiszoekingen en inbeslagnames die in die plaatsen werden verricht, regelmatig zijn, niet naar recht verantwoord.

Het onderdeel is gegrond.

(...)

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre het uitspraak doet over de huiszoekingen verricht in het aartsbisschoppelijk paleis te Mechelen en in de woning en de burelen van de eiser 2, alsmede over de daar uitgevoerde inbeslagnames.

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

Verwerpt de cassatieberoepen voor het overige.

Veroordeelt de eisers in een derde der kosten en laat de overige kosten ten laste van de Staat.

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het hof van beroep te Brussel, kamer van inbeschuldigingstelling, anders samengesteld dan in de samenstelling van 9 september 2010 en 22 december 2010.

5 april 2011 – 2° kamer – *Voorzitter*: E. Goethals, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: P. Maffei – *Gelijkkluidende conclusie*: P. Duinslaeger, advocaat-generaal – *Advocaten*: J. Verbist, J. Meese, Gent en W. Van Steenbrugge, Gent.

Nr. 249

2° KAMER - 5 april 2011

1° DAGVAARDING - STRAFZAKEN - BEKLAAGDE - VERPLICHTE VERMELDINGEN - RECHT VAN VERDEDIGING - OMSCHRIJVING VAN HET FEIT NIET NAUWKEURIG BEPAALD - TAAK VAN DE RECHTER

2° RECHT VAN VERDEDIGING — STRAFZAKEN - DAGVAARDING - VERPLICHTE VERMELDINGEN - OMSCHRIJVING VAN HET FEIT NIET NAUWKEURIG BEPAALD - TAAK VAN DE RECHTER

3° RECHTBANKEN — STRAFZAKEN — STRAFVORDERING - BEKLAAGDE - DAGVAARDING - VERPLICHTE VERMELDINGEN - OMSCHRIJVING VAN HET FEIT NIET NAUWKEURIG BEPAALD - TAAK VAN DE RECHTER

4° DAGVAARDING - STRAFZAKEN - BEKLAAGDE - VOORWERP VAN HET MISDRIJF ALGEMEEN BEPAALD - STRAFVORDERING - ONTVANKELIJKHEID

1°, 2° en 3° De dagvaarding moet aangeven welke precieze feiten ten laste worden gelegd zodat de beklaagde zich daartegen kan verdedigen; wanneer de omschrijving van het feit in

de dagvaarding wel is bepaald, maar niet voldoende nauwkeurig is, moet de rechter aan de partijen daarvan kennis geven met het oog op de mogelijke precisering¹. (Artt. 182 en 211, Wetboek van Strafvordering)

4° Het enkele feit dat het voorwerp van het misdrijf in de dagvaarding algemeen is bepaald, heeft niet tot gevolg dat de strafvordering daardoor niet ontvankelijk is.

(PROCUREUR-GENERAAL BIJ HET HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN e.a. T. R.)

ARREST

(AR P.10.1715.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

De cassatieberoepen zijn gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Antwerpen, correctionele kamer, van 28 september 2010,

De eisers voeren respectievelijk in een verzoekschrift en een memorie die aan dit arrest zijn gehecht, een middel aan.

Afdelingsvoorzitter Etienne Goethals heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Marc Timperman heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Middel van de eiser I

1. Het middel voert schending aan van artikel 149 Grondwet, artikel 505 Strafwetboek en de artikelen 145, 182, 184 en 211 Wetboek van Strafvordering: het arrest verklaart de strafvordering wegens heling van "divers" computermateriaal louter op grond van onduidelijkheid van de hoegrootheid van dit voorwerp onontvankelijk zonder dat het openbaar ministerie de gelegenheid krijgt dit te preciseren; uit de redengeving van de appelrechters blijkt evenwel dat minstens de maximale hoeveelheid van deze hoegrootheid kan worden bepaald; artikel 505 Strafwetboek laat ook toe de heling tot een gedeelte te beperken; daarenboven achten de appelrechters de heling van "diverse" documenten wel voldoende duidelijk, zodat hun motivering tegenstrijdig is.

2. De dagvaarding moet aangeven welke precieze feiten ten laste worden gelegd zodat de beklaagde zich daartegen kan verdedigen.

3. Enkel wanneer op grond van de omschrijving van een bepaald feit in de dagvaarding uit het dossier niet is op te maken welk precies feit wordt bedoeld, is het de rechter onmogelijk te bepalen van welk feit hij is geadieerd, en kan hij de beklaagde niet veroordelen. Wanneer de omschrijving van het feit in de dagvaarding wel is bepaald, maar niet voldoende nauwkeurig is, moet de rechter aan de partijen daarvan kennis geven met het oog op mogelijke precisering. Het enkele feit echter dat het voorwerp van het misdrijf algemeen is bepaald, heeft niet tot gevolg dat de strafvordering daardoor niet ontvankelijk is.

¹ Zie: Cass., 31 oktober 2000, AR P.00.1280.N, AC, 2000, nr. 589; Cass., 23 mei 2001, AR P.01.0218.F, AC, 2001, nr. 306.

4. De appelrechters stellen vast dat noch uit de dagvaarding, noch uit het strafdossier, gelezen in hun onderlinge samenhang, met zekerheid kan bepaald worden wat er precies dient begrepen te worden onder "divers" computermateriaal. Zij oordelen verder: "Betreft dit al het in de loods aangetroffen computermateriaal of slechts een deel er van en in dit laatste geval, welk deel dan precies ? Noch het openbaar ministerie, noch de burgerlijke partij verschaffen ter zake duidelijkheid."

Door op die gronden te oordelen dat, wat de telastlegging 1 betreft, de strafvordering wegens *obscuri libelli* onontvankelijk is, verantwoordten de appelrechters hun beslissing niet naar recht.

Het middel is in zoverre gegrond.

Omvang van de vernietiging

5. De vernietiging van de beslissing op de strafvordering brengt de vernietiging mee van de beslissing op de civielrechtelijke vordering van de eiseres II die het gevolg ervan is.

Middel van de eiseres II

6. Het middel dat niet tot een ruimere cassatie kan leiden, behoeft geen antwoord.

Ambtshalve onderzoek van het overige van de beslissing op de strafvordering

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

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre het de strafvordering met betrekking tot de telastlegging 1 (heling van divers computermateriaal) alsook de erop gestoelde burgerlijke rechtsvordering van de eiseres II onontvankelijk verklaart, en de Staat evenals de eiseres II veroordeelt in kosten.

Verwerpt de cassatieberoepen voor het overige.

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

Veroordeelt de verweerder in de kosten.

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het hof van beroep te Brussel.

5 april 2011 – 2° kamer – *Voorzitter en verslaggever*: E. Goethals, afdelingsvoorzitter – *Gelijklopende conclusie*: M. Timperman, advocaat-generaal – *Advocaat*: L. Wijffels, Antwerpen.

**EUROPEES AANHOUDINGSBEVEL - TENUITVOERLEGGING IN BELGIË - VOORWAARDEN -
DUBBELE STRAFBAARSTELLING - VRIJSTELLING VAN TOEZICHT - LIJST VAN STRAFBARE FEITEN -
TOEZICHT DOOR DE RECHTER**

Wanneer het Europees aanhoudingsbevel betrekking heeft op een feit uit de lijst van feiten die aanleiding kunnen geven tot de tenuitvoerlegging van het bevel dat door de buitenlandse rechterlijke autoriteit is uitgevaardigd, zonder dat die feiten krachtens het Belgische recht strafbaar moeten zijn, moet de rechter nagaan of de gedragingen, zoals zij in het bevel zijn omschreven, wel degelijk overeenstemmen met die van de lijst¹. (Artt. 5, §2, 1° en 16, §1er, 3°, Wet 19 dec. 2003 betreffende het Europees aanhoudingsbevel)

(L.)

ARREST (vertaling)

(AR P.11.0585.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Luik, kamer van inbeschuldigingstelling, van 24 maart 2011.

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

Raadsheer Pierre Cornelis heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Jean Marie Genicot heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste middel

Het middel verwijt het bestreden arrest dat het beslist dat de feiten die in het signalement, als bepaald in artikel 2, §4, Wet Europees Aanhoudingsbevel, en in het bevel dat krachtens die wet is uitgevaardigd, zijn omschreven, feiten van deelneming aan een criminele organisatie zijn, zoals bedoeld in artikel 5, §2, 1°.

Bij arrest van 21 mei 2001 van het Hof van Catania werd tegen de eiser een bewakingsmaatregel genomen wegens verdenking van lidmaatschap van een criminele organisatie.

Op 21 oktober 2008 heeft de rechtbank van Camerino hem drie jaar en vier maanden gevangenisstraf opgelegd wegens niet-naleving van de verplichting inzake verblijf waarmee die bewakingsmaatregel gepaard ging.

Het Europees aanhoudingsbevel dat door de Italiaanse overheid in de zaak van de eiser is uitgevaardigd, beoogt de tenuitvoerlegging van die straf.

Deelneming aan een criminele organisatie wordt in artikel 5, §2, 1°, Wet Europees Aanhoudingsbevel vermeld in de lijst van feiten die krachtens het Belgische recht niet strafbaar hoeven te zijn om aanleiding te kunnen geven tot de tenuitvoerlegging van het door de buitenlandse rechterlijke autoriteit uitgevaardigde bevel.

¹ Zie gedeeltelijk eensluidende concl. OM in *Pas.*, 2011, nr 250.

Krachtens artikel 16, §1, 3°, Wet Europees Aanhoudingsbevel, moet de rechter, ingeval het Europees aanhoudingsbevel betrekking heeft op een feit dat in de voormelde lijst is vermeld, nagaan of de gedragingen zoals zij in het bevel zijn omschreven, wel degelijk overeenstemmen met die uit de lijst.

Het arrest vermeldt dat het signalement dat geldt als Europees aanhoudingsbevel, de beschrijving bevat van de omstandigheden waarin het strafbaar feit was gepleegd, te dezen, het feit dat de eiser, op 17 en 18 oktober 2007, het bevel om in de hem aangewezen gemeente te blijven niet heeft geëerbiedigd.

Het arrest leidt daaruit af dat het bevel betrekking heeft op het in artikel 5, §2, 1°, bedoelde misdrijf, maar gaat niet na of het beschreven gedrag, te dezen louter het niet naleven van de voorwaarde van een verplichte verblijfplaats, wel degelijk overeenstemt met de omschrijving als criminele organisatie die in aanmerking is genomen om de tenuitvoerlegging van het verzoek tot overlevering te rechtvaardigen.

Het middel is gegrond.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest.

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

Laat de kosten ten laste van de Staat.

Verwijst de zaak naar het hof van beroep te Luik, kamer van inbeschuldigingstelling, anders samengesteld.

6 april 2011 – 2° kamer – *Voorzitter*: ridder J. de Codt, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: P. Cornelis – *Deels gelijklopende conclusie*: J.-M. Genicot, advocaat-generaal – *Advocaten*: A. Moschetti, Verviers, P. Thomaes, Verviers en F. Vansillette, Brussel.

Nr. 251

1° KAMER - 7 april 2011

CASSATIEBEROEP — BURGERLIJKE ZAKEN — BESLISSINGEN VATBAAR VOOR CASSATIEBEROEP — BESLISSINGEN UIT HUN AARD NIET VATBAAR VOOR CASSATIEBEROEP - RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG ZITTING HOUDENDE IN HOGER BEROEP - GESCHIL OVER HAAR BEVOEGDHEID IN EERSTE AANLEG - BESLISSING OVER DE ZAAK ZELF - BESLISSING VATBAAR VOOR HOGER BEROEP - CASSATIEBEROEP - ONTVANKELIJKHEID

Het cassatieberoep tegen een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg die op het hoger beroep tegen een vonnis van de vrederechter beslist dat laatstgenoemde niet bevoegd was om van het geschil kennis te nemen, dat het tot zijn eigen bevoegdheid behoort en uitspraak doet over de zaak zelf, is niet ontvankelijk aangezien het gaat om een niet-definitieve beslissing die vatbaar is voor hoger beroep. (Artt. 1070 en 1097, Gerechtelijk Wetboek)

(B. T. M.)

ARREST (*vertaling*)

(AR C.07.0460.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het vonnis in hoger beroep van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel van 30 januari 2007.

Op 7 maart 2011 heeft advocaat-generaal André Henkes een conclusie ter griffie neergelegd.

Raadsheer Sylviane Velu heeft verslag uitgebracht op de terechtzitting van 7 april 2011 en voornoemde advocaat-generaal heeft er geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDELEN

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

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Betreffende het middel van niet-ontvankelijkheid dat ambtshalve door het openbaar ministerie tegen het cassatieberoep is opgeworpen en waarvan het overeenkomstig artikel 1097 Gerechtelijk Wetboek kennisgegeven heeft: het cassatieverzoekschrift is gericht tegen een beslissing die vatbaar is voor hoger beroep

Het bestreden vonnis dat uitspraak doet over het hoger beroep tegen het vonnis dat de vrederechter van het vijfde kanton Brussel op 1 juli 2005 in deze zaak heeft gewezen, beslist dat voornoemd rechtscollege niet bevoegd was om van het geschil kennis te nemen en, aangezien het oordeelt dat het geschil tot zijn eigen bevoegdheid behoort, doet het uitspraak over de zaak zelf.

Luidens artikel 1070 van het Gerechtelijk Wetboek beslist de rechtbank van eerste aanleg die zitting houdt in tweede aanleg, over de zaak zelf en staat daartegen hoger beroep open indien het geschil tot haar bevoegdheid behoorde.

Het middel van niet-ontvankelijkheid is gegrond.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiseres in de kosten.

7 april 2011 – 1^o kamer – *Voorzitter*: P. Mathieu, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: S. Velu – *Gelijkkluidende conclusie*: A. Henkes, advocaat-generaal – *Advocaten*: J. Kirkpatrick en A. De Bruyn.

Nr. 252**1° KAMER - 7 april 2011**

1° BELASTING OVER DE TOEGEVOEGDE WAARDE - PAND DAT TOT HET VERMOGEN VAN EEN VENNOOTSCHAP BEHOORT - GEBRUIK VOOR DE PRIVÉBEHOEFTE VAN DE ZAAKVOERDERS, BESTUURDERS OF VENNOTEN EN VAN HUN GEZIN - GEEN ENKELE IN GELD TE BETALEN HUUR - VOORDEEL IN NATURA - VERBAND TUSSEN EXPLOITATIE ONDERNEMING EN TERBESCHIKKINGSTELLING AAN ZAAKVOERDERS, BESTUURDERS OF VENNOTEN VAN HET PAND - BELASTINGVRIJE DIENST ALS ZIJNDE EEN VERPACHTING OF VERHUUR VAN EEN ONROEREND GOED - ARTIKEL 13, B, B) VAN DE ZESDE RICHTLIJN NR. 77/388/EEG VAN DE RAAD VAN 17 MEI 1977 - PREJUDICIËLE VRAGEN - HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE

2° PREJUDICIËEL GESCHIL - HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE - ZESDE RICHTLIJN NR. 77/388/EEG VAN DE RAAD VAN 17 MEI 1977 - ARTIKEL 13, B, B) EN 6.2, EERSTE LID, A) - PAND DAT TOT HET VERMOGEN VAN EEN VENNOOTSCHAP BEHOORT - GEBRUIK VOOR DE PRIVÉBEHOEFTE VAN DE ZAAKVOERDERS, BESTUURDERS OF VENNOTEN EN VAN HUN GEZIN - GEEN ENKELE IN GELD TE BETALEN HUUR - VOORDEEL IN NATURA - VERBAND TUSSEN EXPLOITATIE ONDERNEMING EN TERBESCHIKKINGSTELLING AAN ZAAKVOERDERS, BESTUURDERS OF VENNOTEN VAN HET PAND - BELASTINGVRIJE DIENST ALS ZIJNDE EEN VERPACHTING OF VERHUUR VAN EEN ONROEREND GOED - PREJUDICIËLE VRAGEN

3° EUROPESE UNIE — PREJUDICIËLE GESCHILLEN - ZESDE RICHTLIJN NR. 77/388/EEG VAN DE RAAD VAN 17 MEI 1977 - B.T.W. - PAND DAT TOT HET VERMOGEN VAN EEN VENNOOTSCHAP BEHOORT - GEBRUIK VOOR DE PRIVÉBEHOEFTE VAN DE ZAAKVOERDERS, BESTUURDERS OF VENNOTEN EN VAN HUN GEZIN - GEEN ENKELE IN GELD TE BETALEN HUUR - VOORDEEL IN NATURA - VERBAND TUSSEN EXPLOITATIE ONDERNEMING EN TERBESCHIKKINGSTELLING AAN ZAAKVOERDERS, BESTUURDERS OF VENNOTEN VAN HET PAND - BELASTINGVRIJE DIENST ALS ZIJNDE EEN VERPACHTING OF VERHUUR VAN EEN ONROEREND GOED - PREJUDICIËLE VRAGEN - HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE

1°, 2° en 3° Het middel, dat een vraag opwerpt over de uitlegging van de artikelen 6.2, eerste lid, a) en 13, B, b), van de zesde richtlijn, waarvoor het Hof van Justitie van de Europese Unie krachtens artikel 234 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap als enige bevoegd is om bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen, noopt het Hof de volgende vragen te stellen: (1) Moeten de artikelen 6.2, eerste lid, a), en 13, B, b), van de zesde richtlijn nr. 77/388/EEG van de Raad van 17 mei 1977 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der Lidstaten inzake omzetbelasting - Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde: uniforme grondslag, aldus worden uitgelegd dat ze eraan in de weg staan dat het gebruik van het geheel of een gedeelte van een gebouw dat behoort tot het vermogen van die vennootschap en aldus volledig in haar bedrijf is opgenomen, voor de privébehoefte van de zaakvoerders, bestuurders of vennoten en van hun gezin een belastingplichtige met rechtspersoonlijkheid van belasting vrijstelt als zijnde een verpachting of verhuur van een onroerend goed in de zin van het genoemde artikel 13, B, b), in het geval waarin als tegenprestatie voor dat gebruik geen enkele in geld te betalen huur wordt gevraagd, maar waarin dat gebruik wordt aangemerkt als een voordeel in natura dat als zodanig wordt belast in de inkomstenbelasting waaraan die zaakvoerders zijn onderworpen, aangezien dat gebruik op die grond fiscaal wordt aangemerkt als de tegenprestatie voor een gedeelte van het werk dat die zaakvoerders, bestuurders of vennoten verrichten? (2) Moeten die bepalingen in die zin worden uitgelegd dat die vrijstelling geldt ingeval de vennootschap niet het bewijs levert van het bestaan van een noodzakelijk verband tussen de exploitatie van de onderneming en de terbeschikkingstelling aan die zaakvoerders, bestuurders of vennoten van het geheel of een gedeelte van het pand, in welk geval een onrechtstreeks verband volstaat¹? (Artt. 6, §2, eerste lid, a) en

¹ In zijn volstrekt gelijkkluidende schriftelijke conclusie stelde het OM echter voor slechts een vraag te stellen waarvan de inhoud overeenstemde met de eerste door het Hof gestelde vraag.

13, B, b), Zesde richtlijn 77/388/EEG van de Raad van 17 mei 1977)

(BELGISCHE STAAT - minister van Financiën T. MEDICOM bvba)

ARREST (*vertaling*)

(AR F.07.0025.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Luik van 24 maart 2006.

Op 7 maart 2011 heeft advocaat-generaal André Henkes een conclusie ter griffie neergelegd.

Raadsheer Sylviane Velu heeft verslag uitgebracht op de terechtzitting van 7 april 2011 en de voornoemde advocaat-generaal heeft er geconcludeerd.

II. FEITEN

Blijkens het bestreden arrest en de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, kunnen de feiten van de zaak als volgt worden samengevat:

De verweerster is een vennootschap met rechtspersoonlijkheid die onderworpen is aan de belasting over de toegevoegde waarde voor een activiteit van onderzoek, organisatie en advies inzake dactylografie, vertaling en uitgave van medische verslagen voor farmaceutische firma's alsook voor de exploitatie van een paardenpension.

Zij heeft een gebouw laten optrekken waar zij haar activiteit uitoefende en waar, voor het overige, haar zaakvoerders een verblijf voor zichzelf en hun gezin hebben gevestigd zonder huur aan de verweerster te betalen.

In haar btw-aangiften heeft zij de btw betreffende de bouwkosten van het pand volledig afgetrokken.

In een proces-verbaal van 3 september 1997 heeft de btw-administratie vastgesteld dat het pand voor 50% gebruikt werd voor privédoeleinden van de zaakvoerders van de verweerster en dat aan hen "een voordeel in natura [werd] gevraagd" voor dat genot. Zij is van oordeel dat enkel de helft van de btw op de bouw van het goed kon worden afgetrokken en doet op 9 juli 1998 aan de verweerster een dwangbevel betekenen tot betaling van de belasting die zij ten onrechte in haar aangifte van het tweede kwartaal van 1997 had afgetrokken.

Vervolgens hebben de zaakvoerders van de verweerster toegegeven dat zij, met betrekking tot de aanslagjaren 1997 en 1998, twee derde van het gebouw voor privédoeleinden hebben gebruikt.

Bij een proces-verbaal van 16 november 2000 heeft de btw-administratie de btw-afrek voor het jaar 1996 in die verhouding verworpen en op 15 januari 2001 een nieuw dwangbevel aan de verweerster doen betekenen.

De eerste rechter heeft het verzet van de verweerster tegen die dwangbevelen niet-gegrond verklaard.

Op verweersters' hoger beroep wijzigt het bestreden arrest dat vonnis en doet het

de litigieuze dwangbevelen teniet.

III. CASSATIEMIDDELEN

De eiser voert volgend middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 19, § 1, 44, §3, 2°, en 45, §1, 1°, van de wet van 3 juli 1969 tot invoering van het Wetboek op de belasting over de toegevoegde waarde;
- artikel 1 van het koninklijk besluit nr. 3 van 10 december 1969 met betrekking tot de aftrekregeling voor de toepassing van de belasting over de toegevoegde waarde;
- artikel 2 van de eerste richtlijn van de Raad van de Europese gemeenschappen van 11 april 1967 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der Lidstaten inzake omzetbelasting;
- de artikelen 6, inzonderheid 2, eerste lid, a), 13, inzonderheid B, b), en 17.2, 17.3 en 17.5, van de zesde richtlijn 77/388/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 17 mei 1977 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der Lidstaten inzake omzetbelasting - Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde;
- de artikelen 1315, 1316 en 1709 van het Burgerlijk Wetboek;
- artikel 870 van het Gerechtelijk Wetboek;
- de artikelen 1 en 2 van het Wetboek van vennootschappen.

Aangevochten beslissingen

Het bestreden arrest verklaart verweersters hoger beroep gegrond, doet het beroepen vonnis teniet en verklaart bijgevolg, enerzijds, het dwangbevel CTRI 197.0919.24813 dat op 9 juli 1998 uitgebracht is door de ontvanger van het eerste btw-ontvangkantoor Namen I, geïnviseerd en uitvoerbaar verklaard op 13 juli 1998 door de hoofdinspecteur van de btw-controle Namen II, daartoe aangesteld door de gewestelijk directeur van de administratie van de btw, registratie en domeinen te Namen, en, anderzijds het dwangbevel CTRI 301.0116.27856 dat op 15 januari 2001 tot bewaring van recht uitgebracht is door de hoofdinspecteur van het btw-ontvangkantoor Namen I, en op 16 januari 2001 geïnviseerd en uitvoerbaar verklaard door de gewestelijk directeur van de btw te Namen, nietig en van generlei waarde en veroordeelt de eiser in de kosten van de beide aanleggen, op de onderstaande gronden:

"Het wordt niet betwist dat het kwestieuze pand in eigendom toebehoort aan de vennootschap die het opneemt in haar maatschappelijk vermogen; de zaakvoerders die voor die vennootschap de voor haar maatschappelijk noodzakelijke werkzaamheden uitvoeren, gebruiken weliswaar een gedeelte van het pand (een deel van de eerste verdieping en de tweede verdieping) voor privédoeleinden, maar gelet op de meest recente rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (arrest Seeling C-269/00 van 8 mei 2003) moet worden aangenomen dat die omstandigheid in de belastingsregeling niet relevant is om de vennootschap de aftrekbaarheid van de voorbelasting te ontzeggen, aangezien de richtlijn de Staat de mogelijkheid biedt de belasting van de dienstlevering te regelen bij de terbeschikkingstelling van het goed voor privédoeleinden (zie advies van de advocaat-generaal in de zaak C-269/00, nrs. 26 en vooral 27 e.v.); er werd op gewezen dat een dergelijke regeling de belastingneutraliteit kan bevorderen aangezien het aldus mogelijk is om naar behoren rekening te houden met veranderingen die zich in de loop van de nuttige levensduur van het goed voordoen in de mate van eigen gebruik door de belastingplichtige (voornoemd advies, nr. 28); (de eiser) argumenteert nergens dat de uit dat arrest voortvloeiende rechtspraak niet van toepassing is op rechtspersonen; tevergeefs verwijst hij naar het bestaan van een

overeengekomen duur, terwijl de advocaat-generaal daarentegen alludeert op de keuzemogelijkheid die de richtlijn biedt; indien nodig moet (de eiser) gebruik maken van andere bepalingen van het wetboek (artikel 19) om die terbeschikkingstelling van het goed voor privégebruik van de zaakvoerder te belasten; die handeling kan immers niet worden aangemerkt als een vrijgestelde handeling in de zin van artikel 13, B, van de richtlijn; artikel 44, §3, 2°, van het btw-wetboek dat uitdrukkelijk doelt op verpachting of verhuur is kennelijk niet van toepassing in deze zaak".

Grieven

Hoewel artikel 19, §1, van het btw-wetboek bepaalt dat "met een dienst verricht onder bezwarende titel wordt gelijkgesteld het gebruiken van een tot het bedrijf behorend goed, voor privédoeleinden van de belastingplichtige of van zijn personeel of, meer algemeen, voor andere doeleinden dan deze van de economische activiteit van de belastingplichtige, wanneer voor dat goed recht op volledige of gedeeltelijke aftrek van de belasting is ontstaan", stelt artikel 44, §3, 2°, van dat wetboek "de verpachting, de verhuur en de overdracht van huur van uit hun aard onroerende goederen, alsook het gebruik van dergelijke goederen onder de voorwaarden van artikel 19, §1, (...)" vrij van de belasting, terwijl artikel 45, §1, 1°, het volgende vermeldt: "op de belasting die hij verschuldigd is, mag elke belastingplichtige in aftrek brengen de belasting geheven van de aan hem geleverde goederen en verleende diensten, van de door hem ingevoerde goederen en de door hem verrichte intracommunautaire verwervingen van goederen, in de mate dat hij die goederen en diensten gebruikt voor het verrichten van: 1° belaste handelingen".

Van zijn kant preciseert artikel 1 van het koninklijk besluit nr. 3 van 10 december 1969 met betrekking tot de aftrekgeregeling voor de toepassing van de belasting over de toegevoegde waarde:

"§1. Onder voorbehoud van de toepassing van artikel 45, §§1bis, 2 en 3, van het Wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde, brengt de belastingplichtige, onder de voorwaarden gesteld bij de artikelen 2 tot 4 van dit besluit, de belasting in aftrek geheven van de goederen en diensten die hij bestemt voor het verrichten van in artikel 45, §1, 1° tot 5°, van het Wetboek bedoelde handelingen.

Indien de belastingplichtige in de uitoefening van zijn economische activiteit andere handelingen verricht waarvoor geen aanspraak op aftrek bestaat, gedraagt hij zich, voor het vaststellen van de te verrichten aftrek, naar het bepaalde in de artikelen 46 en 48 van het Wetboek en 12 tot 21 van dit besluit.

§2. Voor aftrek komt in geen geval in aanmerking de belasting geheven van de goederen en diensten die een belastingplichtige bestemt voor privédoeleinden of voor andere doeleinden dan die van zijn economische activiteit.

Wanneer een goed of een dienst bestemd is om gedeeltelijk voor zulke doeleinden te worden gebruikt, is het recht op aftrek naar verhouding van dat gebruik uitgesloten. Die verhouding dient door de belastingplichtige te worden bepaald onder controle van de administratie."

Van zijn kant luidt artikel 2 van de eerste richtlijn 67/227 van de Raad van de Europese Gemeenschappen betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der Lidstaten inzake omzetbelasting (PB. L. nr. 71 van 14 april 1967) als volgt: "Het gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde berust op het beginsel dat van goederen en diensten een algemene verbruiksbelasting wordt geheven welke strikt evenredig is aan de prijs van goederen en diensten, zulks ongeacht het aantal transacties welke tijdens het productie- en distributieproces vóór de fase van heffing plaatsvonden.

Bij elke transactie is de belasting over de toegevoegde waarde, berekend over de prijs van het goed of van de dienst volgens het tarief dat voor dat goed of voor die dienst geldt, verschuldigd onder aftrek van het bedrag van de belasting over de toegevoegde waarde

waarmede de onderscheidene elementen van de prijs rechtstreeks zijn belast.

Het gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde wordt toegepast tot en met de kleinhandelsfase."

En de zesde richtlijn nr. 77/388/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der Lidstaten inzake omzetbelasting - Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde, luidt als volgt:

- artikel 6, 2, eerste lid, a): "Met een dienst verricht onder bezwarende titel worden gelijkgesteld: a) het gebruiken van een tot het bedrijf behorend goed voor privédoeleinden van de belastingplichtige of van zijn personeel, of, meer in het algemeen, voor andere dan bedrijfsdoeleinden, wanneer voor dit goed recht op volledige of gedeeltelijke aftrek van de belasting over de toegevoegde waarde is ontstaan";

- artikel 13, B, b): "Onverminderd andere communautaire bepalingen verlenen de Lidstaten vrijstelling voor de onderstaande handelingen, onder de voorwaarden die zij vaststellen om een juiste en eenvoudige toepassing van de betreffende vrijstellingen te verzekeren en alle fraude, ontwijking en misbruik te voorkomen: b) verpachting en verhuur van onroerende goederen, met uitzondering van (...);"

- artikel 17.2, 17.3, en 17.5:

"2. Voor zover de goederen en diensten worden gebruikt voor belaste handelingen, mag de belastingplichtige van de door hem verschuldigde belasting aftrekken:

a) de belasting over de toegevoegde waarde welke in het binnenland is verschuldigd of is voldaan voor de door een andere belastingplichtige aan hem geleverde of te leveren goederen en voor de te zijnen behoeve verrichte of te verrichten diensten;

b) de belasting over de toegevoegde waarde welke verschuldigd of voldaan is voor in het binnenland ingevoerde goederen;

c) de belasting over de toegevoegde waarde welke overeenkomstig artikel 5, lid 7, onder a), artikel 6, lid 3, verschuldigd is.

3. De Lidstaten verlenen eveneens aan iedere belastingplichtige recht op aftrek of op teruggaaf van de in lid 2 bedoelde belasting over de toegevoegde waarde, voor zover de goederen en diensten worden gebruikt voor:

a) door de belastingplichtige in het buitenland verrichte handelingen in het kader van de in artikel 4, lid 2, bedoelde economische activiteiten, waarvoor recht op aftrek zou ontstaan indien zij in het binnenland plaats zouden vinden;

b) handelingen die overeenkomstig artikel 14, lid 1, onder g) en i), artikel 15, artikel 16, lid 1, B, C, D, lid 2, zijn vrijgesteld;

c) door de belastingplichtige verrichte handelingen die krachtens artikel 13, B, onder a) en d), punten 1 tot en met 5, zijn vrijgesteld, wanneer de ontvanger buiten de Gemeenschap gevestigd is of wanneer de handelingen rechtstreeks samenhangen met goederen die bestemd zijn om te worden uitgevoerd uit de Gemeenschap.

4. (...)

5. Voor goederen en diensten die door een belastingplichtige zowel worden gebruikt voor handelingen als bedoeld in de leden 2 en 3, waarvoor recht op aftrek bestaat, als voor handelingen waarvoor geen recht op aftrek bestaat, wordt aftrek slechts toegestaan voor dat gedeelte van de belasting over de toegevoegde waarde, dat evenredig is aan het bedrag van de eerstbedoelde handelingen.

Dit pro rata wordt overeenkomstig de bepalingen van artikel 19 bepaald voor het totaal van de door de belastingplichtige verrichte handelingen.

De Lidstaten kunnen evenwel:

- a) de belastingplichtige toestaan een pro rata te bepalen voor iedere sector van zijn bedrijfsuitoefening, indien voor ieder van deze sectoren een aparte boekhouding wordt gevoerd;
- b) de belastingplichtige verplichten voor iedere sector van zijn bedrijfsuitoefening een pro rata te bepalen en voor ieder van deze sectoren een aparte boekhouding te voeren;
- c) de belastingplichtige toestaan of verplichten de aftrek toe te passen volgens het gebruik van de goederen en diensten of van een deel daarvan;
- d) de belastingplichtige toestaan of verplichten de aftrek toe te passen volgens de in de eerste alinea vastgestelde regel voor alle goederen en diensten die zijn gebruikt voor alle daarin bedoelde handelingen;
- e) bepalen dat, wanneer de belasting over de toegevoegde waarde die niet door de belastingplichtige kan worden afgetrokken, onbeduidend is, hiermee geen rekening wordt gehouden."

Uit het onderling verband tussen die bepalingen volgt dat de terbeschikkingstelling aan een zaakvoerder door een aan de belasting over de toegevoegde waarde onderworpen handelsvennootschap en het gebruik door die zaakvoerder voor privédoeleinden van een onroerend goed dat deel uitmaakt van het vermogen van die vennootschap, zoals een woongelegenheid voor zichzelf en zijn gezin, inzonderheid in het licht van artikel 44, §3, 2°, van het btw-wetboek, aangemerkt moeten worden als een van btw vrijgestelde verhuur onder bezwarende titel.

Bijgevolg kan de belasting op de aankoop (of de bouw, of het herstel, het onderhoud, enz.) van het onroerend goed dat behoort tot het vermogen van de vennootschap slechts worden afgetrokken wanneer dat goed "gratis" (dat is wanneer de vennootschap geen "huur" als tegenprestatie ontvangt) ter beschikking wordt gesteld van een zaakvoerder, van een bestuurder of van een vennoot van die vennootschap. Dat is inzonderheid het geval wanneer die, officieel gratis, terbeschikkingstelling voor de begunstigde een "voordeel in natura" oplevert.

Iedere handelsvennootschap waaraan de wet rechtspersoonlijkheid toekent overeenkomstig de artikelen 1 en 2 van het Wetboek van vennootschappen, vloeit voort uit een overeenkomst waarbij verscheidene (natuurlijke of rechts-) personen overeenkomen om, voor de verwezenlijking van een welbepaald maatschappelijk doel, een gemeenschappelijke onderneming, goederen of waarden aan te wenden ten einde een of meer bepaalde winstgevendende activiteiten uit te oefenen en dit om de vennoten een rechtstreeks of onrechtstreeks vermogensvoordeel te bezorgen. Daarbij is die aanwending van goederen voor de verwezenlijking van een maatschappelijk doel onverenigbaar met het begrip "privévermogen", dat geen verband houdt met handelsvennootschappen, ook al mag de ontstentenis van "privévermogen" niet worden verward met de onmogelijkheid om goederen aan te wenden voor doeleinden die niets te maken hebben met de verwezenlijking van het maatschappelijk doel of niet uitsluitend worden bestemd voor de uitoefening van de economische activiteit.

De terbeschikkingstelling van een pand, geheel of ten dele, door een btw-plichtige rechtspersoon, voor de privébehoeften van een bestuurder, zaakvoerder of vennoot, stemt overeen met het begrip van btw vrijgestelde verhuur van onroerende goederen in de zin van de artikelen 13, B, b), van de zesde richtlijn, en 44, §3, 2°, van het Wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde.

Het recht op aftrek van de belasting moet echter, met toepassing van de artikelen 45, §1, van het Wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde, 1315 van het Burgerlijk Wetboek en 870 van het Gerechtelijk Wetboek, op een geloofwaardige wijze worden bewezen door de belastingplichtige en zijn beweringen, die op geen enkele andere wijze worden gestaafd, kunnen met toepassing van artikel 1316 van het Burgerlijk Wetboek niet

als zodanig worden aanvaard.

Opdat er sprake kan zijn van verhuur in de zin van de artikelen 45, §1, van het Wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde, en 1709 van het Burgerlijk Wetboek, is het voldoende dat de eigenaar van een onroerend goed (of de houder van genotsrecht op dat goed) het, voor een al dan niet bepaalde duur, ter beschikking stelt van een derde die het genot ervan zal kunnen hebben mits daartegenover een prijs of een andere vergoeding staat, ongeacht of die bestaat in de betaling van een huur in geld dan wel in een prestatie of enige andere "prijs". Daarbij wordt het begrip huur, en bijgevolg het begrip verhuur, niet uitgesloten louter en alleen omdat de gebruiker niet op geregelde tijdstippen aan de "verhuurder" een welbepaald bedrag betaalt als tegenprestatie voor het recht om het goed van de vennootschap te gebruiken, aangezien dat gebruik een voordeel in natura is dat, met name, voortvloeit uit de uitvoering van de opdracht van de zaakvoerder. Dat voordeel wordt dan in de inkomstenbelasting geboekt als "voordeel van alle aard".

Uit de gezamenlijke toepassing van de artikelen 19, §1, 44, §3, 2°, 45, §1, 1°, van het Wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde, 1 van het koninklijk besluit nr. 3 van 10 december 1969, 2 van de eerste EEG-richtlijn van 11 april 1967, 6.2, eerste lid, a), 13, B, b) en 17.2, 17.3 en 17.5 van de zesde richtlijn EEG/77/388 van 17 mei 1977 volgt dat de aftrek van de belastingen op de aan de belastingplichtige - in casu, de verweerder - gefactureerde goederen en diensten haar slechts kan worden toegekend voor zover die goederen en diensten uitsluitend zijn bestemd voor doeleinden die deel uitmaken van haar economische activiteit. De uitoefening van het recht op aftrek van de belasting vereist dat er een rechtstreeks en onmiddellijk verband bestaat tussen de aan de belastingplichtige geleverde goederen en diensten en het feit dat hij die goederen en diensten voor belastbare handelingen gebruikt, wat de belastingplichtige op geloofwaardige wijze en aan de hand van objectieve gegevens moet bewijzen.

Enerzijds is het niet juist dat het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, meer bepaald in zijn arrest Seeling van 8 mei 2003, geoordeeld zou hebben dat de omstandigheid dat een btw-plichtige handelsvennootschap die een pand dat deel uitmaakt van haar vermogen voor privégebruik ter beschikking stelt van haar bestuurder, van haar zaakvoerder of van haar vennoot, wat voor de begunstigde een voordeel in natura oplevert, niet zou kunnen worden aangemerkt als een verhuur van dat goed aan haar zaakvoerder, zodat die terbeschikkingstelling niet van de belasting zou zijn vrijgesteld en dat de vennootschap de belastingen die zij op de leveringen en diensten in verband met dat goed heeft betaald, volledig zou kunnen aftrekken.

Hoewel het Hof van Justitie met dat arrest beslist heeft dat de artikelen 6.2, eerste lid, a) en 13, B, b), van de zesde richtlijn aldus moeten worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale wettelijke regeling die het gebruik van een gedeelte van een volledig tot het bedrijf behorend gebouw voor privédoeleinden van de belastingplichtige van belasting vrijstelt als zijnde een verpachting of verhuur van een onroerend goed in de zin van artikel 13, B, b), moet dat arrest wel in zijn context worden bekeken en die is totaal anders dan in deze zaak.

Het Hof van Justitie werd aangezocht bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over de toestand van een belastingplichtige, een natuurlijke persoon, die beslist had een hem toebehorend onroerend goed in zijn geheel voor zijn onderneming aan te wenden; nochtans gebruikte hij een deel van dat goed voor privédoeleinden, namelijk als woonst voor zichzelf en zijn gezin. Een natuurlijke persoon bezit slechts één enkel vermogen, welke bestemming hij er ook aan geeft, en hij kan dus geen van zijn goederen aan zichzelf verhuren, aangezien de hoedanigheden van verhuurder en huurder dan samenvallen. Het Hof van Justitie heeft in die zaak daarom ook logischerwijs beslist dat het begrip verhuur, als vrijgestelde handeling, niet in aanmerking kon worden genomen.

Dit is niet het geval wanneer de eigenaar van een onroerend goed, zoals hier, een rechtspersoon is die onderscheiden is van de persoon (natuurlijke of rechtspersoon) van zijn zaakvoerders, bestuurders of vennoten, die als eigenaar van een onroerend goed, het "gratis" te hunner beschikking stelt, te meer daar die terbeschikkingstelling voor hen beschouwd moet worden als een in de personenbelasting belastbaar voordeel in natura. In dat geval valt die handeling, met toepassing van de artikelen 13 van de zesde richtlijn en 44 van het Wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde niet onder de btw, en is zij bijgevolg niet aftrekbaar in de zin van de artikelen 17 van die richtlijn en 45 van het Wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde.

Op zijn minst verzoekt de eiser dat het Hof aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen de prejudiciële vragen stelt die in het dispositief van het cassatieverzoekschrift zullen worden gesuggereerd.

En, anderzijds, ingeval een handelsvennootschap het geheel of een gedeelte van een goed waarvan zij de eigenaar is, "gratis" ter beschikking stelt van haar zaakvoerder, haar bestuurder of haar vennoot, moet zij bewijzen dat die terbeschikkingstelling van haar goed beantwoordt aan de vereisten van de verwezenlijking van haar maatschappelijk doel en mag zij niet enkel aanvoeren dat een dergelijke noodzaak bestaat.

Daaruit volgt dat het bestreden arrest, dat aanneemt dat het litigieuze pand in zijn geheel behoort tot het vermogen van de verweerster, dat genoemd pand een handelseigendom is dat zij ten dele ter beschikking heeft gesteld van haar zaakvoerders die het in die mate gebruiken voor hun privébehoefte en die van hun gezin, terwijl het arrest overigens niet stelt dat het bewezen zou zijn dat de activiteiten van de verweerster een dergelijk gebruik vereisen, maar, integendeel, oordeelt dat artikel 44, §3, 2°, van het Wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde, in de uitlegging die het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen heeft gegeven van de artikelen 6, 13 en 17 van de zesde EEG-richtlijn niet van toepassing is, aangezien de verweerster aan haar zaakvoerder, voor onbepaalde tijd, een pand ter beschikking stelt dat haar toebehoort, en daarvoor geen huurgeld vraagt, en ontkent dat er sprake is van huur die van belasting vrijgesteld is in de zin van die bepaling en op grond waarvan de verweerster gerechtigd is van de belastingen die zij verschuldigd was, alle voorbelasting af te trekken die zij betaald heeft met betrekking tot het zonder enige beperking aan haar zaakvoerders ter beschikking gestelde pand, de in het middel aangewezen wettelijke bepalingen schendt en het begrip handelsvennootschap met rechtspersoonlijkheid evenals de begrippen maatschappelijk vermogen en het begrip "verhuur" in de zin van de bepalingen miskent en op onwettige wijze de verweerster ontslaat van de verplichting om daarvan het bewijs te leveren.

Op zijn minst geeft het bestreden arrest aan de beslissing van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 8 mei 2003 in de zaak Seeling C-269/00 een extensieve interpretatie die niet uit de lezing van dat arrest voortvloeit en past het de in dat arrest vervatte leer toe op een ander geval dan dit waarover het Hof van Justitie in die zaak uitspraak had gedaan, zodat er grond bestaat om de prejudiciële vragen die in het dispositief van dit verzoek worden gesuggereerd, aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen te stellen.

IV. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Betreffende de grond van niet-ontvankelijkheid die de verweerster tegen het middel opwerpt: het preciseert niet of het doelt op de artikelen 19, §1, en 44, §3, 2°, van het Wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde zoals ze werden gewijzigd door de programmawet (I) van 27 december 2006 dan wel in

de vroegere versie ervan:

De tekst van de artikelen 19, §1, en 44, §3, 2°, van dat wetboek die in het middel is weergegeven is die van de versie vóór de wijziging ervan bij de programmawet (I) van 27 december 2006.

Bijgevolg voert het middel de schending van die bepalingen in de vernoemde versie aan.

De grond van niet-ontvankelijkheid kan niet worden aangenomen.

Middel

1. Artikel 6, 2, eerste lid, a), van de zesde richtlijn nr. 77/388/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der Lidstaten inzake omzetbelasting - Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde: uniforme grondslag bepaalt dat het gebruiken van een tot het bedrijf behorend goed voor privédoeleinden van de belastingplichtige of van zijn personeel, of, meer in het algemeen, voor andere dan bedrijfsdoeleinden, wanneer voor dit goed recht op volledige of gedeeltelijke aftrek van de belasting over de toegevoegde waarde is ontstaan, wordt gelijkgesteld met een dienst verricht onder bezwarende titel.

Krachtens artikel 13, B, van die richtlijn verlenen de Lidstaten, onverminderd andere communautaire bepalingen, vrijstelling voor de onderstaande handelingen, onder de voorwaarden die zij vaststellen om een juiste en eenvoudige toepassing van de betreffende vrijstellingen te verzekeren en alle fraude, ontwijking en misbruik te voorkomen: b) verpachting en verhuur van onroerende goederen, onder voorbehoud van de in die bepaling vermelde uitzonderingen.

Voorts bepaalt artikel 17.2, van die richtlijn dat de belastingplichtige, voor zover de goederen en diensten worden gebruikt voor belaste handelingen, van de door hem verschuldigde belasting mag aftrekken: a) de belasting over de toegevoegde waarde welke in het binnenland is verschuldigd of is voldaan voor de door een andere belastingplichtige aan hem geleverde of te leveren goederen en voor de te zijnen behoeve verrichte of te verrichten diensten en artikel 17.5, dat voor goederen en diensten die door een belastingplichtige zowel worden gebruikt voor handelingen als bedoeld in de leden 2 en 3, waarvoor recht op aftrek bestaat, als voor handelingen waarvoor geen recht op aftrek bestaat, aftrek slechts wordt toegestaan voor dat gedeelte van de belasting over de toegevoegde waarde, dat evenredig is aan het bedrag van de eerstbedoelde handelingen.

2. Artikel 19, §1, Btw-wetboek zoals het bestond voor de wijziging ervan bij de programmawet (I) van 27 december 2006, is de letterlijke omzetting van artikel 6.2, eerste lid, a), van de zesde richtlijn.

Luidens artikel 44, §3, 2°, van dat wetboek, in dezelfde versie ervan, zijn van de belasting vrijgesteld de verpachting, de verhuur en de overdracht van huur van uit hun aard onroerende goederen, alsook het gebruik van dergelijke goederen onder de voorwaarden van artikel 19, §1.

Volgens artikel 45, §1, 1°, van dat wetboek mag elke belastingplichtige op de belasting die hij verschuldigd is, de belasting geheven van de aan hem geleverde

goederen en verleende diensten in aftrek brengen in de mate dat hij die goederen en diensten gebruikt voor het verrichten van: 1° belaste handelingen.

Overeenkomstig artikel 1, §2, van het koninklijk besluit nr. 3 van 10 december 1969 met betrekking tot de aftrekregeling voor de toepassing van de belasting over de toegevoegde waarde komt de belasting geheven van de goederen en diensten die een belastingplichtige bestemt voor privédoeleinden of voor andere doeleinden dan die van zijn economische activiteit in geen geval voor aftrek in aanmerking; wanneer een goed of een dienst bestemd is om gedeeltelijk voor zulke doeleinden te worden gebruikt, is het recht op aftrek naar verhouding van dat gebruik uitgesloten.

3. Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen heeft in zijn Seeling-arrest C-269/00 van 8 mei 2003 beslist dat de voornoemde artikelen 6.2, eerste lid, a), en 13, B, b), van de zesde richtlijn "aldus moeten worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale wettelijke regeling die het gebruik van een gedeelte van een volledig tot het bedrijf behorend gebouw voor privédoeleinden van de belastingplichtige van belasting vrijstelt als zijnde een verpachting of verhuur van een onroerend goed in de zin van het genoemde artikel 13, B, sub b".

4. Het bestreden arrest, dat eerst vaststelt dat de verweerster, die een gebouw heeft laten optrekken en er haar maatschappelijke activiteit uitoefent, een gedeelte van dat gebouw ter beschikking heeft gesteld van haar zaakvoerders die het voor privédoeleinden gebruiken zonder dat zij daarvoor huur vraagt, oordeelt dat uit voornoemd arrest van het Hof van Justitie volgt dat die handeling niet kan worden aangemerkt als verhuur in de zin van artikel 13, B, b), van de zesde richtlijn, dat artikel 44, §3, 2°, Btw-wetboek, niet toepasselijk is en dat de verweerster, bijgevolg, gerechtigd is de volledige btw met betrekking tot de bouwkosten af te trekken.

5. In strijd met wat het bestreden arrest oordeelt, betoogt het middel dat de regel die voortvloeit uit het voornoemde arrest van het Hof van Justitie slechts geldt ingeval de belastingplichtige een natuurlijke persoon is en dat daarentegen, wanneer de belastingplichtige een rechtspersoon is en het geheel of een gedeelte van een gebouw dat tot zijn vermogen behoort, ter beschikking stelt van zijn zaakvoerders, bestuurders of vennoten, die het voor privédoeleinden gebruiken en zonder daarvoor huurgeld te vragen, die handeling wordt aangemerkt als verhuur die krachtens de artikelen 44, §3, 2°, Btw-wetboek en artikel 13, B, b), van de zesde richtlijn van belasting vrijgesteld is. Het middel verduidelijkt dat zulks inzonderheid het geval is wanneer dat genot een voordeel in natura is dat met name voortvloeit uit het feit dat de begunstigten hun statutaire opdracht of hun arbeidsovereenkomst uitvoeren en wanneer het als zodanig is opgelegd in het raam van de inkomstenbelastingen waaraan zij zijn onderworpen.

Het middel leidt daaruit af dat de aftrek van de btw op de aankoop, de bouw, het herstel of het onderhoud van het gebouw slechts aan de belastingplichtige rechtspersoon kan worden toegekend indien de goederen en diensten waarop die belasting wordt geheven uitsluitend bestemd zijn voor doeleinden die verband houden met zijn economische activiteit; daarbij wordt het recht op aftrek

afhankelijk gemaakt van het bestaan van een rechtstreeks en onmiddellijk verband tussen die goederen en die diensten en de belastbare handelingen, wat de belastingplichtige rechtspersoon moet bewijzen.

6. De rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie en met name het voornoemd arrest van 8 mei 2003 hanteert de volgende regel: "Indien de belastingplichtige ervoor kiest, de investeringsgoederen die zowel voor bedrijfs- als voor privédoeleinden worden gebruikt, te behandelen als goederen van de onderneming, komt de bij de verkrijging van deze goederen verschuldigde voorbelasting in beginsel voor een algehele en onmiddellijke aftrek in aanmerking" en "Uit de artikelen 6, lid 2, eerste alinea, sub a, en 11, A, lid 1, sub c, van de Zesde richtlijn volgt dat wanneer voor een voor het bedrijf bestemd goed recht op volledige of gedeeltelijke aftrek van voorbelasting is ontstaan, het gebruik daarvan voor privédoeleinden van de belastingplichtige of van zijn personeel of voor andere dan bedrijfsdoeleinden wordt gelijkgesteld met een dienst verricht onder bezwarende titel en wordt belast op basis van de voor het verrichten van de diensten gemaakte uitgaven" (punt 41 en 42 van dat arrest; zie ook arrest van 14 juli 2005, Charles en Charles Tijmens, C-434/03, punt 24 en 25).

Wat vervolgens artikel 13, B, sub b, van de zesde richtlijn betreft, herinnert het voornoemde arrest van 8 mei 2003 eraan dat de bewoordingen waarin de vrijstellingen van artikel 13 van die richtlijn zijn omschreven, strikt moeten worden uitgelegd, aangezien zij afwijkingen zijn van het algemene beginsel dat btw wordt geheven over elke dienst die door een belastingplichtige onder bezwarende titel wordt verricht (punt 44 en 48) en dat die vrijstellingen "autonome begrippen van gemeenschapsrecht [zijn], die tot doel hebben verschillen in de toepassing van het btw-stelsel tussen de lidstaten te voorkomen" (punt 46). Vervolgens oordeelt het dat de verhuur van onroerende goederen in de zin van die bepaling "in wezen in[houdt] dat de eigenaar van een onroerend goed de huurder tegen betaling van huur voor een overeengekomen tijdsduur het recht verleent zijn goed te gebruiken en andere personen daarvan uit te sluiten" (punt 49 en aangehaalde arresten; arrest van 18 november 2004, Belgische Staat tegen Temco Europe NV, C-284/03, punt 19) en dat "het gebruik voor privédoeleinden van de belastingplichtige van een woning in een gebouw dat hij volledig in zijn bedrijf heeft opgenomen, (...) niet aan deze voorwaarden [voldoet aangezien het wordt] gekenmerkt door het gebrek aan zowel de betaling van een huurprijs als een werkelijke wilsovereenstemming inzake de duur van het genot en het recht om de woning te gebruiken en andere personen daarvan uit te sluiten" (punt 50 en 51).

7. Toch blijkt niet duidelijk of het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat dit het geval was, louter en alleen omdat, zoals advocaat-generaal Jacobs aanvoerde in zijn conclusie voor dat arrest, "de vrijstelling van artikel 13, B, sub b, [...] niet [kan] worden toegepast op een fictieve verhuur door de belastingplichtige aan zichzelf waarbij per definitie geen sprake kan zijn van een echte overeenkomst over de tegenprestatie, de duur (of iets anders)" (punt 33), dan wel omdat het Hof andere criteria in aanmerking heeft genomen.

Inzonderheid rijst de vraag of het ontbreken van een beding betreffende een in

geld te betalen huur, op zich, doorslaggevend is.

8. Dienaangaande dient erop gewezen dat, volgens het arrest van 16 oktober 1997, Julius Fillibeck Söhne GmbH & Co KG tegen Finanzamt Neustadt, nr. C-258/95 (punt 12), het begrip diensten welke onder bezwarende titel worden verricht in de zin van artikel 2, sub 1, van de Zesde richtlijn, onderstelt dat de tegenwaarde voor de levering van een goed of voor de verrichte dienst "in geld kan worden uitgedrukt", maar dat voornoemd arrest niet uitsluit dat die tegenprestatie ook in natura kan worden geleverd.

Wat artikel 6.2, betreft, oordeelt dat arrest dat die bepaling aldus moet worden uitgelegd dat het gratis vervoer van werknemers van hun woning naar hun plaats van tewerkstelling en terug, dat door de werkgever met een voertuig van de onderneming wordt verricht, in beginsel privédoeleinden van de werknemers en dus andere dan bedrijfsdoeleinden dient. In dat arrest heeft het Hof van Justitie er wel rekening mee gehouden dat in casu het "loon [van de werknemers niet werd] verminderd met een bedrag dat overeenstemt met de waarde van deze dienst" (punt 15) en dat "wanneer het uit te voeren werk en het ontvangen loon onafhankelijk [waren] van de omstandigheid, of de werknemers het door hun werkgever aangeboden vervoer gebruiken, het bovendien niet mogelijk [is] om een gedeelte van de verrichte arbeidsprestatie als tegenprestatie voor het vervoer te beschouwen" (punt 16).

Uit dat arrest zou naar analogie kunnen worden afgeleid dat het gebruik voor privédoeleinden, door zaakvoerders van een vennootschap, van een gebouw dat aan die vennootschap toebehoort, een tegenprestatie zou kunnen zijn voor het geheel of een deel van het werk van die zaakvoerders.

9. Bovendien moet erop gewezen worden dat het voornoemde arrest Seeling geen enkel onderscheid maakt tussen natuurlijke personen en rechtspersonen. Artikel 4, §1, van de zesde richtlijn geeft bovendien een ruime omschrijving van het begrip belastingplichtige en, zoals advocaat-generaal Mengozzi erop wees in zijn conclusie voor het arrest Vereniging Noordelijke Land- en Tuinbouw Organisatie, C-515/07, van 12 februari 2009 (punt 32 en noot 20), bevat artikel 6. 2, eerste lid, a), geen enkele beperking voor de rechtspersonen maar doelt het integendeel op het gebruik van een tot het bedrijf behorend goed voor privédoeleinden niet alleen van de belastingplichtige zelf, maar ook voor die van zijn personeel, waarvan de leden personen zijn die onderscheiden zijn van die van de belastingplichtige, en, meer in het algemeen, voor andere dan bedrijfsdoeleinden. Volgens die conclusie lijkt het beginsel van fiscale neutraliteit zich bovendien ertegen te verzetten dat marktdeelnemers die dezelfde handelingen verrichten, op het gebied van de btw-heffing verschillend worden behandeld (zie ook punt 55 van die conclusie).

Tot slot maakt het arrest Seeling voorbehoud wat betreft het geval waarin het gebruik, voor privédoeleinden van de belastingplichtige, van een woning in een gebouw dat hij in zijn geheel voor zijn bedrijf heeft opgenomen, voor hem een voordeel in natura zou opleveren dat als zodanig aan de inkomstenbelasting is onderworpen.

10. Aldus werpt het middel een vraag op over de uitlegging van de artikelen 6. 2,

eerste lid, a) en 13, B, b), van de zesde richtlijn.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie is krachtens artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (vroeger artikel 234 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap) als enige bevoegd om bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak over die vraag te doen.

Dictum

Het Hof,

Houdt de uitspraak aan tot het Hof van Justitie van de Europese Unie bij wijze van prejudiciële beslissing op de onderstaande vragen zal hebben geantwoord:

Moeten de artikelen 6.2, eerste lid, a), en 13, B, b), van de zesde richtlijn nr. 77/388/EEG van de Raad van 17 mei 1977 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der Lidstaten inzake omzetbelasting - Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde: uniforme grondslag, aldus worden uitgelegd dat ze eraan in de weg staan dat het gebruik van het geheel of een gedeelte van een gebouw dat behoort tot het vermogen van die vennootschap en aldus volledig in haar bedrijf is opgenomen, voor de privébehoefte van de zaakvoerders, bestuurders of vennoten en van hun gezin een belastingplichtige met rechtspersoonlijkheid van belasting vrijstelt als zijnde een verpachting of verhuur van een onroerend goed in de zin van het genoemde artikel 13, B, b), in het geval waarin als tegenprestatie voor dat gebruik geen enkele in geld te betalen huur wordt gevraagd, maar waarin dat gebruik wordt aangemerkt als een voordeel in natura dat als zodanig wordt belast in de inkomstenbelasting waaraan die zaakvoerders zijn onderworpen, aangezien dat gebruik op die grond fiscaal wordt aangemerkt als de tegenprestatie voor een gedeelte van het werk dat die zaakvoerders, bestuurders of vennoten verrichten?

Moeten die bepalingen in die zin worden uitgelegd dat die vrijstelling geldt ingeval de vennootschap niet het bewijs levert van het bestaan van een noodzakelijk verband tussen de exploitatie van de onderneming en de terbeschikkingstelling aan die zaakvoerders, bestuurders of vennoten van het geheel of een gedeelte van het pand, in welk geval een onrechtstreeks verband volstaat?

Houdt de kosten aan.

7 april 2011 – 1^o kamer – *Voorzitter*: P. Mathieu, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: S. Velu – *Grotendeels gelijklopende conclusie*: A. Henkes, advocaat-generaal – *Advocaten*: F. T'Kint en J. Kirkpatrick.

Nr. 253

1^o KAMER - 7 april 2011

INKOMSTENBELASTINGEN — PERSONENBELASTING —
BEROEPSINKOMSTEN — BEDRIJFSVERLIEZEN - VROEGERE WERKZAAMHEID ALS
BESTUURDER EN WERKEND VENNOOT - BORGTOCHTOVEREENKOMSTEN - AFTREK - VOORWAARDEN

De beslissing die weigert na te gaan of de bedragen die de belastingplichtige heeft betaald ter uitvoering van borgtochtovereenkomsten een verlies waren uit de vroegere werkzaamheid als bestuurder en als werkend vennoot, en of dat verlies afgetrokken kon worden van de winsten uit de persoonlijke ondernemingen van de belastingplichtige, louter op grond dat die bedragen afgetrokken hadden moeten worden van de aangegeven bezoldigingen, is niet naar recht verantwoord¹. (Art. 43, eerste lid, 2°, WIB92)

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

ARREST (vertaling)

(AR F.10.0025.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Bergen van 18 december 2009.

Op 7 maart 2011 heeft advocaat-generaal André Henkes een conclusie ter griffie neergelegd.

Raadsheer Gustave Steffens heeft verslag uitgebracht op de terechtzitting van 7 april 2011 en de voornoemde advocaat-generaal heeft er geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDELEN

De eisers voeren volgend middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 43, eerste lid, 1° en 2°, 44, eerste en derde lid, en 267 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen (1964), zoals ze van toepassing waren op de aanslag-jaren 1987 en 1988.

Aangevochten beslissingen

Het arrest dat kennis nam van de conclusie waarin de eisers 1. uiteenzetten dat de eiser werkend vennoot was van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Ateliers Lahaye en aandeelhouder en bestuurder van de naamloze vennootschap Lahaye; dat de eisers zich tussen 13 mei 1970 en 11 mei 1984 bij verscheidene akten van borgtocht borg hebben gesteld voor de verbintenissen van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Ateliers Lahaye jegens de Generale Bankmaatschappij; dat zij zich op 19 oktober 1984 borg hebben gesteld voor een krediet dat door dezelfde bank is verstrekt aan de naamloze vennootschap Lahaye; dat de bevoegde rechtbank van koophandel bij vonnis van 9 december 1985 de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Ateliers Lahaye en de naamloze vennootschap Lahaye failliet verklaard heeft; dat de eisers ten gevolge van die faillissementen de bedragen waarvoor zij zich borg hadden gesteld aan de bank hebben moeten betalen; dat de eiser aldus in 1986 verscheidene betalingen in speciën heeft gedaan aan de Generale Bankmaatschappij voor een totaal bedrag van 2.072.436 frank; dat de eisers in 1987, nadat zij een hypothecaire lening hadden aangegaan, aan notaris Ledoux 3.928.593 frank betaald hebben teneinde, naast de handlichtings- en leningsaktekosten, de Generale Bankmaatschappij terug te betalen en 177.333 frank interest op de lening hebben betaald; dat de eiser in zijn aangifte in de personenbelasting voor het aanslagjaar 1987 het voornoemde bedrag van 2.072.436 frank als bedrijfslasten heeft afgetrokken van de brutowinst uit zijn persoonlijke ondernemingen; dat de eiser in zijn aangifte in de personenbelasting voor

¹ Zie concl. OM in *Pas.*, 2011, nr. 253.

het aanslagjaar 1988 de voornoemde bedragen van 3.928.593 frank en van 177.333 frank (zijnde 4.105.926 frank) als bedrijfslasten heeft afgetrokken van de brutowinst uit zijn persoonlijke ondernemingen; dat de administratie, bij wege van wijzigingsberichten de aftrek als bedrijfslasten heeft geweigerd van de bedragen die als borg waren betaald en van de bijkomende kosten; dat de administratie ten name van de eisers de belastingverhogingen in de personenbelasting heeft ingekohierd voor de aanslagjaren 1987 en 1988; dat de eisers in de bezwaarschriften die zij tegen die aanslagen hebben ingediend met name, subsidiair, staande hielden dat "de aftrek van die bedragen (welke betaald zijn ter uitvoering van de borgtochtovereenkomsten) zou moeten aanvaard worden als verlies op vroegere werkzaamheden"; dat de gewestelijke directie Charleroi bij beslissing van 4 december 1999 die bezwaren heeft verworpen in zoverre ze betrekking hadden op de aftrek van de bedragen die waren betaald ter uitvoering van de borgtochtovereenkomsten; 2. in hoofdzaak aanvoerden dat de bedragen die de eiser had betaald ter uitvoering van de borgtochtovereenkomsten terecht waren afgetrokken van de winsten uit zijn persoonlijke ondernemingen, en subsidiair, daaraan toevoegden dat "in de personenbelasting de verliezen uit een werkzaamheid mogen worden afgetrokken van de inkomsten uit een andere werkzaamheid",

verklaart het fiscaal beroep niet-gegrond.

Met betrekking tot het aanslagjaar 1987 baseert het arrest die beslissing op de onderstaande gronden:

"Van het brutobedrag van de belastbare winst mochten, als bedrijfslasten, enkel worden afgetrokken de kosten voor de voornoemde werkzaamheden die commerciële winst genereren en niet de bedragen die als borgtocht zijn betaald voor financiële verbintenissen die door failliet verklaarde rechtspersonen zijn aangegaan in het kader van andere werkzaamheden waarmee de eiser geen commerciële bedrijfswinsten kon maken. Los van de vraag of de bedragen die door een borg zijn betaald aan een financiële instelling tijdens een belastbaar tijdvak na de stopzetting van een activiteit ten gevolge van een faillietverklaring, al dan niet als bedrijfslasten kunnen worden afgetrokken, dient te worden vastgesteld dat die bedragen, in dit geval, afgetrokken hadden moeten worden van de door de eiser aangegeven bezoldigingen. Daarbij maakt het niet uit dat, voor de berekening van de belasting, de verliezen uit de werkzaamheden als bestuurder van vennootschappen of als werkend vennoot van die belastingplichtige, achteraf worden afgetrokken van de winsten uit een andere beroepswerkzaamheid".

Met betrekking tot het aanslagjaar 1988 baseert het arrest die beslissing op de onderstaande gronden:

"Van het brutobedrag van de belastbare winst mochten, als bedrijfslasten, enkel de kosten worden afgetrokken voor de voornoemde werkzaamheden die commerciële winst genereren en niet de bedragen die als borgtocht zijn betaald voor financiële verbintenissen die door failliet verklaarde rechtspersonen zijn aangegaan in het kader van andere werkzaamheden waarmee de eiser geen commerciële bedrijfswinsten kon maken".

Grievens

Luidens artikel 44, eerste lid, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen (1964) zijn "aftrekbare bedrijfsuitgaven of -lasten (...) die welke de belastingplichtige tijdens het belastbare tijdperk heeft gedaan of gedragen om de belastbare inkomsten te verkrijgen of te behouden".

Wat de borgtocht betreft, telt het tijdstip waarop de verbintenis is aangegaan waarvan de uitvoering een uitgave met zich meebrengt voor het antwoord op de vraag of zij gedaan werd om beroepsinkomsten te verkrijgen of te behouden; de uitgaven die betrekking hebben op de uitvoering van borgtochtovereenkomsten zijn echter aftrekbaar tijdens het

belastbare tijdperk waarin de belastingplichtige ze heeft "gedaan of gedragen", anders gezegd tijdens het tijdperk waarin die uitgaven "werkelijk werden betaald of gedragen, of het karakter van zekere en vaststaande schulden of verliezen hebben verworven en als zodanig werden geboekt" (artikel 44, derde lid, van het voornoemde wetboek).

Voorts worden bedrijfsuitgaven of -lasten, overeenkomstig artikel 43, eerste lid, 1°, van dat wetboek afgetrokken van het brutobedrag van de inkomsten van iedere beroepswerkzaamheid waarop ze betrekking hebben om, per activiteit, het nettobedrag van de bedrijfsinkomsten te bepalen; indien die verrichting uitmondt op een bedrijfsverlies wegens enige beroepswerkzaamheid wordt dat verlies aangerekend op de inkomsten van de andere werkzaamheden; (artikel 43, eerste lid, 2°).

Hoewel de bedragen die de eiser heeft betaald ter uitvoering van de borgtochtovereenkomsten slechts konden worden afgetrokken van zijn bezoldigingen als werkend vennoot of als bestuurder, vormde het gedeelte van die uitgaven dat die bezoldigingen te boven ging, krachtens artikel 43, eerste lid, 2°, een verlies dat aftrekbaar was van de winsten uit zijn persoonlijke ondernemingen.

Het doet er wat dat betreft niet toe dat de eiser, in zijn aangiftes, de ter uitvoering van de borgtochtovereenkomsten betaalde bedragen heeft afgetrokken van de winsten uit zijn persoonlijke ondernemingen, daar de belastingschuldige, krachtens artikel 267 van het voornoemde wetboek, tegen het bedrag van de aanslag bezwaar kan indienen, ook al strookt dat met de gegevens van zijn aangifte.

Het arrest dat weigert na te gaan of de litigieuze verliezen een verlies waren uit zijn vroegere werkzaamheid als bestuurder en als werkend vennoot, en of dat verlies afgetrokken kan worden van de winsten uit de persoonlijke ondernemingen van de eiser, louter op grond dat "die bedragen afgetrokken hadden moeten worden van de aangegeven bezoldigingen" schendt bijgevolg alle in het middel weergegeven bepalingen.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Het middel

Krachtens artikel 43, eerste lid, 2°, WIB1964, dat van toepassing is op de litigieuze aanslagjaren, worden de bedrijfsverliezen die tijdens het belastbaar tijdperk zijn geleden uit hoofde van enige beroepswerkzaamheid aangerekend op de inkomsten van de andere werkzaamheden;

Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan volgt dat:

- enerzijds, de bezwaarschriften subsidiair vermelden dat "de aftrek van die bedragen zou moeten aanvaard worden als verlies op vroegere werkzaamheden",
- anderzijds, de conclusie van de eisers na de heropening van het debat vermeldt dat "de verliezen uit een werkzaamheid mogen worden afgetrokken van de inkomsten uit een andere werkzaamheid".

Het arrest oordeelt, zonder dat daarop kritiek wordt geuit, dat de bedragen die de eiser heeft betaald ter uitvoering van de borgtochtovereenkomsten als bedrijfsverliezen slechts konden worden afgetrokken van zijn vergoedingen als werkend vennoot of als bestuurder en niet van de winsten uit zijn persoonlijke ondernemingen, zoals hij had aangegeven.

Het arrest dat weigert na te gaan of de litigieuze verliezen een verlies waren uit

zijn vroegere werkzaamheid als bestuurder en als werkend vennoot, en of dat verlies afgetrokken kan worden van de winsten uit de persoonlijke ondernemingen van de eiser, louter op grond dat "die bedragen afgetrokken hadden moeten worden van de aangegeven bezoldigingen" schendt voornoemd artikel 43, eerste lid, 2°.

Het middel is gegrond.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest.

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

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

Verwijst de zaak naar het hof van beroep te Luik.

7 april 2011 – 1° kamer – *Voorzitter*: P. Mathieu, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: G. Steffens – *Gelijkluidende conclusie*: A. Henkes, advocaat-generaal – *Advocaten*: J. Kirkpatrick en F. T'Kint.

Nr. 254

1° KAMER - 8 april 2011

1° BELASTING OVER DE TOEGEVOEGDE WAARDE - ADMINISTRATIEVE SANCTIES - GELDBOETE - BELASTINGADMINISTRATIE - GEBONDEN BEVOEGDHEID - GEVOLG

2° BELASTING OVER DE TOEGEVOEGDE WAARDE - ADMINISTRATIEVE SANCTIES - BIJZONDERE REKENING - GELDBOETE - VERPLICHTING TOT KENNISGEVING - DRAAGWIJDTE

1° De "gebonden bevoegdheid" waarin artikel 109 van de wet van 4 augustus 1986 voorziet, verplicht de belastingadministratie op grond van het fiscale legaliteitsbeginsel een geldboete op te leggen zodra de voorwaarden van de artikelen 53, §1, 3°, 70, 72 en 84 van het B.T.W.-wetboek zijn vervuld. (Artt. 53, §1, 3°, 70, 72 en 84, Btw-wetboek; Art. 109, Wet 4 aug. 1986)

2° Wanneer de belastingadministratie een geldboete oplegt naar aanleiding van het opmaken van een bijzondere rekening, moet zij niet alleen de belastingplichtige daarvan kennis geven. Zij moet ook de feiten meedelen, die de overtreding opleveren, verwijzen naar de toegepaste wet- of verordeningsteksten, en de motieven geven die gediend hebben om het bedrag van de geldboete vast te stellen. (Art. 109, Wet 4 aug. 1986)

(BELGISCHE STAAT, MINISTER VAN FINANCIEN T. KATOEN NATIE TANK OPERATIONS nv)

ARREST

(AR C.10.0202.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te

Antwerpen van 3 november 2009.

Raadsheer Geert Jocqué heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Dirk Thijs heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiser voert in zijn verzoekschrift, een middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 159, 170, 172 en 173 van de Grondwet;
- het legaliteitsbeginsel, afgeleid uit de artikelen 159, 170, 172 en 173 van de Grondwet;
- artikel 109 van de wet van 4 augustus 1986 houdende fiscale bepalingen;
- de artikelen 5, 8, van het koninklijk besluit nr. 24 van 29 december 1992 met betrekking tot de voldoening van de belasting over de toegevoegde waarde;
- de artikelen 53, §1, 3°, 70, in het bijzonder §1, 72 en 84, derde lid, van de wet van 3 juli 1969 tot invoering van het Wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde (WBTW), artikel 70 zowel vóór als ná zijn wijziging bij wet van 20 juli 2006;
- artikel 1, 1°, van het koninklijk besluit nr. 41 van 30 januari 1987 tot vaststelling van het bedrag van de proportionele fiscale geldboeten op het stuk van de belasting over de toegevoegde waarde en punt 1, 2, A van de eerste afdeling van tabel G, gevoegd bij voormeld koninklijk besluit;
- de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek.

Aangevochten beslissing

Het bestreden arrest verklaart het hoger beroep van verweerster gegrond, hervormt het vonnis van de eerste rechter en verklaart de vordering van verweerster gegrond.

Het bestreden arrest verklaart de door eiser bij kennisgeving van 22 november 2006 opgelegde boete onwettig en beveelt de terugbetaling van de ten onrechte betaalde boete ten bedrage van 26.785 euro, te vermeerderen met de gerechtelijke intresten aan de wettelijke intrestvoet vanaf 7 mei 2007 tot de dag van betaling, meer de kosten.

Het bestreden arrest oordeelt dat de "kennisgeving van 22 november 2006 tot het opmaken van een bijzondere rekening onvoldoende gemotiveerd is, zodat deze nietig is" en de opgelegde boete onwettig, hierbij overwegend als volgt:

"In de beslissing wordt geen melding gemaakt van de feiten die de overtreding opleveren noch van de motieven die gediend hebben om het bedrag van de boete vast te stellen.

Een loutere verwijzing naar de bijlage van het KB. nr. 41 volstaat niet.

Artikel 109 van de wet van 4 augustus 1986 houdende fiscale bepalingen legt minstens een even strenge motiveringsverplichting op als de wet van 29 juli 1991, zodat deze laatste te dezen niet van toepassing is.

2.3. Uit de kennisgeving van het opmaken van een bijzondere rekening blijkt niet dat de belastingplichtige kennis zou hebben van de redenen die de administratie ertoe aangezet hebben om een geldboete op te leggen. Uit de kennisgeving kan geenszins afgeleid worden dat de boete werd opgelegd wegens laattijdige betaling van de btw; in de kennisgeving wordt zelfs niet vermeld dat er sprake is van een laattijdige betaling van de btw. Bij laattijdige betaling van de btw is trouwens in beginsel geen btw verschuldigd, doch wel nalatigheidsintresten.

2.4. Het argument van (eiser) dat het opleggen van een boete naar aanleiding van het opmaken van een bijzondere rekening een gebonden bevoegdheid is, is, gelet op het voorgaande, niet terzake en dient niet verder onderzocht te worden.

2.5. *Het feit dat de administratie de afwezigheid van kwade trouw niet dient te motiveren, houdt niet in dat zij niet moet motiveren waarom een boete van 10 percent wordt opgelegd.*

...

Een schending van de motiveringsverplichting heeft steeds de nietigheid van de beslissing tot gevolg.

2.7. *Er kan in casu enkel vastgesteld worden dat de kennisgeving van 22 november 2006 tot het opmaken van een bijzondere rekening onvoldoende gemotiveerd is, zodat deze nietig is." (arrest, 6 - 7, nrs.2.2 - 2.7).*

Grieven

1. *De periodieke aard van het btw-stelsel heeft tot gevolg dat tussen de belastingplichtige en de Schatkist voortdurend verrekeningen plaatsvinden. Voor iedere belastingplichtige die periodieke btw-aangiften moet indienen, houdt eiser daarom een rekening-courant bij (artikel 5 KB nr. 24 van 29 december 1992 met betrekking tot de voldoening van de belasting over de toegevoegde waarde).*

Wanneer de belastingplichtige de gestelde regels betreffende de indiening en/of betaling niet heeft in acht genomen, kan er overeenkomstig artikel 8, §1, van genoemd koninklijk besluit nr. 24 door of vanwege de Minister van Financiën beslist worden dat de handelingen gesteld vóór een door of namens hem te bepalen datum, aan de in artikel 5 van hetzelfde besluit bedoelde rekening-courant worden onttrokken, de zogenaamde opnulzetting, om opgenomen te worden in een bijzondere rekening die wordt bijgehouden voor het tijdvak dat aan die datum voorafgaat.

In dat geval maakt de beslissing melding van de toestand van de rekening-courant op datum van die opnulzetting, alsmede van het tijdvak waarvoor die bijzondere rekening wordt bijgehouden. Van die beslissing wordt aan de belastingplichtige kennis gegeven bij ter post aangetekende zending (8, §1, tweede lid, KB nr. 24 van 29 december 1992).

2. *Artikel 109 van de wet van 4 augustus 1986 houdende fiscale bepalingen luidt als volgt:*

"Telkens wanneer een belastingadministratie aan een belastingplichtige een bericht zendt, waarbij hem een administratieve geldboete wordt opgelegd, vermeldt dit bericht de feiten die de overtreding opleveren en de verwijzing naar de toegepaste wet- of verordeningsteksten, en geeft de motieven op die gediend hebben om het bedrag van de boete vast te stellen."

Eerste onderdeel

3. *Uit de artikelen 53, §1, 3°, 70, 72 en 84 WBTW, 1, 1° van het KB nr. 41 van 30 januari 1987 tot vaststelling van het bedrag van de proportionele fiscale geldboeten op het stuk van de belasting over de toegevoegde waarde en punt I, 2, A, van de eerste afdeling van tabel G, gevoegd bij voormeld KB, volgt dat een geldboete, ten bedrage van 10 percent van de verschuldigde belasting, moet worden opgelegd bij niet-betaling van de belasting of van de voorschotten waarvan de opeisbaarheid blijkt uit het opstellen van de bijzondere rekening en waarvoor de btw-hoofdcontroleur een bericht heeft verstuurd.*

Op grond van het fiscaal legaliteitsbeginsel (artikelen 170, 172 en 173 G.W.) en de daaruit voortvloeiende gebonden bevoegdheid van eiser, moet eiser deze geldboete opleggen zodra aan de voorwaarden van deze bepalingen is voldaan, zonder dat eiser dienaangaande enige beoordelingsvrijheid heeft.

Het opleggen van een geldboete naar aanleiding van het opmaken van de bijzondere rekening dient in de kennisgeving van de beslissing tot opening van een bijzondere rekening door eiser derhalve niet nader te worden gemotiveerd dan door de vermelding

van de feiten die het opleggen van een geldboete verantwoorden, bestaande uit de niet-betaling van de belasting of van de voorschotten waarvan de opeisbaarheid blijkt uit het opstellen van de bijzondere rekening, en door de verwijzing naar de toepasselijke bepalingen.

De feiten zelf die het opleggen van een geldboete verantwoorden, samen met de toepasselijke wetsbepalingen die het bedrag van de geldboete bepalen (tabel G, I, 2, A), vormen de redenen of motieven die gediend hebben om het bedrag van de boete vast te stellen.

4. In zoverre de gebonden bevoegdheid van eiser wel degelijk een invloed heeft op de omvang van de motiveringsplicht, opgelegd door artikel 109 van de Wet van 4 augustus 1986 houdende fiscale bepalingen, heeft het bestreden arrest derhalve, eerste onderdeel, niet wettig het door eiser opgeworpen argument betreffende zijn gebonden bevoegdheid bij het opleggen van een geldboete, als niet terzake verworpen, noch wettig beslist dat eiser in de beslissing/kennisgeving tot opening van een bijzondere rekening niet alleen melding moet maken van de feiten die de overtreding opleveren en van de toepasselijke wetsbepalingen, maar ook van de "motieven" of de "redenen" die gediend hebben om het bedrag van de boete vast te stellen (schending van de artikelen 159, 170, 172, 173 G.W., het legaliteitsbeginsel, 109 van de wet van 4 augustus 1986, 5 en 8 van het KB nr. 24 van 29 december 1992, 53, §1, 3°, 70, 72, 84 WBTW, I, 1° van het KB nr. 41 van 30 januari 1987, punt I, 2, A van de eerste afdeling van tabel G, gevoegd bij voormeld KB).

(...)

Vierde onderdeel

8. In de bijzondere rekening wordt voor een bepaald tijdvak met inachtneming van de ingediende aangiften en de gedane betalingen voor de betrokken belastingplichtige vastgesteld wat als btw, intresten en geldboeten moet worden voldaan. Het is inherent aan het opmaken van een bijzondere rekening op grond van artikel 8, KB nr. 24 van 23 oktober 1970, dat belastingen niet of niet-tijdig werden betaald.

Wanneer in de bijzondere rekening wordt vermeld dat btw is verschuldigd, meer de intresten en een boete, is het duidelijk dat de bijzondere rekening en de verschuldigde boete betrekking hebben op niet-betaling van btw.

Wanneer daarentegen enkel sprake is van verschuldigde intresten en een boete, dan ligt enkel een niet-tijdige betaling van btw ten grondslag aan het opmaken van de bijzondere rekening en het opleggen van een boete.

Door de kennisgeving van het opmaken van een bijzondere rekening, waarin melding wordt gemaakt van de aard van de verschuldigde bedragen (btw met intrest of enkel intrest), wordt derhalve voldaan aan de motiveringsplicht van artikel 109 van de Wet van 4 augustus 1986 houdende fiscale bepalingen, wat betreft de vermelding van de feiten die het opleggen van een geldboete verantwoorden en de vermelding van de motieven die gediend hebben om het bedrag van de boete vast te stellen.

9. Hieruit volgt dat, vierde onderdeel, het bestreden arrest niet wettig heeft kunnen oordelen dat de kennisgeving tot het opmaken van de bijzondere rekening onvoldoende is gemotiveerd, zodat deze nietig is, nu uit die kennisgeving kan worden afgeleid (zie het tweede onderdeel) dat eiser in hoofdsom btw is verschuldigd en dat de boete wordt geheven over "het als btw verschuldigd saldo", waardoor verweerster kon opmaken welke feiten, motieven of redenen eiser ertoe hebben aangezet om een geldboete op te leggen, met name om reden van de niet-betaling van btw (schending van de artikelen 109 van de wet van 4 augustus 1986, 5 en 8 van het KB nr. 24 van 29 december 1992, 53, §1, 3°, 70, 72, 84 WBTW, I, 1° van het KB nr. 41 van 30 januari 1987, punt I, 2, A van de eerste afdeling van tabel G, gevoegd bij voormeld KB.)

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste onderdeel

1. Artikel 109 van de wet van 4 augustus 1986 houdende fiscale bepalingen bepaalt: "Telkens wanneer een belastingsadministratie aan een belastingplichtige een bericht zendt, waarbij hem een administratieve geldboete wordt opgelegd, vermeld dit bericht de feiten die de overtreding opleveren en de verwijzing naar de toegepaste wet- of verordeningsteksten, en geeft de motieven die gediend hebben om het bedrag van de boete vast te stellen."

2. De "gebonden bevoegdheid" verplicht de belastingadministratie op grond van het fiscale legaliteitsbeginsel een geldboete op te leggen zodra de voorwaarden van de artikelen 53, §1, 3, 70, 72 en 84 Btw-wetboek zijn vervuld.

Wanneer zij een geldboete oplegt naar aanleiding van het opmaken van een bijzondere rekening, moet zij niet alleen de belastingplichtige daarvan kennis geven. Zij moet ook de feiten meedelen, die de overtreding opleveren, verwijzen naar de toegepaste wet- of verordeningsteksten, en de motieven geven, die gediend hebben om het bedrag van de geldboete vast te stellen.

Het middel dat van een andere rechtsopvatting uitgaat, faalt naar recht.

(...)

Vierde onderdeel

4. Het onderdeel gaat uit van de verkeerde rechtsopvatting dat aan de motiveringsplicht waarin artikel 109 van de wet van 4 augustus 1986 voorziet, is voldaan, wanneer de belastingplichtige, zonder dat de belastingadministratie de opgelegde geldboete uitdrukkelijk heeft gemotiveerd in de kennisgeving, door de ontleding van de toepasselijke wetgeving, aan de hand van de in de kennisgeving vermelde elementen, zelf kan achterhalen om welke reden de geldboete werd opgelegd.

Het onderdeel faalt naar recht.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser in de kosten.

8 april 2011 – 1° kamer – *Voorzitter*: E. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: G. Jocqué – *Gelijkkluidende conclusie*: D. Thijs, advocaat-generaal – *Advocaten*: A. De Bruyn en P. Wouters.

BELASTING OVER DE TOEGEVOEGDE WAARDE - INKOMENDE B.T.W. - RECHT OP AFTREK - VEREISTEN

De uitoefening van het recht op aftrek vereist dat de belastingplichtige de hem geleverde goederen en diensten waarvan hij de BTW wil aftrekken, voor welbepaalde handelingen gebruikt, meer bepaald voor handelingen die effectief belast zijn, dan wel van belasting zijn vrijgesteld wegens uitvoer of omdat ze in het buitenland plaatsvinden; indien deze goederen en diensten niet worden verhandeld onder voorwaarden die de B.T.W. opeisbaar maken, is er geen recht op aftrek en is de BTW opeisbaar¹. (Art. 45, §1, 1°, Btw-wetboek)

(KIMO INVEST nv T. BELGISCHE STAAT, MINISTER VAN FINANCIEN)

Conclusie van advocaat-generaal D.Thijs:

1. Eiseres in cassatie is promotor - projectontwikkelaar van onroerend goed. De projecten van eiseres in cassatie komen tot stand door middel van een participatie in een tijdelijke handelsvereniging, met hetzelfde doel als eiseres in cassatie, m.n. het voeren van promotie van onroerende goederen.

2. In de overeenkomst van tijdelijke handelsvereniging die eiseres op 18 september 1996 afsloot met de N.V. STRUKTON DE MEYER werd bedongen dat de tijdelijke handelsvereniging opteerde voor onderwerping aan BTW (artikel 3 Overeenkomst).

Eiseres in cassatie diende de technische know-how met het oog op verkoop van wooncellen aan derden in te brengen (artikel 10, punt 10.1 Overeenkomst).

Om te voldoen aan deze inbrengverplichting deed eiseres in cassatie zowel vóór als tijdens de duurtijd van de overeenkomst een beroep op leveringen van goederen en dienstverstrekingen door derden.

Voor deze inbrengen werd door eiseres in cassatie geen factuur uitgereikt aan de tijdelijke handelsvereniging.

Onderhavige betwisting betreft het door de BTW-Ontvanger lastens eiseres op 1 september 1999 uitgevaardigd dwangbevel waarin, betreffende de verschuldigdheid van de nagevorderde BTW, werd geargumenteed dat eiseres in cassatie artikel 45, §1 BTW-Wetboek had geschonden door BTW in aftrek te brengen voor goederen en diensten die niet gebruikt werden voor het stellen van belastbare handelingen.

2. Het eerste onderdeel van het eerste middel voert aan dat het bestreden arrest artikel 45, §1, 1°, BTW-Wetboek en de artikelen 1 tot 4 van het Koninklijk Besluit nr. 3 heeft miskend, door voorop te stellen dat "het recht op aftrek enkel kan toegekend worden indien een levering van een goed of de verrichting van een dienst (aan derden) noodzakelijkerwijze effectief aan de heffing van BTW onderworpen dient te worden".

Eiseres argumenteert dat artikel 45, §1, 1°, BTW-Wetboek "geenszins (oplegt) dat ook effectief BTW aangerekend dient te worden aan de medecontractant om het recht op aftrek van de voorbelasting te kunnen genieten. Integendeel het recht op aftrek zoals vervat in artikel 45, §1, W. B. T. W. is niet afhankelijk of beperkt tot leveringen van goederen of de verrichtingen van diensten die aan de BTW werden onderworpen", m.a.w. "een 'belaste' handeling is niet noodzakelijk".

3. Artikel 45, §1, BTW-Wetboek bepaalt dat de belastingplichtige het recht heeft, van de BTW, verschuldigd over de door hem verrichte leveringen en diensten af te trekken, de BTW die hij betaalde met betrekking tot de aan hem geleverde goederen en diensten, de door hem ingevoerde goederen en de door hem verrichte intracommunautaire verwerkingen, in de mate dat hij die goederen en diensten gebruikt voor het verrichten van "belaste" handelingen.

Voor de uitoefening van het recht op aftrek is m.a.w. vereist dat de belastingplichtige de

¹ Zie de concl. van het OM.

aan hem geleverde goederen en diensten, waarvan hij de BTW wil aftrekken, voor welbepaalde handelingen gebruikt, meer bepaald voor handelingen die effectief belast zijn, dan wel van belasting zijn vrijgesteld wegens uitvoer of omdat zij in het buitenland plaatsvinden. Indien deze goederen en diensten niet worden verhandeld onder voorwaarden die de BTW opeisbaar maken, kan in verband met deze goederen en diensten geen recht op aftrek worden verleend en is de BTW opeisbaar².

Ook uit het huidige artikel 17, tweede lid, van de Zesde BTW-richtlijn, volgt dat de aftrek van de BTW enkel mogelijk is mits aan twee cumulatieve voorwaarden is voldaan: ten eerste geldt de aftrek enkel voor de BTW op goederen en diensten die door een belastingplichtige zijn ontvangen, ten tweede is de aftrek van deze BTW enkel mogelijk voor zover de belastingplichtige de door hem ontvangen goederen of diensten gebruikt voor het verrichten van belaste handelingen³.

Het recht op aftrek van de BTW op de ontvangen goederen en diensten wordt dus gedetermineerd door hun bestemming, d.w.z. door de BTW-onderworpenheid van de handelingen die de belastingplichtige met de door hem ontvangen goederen of diensten wil stellen.

Ook in de Aanschrijving nr. 71/017 dd. 22 januari 1971 betreffende handelsverenigingen in deelneming en tijdelijke handelsverenigingen⁴ wordt voor de aftrek van voorbelastingen niet afgeweken van het bestemmingsbeginsel.

Van handelingen die niet worden belast, kan men derhalve geen voorbelasting aftrekken⁵. Het onderdeel dat aanvoert dat een "belaste" handeling niet noodzakelijk is voor het recht op aftrek, faalt dan ook naar recht.

4. Wanneer een belastingplichtige de door hem ontvangen goederen of diensten levert aan een derde, doch zonder deze goederen en diensten te factureren, dan worden deze goederen en diensten niet "verhandeld" onder voorwaarden die de BTW eisbaar maken en wordt hij geacht de eindverbruiker van deze goederen en diensten te zijn zodat er geen recht op aftrek kan worden verleend.

Uit de artikelen 45 en 53 van het BTW-Wetboek en de bepalingen van het KB nr. 3 van 10 december 1969, volgt wel degelijk dat het recht op aftrek van voorbelastingen onderworpen is aan de voorwaarde dat een factuur wordt opgesteld met betrekking tot de verrichte belastbare handelingen.

Ook het Hof van Justitie heeft recent nog bevestigd dat de uitoefening van het recht op aftrek afhankelijk wordt gesteld van het bezit van een factuur en dus een factuur moet worden uitgereikt bij alle goederenleveringen of diensten die een belastingplichtige voor een andere belastingplichtige verricht⁶.

Nu eiseres de aan haar geleverde goederen en diensten had ingebracht in de tijdelijke handelsvereniging zonder deze leveringen door te factureren aan de tijdelijke handelsvereniging, die de hoedanigheid van belastingplichtige had, kan deze inbreng niet als een belaste handeling worden beschouwd vermits niet was voldaan aan het hoger beschreven bestemmingsbeginsel.

Zoals uit het bestreden arrest blijkt (folio 220, voorlaatste alinea), bestond de activiteit van eiseres erin goederen te verkopen, zijnde een activiteit die vrijgesteld is van BTW op grond van artikel 44, §3, 1°, a, BTW-Wetboek. Eiseres beschikte derhalve enkel over de hoedanigheid van belastingplichtige voor handelingen die verband hielden met de econo-

2 H. VANDEBERGH, *Het BTW-Handboek*, Gent, Mys&Breesch, 1999, 330-331, nr. 374.

3 L. VANDENBERGHE, *Aftrek en teruggaaf van BTW*, Antwerpen, Intersentia, 1998, 32-33.

4 BTW Revue, 1971, nr. 13.

5 *HvJEU*, 15 juli 2010, Pannon Gép Centrum kft, zaak C-368/09, ro 38.

6 *HvJEU*, 15 juli 2010, Pannon Gép Centrum kft, zaak C-368/09, ro 39.

mische activiteit van de tijdelijke handelsvereniging. Het recht op aftrek gold derhalve enkel voor de uitgaande belastbare handelingen die zij stelde in haar relatie met de tijdelijke handelsvereniging.

Nu uitgaande belastbare handelingen ontbraken, bij ontstentenis van facturatie, heeft het bestreden arrest derhalve wettig kunnen oordelen dat geen recht op aftrek van BTW bestond in hoofde van eiseres.

Ook op dit punt kan de memorie van antwoord worden bijgetreden.

In zoverre het onderdeel ervan uitgaat dat de uitoefening van het recht op aftrek niet afhankelijk wordt gesteld van het bezit van een factuur, faalt het eveneens naar recht.

(...)

Besluit: VERWERPING.

ARREST

(AR F.10.0013.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Gent van 30 januari 2007.

Afdelingsvoorzitter Edward Forrier heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Dirk Thijs heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDELEN

De eiseres voert in haar verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, twee middelen aan.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste middel

Eerste onderdeel

1. Artikel 45, §1, 1°, Btw-wetboek bepaalt: "Op de belasting die hij verschuldigd is, mag elke belastingplichtige in aftrek brengen de belasting geheven van de aan hem geleverde goederen en verleende diensten, van de door hem ingevoerde goederen en de door hem verrichte intracommunautaire verwervingen van goederen, in de mate dat hij die goederen en diensten gebruikt voor het verrichten van (...) belaste handelingen."

2. De uitoefening van het recht op aftrek vereist dat de belastingplichtige de hem geleverde goederen en diensten waarvan hij de btw wil aftrekken, voor welbepaalde handelingen gebruikt, meer bepaald voor handelingen die effectief belast zijn, dan wel van belasting zijn vrijgesteld wegens uitvoer of omdat ze in het buitenland plaatsvinden. Indien deze goederen en diensten niet worden verhandeld onder voorwaarden die de btw opeisbaar maken, is er geen recht op aftrek en is de btw opeisbaar. Van handelingen die niet worden belast, kan men dus geen voorbelasting aftrekken.

Het onderdeel dat van een andere rechtsopvatting uitgaat, faalt naar recht.

(...)

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiseres in de kosten.

8 april 2011 – 1^o kamer – *Voorzitter en verslaggever*: E. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Gelijklopende conclusie*: D. Thijs, advocaat-generaal – *Advocaten*: V. Dauginet, Antwerpen en A. De Bruyn.

Nr. 256

1^o KAMER - 8 april 2011

1^o INKOMSTENBELASTINGEN — AANSLAGPROCEDURE — ALLERLEI - ONDERZOEK EN CONTROLE - VERPLICHTINGEN VAN DE BELASTINGPLICHTIGE - FISCAAL BANKGEHEIM - ONDERWORPEN INSTELLINGEN

2^o INKOMSTENBELASTINGEN — AANSLAGPROCEDURE — ALLERLEI - ONDERZOEK EN CONTROLE - VERPLICHTINGEN VAN DE BELASTINGPLICHTIGE - FISCAAL BANKGEHEIM - LEASINGMAATSCHAPPIJEN - BANKGEHEIM - DRAAGWIJDTE

3^o HOGER BEROEP — BELASTINGZAKEN — INKOMSTENBELASTINGEN - AKTE VAN HOGER BEROEP - VERPLICHTE VERMELDINGEN - UITEENZETTING VAN DE GRIEVEN - DRAAGWIJDTE

1^o Financiële instellingen die aan het fiscaal bankgeheim zijn onderworpen op grond van artikel 318, eerste lid, W.I.B.(1992), omvatten ook de ondernemingen die een werkzaamheid van financiële leasing uitoefenen¹. (Artt. 317 en 318, eerste lid, WIB92)

2^o Het fiscaal bankgeheim in hoofde van de leasingmaatschappijen strekt zich niet uit tot de derde die na afloop van de leasingovereenkomst de aankoopoptie van de leasingnemer overneemt nu deze geen leasingnemer wordt en niet geniet van enige financiering vanwege de leasingmaatschappij; hij is dan ook geen cliënt van een financiële instelling zoals bedoeld in artikel 318 W.I.B. (1992)². (Artt. 317 en 318, eerste lid, WIB92)

3^o Voor de nakoming van de door artikel 1057, 7^o, Gerechtelijk Wetboek op straffe van nietigheid voorgeschreven verplichting dat de akte van hoger beroep de uiteenzetting van de grieven moet bevatten, is het noodzakelijk maar voldoende dat appellant zijn bezwaren tegen de bestreden beslissing vermeldt; die vermelding moet klaar en duidelijk genoeg zijn om de geïntimeerde in staat te stellen zijn conclusie voor te bereiden en om de appelrechter in staat te stellen de draagwijdte ervan na te gaan; die verplichting houdt niet in dat ook de middelen tot staving van de grieven moeten worden vermeld³. (Art. 1057, 7^o, Gerechtelijk Wetboek)

1 Cass. 15 okt. 2009, AR F.08.0070.N, AC, 2009, nr. 587.

2 *Ibid.*

3 Cass. 7 sept. 2000, AR C.99.0171.F, AC, 2000, nr. 450; Cass. 2 mei 2005, AR S.04.0161.F, AC, 2005, nr. 255.

(BELGISCHE STAAT, MINISTER VAN FINANCIEN T. D. e.a.)

ARREST

(AR F. 10.0026.N - F.10.0026.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

De cassatieberoepen zijn gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Gent van 19 september 2006.

Raadsheer Geert Jocqué heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Dirk Thijs heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDELEN

De eiser I voert in zijn verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, twee middelen aan.

De eisers II voeren in hun verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, een middel aan.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Voeging

1. De cassatieberoepen in de zaken F.10.0026.N en F.10.0028.N zijn gericht tegen hetzelfde arrest, zij dienen te worden gevoegd.

Middel van de eisers II

2. Met uitzondering van het geval waarin het hoger beroep bij conclusie wordt ingesteld, bevat de akte van hoger beroep, op grond van artikel 1057, 7°, Gerechtelijk Wetboek, op straffe van nietigheid, de uiteenzetting van de grieven.

3. Voor de nakoming van die verplichting is het noodzakelijk maar voldoende dat de appellant zijn bezwaren tegen de bestreden beslissing vermeldt. Die vermelding moet klaar en duidelijk genoeg zijn om de geïntimeerde in staat te stellen zijn conclusie voor te bereiden en om de appelrechter in staat te stellen de draagwijdte ervan na te gaan.

Die verplichting houdt niet in dat ook de middelen tot staving van de grieven moeten worden vermeld.

4. De appelrechters oordelen dat de verweerder zich in de beroepsakte verzet tegen de beoordeling van de eerste rechter dat een leasingmaatschappij een kredietinstelling zou uitmaken, waarop het fiscale bankgeheim van toepassing is.

De beroepsakte vermeldt uitdrukkelijk dat de bestreden uitspraak ten onrechte stelt dat een leasingmaatschappij een kredietinstelling is, waarop het bankgeheim van artikel 318 WIB92 van toepassing is. De beroepsakte vermeldt duidelijk de redenen waarom de beroepen beslissing, verkeerd is.

Het middel kan niet worden aangenomen.

Eerste middel van de eiser I

5. Artikel 318, eerste lid, WIB92, zoals toepasselijk voor het aanslagjaar 1996, luidt: "In afwijking van de bepalingen van artikel 317 en onverminderd de toepassing van de artikelen 315, 315*bis* en 316, is de administratie niet gemachtigd in de rekeningen, boeken en documenten van de bank-, wissel-, krediet- en spaarinstellingen inlichtingen in te zamelen met het oog op het belasten van hun cliënten."

6. Financiële instellingen omvatten ook de ondernemingen die een werkzaamheid van financiële leasing uitoefenen.

7. Indien na afloop van de leasingovereenkomst de leasingnemer het betrokken goed niet overneemt, blijft dit goed in het actief van de leasinggever. Wanneer de leasinggever het geleasede goed nadien verkoopt aan een andere persoon dan de leasingnemer, is deze verrichting vreemd aan de leasingovereenkomst.

De derde die de aankoopoptie van de leasingnemer overneemt, wordt geen leasingnemer en geniet niet van enige financiering vanwege de leasingmaatschappij. Hij is dan ook geen cliënt van een financiële instelling zoals bedoeld in artikel 318 WIB92.

8. De appelrechters die anders oordelen verantwoordden hun beslissing niet naar recht.

Het middel is gegrond.

Overige grieven van de eiser I

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

Dictum

Het Hof,

Voegt de cassatieberoepen F.10.0026.N en F.10.0028.N.

Verwerpt het cassatieberoep F.10.0028.N

Veroordeelt de eisers II in de kosten van dit cassatieberoep.

Bepaalt de kosten op 454,66 euro jegens de eisende partij.

Vernietigt op het cassatieberoep F.10.0026.N het bestreden arrest behalve in zoverre dit het hoger beroep ontvankelijk verklaart.

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

Houdt de kosten aan van het cassatieberoep F.10.0026.N en laat de beslissing hieromtrent over de feitenrechter.

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het hof van beroep te Brussel.

8 april 2011 – 1^o kamer – *Voorzitter*: E. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: G. Jocqué – *Gelijklopende conclusie*: D. Thijs, advocaat-generaal – *Advocaten*: A. De Bruyn en P. Van Boxelaere, Gent.

Nr. 257**1° KAMER - 8 april 2011**

1° BELASTING OVER DE TOEGEVOEGDE WAARDE - ADMINISTRATIEVE SANCTIES MET REPRESSIEF KARAKTER - WETTELIJKHEID VAN DE SANCTIE - EVENREDIGHEID MET DE INBREUK - TOETSINGSRECHT VAN DE RECHTER - DOELEINDEN

2° BELASTING OVER DE TOEGEVOEGDE WAARDE - ADMINISTRATIEVE SANCTIES MET REPRESSIEF KARAKTER - WETTELIJKHEID VAN DE SANCTIE - EVENREDIGHEID MET DE INBREUK - TOETSINGSRECHT VAN DE RECHTER - BEOORDELINGSCRITERIA - PERTINENTE ELEMENTEN

1° Het toetsingsrecht van de rechter aan wie gevraagd wordt een B.T.W.-boete te toetsen die een repressief karakter heeft, moet in het bijzonder aan de rechter toelaten na te gaan of de administratieve geldboete niet onevenredig is met de inbreuk, zodat de rechter mag onderzoeken of het bestuur naar redelijkheid kon overgaan tot het opleggen van een administratieve geldboete met zodanige omvang. (Artt. 70, §1, en 84, Btw-wetboek; Art. 1, laatste lid, KB nr. 41 van 30 jan. 1987 tot vaststelling van het bedrag van de proportionele fiscale geldboeten op het stuk van de BTW)

2° De rechter die, in een geval waarin de minimum geldboete van 10% werd opgelegd wegens laattijdige betaling van de B.T.W., vaststelt dat het de eerste overtreding is van de belastingplichtige, de belastingplichtige niet gehandeld heeft met het oog op het behalen van een persoonlijk voordeel, het concurrentieverstorend gevolg van de overtreding niet bewezen is, en de administratie vergoed wordt voor het financiële nadeel doordat de belastingplichtige verplicht is intrest te betalen op het niet tijdig betaalde bedrag, heeft op grond van die gegevens niet wettig kunnen oordelen dat er een onevenredigheid bestaat tussen de vastgestelde inbreuk en de opgelegde minimumboete. (Artt. 70, §1, en 84, Btw-wetboek; Art. 1, laatste lid, KB nr. 41 van 30 jan. 1987 tot vaststelling van het bedrag van de proportionele fiscale geldboeten op het stuk van de BTW)

(BELGISCHE STAAT, MINISTER VAN FINANCIEN T. STREET ONE bvba)

ARREST

(AR F.10.0033.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van hof van beroep te Antwerpen van 7 december 2009.

Raadsheer Geert Jocqué heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Dirk Thijs heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiser voert in zijn verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, een middel aan.

III. BESLISSING VAN HET HOF***Beoordeling******Eerste onderdeel***

1. Krachtens artikel 70, §1, Btw-wetboek, wordt voor iedere overtreding van de verplichting de belasting te voldoen, een geldboete opgelegd gelijk aan het dubbele van de ontdoken of niet-tijdig betaalde belasting.

Krachtens artikel 84, derde lid, Btw-wetboek, wordt binnen de door de wet gestelde grenzen, het bedrag van de proportionele fiscale boeten, bepaald volgens een schaal waarvan de trappen door de Koning worden vastgesteld.

2. De rechter aan wie gevraagd wordt een administratieve sanctie te toetsen die een repressief karakter heeft in de zin van artikel 6 EVRM, moet de wettigheid van die sanctie onderzoeken en mag in het bijzonder nagaan of die sanctie verzoenbaar is met de dwingende eisen van de internationale verdragen en van het interne recht, met inbegrip van de algemene rechtsbeginselen.

3. Dit toetsingsrecht moet in het bijzonder de rechter toelaten na te gaan of de straf niet onevenredig is met de inbreuk, zodat de rechter mag onderzoeken of het bestuur naar redelijkheid kon overgaan tot het opleggen van een administratieve geldboete van zodanige omvang.

De rechter mag hierbij in het bijzonder acht slaan op de zwaarte van de inbreuk, de hoogte van de reeds opgelegde sancties en de wijze waarop in gelijkaardige zaken werd geoordeeld, maar moet hierbij in acht nemen in welke mate het bestuur zelf gebonden was in verband met de sanctie.

Dit toetsingsrecht houdt niet in dat de rechter op grond van een subjectieve appreciatie van wat hij redelijk acht, om loutere redenen van opportuniteit en tegen wettelijke regels in, boeten kan kwijtschelden of verminderen.

4. De appelrechters oordelen dat een geldboete van 10 percent niet evenredig is met de begane overtreding. Ze verwijzen hierbij naar de omstandigheden dat:

- het de eerste overtreding is van de verweerster;
- het concurrentieverstorend gevolg van de overtreding van de verweerster niet bewezen is;
- de eiser vergoed wordt voor het financiële nadeel doordat de verweerster verplicht is intrest te betalen op het niet tijdig betaalde bedrag;
- niet blijkt dat de verweerster gehandeld heeft met het oog op het behalen van een persoonlijk voordeel;
- de verweerster ook niet over een gratis krediet heeft beschikt;
- dezelfde minimumboete verschuldigd zou zijn geweest als de belastingplichtige 14 of 28 weken te laat had betaald.

5. Het bestreden arrest verantwoordt aldus niet dat er een onevenredigheid bestaat tussen de vastgestelde inbreuk en de opgelegde minimumboete.

Aldus hebben de appelrechters zich ertoe beperkt hun subjectieve beoordeling in de plaats te stellen van de wettelijke omschreven sanctie en louter om redenen van opportuniteit, tegen de wettelijke bepalingen in, beslist dat de geldboete van 10 percent niet gerechtvaardigd is.

Het onderdeel is gegrond.

Tweede onderdeel

(...)

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest.

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

Verwijst de zaak naar het hof van beroep te Brussel.

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

8 april 2011 – 1^o kamer – *Voorzitter*: E. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: G. Jocqué – *Gelijklopende conclusie*: D. Thijs, advocaat-generaal – *Advocaten*: A. De Bruyn en S. Vertommen, Brussel.

Nr. 258

1^o KAMER - 8 april 2011

**GEMEENTE-, PROVINCIE- EN PLAATSELIJKE BELASTINGEN —
GEMEENTEBELASTINGEN - GELIJKHEIDSBEGINSEL - DOOR BELASTINGPLICHTIGE
AANGEVOERDE SCHENDING - VEREISTE BELANG**

De belastingplichtige die aanvoert dat een gemeentelijk belastingsreglement de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, omdat het een categorie van personen, waarvan hij deel uitmaakt, op discriminerende wijze belast en zonder redelijke verantwoording een andere categorie niet belast, heeft belang aan te voeren dat het belastingreglement ongrondwettelijk is¹. (Artt. 10, 11 en 159, Grondwet)

(ALGEMENE ELEKTRISCHE ONDERNEMINGEN KAMIEL VERSTRAETE & ZON nv T. GEMEENTE JABBEKE e.a.)

Conclusie van advocaat-generaal D. Thijs:

1. Onderhavige betwisting betreft de door de gemeente Jabbeke lastens eiseres gevestigde gemeentebelasting op de rechtspersonen voor de dienstjaren 1995 en 1996.

Het bestreden arrest verklaarde eiseres' voorziening tegen de beslissingen van de Bestendige Deputatie van de Provincie West-Vlaanderen, waarbij haar bezwaren tegen deze aanslagen werden verworpen, ontvankelijk doch ongegrond.

2. Bij arrest van 4 oktober 2007 oordeelde Uw Hof over de gestelde problematiek reeds dat "een gemeente die economische entiteiten al dan niet belast naar gelang zij een rechtspersoon zijn of niet, niet onredelijk handelt door alleen rechtspersonen te belasten". Die beslissing kan, aldus het Hof, worden verantwoord door de reden dat rechtspersonen die een economische activiteit uitoefenen moeten belast worden aangezien ze niet of minder bijdragen tot de gemeentelijke financiering dan de inwoners van de gemeente die aldaar een economische activiteit uitoefenen. De loutere omstandigheid dat natuurlijke personen die in de gemeente een economische activiteit ontwikkelen maar er niet wonen, geen belasting betalen aan die gemeente, maakt de keuze om alleen de rechtspersonen te belasten niet onredelijk.

Dit arrest werd uitvoerig besproken in de rechtsleer².

¹ Zie de conclusie van het OM.

² M. DE JONCKHEERE, "Belastingen op rechtspersonen IX: The never ending story", *TFR* 2008, nr. 349, p. 933; G. VAN HAEGENBORGH, "Het gelijkheidsbeginsel en de gemeentebelasting op rechtspersonen", *T. Gem.* 2008, nr. 2, p. 131; L. DE MEYERE, noot onder Cass. 4 oktober 2007, *LBR* nr. 2800/1, p. 9-10.

Ik kan terzake tevens verwijzen naar mijn gepubliceerde conclusie bij dit arrest³.

3. Niet alleen de rechtspraak maar ook de rechtsleer is erg verdeeld over deze kwestie⁴.

4. Een specifieke gemeentebelasting op rechtspersonen die wordt ingevoerd om bepaalde bedrijven te laten bijdragen in de kosten van de gemeente omdat zij gebruik maken van en voordeel halen uit de gemeentelijke voorzieningen en infrastructuur, terwijl zij niet reeds meebetalen via de aanvullende belasting op de personenbelasting, schendt volgens de Raad van State het gelijkheidsbeginsel. Het argument dat economische entiteiten zonder rechtspersoonlijkheid onderworpen zijn aan de aanvullende belasting op de personenbelasting, terwijl economische entiteiten met rechtspersoonlijkheid niet aan die belasting onderworpen zijn, kan geen redelijke verantwoording bieden voor een verschil in behandeling met betrekking tot een belasting die specifiek op bedrijven wordt geheven⁵.

In een ander arrest van 27 juni 2006 vernietigde de Raad van State de algemene heffing op rechtspersonen van de gemeente Hamme die enkel van toepassing was op rechtspersonen die een commerciële activiteit uitoefenden⁶. Het doel van de bestreden heffing bestond er onder meer in rechtspersonen te belasten in functie van de mate waarin ka gebruik maken van de gemeentelijke dienstverlening. Het belastingreglement werd onverenigbaar geacht met het gelijkheidsbeginsel omdat het onderscheid dat werd gemaakt tussen verschillende categorieën van rechtspersonen, naargelang van het al dan niet commercieel karakter van hun activiteiten, niet berust op een criterium dat in het licht van de aard en het doe/ van de belasting pertinent is. Uit niets blijkt immers dat publiekrechtelijke rechtspersonen en verenigingen zonder winstoogmerk in mindere mate dan vennootschappen gebruik zouden maken van de gemeentelijke dienstverlening⁷.

Zoals de rechtsleer reeds opmerkte, sporen deze beide arresten niet helemaal gelijk⁸. In het laatst genoemd arrest wordt beslist dat "het verschil in behandeling tussen rechtspersonen, die in beginsel aan de heffing onderworpen zijn, en natuurlijke personen, die niet aan de heffing zijn onderworpen, op zich berust op een objectief criterium". Er werd echter niet nader onderzocht of dit criterium van onderscheid redelijk is gelet op de aard en het doel van de belasting.

5. De algemene heffing op bedrijven en vrije beroepen van de gemeente Hamme kon wel de klip van het gelijkheidsbeginsel omzeilen⁹. Die belasting is verschuldigd door alle natuurlijke en rechtspersonen die op 1 januari van het belastingjaar als hoofd - en/of bijkomende activiteit op het grondgebied van de gemeente een nijverheids-, landbouw- of handelsbedrijf exploiteren of een vrij beroep of een zelfstandige activiteit uitoefenen. De gemeente voerde op overtuigende wijze aan dat bedrijven en vrije beroepen meer dan gezinnen een beroep doen op de gemeentelijke dienstverlening en het voordeel genoten van de afschaffing van een aantal belastingen. Dit criterium van onderscheid, namelijk de hoedanigheid van bedrijf of vrij beroep, dan wel het ontbreken van die hoedanigheid, kan dan ook geacht worden in verband te staan met de aard en het doel van de heffing en is

3 www.cass.be; T.GEM., 2008, 131-133; TFR, 2008, 937-938.

4 M. DE JONCKHEERE, "Zwaardere belastingen op niet in de bevolkingsregisters ingeschreven personen - een kleine stap voor cassatie, een grote stap..." (noot onder Cass. 4 jan. 2002), *LRB*, 2002, 97-101; M. MAUS, "De (algemene) gemeentebelastingen op rechtspersonen en vennootschappen: fiscale ongelijkheid of ongelijke fiscaliteit", *LRB*, 2004, 159-167; S. HUYGHE, "Algemene gemeentebelastingen", in *Jaarboek Lokale en regionale belastingen (2005-2006)*, Brugge, die Keure, 2006, 129-135.

5 *R.v.St.*, nr. 160.600, 27 juni 2006, *LRB*, 2006 (samenvatting M. DE JONCKHEERE), 207; Zie ook *R.v.St.*, nr. 129.347, 16 maart 2004, *TFR*, 2004, 707, noot DE JONCKHEERE.

6 *R.v.St.*, nr. 160.598, 27 juni 2006, T.Gem., 2006, 63.

7 Zie tevens: S. HUYGHE, l.c., 133, nr. 8.

8 J. ASTAES, "Raad van State vernietigt belasting op rechtspersonen ... maar niet principieel", *Fisc. Act.*, 2006, nr. 30, (6), 7; L. DE MEYERE, "Belasting op vennootschappen of belasting op bedrijven" (noot onder *R.v.St.*, nr. 160.559, 27 juni 2006 en nr. 160.598, 27 juni 2006), *TFR*, 2007, (121), 123.

9 *R.v.St.*, nr. 160.599, 27 juni 2006, *TFR*, 2007, 115.

bijgevolg pertinent.

6. Uw Hof heeft in het arrest van 4 oktober 2007 geen uitspraak gedaan over de vraag of de gemeente bij een rechtspersonenbelasting een onderscheid mag maken tussen rechtspersonen die een economische activiteit (in de ruime zin) uitoefenen en rechtspersonen die een andere activiteit hebben (zoals publiekrechtelijke rechtspersonen en verenigingen zonder winstoogmerk).

Veelal wordt in de rechtsleer aangenomen dat die verschillende behandeling niet kan verantwoord worden indien het doel van de belasting erin bestaat de ongelijke fiscale behandeling tussen natuurlijke en rechtspersonen op gemeentelijk vlak weg te werken en evenmin als het doel van de belasting erin zou bestaan het gebruik van de gemeentelijke dienstverlening te belasten. Uit niets blijkt immers dat publiekrechtelijke rechtspersonen en verenigingen zonder winstoogmerk in mindere mate dan vennootschappen gebruik zouden maken van de gemeentelijke dienstverlening of infrastructuur¹⁰.

7. Eiseres in cassatie heeft voor de appelrechters een gelijkaardige argumentatie aangevoerd, stellende dat er geen enkele objectieve en redelijke verantwoording bestaat om rechtspersonen met commerciële activiteit anders te behandelen dan rechtspersonen zonder commerciële activiteit, zoals publiekrechtelijke rechtspersonen en verenigingen zonder winstoogmerk. Immers, als het doel van de ingevoerde gemeentebelasting erin bestaat de rechtspersonen te belasten in functie van de mate waarin zij gebruik maken van de gemeentelijke dienstverlening en infrastructuur, wordt het onderscheid tussen beide soorten rechtspersonen niet verantwoord. Eiseres argumenteerde dat het immers niet aannemelijk is dat deze publiekrechtelijke rechtspersonen en verenigingen zonder winstoogmerk in mindere mate dan de commerciële vennootschappen gebruik zouden maken van de gemeentelijke dienstverlening en infrastructuur.

8. De appelrechters hebben hierop geantwoord dat eiseres geen belang heeft om dit middel op te werpen vermits zij geen publiekrechtelijk orgaan is noch lid is van een vzw.

Deze redenering is verkeerd. Nemen we bijvoorbeeld aan dat een gemeentelijk belastingreglement alleen de personen belast waarvan de familienaam met de letter A tot M begint. Kan de heer A. dan geen schending van het gelijkheidsbeginsel aanvoeren omdat zijn familienaam niet met de letter N tot Z begint?

De vaststelling van afwezigheid van een objectief en redelijk verantwoord criterium voor de door eiseres aangevoerde verschillende behandeling, zou leiden tot de vaststelling dat het gemeentereglement ongrondwettig was en dat hiervan bijgevolg overeenkomstig artikel 159 van de Grondwet geen toepassing kon worden gemaakt.

Eiseres had aldus wel degelijk belang bij de aanvoering van voornoemde ongelijkheid.

Het vierde onderdeel, waarin eiseres zulks opwerpt, komt mij dan ook gegrond voor.

Besluit: VERNIETIGING.

ARREST

(AR F.10.0045.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Gent van 9 februari 2010.

Raadsheer Geert Jocqué heeft verslag uitgebracht.

¹⁰ zie M. DE JONCKHEERE, "Belastingen op rechtspersonen IX: The never ending story" (noot onder Cass. 4 okt. 2007), *TFR* 2008, (938), 941 en de verwijzingen aldaar.

Advocaat-generaal Dirk Thijs heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiseres voert in haar verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, een middel aan.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Vierde onderdeel

1. Krachtens artikel 159 Grondwet passen de hoven en rechtbanken de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen alleen toe in zoverre zij met de wetten overeenstemmen.
2. De belastingplichtige die aanvoert dat een gemeentelijk belastingsreglement de artikelen 10 en 11 Grondwet schendt, omdat het een categorie van personen, waarvan hij deel uitmaakt, op discriminerende wijze belast en zonder redelijke verantwoording een andere categorie niet belast, heeft belang aan te voeren dat het belastingreglement ongrondwettelijk is.
3. De appelrechters die anders oordelen, verantwoorden hun beslissing niet naar recht.

Het onderdeel is gegrond.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest.

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

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

Verwijst de zaak naar het hof van beroep te Antwerpen.

8 april 2011 – 1° kamer – *Voorzitter*: E. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verlaggever*: G. Jocqué – *Gelijkluidende conclusie*: D. Thijs, advocaat-generaal – *Advocaten*: H. Geinger en J. Mermuys, Brugge.

Nr. 259

1° KAMER - 15 april 2011

1° MILIEURECHT - BODEMSANERING - HANDELSHUUR - OPZEGGING - OVERDRACHT VAN HET GOED - VOORWAARDEN

2° HUUR VAN GOEDEREN — HANDELSHUUR — EINDE (OPZEGGING. HUURHERNIEUWING. ENZ) - TERUGGAVE VAN HET GOED - OVERDRACHT - VOORWAARDEN - BODEMSANERING

3° MILIEURECHT - BODEMVERONTREINIGING - GEVOLGEN - BODEMSANERING - KOSTEN - HANDELSHUUR - PARTIJ DIE DAARVOOR INSTAAT - CONTRACTUELE REGELING - GELDIGHEID

4° HUUR VAN GOEDEREN — HANDELSHUUR — VERPLICHTINGEN VAN PARTIJEN - BODEMVERONTREINIGING - GEVOLGEN - BODEMSANERING - KOSTEN - PARTIJ DIE DAARVOOR INSTAAT - CONTRACTUELE REGELING - GELDIGHEID

1° en 2° De huurder die opzegging geeft van een handelshuurovereenkomst in de gevallen van het Bodemsaneringsdecreet 1995, kan het huurgoed slechts overdragen aan de verhuurder en derhalve slechts aan de wettelijke teruggaveplicht voldoen, als hij vooraf en op zijn kosten een oriënterend bodemonderzoek heeft laten uitvoeren dat hij aan OVAM meedeelt en voor zover OVAM hierop binnen zestig dagen niet reageert door een beschrijvend bodemonderzoek te eisen; als OVAM een beschrijvend bodemonderzoek eist en hieruit of uit het register van de verontreinigde gronden blijkt dat de bodemsaneringsnormen overschreden zijn, kan de overdracht niet plaatsvinden vooraleer de overdrager ten opzichte van OVAM de verplichtingen heeft aangegaan bedoeld in artikel 38, §2, van het Bodemsaneringsdecreet 1995¹. (Art. 1731, BW; Artt. 37, §§1 tot 3, en 38, §§1 en 2, Bodemsaneringsdecreet)

3° en 4° De verhuurder en de huurder kunnen in de huurovereenkomst bedingen wie van hen uiteindelijk zal instaan voor de gevolgen van bodemverontreiniging en voor de kosten verbonden aan de saneringswerken; de kosten die verbonden zijn aan het verkrijgen van een bodemattest en, zo nodig, van het oriënterend bodemonderzoek, ten einde de huurder in staat te stellen een pand bedoeld in het Bodemsaneringsdecreet 1995 over te dragen aan de verhuurder, zijn ten laste van de huurder, tenzij blijkt dat partijen hiervan conventioneel zijn afgeweken. (Art. 1731, BW; Artt. 37, §§1 tot 3, en 38, §§1 en 2, Bodemsaneringsdecreet)

(MARMINVEST nv T. TOYOTA KORTRIJK nv)

Conclusie van advocaat-generaal C. Vandewal:

Feitelijke gegevens en procedurevoorgaanden

Blijkens de stukken waarop het Hof acht vermag te slaan heeft de betwisting tussen partijen betrekking op de beëindiging van de handelshuurovereenkomst en de problematiek van het bodemattest voor het handelspand te Kortrijk, Graaf Boudewijn IX-laan 30, dat door eiseres, eigenares ervan, op 29 juni 2000 aan verweerster in handelshuur werd gegeven.

Op 24 juli 2000 werd een oriënterend bodemonderzoek uitgevoerd waarbij verhoogde concentraties werden vastgesteld ten opzichte van de achtergrondwaarde, die evenwel geen aanleiding gaven tot een bodemsanering.

Op 24 januari 2003 zegde de verweerster de huurovereenkomst op om te eindigen op 31 juli 2003.

De overeenkomst voorzag betreffende de bodemvervuiling (artikel 16, lid 4): “*de huurder staat enkel in voor de additionele kosten veroorzaakt door bodemvervuiling waarvan met zekerheid bewezen is dat deze na de Datum van Overdracht door de huurder veroorzaakt is. Om deze zekerheid te verwerven zullen als bewijsmiddel slechts dezelfde meetpunten en dezelfde meet- en analysemethodes geldig zijn als deze die de initiële vervuiling vaststelden op de Datum van Overdracht.*”.

Op 28 augustus 2003 en 2 september 2003 beklaagde eiseres zich bij verweerster erover dat er nog geen nieuw bodemattest werd voorgelegd. Er werd op gewezen dat het pand hierdoor niet kon worden verkocht of verhuurd en dat er verder vergoeding gelijk aan de huurprijs verschuldigd was. Deze aanspraak werd betwist door verweerster op 8 september 2003.

¹ Zie de concl. van het OM.

In het kader van het oriënterend bodemonderzoek werden er vervolgens bodemstalen genomen. Op 4 december 2003 werd verslag opgemaakt. Hierop volgend werd door OVAM op 9 februari 2004 een bodemattest afgeleverd, waaruit bleek dat er ernstige aanwijzingen waren aangaande een nieuwe verontreiniging. Bij het daarop volgend beschrijvend bodemonderzoek werd een nieuwe verontreiniging vastgesteld, die aanleiding gaf tot een bodemsaneringsproject. Verweerster werd op basis van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering (hierna te noemen het "Bodemsaneringsdecreet") aangeduid als saneringsplichtige.

Op 21 oktober 2004 werd door OVAM een bodemattest overgemaakt, waarin gesteld werd dat:

- door verweerster een bodemsaneringsproject werd opgemaakt dat door OVAM werd goedgekeurd,
- door verweerster de verbintenis werd aangegaan de bodemsaneringswerken uit te voeren,
- door verweerster de door het Bodemsaneringsdecreet voorgeschreven financiële zekerheden werden gesteld.

Bij de aanvang van de sanering kwam men tot de vaststelling dat een puinlaag onder een asfaltbedekking zelf verontreinigd was. Aangezien de bodemsaneringsdeskundige hierin belangrijk bewijsmateriaal zag in verband met het bepalen van de aansprakelijkheid voor de bodemverontreiniging, werden de werken stilgelegd. Op 20 januari 2005 werd op verzoek van verweerster een gerechtsdeskundige aangesteld teneinde na te gaan aan wie de bodemverontreiniging feitelijk toe te schrijven was. De deskundige maakte op 17 juni 2005 zijn eindverslag op.

Bij overeenkomst van 20 december 2005 werden de aandelen van eiseres overgedragen. In de overnameovereenkomst werd bepaald dat, eenvoudig gesteld, alle lasten of opbrengsten voortkomend uit de bodemsanering gedragen zullen worden door de verkoper, zijnde M. M.

Op 27 januari 2009 werd een eindverklaring van OVAM ter kennis gebracht waaruit bleek dat de doelstellingen van de bodemsanering werden bereikt.

Eiseres heeft op 26 april 2005 verweerster gedagvaard om te verschijnen voor de vrede-rechter van het eerste kanton te Kortrijk. Eiseres vorderde na eisuitbreiding de betaling van een bezettingsvergoeding vanaf 1 augustus 2003 tot en met 30 april 2006 ten belope van € 66.438,15, een vergoeding voor de huur van een container ten belope van € 185,50, de kosten voor het kuisen van de brander en chauffageketel ten belope van € 232,30, de verplaatsingskosten en het uurloon van de heer M. M. ten belope van € 934,85, bedragen te vermeerderen met de wettelijke interesten sedert 26 februari 2004 en de gerechtskosten.

Verweerster heeft een tegenvordering ingesteld, strekkende enerzijds tot de terugbetaling van de saneringskosten geraamd op € 64.798,52 en anderzijds, in ondergeschikte orde tot de ontbinding van de huurovereenkomst.

Bij vonnis van 12 juli 2006 werd de hoofdvordering van eiseres ontvankelijk doch ongegrond verklaard en werd de tegenvordering van verweerster ontvankelijk en grotendeels gegrond verklaard. Eiseres werd veroordeeld tot de betaling van € 57.417,52, te vermeerderen met de gerechtelijke interesten vanaf 15 juli 2005 op € 43.457,78 en vanaf 10 maart 2006 op € 54.417,52, alsook tot de kosten van het geding.

Bij verzoekschrift van 14 september 2006, neergelegd ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk, stelde eiseres hoger beroep in tegen voormeld vonnis. Bij conclusie van 24 januari 2007 heeft verweerster incidenteel beroep ingesteld.

Bij vonnis van 16 november 2007 heeft de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk zich onbevoegd verklaard en de zaak naar de rechtbank van koophandel te Kortrijk verwezen.

Bij tussenvonnis van 9 juni 2009 heeft de rechtbank van koophandel te Kortrijk (tweede kamer) het debat heropend, teneinde partijen toe te laten standpunt in te nemen aangaande de aangevoerde bewijsmiddelen.

Bij vonnis van 20 oktober 2009 heeft de rechtbank van koophandel te Kortrijk (tweede kamer) het hoger beroep en het incidenteel beroep ontvankelijk en deels gegrond verklaard.

Het bestreden vonnis werd hervormd en opnieuw rechtdoende:

- werd verweerster veroordeeld tot de betaling aan eiseres van de som van € 12.760,78 te vermeerderen met de moratoire, vergoedende en gerechtelijke interesten;

- werd eiseres veroordeeld tot de betaling aan verweerster van de som van € 70.913,43 te vermeerderen met de vergoedende en gerechtelijke interesten.

Elke partij werd bovendien veroordeeld in de kosten aan de zijde van de andere partij.

Het cassatieberoep tegen dit vonnis maakt het voorwerp uit van huidige procedure.

De cassatiemiddelen.

In het **eerste cassatiemiddel**, dat opkomt tegen de beslissing met betrekking tot de **hoofdvordering**, voert eiseres schending aan van de artikelen 37 en 38 van het Bodemsaneringsdecreet (versies geldig vanaf 25 juli 1998) en van artikel 1731 van het Burgerlijk Wetboek.

In dit middel stelt eiseres dat uit voormelde bepalingen volgt dat de overdracht van het gehuurde goed slechts kan plaatsvinden en de huurder derhalve slechts aan zijn teruggaveplicht kan voldoen, wanneer de overdrager aan zijn decretale verplichtingen heeft voldaan, te weten, in het geval van een bodemverontreiniging, zodra hij zich ten aanzien van OVAM verbonden heeft de in het bodemsaneringsproject beschreven bodemsaneringswerken uit te voeren en de passende financiële zekerheid gesteld heeft.

Nu slechts op 21 oktober 2004 door OVAM een bodemattest werd afgeleverd, waaruit bleek dat door verweerster aan de voorgeschreven verplichtingen voldaan werd, te weten het opstellen van een bodemsaneringsproject, het aangaan jegens OVAM van de verbintenis de bodemsaneringswerken uit te voeren, en het stellen van de door het Bodemsaneringsdecreet voorgeschreven financiële zekerheden, blijkt dan ook dat de appelrechters niet wettig hebben kunnen oordelen dat de verplichtingen van het Bodemsaneringsdecreet vervuld waren *“op het moment waarop na oriënterend bodemonderzoek een bodemattest werd ter beschikking gesteld”* en dat *“de huurovereenkomst dus (werd) beëindigd op 9 februari 2004”*

In het **tweede cassatiemiddel**, dat opkomt tegen de beslissing met betrekking tot de **tegenvordering**, voert eiseres aan dat de appelrechters, door eiseres te veroordelen tot de kosten gemaakt door verweerster en verbonden aan het oriënterend bodemonderzoek, voorafgaand aan de aanvraag van een bodemattest, de bepalingen van artikel 36 (versie geldig vanaf 25 juli 1998) van het Bodemsaneringsdecreet hebben geschonden en dat zij aan de overeenkomst tussen de partijen betreffende de bodemvervuiling een beding hebben toegevoegd, dat er niet in voorkomt en aldus de bewijskracht ervan hebben geschonden (schending van de bepalingen van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek), minstens aan deze overeenkomst een gevolg hebben verbonden dat deze, in de uitlegging die zij eraan hebben gegeven, wettelijk niet heeft (schending van de bepalingen van artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek).

De huurovereenkomst houdt volgens eiseres niet in, dat partijen hebben wens af te wijken van de wettelijke verplichting aangaande de aanvraag van een bodemattest in geval van beëindiging van de handelshuurovereenkomst, waarbij een voorafgaand oriënterend bodemonderzoek vereist was. De appelrechters konden volgens eiseres dan ook niet wettig oordelen dat de oorspronkelijke tegenvordering zoals uitgebreid ingewilligd kon

worden, behoudens kosten voor “advocaar Oeckier” en de kosten van het deskundig onderzoek, nu de toegekende kosten eveneens de kosten omvatten, verbonden aan het verplichte bodemattest en het daarbij horende oriënterend bodemonderzoek.

Bespreking van het eerste middel

1. *De ontvankelijkheid van het middel*

Verweerster voert in haar memorie van antwoord aan dat het middel niet ontvankelijk is bij gebrek aan belang: nu de appelrechters zonder deswege te worden bekritiseerd hebben geoordeeld dat partijen rechtsgeldig contractueel zijn overeengekomen dat verweerster enkel diende in te staan voor de gevolgen van bodemvervuiling die met zekerheid na de intrede van de huurder is veroorzaakt en dat bewezen is aan de hand van het deskundig onderzoek dat de vervuiling reeds aanwezig was voor de intrede, heeft eiseres er geen enkel belang bij om aan te voeren dat de appelrechters ten onrechte oordelen dat de verplichtingen van artikel 37 van het Bodemsaneringsdecreet vervuld waren op het moment waarop na het bodemoriënterend onderzoek een bodemattest werd ter beschikking gesteld nu uit de bestreden beslissing blijkt dat volgens het oordeel van de appelrechters eiseres sowieso aansprakelijk is voor en de gevolgen dient te dragen van de vervuiling en dus de verplichtingen uit artikel 38 van het Bodemsaneringsdecreet.

Het onderzoek van de grond van niet-ontvankelijkheid lijkt mij niet te scheiden te zijn van het onderzoek van het middel. De grond van niet-ontvankelijkheid lijkt mij dan ook niet aangenomen te kunnen worden.

2. *Het middel zelf*

Artikel 37 van het Bodemsaneringsdecreet, in zijn versie zoals ten deze van toepassing, bepaalt:

“§1. Gronden waarop een inrichting gevestigd is of was of een activiteit wordt of werd uitgevoerd die opgenomen is in de lijst bedoeld in artikel 3, §1, kunnen slechts overgedragen worden als er vooraf een oriënterend bodemonderzoek heeft plaatsgehad, behalve in het geval bedoeld in artikel 3, §2, 1°, tweede lid.

§2. Het oriënterend bodemonderzoek wordt op initiatief en kosten van de overdrager uitgevoerd onder leiding van een bodemsaneringsdeskundige.

§3. De overdrager meldt aan OVAM zijn bedoeling om tot de overdracht over te gaan. Hij voegt bij de melding een verslag van het oriënterend bodemonderzoek. De Vlaamse regering kan nadere regels vastleggen omtrent de modaliteiten van deze melding.”

Artikel 38 van hetzelfde decreet, eveneens in zijn versie zoals ten deze van toepassing, bepaalt:

“§1. Indien OVAM op grond van een oriënterend bodemonderzoek of van het register van de verontreinigde gronden van oordeel is dat er ernstige aanwijzingen zijn dat een grond als bedoeld in artikel 37, §1 is aangetast door bodemverontreiniging die is tot stand gekomen na de inwerkingtreding van dit decreet en die de bodemsaneringsnormen overschrijdt of dreigt te overschrijden, maant OVAM binnen zestig dagen na de melding van de overdracht de overdrager aan om een beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren.

Indien OVAM deze aanmaning niet binnen de zestig dagen na de melding heeft gegeven, kan de overdracht plaatsvinden, onverminderd de mogelijkheid om de andere bepalingen van dit decreet later toe te passen.

§2. Indien uit het beschrijvend bodemonderzoek of uit het register der verontreinigde gronden blijkt dat de bodemsaneringsnormen overschreden zijn, kan de overdracht niet plaatsvinden voor de overdrager:

- a) een bodemsaneringsproject heeft opgesteld dat ontvankelijk en volledig is;*
- b) jegens OVAM de verbintenis heeft aangegaan de bodemsaneringswerken uit te voeren;*

en

c) *financiële zekerheden heeft gesteld overeenkomstig artikel 29.*

Zolang er geen bodemsaneringsnormen vastgesteld zijn, zijn de bepalingen van de vorige paragrafen van overeenkomstige toepassing indien de bodemverontreiniging een ernstige bedreiging vormt.”

Luidens artikel 2, 18°, d van het voormeld decreet wordt onder overdracht van gronden onder meer verstaan het aangaan of beëindigen van een huur, handelshuur, pacht, bruikleen of concessie voor een gecumuleerde duur van meer dan 1 jaar, op een grond waarop een inrichting gevestigd is of was of een activiteit uitgeoefend wordt of werd die opgenomen is in de lijst van artikel 3, §1, van dit decreet.

Uit deze bepalingen volgt dat de huurder die opzegging geeft van een handelshuurovereenkomst in de gevallen gevisieerd in bovenvermeld decreet, het huurgoed slechts kan overdragen aan de verhuurder en derhalve slechts aan de teruggaveplicht van artikel 1731 van het Burgerlijk Wetboek kan voldoen als hij vooraf op zijn initiatief en zijn kosten een oriënterend bodemonderzoek heeft laten uitvoeren dat hij aan OVAM meedeelt en voor zover OVAM hierop binnen de zestig dagen niet reageert door een aanmaning om een beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren.

Als OVAM een beschrijvend bodemonderzoek eist en hieruit of uit het register der verontreinigde gronden blijkt dat de bodemsaneringsnormen overschreden zijn, kan de overdracht niet plaatsvinden voor de overdrager ten opzichte van OVAM de verplichtingen heeft aangegaan bedoeld in artikel 38, §2, van voornoemd decreet.

Uit de gegevens waarop het Hof acht vermag te slaan blijkt dat

- er op initiatief van verweerster een oriënterend bodemonderzoek werd uitgevoerd;
- er door OVAM een bodemattest werd overgemaakt waaruit bleek dat er ernstige aanwijzingen waren aangaande een nieuwe verontreiniging;
- er vervolgens een beschrijvend bodemonderzoek plaatsvond;
- er op 21 oktober 2004 door OVAM een bodemattest werd overgemaakt waarin gesteld werd dat door verweerster een bodemsaneringsproject werd opgemaakt dat door OVAM werd goedgekeurd, dat door verweerster de verbintenis werd aangegaan de bodemsaneringswerken uit te voeren en dat door verweerster de door het bovenvermelde decreet voorgeschreven financiële zekerheden werden gesteld.

De appelrechters konden aldus naar mijn mening niet, zonder de in het middel als geschonden aangewezen wets- en decretale bepalingen te schenden, oordelen dat de verplichtingen van het voormelde decreet vervuld waren “*op het moment waarop na oriënterend bodemonderzoek een bodemattest werd ter beschikking gesteld*” en dat “*de huurovereenkomst dus beëindigd (werd) op 9 februari 2004*”, nu de overdracht slechts kon plaatsvinden en verweerster slechts aan haar teruggaveplicht kon voldoen op het ogenblik waarop gelet op de vastgestelde vervuiling, de overdrager had voldaan aan de verplichtingen van artikel 38, §2 van voormeld decreet.

Het middel lijkt mij gegrond te zijn.

Bespreking van het tweede middel

1. De ontvankelijkheid van het middel

Verweerster voert aan dat het middel nieuw is en bijgevolg niet ontvankelijk, nu eiseres voor de appelrechters geenszins heeft aangevoerd dat zij krachtens de conventionele regeling in de huurovereenkomst geenszins gehouden kon zijn tot betaling van de kosten verbonden aan het verplichte bodemattest en het daarbij horend oriënterend bodemonderzoek. Haar verweer was ertoe beperkt te stellen dat het beding in zijn totaliteit nietig was en strijdig met het Bodemsaneringsdecreet, zonder dat eiseres een onderscheid maakte

tussen de kosten die verband houden met het oriënterend bodemonderzoek en het bodemattest enerzijds en de andere kosten verbonden aan de bodemsanering zelf anderzijds.

Eiseres heeft de tegenvordering van verweerster in haar geheel betwist, dus in al haar posten. Het middel lijkt mij dan ook niet nieuw te zijn en bijgevolg ontvankelijk te zijn.

De grond van niet-ontvankelijkheid van het tweede middel lijkt mij niet aangenomen te kunnen worden.

2. Het middel zelf

Artikel 36, §1, van het Bodemsaneringsdecreet, zoals ten deze van toepassing, bepaalt dat voor het sluiten van een overeenkomst betreffende de overdracht van grond de overdrager bij OVAM een bodemattest moet aanvragen en de inhoud ervan moet meedelen aan de verwerver.

Zoals blijkt uit het antwoord op het eerste middel kunnen krachtens artikel 37 van het voornoemde decreet gronden waarop een inrichting gevestigd is of was of een activiteit wordt of werd uitgevoerd die opgenomen is in de lijst bedoeld in artikel 3, §1, slechts overgedragen worden als er vooraf een oriënterend bodemonderzoek heeft plaatsgehad, behalve in het geval van artikel 3, §2, 1^o, tweede lid.

Artikel 37, §2, voorziet uitdrukkelijk dat het oriënterend bodemonderzoek wordt uitgevoerd op initiatief en op kosten van de overdrager.

Uit deze bepalingen volgt dat de huurder een pand gevisieerd in het decreet slechts kan overdragen nadat hij een bodemattest heeft verkregen, en zonodig een bodemonderzoek heeft laten uitvoeren. De kosten hiervan zijn ten laste van de huurder-overdrager, tenzij blijkt dat de partijen conventioneel van deze regeling zijn afgeweken.

De appelrechters oordelen dat uit artikel 16 van de huurovereenkomst kan worden afgeleid dat de huurder enkel instaat voor de additionele kosten van bodemvervuiling die met zekerheid na de intrede van de huurder is veroorzaakt.

Wanneer uit dit oordeel weliswaar volgt dat partijen zijn overeengekomen dat de huurder alleen instaat voor de kosten van bodemsanering in zoverre zij het gevolg zijn van zijn toedoen, konden de appelrechters naar mijn mening daaruit niet zomaar afleiden dat de partijen zijn overeengekomen dat de kosten verbonden aan de formaliteiten die de huurder moet vervullen om het gehuurde goed aan de verhuurder te kunnen overdragen, in afwijking van de bepalingen van het Bodemsaneringsdecreet, ten laste komen van de verhuurder.

Door op de enkele grond van de contractuele bepaling van artikel 16 van het handelshuurcontract eiseres te veroordelen tot de kosten verbonden aan de aanvraag van een bodemattest en aan het bijkomend oriënterend bodemonderzoek, geven de appelrechter naar mijn mening aan dit artikel van het handelshuurcontract een extensieve uitlegging die niet verenigbaar is met de bewoordingen ervan.

Het middel lijkt mij in zoverre gegrond te zijn.

Conclusie: Vernietiging.

ARREST

(AR C.10.0119.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen een vonnis in hoger beroep van de rechtbank van koophandel te Kortrijk van 20 oktober 2009.

Raadsheer Eric Stassijns heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Christian Vandewal heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDELEN

De eiseres voert in haar verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, twee middelen aan.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste middel

1. Artikel 37, §§1 tot 3, van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering, hierna Bodemsaneringsdecreet 1995, zoals hier van toepassing, bepaalt:

"§1. Gronden waarop een inrichting gevestigd is of was of een activiteit wordt of werd uitgevoerd die opgenomen is in de lijst bedoeld in artikel 3, §1, kunnen slechts overgedragen worden als er vooraf een oriënterend bodemonderzoek heeft plaatsgehad, behalve in het geval bedoeld in artikel 3, §2, 1°, tweede lid.

§2. Het oriënterend bodemonderzoek wordt op initiatief en kosten van de overdrager uitgevoerd onder leiding van een bodemsaneringsdeskundige.

§3. De overdrager meldt aan OVAM zijn bedoeling om tot de overdracht over te gaan. Hij voegt bij de melding een verslag van het oriënterend bodemonderzoek. De Vlaamse regering kan nadere regels vastleggen omtrent de modaliteiten van deze melding."

Artikel 38, §§1 en 2, Bodemsaneringsdecreet 1995, zoals hier toepasselijk, eveneens in zijn te deze toepasselijke versie, bepaalt:

"§1. Indien OVAM op grond van een oriënterend bodemonderzoek of van het register van de verontreinigde gronden van oordeel is dat er ernstige aanwijzingen zijn dat een grond als bedoeld in artikel 37, §1, Bodemsaneringsdecreet is aangetast door bodemverontreiniging die is tot stand gekomen na de inwerkingtreding van dit decreet en die de bodemsaneringsnormen overschrijdt of dreigt te overschrijden, maant OVAM binnen zestig dagen na de melding van de overdracht de overdrager aan om een beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren. Indien OVAM deze aanmaning niet binnen zestig dagen na de melding heeft gegeven, kan de overdracht plaatsvinden, onverminderd de mogelijkheid om de andere bepalingen van dit decreet later toe te passen.

§2. Indien uit het beschrijvend bodemonderzoek of uit het register der verontreinigde gronden blijkt dat de bodemsaneringsnormen overschreden zijn, kan de overdracht niet plaatsvinden voor de overdrager:

- a) een bodemsaneringsproject heeft opgesteld dat ontvankelijk en volledig is;
- b) jegens OVAM de verbintenis heeft aangegaan de bodemsaneringswerken uit te voeren; en
- c) financiële zekerheden heeft gesteld overeenkomstig artikel 29.

Zolang er geen bodemsaneringsnormen vastgesteld zijn, zijn de bepalingen van de vorige paragrafen van overeenkomstige toepassing indien de bodemverontreiniging een ernstige bedreiging vormt."

2. Uit deze bepalingen volgt dat de huurder die opzegging geeft van een handelshuurovereenkomst in de gevallen van het decreet, het huurgoed slechts kan overdragen aan de verhuurder en derhalve slechts aan de teruggaveverplichting van artikel 1731 Burgerlijk Wetboek kan voldoen, als hij vooraf en op zijn kosten een oriënterend bodemonderzoek heeft laten uitvoeren dat hij aan OVAM meedeelt en voor zover OVAM hierop binnen zestig dagen niet reageert door een beschrijvend bodemonderzoek te eisen.

Als OVAM een beschrijvend bodemonderzoek eist en hieruit of uit het register van de verontreinigde gronden blijkt dat de bodemsaneringsnormen overschreden zijn, kan de overdracht niet plaatsvinden vooraleer de overdrager ten opzichte van OVAM de verplichtingen heeft aangegaan bedoeld in artikel 38, §2, Bodemsaneringsdecreet 1995.

3. Deze decretale bepalingen staan niet eraan in de weg dat de verhuurder en de huurder in de huurovereenkomst bedingen wie van hen uiteindelijk zal instaan voor de gevolgen van de bodemverontreiniging en voor de kosten verbonden aan de saneringswerken.

4. De appelrechters oordelen niet alleen zoals vermeld in het middel, maar ook dat op grond van artikel 16 van de huurovereenkomst de verweerster als huurder enkel instaat voor de additionele kosten van bodemvervuiling die met zekerheid na de intrede van de huurder is veroorzaakt en dat de huurder niet instaat voor de kosten van vervuiling die reeds aanwezig was bij de aanvang van de huur, zoals zulks volgens de niet-bekritiseerde vaststelling van de appelrechters hier ook het geval was.

5. Op grond hiervan konden zij oordelen dat de verweerster na het verstrijken van de opzeggingstermijn, slechts moet instaan voor de betaling van de huur tot op het ogenblik dat zij heeft voldaan aan de verplichtingen opgelegd door artikel 37 Bodemsaneringsdecreet 1995, dat wil zeggen tot op het ogenblik dat na een oriënterend bodemonderzoek een bodemattest ter beschikking werd gesteld.

Zij konden dan ook te kennen geven dat de verweerster geen huur diende te betalen tijdens de periode die nodig was om haar toe te laten te voldoen aan haar verplichtingen uit artikel 38 Bodemsaneringsdecreet, daar de gevolgen van de additionele bodemverontreiniging contractueel ten laste waren gelegd van de eiseres.

6. Op grond van voormeld oordeel blijft de beslissing van de appelrechters overeind, zodat het middel, ook al was het gegrond, geen belang vertoont en mitsdien niet ontvankelijk is.

Tweede middel

Ontvankelijkheid

7. De verweerster voert een grond van niet-ontvankelijkheid van het middel aan: de eiseres heeft voor de appelrechters niet geargumenteed dat zij op grond van

de verdeling van de kosten van bodemsanering overeengekomen in de huurovereenkomst, niet gehouden is tot betaling van de kosten verbonden aan het verplichte bodemattest en het daarbij horende oriënterend bodemonderzoek, zodat het middel nieuw is.

8. De eiseres heeft de tegenvordering van de verweerster in haar geheel betwist. Zij diende hierbij niet uitdrukkelijk te vermelden dat noch het decreet, noch de bepalingen van de huurovereenkomst toelieten de kosten van het oriënterend bodemonderzoek met het oog op het verkrijgen van een bodemattest te haren laste te leggen.

De grond van niet-ontvankelijkheid van het middel moet worden verworpen.

Gegrontheid

9. Artikel 36, §1, Bodemsaneringsdecreet 1995, zoals hier van toepassing bepaalt dat voor het sluiten van een overeenkomst betreffende de overdracht van grond, de overdrager bij OVAM een bodemattest moet aanvragen en de inhoud ervan moet meedelen aan de verwerver. Dat attest wordt afgeleverd uiterlijk een maand na de ontvankelijke aanvraag. Wanneer de aanvraag betrekking heeft op een grond waarop een inrichting gevestigd is of was of een activiteit wordt of werd uitgevoerd die opgenomen is in de lijst bedoeld in artikel 3, §1, wordt het attest afgeleverd uiterlijk twee maanden na de ontvankelijke aanvraag.

10. Zoals blijkt uit het antwoord op het eerste middel kan OVAM op grond van artikel 37 Bodemsaneringsdecreet 1995 in bepaalde gevallen eisen dat de overdrager op zijn kosten een oriënterend bodemonderzoek laat uitvoeren vooraleer een bodemattest af te leveren.

Hieruit volgt dat de huurder een pand bedoeld in het decreet slechts kan overdragen aan de verhuurder nadat hij een bodemattest heeft verkregen, zo nodig na het uitvoeren van een oriënterend bodemonderzoek.

De kosten hieraan verbonden zijn ten laste van de huurder, tenzij blijkt dat de partijen hiervan conventioneel zijn afgeweken.

11. Uit het bestreden vonnis blijkt dat de partijen zijn overeengekomen: "de huurder staat enkel in voor de additionele kosten veroorzaakt door bodemvervuiling waarvan met zekerheid bewezen is dat deze na de datum van overdracht door de huurder veroorzaakt is".

Hieruit volgt dat de partijen zijn overeengekomen dat de huurder alleen instaat voor de kosten van bodemsanering in zoverre zij het gevolg is van zijn toedoen.

Hieruit volgt niet dat de partijen de kosten verbonden aan de formaliteiten die de huurder moet vervullen om het gehuurde goed aan de verhuurder te kunnen overdragen, in afwijking van het decreet ten laste hebben willen leggen van de verhuurder.

12. Door op grond van voormelde contractsbepaling de eiseres niettemin te veroordelen tot de kosten verbonden aan de aanvraag van een bodemattest en het bijhorend oriënterend bodemonderzoek, geven de appelrechters van voormelde bepaling een uitlegging die met de bewoordingen ervan niet verenigbaar is.

Het middel is gegrond.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het vonnis in zoverre het de eiseres veroordeelt tot de kosten verbonden aan de aanvraag van de verweerster tot het verkrijgen van een bodemattest en het bijhorend oriënterend bodemonderzoek.

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 eiseres tot de twee derden 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 koophandel te Brugge, rechtszitting houdende in hoger beroep.

15 april 2011 – 1° kamer – *Voorzitter*: E. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: E. Stassijns – *Gelijkkluidende conclusie*: C. Vandewal, advocaat-generaal – *Advocaten*: B. Maes en J. Verbist.

Nr. 260**1° KAMER - 15 april 2011**

1° ERFENISSEN - ONBEHEERDE NALATENSCHAP - CURATOR - HANDELINGEN - AANVAARDENDE ERFGENAMEN - GEBONDENHEID - AANBOD TOT VERKOOP DOOR DE CURATOR - BEËINDIGING VAN DE OPDRACHT VAN DE CURATOR - GEVOLG

2° OVEREENKOMST — BESTANDDELEN — TOESTEMMING - TOTSTANDKOMING VAN DE OVEREENKOMST - PLAATS EN TIJDSTIP - PARTIJEN VERWIJDERD IN TIJD OF RUIMTE

3° ERFENISSEN - ONBEHEERDE NALATENSCHAP - CURATOR - AANBOD - AANVAARDING - GERICHT AAN DE CURATOR - BEËINDIGDE OPDRACHT VAN DE CURATOR - GEVOLG

4° OVEREENKOMST — BESTANDDELEN — TOESTEMMING - TOTSTANDKOMING VAN DE OVEREENKOMST - VOORWAARDE - ONBEHEERDE NALATENSCHAP - CURATOR - AANBOD - AANVAARDING - GERICHT AAN DE CURATOR - BEËINDIGDE OPDRACHT VAN DE CURATOR - GEVOLG

1° De nalatenschap, en in het bijzonder de erfgenamen die de nalatenschap alsnog aanvaarden, zijn gebonden door de handelingen die de curator over een onbeheerde nalatenschap wettig heeft verricht; een door die curator geformuleerd aanbod tot verkoop van een welbepaald goed tegen een welbepaalde prijs bindt de nalatenschap waarvoor de curator als vertegenwoordiger optrad, gedurende de in het aanbod gepreciseerde termijn, of bij gebreke daaraan, gedurende een redelijke termijn, zonder dat de omstandigheid dat de opdracht van de curator nadien werd beëindigd, tot gevolg heeft dat een door hem namens de nalatenschap geldig geformuleerd aanbod vervalt. (Art. 813, BW)

2° De aanvaarding van het aanbod door de bestemming ervan volstaat in beginsel om de overeenkomst tot stand te brengen; zijn partijen of hun vertegenwoordigers in de tijd of in de ruimte van elkaar verwijderd, dan wordt de overeenkomst geacht tot stand te komen op het tijdstip en de plaats waarop de aanbieder van de aanvaarding door de wederpartij

*kennis neemt of daarvan redelijkerwijze kennis had kunnen nemen*¹. (Artt. 1101, 1108 en 1134, BW)

3° en 4° De omstandigheid dat de contractpartij die het aanbod van de curator aanvaardt, die aanvaarding verkeerdelijk richt aan de niet langer bevoegde curator, belet niet dat er een overeenkomst tot stand komt met de nalatenschap indien de personen die de nalatenschap op dat moment vertegenwoordigen van de aanvaarding kennis hebben genomen of hiervan redelijkerwijze kennis had kunnen nemen. (Artt. 813, 1101, 1108 en 1134, BW)

(V. T. W. e.a.)

ARREST

(AR C.10.0206.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Gent van 15 oktober 2009.

Raadsheer Eric Dirix heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Christian Vandewal heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiseres voert in haar verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, een middel aan.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

(...)

Tweede onderdeel

3. Krachtens artikel 813, eerste lid, Burgerlijk Wetboek is de door de rechtbank van eerste aanleg aangewezen curator gehouden de staat van de nalatenschap door een boedelbeschrijving te doen vaststellen.

Krachtens het tweede lid beheert de curator de nalatenschap en zijn de bepalingen van de afdeling III van hoofdstuk IV betreffende de tegeldemaking van het actief en de betaling van het passief door de onder voorrecht van boedelbeschrijving aanvaardende erfgenaam, van toepassing op de afdeling IV met als opschrift "Onbeheerde nalatenschappen".

Hieruit volgt dat de nalatenschap, en in het bijzonder de erfgenamen die de nalatenschap alsnog aanvaarden, gebonden zijn door de handelingen die de curator wettig heeft verricht.

4. Een door de curator geformuleerd aanbod tot verkoop van een welbepaald goed tegen een bepaalde prijs bindt de nalatenschap waarvoor de curator als vertegenwoordiger optrad, gedurende de in het aanbod gepreciseerde termijn, of bij gebreke daarvan, gedurende een redelijke termijn.

¹ Zie Cass. 25 mei 1990, AR 7258, AC 1989-90, nr. 561, met concl. van advocaat-generaal D'HOORE.

De omstandigheid dat de opdracht van de curator nadien werd beëindigd, heeft niet tot gevolg dat een door hem namens de nalatenschap rechtsgeldig geformuleerd aanbod vervalt.

5. Op grond van de artikelen 1101, 1108 en 1134 Burgerlijk Wetboek volstaat in beginsel de aanvaarding van het aanbod door de bestemming ervan om de overeenkomst tot stand te brengen.

Zijn partijen of hun vertegenwoordigers in de tijd of in de ruimte van elkaar verwijderd, dan wordt de overeenkomst geacht tot stand te komen op het tijdstip en de plaats waarop de aanbieder van de aanvaarding door de wederpartij kennis neemt of daarvan redelijkerwijze kennis had kunnen nemen.

De omstandigheid dat de contractspartij die het aanbod van de curator aanvaardt, die aanvaarding verkeerdelijk richt aan de niet langer bevoegde curator, belet niet dat er een overeenkomst tot stand komt met de nalatenschap indien de personen die de nalatenschap op dat moment vertegenwoordigen van de aanvaarding kennis hebben genomen of hiervan redelijkerwijze kennis konden nemen.

6. De appelrechters stellen vast dat:

- de curator van de onbeheerde nalatenschap van Frans Wallays op 15 december 1999 360 aandelen van Frans Wallays bvba te koop aanbood;

- het mandaat van de curator over de onbeheerde nalatenschap op 31 januari 2000 beëindigd was, hetgeen het vonnis van 22 mei 2001 vaststelt, waartegen geen rechtsmiddel werd aangewend;

- de aanvaarding van de nalatenschap onder voorrecht van boedelbeschrijving door de verweerders werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 8 februari 2000;

- de eiseres in haar verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst van 6 april 2000 ten aanzien van de verweerders enkel vermeldde dat zij inmiddels met de curator tot een overeenkomst was gekomen betreffende de overdracht van de 360 aandelen in Frans Wallays bvba behorende tot de nalatenschap en belang had bij de naleving van die overeenkomst door de verweerders.

7. De appelrechters beslissen dat:

- de eiseres zich derhalve op 29 maart 2000 - dit is na de beëindiging van het mandaat van de curator - niet meer geldig akkoord kon verklaren met het aanbod van de curator ten aanzien van de curator zelf en dit diende te doen ten aanzien van de verweerders;

- het verzoekschrift alleen verwijst naar een reeds tot stand gekomen overeenkomst met de curator;

- er geen sprake is van een aanvaarding ten aanzien van de verweerders.

8. De appelrechters miskennen de verbindende kracht van de overeenkomst, daar zij het noodzakelijk achten dat de aanvaarding rechtstreeks dient te worden gericht aan diegenen die na het ontslag van de curator bevoegd waren om de nalatenschap te vertegenwoordigen, en er geen overeenkomst tot stand kwam ondanks de kennisname van de aanvaarding door de wettelijke vertegen-

woordigers.

Het middel is gegrond.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest.

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

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

Verklaart het arrest bindend voor de tot bindendverklaring opgeroepen partijen.

Verwijst de zaak naar het hof van beroep te Antwerpen.

15 april 2011 – 1° kamer – *Voorzitter*: E. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: E. Dirix – *Gelijklopende conclusie*: C. Vandewal, advocaat-generaal – *Advocaten*: C. De Baets en H. Geinger.

Nr. 261

1° KAMER - 15 april 2011

**1° OVERHEIDSOPDRACHTEN (WERKEN. LEVERINGEN. DIENSTEN) -
OVEREENKOMST - TOTSTANDKOMING - TIJDSTIP - INSCHRIJVER - ERKENNING - VEREISTE - TIJDSTIP**

**2° OVERHEIDSOPDRACHTEN (WERKEN. LEVERINGEN. DIENSTEN) -
GUNNING - AAN NOG NIET ERKENDE INSCHRIJVER - VOORWAARDE - MOGELIJKHEID - GEVOLG**

1° De overeenkomst tussen de aanbestedende overheid en de aannemer komt tot stand op het tijdstip van de kennisgeving van de goedkeuring van de inschrijving; de inschrijver op een aanbesteding moet pas op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst beschikken over de door de Besluitwet van 3 februari 1947 vereiste erkenning¹. (Art. 12, §1, Wet 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten; Art. 36, eerste lid, KB 22 april 1977; Art. 1, A, Besl. W. 3 feb. 1947)

2° Het bestuur kan de opdracht gunnen aan de inschrijver die de laatste regelmatige inschrijving heeft ingediend, maar op datum van de beslissing tot gunning nog niet beschikt over de vereiste erkenning, mits de gunning geschiedt onder de voorwaarde dat de gekozen inschrijver aan de erkenningsvoorwaarden voldoet op het ogenblik van de kennisgeving van de goedkeuring van de inschrijving; deze mogelijkheid houdt niet in dat het bestuur, na te hebben beslist de opdracht te gunnen aan de inschrijver die, op datum van de gunning, de laagste regelmatige inschrijving uitgaande van een erkende aannemer heeft ingediend, gehouden is op die beslissing terug te komen, wanneer het op het ogenblik van de kennisgeving van de goedkeuring kennis ervan heeft dat een andere inschrijver inmiddels aan de erkenningsvoorwaarden voldoet en de offerte van die andere inschrijver gunstiger is². (Art. 12, §1, Wet 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten; Art. 36, eerste lid, KB 22 april 1977; Art. 1, A, Besl. W. 3 feb. 1947)

(CALOMAT bvba T. PROVINCIE LIMBURG)

¹ Zie de concl. van het OM.

² *Ibid.*

Conclusie van advocaat-generaal C. Vandewal:

Feitelijke gegevens en procedurevoorgaanden

Blijkens de stukken waarop het Hof acht vermag te slaan betreft het geschil tussen partijen een door verweerster uitgeschreven openbare aanbesteding voor de uitvoering van aanpassingswerken aan de centrale verwarmings- en ventilatie-installatie in het Provinciaal Hoger Handelsinstituut te Hasselt.

Eiseres schreef in op deze opdracht. Haar inschrijving werd evenwel niet weerhouden en als onregelmatig afgewezen om reden dat zij niet over de gevraagde erkenning beschikte op het ogenblik dat de beslissing over de gunning werd genomen. De opdracht werd op 4 juli 1991 toegewezen aan de N.V. Gomala, en de toewijzingsbeslissing werd op 9 juli 1991 aan deze vennootschap betekend.

Op 21 januari 1992 dagvaarde eiseres verweerster voor de rechtbank van eerste aanleg te Hasselt aanvoerend dat zij de laagste regelmatige inschrijver was en maakte zij aldus aanspraak op betaling van de forfaitaire schadevergoeding van 10% van de aanneemsom, zoals voorzien in artikel 12, §1 van de wet van 14 juli 1976.

Bij tussenvonnis van 20 mei 1996 verklaarde de rechtbank de eis ontvankelijk en werd, alvorens verder recht te doen, een deskundige aangesteld om na te gaan of het verweerster toegelaten was bepaalde financiële correcties door te voeren in de inschrijving van eiseres, en teneinde uit te maken of eiseres al dan niet de laagste onderschrijver was.

Op het hoger beroep van verweerster bevestigde het hof van beroep te Antwerpen, dat oordeelde dat de beoordeling of aan de erkenningsvereiste is voldaan moet geschieden op het ogenblik van de gunning van de opdracht en dat verweerster eiseres als laagste inschrijver niet had mogen weren, bij arrest van 23 mei 2000 de beslissing a quo, en verwees het de zaak voor verdere afhandeling terug naar de eerste rechter.

Ingevolge het cassatieberoep van verweerster vernietigde Uw Hof, bij arrest van 18 maart 2005 (AR C.03.0529.N) de bestreden beslissing wegens miskennis van de bewijskracht van de conclusie van verweerster. De zaak werd verwezen naar het Hof van Beroep te Brussel.

Inmiddels had de rechtbank van eerste aanleg te Hasselt, bij tussenvonnis van 10 december 2001, de deskundige een bijkomende opdracht gegeven, en, na neerlegging van het aanvullend deskundigenverslag, bij eindvonnis van 23 juni 2003 verweerster veroordeeld tot betaling van de forfaitaire schadevergoeding van 70.500,13 €, meer intresten. Verweerster stelde hoger beroep in tegen beide vonnissen bij het hof van beroep te Antwerpen, dat bij arrest van 2 januari 2007 besliste de zaak te verwijzen naar het hof van beroep te Brussel, teneinde ze samen te behandelen met de zaak voor dit hof hangende ingevolge verwijzing na cassatie.

Bij tussenarrest van 4 november 2008 beval het hof van beroep te Brussel, na beide zaken te hebben samengevoegd, alvorens uitspraak te doen ten gronde, een getuigenverhoor van de zaakvoerder van eiseres, en van de toenmalige Provinciegriffier van de Bestendige Deputatie m.b.t. het ogenblik waarop het getuigschrift van erkenning van 4 juli 1991 werd afgegeven aan de Bestendige Deputatie, alsook de neerlegging van het volledige procesverbaal van de zitting van de Bestendige Deputatie gehouden op 4 juli 1991.

Bij eindarrest van 19 mei 2009, zijnde het bestreden arrest, verklaarde het hof van beroep de vordering van eiseres niet gegrond.

Eiseres tekende cassatieberoep aan tegen dit arrest, welk cassatieberoep het voorwerp uitmaakt van de huidige procedure.

Het enig cassatiemiddel

In haar enig cassatiemiddel voert eiseres schending aan van artikel 12, §1, eerste lid, van

de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, van artikel 1, A en B, van de besluitwet van 3 februari 1947 houdende regeling van de erkenning der aannemers, van artikel 36 van het K.B. van 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, van de artikelen 2, 3, §§2 en 3, en 4, §1 van het K.B. van 9 augustus 1982 tot vaststelling van de toepassingsmaatregelen van de besluitwet van 3 februari 1947 houdende regeling van de erkenning der aannemers, en tenslotte van artikel 1, tweede lid, van het K.B. van 29 januari 1997 tot bepaling van de datum van inwerkingtreding van sommige bepalingen van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en van hun uitvoeringsmaatregelen.

Dit enig cassatiemiddel verwijft het bestreden arrest te hebben geoordeeld dat de erkenning van eiseres “*vereist was ten laatste op de datum dat de intellectuele toewijzingsbeslissing van de opdracht genomen werd*”, m.n. 4 juli 1991, en dat eiseres, ook al voldeed zij aan de erkenningsvoorwaarden op het tijdstip van de gunning van de opdracht door kennisgeving van de gunningsbeslissing aan de gekozen aannemer op 9 juli 1991, geen recht meer kan claimen op de opdracht.

Eiseres voert aan dat, anders dan weerhouden door het bestreden arrest met verwijzing naar het arrest van de Raad van State dd. 31 augustus 1990, het opdrachtgevend bestuur geenszins louter de mogelijkheid heeft om de beslissing te gunnen aan de laagste inschrijver die op het ogenblik van de gunningsbeslissing niet over de vereiste erkenning beschikt onder de opschortende voorwaarde dat deze erkenning wel voorhanden is op het ogenblik van de kennisgeving van de beslissing, en dat het geenszins uitgesloten is dat eenmaal de tweede voordeligste werd gekozen, de goedkoopste die eerst niet maar vóór de kennisgeving wel aan de erkenningsvoorwaarde voldoet, recht heeft op het claimen van de opdracht.

Door te oordelen dat te dezen de erkenning van eiseres in de voor de litigieuze aannemingsovereenkomst vereiste klasse voorhanden diende te zijn “*ten laatste op de datum van de intellectuele toewijzingsbeslissing van de opdracht*”, m.n. 4 juli 1991, en te oordelen dat verweerster rechtsgeldig de offerte van eiseres kon weren op grond van de afwezigheid van erkenning op het ogenblik van de gunningsbeslissing op 4 juli 1991, niet-afgezien van de opdracht pas werd gegund op 9 juli 1991, en nu het bestreden arrest niet uitsluit dat verweerster op 9 juli 1991 kennis had van de erkenning van eiseres, en evenmin uitsluit dat eiseres, afgezien van de erkenningsvereiste, de laagste regelmatige inschrijver was, schendt het bestreden arrest volgens eiseres de voornoemde wetsbepalingen.

Bespreking van het middel

Krachtens artikel 12, §1, van de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, moet, wanneer de bevoegde overheid beslist de opdracht te gunnen, deze worden toevertrouwd aan de inschrijver die de laagste regelmatige inschrijving heeft ingediend op straffe van schadeloosstelling vastgesteld op 10 procent van het bedrag van de inschrijving.

Krachtens artikel 36, eerste lid, van het K.B. van 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, is de opdracht gegund wanneer aan de betrokken inschrijver kennis is gegeven van de goedkeuring van zijn inschrijving.

Krachtens artikel 1.A., eerste lid, van de Besluitwet van 3 februari 1947 houdende regeling van de erkenning der aannemers, mag de uitvoering van werken in naam van de Staat of van een ander publiekrechtelijk persoon in de zin van de wet betreffende het gunnen van overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, of door

hen onder om het even welke vorm gefinancierd of gesubsidieerd, slechts worden gegund aan aannemers, zo openbare als private personen die voldoen aan de in dat artikel bepaalde voorwaarden.

Krachtens artikel 1.B., eerste lid van voormelde Besluitwet, is een bijzondere en voorafgaande erkenning vereist:

1°) indien op het ogenblik van de afsluiting van de overeenkomst, of tijdens de uitvoering, het totaal bedrag van al de werken, zo openbare of van openbaar nut als private, die door de aannemer gelijktijdig worden uitgevoerd, een bij koninklijk besluit te bepalen maximum overschrijdt;

2°) indien de omvang van het werk, dat moet worden aanbesteed, een bij koninklijk besluit vastgesteld bedrag overschrijdt.

Uit deze bepalingen lijkt mij te volgen dat de overeenkomst tussen de aanbestedende overheid en de aannemer tot stand komt op het tijdstip van de kennisgeving van de goedkeuring van de inschrijving en dat de inschrijver op een aanbesteding slechts over de door de Besluitwet van 3 februari 1947 vereiste erkenning moet beschikken op het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst.

De Raad van State heeft immers in een principe-arrest van 31 augustus 1990 uitspraak gedaan over de vraag of de erkenning moet verkregen zijn op het ogenblik van de toewijzingsbeslissing, dan wel op het ogenblik van de kennisgeving van deze beslissing aan de gekozen inschrijver³. De Raad van State opteerde voor de tweede oplossing, vermits het contract slechts tot stand komt door de bedoelde kennisgeving.

De Raad van State stelde in dit arrest dat het volgehouden gescheiden houden van de bepalingen betreffende enerzijds de keuze van de aannemer en anderzijds de kennisgeving van die keuze maar zinvol is wanneer elk van die verrichtingen haar eigen rechtseffecten heeft. De Raad van State ontleedt die rechtseffecten als volgt:

- de beslissing waarbij het Bestuur de aannemer kiest, heeft betrekking op de rechtsverhoudingen tussen de inschrijvers voor de aanbesteding of de offerteaanvraag onderling; zij is de rechtshandeling waarbij het bestuur de inschrijver aan wie het de opdracht toevertrouwt, boven de andere inschrijvers verkiest;
- de kennisgeving van die beslissing aan de gekozen inschrijver heeft betrekking op de rechtsverhoudingen tussen het Bestuur en die inschrijver; door die kennisgeving komt het contract tot stand.

De Raad van State overweegt verder, met verwijzing naar het verslag aan de Regent dat de Besluitwet van 3 februari 1947 voorafgaat, *“dat met de aldus geschetste verhouding tussen de beide besproken verrichtingen verenigbaar is dat het bestuur een werk kan toewijzen aan een aannemer die op het tijdstip van de toewijzing aan de vereisten van erkenning niet voldoet, op voorwaarde dat hij die vereisten wel vervult op het tijdstip van de kennisgeving van de toewijzing.”*

Uit dit arrest volgt aldus dat een bestuur kan beslissen tot gunning (onder opschortende voorwaarde) aan een inschrijver die nog niet aan de vereiste erkenningsvoorwaarden voldoet. In de gestelde hypothese wacht het bestuur met de kennisgeving tot de erkenning verkregen is.

Het cassatiemiddel nodigt Uw Hof uit tot het beantwoorden van de vraag of het hier voor het Bestuur louter om een mogelijkheid dan wel om een verplichting gaat.

Ik meen dat de mogelijkheid die aan het Bestuur wordt geboden niet inhoudt dat het Bestuur, na te hebben beslist de opdracht te gunnen aan de inschrijver die, op datum van de gunning, de laagste regelmatige inschrijving uitgaande van een erkende aannemer heeft

3 RvS 31 aug. 1990, nr. 35.489, *Arr.RvS*, 1990, 6; *TBP* 1991, 703 (weergave), noot D. MAREEN.

ingediend, gehouden is op die beslissing terug te komen, wanneer het op het ogenblik van de kennisgeving van de goedkeuring er kennis van heeft dat een andere inschrijver inmiddels aan de erkenningsvoorwaarden is gaan voldoen en de offerte van die andere inschrijver gunstiger is.

Uit voornoemd arrest volgt naar mijn mening enerzijds dat een bestuur **kan** — maar niet moet — beslissen tot gunning over te gaan aan een laagste inschrijver die op dat ogenblik niet over de vereiste erkenning beschikt onder de opschortende voorwaarde dat deze erkenning wel voorhanden is op het ogenblik van de kennisgeving van die beslissing en anderzijds dat éénmaal de tweede voordeligste gekozen werd, de goedkoopste die eerst niet maar vóór de kennisgeving wel voldoet aan de erkenningseisen, geen recht meer heeft op het claimen van de opdracht.

Anders dan het middel voorhoudt, gaat het hier dus om een mogelijkheid voor het Bestuur, maar niet om een verplichting.

In randnr. 4.6.6. van voornoemd arrest overweegt de Raad van State immers uitdrukkelijk *“dat met de verhouding tussen de beide besproken verrichtingen (noot: de keuze van de aannemer en de kennisgeving van die keuze) echter onverenigbaar is de opvatting dat, als het werk eenmaal is toegewezen — als dus de eerste verrichting eenmaal is voltooid — op die toewijzing terug gekomen moet worden wanneer op het tijdstip van de betekening van de toewijzing aan de gekozen aannemer een andere inschrijver aan de erkenningsvereisten is gaan voldoen, en de offerte van die andere inschrijver gunstiger is”* en dat *“zulks aannemen iedere eigen zin ontnemen is aan de toewijzingsbeslissing”*.

Het middel dat uitgaat van een andere rechtsopvatting, lijkt mij dan ook naar recht te falen.

Conclusie: Verwerping.

ARREST

(AR C.10.0211.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Brussel van 19 mei 2009.

Raadsheer Alain Smetryns heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Christian Vandewal heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiseres voert in haar verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, een middel aan.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

1. Krachtens het hier toepasselijk artikel 12, §1, Overheidsopdrachtenwet 1976, moet, wanneer de bevoegde overheid beslist de opdracht te gunnen, deze worden toevertrouwd aan de inschrijver die de laagste regelmatige inschrijving heeft ingediend op straffe van schadeloosstelling vastgesteld op 10 procent van het bedrag van de inschrijving.

Krachtens het hier toepasselijk artikel 36, eerste lid, van het koninklijk besluit van 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, is de opdracht gegund wanneer aan de betrokken inschrijver kennis is gegeven van de goedkeuring van zijn inschrijving.

Krachtens het hier toepasselijk artikel 1.A., eerste lid, van de besluitwet van 3 februari 1947 houdende regeling van de erkenning der aannemers, mag de uitvoering van werken in naam van de Staat of van een ander publiekrechtelijk persoon in de zin van de wet betreffende het gunnen van overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, of door hen onder om het even welke vorm gefinancierd of gesubsidieerd, slechts worden gegund aan aannemers, zo openbare als private personen die voldoen aan de in dat artikel bepaalde voorwaarden.

Krachtens het hier toepasselijk artikel 1.B., eerste lid, van voormelde besluitwet, is een bijzondere en voorafgaande erkenning vereist:

- indien op het ogenblik van de afsluiting van de overeenkomst, of tijdens de uitvoering, het totale bedrag van al de werken, zo openbare of van openbaar nut als private, die door de aannemer gelijktijdig worden uitgevoerd, een bij koninklijk besluit te bepalen maximum overschrijdt;
- indien de omvang van het werk dat moet worden aanbesteed, een bij koninklijk besluit vastgesteld bedrag overschrijdt.

2. Uit deze bepalingen en uit de wetsgeschiedenis volgt dat de overeenkomst tussen de aanbestedende overheid en de aannemer tot stand komt op het tijdstip van de kennisgeving van de goedkeuring van de inschrijving en dat de inschrijver op een aanbesteding over de door de besluitwet van 3 februari 1947 vereiste erkenning slechts moet beschikken op het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst.

Onder vigeur van deze bepalingen, kan het bestuur de opdracht gunnen aan de inschrijver die de laagste regelmatige inschrijving heeft ingediend, maar op datum van de beslissing tot gunning nog niet beschikt over de vereiste erkenning, mits die gunning geschiedt onder de voorwaarde dat de gekozen inschrijver aan de erkenningsvoorwaarden voldoet op het ogenblik van de kennisgeving van de goedkeuring van de inschrijving.

Deze mogelijkheid houdt niet in dat het bestuur, na te hebben beslist de opdracht te gunnen aan de inschrijver die, op datum van de gunning, de laagste regelmatige inschrijving uitgaande van een erkende aannemer heeft ingediend, gehouden is op die beslissing terug te komen, wanneer het op het ogenblik van de kennisgeving van de goedkeuring kennis ervan heeft dat een andere inschrijver inmiddels aan de erkenningsvoorwaarden voldoet en de offerte van die andere inschrijver gunstiger is.

Het middel dat uitgaat van een andere rechtsopvatting, faalt naar recht.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiseres in de kosten.

15 april 2011 – 1° kamer – *Voorzitter*: E. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: A. Smetryns – *Gelijkluidende conclusie*: C. Vandewal, advocaat-generaal – *Advocaten*: H. Geinger en B. Maes.

Nr. 262

1° KAMER - 15 april 2011

1° FAILLISSEMENT, FAILLISSEMENTSAKKOORD EN GERECHTELIJK AKKOORD — RECHTSPLEGING - VENNOOTSCHAP ONDER FIRMA - VENNOTEN - VORDERING TOT FAILLIETVERKLARING - AARD VAN HET GESCHIL - GEVOLG - DERDENVERZET - PERSONEN TEGEN WIE HET DERDENVERZET MOET WORDEN GERICHT

2° ONSPLITSBAARHEID (GESCHIL) - VORDERING TOT FAILLIETVERKLARING - VENNOOTSCHAP ONDER FIRMA - VENNOTEN - GEVOLG - DERDENVERZET - PERSONEN TEGEN WIE HET DERDENVERZET MOET WORDEN GERICHT

3° DERDENVERZET - VENNOOTSCHAP ONDER FIRMA - VENNOTEN - VORDERING TOT FAILLIETVERKLARING - GESCHIL - AARD - GEVOLG - PERSONEN TEGEN WIE HET DERDENVERZET MOET WORDEN GERICHT

4° VENNOOTSCHAPPEN — HANDELSVENNOOTSCHAPPEN — VENNOOTSCHAPPEN ONDER FIRMA - VENNOTEN - VORDERING TOT FAILLIETVERKLARING - GESCHIL - AARD - GEVOLG - DERDENVERZET - PERSONEN TEGEN WIE HET DERDENVERZET MOET WORDEN GERICHT

1°, 2°, 3° en 4° De vordering tot faillietverklaring van een vennootschap onder firma en van haar vennoten is een onsplitsbaar geschil; het derdenverzet tegen de faillietverklaring van de vennootschap dient derhalve gericht te zijn tegen de curator en tegen zowel de vennootschap als de vennoten¹. (Artt. 31, 1122 en 1125, Gerechtelijk Wetboek)

(C. T. DOUCHY VOF e.a.)

ARREST

(AR C.10.0544.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Gent van 10 mei 2010.

Raadsheer Eric Dirix heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Christian Vandewal heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiser voert in zijn verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, een middel aan.

III. BESLISSING VAN HET HOF

¹ Zie Cass. 15 dec. 1995, AR C.94.0382.F, AC 1995, nr. 552.

Beoordeling

1. Krachtens artikel 1122 Gerechtelijk Wetboek wordt het derdenverzet met dagvaarding van alle partijen gebracht voor de rechter die de bestreden beslissing heeft gewezen.

2. De vordering tot faillietverklaring van de vennootschap onder firma en die van de vennoten is een onplitsbaar geschil. Het derdenverzet tegen de faillietverklaring van de vennootschap dient derhalve gericht te zijn tegen de curator en tegen zowel de vennootschap als de vennoten.

3. Het middel dat ervan uitgaat dat ingeval van de faillietverklaring van een vennootschap onder firma en van de vennoten, het derdenverzet, benevens tegen de curator, alleen dient gericht te zijn tegen diegenen waarvan de faillietverklaring of de niet-faillietverklaring wordt aangevochten, berust op een onjuiste rechtsopvatting.

Het middel faalt naar recht.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser in de kosten.

15 april 2011 – 1° kamer – *Voorzitter*: E. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: E. Dirix – *Gelijkkluidende conclusie*: C. Vandewal, advocaat-generaal – *Advocaten*: W. van Eeckhoutte en H. Geinger.

Nr. 263

3° KAMER - 18 april 2011

AANSPRAKELIJKHEID BUITEN OVEREENKOMST — SCHADE —
BEOORDELINGSBEVOEGDHEID. RAMING. PEILDATUM - FORFAITAIRE RAMING -
VERWERPING VAN DE VOORGESTELDE BEREKENINGSWIJZE - VERANTWOORDING

De feitenrechter kan het bedrag van de vergoeding tot herstel van de door een onrechtmatige daad veroorzaakte schade ex æquo et bono ramen, mits hij de reden aangeeft waarom hij de door de getroffene voorgestelde berekeningswijze niet kan aannemen en tevens vaststelt dat het niet mogelijk is om de schade, zoals hij die heeft omschreven, anders te bepalen¹. (Artt. 1382 en 1383, BW)

(CHATEAU DU BOIS D'ARLON bvba T. ATELIER LE CAVET bvba)

ARREST (*vertaling*)

(AR C.10.0548.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest, op 22 april 2010 gewezen door het hof van beroep te Luik.

De zaak is bij beschikking van 1 april 2010 van de eerste voorzitter verwezen naar de derde kamer.

Raadsheer Sylviane Velu heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal met opdracht Michel Palumbo heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiseres voert volgend middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

algemeen beginsel van het recht van verdediging;

artikel 962 van het Gerechtelijk Wetboek;

- de artikelen 1142, 1146, 1147, 1149 en 1150 van het Burgerlijk Wetboek;

artikel 149 van de Grondwet.

Aangevochten beslissingen

Het arrest verklaart de tegenvordering van de eiseres tot vergoeding van haar schade voortvloeiend uit de fout die de verweerster had begaan bij het neerleggen van de aanvraag van een bouwvergunning, zeer gedeeltelijk gegrond, en veroordeelt laatsgenoemde om aan de eiseres een schadevergoeding van 4.000 euro ex aequo et bono te betalen, vermeerderd met de interest tegen de wettelijke rentevoet vanaf de oorspronkelijke dagvaarding.

Het arrest grondt zijn beslissing op de volgende redenen:

"De architect heeft een informatie- en adviesplicht ten aanzien van de bouwheer. Hij dient inlichtingen in te winnen over de geldende stedenbouwkundige voorschriften voor het verkrijgen van de bouwvergunning alvorens het ontwerp uit te werken, de plannen te tekenen en de kostprijs van de bouw te berekenen. Het hof (van beroep) meent dat hij inlichtingen moet inwinnen over de capaciteit van de waterwinning door de waterput, zoals dat was toegestaan bij ministerieel besluit in 1998. Dit maakt deel uit van zijn opdracht, aangezien het voor de exploitatie van het restaurant vereiste aantal kubieke meter water één van de vragen was die gesteld werden in de studie van de milieueffecten, die in bijlage bij de plannen is gevoegd. De architect heeft pas na de neerlegging van de stedenbouwkundige plannen aan de S.W.D.E. een offerte gevraagd en hij heeft dus, na de aanvankelijk officieuze weigering van de gemeente in oktober 2007 om de put in gebruik te nemen zonder aanvraag van een eenmalige vergunning, voorgesteld om dat ontwerp van eenmalige vergunning opnieuw verder uit te werken. Die studie van de milieueffecten werd dus niet tijdig opgemaakt door de architect, die hiervoor zijn deel van de aansprakelijkheid moet dragen.

[...]

Het hof (van beroep) stelt dus vast dat de architect een inschattingfout heeft begaan maar dat hij getracht heeft die binnen een volkomen aanvaardbare termijn recht te zetten. (De eiseres) heeft daarentegen een fout begaan door tijdens de exploitatie van het hotel de regularisatie niet te vragen van haar vergunning voor de winning van grondwater en door niet te reageren op het advies van haar architect zodra vaststond dat de vergunning haar niet zou worden toegekend.

Beide partijen dragen dus voor dat technisch probleem en voor de vertraging in het dossier van de bouwvergunning elk de helft van de aansprakelijkheid.

[...]

[De eiseres] beweert dat zij het recht had de betaling van de factuur betreffende de honoraria van de architect op te schorten omdat hij een fout had begaan in de aanvraag van een eenmalige vergunning. Zij krijgt op dat punt geen gelijk, omdat ze zelf fouten heeft begaan en omdat zij beslist heeft om de architectenovereenkomst zelf op te zeggen, zonder de architect de kans te geven het administratief dossier af te werken. De vertraging van 90 dagen die de neerlegging van het dossier van eenmalige vergunning heeft opgelopen, wettigt evenwel de toekenning van een schadevergoeding van 4.000 euro, die overeenkomt met de mate waarin de architect voor die vertraging aansprakelijk is. Dat bedrag zal in mindering worden gebracht van de nog verschuldigde honoraria.

[...]

Kortom, (de eiseres) toont niet aan dat de architect nog andere fouten heeft begaan, buiten die welke hij heeft begaan bij de aanvraag tot eenmalige vergunning. Die fout kan de opzegging van de overeenkomst in het nadeel van de architect niet verantwoorden en dus heeft (de eiseres) eenzijdig besloten om de architectenovereenkomst in januari 2008 op te zeggen. De door haar aangeklaagde vertraging zal dus billijk worden vergoed door een forfaitair bedrag van 4.000 euro, dat overeenkomt met de mate waarin de architect voor die vertraging aansprakelijk is. De andere vormen van genotstoornis zijn niet alleen te wijten aan haar eigen gebrek aan organisatie en aan haar overhaasting, maar ook aan een gebrek aan objectiviteit bij het beoordelen van de planning die vereist is om een dergelijk omvangrijk verbouwingsproject tot een goed einde te brengen".

Grievens

Krachtens artikel 962 van het Gerechtelijk Wetboek beoordeelt de rechter, mits hij het recht van verdediging eerbiedigt, op onaantastbare wijze of er grond bestaat om al dan niet een deskundigenmaatregel te bevelen.

Luidens de artikelen 1147 en 1149 van het Burgerlijk Wetboek wordt de schuldenaar van een contractuele verbintenis veroordeeld tot het betalen van schadevergoeding wanneer die verbintenis niet werd uitgevoerd en moet die aan de schuldeiser verschuldigde schadevergoeding het verlies dekken dat hij heeft geleden alsook de winst die hij heeft moeten derven.

Om de aldus door een contractuele fout veroorzaakte schade te bepalen, moet de rechter die schade in beginsel in concreto beoordelen.

De rechter kan de door een contractuele tekortkoming veroorzaakte schade immers alleen maar ex aequo et bono beoordelen indien hij vaststelt dat hij het juiste bedrag van de schade op geen enkele andere manier kan bepalen.

De eiseres betoogde in haar aanvullende conclusie en in haar syntheseconclusie, met betrekking tot haar schade, dat "het architectenbureau verantwoordelijk is voor een zeer aanzienlijke genotstoornis aan de zijde van (de eiseres), aangezien zij door de vertraging in de exploitatie van het geplande restaurant een financieel verlies heeft geleden; dat ook de eigen exploitatie van het hotel in het gedrang kwam door het gebrek aan een restaurant". De eiseres betoogde bovendien dat de werkzaamheden moesten worden stopgezet bij gebrek aan vergunning en dus aan de door de bank vrijgegeven kredieten.

Ze raamde haar schade op een miljoen euro en vorderde een provisie die billijk zou worden vastgesteld op 300.000 euro. Bovendien vorderde zij de aanwijzing van een deskundige-revisor "met als opdracht de rechter alle nodige inlichtingen te verstrekken met het oog op de beoordeling van de damnum emergens en van de lucrum cessans van (de eiseres)".

De eiseres betoogde aldus dat er te dezen een deskundige moest worden aangewezen om haar de kans te geven de precieze gegevens over te leggen voor een exacte beoordeling

van haar schade.

Het arrest geeft door geen enkele in het middel weergegeven reden aan waarom het geen deskundige aanwijst.

Het verduidelijkt evenmin waarom de schade van de eiseres op geen enkele andere wijze dan forfaitair kon worden bepaald en in hoeverre de eventuele aanwijzing van een deskundige de eiseres niet in de mogelijkheid zou stellen de gegevens voor de exacte beoordeling van haar schade voor te leggen.

Het arrest, dat weigert een deskundigenmaatregel te bevelen zonder de feitelijke gegevens te vermelden waarop het zijn overtuiging grondt dat de door de eiseres gevorderde deskundigenmaatregel zinloos is, miskent het algemeen beginsel van het recht van verdediging en schendt, voor zover nodig, artikel 962 van het Gerechtelijk Wetboek.

Het arrest, dat zich ertoe beperkt de schade van de eiseres, die voortvloeit uit de vertraging wegens de fout die de architect in de uitvoering van zijn opdracht heeft begaan, te ramen op een forfaitair bedrag van 4.000 euro zonder vast te stellen dat die schade op geen enkel andere manier kon worden berekend, is daarenboven niet naar recht verantwoord in het licht van de artikelen 1142, 1146, 1147 en 1149 van het Burgerlijk Wetboek en schendt derhalve die wetsbepalingen.

Het arrest, dat niet verduidelijkt waarom de schade op geen enkel andere manier dan ex aequo et bono bepaald kon worden, stelt het Hof op zijn minst in de onmogelijkheid de beslissing op haar wettigheid te toetsen (schending van artikel 149 van de Grondwet).

III. BESLISSING VAN HET HOF

De rechter kan de door een fout veroorzaakte schade naar billijkheid ramen, mits hij de redenen aangeeft waarom hij de door de getroffen voorgestelde berekeningswijze niet kan aannemen en tevens vaststelt dat het niet mogelijk is om de schade anders te bepalen.

Overeenkomstig artikel 962 van het Gerechtelijk Wetboek, beoordeelt de feitenrechter, mits hij het recht van verdediging eerbiedigt, op onaantastbare wijze of er grond bestaat om een deskundigenmaatregel te bevelen.

De eiseres vorderde in haar conclusie voor de appelrechters een provisie van 300.000 euro als vergoeding voor de genotstoornis die ontstaan was uit het feit dat zij het restaurant, dat zij door de verweerster had laten verbouwen, wegens de fout van laatstgenoemde slechts met vertraging in gebruik had kunnen nemen. Zij vorderde, voor het overige, de aanwijzing van een "deskundige-revisor met als opdracht de rechter alle nodige inlichtingen te verstrekken met het oog op de beoordeling van de *damnum emergens* en van de *lucrum cessans*" die zij hierdoor geleden had.

Zij betoogde aldus dat de aanwijzing van een deskundige nodig was om haar in staat te stellen de precieze gegevens voor de beoordeling van haar schade te kunnen overleggen.

Het arrest, dat alleen beslist dat de vertraging te wijten aan de fout van de verweerster "billijk wordt vergoed door een forfaitair bedrag van 4.000 euro", geeft niet aan waarom het onmogelijk zou zijn de schade van de eiseres op een andere manier dan naar billijkheid te bepalen en evenmin waarom het door haar gevorderde deskundigenonderzoek in dat opzicht zinloos zou zijn.

Het is derhalve niet naar recht verantwoord.

Het middel is gegrond.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest, in zoverre het uitspraak doet over de tegenvordering van de eiseres en in zoverre het de schuldvergelijking toepast tussen de door de partijen respectievelijk verschuldigde bedragen.

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

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

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het hof van beroep te Bergen.

18 april 2011 – 3° kamer – *Voorzitter*: P. Mathieu, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: S. Velu – *Andersluidende conclusie*²: M. Palumbo, advocaat-generaal met opdracht – *Advocaat*: M. Grégoire.

Nr. 264

2° KAMER - 19 april 2011

WEGVERKEER — WEGVERKEERSWET — WETSBEPALINGEN — ARTIKEL 33 — ARTIKEL 33.1 - VLUCHTMISDRIJF - AANVANG

Artikel 33 Wegverkeerswet vereist niet dat de vlucht een aanvang neemt op de plaats waar het ongeval dat aanleiding tot controle gaf, is gebeurd; de vlucht kan aanvangen op de plaats waar de bevoegde agenten de betrokkene kunnen aantreffen om tot de dienstige vaststellingen op zijn persoon over te gaan¹.

(V.)

ARREST

(AR P.10.1857.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het vonnis in hoger beroep van de correctionele rechtbank te Brussel van 28 oktober 2010.

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

Raadsheer Luc Van hoogembemt heeft verslag uitgebracht.

Eerste advocaat-generaal Marc De Swaef heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

² Het OM concludeerde tot verwerping, op grond dat, aangezien de door de eiseres te dezen voorgestelde "berekeningwijze" bestond in een raming ex aequo et bono van het bedrag van de vergoeding tot herstel van de door de onrechtmatige daad veroorzaakte schade, de appelrechters niet de redenen hoefden aan te geven waarom zij geen deskundige aanwezen.

¹ Cass., 2 maart 1993, AR nr. 6665, AC, 1993, nr. 124.

Beoordeling*Middel*

1. Het middel voert schending aan van de artikelen 33, §1.10 (lees: §1.1), en 38, §1.5, Wegverkeerswet: de eiser heeft gewacht tot het moment dat de politie is toegekomen op de plaats van het ongeval, heeft zich kenbaar gemaakt als de chauffeur van het betrokken voertuig en werd vervolgens overgebracht naar het ziekenhuis dat hij verlaten heeft nadat bleek dat hij niet gewond was; de appelrechters stellen niet vast dat de eiser zou gehandeld hebben met de bedoeling zich te onttrekken aan de dienstige vaststellingen, wat één van de constitutieve bestanddelen van vluchtmisdrijf is.

2. Vluchtmisdrijf bestaat vanaf het ogenblik dat de bestuurder van een voertuig weet dat dit voertuig oorzaak van dan wel aanleiding tot een verkeersongeval is geweest en de vlucht neemt om zich aan de dienstige vaststellingen te onttrekken.

Artikel 33 Wegverkeerswet vereist niet dat de vlucht een aanvang neemt op de plaats waar het ongeval dat aanleiding tot de controle gaf, is gebeurd. De vlucht kan aanvangen op de plaats waar de bevoegde agenten de betrokkene kunnen aantreffen om tot de dienstige vaststellingen op zijn persoon over te gaan.

3. Het bestreden vonnis oordeelt "dat de bestuurder die in een ongeval betrokken is en die naar het ziekenhuis wordt overgebracht nadat hem door de opstellers werd medegedeeld dat zij het onderzoek zouden komen verder zetten in het ziekenhuis en die dit ziekenhuis verlaat alvorens de dienstige vaststellingen konden uitgevoerd (worden)", vluchtmisdrijf pleegt.

Aldus stellen de appelrechters vast dat de eiser zich heeft willen onttrekken aan de dienstige vaststellingen en verantwoorden zij hun beslissingen naar recht.

Het middel kan niet worden aangenomen.

Ambtshalve onderzoek van de beslissing op de strafvordering

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

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser in de kosten.

19 april 2011 – 2° kamer – *Voorzitter*: E. Goethals, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: L. Van hoogenbemt – *Gelijkkluidende conclusie*: M. De Swaef, eerste advocaat-generaal – *Advocaat*: P. Monville, Brussel.

1^o ONDERZOEK IN STRAFZAKEN - KAMER VAN INBESCHULDIGINGSTELLING - CONTROLE OP HET GERECHTELIJK ONDERZOEK - ARTIKEL 136TER, §1, WETBOEK VAN STRAFVORDERING - VOORLOPIGE HECHTENIS

2^o VOORLOPIGE HECHTENIS — HANDHAVING - KAMER VAN INBESCHULDIGINGSTELLING - CONTROLE OP HET GERECHTELIJK ONDERZOEK - ARTIKEL 136TER, §1, WETBOEK VAN STRAFVORDERING

3^o ONDERZOEKSGERECHTEN - KAMER VAN INBESCHULDIGINGSTELLING - CONTROLE OP HET GERECHTELIJK ONDERZOEK - ARTIKEL 136TER, §1, WETBOEK VAN STRAFVORDERING - VOORLOPIGE HECHTENIS

1^o, 2^o en 3^o Artikel 136ter, §1, Wetboek van Strafvordering beoogt een controle uit te oefenen op het gerechtelijk onderzoek wanneer de inverdenkinggestelde zich sinds zes maanden in voorlopige hechtenis bevindt, teneinde ervoor te waken dat dit onderzoek geen onnodige vertraging oploopt; die procedure staat evenwel los van de maandelijkse handhaving van de voorlopige hechtenis bepaald bij de artikelen 22 en volgende Voorlopige Hechteniswet en van de wettigheid van de vrijheidsberoving die het aanhoudingsbevel uitmaakt¹.

(V.)

ARREST

(AR P.11.0684.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Antwerpen, kamer van inbeschuldigingstelling, van 5 april 2011.

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

Raadsheer Paul Maffei heeft verslag uitgebracht.

Eerste advocaat-generaal Marc De Swaef heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste middel

Eerste onderdeel

1. Het onderdeel voert schending aan van artikel 136ter Wetboek van Strafvordering: het arrest oordeelt ten onrechte dat er voor de procureur-generaal geen verplichting bestaat toepassing te maken van de procedure bedoeld in dat artikel; het komt het openbaar ministerie niet toe de opportuniteit van die procedure in te schatten.

2. Het arrest oordeelt dat de procedure bepaald in artikel 136ter Wetboek van Strafvordering niet aanhangig is voor de kamer van inbeschuldigingstelling en dat uit de niet-toepassing van dat artikel niet volgt dat hierdoor de voorlopige

¹ Zie: STEVEN VANDROMME, De wet van 31 mei 2005: punctuele wijzigingen m.b.t. de regeling van de rechtspleging, de voorlopige hechtenis en de onwerkzame voorlopige hechtenis, *RW*, 2005, 401 (nrs. 39 ev.); DAMIEN VANDERMEERSCH, La détention préventive revisitée – Les modifications aux règles relatives à la détention préventive apportées par la loi du 31 mai 2005, *JT*, 2005, 477.

hechtenis van de verdachte zou beëindigd zijn. Die redenen dragen de beslissing dat de eiser zich voor de handhaving van zijn voorlopige hechtenis tevergeefs beroept op artikel 136ter Wetboek van Strafvordering.

3. Het onderdeel dat opkomt tegen een overtuigige reden kan niet leiden tot cassatie en is bijgevolg niet ontvankelijk.

Tweede onderdeel

4. Het onderdeel voert schending aan van artikel 136ter Wetboek van Strafvordering en van de artikelen 22 en 26 Voorlopige Hechteniswet: de kamer van inbeschuldigingstelling laat na op het hoger beroep tegen de beschikking die de voorlopige hechtenis handhaaft, vast te stellen dat de raadkamer geen vorm van voorlopige hechtenis meer kon opleggen; bij gebrek aan toepassing van de procedure bepaald in artikel 136ter Wetboek van Strafvordering kon de wettigheid van de vrijheidsberoving niet worden vastgesteld.

5. Artikel 136ter, §1, Wetboek van Strafvordering bepaalt: "Met uitzondering van de bij artikel 22, tweede lid, van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis bedoelde zaken, neemt de kamer van inbeschuldigingstelling kennis van alle zaken waarin de inverdenkinggestelde zich in voorlopige hechtenis bevindt en waarover de raadkamer, wat de regeling van de rechtspleging betreft, geen uitspraak heeft gedaan binnen zes maanden te rekenen van het verlenen van het bevel tot aanhouding."

6. Deze bepaling beoogt een controle uit te oefenen op het gerechtelijk onderzoek wanneer de inverdenkinggestelde zich sinds zes maanden in voorlopige hechtenis bevindt, teneinde erover te waken dat dit onderzoek geen onnodige vertraging oploopt. Die procedure staat evenwel los van de maandelijks handhaving van de voorlopige hechtenis bepaald bij de artikelen 22 en volgende Voorlopige Hechteniswet en van de wettigheid van de vrijheidsberoving die het aanhoudingsbevel uitmaakt. De omstandigheid dat de kamer van inbeschuldigingstelling wanneer de zaak bij haar aanhangig gemaakt is met toepassing van artikel 136ter voormeld, bij die gelegenheid overeenkomstig, paragraaf 3, tweede lid, van dat artikel tevens uitspraak doet over het bestaan van voldoende aanwijzingen van schuld en onderzoekt of er voldoende redenen zijn om de hechtenis te handhaven, doet hieraan geen afbreuk.

7. Het feit dat de zaak bij de kamer van inbeschuldigingstelling met toepassing van artikel 136ter Wetboek van Strafvordering niet aanhangig is gemaakt en dit onderzoeksgerecht bijgevolg met toepassing van die wetsbepaling geen uitspraak heeft gedaan, heeft geen gevolg op de wettigheid van de vrijheidsberoving van de inverdenkinggestelde. Dit feit belet immers niet dat het gerechtelijk onderzoek zijn voortgang vindt en dat de handhaving van de voorlopige hechtenis steeds met toepassing van artikel 22 Voorlopige Hechteniswet elke maand moet worden beoordeeld.

Het onderdeel dat uitgaat van een andere rechtsopvatting, faalt naar recht.

8. In zoverre het onderdeel schending van artikel 26 Voorlopige Hechteniswet aanvoert, is het afgeleid uit de hierboven vergeefs aangevoerde onwettigheid en

is het niet ontvankelijk.

(...)

Ambtshalve onderzoek

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

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser in de kosten.

19 april 2011 – 2° kamer – *Voorzitter*: E. Goethals, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: P. Maffei – *Gelijklopende conclusie*: M. De Swaef, eerste advocaat-generaal – *Advocaat*: T. Decaigny, Antwerpen.

Nr. 266

2° KAMER - 20 april 2011

1° HOGER BEROEP — STRAFZAKEN (DOUANE EN ACCIJNZEN INBEGREPEN) — BESLISSINGEN EN PARTIJEN - VONNIS ALVORENS RECHT TE DOEN BEVEELT EEN DESKUNDIGENONDERZOEK - VONNIS OVER DE GROND VAN DE ZAAK STELT DE BEKLAAGDE BUITEN HET GEDING - HOGER BEROEP VAN DE BEKLAAGDE TEGEN HET VONNIS ALVORENS RECHT TE DOEN - ONTVANKELIJKHEID

2° HOGER BEROEP — STRAFZAKEN (DOUANE EN ACCIJNZEN INBEGREPEN) — BESLISSINGEN EN PARTIJEN - VONNIS VERKLAART DE BEKLAAGDE SCHULDIG MAAR ZEGT DAT DE STRAFVORDERING VERJAARD IS - HOGER BEROEP VAN DE BEKLAAGDE - ONTVANKELIJKHEID

1° Het hoger beroep van een beklagde tegen een vonnis alvorens recht te doen dat een deskundigenonderzoek beveelt, terwijl die beklagde door de achteraf gewezen strafrechtelijke beslissing over de grond van de zaak, buiten het geding werd gesteld, heeft geen belang en is bijgevolg niet ontvankelijk.

2° Uit het feit dat de schuldigverklaring alleen in de motivering van het vonnis staat en niet door een straf gevolgd wordt, kan niet worden afgeleid dat het hoger beroep van de aldus schuldig bevonden beklagde elke bestaansreden mist.

(P.)

ARREST (vertaling)

(AR P.10.1691.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Brussel, correctionele kamer, van 22 september 2010.

De eiser voert in een memorie die aan dit arrest is gehecht, een middel aan. Afdelingsvoorzitter Frédéric Close heeft verslag uitgebracht. Advocaat-generaal Raymond Loop heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Het arrest vermeldt (pagina 22) dat het hof van beroep met name kennis neemt van het hoger beroep dat de eiser, zowel op strafrechtelijk als burgerrechtelijk vlak, heeft ingesteld tegen het vonnis alvorens recht te doen van 24 februari 2005 en tegen het vonnis dat op 30 en 31 maart 2006 uitspraak doet over de grond van de zaak.

Het arrest verklaart de hogere beroepen op strafrechtelijk vlak niet ontvankelijk bij gemis aan bestaansreden of gebrek aan belang. Het houdt de uitspraak aan over de burgerlijke belangen.

A. In zoverre het cassatieberoep gericht is tegen de beslissing op het hoger beroep tegen het vonnis alvorens recht te doen

Eerste, derde en vierde onderdeel

De eiser werd vervolgd wegens valsheid in geschriften met het oog op de inbreng van liquide middelen en waardepapieren ten voordele van de moedervenootschap, wat ten koste ging van de onafhankelijke aandeelhouders van de dochtervenootschappen.

Het deskundigenonderzoek dat bevolen wordt alvorens recht te doen heeft in hoofdzaak betrekking op de wijze waarop de met de overdracht van de deelbewijzen gepaard gaande verrichtingen zijn geboekt en op het gevolg daarvan op de waarde van de bedoelde vennootschappen.

Het gebrek aan belang dat wordt opgeworpen tegen het hoger beroep tegen het vonnis waarbij die maatregel wordt gelast, is afgeleid uit het feit dat de eiser door de strafrechtelijke beslissing over de grond van de zaak buiten het geding is gesteld.

De eiser voert enerzijds aan dat het door de strafrechter bevolen deskundigenonderzoek hem schade kan berokkenen, hoewel hij, wat de strafvordering betreft, buiten het geding is gesteld, aangezien de strafvordering als grondslag kan worden aangevoerd voor de tegen hem ingestelde burgerlijke rechtsvorderingen waarover het hof van beroep de uitspraak heeft aangehouden. Hij leidt daaruit af dat het arrest de beslissing van het hof, waarbij verklaard wordt dat zijn hoger beroep voor de strafrechter geen belang heeft, niet naar recht verantwoordt.

Het middel voert anderzijds aan dat het arrest de afwijzing van de vordering tot nietigverklaring van het vonnis waarbij het deskundigenonderzoek wordt bevolen, niet naar recht verantwoordt en de beslissing van het hof van beroep volgens welke de onderzoeksmaatregel regelmatig is, niet regelmatig met redenen omkleedt.

Het door het arrest aangevoerde gebrek aan belang heeft evenwel alleen betrekking op het hoger beroep op strafrechtelijk vlak en de eiser dient geen verweer meer te voeren tegen de strafvordering.

Het arrest verduidelijkt dat het in voorkomend geval aan het hof staat om later, in het kader van het onderzoek van de hogere beroepen op burgerrechtelijk vlak, de grieven te onderzoeken die volgens de eiser terecht tegen het deskundigenonderzoek kunnen worden aangevoerd.

De door de eiser aangeklaagde beslissing van niet-ontvankelijkheid berokkent hem bijgevolg geen nadeel aangezien het debat dat op hem betrekking heeft open blijft.

Hetzelfde geldt voor de kritiek op de motivering betreffende de regelmatigheid van het deskundigenonderzoek en de afwijzing van de vordering tot nietigverklaring van de beslissing waarbij dat onderzoek bevolen wordt. Het arrest doet geen uitspraak over het hoger beroep dat de eiser op burgerrechtelijk vlak heeft ingesteld. Laatstgenoemde behoudt dus het recht om, op dat hoger beroep, kritiek uit te oefenen op het vonnis alvorens recht te doen, op alle punten waarop die beslissing hem, wat de burgerlijke rechtsvorderingen betreft, schade zou kunnen berokkenen.

Het eerste, derde en vierde onderdeel zijn niet ontvankelijk bij gebrek aan belang.

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

B. In zoverre het cassatieberoep gericht is tegen de beslissing op het hoger beroep tegen het vonnis dat uitspraak doet over de grond van de zaak

Eerste onderdeel voor het overige

Het arrest stelt vast (pagina 23) dat het vonnis, dat uitspraak doet over de grond van de strafvordering, in zijn redenen verschillende telastleggingen van valsheid en gebruik van valse stukken tegen de eiser bewezen verklaart, en tegelijkertijd in zijn beschikkend gedeelte zegt dat die rechtsvordering verjaard is.

Uit het feit dat de schuldigverklaring alleen in de motivering van het vonnis staat en niet door een straf gevolgd wordt, kan niet worden afgeleid dat het hoger beroep van de aldus schuldig bevonden beklagde elke bestaansreden zou missen.

Het arrest dat het tegendeel beslist, is niet naar recht verantwoord.

Het onderdeel is gegrond.

Het tweede onderdeel van het middel hoeft geen nader onderzoek, aangezien het niet tot ruimere cassatie of tot cassatie zonder verwijzing kan leiden.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre dat arrest het hoger beroep van de eiser tegen het op 30 en 31 maart 2006 gewezen vonnis van de correctionele rechtbank

te Brussel, niet ontvankelijk verklaart.

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 eiser in de helft van de kosten van zijn cassatieberoep en laat de andere helft ten laste van de Staat.

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het hof van beroep te Bergen.

19 april 2011 – 2° kamer – *Voorzitter*: ridder J. de Codt, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: F. Close – *Gelijkkluidende conclusie*: R. Loop, advocaat-generaal – *Advocaat*: J. Verbist.

Nr. 267

2° KAMER - 20 april 2011

1° OPENBARE SCHENNIS VAN DE GOEDE ZEDEN - ARTIKEL 383BIS, §2, STRAFWETBOEK - BEZIT VAN BEELDEN MET PORNOGRAFISCH KARAKTER WAARBIJ MINDERJARIGEN BETROKKEN ZIJN OF WORDEN VOORGESTELD - RATIO LEGIS

2° OPENBARE SCHENNIS VAN DE GOEDE ZEDEN - BEZIT VAN BEELDEN MET PORNOGRAFISCH KARAKTER WAARBIJ MINDERJARIGEN BETROKKEN ZIJN OF WORDEN VOORGESTELD - BEGRIP

1° Artikel 383bis, §2, van het Strafwetboek, straft hij die wetens zinnebeelden, voorwerpen, films, foto's, dia's of andere beeld dragers bezit die houdingen of seksuele handelingen met pornografisch karakter voorstellen waarbij minderjarigen betrokken zijn of worden voorgesteld; het beoogt de bescherming van de persoon van de minderjarige en van het gebruik van diens afbeelding alsook de bestrijding van de handel in alles wat met kinderpornografie verband houdt, door de veroordeling van de gewone consument van dergelijk materiaal mogelijk te maken¹.

2° Het bezit van beelden met pornografisch karakter waarbij minderjarigen betrokken zijn of worden voorgesteld, dat bij wet wordt gestraft, vereist niet dat de computergebruiker een afbeelding kan manipuleren door ze te downloaden of uit te printen, noch dat hij de afbeelding voortdurend bewaart; het feit dat de betrokkene wetens een webstek bezoekt en de beelden bekijkt, volstaat. (Art. 383bis, §2, Strafwetboek)

(A.)

ARREST (vertaling)

(AR P.10.2006.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

¹ *Parl.St., Kamer*, zitting 1993-1994, nr. 1381/4-4; *Parl.St., Senaat*, zitting 1994-1995, nr. 1142-3, p. 50; A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, 2de uitg., Kluwer, 2008, p. 239; I. WATTIER, "Etat du droit pénal des mœurs après la loi relative à la protection des mineurs et questions critiques", *Ann.Dr.Louvain*, 2002, p. 137; C. FALZONE en G. GAZAN, *La Pornographie enfantine en Belgique*, *JT*, 2008, p. 357.

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Luik, correctionele kamer, van 23 november 2010.

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

Advocaat-generaal Raymond Loop heeft op 15 april 2011 een conclusie neergelegd ter griffie.

Op de rechtszitting van 20 april 2011 heeft raadsheer Françoise Roggen verslag uitgebracht en heeft de voormelde advocaat-generaal geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste middel

De eiser, die veroordeeld is wegens bezit van beelden met een pornografisch karakter waarbij minderjarigen betrokken zijn of worden voorgesteld, voert aan dat het arrest artikel 383bis, §2, Strafwetboek schendt door deze naar analogie te interpreteren.

Die bepaling, die is ingevoegd bij wet van 13 april 1995 betreffende seksueel misbruik ten aanzien van minderjarigen, straft hij die wetens, zinbeelden, voorwerpen, films, foto's, dia's of andere beeld dragers bezit die houdingen of seksuele handelingen met pornografisch karakter voorstellen waarbij minderjarigen betrokken zijn of worden voorgesteld.

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de wet de bescherming van de persoon van de minderjarige en van het gebruik van diens afbeelding beoogt alsook de bestrijding van de handel in alles wat met kinderpornografie verband houdt, door de veroordeling van de gewone consument van dergelijk materiaal mogelijk te maken.

Daaruit volgt dat, in strijd met wat de eiser aanvoert, het bezit niet vereist dat het gezag van de computergebruiker over een afbeelding tot uiting komt door ze te downloaden of uit te printen, noch dat hij de afbeelding voortdurend bewaart.

De appelrechters die oordelen dat het feit dat de betrokkene wetens een webstek bezoekt en de beelden bekijkt op zich al volstaat, aangezien die raadpleging inhoudt dat de eiser in het bezit was van een computerscherm waarop kinderpornografie werd vertoond, schenden de aangevoerde bepaling niet.

Het middel kan niet worden aangenomen.

Tweede middel

De bodemrechters hebben met name erop gewezen dat de eiser in het bezit was geweest van een adres dat verbonden werd met een webstek waarop videofilms met kinderpornografie konden worden bekeken en besteld, dat de eiser de beheerder van die webstek berichten heeft verstuurd die aantonen dat hij de beschikbare trailers heeft bekeken, en dat uit zijn verklaringen aan de door de rechtbank aangewezen deskundige blijkt dat hij heeft toegegeven te weten dat de site waarop hij is gegaan seksueel getint en verboden was.

De verklaringen die de eiser tijdens het eerste politieverhoor zonder bijstand van

een advocaat heeft afgelegd, kunnen bijgevolg niet aangemerkt worden als verklaringen waarop de beslissing over zijn schuld uitsluitend of op doorslaggevende wijze is gegrond.

Het middel kan niet worden aangenomen.

Ambtshalve onderzoek

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

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser in de kosten.

20 april 2011 – 2° kamer – *Voorzitter*: ridder J. de Codt, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: F. Roggen – *Gelijklopende conclusie*: R. Loop, advocaat-generaal – *Advocaten*: P. Pichault, Luik en J. Levi, Bussel.

Nr. 268

2° KAMER - 20 april 2011

RECHT VAN VERDEDIGING — STRAFZAKEN - AANBOD TOT BEWIJS VAN EEN BETWIST AKKOORD DOOR EEN PARTIJ - VONNIS STELT DAAR EEN FEITELIJK GEGEVEN TEGENOVER DAT NIET DOOR DE PARTIJEN IS AANGEVOERD - GEEN TEGENSpraak OVER DAT GEGEVEN - GEVOLG

Het vonnis dat het aanbod tot bewijs van een betwist akkoord verwerpt op grond van een feitelijk gegeven dat niet door de partijen is aangevoerd en waarover zij vooraf geen tegenspraak hebben gevoerd, miskent het algemeen beginsel van de eerbiediging van het recht van verdediging. (Algemeen rechtsbeginsel inzake het recht van verdediging)

(NATEUS nv T. C.)

ARREST (*vertaling*)

(AR P.10.2013.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het vonnis in hoger beroep van de correctionele rechtbank te Brussel, van 24 november 2010.

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

Raadsheer Françoise Roggen heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Raymond Loop heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

*Middel**Eerste onderdeel*

Het middel voert miskennis aan van het algemeen beginsel van de eerbiediging van het recht van verdediging.

De eiseres heeft een conclusie neergelegd waarin zij met name aanvoert dat er geen grond meer was tot vergoeding van de schade die voortvloeit uit de tijdelijke arbeidsongeschiktheid, aangezien er met de verweerder een akkoord was bereikt dat bezegeld werd met de storting van een provisioneel bedrag van 6.342,08 euro op 21 december 2004.

Van zijn kant heeft de verweerder aangevoerd dat de bewering van zijn tegenstander door geen enkel objectief gegeven werd gestaafd.

De eiseres heeft subsidiair gevraagd dat de uitspraak zou worden aangehouden zodat zij alsnog haar beweringen zou kunnen bewijzen.

Het vonnis wijst zowel dat verweermiddel af als het verzoek ertoe strekkende dit aan te tonen. Het vermeldt daartoe dat de aangevoerde overeenkomst "waarschijnlijk slechts berust op een foute woordkeuze in een conclusie voor de politierechter".

De appelrechters die het aanbod tot bewijs van het betwiste akkoord verwerpen op grond van een feitelijk gegeven dat niet door de partijen is aangevoerd en waarover zij vooraf geen tegenspraak hebben gevoerd, miskennen het in het middel bedoelde algemeen rechtsbeginsel.

Het onderdeel is gegrond.

Derde onderdeel

De eiseres heeft een conclusie neergelegd waarin zij aanvoert dat er van de schadeposten die volgens haar nog moeten geraamd worden, het bedrag van 6.608,53 euro moet worden afgetrokken, wat overeenkomt met een door haar op 29 oktober 2008 verrichte betaling.

De verweerder heeft in zijn conclusie met de aftrek van dat provisioneel bedrag ingestemd.

Het vonnis trekt van de aan de verweerder toegekende vergoeding slechts het bedrag van 7.581,55 euro af, dat overeenkomt met de provisionele bedragen die op 10 mei 1999 en 21 december 2004 zijn betaald.

De correctionele rechtbank heeft dus de derde betaling, waarvan de aftrek nochtans niet werd betwist, niet in aanmerking genomen.

Het vonnis werpt aldus een geschil op dat de partijen in hun conclusies hadden uitgesloten.

Het onderdeel is gegrond.

Er is geen grond om acht te slaan op het tweede onderdeel dat niet tot ruimere cassatie kan leiden.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden vonnis in zoverre het uitspraak doet over de tijdelijke arbeidsongeschiktheid, over de huishoudelijke schade tijdens die periodes en over het bedrag van de provisies die daarvan in mindering moeten worden gebracht.

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 eiseres in één derde van de kosten van haar cassatieberoep en de verweerder in de overige twee derde.

Verwijst de aldus beperkte zaak naar de correctionele rechtbank te Nijvel, zitting houdende in hoger beroep.

20 april 2011 – 2° kamer – *Voorzitter*: ridder J. de Codt, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: F. Roggen – *Gelijklopende conclusie*: R. Loop, advocaat-generaal – *Advocaat*: B. Maes.

Nr. 269

2° KAMER - 20 april 2011

1° HANDELSPRAKTIJKEN - WET BETREFFENDE MARKTPRAKTIJKEN EN
CONSUMENTENBESCHERMING - BEDRIEGLIJKE RECLAME JEGENS CONSUMENTEN - STRAFBAARSTELLING

2° MISDRIJF — ALGEMEEN. BEGRIP. MATERIEEL EN MOREEL
BESTANDDEEL. EENHEID VAN OPZET - MOREEL BESTANDDEEL - STRAFBAAR FEIT
GEPLEEGD DOOR EEN RECHTSPERSOON - BIJZONDER OPZET - BEGRIP

1° De wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming, heeft bedrieglijke reclame jegens consumenten niet uit het strafrecht gelicht; door met name te voorzien in een aparte strafbaarstelling voor bedrieglijke reclame jegens andere personen dan consumenten, streeft de nieuwe wet haar doel na, namelijk het bestrijden van oneerlijke praktijken tussen ondernemingen¹. (Artt. 2, 19°, 19, §1, 1°, en 88 tot 91, Wet 6 april 2010)

2° Als het strafbaar feit door een vennootschap is gepleegd, is het opzet genoegzaam bewezen door de vaststelling dat de leidinggevende organen kennis hadden van het opzet om de schuldige handeling te stellen en ermee hebben ingestemd². (Art. 5, Strafwetboek)

(Vennootschap naar Oostenrijks recht CONSTRUCT DATA VERLAG A.G. T. OIVO vzw e.a.)

ARREST (*vertaling*)

(AR P.10.2026.F)

¹ Zie H. JACQUEMIN, "La loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur", *JT*, 2010, p. 546, nr. 3.

² Zie F. ROGGEN, "Participation et imputabilité: l'application de ces principes à l'épreuve de la responsabilité pénale des personnes morales", *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, Jonge Balie van Brussel, mei 2001, p. 15; M. BURTON, *Le point sur la responsabilité pénale des personnes morales*, CUP Luik, dec. 2003, p. 235-236.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Brussel, correctionele kamer, van 17 november 2010.

De eiseres voert in een memorie die aan dit arrest is gehecht, drie middelen aan. Afdelingsvoorzitter Frédéric Close heeft verslag uitgebracht. Advocaat-generaal Raymond Loop heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

A. In zoverre het cassatieberoep gericht is tegen de beslissing op de strafvordering

(...)

Tweede middel

Nadat het hof van beroep de eiseres daarvan kennis heeft gegeven, heeft het beslist om het onderzoek over de vraag of zij schuldig is, te voeren op grond van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, die van kracht was op het ogenblik van de feiten, welke, volgens het arrest, tussen 2 juli 2000 en 26 november 2006 zijn voorgevallen, op grond dat de omschrijving van het misdrijf het hof gunstiger toescheen dan die van de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming die, met toepassing van haar artikel 142, in werking is getreden dertig dagen na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad, op 12 april 2010.

Het middel voert aan dat, aangezien artikel 96 van de wet van 6 april 2010, gelet op het opschrift van de onderafdeling waarin het is opgenomen, alleen bedrieglijke reclame "jegens andere personen dan consumenten" strafbaar stelt, dit artikel integendeel een minder strenge omschrijving van het misdrijf geeft.

Het arrest vermeldt dat de economische activiteit van de eiseres bestaat in het verspreiden op haar Internet site van een internationaal register om nieuwe gegevens te vergaren over jaarbeurzen en tentoonstellingen, exposanten en organisatoren van evenementen. De conclusie die bij wijze van uittreksel in het middel is overgenomen, bevestigt dat de litigieuze reclame was gericht aan ondernemingen in de zin van artikel 2, 1° van de wet.

In strijd met wat de eiser aanvoert blijkt niet dat de wet van 6 april 2010 bedrieglijke reclame jegens consumenten uit het strafrecht heeft gelicht, aangezien uit artikel 19, §1, 1°, uitdrukkelijk blijkt dat alle reclame in de zin van artikel 2, 1°, als een misleidende handelspraktijk kan beschouwd worden in de zin van de artikelen 88 tot 91 en, bijgevolg, als een oneerlijke handelspraktijk jegens consumenten. Door met name te voorzien in een aparte strafbaarstelling voor bedrieglijke reclame jegens andere personen dan consumenten, streeft de nieuwe wet haar doel na, namelijk het bestrijden van oneerlijke praktijken tussen ondernemingen.

Het arrest dat met name vaststelt dat het door de eiseres gebruikte formulier de geadresseerde uitnodigde om de gegevens over zijn beroepsbezigheden bij te werken, wijst erop dat de appelrechters, zoals de conclusie van de eiser hen daartoe uitnodigde, het oneerlijke en bedrieglijke karakter van de reclame hebben beoordeeld in het licht van de beroepsbezigheden van degene aan wie zij was gericht. Het arrest antwoordt aldus op de voormelde conclusie.

Het middel kan niet worden aangenomen.

Derde middel

Het middel voert aan dat bijzonder opzet niet kan worden vastgesteld bij een rechtspersoon, zonder dat het eerst werd vastgesteld bij een natuurlijke persoon die voor die rechtspersoon aansprakelijk is.

Als het strafbaar feit door een vennootschap is gepleegd, is het opzet genoegzaam bewezen door de vaststelling dat de leidinggevende organen kennis hadden van het opzet om de schuldige handeling te stellen en daarmee hebben ingestemd.

Het middel faalt dienaangaande naar recht.

Voor het overige voert het middel schending aan van artikel 149 Grondwet en artikel 496 Strafwetboek, op grond dat het arrest niet antwoordt op de conclusie waarin wordt aangevoerd dat het oogmerk om zich een zaak toe te eigenen die aan een ander toebehoort, wat het morele bestanddeel van de oplichting is, niet louter uit het aanwenden van listige kunstgrepen kan worden afgeleid, wat een onderscheiden bestanddeel van dat misdrijf uitmaakt.

Het arrest beperkt zich evenwel niet tot de overweging dat de eiseres listige kunstgrepen heeft aangewend om bij verrassing de handtekening van de klagers te verkrijgen (pagina 21). Het vermeldt dat de verwarring tussen de zogenaamd gratis plaatsing van de bijgewerkte gegevens en de bestelling tegen betaling van de gids "alle goede trouw uitsluit" aan de zijde van de eiseres (pagina 20). Het wijst er verder op dat sommige klagers, ondanks hun protest, via de juridische dienst van de eiseres post, aanmaningen en ingebrekestellingen hebben ontvangen (pagina 12) en dat deze zich "bewust was van het strafbaar karakter van de toestand", vermits zij in 2007 de passende maatregelen heeft genomen om er een einde aan te stellen (pagina 20).

Met die vermeldingen en overwegingen antwoorden de appelrechters op de voormelde conclusie van de eiseres, omkleden zij hun beslissing dat de telastleggingen van oplichting en pogingen tot oplichting bewezen waren, regelmatig met redenen en verantwoorden ze naar recht.

Het middel kan dienaangaande niet worden aangenomen.

Ambtshalve onderzoek van de beslissing over de strafvordering

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

B. In zoverre het cassatieberoep gericht is tegen de beslissingen op de burgerlijke rechtsvorderingen van de verweersters tegen de eiseres

De eiseres voert geen bijzonder middel aan.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiseres in de kosten.

20 april 2011 – 2° kamer – *Voorzitter*: ridder J. de Codt, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: F. Close – *Gelijklopende conclusie*: R. Loop, advocaat-generaal – *Advocaat*: G. Martin, Brussel.

Nr. 270

2° KAMER - 20 april 2011

1° HOF VAN ASSISEN — BEHANDELING TER ZITTING EN TUSSENARRESTEN. VERKLARING VAN DE JURY - VERKLARING VAN DE JURY - FORMULERING VAN DE HOOFDREDENEN VAN DE BESLISSING VAN DE GEZWORENEN - MAGISTRATEN DIE NIET AAN DE BERAADSLAGING VAN DE JURY HEBBEN DEELGENOMEN - OPMAAK VAN HET ARREST - JUISTHEID VAN DE REDENEN

2° HOF VAN ASSISEN — BEHANDELING TER ZITTING EN TUSSENARRESTEN. VERKLARING VAN DE JURY - VERKLARING VAN DE JURY - FORMULERING VAN DE HOOFDREDENEN VAN DE BESLISSING VAN DE GEZWORENEN - OPMAAK VAN HET ARREST MET MAGISTRATEN DIE NIET AAN DE BERAADSLAGING VAN DE JURY HEBBEN DEELGENOMEN - ARTIKEL 6, E.V.R.M. - RECHT OP EEN EERLIJKE BEHANDELING VAN DE ZAAK

3° RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS — ARTIKEL 6 — ARTIKEL 6.1 - RECHT OP EEN EERLIJKE BEHANDELING VAN DE ZAAK - HOF VAN ASSISEN - VERKLARING VAN DE JURY - FORMULERING VAN DE HOOFDREDENEN VAN DE BESLISSING VAN DE GEZWORENEN - OPMAAK VAN HET ARREST MET MAGISTRATEN DIE NIET AAN DE BERAADSLAGING VAN DE JURY HEBBEN DEELGENOMEN

1° Het feit dat het arrest met de verklaring van de jury en de formulering van de hoofdredenen van de beslissing van de gezworenen, na de beslissing van de jury wordt opgemaakt met de medewerking van de magistraten die daaraan geen deel hebben genomen, bewijst niet dat de redenen die achteraf op schrift zijn gesteld, niet op juiste en nauwkeurige wijze de redenen kunnen weergeven, ook al zijn die onwettig, waarom de jury aldus heeft beslist. (Artt. 327 tot 334, Wetboek van Strafvordering)

2° en 3° De artikelen 327 tot 334 van het Wetboek van Strafvordering, waaruit blijkt dat de gezworenen zonder bijstand beraadslagen over de schuld, maar door de magistraten van het hof van assisen worden bijgestaan op het ogenblik dat zij de hoofdredenen van hun beslissing formuleren, schenden artikel 6 van het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden niet. (Art. 6.1, EVRM)

(L.)

ARREST (*vertaling*)

(AR P.11.0012.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

De cassatieberoepen zijn gericht tegen drie arresten van het hof van assisen van de provincie Luik, van 9 en 10 december 2010.

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

Afdelingsvoorzitter Frédéric Close heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Raymond Loop heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

A. Het cassatieberoep tegen het tussenarrest van 9 december 2010

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

B. Het cassatieberoep tegen het redengevend arrest van 9 december 2010

Het arrest baseert zijn beslissing over het opzettelijk karakter van beide schoten, op de omstandige bekentenissen van de eiser en zijn beslissing over het inzicht om te doden, op de impact ervan op de vitale levensfuncties, alsook op het feit dat beide schoten op zeer korte afstand werden afgevuurd door iemand die militaire ervaring had en de moorddadige gevolgen kende.

De eiser voert aan dat dit arrest hem niet in staat stelt te begrijpen waarom de jury hem schuldig heeft bevonden, aangezien de motivering van de beslissing niet door hen werd opgesteld maar door magistraten die de beraadslaging van de jury niet hebben bijgewoond.

De kritiek is niet gericht tegen de in het cassatieberoep bedoelde beslissing maar tegen de artikelen 327 tot 334 Wetboek van Strafvordering waaruit blijkt dat de gezworenen zonder bijstand beraadslagen over de schuld, maar door de magistraten van het hof van assisen worden bijgestaan op het ogenblik dat zij de hoofdredenen van hun beslissing formuleren.

Het feit dat het arrest na de beslissing wordt opgemaakt met de medewerking van de magistraten die er geen deel aan hebben genomen, bewijst niet dat de redenen die achteraf op schrift zijn gesteld, niet op juiste en nauwkeurige wijze de redenen kunnen weergeven, ook al zijn die onwettig, waarom de jury aldus heeft beslist.

In strijd met wat het middel aanvoert, schenden de voormelde wetsbepalingen artikel 6 EVRM niet.

Het middel faalt naar recht.

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

C. Het cassatieberoep tegen het veroordelend arrest van 10 december 2010

De substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen zijn in acht genomen en de beslissing bevat geen onregelmatigheid die de eiser zou

kunnen benadelen..

Dictum

Het Hof,

Verwerpt de cassatieberoepen.

Veroordeelt de eiser in de kosten.

20 april 2011 – 2° kamer – *Voorzitter*: ridder J. de Codt, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: F. Close – *Gelijkkluidende conclusie*: R. Loop, advocaat-generaal – *Advocaten*: J. Pierre, Luik en M. Kassab, Luik.

Nr. 271

2° KAMER - 20 april 2011

1° REGELING VAN RECHTSGEBIED — STRAFZAKEN — ALGEMEEN - VERZET
TEGEN EEN ARREST VAN HET HOF DAT UITSPRAAK DOET OVER EEN VERZOEK TOT REGELING VAN
RECHTSGEBIED - PARTIJ DIE DE VORDERING HEEFT INGESTELD - ONTVANKELIJKHEID

2° VERZET - STRAFZAKEN - VERZET TEGEN EEN ARREST VAN HET HOF DAT UITSPRAAK DOET
OVER EEN VERZOEK TOT REGELING VAN RECHTSGEBIED - PARTIJ DIE DE VORDERING HEEFT INGESTELD
- ONTVANKELIJKHEID

1° en 2° De partij die de vordering tot regeling van rechtsgebied heeft ingesteld, heeft niet het recht om in verzet te komen tegen een arrest van het Hof dat daarover uitspraak doet¹. (Artt. 532 en 533, Wetboek van Strafvordering)

(F.)

ARREST (*vertaling*)

(AR P.11.0378.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

De eiser heeft op 28 februari 2011 een geschrift neergelegd waarin staat dat hij krachtens artikel 533 Wetboek van Strafvordering, in verzet komt tegen het arrest dat op 5 januari 2011 onder het nummer P.10.1926.F van de algemene rol van het Hof is gewezen.

Afdelingsvoorzitter ridder Jean de Codt heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Raymond Loop heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Het arrest waartegen de eiser verklaart in verzet te komen, wijst het door hem op 10 december 2010 ingediende verzoek af waarin hij vraagt dat het rechtsgebied

¹ Zie Cass. 8 feb. 1984, AR 3408, AC, 1983-1984, nr. 312.

zou worden geregeld daar hij een burgerlijke rechtsvordering heeft ingesteld voor twee onderzoeksrechtshouders die niet tot hetzelfde rechtsgebied behoren.

De partij die de vordering tot regeling van rechtsgebied heeft ingediend heeft niet het recht om in verzet te komen tegen een arrest van het Hof dat daarover uitspraak doet.

Het verzet van de eiser is niet ontvankelijk.

Er is geen grond om acht te slaan op het geschrift "conclusie", dat op 18 april 2011 op de griffie is afgegeven en waarvan de inhoud geen verband houdt met de niet-ontvankelijkheid van het rechtsmiddel.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het verzet.

Veroordeelt de eiser in de kosten.

20 april 2011 – 2° kamer – *Voorzitter en verslaggever*: ridder J. de Codt, afdelingsvoorzitter – *Gelijklopende conclusie*: R. Loop, advocaat-generaal.

Nr. 272

2° KAMER - 20 april 2011

1° JEUGDBESCHERMING - GERECHTELIJKE BESCHERMING - MINDERJARIGE DELINQUENT - JEUGDGERECHT - VERZOEK TOT ONTTREKKING - DEBAT BEPERKT TOT DE ONTTREKKING - VERWEERMIDDEL DAT EEN OVERSCHRIJDING VAN DE REDELIJKE TERMIJN AANVOERT - ONDERZOEK VAN HET VERWEERMIDDEL - VERPLICHTING

2° RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS — ARTIKEL 6 — ARTIKEL 6.1 - JEUGDBESCHERMING - GERECHTELIJKE BESCHERMING - MINDERJARIGE DELINQUENT - JEUGDGERECHT - VERZOEK TOT ONTTREKKING - DEBAT BEPERKT TOT DE ONTTREKKING - VERWEERMIDDEL DAT EEN OVERSCHRIJDING VAN DE REDELIJKE TERMIJN AANVOERT - ONDERZOEK VAN HET VERWEERMIDDEL - VERPLICHTING

1° en 2° Uit het feit dat het debat beperkt is gebleven tot het vraagstuk van de onttrekking van de zaak aan de jeugdrechtbank, blijkt niet dat dit rechtscollege zich kan onttrekken aan het onderzoek van een verweermiddel dat de overschrijding van de redelijke termijn aanvoert¹.

(P.)

ARREST (vertaling)

(AR P.11.0438.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Brussel,

¹ Zie concl. OM in *Pas.*, 2011, nr. 272.

jeugdkamer, van 7 februari 2011.

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

Raadsheer Pierre Cornelis heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Raymond Loop heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Middel

Eerste onderdeel

De eiser verwijt het arrest dat het beslist dat de betwisting van de redelijke termijn niet diende te worden onderzocht, daar het debat beperkt bleef tot het vraagstuk van de uithandengeving.

Artikel 21ter Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering bepaalt dat indien de duur van de strafvervolging de redelijke termijn overschrijdt, de rechter de veroordeling kan uitspreken bij eenvoudige schuldigverklaring of een straf kan opleggen die lager is dan de wettelijke minimumstraf.

De onredelijke duur van de rechtspleging kan evenwel ook aanleiding geven tot de niet-ontvankelijkheid van de vervolging als de overdreven lange duur ervan tot gevolg heeft dat bewijsmateriaal verloren is gegaan of dat het de normale uitoefening van het recht van verdediging onmogelijk maakt.

Uit de beperking van het debat tot het vraagstuk van de uithandengeving van de zaak door de jeugdrechtbank, volgt dus niet dat dit rechtscollege zich ervan mag onthouden een verweermiddel te onderzoeken dat, indien het gegrond zou worden bevonden, tot de niet-ontvankelijkheid van de vordering zou kunnen leiden.

Het onderdeel is gegrond.

Tweede onderdeel

Het onderdeel dat niet tot ruimere cassatie kan leiden, behoeft geen antwoord.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre het voor de feiten van de telastleggingen I tot XVII de zaak uit handen van het jeugdgerecht geeft.

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

Laat de kosten ten laste van de Staat.

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het hof van beroep te Brussel, jeugdkamer, anders samengesteld.

20 april 2011 – 2° kamer – *Voorzitter*: ridder J. de Codt, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: P. Cornelis – *Gelijkluidende conclusie*: R. Loop, advocaat-generaal –

Advocaten: M. Obradovic, Nijvel en J.-V. Couck, Nijvel.

Nr. 273

2° KAMER - 20 april 2011

1° VREEMDELINGEN - VRIJHEIDSBEROEVING - BEROEP BIJ DE RECHTERLIJKE MACHT - ONDERZOEKSGERECHTEN - MOTIVERING - TOEPASSELIJKE WETSBEPALINGEN

2° VREEMDELINGEN - VRIJHEIDSBEROEVING - BESTUURLIJKE BESLISSING - PASSENDE MOTIVERING - BEGRIP

3° VREEMDELINGEN - EUROPESE NORMEN EN PROCEDURES - TERUGKEER VAN ONDERDANEN VAN DERDE LANDEN DIE ILLEGAAL IN HET LAND VERBLIJVEN - DWANGMAATREGELEN - LIDSTATEN - BEOORDELINGSVRIJHEID

1° Noch artikel 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, noch de artikelen 1 tot 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, zijn toepasselijk op de onderzoeksgerechten¹. (Art. 62, Vreemdelingenwet; Artt. 1 tot 3, Wet Motivering Bestuurshandelingen)

2° Aangezien de bestuurlijke beslissingen met betrekking tot de vrijheidsberoving van een vreemdeling met het oog op zijn verwijdering van het grondgebied, de juridische en feitelijke overwegingen bevatten die eraan ten grondslag liggen, kunnen zij de artikelen 1 en 2 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen niet schenden². (Art. 62, Vreemdelingenwet; Artt. 1 en 2, Wet Motivering Bestuurshandelingen)

3° Artikel 15 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en van de Raad, van 16 december 2008, over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal in het land verblijven, laat de bevoegdheid bij de lidstaten om de dwangmaatregelen te beoordelen die nodig zijn voor de voorbereiding van de terugkeer of voor de verwijdering; de daarin bepaalde mogelijkheid tot bewaring geldt niet alleen voor het risico op ontvluchting of de erin vermelde belemmering van de verwijderingsprocedures. (Art. 15, Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 dec. 2008)

(A. T. BELGISCHE STAAT)

ARREST (*vertaling*)

(AR P.11.0609.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Brussel, kamer van inbeschuldigingstelling, van 25 maart 2011.

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

Afdelingsvoorzitter Frédéric Close heeft verslag uitgebracht.

¹ Cass. 31 juli 2001, AR P.01.1011.F, AC, nr. 427.

² Zie Cass. 9 maart 2005, AR P.05.0190.F, AC, 2005, nr. 146; Cass. 17 nov. 2010, AR P.10.1676.F, AC, 2010, nr. 682.

Advocaat-generaal Raymond Loop heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste middel

Noch artikel 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, noch de artikelen 1 tot 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, zijn toepasselijk op de onderzoeksgerechten.

De onderzoeksgerechten waarbij een vreemdeling beroep heeft ingesteld tegen de maatregel van vrijheidsberoving die is getroffen met het oog op zijn verwijdering van het grondgebied, moeten wel nagaan of de maatregel alsook de beslissing tot verwijdering waarop die maatregel steunt, in overeenstemming zijn met de wet. Dat aan de onderzoeksgerechten opgedragen wettigheidstoezicht heeft onder meer betrekking op de formele geldigheid van de akte, in de zin dat zij moeten nagaan of die akte, overeenkomstig de voormelde wetsbepalingen, afdoende met redenen is omkleed. Dat toezicht houdt eveneens in dat de werkelijke toedracht en de juistheid van de door de bestuurlijke overheid aangevoerde feiten wordt nagegaan, aangezien de rechter moet onderzoeken of de beslissing steunt op een redengeving die door geen enkele kennelijke beoordelingsfout of dwaling omtrent de feiten is aangetast.

Aangezien de bestuurlijke beslissingen de juridische en feitelijke overwegingen bevatten die eraan ten grondslag liggen, kunnen zij de artikelen 1 en 2 van de voormelde wet van 29 juli 1991 niet schenden.

In zoverre het middel eigenlijk kritiek uitoefent op de feitelijke beoordeling door de kamer van inbeschuldigingstelling, is het niet ontvankelijk.

Voor het overige vermeldt het arrest dat de eiseres "de wederrechtelijke situatie waarin zij zich momenteel bevindt bewust heeft gecreëerd, doordat zij geen regelmatige verblijfsvergunning kon voorleggen" en dat er "ernstige redenen zijn om aan te nemen dat [zij] niet vrijwillig gevolg zal geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten dat haar ter kennis was gebracht". Het stelt vervolgens vast dat het aan de kamer van inbeschuldigingstelling voorgelegde dossier relevante gegevens bevat die een dwaling omtrent de feiten of een kennelijke beoordelingsfout kunnen uitsluiten.

De appelrechters die het risico dat de eiseres geen gevolg zal geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten, afleiden uit het feit dat zij het grondgebied op onwettige wijze was binnengekomen en er zich op onrechtmatige wijze had gevestigd, dienden niet te antwoorden op het argument dat nooit eerder tegen haar een bevel om het grondgebied te verlaten was uitgevaardigd en dat haar adres door de overheid gekend was.

Volgens het arrest vermelden de beslissingen tot verwijdering van het grondgebied en vrijheidsbeneming dat de eiseres niet over de documenten

beschikt die haar toestaan in het Rijk te verblijven en dat haar daadwerkelijke repatriëring naar haar land van oorsprong dient te worden verzekerd. Het arrest beslist aldus naar recht dat die beslissingen in overeenstemming met de wet zijn genomen.

Het middel kan dienaangaande niet worden aangenomen.

Tweede middel

Onder het mom van een schending van artikel 36.1, b, van het Verdrag van Wenen inzake consulaire verkeer van 24 april 1963, voert het middel een miskennis aan van het recht van verdediging van de eiseres, inzonderheid van haar recht op een eerlijke behandeling van de zaak dat met name door artikel 6 EVRM wordt gewaarborgd. De grief is afgeleid uit het feit dat de Belgische overheid de eiseres niet onverwijld, op het ogenblik van haar aanhouding, op de hoogte gebracht heeft van haar recht om te verzoeken dat de consulaire post van haar land in kennis zou worden gesteld van haar administratieve hechtenis.

Het middel dat voor het eerst voor het Hof wordt aangevoerd, is niet ontvankelijk.

Derde middel

Het middel voert de schending aan van artikel 15 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en van de Raad, van 16 december 2008, over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven.

Volgens het arrest laat die bepaling de bevoegdheid om de dwangmaatregelen te beoordelen die nodig zijn voor de voorbereiding van de terugkeer of voor de verwijdering, bij de lidstaten. Bovendien wordt de daarin bepaalde mogelijkheid tot bewaring niet beperkt tot alleen het risico op ontvluchting of de erin vermelde belemmering van de verwijderingsprocedure.

Uit de stukken van de rechtspleging blijkt niet dat de eiseres de kamer van inbeschuldigingstelling heeft verzocht een maatregel toe te passen die minder dwingend is dan de vrijheidsbeneming maar die toch de uitvoering van de jegens haar genomen maatregel tot verwijdering van het grondgebied kan verzekeren.

Het arrest verantwoordt naar recht zijn beslissing dat de maatregel tot vrijheidsbeneming van de eiseres in overeenstemming is met richtlijn 2008/115 en inzonderheid met artikel 15 van die richtlijn.

Het middel kan niet worden aangenomen.

Ambtshalve onderzoek van de beslissing over de strafvordering

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

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiseres in de kosten.

20 april 2011 – 2° kamer – *Voorzitter*: ridder J. de Codt, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: F. Close – *Gelijkluidende conclusie*: R. Loop, advocaat-generaal – *Advocaat*: P. Tshimpangila, Brussel.

Nr. 274

1° KAMER - 21 april 2011

1° STEDENBOUW — RUIMTELIJKE ORDENING. PLAN VAN AANLEG -
 STADSVERNIEUWING - STADSHEROPLEVERING - VERBAND TUSSEN DIE BEGRIPPEN

2° STEDENBOUW — RUIMTELIJKE ORDENING. PLAN VAN AANLEG -
 STADSVERNIEUWING - STADSHEROPLEVERING - GEWESTBEVOEGDHEID - WIJZE VAN UITOEFENING -
 REGELING - BEVOEGDHEID

3° GEMEENSCHAP EN GEWEST - GEWEST - STEDENBOUW - RUIMTELIJKE ORDENING -
 STADSVERNIEUWING - STADSHEROPLEVERING - GEWESTBEVOEGDHEID - WIJZE VAN UITOEFENING -
 REGELING - BEVOEGDHEID

4° MACHTEN — UITVOERENDE MACHT - GEWEST - REGERING - BEVOEGDHEID

5° STEDENBOUW — RUIMTELIJKE ORDENING. PLAN VAN AANLEG -
 STADSHEROPLEVERING - GEWESTBEVOEGDHEID - WIJZE VAN UITOEFENING - REGELING -
 BEVOEGDHEID - NIET-NALEVING VAN DE REGELS - UITWERKING

6° GEMEENSCHAP EN GEWEST - GEWEST - STEDENBOUW - RUIMTELIJKE ORDENING -
 STADSHEROPLEVERING - GEWESTBEVOEGDHEID - WIJZE VAN UITOEFENING - REGELING -
 BEVOEGDHEID - NIET-NALEVING VAN DE REGELS - UITWERKING

7° GRONDWET — GRONDWET 1994 (ART. 100 TOT EINDE) — ARTIKEL 159 -
 GEWEST - STEDENBOUW - RUIMTELIJKE ORDENING - STADSHEROPLEVERING - GEWESTBEVOEGDHEID
 - WIJZE VAN UITOEFENING - REGELING - BEVOEGDHEID - NIET-NALEVING VAN DE REGELS -
 UITWERKING

8° RECHTSBEGINSELEN (ALGEMENE) - GEWEST - STEDENBOUW - RUIMTELIJKE
 ORDENING - STADSHEROPLEVERING - GEWESTBEVOEGDHEID - WIJZE VAN UITOEFENING - REGELING -
 BEVOEGDHEID - NIET-NALEVING VAN DE REGELS - UITWERKING

9° MACHTEN — RECHTERLIJKE MACHT - GEWEST - STEDENBOUW - RUIMTELIJKE
 ORDENING - STADSHEROPLEVERING - GEWESTBEVOEGDHEID - WIJZE VAN UITOEFENING - REGELING -
 BEVOEGDHEID - NIET-NALEVING VAN DE REGELS - UITWERKING

1° Blijkens de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en van het decreet van 27 november 1977 past de stadsheropleving, die wordt opgevat als een bijzondere manier om de stadsvernieuwing te realiseren, binnen het in die bijzondere wet bedoelde begrip stadsvernieuwing¹. (Art. 6, §1, 1, Bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 aug. 1980, gew. bij de wet van 8 aug. 1988; Artt. 172, §§1 en 2 en 173, §1, 1e en 2e lid, en §2, 1e lid, WWROSP)

2°, 3° en 4° Uit de artikelen 68 en 69 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen blijkt dat het niet aan de decretale wetgever staat een delegatie van

¹Zie concl. OM in *Pas.*, 2011, nr. 274.

*bevoegdheid van de regering rechtstreeks te verlenen aan een van de leden ervan*². (Artt. 68 en 69, Bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 aug. 1980, gew. bij de wet van 8 aug. 1988)

*5°, 6°, 7°, 8° en 9° Krachtens het legaliteitsbeginsel en het algemeen rechtsbeginsel van de normenhiërarchie, die grondwettelijke waarde hebben en waarvan artikel 159 een bijzondere verwoording vormt, dienen de hoven en rechtbanken de toepassing te weren van de artikelen 471 tot 474 van het Waals Wetboek van ruimtelijke ordening, stedenbouw en patrimonium in zoverre ze met schending van de artikelen 68 en 69 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, de bevoegdheid inzake stadsheropleving toevertrouwen aan de minister van het Waalse Gewest die bevoegd is voor de ruimtelijke ordening*³. (Art. 159, Grondwet; Artt. 68 en 69, Bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 aug. 1980, gew. bij de wet van 8 aug. 1988)

(GERARDRIE IMMO nv T. STAD LUIK)

ARREST (vertaling)

(AR C.08.0452.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Luik van 20 mei 2008.

Op 22 februari 2011 heeft advocaat-generaal Thierry Werquin een conclusie ter griffie neergelegd.

Raadsheer Didier Batselé heeft verslag uitgebracht en advocaat-generaal Thierry Werquin werd in zijn conclusie gehoord.

II. CASSATIEMIDDELEN

De eiseres voert vier middelen aan.

Eerste middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- *de artikelen 6, inzonderheid §1, 1°, 68, 69, 79, 82 en 83 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen;*
- *de artikelen 172, 173, 181, 471 en 474 van het Waalse Wetboek van ruimtelijke ordening, stedenbouw en patrimonium;*
- *artikel 1 van het besluit van de Waalse Regering van 27 augustus 2001 tot regeling van de werking van de Regering;*
- *de artikelen 5 en 6 van het besluit van de Waalse Regering van 27 augustus 2001 tot vaststelling van de verdeling van de ministeriële bevoegdheden en tot regeling van de ondertekening van haar akten;*
- *de artikelen 1315, 1316, 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek;*
- *algemeen beginsel van het recht van verdediging dat het recht op een tegensprekelijk debat omvat en ook het verbod voor de rechter om melding te maken van een feit dat hij uit eigen wetenschap zou kennen en dat hem niet voorgelegd is het kader van het tegensprekelijk debat;*
- *artikel 149 van de Grondwet.*

² *Ibid.*

³ *Ibid.*

Aangevochten beslissingen

Het arrest verwerpt het hoger beroep van de eiseres, verklaart daarentegen het incidenteel hoger beroep van de verweerster gegrond en wijst het volledig toe, bevestigt de beroepen beslissing met de volgende wijzigingen, namelijk dat het: 1. het bedrag van de aan de eiseres verschuldigde volledige vergoeding bepaalt op 1.780.086,84 euro; 2. aan de verweerster akte verleent van haar voorstel om de eiseres voor een bedrag van 1.920.000 euro te vergoeden; 3. de eiseres veroordeelt om, met toepassing van artikel 21 van de wet van 26 juli 1962, aan de verweerster de burgerlijke vruchten te betalen die overeenkomstig die bepaling zijn berekend, naast de moratoire interest op het geheel te rekenen van de datum van het arrest, en veroordeelt haar in de appelkosten van de verweerster, zijnde 15.000 euro. Het baseert die beslissingen op de onderstaande gronden:

"Artikel 3 van het besluit van de Waalse Regering van 27 augustus 2001 tot vaststelling van de verdeling van de ministeriële bevoegdheden en tot regeling van de ondertekening van haar akten bepaalt dat minister Daerden, minister van Begroting, Huisvesting, Uitrusting en Openbare Werken, bevoegd is voor 'de stadsvernieuwing, zoals bedoeld in artikel 6, §1, I, 4°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen'. Artikel 6 van hetzelfde besluit vermeldt dat minister Foret, minister van Ruimtelijke Ordening, Stedenbouw en Leefmilieu, bevoegd is voor 'de ruimtelijke ordening, zoals bedoeld in artikel 6, §1, I, van de wet, met uitzondering van 3°, 4° en 7°; de sanering van de afgedankte bedrijfsruimten; het leefmilieu, zoals bedoeld in artikel 6, §1, II, van de wet, met inbegrip van het waterbeleid; de erkenning van ondernemers; het beheer van de rijkdommen van de ondergrond'.

De parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen vermeldt: 'De stadskernvernieuwing (...) omvat de hernieuwing van de stadskernen op het vlak van de huisvesting, van de wegen, van de inrichting en de bescherming van de omgeving, alsook van de instandhouding of de bevordering van daarmee verband houdende activiteiten' (bijzondere wet van 8 augustus 1980, memorie van toelichting, Senaat, [1979-1980], nr. 434/1, p. 12).

Artikel 172, §1, van het WWROSP luidt als volgt: "Stadheroplevingsoperaties beogen de verbetering en de geïntegreerde ontwikkeling van de huisvesting binnen een bepaald gebied, met inbegrip van de handels- en dienstenfuncties, d.m.v. overeenkomsten die tussen de gemeente en de privé-sector worden gesloten'. Een stadsheroplevingsoperatie is wel degelijk een stadsvernieuwingsoperatie in de zin van de wet van 8 augustus 1980, namelijk het voeren van een voluntaristisch beleid voor de herwaardering van oude stadskernen in het kader waarvan de gemeente een partnerschap aangaat met de privésector met de bedoeling om in een welbepaald gebied de woongelegenheid te promoten, te bewaren, te verbeteren, te renoveren, te bouwen of te herbouwen en aan het Waalse Gewest subsidies kan aanvragen die de kosten dekken voor de aanleg van het openbaar domein (memorie van toelichting bij het decreet van 20 december 1990 met betrekking tot de wederopleving van de stedelijke centra, Doc. cons. rég. wall., zitting 1989-1990, 185, nr. 1).

Het gaat om een welomschreven en strikt afgebakend vastgoedproject (memorie van toelichting bij voorontwerp van decreet tot wijziging van de artikelen 11 en 127 van het WWROSP; zie ook P. HAUMONT, L'urbanisme en région wallonne, p. 446, nrs. 352-359). Het onderscheid dat het WWROSP maakt tussen de begrippen stads'heropleving' en -'vernieuwing' heeft uitsluitend betrekking op de wijze waarop die beide soorten projecten worden opgezet. De in artikel 173 van het WWROSP bedoelde 'vernieuwing' betreft immers een globaal overlegde actie die van de gemeente uitgaat en de herstructurering, sanering of vernieuwing van een stadsgebied beoogt met gewestsubsidies maar zonder partnerschap met de privésector.

In deze zaak moet worden vastgesteld dat de voltallige Waalse regering op 6 december 2001, met toepassing van artikel 69 van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980 heeft ingestemd met de stadsvernieuwingsoperatie en de uitvoering ervan heeft toevertrouwd [aan de minister] die bevoegd is voor 'de stadsvernieuwing, namelijk minister Daerden. De ministeriële besluiten van 21 september 2001 en van 21 mei 2002 die het gebied van stadsheropleving goedkeuren en toestaan dat de onteigeningsprocedure wordt aangewend, zijn overeenkomstig de toepasselijke wetsbepalingen uitgevaardigd door de bevoegde overheid".

Grieven

Eerste onderdeel

Artikel 6, §1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen heeft onder meer de bevoegdheden inzake ruimtelijke ordening, stedenbouw en stadsvernieuwing naar het Waals Gewest overgeheveld; die aangelegenheden vielen oorspronkelijk onder verschillende bevoegdheidsniveaus.

Vervolgens werd stadsvernieuwing opgenomen in het domein van de ruimtelijke ordening en in het bijzonder geregeld door artikel 173 van het Waalse Wetboek van ruimtelijke ordening, stedenbouw en patrimonium, dat hoofdstuk III van boek II van dat wetboek vormt en dat ze, in paragraaf 1 omschrijft als zijnde "een globaal overlegde actie die van de gemeente uitgaat en de herstructurering, sanering of vernieuwing van een stadsgebied beoogt om er het behoud of de toename van de plaatselijke bevolking te bevorderen en om de sociale, economische en culturele functie te stimuleren met inachtneming van de eigen culturele en architecturale kenmerken".

Stadsheropleving is een totaal andere operatie. Dat begrip werd ingevoerd door het Waalse decreet van 20 december 1990, waarop artikel 172 van het WWROSP, dat hoofdstuk II van boek II van dat wetboek vormt, doelt en dat bepaalt dat "stadsheroplevingsoperaties (...) de verbetering en de geïntegreerde ontwikkeling van de huisvesting binnen een bepaald gebied (beogen), met inbegrip van de handels- en dienstenfuncties, d.m.v. overeenkomsten die tussen de gemeente en de privésector worden gesloten".

Artikel 181 van het WWROSP dat betrekking heeft op onteigening ten algemene nutte waartoe het Gewest kan besluiten in het kader van ruimtelijke ordening en stedenbouw, maakt een perfect onderscheid tussen het geval van het "gebied van stadsheropleving" en dat van het "gebied van stadsvernieuwing".

Bovendien is de procedure voor de goedkeuring van een stadsheroplevingsoperatie heel bijzonder en wordt zij geregeld door de artikelen 471 en volgende van het WWROSP, die niets te maken hebben met stadsvernieuwing. Dat artikel 471 luidt immers als volgt:

"Voor de toepassing van dit hoofdstuk dient te worden verstaan onder:

1° minister: de minister van het Waalse Gewest tot wiens bevoegdheden ruimtelijke ordening behoort;

2° (...)

3° privaatrechtelijke persoon: de privaatrechtelijke natuurlijke persoon of rechtspersoon, houder van een recht van eigendom, vruchtgebruik, erfpacht of oppervlakte op een onroerend goed gelegen in een wederoplevingsomtrek".

Artikel 474, tweede lid, preciseert daarbij: "de administratie draagt het volledige dossier over aan de executieve die haar beginselakkoord geeft".

Een stadsvernieuwingsoperatie en een stadsheroplevingsoperatie mogen niet met elkaar worden verward en overlappen elkaar niet. Ze hebben een verschillend voorwerp, worden op een verschillende wijze uitgevoerd en afgewerkt, worden op een totaal andere wijze

gefinancierd, komen via andere middelen tot stand, inzonderheid wat de subsidiëring door de overheid betreft, en hebben trouwens niet dezelfde doelstelling.

Om het tegendeel te beweren, gaat het arrest er ten onrechte van uit dat het zich kan baseren op de parlementaire voorbereiding van het Waals decreet van 20 december 1990 met betrekking tot de wederopleving van de stedelijke centra en van het decreet dat de artikelen 11 en 127 van het WWROSP heeft gewijzigd, alsook op de parlementaire voorbereiding van artikel 6 van de wet tot hervorming van de instellingen.

De artikelen 172, die worden toegelicht door de artikelen 471 en 474, en 173, in het licht van artikel 181 van het WWROSP, zijn duidelijk en maken een heel strikt onderscheid tussen de stadsheroplevings- en de stadsvernieuwingsoperatie. De eerste is immers geen bijzondere categorie van de tweede, zodat de parlementaire voorbereiding van die bepalingen niet tegen de tekst ervan kan worden aangevoerd en twee regelingen waartussen de wet een onderscheid maakt, niet met elkaar verward mogen worden.

Bijgevolg is een onteigeningsmachtiging in het raam van een stadsheroplevingsoperatie slechts geldig als zij uitgaat van de bevoegde overheid en wordt toegekend volgens de vormvereisten waarin de wet voorziet. Een administratieve handeling of een ministerieel of ander besluit die uitgevaardigd zijn door een overheid die niet bevoegd is om ze goed te keuren, is immers volstrekt nietig aangezien de regel de openbare orde raakt.

Artikel 79 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen luidt echter als volgt: "Onverminderd §2, kunnen de Regeringen overgaan tot onteigeningen ten algemenen nutte in de gevallen en volgens de modaliteiten bepaald bij decreet, met inachtneming van de bij de wet vastgestelde gerechtelijke procedures en van het principe van de billijke en voorafgaande schadeloosstelling bepaald bij artikel (16) van de Grondwet". Zowel krachtens die bepaling als krachtens artikel 6, §1, I, 1°, van dezelfde wet en artikel 181 van het WWROSP is de Waalse regering dus gemachtigd om met het oog op een goede ruimtelijke ordening, en meer bepaald op de stadsheropleving, procedures voor onteigening ten algemene nutte in te stellen en daarbij de spoedprocedure te hanteren, met inachtneming van de ter zake toepasselijke wettelijke bepalingen en van de bevoegdheden die de wet verleent aan degene die de noodzakelijke machtigingen opstelt.

Hoewel de wet betreffende de hervorming der instellingen dienaangaande aan het Gewest enkel bevoegdheid verleent voor ruimtelijke ordening en stedenbouw en bovendien voor stadsvernieuwing, kent het WWROSP die bevoegdheid m.b.t. de stadsheropleving bij uitsluiting toe aan de minister van ruimtelijke ordening (artikelen 471-474 van het WWROSP).

Uit het onderling verband tussen de artikelen 68, 69, 82 en 83 van de wet van 8 augustus 1980 volgt dat het Gewest wordt vertegenwoordigd door zijn regering die haar functies collegiaal uitoefent, behalve in de gevallen waarin een bijzondere delegatie is toegestaan aan een regeringslid met het oog op de goedkeuring van een bijzondere regel en tenzij, zoals artikel 83, §3, zegt, "de bevoegdheden toegewezen aan een Minister bij wet, bij decreet of bij koninklijk besluit, worden uitgeoefend door de Regering, telkens als het om een zaak gaat die tot de bevoegdheid van deze laatste behoort".

De door artikel 69 van de bijzondere wet toegestane delegatie van macht (die samenvalt met de delegatie van bevoegdheid) is noodzakelijkerwijs slechts voor een beperkende uitlegging en toepassing vatbaar aangezien zij afwijkt van de algemene regel dat alle machten van het Gewest collegiaal door zijn regering worden uitgeoefend.

De Waalse regering heeft bij besluit van 27 augustus 2001 de dienstige delegaties vastgelegd, haar werking geregeld en daarbij evenwel het collegialiteitsbeginsel benadrukt, behoudens uitdrukkelijke, en bijgevolg, noodzakelijkerwijs beperkte en voor strikte uitlegging vatbare, delegatie (besluit van de Waalse regering van 27 augustus

2001 tot regeling van de werking van de Regering).

Nog steeds bij besluit van 27 augustus 2001, maar nu tot vaststelling van de verdeling van de ministeriële bevoegdheden en tot regeling van de ondertekening van de akten van de regering, werden de bevoegdheden tussen de ministers Daerden, minister van Begroting, Huisvesting, Uitrusting en Openbare Werken, en Foret, minister van Ruimtelijke Ordening, Stedenbouw en Leefmilieu, als volgt verdeeld:

a) volgens artikel 5 werden aan minister Daerden de volgende bevoegdheden verleend:

- de begroting, de financiën en de schatkist;
- de huisvesting, zoals bedoeld in artikel 6, §1, IV, van de wet van 8 augustus 1980;
- de stadsvernieuwing, zoals bedoeld in artikel 6, §1, I, 4°, van de wet (van 8 augustus 1980);
- de openbare werken, zoals bedoeld in artikel 6, §1, X, 1° tot 6°, van die wet;
- de cartografie;
- het patrimonium, met inbegrip van de monumenten en landschappen, zoals bedoeld in artikel 6, §1, I, 7°, van de wet;
- de grote kunstwerken zoals bepaald bij het koninklijk besluit van 2 februari 1993 tot overdracht van de waterwegen aan de Gewesten;
- wat lichamelijke opvoeding, sport en openluchtlevens betreft, de gemeentelijke, provinciale en intercommunale infrastructures;

b) artikel 6 heeft aan minister Foret onder andere de bevoegdheid toegekend inzake de ruimtelijke ordening, zoals bedoeld in artikel 6, §1, I, 1°, van de wet van 8 augustus 1980, met uitzondering van 3°, 4° en 7°, namelijk de stedenbouw en de ruimtelijke ordening (1°), de rooiplannen van de gemeentewegen (2°), De vernieuwing van afgedankte bedrijfsruimtes (5°) en het grondbeleid (6°).

Enkel de stadsvernieuwing, in de zin van artikel 173 van het WWROSP werd toegekend aan de minister van Begroting. De overige materies van de ruimtelijke ordening, waaronder de stadsheropleving in de zin van de artikelen 172, 471 en 474 van het WWROSP daarentegen behoren immers bij uitsluiting tot de bevoegdheid van minister Foret, die verantwoordelijk is voor die portefeuille.

Bijgevolg was, in die specifieke materie, enkel de minister van Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw wettelijk bevoegd om de heroplevingsoperatie voor het gebied "La Gérardrie" in Luik goed te keuren en de onteigeningsmachtingen te verlenen.

Het arrest dat de exceptie van onwettigheid verwerpt die de eiseres had opgeworpen tegen de ministeriële besluiten van 21 december 2001 en 21 maart 2002 wegens onbevoegdheid van de steller ervan, minister Daerden, belast met de begroting en de openbare werken, en krachtens een bijzondere wettelijke bepaling, met de stadsvernieuwing, terwijl de operatie die geleid heeft tot de onteigening van het goed van de eiseres deel uitmaakte van een project voor de heropleving van een stedelijk gebied, een materie die bij uitsluiting behoorde tot de bevoegdheid van de minister van Ruimtelijke Ordening en niet uitdrukkelijk uit die bevoegdheid was uitgesloten, en dat beslist dat die stadsheroplevingsoperatie gelijkstaat met een stadsvernieuwingsovername zodat de minister die in laatstgenoemde materie beslissingsbevoegdheid had eveneens bevoegd was voor de stadsheropleving, en het litigieuze plan betreffende de Gérardrie in Luik rechtsgeldig had goedgekeurd en de verweerster toestemming had gegeven om het pand van de eiseres te onteigenen, schendt in dat opzicht alle in het middel aangewezen bepalingen, behalve de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek, miskent het in het middel aangewezen algemeen rechtsbeginsel en schendt artikel 149 van de Grondwet.

Tweede onderdeel

Het arrest zegt weliswaar dat de stadsherolevingsoperatie voor het gebied "La Gérardrie" goedgekeurd is bij een collegiale beslissing van 6 december 2001 van de Waalse regering die minister Daerden aanwees om die operatie goed te keuren en de aangepaste onteigeningsmachtigingen te verlenen, waaronder die voor de onteigening van het pand van de eiseres, zodat de daaruit volgende besluiten van de minister noodzakelijkerwijs rechtsgeldig zouden zijn, aangezien ze slechts de uitvoering zouden zijn van de beslissing van de Waalse regering.

Eenzijds echter staan de artikelen 5 en 6 van het besluit van de Waalse Regering van 27 augustus 2001 de Waalse regering niet toe, ook al beslist zij collegiaal, aan een minister een bevoegdheid te verlenen die de wet hem niet geeft en was de minister van Begroting en Openbare Werken, die bevoegd was voor problemen inzake stadsvernieuwing, niet bevoegd voor de in de artikelen 172 en 474 van het WWROSP bedoelde stadsheroleving.

Anderzijds volgt uit geen enkel stuk van het dossier waarop het Hof vermag acht te slaan dat de voltallige Waalse regering een dergelijke beslissing zou hebben genomen op 6 december 2001 en dat over die beslissing een tegensprekelijk debat zou zijn gevoerd.

Noch de eiseres noch de verweerster hebben de tekst van een dergelijke beslissing voorgelegd aan het hof van beroep. Noch syntheseconclusie in hoger beroep, noch de inventarissen die bij die conclusie zijn gevoegd, verwijzen ergens naar die vermeende beslissing van 6 december 2001.

Bovendien maken noch het gewestelijk ministerieel besluit van 21 december 2001 tot goedkeuring van het heroplevingsgebied, noch het gewestelijk ministerieel besluit van 21 mei 2002 tot machtiging van de onteigening van het pand van eiseres gewag van die collegiale beslissing van de Waalse regering van 6 december 2001.

Daaruit volgt dat het arrest dat beslist dat de voltallige Waalse regering op 6 december 2001 het heroplevingsproject van het gebied Gérardrie had goedgekeurd en de uitwerking van die goedkeuring en van dat project had toevertrouwd aan minister Daerden, een feit aanvoert waarover geen tegensprekelijk debat werd gevoerd (miskening van het recht van verdediging van de eiseres), gewag maakt van een omstandigheid die, aangezien de partijen ze niet aan de appelrechters hebben voorgelegd en aangezien zij niet algemeen bekend was, het hof uit eigen wetenschap heeft kunnen kennen, niet alleen het recht van verdediging miskent maar ook de regels betreffende de bewijslast in burgerlijke zaken (artikelen 1315 en 1316 van het Burgerlijk Wetboek), en de bewijskracht miskent van de syntheseconclusie in hoger beroep van de eiseres en van de verweerster, alsook van de bij die conclusies gevoegde inventarissen die geen gewag maken van die beslissing van 6 december 2001, en bovendien de bewijskracht miskent van het gewestelijk ministerieel besluit van 21 december 2001 dat het gebied voor de stadsherolevingsoperatie Gérardrie in Luik goedkeurt en dat van 21 mei 2002 tot machtiging van de onteigening ten algemenen nutte van de onroerende goederen in de rue Saint-Denis in Luik, aangezien noch het ene noch het andere evenmin gewag maken van het bestaan van die collegiale beslissing van de Waalse regering van 6 december 2001 (schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek).

Op zijn minst schendt het artikel 69 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, artikel 1 van het besluit van de Waalse Regering van 27 augustus 2001 tot regeling van de werking van de Regering en de artikelen 5 en 6 van het besluit van de Waalse Regering van 27 augustus 2001 tot vaststelling van de verdeling van de ministeriële bevoegdheden door aan de Waalse regering een bijzondere delegatiebevoegdheid toe te kennen die zij niet langer bezat.

(...)

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste middel

Eerste onderdeel

1. Krachtens artikel 6, §1, I, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, zijn de aangelegenheden bedoeld in artikel 107quater van de Grondwet, wat de ruimtelijke ordening betreft, 1° de stedenbouw en de ruimtelijke ordening en 4° de stadsvernieuwing.

2. Artikel 173, §1, eerste lid, van het Waalse Wetboek van ruimtelijke ordening, stedenbouw en patrimonium, zoals het werd gewijzigd bij het decreet van 27 november 1997, bepaalt dat stadsvernieuwing een globaal overlegde actie is die van de gemeente uitgaat en de herstructurering, sanering of vernieuwing van een stadsgebied beoogt om er het behoud of de toename van de plaatselijke bevolking te bevorderen en om de sociale, economische en culturele functie te stimuleren met inachtneming van de eigen culturele en architecturale kenmerken.

Volgens artikel 173, §1, tweede lid, van dat wetboek beoogt de stadsvernieuwing het behoud en de verbetering van de huisvesting d.m.v. één of meer van de volgende werkzaamheden:

1. de vernieuwing of de bouw van woningen;
2. de bouw of de verbetering van gemeenschappelijke uitrustingen zoals bepaald door de Regering;
3. de inrichting of verfraaiing van groene ruimtes;
4. de bouw of verfraaiing van gebouwen voor handels- of dienstenactiviteiten.

Luidens artikel 173, §2, eerste lid, kan het Gewest een gemeente een subsidie verlenen wanneer zij een stadsvernieuwingsoperatie uitvoert.

3. Artikel 172, §1, bepaalt dat stadsheroplevingsoperaties de verbetering en de geïntegreerde ontwikkeling van de huisvesting binnen een bepaald gebied beogen, met inbegrip van de handels- en dienstenfuncties, d.m.v. overeenkomsten die tussen de gemeente en de privésector worden gesloten.

Artikel 172, §2, bepaalt dat, wanneer één of meer privaatrechtelijke rechtspersonen of natuurlijke personen een overeenkomst sluiten in het kader van de stadsheropleving, het Gewest, onder de door de Regering bepaalde voorwaarden, de gemeente een subsidie kan verlenen die voor 100 % de kosten dekt van :

1. inrichtingen van het openbaar domein i.v.m. :
 - a. de uitrusting of de aanleg van wegen, rioleringen, openbare verlichting, distributienetwerken en omgeving;
 - b. de inrichting van groene ruimtes;
 - c. stadsuitrusting voor gemeenschappelijk gebruik, zoals bepaald door de Regering;

2. de honoraria van de ontwerper van de inrichtingen van het openbaar domein, onder de door de Regering bepaalde voorwaarden.

4. Blijkens de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en van het decreet van 27 november 1997 past de stadsheropleving, die wordt opgevat als een bijzondere manier om de stadsvernieuwing te realiseren, binnen het in die bijzondere wet bedoelde begrip stadsvernieuwing.

5. Artikel 68 van de wet bepaalt dat elke Regering, onverminderd de bepalingen van die wet, haar werkwijze regelt.

Artikel 69 bepaalt dat elke Regering, onverminderd de door haar toegestane delegaties, collegiaal beraadslaagt, volgens de in Ministerraad toegepaste procedure van de consensus, over alle zaken die tot haar bevoegdheid behoren.

Uit die bepalingen volgt dat het niet aan de decreetgever staat rechtstreeks een delegatie van bevoegdheid van de regering aan een van haar leden toe te kennen.

Daaruit volgt dat, krachtens het legaliteitsbeginsel en het algemeen rechtsbeginsel van de normenhiërarchie, die allebei grondwettelijke waarde hebben en waarvan artikel 159 van de Grondwet een bijzondere verwoording vormt, de hoven en rechtbanken verplicht zijn de toepassing van de artikelen 471 tot 474 van het Waalse Wetboek van ruimtelijke ordening, stedenbouw en patrimonium uit te sluiten in zoverre ze, in strijd met de artikelen 68 en 69 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 de bevoegdheid betreffende de stadsheropleving toekennen aan de minister van het Waals Gewest die bevoegd is voor de ruimtelijke ordening.

6. Het arrest dat vaststelt dat "artikel 3 van het besluit van de Waalse gewestregering van 27 augustus 2001 [...] bepaalt dat minister Daerden [...] bevoegd is voor de stadsvernieuwing [...] zoals bedoeld in artikel 6, §1, I, 4^o, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980" en oordeelt dat voornoemd begrip de stadsheropleving omvat, verantwoordt bijgevolg naar recht zijn beslissing dat "de ministeriële besluiten van 21 september 2001 en van 21 mei 2002 die het gebied van stadsheropleving goedkeuren en toestaan dat de onteigeningsprocedure wordt aangewend, [...] uitgevaardigd [zijn] door de bevoegde overheid", zijnde die minister.

Het onderdeel kan niet worden aangenomen.

Tweede onderdeel

Aangezien het arrest, op de gronden waarop het eerste onderdeel tevergeefs kritiek uitoefent, zijn beslissing naar recht verantwoordt, kan de kritiek tegen de vaststelling dat "dat de voltallige Waalse regering op 6 december 2001 [...] heeft ingestemd met de stadsvernieuwingsoperatie en de uitvoering ervan heeft toevertrouwd aan de minister die bevoegd is voor de stadsvernieuwing" niet tot de vernietiging van die beslissing leiden en heeft zij bijgevolg geen belang.

Het onderdeel is niet ontvankelijk.

(...)

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiseres in de kosten.

21 april 2011 – 1° kamer – *Voorzitter*: C. Storck, voorzitter – *Verslaggever*: D. Batselé – *Gelijklopende conclusie*: T. Werquin, advocaat-generaal – *Advocaten*: F. T'Kint en A. De Bruyn.

Nr. 275

1° KAMER - 21 april 2011

1° NATIONALITEIT - VERWERVING, VERLIES EN HERKRIJGING VAN DE BELGISCHE NATIONALITEIT - VERWERVING - KONGOLEES, GEBOREN VÓÓR DE ONAFHANKELIJKHEID VAN KONGO

2° NATIONALITEIT - VERWERVING, VERLIES EN HERKRIJGING VAN DE BELGISCHE NATIONALITEIT - HERKRIJGING - BELG MET KONGOLEES STATUUT - VERKLARING VAN NATIONALITEITSKEUZE - TOEPASSING

1° Indien de Kongolezen, na de annexatie van Kongo bij België, de Belgische nationaliteit hebben verkregen, dan is dat niet gebeurd krachtens de nationaliteitswetten van het moederland, maar wel krachtens soortgelijke regels vervat in titel I van het boek I van het Kongolese Burgerlijk Wetboek en die, aangezien ze niet strijdig waren met de openbare orde, effect zijn blijven sorteren¹. (Art. 4, eerste en vierde lid, Grondwet 1831; Art. 1, eerste en vierde lid, Wet 18 okt. 1908)

2° De in artikel 24 van het Wetboek van de Belgische nationaliteit bedoelde mogelijkheid om de Belgische nationaliteit te verkrijgen geldt niet voor de Belgen met Kongolees statuut, die de Belgische nationaliteit niet op grond van de nationaliteitswetten van het moederland hadden verkregen². (Art. 19, Wet 14 dec. 1932; Artt. 24, eerste lid en 28, §1, Wetboek van de Belgische nationaliteit; Art. 2, §4, Wet 22 dec. 1961)

(K. T. PROCUREUR-GENERAAL BIJ HET HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL)

ARREST (*vertaling*)

(AR C.10.0394.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Brussel van 14 januari 2010.

Op 25 februari 2011 heeft advocaat-generaal Thierry Werquin een conclusie ter griffie neergelegd.

Voorzitter Christian Storck heeft verslag uitgebracht

Advocaat-generaal Thierry Werquin heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDELEN

¹ Zie concl. OM in *Pas.*, 2011, nr. 275.

² *Ibid.*

De eiser voert een middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

de artikelen 24 en 28 van het Wetboek van de Belgische nationaliteit;

de artikelen 4 van de Grondwet van 7 februari 1831 die van toepassing was op 30 juni 1960 toen Congo onafhankelijk werd, en voor zoveel als nodig, 8 van de Grondwet in de huidige versie ervan;

de artikelen 18 en 19 van de nationaliteitswet van 14 december 1932.

Aangevochten beslissingen

Het arrest verklaart het negatieve advies van de procureur des Konings gegrond en zegt bijgevolg dat er geen grond bestaat om het verzoek tot herkrijging van de Belgische nationaliteit in te willigen dat de eiser heeft ingediend heeft met toepassing van artikel 24 van het Wetboek van de Belgische nationaliteit. Het baseert die beslissing onder meer op de onderstaande gronden:

"Door de annexatie van Congo bij het Belgische grondgebied door de annexatiewet van 18 oktober 1908 zijn de Congolezen 'Belgen met koloniaal statuut' geworden' die later ook nog 'Belgen met Congolees statuut' werden genoemd. Die wet van 18 oktober 1908 (ook koloniaal charter genoemd) bepaalde echter in artikel 1 dat Belgisch Congo en zijn inwoners door afzonderlijke wetten zouden worden beheerst en onder een bijzondere regeling zouden vallen [...]. Hoewel de door [de eiser] geciteerde auteurs aldus redenen hadden om aan te nemen dat de Congolezen, door de annexatiewet van 18 oktober 1908, de Belgische nationaliteit [...] hadden verkregen, dient er toch op gewezen dat dezelfde auteurs de mening waren toegedaan dat de Congolezen daarom nog geen 'Belgische burgers' waren geworden, maar' wel 'Belgische onderdanen' onderworpen aan de Belgische soevereiniteit [...]. In die hoedanigheid hadden zij niet dezelfde rechten als de 'Belgische burgers' van het moederland, meer bepaald het recht op toegang tot de openbare ambten, stemrecht en recht op verkiesbaarheid. Het begrip 'Belgische nationaliteit' dat de voornoemde auteurs gebruiken, moet dus genuanceerd worden en heeft niet dezelfde betekenis als die welke men er nu aan geeft, onder meer in artikel 24 van het Wetboek van de Belgische nationaliteit [...]. In werkelijkheid werden het verlies en de herkrijging van het statuut van 'Belg met Congolees statuut' sinds de annexatie en tot de onafhankelijkheid van Congo niet geregeld door de moederlandse wet van 14 december 1932, maar wel door titel I van het boek betreffende de personen van het Congolese Burgerlijk Wetboek [...]. Uit het voorgaande moet worden afgeleid dat het verlies van de Belgische nationaliteit geen betrekking kan hebben op het geval van het verlies van de staat van Belgisch onderdaan met Congolees statuut. Het Wetboek van de Belgische nationaliteit vervangt immers de vorige wet van 14 december 1932 die, zoals eerder gezegd, slechts gold voor de Belgische 'burgers' en niet voor de Belgische 'onderdanen'".

Grieven

Eerste onderdeel

Krachtens artikel 4 van de Grondwet van 7 februari 1831, die van toepassing was ten tijde van de annexatie van Congo door België, en het huidige artikel 8 van de Grondwet wordt de staat van Belg verkregen, behouden en verloren volgens de regels die bij de burgerlijke wet worden gesteld.

De staat van Belg werd toentertijd dus geregeld door de in het middel aangewezen wet van 14 december 1932 en niet door titel I van het boek betreffende de personen van het Congolese Burgerlijk Wetboek.

Het arrest dat het tegenovergestelde beslist en om die reden oordeelt dat het door de eiser ingediende verzoek tot herkrijging van nationaliteit niet gegrond was, schendt alle in het

middel aangewezen bepalingen van de Grondwet.

Tweede onderdeel

De nationaliteitswet van 14 december 1932 maakte m.b.t. de omstandigheden die leiden tot het verlies en de herkrijging van de nationaliteit geen enkel onderscheid tussen de Belgische burgers en de Belgische onderdanen.

Artikel 24 van het Wetboek van de Belgische nationaliteit luidt als volgt: "Hij die de Belgische nationaliteit anders dan door vervallenverklaring heeft verloren, kan ze door een overeenkomstig artikel 15 afgelegde verklaring herkrijgen onder de voorwaarden dat hij ten minste achttien jaar oud is en dat hij gedurende de twaalf maanden die aan de verklaring voorafgaan zijn hoofdverblijf in België heeft gehad."

Dat artikel 24 maakt evenmin een onderscheid voor de aanvraag tot herkrijging van de nationaliteit.

*Dat onderscheid, dat enkel geldt voor sommige politieke rechten (kiesrecht, recht op toegang tot bepaalde openbare ambten) heeft trouwens nu geen bestaansreden meer (Ch.-L. CLOSSET, *Traité de la nationalité de droit belge*, Larcier, 2004, nrs. 16 en 205; RPDB, aanv. III, trefwoord Nationalité, nr. 88, en de aldaar geciteerde ref.). Elke persoon, die, op welke grond ook, ooit Belg is geweest, meer bepaald een Congolees burger die de Belgische nationaliteit had toen Congo Belgisch was, kan die nationaliteit herkrijgen, ook al heeft hij geen gebruik gemaakt van de in de wet van 22 december 1961 opgenomen tijdelijke bepalingen op grond waarvan vreemdelingen de nationaliteit konden herkrijgen (Ch.-L. CLOSSET, op. cit., nr. 767).*

Het arrest betwist niet dat de eiser de Belgische nationaliteit had verkregen toen Congo door de Belgische Staat werd geannexeerd. Het ontzegt hem echter het recht die nationaliteit, die hij bij de onafhankelijkheid van Congo verloren had, te herkrijgen, alleen maar omdat hij, krachtens wetten van vóór de onafhankelijkheid, nooit Belgisch burger, maar enkel Belgisch onderdaan was geweest.

Het maakt aldus een onderscheid tussen personen met de Belgische nationaliteit die deze hebben gehad en ze zouden willen herkrijgen, naargelang zij 'burgers' dan wel 'onderdanen' waren, terwijl dat onderscheid uit geen enkele bepaling waarop het zich baseert voortvloeit.

Het arrest, dat op grond van een dergelijk onderscheid beslist eisers verzoek tot herkrijging van de Belgische nationaliteit in te willigen, schendt alle in het middel aangewezen bepalingen.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste middel

Eerste onderdeel

Luidens artikel 4, eerste lid, Grondwet die van toepassing was toen de eiser de Belgische nationaliteit die hij wil herwinnen, verkreeg en verloor, wordt de staat van Belg verkregen, behouden en verloren volgens de regels bij de burgerlijke wet gesteld.

Volgens artikel 1, vierde lid van die tekst gelden voor de koloniën, overzeese bezittingen of beschermde gebieden die België kan verkrijgen, bijzondere wetten.

Krachtens artikel 1, eerste lid, van de wet van 18 oktober 1908 op het beheer van de Belgische Congo, het zogeheten Koloniaal Charter, heeft Belgisch Congo een rechtspersoonlijkheid die onderscheiden is van die van het moederland en wordt het door afzonderlijke wetten beheerst.

Artikel 4 van het charter bepaalt dat de Belgen, de ingeschreven Congolezen en de vreemdelingen al de burgerlijke rechten genieten die erkend zijn door de wetgeving van het Belgische Congoland en dat hun persoonlijk statuut wordt beheerst door hun nationale wetten voor zover deze niet strijden met de openbare orde.

Uit die bepaling volgt dat, indien de Congolezen, na de annexatie van Congo bij België, de Belgische nationaliteit hebben verkregen, dat dan niet is gebeurd krachtens de nationaliteitswetten van het moederland, maar wel krachtens soortgelijke regels die vervat zijn in titel I van het boek I Congolese Burgerlijk Wetboek en die, aangezien ze niet met de openbare orde streden, effect zijn blijven sorteren.

Tweede onderdeel

Artikel 24, eerste lid, Wetboek van de Belgische nationaliteit bepaalt dat degene die de Belgische nationaliteit anders dan door vervallenverklaring heeft verloren, ze door een overeenkomstig artikel 15 afgelegde verklaring kan herkrijgen onder de voorwaarden dat hij ten minste achttien jaar oud is en dat hij gedurende de twaalf maanden die aan de verklaring voorafgaan zijn hoofdverblijf in België heeft gehad.

Vóór de inwerkingtreding van dat wetboek werd de herkrijging van de Belgische nationaliteit, onder analoge voorwaarden, geregeld door artikel 19 van de op 14 december 1932 gecoördineerde wetten op de verwerving, het verlies en de herkrijging van de nationaliteit.

Artikel 2, §4, van de wet van 22 december 1961 betreffende de verwerving of herkrijging van de Belgische nationaliteit door de buitenlanders die geboren zijn of hun woonplaats hebben op het grondgebied van de Republiek Congo of door de Congolezen die hun gewone verblijfplaats in België hebben gehad, heeft voor personen die op 30 juni 1960 de staat hadden van Belg met Congolees statuut, tijdelijk de mogelijkheid geboden om de staat van Belg via nationaliteitskeuze te verkrijgen.

Degenen die verzuimd hadden tijdig een verklaring van keuze voor de Belgische nationaliteit af te leggen op grond van voornoemd artikel 2, §4, hebben op grond van artikel 28, §1, van het Wetboek van de Belgische nationaliteit, de kans gekregen om die verklaring af te leggen, op de wijze bepaald bij artikel 15, binnen twee jaar na de inwerkingtreding, op 1 januari 1985, van die bepaling.

Uit al die bepalingen volgt dat de in artikel 24 Wetboek van de Belgische nationaliteit bedoelde mogelijkheid om de Belgische nationaliteit te herkrijgen niet geldt voor de Belgen met Congolees statuut, die de Belgische nationaliteit niet hadden verkregen op grond van de nationaliteitswetten van het moederland.

Beide onderdelen falen naar recht.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt de eiser in de kosten.

21 april 2011 – 1^o kamer – *Voorzitter en verslaggever*: C. Storck, voorzitter – *Gelijkkluidende conclusie*: T. Werquin, advocaat-generaal – *Advocaat*: I. Heenen.

Nr. 276**1^o KAMER - 21 april 2011**

1^o WRAKING - STRAFZAKEN - GERECHTELIJK WETBOEK - TOEPASBAARHEID

2^o WRAKING - STRAFZAKEN - BEGRIP - GRONDSLAG

3^o WRAKING - STRAFZAKEN - STRAFPROCES - RECHT VAN VERDEDIGING - OPENING - TIJDSTIP - GEVOLG

4^o RECHT VAN VERDEDIGING — STRAFZAKEN - STRAFPROCES - RECHT VAN VERDEDIGING - OPENING - TIJDSTIP - GEVOLG

5^o WRAKING - STRAFZAKEN - STRAFPROCES - WRAKINGSGROND ONTSTAAN NA START OPENBAAR DEBAT - WRAKINGSVERZOEK - TIJDSTIP OM HET VOOR TE DRAGEN

1^o Aangezien geen enkele wettelijke bepaling wraking in strafzaken regelt, zijn de artikelen 828 tot 842 van het Gerechtelijk Wetboek, overeenkomstig artikel 2 van dat wetboek, van toepassing op die zaken in zoverre ze verenigbaar zijn met de rechtsbeginselen ter zake van wraking¹. (Art. 2, Gerechtelijk Wetboek)

2^o Wraking, die bestaat in het recht dat de wet aan een partij toekent om, op een van de in artikel 828 van het Gerechtelijk Wetboek vermelde gronden, te weigeren gevonnist te worden door een lid van het gerecht dat uitspraak moet doen, is in wezen verbonden met het recht van verdediging². (Art. 833, Gerechtelijk Wetboek)

3^o en 4^o In het strafproces ontstaat het recht van verdediging zodra de beklaagde instemt met het mondelinge debat voor de rechtbank die met zijn vervolging is belast; daaruit volgt dat de beklaagde, teneinde zich te schikken naar artikel 833 van het Gerechtelijk Wetboek, zijn wrakingsrecht moet doen gelden vóór elk openbaar debat³. (Art. 833, Gerechtelijk Wetboek)

5^o Hoewel artikel 833 geen uitdrukkelijke termijn oplegt waarbinnen de wraking moet worden voorgedragen die steunt op een grond die zich heeft voorgedaan na de opening van het debat, blijkt zowel uit de letter en de geest van die bepaling, als uit de welomschreven termijnen voor de wrakingsprocedure en uit de schorsing van alle vonnissen en handelingen die zij met zich meebrengt, dat een dergelijke wraking moet worden voorgedragen zodra de grond van de wraking bekend is aan de partij die zich erop beroept en, hoe dan ook, vóór de eerste terechtzitting die op dat tijdstip volgt, ook al is die zitting niet bedoeld om er pleidooien te horen, maar enkel om het onderzoek van de zaak voort te

1 Zie concl. OM in *Pas.*, 2011, nr. 276.

2 *Ibid.*

3 *Ibid.*

zetter⁴. (Art. 833, Gerechtelijk Wetboek)

(D. T. PROCUREUR-GENERAAL BIJ HET HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL e.a.)

ARREST (*vertaling*)

(AR C.11.0002.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Brussel van 14 december 2010.

Raadsheer Alain Simon heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Thierry Werquin heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDELEN

De eiser voert drie middelen aan.

(...)

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste middel

Eerste onderdeel

Aangezien geen enkele wettelijke bepaling wraking in strafzaken regelt, zijn de artikelen 828 tot 842 Gerechtelijk Wetboek, overeenkomstig artikel 2 van dat wetboek, van toepassing op die zaken in zoverre ze verenigbaar zijn met de rechtsbeginselen ter zake van wraking.

Luidens artikel 833 van dat wetboek moet degene die een wraking wil voordragen dit doen vóór de aanvang van de pleidooien tenzij de redenen van wraking later zijn ontstaan en, indien de zaak bij verzoekschrift is ingeleid, alvorens op het verzoekschrift een beschikking is gegeven.

Wraking, die bestaat in het recht dat de wet aan een partij toekent om, op een van de in artikel 828 Gerechtelijk Wetboek vermelde gronden, te weigeren gevonnist te worden door een lid van het gerecht dat uitspraak moet doen, is in wezen verbonden met het recht van verdediging.

In het strafproces ontstaat het recht van verdediging zodra de beklaagde instemt met het mondelinge debat voor de rechtbank die met zijn vervolging is belast.

Hieruit volgt dat, in strafzaken, de beklaagde, teneinde zich te schikken naar artikel 833 van het Gerechtelijk Wetboek, zijn wrakingsrecht moet doen gelden vóór elk openbaar debat.

Hoewel artikel 833 geen uitdrukkelijke termijn oplegt waarbinnen de wraking moet worden voorgedragen die steunt op een grond die zich heeft voorgedaan na

4 *Ibid.*

de opening van het debat, blijkt zowel uit de letter en de geest van die bepaling, als uit de welomschreven termijnen voor de wrakingsprocedure en uit de schorsing van alle vonnissen en handelingen die zij met zich meebrengt, dat een dergelijke wraking moet worden voorgedragen zodra de grond van de wraking bekend is aan de partij die zich erop beroept en, hoe dan ook, vóór de eerste terechtzitting die op dat tijdstip volgt, ook al is die zitting niet bedoeld om er pleidooien te horen, maar enkel om het onderzoek van de zaak voort te zetten.

Het arrest, dat vaststelt dat de eiser kennisgenomen heeft van de wrakingsgronden op de terechtzittingen van 29 oktober, 2, 4 en 5 november 2010, en dat het onderzoek van de zaak voortgezet werd op de terechtzittingen van 8 en 9 november 2010, tijdens welke niet wordt aangevoerd dat zich een wrakingsgrond zou hebben voorgedaan, verantwoordt naar recht zijn beslissing om de wrakingsakte van 10 november 2010 wegens laattijdigheid niet-ontvankelijk te verklaren;

Het onderdeel kan niet worden aangenomen.

(...)

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt de eiser in de kosten.

21 april 2011 – 1° kamer – *Voorzitter*: C. Storck, voorzitter – *Verslaggever*: A. Simon – *Gelijkluidende conclusie*: T. Werquin, advocaat-generaal – *Advocaat*: M. Grégoire.

Nr. 277

1° KAMER - 21 april 2011

1° WRAKING - STRAFZAKEN - VORDERING TOT WRAKING - GRONDEN - TWEDE VORDERING - WRAKINGSGRONDEN BIJ DE EISER BEKEND OP OGENBLIK VAN DE EERSTE VORDERING - ONTVANKELIJKHEID

2° WRAKING - STRAFZAKEN - VORDERING TOT WRAKING - AANHANGIGMAKING BIJ DE WRAKINGSRECHTER - OMVANG

3° WRAKING - STRAFZAKEN - VORDERING TOT WRAKING - GRONDEN - TWEDE VORDERING - WRAKINGSGRONDEN BIJ DE EISER BEKEND OP OGENBLIK VAN DE EERSTE VORDERING - ONTVANKELIJKHEID - AANHANGIGMAKING BIJ DE WRAKINGSRECHTER - OMVANG - BESTAANBAARHEID MET ARTIKEL 6.1 EVRM

4° RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS — ARTIKEL 6 — ARTIKEL 6.1 - WRAKING - STRAFZAKEN - VORDERING TOT WRAKING - GRONDEN - TWEDE VORDERING - WRAKINGSGRONDEN BIJ DE EISER BEKEND OP OGENBLIK VAN DE EERSTE VORDERING - ONTVANKELIJKHEID - AANHANGIGMAKING BIJ DE WRAKINGSRECHTER - OMVANG - BESTAANBAARHEID MET ARTIKEL 6.1 EVRM

5° WRAKING - STRAFZAKEN - VORDERING TOT WRAKING - MIDDELEN NIET AANGEVOERD IN DE WRAKINGSAKTE EN NIET AAN DE TEGENSpraak VAN DE RECHTER VOORGELEGD - ONTVANKELIJKHEID

6° RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS —
ARTIKEL 6 — ARTIKEL 6.1 - WRAKING - STRAFZAKEN - VORDERING TOT WRAKING -
MIDDELEN NIET AANGEVOERD IN DE WRAKINGSAKTE EN NIET AAN DE TEGENSpraak VAN DE RECHTER
VOORGELEGD - ONTVANKELIJKHEID

1° Alle wrakingsgronden die op een bepaald ogenblik voorhanden zijn en waarvan de eiser op dat ogenblik kennis draagt, moeten tegelijkertijd worden voorgedragen met dien verstande dat zijn nieuwe vordering tot wraking niet ontvankelijk is indien zij steunt op feiten waarvan hij reeds kennis droeg toen hij zijn vorige vordering instelde¹. (Artt. 835, 836 en 838, tweede lid, Gerechtelijk Wetboek)

2° De wrakingsrechter kan slechts uitspraak doen op grond van de middelen die in de wrakingsakte zijn vervat en aan de tegenspraak van de gewraakte rechter zijn voorgelegd zodat aanvullende wrakingsmiddelen die zijn aangevoerd in een conclusie die ter zitting of met het oog daarop is neergelegd niet ontvankelijk zijn². (Artt. 835, 836 en 838, tweede lid, Gerechtelijk Wetboek)

3° en 4° Regels die de ontvankelijkheid van de wrakingsvordering en de aanhangigmaking ervan bij de wrakingsrechter beperken teneinde de tegenspraak van wrakingsgronden tegen een rechter te waarborgen en tot een gefundeerde beoordeling ervan te leiden, verhinderen de in artikel 6.1 EVRM gewaarborgde toegang tot de wrakingsrechter niet. (Art. 6.1, EVRM)

5° en 6° Uit artikel 842 van het Gerechtelijk Wetboek kan niet worden afgeleid dat het, ter vrijwaring van het in artikel 6.1 EVRM gewaarborgde recht van toegang tot de wrakingsrechter, nodig zou zijn om, bij de uitspraak over een eerste wrakingsvordering, middelen die niet werden aangevoerd in de akte waarbij die vordering werd ingesteld en die niet aan de tegenspraak van de gewraakte rechter werden voorgelegd, ontvankelijk te verklaren, ook al had de eiser pas na de neerlegging van de wrakingsakte kennis gekregen van de feiten waarop die middelen gegrond waren. (Art. 6.1, EVRM; Art. 842, Gerechtelijk Wetboek)

(F. T. PROCUREUR-GENERAAL BIJ HET HOF VAN BEROEP TE LUIK e.a.)

ARREST (*vertaling*)

(AR C.11.0054.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Luik van 19 januari 2011.

Voorzitter Christian Storck heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Thierry Werquin heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDELEN

De eiser voert twee middelen aan.

Eerste middel

Geschonden wettelijke bepalingen

¹ Cass., 8 juli 2008, AR C.08.0285.N, AC, 2008, nr.422

² Cass., 19 nov. 2003, AR P.03.1472.F, AC, 2003, nr.581; 13 juli 2010, AR C.10.0380.N, AC, 2010, nr. 479.

artikel 6. 1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955;

de artikelen 828 en, voor zoveel als nodig, 842 van het Gerechtelijk Wetboek.

Aangevochten beslissingen

Het arrest weert de conclusie die de eiser op de terechtzitting van 17 januari 2011 heeft neergelegd uit het debat, in zoverre zij een nieuwe wrakingsgrond aanvoert, namelijk gewettigde verdenking.

Die beslissing steunt op de onderstaande redenen:

"De raadsman van C. en van P. M., alsook van de naamloze vennootschap Dinant Loisirs in vereffening, heeft op de terechtzitting van 17 januari 2011 gevorderd dat de conclusie die was neergelegd door [eisers] raadslieden, samen met hun dossier, uit het debat zouden worden geweerd omdat ze hem niet vóór de terechtzitting waren medegedeeld;

Die conclusie moet uit het debat worden geweerd omdat zij een nieuwe wrakingsgrond aanvoert, namelijk gewettigde verdenking. Die grond was immers niet aangevoerd in de op 19 november 2010 neergelegde conclusie en rechter C.J. had er niet kunnen op antwoorden overeenkomstig artikel 836 van het Gerechtelijk Wetboek dat luidt als volgt: 'De akte van wraking wordt binnen vierentwintig uren door de griffier overhandigd aan de gewraakte rechter.

Deze is gehouden binnen twee dagen onderaan op die akte een verklaring te stellen, luidens welke hij in de wraking berust of weigert zich van de zaak te onthouden, met zijn antwoord op de middelen van wraking';

Het hof [van beroep] mag enkel uitspraak doen op grond van de middelen die in de wrakingsakte zijn uiteengezet en onderworpen aan de tegenspraak van de betrokken rechter; het mag geen acht slaan op de conclusie die op de zittingsdag wordt neergelegd;

[...] In een conclusie die werd neergelegd op de terechtzitting van 17 januari 2011 vragen [eisers] raadslieden de toestemming om met alle middelen rechtens, met inbegrip van getuigenissen, het bewijs te mogen leveren van vier feiten;

Aangezien die conclusie om de hierboven uiteengezette redenen uit het debat moet worden geweerd, is die vordering niet-ontvankelijk;

Artikel 839 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat, indien de wrakende partij geen bewijs door geschrift of geen begin van bewijs levert van de wrakingsgronden, de rechtbank de wraking kan verwerpen op de eenvoudige verklaring van de rechter dan wel een getuigenbewijs bevelen;

In de huidige stand van de zaak en gelet op het feit dat [eisers] conclusie om de hierboven weergegeven redenen uit het debat moet worden geweerd, moet de vordering tot wraking worden verworpen, aangezien geen enkel gegeven van de zaak verantwoordt dat onderzoeksmaatregelen, zoals getuigenverhoren, worden bevelen".

Grieven

1. Uit artikel 828 van het Gerechtelijk Wetboek volgt dat wraking het recht is dat de wet aan een partij toekent om te weigeren gevonnist te worden door een of meer leden van het rechtscollege.

Luidens artikel 6. 1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden heeft eenieder, bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging, recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld.

Luidens artikel 842 van het Gerechtelijk Wetboek belet het vonnis of arrest dat een vordering tot wraking van een rechter heeft verworpen niet dat een nieuwe vordering wordt ingesteld wegens feiten die zich sedert de uitspraak voorgedaan hebben.

Uit die gezamenlijk beschouwde bepalingen volgt dat de rechtzoekende de mogelijkheid moet hebben om aan het bevoegde gerecht elk middel voor te leggen dat de wraking van een of meer leden van het gerecht dat uitspraak moet doen, zou kunnen verantwoorden. Dat is eveneens het geval wanneer de rechtzoekende, tussen de dag waarop de vordering tot wraking wordt ingesteld en de dag waarop het gerecht dat over die vordering uitspraak moet doen zijn beslissing wijst, kennis krijgt van nieuwe gegevens die een wrakingsgrond opleveren. Uit artikel 842 van het Gerechtelijk Wetboek volgt dat er, na de uitspraak van een vonnis of van een arrest dat de vordering tot wraking van een rechter heeft verworpen, tegen dezelfde magistraat een nieuwe vordering tot wraking kan worden ingesteld, maar uitsluitend op grond van gegevens die zich na het verwerpend vonnis of arrest hebben voorgedaan.

Uit het onderling verband tussen de voornoemde wetsbepalingen volgt dat de nieuwe gegevens waarvan de rechtzoekende kennis heeft gekregen tussen de dag waarop de vordering tot wraking wordt ingesteld en de dag waarop het gerecht dat over die vordering uitspraak moet doen zijn beslissing wijst, voorgelegd moeten worden aan het gerecht dat uitspraak moet doen over de gegrondheid van die vordering tot wraking.

2. Aangezien de conclusie die de eiser heeft neergelegd een nieuwe wrakingsgrond bevat, weert het arrest ze uit het debat op grond dat "het hof [van beroep] enkel uitspraak mag doen op grond van de middelen die in de wrakingsakte zijn uiteengezet en onderworpen aan de tegenspraak van de betrokken rechter; zij mag geen acht slaan op de conclusie die op de zittingsdag wordt neergelegd".

Het arrest dat beslist dat het geen acht mag slaan op de nieuwe wrakingsgronden die de eiser in zijn conclusie heeft aangevoerd, belet de eiser om aan een gerecht dat alle in artikel 6. 1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden vermelde waarborgen vertoont, de nieuwe wrakingsgronden voor te leggen waarvan hij kennis heeft gekregen na de dag waarop de vordering tot wraking is ingesteld (schending van de artikelen 6.1, van dat verdrag en, voor zoveel als nodig, 842 van het Gerechtelijk Wetboek).

(...)

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste middel

Krachtens artikel 835 Gerechtelijk Wetboek wordt de vordering tot wraking op straffe van nietigheid ingeleid bij een ter griffie neergelegde akte die de middelen bevat.

Artikel 836, eerste lid, van dat wetboek bepaalt dat de akte van wraking binnen vierentwintig uren door de griffier wordt overhandigd aan de gewraakte rechter. Artikel 836, tweede lid, bepaalt dat deze gehouden is binnen twee dagen onderaan op die akte een verklaring te stellen, luidens welke hij in de wraking berust of weigert zich van de zaak te onthouden, met zijn antwoord op de middelen van wraking.

Volgens artikel 838, tweede lid, van dat wetboek wordt over de wraking binnen

acht dagen uitspraak gedaan door de bevoegde rechter, op de conclusie van het openbaar ministerie, nadat de partijen behoorlijk zijn opgeroepen om hun opmerkingen te horen.

Uit die bepalingen volgt, enerzijds, dat alle wrakingsgronden die op een bepaald ogenblik voorhanden zijn en waarvan de eiser op dat ogenblik kennis draagt, tegelijkertijd moeten worden voorgedragen met dien verstande dat een nieuwe vordering tot wraking niet ontvankelijk is indien zij steunt op feiten waarvan hij reeds kennis droeg toen hij zijn vorige vordering instelde, anderzijds, dat de wrakingsrechter slechts uitspraak kan doen op grond van de middelen die in de wrakingsakte zijn vervat en aan de tegenspraak van de gewraakte rechter zijn voorgelegd. Aanvullende wrakingsmiddelen die zijn aangevoerd in een conclusie die ter rechtszitting of met het oog daarop is neergelegd, zijn bijgevolg niet ontvankelijk.

Artikel 6. 1 EVRM dat, om het recht op een onpartijdige rechter te waarborgen, de toegang tot de wrakingsrechter vrijwaart, verzet zich niet tegen de toepassing van die regels die, aangezien ze de tegenspraak waarborgen over tegen een rechter voorgedragen wrakingsgronden en tot een gefundeerd oordeel kunnen leiden, die toegang niet verhinderen .

Uit het feit dat artikel 842 Gerechtelijk Wetboek naar luid waarvan het vonnis of het arrest dat een vordering tot wraking van een rechter heeft verworpen, niet eraan in de weg staat dat een nieuwe vordering wordt ingesteld wegens feiten die zich sedert de uitspraak hebben voorgedaan, kan niet worden afgeleid dat het, ter vrijwaring van het in voornoemd artikel 6.1 gewaarborgde recht van toegang tot de wrakingsrechter nodig zou zijn om, bij de uitspraak over een eerste wrakingsvordering, middelen die niet werden aangevoerd in de akte waarbij die vordering werd ingesteld en die niet aan de tegenspraak van de gewraakte rechter werden onderworpen, ontvankelijk te verklaren, ook al had de eiser pas na de neerlegging van de wrakingsakte kennis gekregen van de feiten waarop op die middelen gegrond waren.

Het middel faalt naar recht.

(...)

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt de eiser in de kosten.

21 april 2011 – 1^o kamer – *Voorzitter en verslaggever*: C. Storck, voorzitter – *Gelijkkluidende conclusie*: T. Werquin, advocaat-generaal – *Advocaten*: E. Causine, Brussel, D. Remy, Dinant, G. De Peyper, Brussel en J. Bourtembourg, Brussel.

1° REDENEN VAN DE VONNISSEN EN ARRESTEN — GEEN CONCLUSIE — STRAFZAKEN (GEESTRIJKE DRANKEN EN DOUANE EN ACCIJNZEN INBEGREPEN) - MOTIVERING IN RECHTE - STRAFVORDERING - VEROORDELING - LIDMAATSCHAP VAN EEN CRIMINELE ORGANISATIE - VERMELDING VAN DE WETTELIJKE BEPALINGEN

2° VERENIGING VAN BOOSDOENERS - CRIMINELE ORGANISATIE - LIDMAATSCHAP - VEROORDELING - MOTIVERING IN RECHTE - VERMELDING VAN DE WETTELIJKE BEPALINGEN

3° VONNISSEN EN ARRESTEN — STRAFZAKEN — STRAFVORDERING - SCHULD VAN DE BEKLAAGDE - BEOORDELING DOOR DE RECHTER - BEGRIP

4° MISDRIJF — ALGEMEEN. BEGRIP. MATERIEEL EN MOREEL BESTANDDEEL. EENHEID VAN OPZET - EENHEID VAN OPZET - BEOORDELING DOOR DE RECHTER

5° BEWIJS — STRAFZAKEN — GESCHRIFTEN — BEWIJSKRACHT - SCHENDING VAN DE BEWIJSKRACHT VAN EEN AKTE - BEGRIP

6° STRAFVORDERING - GROND VAN NIET-ONTVANKELIJKHEID - KAMER VAN INBESCHULDIGINGSTELLING - BESLISSING - DRAAGWIJDTE

7° ONDERZOEKSGERECHTEN - KAMER VAN INBESCHULDIGINGSTELLING - BESLISSING OVER DE NIET-ONTVANKELIJKHEID VAN DE STRAFVORDERING - DRAAGWIJDTE

1° en 2° De bijzondere motiveringsplicht van artikel 195 Wetboek van Strafvordering vereist niet dat bij een veroordeling wegens lidmaatschap van een criminele organisatie, naast de artikelen 324bis en 324ter Strafwetboek die de bestanddelen van het misdrijf en de daarop gestelde straf bevatten, daarenboven ook artikel 483 Strafwetboek wordt vermeld. (Art. 195, Wetboek van Strafvordering; Artt. 324bis, 324ter en 483, Strafwetboek)

3° en 4° Het komt de rechter die moet oordelen over de schuld van de beklaagde aan de aan hem overgelegde feiten, toe ook te oordelen of er tussen die feiten en andere feiten waarvoor die beklaagde reeds definitief veroordeeld werd, eenheid van opzet bestaat; bij die beoordeling van de eenheid van opzet is de rechter niet gebonden door het oordeel van een andere rechter. (Art. 65, Strafwetboek)

5° De schending van de bewijskracht van een akte betreft de uitlegging van de bewoordingen daarvan, eventueel in samenhang met de stukken naar dewelke die akte verwijst; ze betreft niet de juridische of feitelijke gevolgtrekking die de rechter uit de door hem uitgelegde akte maakt¹. (Artt. 1319, 1320 en 1322, BW)

6° en 7° Wanneer een inverdenkinggestelde geen cassatieberoep heeft aangetekend tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat oordeelde over de door hem opgeworpen grond van niet-ontvankelijkheid van de strafvordering, geput uit een schending van het specialiteitsbeginsel ingevolge zijn uitlevering, kan hij dit verweer niet meer voeren voor de feitenrechter². (Artt. 131, §1 en 235bis, §5, Wetboek van Strafvordering)

(C.)

ARREST

(AR P.10.1972.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

¹ Zie: Cass. 25 sept. 2000, AR C.99.0201.F, AC, 2000, nr. 490; Cass. 11 sept. 2006, AR S.06.0013.F, AC, 2006, nr. 404; Cass. 19 nov. 2007, AR C.06.0150.F, AC, 2007, nr. 562.

² Zie: Cass. 14 april 1999, AR P.99.0318.F, AC, 1999, nr. 206.

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Antwerpen, correctionele kamer, van 18 november 2010.

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

Raadsheer Luc Van hoogenbemt heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Marc Timperman heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

(...)

Eerste middel

2. Het middel voert schending aan van artikel 140 (lees: 149) Grondwet, de artikelen 246, §1 tot §4, 324*bis* en 483 Strafwetboek en artikel 195 Wetboek van Strafvordering, evenals miskennen van de motiveringsplicht: het arrest stelt niet vast dat er gebruik werd gemaakt van intimidatie, bedreiging, geweld, listige kunstgrepen of corruptie, of dat een commerciële of andere structuur werd aangewend om het plegen van misdrijven te verbergen of te vergemakkelijken, terwijl de eiser wist dat zijn deelneming heeft bijgedragen tot de oogmerken van deze criminele organisatie (artikel 324*bis* Strafwetboek in de versie vóór de wijziging bij de wet van 10 augustus 2005); het arrest verwijst evenmin naar de wettelijke definities van bedreiging, geweld en corruptie (artikelen 246, §1 tot §3, en 483 Strafwetboek); het stelt niet vast of alle bestanddelen van artikel 324*bis* Strafwetboek, zowel in de omschrijving vóór als na de wijziging bij wet van 10 augustus 2005, aanwezig waren; de loutere verwijzing naar de motieven van de eerste rechter is evenmin voldoende.

3. Het middel wijst artikel 246 Strafwetboek als geschonden aan zonder nauwkeurig aan te geven hoe en waardoor het arrest die bepaling schendt.

In zoverre is het middel onduidelijk, mitsdien niet ontvankelijk.

4. Het arrest diende geen melding te maken van artikel 246 Strafwetboek vermits het er geen toepassing van maakte.

In zoverre kan het middel niet worden aangenomen.

5. Bij ontstentenis van daartoe strekkende conclusie, omkleedt de rechter zijn beslissing dat de feiten van de telastlegging II.A, meer bepaald leidend persoon van een criminele organisatie, bewezen zijn, regelmatig met redenen door te oordelen dat de aan de eiser verweten en in de bewoordingen van de wet omschreven feiten, bewezen zijn, zowel in de omschrijving vóór als na de wet van 10 augustus 2005, wat de rechters onder meer met verwijzing naar de redenen van de eerste rechter vermochten te doen en hebben gedaan.

In zoverre kan het middel niet worden aangenomen.

6. Een beslissing waarbij een veroordeling op de strafvordering wordt uitgesproken, is naar recht met redenen omkleed wanneer hetzij in de eigen redengeving, hetzij door verwijzing naar de beroepen beslissing de wetsbepalingen worden aangegeven waarin de bestanddelen van het tegen de

beklaagde bewezen verklaarde misdrijf worden vermeld, evenals die waarbij op dat misdrijf straf is gesteld.

Het arrest verwijst naar de artikelen 324*bis* en 324ter Strafwetboek, zowel in de versie vóór als na de wet van 10 augustus 2005.

De bijzondere motiveringsplicht van artikel 195 Wetboek van Strafvordering vereist niet dat bij een veroordeling wegens lidmaatschap van een criminele organisatie, naast de artikelen 324*bis* en 324ter Strafwetboek die de bestanddelen van het misdrijf en de daarop gestelde straf bevatten, daarenboven ook artikel 483 Strafwetboek wordt vermeld.

In zoverre kan het middel niet worden aangenomen.

Tweede middel

7. Het middel voert schending aan van artikel 140 (lees: 149) Grondwet, artikel 65 Strafwetboek, artikel 195 Wetboek van Strafvordering en de artikelen 1319, 1320 en 1322 Burgerlijk Wetboek, evenals miskennen van de motiveringsplicht en van het gezag van gewijsde: het in kracht van gewijsde getreden vonnis van de correctionele rechtbank te Tongeren van 24 december 2008 oordeelt dat de feiten waarover het diende te oordelen, gepleegd werden met eenzelfde opzet met de thans te beoordelen feiten; het bestreden arrest dat oordeelt dat die feiten niet met eenzelfde opzet werden gepleegd, miskent de bewijskracht en het gezag van gewijsde van dit vonnis; het arrest kon evenmin verwijzen naar de motieven van het beroepen vonnis van 21 juni 2007 dat gewezen werd toen de rechter nog geen kennis kon hebben van het vonnis van 24 december 2008.

8. Het komt de rechter die moet oordelen over de schuld van de beklaagde aan de aan hem overgelegde feiten, toe ook te oordelen of er tussen die feiten en andere feiten waarvoor die beklaagde reeds definitief veroordeeld werd, eenheid van opzet bestaat.

Het middel dat ervan uitgaat dat die rechter bij die beoordeling van de eenheid van opzet zou gebonden zijn door het oordeel van een andere rechter, faalt in zoverre naar recht.

9. De schending van de bewijskracht van een akte betreft de uitlegging van de bewoording daarvan, eventueel in samenhang met de stukken naar dewelke die akte verwijst. Ze betreft niet de juridische of feitelijke gevolgtrekking die de rechter uit de door hem uitgelegde akte maakt.

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

10. Het arrest geeft van het vonnis van de correctionele rechtbank te Tongeren van 24 december 2008 een uitlegging die met de bewoordingen ervan niet onverenigbaar is.

In zoverre mist het middel feitelijke grondslag.

11. In zoverre het middel opkomt tegen het onaantastbare oordeel van de rechter dat de misdrijven waarover hij dient te oordelen, niet verbonden zijn door eenheid van opzet met andere misdrijven waarvoor de beklaagde reeds definitief werd veroordeeld, is het niet ontvankelijk.

12. Anders dan het middel aanvoert, mogen de appelrechters eisers verweer

beantwoorden door overneming van de redenen van het beroepen vonnis.

In zoverre faalt het middel naar recht.

13. Met de redenen die het arrest (p. 17) bevat, beantwoorden de appelrechters eisers verweer en verantwoorden zij hun beslissing naar recht.

In zoverre kan het middel niet worden aangenomen.

(...)

Vierde middel

17. Het middel voert schending aan van artikel 140 (lees: 149) Grondwet, artikel 195 Wetboek van Strafvordering en artikel 37, §1, Wet Europees Aanhoudingsbevel: de eiser werd uitgeleverd door de Duitse overheid op 24 september 2003 en vervolgens in vrijheid gesteld op 16 december 2003; op 23 november 2004 werd hij op grond van een Europees aanhoudingsbevel door de Nederlandse overheid overgeleverd voor andere feiten; hij kon aldus niet worden vervolgd, veroordeeld of van zijn vrijheid worden beroofd wegens een ander vóór zijn overlevering gepleegd strafbaar feit dan dat waarop de overlevering betrekking heeft; het arrest dat dit verweer verwerpt, schendt artikel 37, §1, Wet Europees Aanhoudingsbevel.

18. Overeenkomstig artikel 235bis, §5, Wetboek van Strafvordering kunnen de onregelmatigheden, verzuimen of nietigheden als bedoeld in artikel 131, §1, of met betrekking tot de verwijzingsbeschikking die door de kamer van inbeschuldigingstelling zijn onderzocht, niet meer opgeworpen worden voor de feitenrechter, behoudens de middelen die verband houden met de bewijswaardering. Hetzelfde geldt voor de gronden van niet-ontvankelijkheid of van verval van de strafvordering, behalve wanneer ze zijn ontstaan na het debat voor de kamer van inbeschuldigingstelling. Wel zijn de bepalingen van deze paragraaf van artikel 235bis niet van toepassing ten aanzien van de partijen die pas na de verwijzing naar het vonnisgerecht in de rechtspleging betrokken zijn, behalve indien de stukken uit het dossier worden verwijderd overeenkomstig artikel 131, §2, of overeenkomstig artikel 235bis, §6.

19. Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat:

- de eiser in conclusie voor de kamer van inbeschuldigingstelling bij het hof van beroep te Antwerpen "voorbehoud (heeft gemaakt) aangaande huidige vervolgingen nu hij op 23 november 2004 door Nederland aan België uitgeleverd werd voor wel bepaalde feiten die zouden plaatsgevonden hebben tussen 15.12.2003 en 16.01.2004 doch niet voor de feiten waarvoor thans de verwijzing wordt gevraagd (schending van het specialiteitsbeginsel)";

- de kamer van inbeschuldigingstelling bij arrest van 29 september 2006 heeft geoordeeld dat de eiser door Duitsland aan België werd uitgeleverd op 24 september 2003 voor al de feiten waarop de huidige vervolgingen betrekking hebben zodat hij voor geen andere feiten wordt vervolgd dan deze waarvoor de uitlevering is toegestaan;

- de eiser geen cassatieberoep heeft ingesteld tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling van 29 september 2006.

Aldus kon hij dit verweer niet meer voeren voor de feitenrechter.

Het middel dat gericht is tegen een overtollige reden, is niet ontvankelijk.

Ambtshalve onderzoek van de beslissing op de strafvordering

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

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser in de kosten.

26 april 2011 – 2° kamer – *Voorzitter*: E. Goethals, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: L. Van hoogenbemt – *Gelijkkluidende conclusie*: M. Timperman, advocaat-generaal – *Advocaat*: L. Van Damme, Brussel.

Nr. 279

2° KAMER - 26 april 2011

1° EUROPEES AANHOUDINGSBEVEL - TENUITVOERLEGGING - ONDERZOEKSGERECHTEN - VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS - ARTIKEL 6 - TOEPASSING

2° RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS — ARTIKEL 6 — ARTIKEL 6.3 - EUROPEES AANHOUDINGSBEVEL - TENUITVOERLEGGING - ONDERZOEKSGERECHTEN - TOEPASSING

3° ONDERZOEKSGERECHTEN - EUROPEES AANHOUDINGSBEVEL - TENUITVOERLEGGING - VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS - ARTIKEL 6 - TOEPASSING

4° EUROPEES AANHOUDINGSBEVEL - ONDERZOEKSRECHTER - BESLISSING OM EEN GEZOCHT PERSOON IN HECHTENIS TE NEMEN - AARD - BESTAANBAARHEID MET ARTIKEL 5.4 E.V.R.M.

5° ONDERZOEKSRECHTER - EUROPEES AANHOUDINGSBEVEL - BESLISSING OM EEN GEZOCHT PERSOON IN HECHTENIS TE NEMEN - AARD - BESTAANBAARHEID MET ARTIKEL 5.4 E.V.R.M.

6° RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS — ARTIKEL 5 — ARTIKEL 5.4 - EUROPEES AANHOUDINGSBEVEL - ONDERZOEKSRECHTER - BESLISSING OM EEN GEZOCHT PERSOON IN HECHTENIS TE NEMEN - AARD - BESTAANBAARHEID MET ARTIKEL 5.4 E.V.R.M.

7° EUROPEES AANHOUDINGSBEVEL - ONDERZOEKSRECHTER - BESLISSING OM EEN GEZOCHT PERSOON IN HECHTENIS TE NEMEN - BESLISSING VAN DE RAADKAMER OVER DE TENUITVOERLEGGING VAN HET EUROPEES AANHOUDINGSBEVEL - HOGER BEROEP - KAMER VAN INBESCHULDIGINGSTELLING - BEOORDELING - GRENZEN

8° ONDERZOEKSGERECHTEN - EUROPEES AANHOUDINGSBEVEL - ONDERZOEKSRECHTER - BESLISSING OM EEN GEZOCHT PERSOON IN HECHTENIS TE NEMEN - BESLISSING VAN DE RAADKAMER

OVER DE TENUITVOERLEGGING VAN HET EUROPEES AANHOUDINGSBEVEL - HOGER BEROEP - KAMER VAN INBESCHULDIGINGSTELLING - BEOORDELING - GRENZEN

9^o GRONDWETTELIJK HOF - VRIJHEIDSBEROVING MET HET OOG OP OVERLEVERING - TOEZICHT OP DE WETTIGHEID - BESTAANBAARHEID VAN DE ARTIKELEN 16, §1 EN 17, §4 WET EUROPEES AANHOUDINGSBEVEL MET DE GRONDWET - PREJUDICIËLE VRAAGSTELLING AAN HET GRONDWETTELIJK HOF - VERPLICHTING VAN HET HOF VAN CASSATIE

10^o PREJUDICIËEL GESCHIL - VRIJHEIDSBEROVING MET HET OOG OP OVERLEVERING - TOEZICHT OP DE WETTIGHEID - BESTAANBAARHEID VAN DE ARTIKELEN 16, §1 EN 17, §4 WET EUROPEES AANHOUDINGSBEVEL MET DE GRONDWET - PREJUDICIËLE VRAAGSTELLING AAN HET GRONDWETTELIJK HOF - VERPLICHTING VAN HET HOF VAN CASSATIE

11^o CASSATIE — BEVOEGDHEID VAN HET HOF — ALGEMEEN - STRAFZAKEN - PREJUDICIËLE VRAAGSTELLING AAN HET GRONDWETTELIJK HOF - VERPLICHTING VAN HET HOF VAN CASSATIE - VRIJHEIDSBEROVING MET HET OOG OP OVERLEVERING - TOEZICHT OP DE WETTIGHEID - BESTAANBAARHEID VAN DE ARTIKELEN 16, §1 EN 17, §4 WET EUROPEES AANHOUDINGSBEVEL MET DE GRONDWET

12^o EUROPEES AANHOUDINGSBEVEL - VRIJHEIDSBEROVING MET HET OOG OP OVERLEVERING - TOEZICHT OP DE WETTIGHEID - BESTAANBAARHEID VAN DE ARTIKELEN 16, §1 EN 17, §4 WET EUROPEES AANHOUDINGSBEVEL MET DE GRONDWET - PREJUDICIËLE VRAAGSTELLING AAN HET GRONDWETTELIJK HOF - VERPLICHTING VAN HET HOF VAN CASSATIE

1^o, 2^o en 3^o Artikel 6 E.V.R.M. is van toepassing voor de rechter die uitspraak doet over de gegrondheid van de strafvordering, wat niet het geval is voor de onderzoeksgerechten die uitspraak doen over de uitvoerbaarheid van een Europees aanhoudingsbevel¹. (Art. 6, EVRM)

4^o, 5^o en 6^o De beslissing van de onderzoeksrechter om een gezochte persoon in hechtenis te nemen met het oog op de instelling van strafvervolgning ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel is een rechterlijk bevel dat beantwoordt aan de vereisten gesteld in artikel 5.4 E.V.R.M. (Art. 5.4, EVRM; Art. 11, §3, Wet 19 dec. 2003 betreffende het Europees aanhoudingsbevel)

7^o en 8^o De kamer van inbeschuldigingstelling die met toepassing van artikel 14, §4, Wet Europees Aanhoudingsbevel² uitspraak doet, heeft enkel te oordelen over de tenuitvoerlegging van het Europees aanhoudingsbevel; de beschikking van de onderzoeksrechter waarbij overeenkomstig artikel 11, §3, Wet Europees Aanhoudingsbevel de hechtenis wordt bevolen, is niet aanhangig en de kamer van inbeschuldigingstelling heeft geen rechtsmacht om over de regelmatigheid van die beschikking uitspraak te doen³. (Artt. 2, §4, 4 tot 8 en 17, §4, Wet 19 dec. 2003 betreffende het Europees aanhoudingsbevel)

9^o, 10^o, 11^o en 12^o Vermits de waarborgen, waarmee de vrijheidsberoving met het oog op een eventuele overlevering krachtens artikel 11 Wet Europees Aanhoudingsbevel is omringd, in hoge mate gelijklopend zijn met die waarin is voorzien in de Voorlopige Hechteniswet en de vordering tot overlevering spoedeisend is en de uitspraak over die vordering slechts een voorlopig karakter heeft, moet een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de bestaanbaarheid van de artikelen 16, §1, en 17, §4, Wet Europees Aanhoudingsbevel met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, niet worden gesteld. (Artt. 26, §1, 3^o en 26, §3, Bijzondere Wet Grondwettelijk Hof; Artt. 11, 16, §1, en 17, §4, Wet 19 dec. 2003 betreffende het Europees aanhoudingsbevel)

1 Cass. 14 juli 2009, AR P.09.1074.F, AC, 2009, nr. 454.

2 Lees: artikel 17, §4, Wet Europees Aanhoudingsbevel.

3 Zie: Cass., 14 juli 2009, AR P.09.1041.N, AC, 2009, nr. 455; Cass. 16 nov. 2010, AR P.10.1730.N, AC, 2010, nr. 678.

(M.)

ARREST

(AR P.11.0700.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Antwerpen, kamer van inbeschuldigingstelling, van 8 april 2011.

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

Raadsheer Luc Van hoogenbemt heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Marc Timperman heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF***Beoordeling******Eerste middel***

1. Het middel voert schending aan van de artikelen 5.4, 6.1 en 6.3.d EVRM, artikel 10 Wet Europees Aanhoudingsbevel en artikel 2 Voorlopige Hechteniswet: de kamer van inbeschuldigingstelling stelt onterecht geen bevoegdheid te hebben de rechtmatigheid van een vrijheidsbeneming te toetsen in het kader van de tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel; de eiser moet de mogelijkheid hebben na te gaan of het onderzoek dat naar hem werd gevoerd, en zijn vrijheidsberoving rechtmatig en correct zijn verlopen, het desbetreffende dossier in te zien, hierover tegenspraak te voeren en desnoods een getuige te doen horen.

2. Artikel 6 EVRM is van toepassing voor de rechter die uitspraak doet over de gegrondheid van de strafvordering, wat niet het geval is voor de onderzoeksgerechten die uitspraak doen over de uitvoerbaarheid van een Europees aanhoudingsbevel.

In zoverre faalt het middel naar recht.

3. Krachtens artikel 9 Wet Europees Aanhoudingsbevel, is het Europees aanhoudingsbevel een aanhoudingstitel.

De aanhouding van een gezochte persoon op grond van een Europees aanhoudingsbevel is krachtens artikel 10 Wet Europees Aanhoudingsbevel onderworpen aan artikel 2 Voorlopige Hechteniswet.

Krachtens artikel 11 Wet Europees Aanhoudingsbevel wordt de betrokken persoon binnen vierentwintig uur na zijn effectieve vrijheidsberoving voor de onderzoeksrechter gebracht, die hem met name in kennis stelt van het bestaan en de inhoud van het Europees aanhoudingsbevel en van zijn recht om een advocaat en een tolk te kiezen. De onderzoeksrechter hoort vervolgens de betrokken persoon omtrent zijn eventuele hechtenis en de opmerkingen die hij ter zake formuleert.

Na het verhoor kan de onderzoeksrechter gelasten dat betrokkene op grond van het Europees aanhoudingsbevel en rekening houdend met de daarin, alsook de

door betrokkene vermelde feitelijke omstandigheden in hechtenis wordt geplaatst of blijft.

De beslissing van de onderzoeksrechter om een gezochte persoon in hechtenis te nemen met het oog op de instelling van strafvervolgning ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel is een rechterlijk bevel dat beantwoordt aan de vereisten gesteld in artikel 5.4 EVRM.

Artikel 11, §7, Wet Europees Aanhoudingsbevel bepaalt dat tegen de door artikel 11, §3, van deze wet bedoelde beschikking van de onderzoeksrechter geen rechtsmiddel openstaat.

De kamer van inbeschuldigingstelling die met toepassing van artikel 14, §4, Wet Europees Aanhoudingsbevel uitspraak doet, heeft enkel te oordelen over de tenuitvoerlegging van het Europees aanhoudingsbevel. De beschikking van de onderzoeksrechter waarbij overeenkomstig artikel 11, §3, Wet Europees Aanhoudingsbevel de hechtenis wordt bevolen, is niet aanhangig en de kamer van inbeschuldigingstelling heeft geen rechtsmacht om over de regelmatigheid van die beschikking uitspraak te doen.

Het middel dat geheel uitgaat van een andere rechtsopvatting, faalt in zoverre eveneens naar recht.

4. In zoverre het middel betrekking heeft op eisers vrijheidsberoving, is het middel niet gericht tegen het bestreden arrest.

In zoverre is het middel niet ontvankelijk.

Tweede middel

5. Het middel voert schending aan van de artikelen 10 en 11 Grondwet, artikel 10 Wet Europees Aanhoudingsbevel en artikel 2 Voorlopige Hechteniswet: in het kader van de Voorlopige Hechteniswet heeft de verdachte de mogelijkheid na te gaan of zijn vrijheidsberoving rechtmatig is verlopen; het arrest dat de raadkamer en de kamer van inbeschuldigingstelling het recht ontzegt de rechtmatigheid van de aanhouding in het kader van de tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel te beoordelen, schendt het gelijkheidsbeginsel en het non-discriminatiebeginsel van de artikelen 10 en 11 Grondwet; in ondergeschikte orde verzoekt de eiser het Hof de volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof:

"Schenden de artikelen 16, §1, en 17, §4, Wet Europees Aanhoudingsbevel de artikelen 10 en 11 Grondwet in zoverre zij samengelezen zowel aan de raadkamer als aan de kamer van inbeschuldigingstelling de rechtsmacht ontnemen zich uit te spreken over de rechtmatigheid van de vrijheidsberoving in het kader van de tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel daar waar voormelde onderzoeksgerechten zich wel over de rechtmatigheid van de vrijheidsberoving kunnen uitspreken in het kader van de Voorlopige Hechteniswet?"

6. Het middel is geheel afgeleid uit de in het eerste middel vergeefs aangevoerde verdrags- en wetschendingen.

In zoverre kan het middel niet tot cassatie leiden en is het mitsdien niet

ontvankelijk.

7. Behalve wanneer ernstige twijfel bestaat over de verenigbaarheid van een wet, een decreet of een in artikel 134 Grondwet bedoelde regel met een van de in §1 bedoelde regels of artikelen van de Grondwet en geen vraag of beroep met hetzelfde onderwerp bij het Hof aanhangig is, is een rechtscollege krachtens artikel 26, §3, Bijzondere Wet Grondwettelijk Hof zowel in het geval de vordering spoedeisend is en de uitspraak over de vordering slechts een voorlopig karakter heeft, als in het geval het een procedure ter beoordeling van de handhaving van de voorlopige hechtenis betreft, er niet toe gehouden een prejudiciële vraag te stellen.

8. De waarborgen waarmee de vrijheidsberoving met het oog op een eventuele overlevering krachtens artikel 11 Wet Europees Aanhoudingsbevel is omringd en die in het antwoord op het eerste middel werden beschreven, zijn in hoge mate gelijklopend met die waarin is voorzien in de Voorlopige Hechteniswet.

Vermits de vordering tot overlevering spoedeisend is en de uitspraak over de vordering slechts een voorlopig karakter heeft, moet de prejudiciële vraag niet worden gesteld.

Ambtshalve onderzoek van de beslissing

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

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser in de kosten.

26 april 2011 – 2° kamer – *Voorzitter*: E. Goethals, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: L. Van hoogenbemt – *Gelijklopende conclusie*: M. Timperman, advocaat-generaal – *Advocaat*: J. Van Laer, Antwerpen.

Nr. 280

2° KAMER - 27 april 2011

1° BETEKENINGEN EN KENNISGEVINGEN — IN HET BUITENLAND - STRAFZAKEN - EUROPEES VERDRAG AANGAANDE DE WEDERZIJDSE RECHTSHULP IN STRAFZAKEN - MEDEDELING VAN PROCESSTUKKEN EN RECHTERLIJKE BESLISSINGEN - PROCEDURES

2° INTERNATIONALE VERDRAGEN - EUROPEES VERDRAG AANGAANDE DE WEDERZIJDSE RECHTSHULP IN STRAFZAKEN - MEDEDELING VAN PROCESSTUKKEN EN RECHTERLIJKE BESLISSINGEN - PROCEDURES

3° VERZET - STRAFZAKEN - TERMIJN VAN VERZET - BEKLAAGDE - AANVANG - VERSTEKVONNIS IS IN HET BUITENLAND BETEKEND - NIET AAN DE PERSOON BETEKEND VONNIS - BUITENGEWONE TERMIJN VAN VERZET - TOEPASSING

4^o VERZET - STRAFZAKEN - TERMIJN VAN VERZET - BEKLAAGDE - BUITENGEWONE TERMIJN - AANVANG - VREEMDELING VERBLIJFT IN HET BUITENLAND - VERLENGING VAN DE TERMIJN

1^o en 2^o De betekening van een verstekvonnis door de procureur des Konings, zonder tussenkomst van een gerechtsdeurwaarder, bij een ter post aangetekende brief tegen bericht van ontvangst, aan de woon- of verblijfplaats in het buitenland van de geadresseerde, overeenkomstig artikel 7.1 van het Europees Verdrag aangaande de wederzijdse rechtshulp in strafzaken van 20 april 1959, is regelmatig¹. (Impliciet).

3^o De betekening van een verstekvonnis door de procureur des Konings, bij een ter post aangetekende brief tegen bericht van ontvangst, aan de woon- of verblijfplaats in het buitenland van de beklaagde, wordt niet geacht aan de persoon te zijn geschied, zodat hij over de bij artikel 187, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering bepaalde buitengewone termijn beschikt om in verzet te komen². (Art. 187, tweede lid, Wetboek van Strafvordering; Art. 7.1, Europees verdrag van 20 april 1959 aangaande de wederzijdse rechtshulp in strafzaken)

4^o De buitengewone termijn om in verzet te komen begint te lopen vanaf de dag waarop de beklaagde kennis heeft genomen van de betekening van het vonnis, en die termijn wordt voor de in artikel 55, 1^o, van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde personen verlengd met de bij dat artikel vastgestelde termijn van vijftien dagen³. (Art. 187, tweede lid, Wetboek van Strafvordering; Art. 55, Gerechtelijk Wetboek; Art. 3, KB nr. 301 van 30 maart 1936)

(K. e.a.)

ARREST (vertaling)

(AR P.10.1752.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

De cassatieberoepen zijn in het Duits gesteld en zijn gericht tegen het in die taal gewezen arrest van het hof van beroep te Luik, correctionele kamer, van 7 oktober 2010.

Bij beschikking van 15 november 2010 heeft de eerste voorzitter van het Hof bevolen dat de rechtspleging vanaf de rechtszitting in het Frans zal worden gevoerd.

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

Advocaat-generaal Damien Vandermeersch heeft op 15 april 2011 een conclusie neergelegd op de griffie.

Op de rechtszitting van 27 april 2011 heeft raadsheer Gustave Steffens verslag uitgebracht en heeft de voornoemde advocaat-generaal geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Middel

Derde onderdeel

1 Zie concl. OM in *Pas.*, 2011, nr. 280.

2 *Ibid.*

3 *Ibid.*

De eisers verwijten het arrest dat het artikel 187, tweede lid, Wetboek van Strafvordering en artikel 55 Gerechtelijk Wetboek schendt, door geen rekening te houden met die bepalingen voor de berekening van de termijn waarover zij beschikten om na de betekening van een verstekvonnis in verzet te komen.

Het arrest stelt vast dat de procureur des Konings te Eupen het bij verstek gewezen vonnis van 20 april 2009 heeft betekend door op 21 april 2009 een afschrift van het voormelde vonnis aan de woonplaats van de eisers toe te zenden.

De betekening die, zoals te dezen, bij een ter post aangetekende brief tegen bericht van ontvangst is gebeurd aan de woon- of verblijfplaats in het buitenland van de geadresseerde, wordt niet geacht aan de persoon te zijn geschied.

De in artikel 187, tweede lid, Wetboek van Strafvordering bepaalde buitengewone termijn om in verzet te komen, begint in dat geval te lopen vanaf de dag waarop de beklaagde kennis heeft genomen van de regelmatige betekening van het vonnis.

Met toepassing van artikel 3 van het koninklijk besluit nr. 301 van 30 maart 1936, wordt die buitengewone termijn, voor de in artikel 55, 1°, Gerechtelijk Wetboek bedoelde personen, verlengd met de bij dat artikel bepaalde termijn van vijftien dagen.

De appelrechters beslissen bijgevolg niet naar recht dat de betekening door het parket te Eupen, bij een ter post aangetekende brief aan de woonplaats van de eisers in Duitsland, aan de persoon van de beklaagde is geschied en dat die betekening de gewone termijn deed ingaan om in verzet te komen, zonder mogelijkheid tot verlenging van de verzettermijn overeenkomstig artikel 55 Gerechtelijk Wetboek.

Het onderdeel is gegrond.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest.

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

Laat de kosten ten laste van de Staat.

Verwijst de zaak naar het hof van beroep te Luik, zitting houdend in het Duits, anders samengesteld.

27 april 2011 – 2° kamer – *Voorzitter*: ridder J. de Codt, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: G. Steffens – *Gelijkluidende conclusie*: D. Vandermeersch, advocaat-generaal – *Advocaat*: P. Thevissen, Eupen.

1^o CASSATIEBEROEP — STRAFZAKEN — BESLISSINGEN VATBAAR VOOR CASSATIEBEROEP — STRAFVORDERING — GEMIS AAN BELANG OF BESTAANSREDEN - HOF VAN ASSISEN - VEROORDELEND ARREST - VERWERPING VAN HET CASSATIEBEROEP - GEVANGENNEMING - CASSATIEBEROEP - ONTVANKELIJKHEID

2^o VOORLOPIGE HECHTENIS — GEVANGENNEMING - CASSATIEBEROEP - ONTVANKELIJKHEID

3^o CASSATIEBEROEP — STRAFZAKEN — VORMEN — VORM VAN HET CASSATIEBEROEP EN VERMELDINGEN - VERMELDING VAN DE BESTREDEN BESLISSING

4^o HOF VAN ASSISEN — EINDARREST - CASSATIEBEROEP - VORM - VERMELDING VAN DE BESTREDEN BESLISSING

5^o HOF VAN ASSISEN — BEHANDELING TER ZITTING EN TUSSENARRESTEN. VERKLARING VAN DE JURY - TUSSENARREST - ONDERTEKENING

6^o CASSATIEMIDDELEN — STRAFZAKEN — VERBAND MET BESTREDEN BESLISSING - EINDARREST VAN HET HOF VAN ASSISEN - MIDDELEN OEFENEN KRITIEK UIT OP HET GERECHTELIJK ONDERZOEK EN DE VOOR HET HOF VAN ASSISEN GEVOERDE RECHTSPLEGING - ONTVANKELIJKHEID

7^o CASSATIEMIDDELEN — STRAFZAKEN — VERBAND MET BESTREDEN BESLISSING - EINDARREST VAN HET HOF VAN ASSISEN - MIDDELEN OEFENEN KRITIEK UIT OP VOORBEREIDENDE ARRESTEN OF TUSSENARRESTEN - ONTVANKELIJKHEID - VOORWAARDE

8^o HOF VAN ASSISEN — EINDARREST - CASSATIEBEROEP - MIDDELEN OEFENEN KRITIEK UIT OP HET GERECHTELIJK ONDERZOEK EN DE VOOR HET HOF VAN ASSISEN GEVOERDE RECHTSPLEGING - ONTVANKELIJKHEID

9^o HOF VAN ASSISEN — EINDARREST - CASSATIEBEROEP - MIDDELEN OEFENEN KRITIEK UIT OP VOORBEREIDENDE ARRESTEN OF TUSSENARRESTEN - ONTVANKELIJKHEID - VOORWAARDE

10^o HOF VAN ASSISEN — BEHANDELING TER ZITTING EN TUSSENARRESTEN. VERKLARING VAN DE JURY - BEHANDELING TER ZITTING - LIJST VAN DE AANWEZIGHEDEN EN DIENSTAANWIJZINGEN - ONWETTIGHEID - GEVOLG

11^o HOF VAN ASSISEN — SAMENSTELLING VAN DE JURY EN VAN HET HOF - ARREST DOET UITSpraak OVER DE VERZOEKEN TOT VRIJSTELLING VAN DE GEZWORENEN - ARREST BEVEELT DE UITLOTING VAN VERSCHILLENDE PLAATSVERVANGENDE GEZWORENEN - AARD EN DRAAGWIJDTE

12^o HOF VAN ASSISEN — BEHANDELING TER ZITTING EN TUSSENARRESTEN. VERKLARING VAN DE JURY - BEHANDELING TER ZITTING - ARREST WAARBIJ DE NIET-VERSCIJNENDE GEZWORENEN WORDEN VERVANGEN - AARD EN DRAAGWIJDTE

13^o HOF VAN ASSISEN — BEHANDELING TER ZITTING EN TUSSENARRESTEN. VERKLARING VAN DE JURY - VERKLARING VAN DE JURY - IN DE LOOP VAN HET DEBAT OPGEWORPEN TUSSENGESCHILLEN - RECHT VAN VERDEDIGING - RECHT VAN DE BESCHULDIGDE OM ALS LAATSTE HET WOORD TE VOEREN - DRAAGWIJDTE

14^o RECHT VAN VERDEDIGING — STRAFZAKEN - HOF VAN ASSISEN - IN DE LOOP VAN HET DEBAT OPGEWORPEN TUSSENGESCHILLEN - RECHT VAN DE BESCHULDIGDE OM ALS LAATSTE HET WOORD TE VOEREN - DRAAGWIJDTE

15° REDENEN VAN DE VONNISSEN EN ARRESTEN — GEEN CONCLUSIE — STRAFZAKEN (GEESTRIJKE DRANKEN EN DOUANE EN ACCIJNZEN INBEGREPEN) - GEBREKKIGE TEGENSTRIJDIGHEID - BEGRIP

16° GRONDWET — GRONDWET 1994 (ART. 100 TOT EINDE) — ARTIKEL 149 - REDENEN VAN DE VONNISSEN EN ARRESTEN - GEBREKKIGE TEGENSTRIJDIGHEID - BEGRIP

17° BEWIJS — STRAFZAKEN — GETUIGEN - VERHOOR VAN DE BURGERLIJKE PARTIJ - VERHOORD ALS PARTIJ

18° BEWIJS — STRAFZAKEN — GETUIGEN - EEDAFLEGGING - NIETIGHEDEN WEGENS EEN ONREGELMATIGHEID BIJ DE EEDAFLEGGING - DEKKING - ARREST OP TEGENSpraak - ARREST VAN HET HOF VAN ASSISEN

19° HOF VAN ASSISEN — BEHANDELING TER ZITTING EN TUSSENARRESTEN. VERKLARING VAN DE JURY - GETUIGEN - EEDAFLEGGING - NIETIGHEDEN WEGENS EEN ONREGELMATIGHEID BIJ DE EEDAFLEGGING - DEKKING - ARREST OP TEGENSpraak - ARREST VAN HET HOF VAN ASSISEN

20° HOF VAN ASSISEN — BEHANDELING TER ZITTING EN TUSSENARRESTEN. VERKLARING VAN DE JURY - VOORZITTER - DISCRETIONAIRE BEVOEGDHEID - NEERLEGGING VAN EEN STUK - BEOORDELINGSBEVOEGDHEID

21° HOF VAN ASSISEN — BEHANDELING TER ZITTING EN TUSSENARRESTEN. VERKLARING VAN DE JURY - VOORZITTER - LEIDING VAN HET DEBAT - VOLGORDE WAARIN HET WOORD GEGEVEN WORDT - RECHT VAN VERDEDIGING

1° en 2° Wanneer het cassatieberoep tegen het veroordelend arrest van het hof van assisen wordt verworpen, heeft het cassatieberoep tegen de beschikking tot gevangenneming geen bestaansreden meer¹.

3° en 4° Wanneer de beschuldigde cassatieberoep instelt tegen een op een bepaalde datum gewezen arrest van het hof van assisen, zonder verdere precisering, terwijl dat rechtscollege die dag twee arresten heeft gewezen, een eerste met de beslissing over en de motivering van de schuld en een tweede dat uitspraak doet over de straf, oordeelt het Hof dat de eiser cassatieberoep heeft ingesteld tegen laatstgenoemd arrest². (Impliciet).

5° Krachtens het oud artikel 371 van het Wetboek van Strafvordering worden de arresten van het hof van assisen opgesteld door de voorzitter, bijgestaan door de griffier, en door hen getekend; een tussenarrest, voorbereidend arrest of onderzoeksarrest dient bijgevolg niet te worden getekend door alle rechters die het hebben gewezen³.

6°, 7°, 8° en 9° In het kader van het cassatieberoep tegen het arrest van het hof van assisen dat uitspraak doet over de straf, kunnen de middelen die kritiek uitoefenen op het gerechtelijk onderzoek en op de rechtspleging voor het hof van assisen, voor het Hof worden aangevoerd krachtens artikel 408 van het Wetboek van Strafvordering; de middelen die daarentegen kritiek uitoefenen op voorbereidende arresten of tussenarresten waartegen de eiser geen cassatieberoep heeft ingesteld of slechts een niet-ontvankelijk cassatieberoep heeft ingesteld, zijn alleen ontvankelijk in zoverre de aangeklaagde onwettigheid het eindarrest ongeldig kan maken⁴.

10° De lijst van de aanwezigheden op de zitting van het hof van assisen, de dienaarwijzingen aan de gerechtsbodes en de vaststelling dat de partijen geen bezwaar aantekenen

1 Cass. 15 dec. 2004, AR P.04.1189.F, AC, 2004, nr. 612, JT, 2005, p. 4.

2 Zie concl. OM in Pas., 2011, nr. 281.

3 Ibid.

4 Ibid.

tegen de afwezigheid van sommige getuigen van de beschuldiging, zijn geen gegevens van het gerechtelijk onderzoek van de zaak, waarvan de eventuele onwettigheid invloed zou kunnen hebben op de schuldigverklaring en op de straf.

11° en 12° De arresten die uitspraak doen over de verzoeken tot vrijstelling van de gezwoeren, de uitloting bevelen van verschillende plaatsvervangers of ontbrekende juryleden vervangen, zijn verrichtingen die losstaan van het debat en zijn puur administratieve handelingen waarop de beschuldigde en diens raadsman geen toezicht dienen uit te oefenen.

13° en 14° De verplichting om de beschuldigde en diens raadslieden het laatste woord te geven is alleen voorgeschreven in artikel 320 van het Wetboek van Strafvordering betreffende het debat over de grond van de zaak en over de strafuitvoering; wat de tussengeschillen betreft die in de loop van het debat zijn opgeworpen, wordt het recht van verdediging alleen miskend indien de beschuldigde of diens raadsman het woord werd geweigerd hoewel ze dat hadden gevraagd⁵.

15° en 16° De op grond van artikel 149 van de Grondwet verboden tegenstrijdigheid, is de tegenstrijdigheid van redenen of tussen redenen en beschikkingen van eenzelfde beslissing en niet de tegenstrijdigheid tussen twee, achtereenvolgens in dezelfde zaak gewezen arresten.

17° De burgerlijke partij kan op de zitting als partij worden gehoord en niet als getuige⁶.

18° en 19° Artikel 407, derde lid, van het Wetboek van Strafvordering, dat bepaalt dat in strafzaken de nietigheden voortkomend uit enige onregelmatigheid betreffende de eed van getuigen, deskundigen of tolken gedeekt zijn, wanneer een vonnis of arrest op tegenspraak, behalve datgene dat een maatregel van inwendige aard inhoudt, gewezen is zonder dat de nietigheid door een van de partijen is voorgedragen of door de rechter ambtshalve is uitgesproken, is van toepassing op de door het hof van assisen gewezen arresten op tegenspraak⁷.

20° Wanneer de voorzitter van het hof van assisen de hem bij wet opgedragen discretionaire bevoegdheid uitoefent, beoordeelt hij alleen en in geweten of een door een partij gevorderde maatregel, zoals de neerlegging van een stuk, nuttig is om de waarheid aan het licht te brengen.

21° Krachtens het oud artikel 267, §1, van het Wetboek van Strafvordering, is de voorzitter van het hof van assisen er persoonlijk mee belast het gehele onderzoek voor te zitten en te bepalen in welke volgorde het woord zal worden verleend aan hen die het vragen; het verzoek van de voorzitter aan een advocaat om het einde van een verhoor of van een gedeelte ervan af te wachten, vooraleer vragen te stellen of commentaar te leveren, behoort tot de hem bij deze wetsbepaling toegekende prerogatieven en miskent het recht van verdediging of het recht op een eerlijke behandeling van de zaak niet.

(B.)

ARREST (vertaling)

(AR P.11.0019.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

De cassatieberoepen zijn gericht tegen het verwijzend arrest van het hof van beroep te Brussel, kamer van inbeschuldigingstelling, van 14 mei 2008, tegen de tussenarresten van het hof van assisen van het bestuurlijk arrondissement

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*

Brussel-Hoofdstad, van 22 september en 18 oktober 2010, en tegen het arrest van dat hof van assisen van 22 oktober 2010 dat uitspraak doet over de straf.

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

Advocaat-generaal Damien Vandermeersch heeft op 20 april 2011 een conclusie neergelegd op de griffie.

Op de rechtszitting van 27 april 2011 heeft afdelingsvoorzitter ridder Jean de Codt verslag uitgebracht en heeft de voormelde advocaat-generaal geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

A. Het cassatieberoep tegen het arrest tot verwijzing

1. In zoverre het cassatieberoep gericht is tegen de beslissing waarbij de eiser naar het hof van assisen wordt verwezen

Op het cassatieberoep van de veroordeelde tegen het arrest tot verwijzing naar het hof van assisen, dat tegelijkertijd met het cassatieberoep tegen het veroordelend arrest is ingesteld binnen vijftien dagen na de uitspraak van dit arrest, neemt het Hof geen kennis van de schending van de wetten betreffende de bevoegdheid van de kamer van inbeschuldigingstelling en van het hof van assisen, en gaat het niet de nietigheden na die bedoeld worden in de artikelen 252, voordien artikel 292*bis* en 416, tweede lid, Wetboek van Strafvordering.

Eerste middel

In strijd met wat de eiser aanvoert, vermeldt het bestreden arrest niet dat de misdrijven jegens hem voldoende zijn bewezen.

Die overweging is alleen terug te vinden in de beschikking van de raadkamer van 12 maart 2008. Het feit dat de kamer van inbeschuldigingstelling verwijst naar de uiteenzetting van de in de voormelde beschikking overgenomen feiten, houdt niet in dat zij de gevolgtrekking heeft overgenomen die de eerste rechter daaruit heeft gemaakt.

Het arrest preciseert intengendeel dat de verwijzing berust op de vaststelling dat er voldoende bezwaren zijn en dat er geen grond is om die nader te omschrijven, zodat het vermoeden van onschuld gevrijwaard wordt.

Het middel kan niet worden aangenomen.

Ambtshalve onderzoek van de beslissing over de strafvordering

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

2. In zoverre het cassatieberoep gericht is tegen de beschikking tot gevangenneming

Door de hierna uit te spreken verwerping van het tegen de veroordelende beslissing ingestelde cassatieberoep krijgt die beslissing kracht van gewijsde

zodat het cassatieberoep tegen de beschikking tot gevangenneming geen bestaansreden meer heeft.

B. Het cassatieberoep tegen het tussenarrest van 22 september 2010

De eiser heeft zijn cassatieberoep ingesteld met een verklaring van zijn raadsman die op 23 september 2010 op de griffie van de rechtbank van eerste aanleg is ingekomen.

Krachtens artikel 416, eerste lid, Wetboek van Strafvordering staat cassatieberoep tegen voorbereidende arresten en arresten van onderzoek eerst open na het eindarrest.

Het hof van assisen dat kennis genomen heeft van de tegen de eiser ingestelde vervolging heeft zijn volledige rechtsmacht met betrekking tot de strafvordering pas uitgeoefend bij zijn arrest van 22 oktober 2010 waarbij de straf wordt uitgesproken.

Het bestreden arrest verwerpt de door de verdediging opgeworpen excepties van niet-ontvankelijkheid en beveelt de voortzetting van het debat.

Aangezien die beslissing een voorbereidende beslissing en een onderzoeksbeslissing is die geen verband houdt met de gevallen die in het tweede lid van het voormelde artikel 416 zijn bedoeld, kon geen cassatieberoep ertegen worden ingesteld vóór het einde van de rechtspleging.

Het cassatieberoep is niet ontvankelijk omdat het te vroeg is ingesteld.

C. Het cassatieberoep tegen het tussenarrest van 18 oktober 2010

Derde middel

Het arrest stelt vast dat de zesde gezwoorene niet aanwezig is bij de hervatting van de zitting. Het beveelt zijn vervanging door de eerste plaatsvervangende gezwoorene.

De eiser verwijt het arrest dat het alleen getekend is door de voorzitter en niet door de drie magistraten waaruit het hof van assisen is samengesteld.

Krachtens het oud artikel 371 Wetboek van Strafvordering worden de arresten van het hof van assisen opgesteld door de voorzitter, bijgestaan door de griffier, en door hen getekend. Een tussenarrest, voorbereidend arrest of onderzoeksarrest dient bijgevolg niet te worden getekend door alle rechters die het hebben gewezen.

Het middel dat de voormelde wetsbepaling negeert, faalt naar recht.

D. Het cassatieberoep tegen het arrest van 22 oktober 2010 dat uitspraak doet over de straf

De eiser voert, tot staving van het cassatieberoep tegen het arrest waarbij hij tot dertig jaar opsluiting wordt veroordeeld, enerzijds, verschillende middelen aan die kritiek uitoefenen op het gerechtelijk onderzoek en op de rechtspleging voor het hof van assisen en, anderzijds, verschillende middelen die kritiek uitoefenen op de voorbereidende arresten of tussenarresten waartegen hij geen cassatieberoep of slechts een niet-ontvankelijk cassatieberoep heeft ingesteld.

Ofschoon de middelen die tot de eerste categorie behoren, krachtens artikel 408 Wetboek van Strafvordering, voor het Hof kunnen worden aangevoerd, zijn de middelen van de tweede categorie alleen ontvankelijk in zoverre de aangeklaagde onwettigheid het eindarrest ongeldig kan maken.

Tweede middel

Eerste onderdeel

Het proces-verbaal van de zitting van 24 september 2010 vermeldt dat het getuigenverhoor wordt opgeschort en dat de voorzitter aankondigt dat een tegen hem gericht verzoekschrift tot wraking werd neergelegd op de griffie van de rechtbank van eerste aanleg. De voorzitter wordt verweten dat hij de zitting eerst om dertien uur heeft geschorst en aldus de onmiddellijk schorsende werking van de bij artikel 837, eerste lid, Gerechtelijk Wetboek bepaalde wraking heeft miskend.

Uit het voormelde proces-verbaal blijkt evenwel niet dat de gewraakte rechter het getuigenverhoor of enige andere verrichting zou hebben voortgezet nadat hij via de griffier bericht van de akte van wraking had gekregen.

Het middel mist feitelijke grondslag.

Tweede onderdeel

Het hof van assisen wordt verweten dat het bij een arrest van 5 oktober 2010 de zesde - afwezige - gezworene heeft vervangen, ofschoon het hof werd voorgezeten door een magistraat die tijdelijk de gewraakte voorzitter verving. De eiser voert aan dat met toepassing van het voormelde artikel 837 Gerechtelijk Wetboek, die vervanging had moeten worden uitgesteld, in afwachting van de uitkomst van de wrakingsprocedure.

De eiser heeft geen cassatieberoep ingesteld tegen het arrest van 5 oktober 2010.

De aangeklaagde onwettigheid, gesteld dat zij bewezen is, kan het eindarrest niet ongeldig maken aangezien de jury zitting houdt met twaalf geworenen en de rechtspleging hoe dan ook niet had kunnen worden verdergezet zonder de onmiddellijke aanwijzing van de eerste plaatsvervanger.

Het onderdeel is niet ontvankelijk.

Derde onderdeel

Het proces-verbaal van 18 oktober 2010 stelt vast dat de elf gezworenen waaruit de rechtsprekende jury is samengesteld, alsook de plaatsvervangende gezworene, bij de opening van de zitting hun plaats terug innemen. Het proces-verbaal vermeldt dat de beschuldigde vrij verschijnt. Het stelt de identiteit vast van de aanwezige advocaten en van de partijen waarvan zij raadsman zijn. Het vermeldt dat negen van de voor de zitting van die dag opgeroepen getuigen aanwezig zijn en dat de afwezigheid van de overige getuigen niet aan de voortzetting van het debat in de weg staat, en preciseerd dat de voorzitter beveelt dat zij rechtstreeks naar de hun voorbehouden kamer worden geleid mochten zij zich in de loop van de zitting aanmelden.

De eiser leidt daaruit af dat het hof van assisen bij de aanvang van de zitting met een niet voltallige jury zitting heeft gehouden, aangezien, in het proces-verbaal, de voornoemde vermeldingen voorafgaan aan de toevoeging van het arrest van 18 oktober 2010 waarbij de jury voltallig wordt gemaakt.

De lijst van de aanwezigheden, de diensaanwijzingen aan de gerechtsbodes en de vaststelling dat de partijen geen bezwaar aantekenen tegen de afwezigheid van sommige getuigen van de beschuldiging, zijn geen gegevens van het onderzoek van de zaak, waarvan de eventuele onwettigheid invloed zou kunnen hebben op de schuldigverklaring en op de straf.

Het onderdeel is zonder belang en bijgevolg niet ontvankelijk.

Het derde middel voor het overige en het eerste onderdeel van het vierde middel

De eiser verwijt de in de loop van het debat gewezen arresten dat zij niet door de drie magistraten van het hof zijn ondertekend. Hij voert eveneens aan dat zijn recht van verdediging was miskend omdat het hof van assisen gezworenen heeft geschraapt of vrijgesteld zonder dat de verdediging het woord werd gegeven.

De arresten die uitspraak doen over de verzoeken tot vrijstelling van de gezworenen, de uitloting bevelen van verschillende plaatsvervangers, of ontbrekende juryleden vervangen, zijn verrichtingen die losstaan van het debat. Het zijn puur administratieve handelingen waarop de beschuldigde en diens raadsman geen toezicht moeten uitoefenen, en die bijgevolg niet voor hun kritiek vatbaar zijn, zelfs als worden die formaliteiten in hun aanwezigheid vervuld.

In zoverre de middelen tegen die arresten zijn gericht, zijn ze niet ontvankelijk.

In zoverre het kritiek uitoefent op het arrest van 20 oktober 2010 dat vaststelt dat de eiser voorbehoud maakt, is het derde middel niet ontvankelijk bij gebrek aan belang, daar die beslissing hem geen schade berokkent.

In zoverre het derde middel kritiek uitoefent op het arrest van 22 september 2010 dat uitspraak doet over de ontvankelijkheid van de vervolging, is het ontvankelijk in zoverre de onwettigheid van dat arrest, waartegen de eiser een voorbarig cassatieberoep heeft ingesteld, tot de onwettigheid van de eindbeslissing zou leiden.

Het derde middel faalt niettemin naar recht, zoals hierboven gesteld, aangezien artikel 265, het vroegere artikel 371, Wetboek van Strafvordering, bepaalt dat tussenarresten door de voorzitter en de griffier worden getekend en niet door het volledige rechtscollege dat aan de beslissing heeft meegewerkt.

Tweede onderdeel van het vierde middel

De eiser voert aan dat zijn raadslieden niet als laatste het woord hebben gekregen, vóór de beraadslaging over het tussengeschied dat aanleiding heeft gegeven tot het arrest van 22 september 2010. Hij voert aan dat de vermelding in het arrest, volgens welke de raadslieden van de beschuldigde in hun antwoorden werden gehoord, wordt tegengesproken door het proces-verbaal volgens welk het hof zich ter beraadslaging heeft teruggetrokken nadat het openbaar ministerie in zijn advies werd gehoord.

De verplichting om de beschuldigde en diens raadslieden het laatste woord te

geven is alleen voorgeschreven in artikel 320 Wetboek van Strafvordering betreffende het debat over de grond van de zaak en de bepaling van de straf. Wat de tussengeschillen betreft die in de loop van het debat zijn opgeworpen, wordt het recht van verdediging alleen miskend indien de beschuldigde of diens raadman het woord werd geweigerd hoewel ze dat hadden gevraagd, wat het zittingsblad niet vaststelt en wat overigens in het cassatieberoep niet wordt aangevoerd.

Het middel kan niet worden aangenomen.

Vijfde middel

De eiser oefent kritiek uit op het arrest van 22 september in zoverre het beslist dat de termijn voor de behandeling van de zaak niet zo onredelijk is dat het aan het onderzoek van de zaak in de weg staat.

Het hof van assisen heeft die beslissing gemotiveerd door te verwijzen naar de complexiteit van de zaak, het aantal gevorderde onderzoeksverrichtingen om de zaak op te helderen, op de betrokkenheid van verschillende verdachten, de noodzaak om te voorzien in verschillende procedures om hen te berechten, afhankelijk van de criminele of correctionele aard van de feiten.

Het arrest wijst erop dat het gerechtelijk onderzoek geen vertraging heeft opgelopen en dat het tijdsverloop geen gevolgen heeft gehad voor de door de speurders vergaarde gegevens en de eventueel door hen gedane vaststellingen.

Noch de voormelde overwegingen, noch de bewering dat de speurders aanzienlijke inspanningen hebben geleverd, noch dat de in beslag genomen stukken zorgvuldig zijn bestudeerd, noch de verwijzing naar de dood van de slachtoffers, naar het lijden van hun nabestaanden en de ernst van de feiten, miskent het recht van verdediging of het recht op een eerlijke behandeling van de zaak, aangezien geen van die overwegingen een oordeel inhoudt, vanwege het hof van assisen, over de betrokkenheid van de beschuldigde bij de feiten.

De op grond van artikel 149 Grondwet verboden tegenstrijdigheid, is de tegenstrijdigheid van redenen of tussen redenen en beschikkingen van een zelfde beslissing en niet de strijdigheid die tussen twee, achtereenvolgens in dezelfde zaak gewezen arresten kan bestaan.

Afgezien daarvan is het niet tegenstrijdig om te beslissen dat de tijd die sedert de feiten is verstreken, niet leidt tot de niet-ontvankelijkheid van de vervolging maar een strafvermindering verantwoordt.

Het middel kan niet worden aangenomen.

Zesde middel

Eerste onderdeel

De eiser oefent kritiek uit op de voor het hof van assisen gevolgde procedure, in zoverre, op de rechtszitting van 23 september 2010, zeven personen zonder eedaflegging werden verhoord, op grond dat zij burgerlijke partijen waren, terwijl op de zitting van diezelfde dag, twee andere burgerlijke partijen de eed als getuige hebben afgelegd. De eiser voert aan dat allen die eed dienden af te

leggen.

De burgerlijke partij kan op de zitting als partij worden gehoord en niet als getuige.

De beslissing om een burgerlijke partij geen eed te doen afleggen is dus niet onwettig.

Het middel faalt dienaangaande naar recht.

De beslissing om hem een eed te doen afleggen kan te dezen niet tot de nietigheid van de rechtspleging leiden.

Artikel 407, derde lid, Wetboek van Strafvordering, bepaalt immers dat in strafzaken de nietigheden voortkomend uit enige regelmatigheid betreffende de eed van getuigen, deskundigen of tolken gedekt zijn, wanneer een vonnis of arrest op tegenspraak, behalve datgene dat een maatregel van inwendige aard inhoudt, gewezen is zonder dat de nietigheid door een van de partijen is voorgedragen of door de rechter ambtshalve is uitgesproken.

Die bepaling is met name van toepassing op de arresten die het hof van assisen op tegenspraak heeft gewezen.

Het tussenarrest van 20 oktober 2010 en de motiverende en veroordelende arresten van 22 oktober 2010 werden op tegenspraak gewezen. Geen der partijen heeft de nietigheid voorgedragen die de eiser momenteel aanvoert en die bijgevolg, in de veronderstelling dat zij bewezen is, gedekt is.

Aangezien het middel niet tot cassatie kan leiden, is het middel in zoverre niet ontvankelijk.

Tweede onderdeel

De voorzitter van het hof van assisen wordt verweten dat hij een op de zitting van 20 oktober 2010 gehoorde getuige niet eraan herinnerd heeft dat hij zichzelf niet mocht beschuldigen.

Het middel vermeldt niet op welke wijze dat verzuim "de artikelen 315 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek" schendt of het algemeen beginsel van eerbiediging van het recht van verdediging of het recht op een eerlijke behandeling van de zaak miskent.

Het middel is onduidelijk en derhalve niet ontvankelijk.

Zevende middel

De drie onderdelen samen

De eiser voert aan dat, in weerwil van de belofte van het openbaar ministerie om daartoe de nodige stappen te ondernemen, een stuk ondanks zijn verzoek om neerlegging niet bij het dossier was gevoegd. Hij klaagt aan dat een op 18 oktober 2010 vóór de opening van de zitting bevolen aanvullende onderzoeksopdracht, niet op tijd was neergelegd. Hij oefent kritiek uit op het feit dat het openbaar ministerie verschillende stukken op de zitting van 20 oktober 2010 heeft overgelegd en bekritiseert tevens de beslissing van het hof van assisen om die bij het dossier te voegen.

Volgens het middel betreft het hier tekortkomingen of vertragingen die, aangezien ze door het hof van assisen niet worden verantwoord, het recht van verdediging miskennen en een eerlijke behandeling van de zaak onmogelijk maken.

Wanneer de voorzitter van het hof van assisen de hem bij wet opgedragen discretionaire bevoegdheid uitoefent, beoordeelt hij alleen en in geweten of een door een partij gevorderde maatregel, zoals de neerlegging van een stuk, nuttig is om de waarheid aan het licht te brengen. Het staat niet aan het hof van assisen om zich met de uitoefening van dat alleenrecht van de voorzitter te bemoeien. De voorzitter oefent dat alleenrecht uit zonder dat hij de redenen van zijn beslissingen moet vermelden.

In zoverre het middel kritiek uitoefent op de beslissingen om stukken bij te voegen of om ontbrekende stukken buiten beschouwing te laten, is het niet ontvankelijk omdat het gericht is tegen beslissingen die, wegens het discretionaire karakter ervan, niet aan het toezicht van het Hof kunnen worden voorgelegd.

In zoverre het middel aanvoert dat de laattijdige neerlegging van bepaalde stukken het recht van verdediging heeft miskend, ofschoon uit het proces-verbaal blijkt dat geen van de partijen daarover een opmerking heeft gemaakt, wordt het voor het eerst voor het Hof aangevoerd en is het eveneens niet ontvankelijk.

En in zoverre het middel aanvoert dat het zich tegen de overlegging van de voormelde stukken heeft verzet, ofschoon de eiser geen valsheidsvordering heeft ingesteld tegen de vermelding in het proces-verbaal die het tegendeel zegt, mist het feitelijke grondslag.

Achtste middel

Beide onderdelen samen

Het hof van assisen wordt verweten dat het de conclusie van de eiser niet heeft beantwoord, waarin wordt aangevoerd dat wegens het mondelinge karakter van het debat een beschuldiging niet op anonieme getuigenverklaringen mag worden gebaseerd.

Het arrest waarbij de beslissing wordt gemotiveerd berust met name op de volgende gegevens :

- de brand in het aan de eiser toebehorend pand werd gesticht met het oog op de snelle en volledige vernieling ervan, wat de hypothese uitsluit van een tegen slechts één van de bewoners gerichte afrekening;
- de plaats van de vuurhaarden duidt op een perfecte kennis van het gebouw en van de wijze waarop het was bewoond, wat op de eigenaar van het gebouw van toepassing is;
- enkele maanden vóór de brand, na de vaststelling dat een van zijn klachten op niets uitdraaide, heeft de eiser de mogelijkheid geopperd om zijn pand in brand te steken;
- de getuigenverklaringen die bij de aanvang van het onderzoek anoniem waren afgelegd, zijn gedeeltelijk veranderd in verklaringen waarvan de auteurs werden

geïdentificeerd; die verklaringen tonen aan dat de drijfveer van de brandstichter winstbejag is of schrijven de eiser uitlatingen toe die doen geloven dat hij geld heeft beloofd aan de uitvoerder van de misdaad;

- de verzekeringsagent van verschillende bewoners van het vernielde pand heeft bericht dat de eiser hen met de dood had bedreigd in de dagen die aan de brand zijn voorafgegaan;

- de eiser had te kampen met onoplosbare financiële problemen; het volledig afbranden van het pand was voor hem het middel om, op kosten van de verzekeraar, de herbouw tegen nieuwwaarde te bedingen en zich tegelijkertijd te verzekeren van de opzegging van alle lopende huurcontracten;

- het winstbejag van de eiser blijkt uit de overhaasting waarmee hij enkele dagen voor de brand op een uitbreiding van de dekking door de verzekering heeft aangedrongen;

- de valse stukken die de eiser heeft aangewend om een lening te verkrijgen of zijn lening af te kopen, alsook de procedés om allerlei kosten af te wentelen op de verzekeraar, wijzen op een persoonlijkheid zonder scrupules;

- het gerechtelijk onderzoek heeft geen enkele aanwijzing aan het licht gebracht die laat vermoeden dat iemand anders dan de beschuldigde uit de brand enig voordeel had kunnen halen.

Uit die redengeving blijkt dat de beslissing op geen enkele anonieme getuigenverklaring is gegrond.

Het middel kan bijgevolg niet tot cassatie leiden en is bijgevolg niet ontvankelijk bij gebrek aan belang.

Negende middel

Krachtens het oud artikel 267, §1, Wetboek van Strafvordering, is de voorzitter van het hof van assisen er persoonlijk mee belast het gehele onderzoek voor te zitten en te bepalen in welke volgorde het woord zal worden verleend aan hen die het vragen.

Het verzoek van de voorzitter aan een advocaat om het einde van een verhoor of van een gedeelte ervan af te wachten, vooraleer vragen te stellen of commentaar te leveren, behoort tot de hem bij deze wetsbepaling toegekende prerogatieven en miskent het recht van verdediging of het recht op een eerlijke behandeling van de zaak niet.

Het middel dat het tegendeel aanvoert faalt naar recht.

Ambtshalve onderzoek van de beslissing over de strafvordering

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

Dictum

Het Hof,

Verwerpt de cassatieberoepen.

Veroordeelt de eiser in de kosten.

27 april 2011 – 2° kamer – *Voorzitter en verslaggever*: ridder J. de Codt, afdelingsvoorzitter – *Gelijklopende conclusie*: D. Vandermeersch, advocaat-generaal – *Advocaat*: P. Chomé, Brussel.

Nr. 282

2° KAMER - 27 april 2011

1° DRUKPERS (POLITIE OVER DE) - DRUKPERSMISDRIJF - VERJARINGSTERMIJN - VERKORTE VERJARING - TOEPASSINGSGBIED - LASTER OF BELEDIGING JEGENS EEN OPENBAAR AMBTENAAR - FEITEN DIE TOT HET PRIVÉ-LEVEN BEHOREN

2° VERJARING — STRAFZAKEN — STRAFVORDERING — TERMIJNEN - DRUKPERSMISDRIJF - VERKORTE VERJARING - TOEPASSINGSGBIED - LASTER OF BELEDIGING JEGENS EEN OPENBAAR AMBTENAAR - FEITEN DIE TOT HET PRIVÉ-LEVEN BEHOREN

3° LASTER EN EERROOF - DRUKPERSMISDRIJF - VERJARINGSTERMIJN - VERKORTE VERJARING - TOEPASSINGSGBIED - LASTER OF BELEDIGING JEGENS EEN OPENBAAR AMBTENAAR - FEITEN DIE TOT HET PRIVÉ-LEVEN BEHOREN

4° BELEDIGING EN SMAAD - DRUKPERSMISDRIJF - VERJARINGSTERMIJN - VERKORTE VERJARING - TOEPASSINGSGBIED - LASTER OF BELEDIGING JEGENS EEN OPENBAAR AMBTENAAR - FEITEN DIE TOT HET PRIVÉ-LEVEN BEHOREN

1°, 2°, 3° en 4° De van het gemeen recht afwijkende verjaringstermijn van drie maanden, die toepasselijk is op de strafvordering wegens laster of belediging jegens openbare ambtenaren, is niet toepasselijk wanneer die wanbedrijven zijn gericht tegen ambtenaren wegens feiten uit hun privé-leven¹. (Artt. 4 en 12, Decr. 20 juli 1831)

(N. T. V. e.a.)

ARREST (*vertaling*)

(AR P.11.0288.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Brussel, kamer van inbeschuldigingstelling, van 20 januari 2011, op verwijzing gewezen ingevolgt het arrest van het Hof van 3 februari 2010.

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

Raadsheer Pierre Cornelis heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Damien Vandermeersch heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

¹ J. LECLERCQ, "Atteintes portées à l'honneur ou à la considération des personnes", Les Nouvelles, Droit pénal, t. IV, Brussel, Larcier, 1989, nr. 7407; A. LORENT, "Atteintes portées à l'honneur ou à la considération des personnes", in Droit pénal et procédure pénale, t. I., Brussel, 2001, nr. 231; A. DE NAUW, Initiation au droit pénal spécial, Waterloo, Kluwer, 2008, p. 361.

Eerste onderdeel

Uit het feit dat de persoon die door de litigieuze geschriften in opspraak is gekomen, ambtenaar was op het ogenblik van de tenlastegelegde feiten, leidt het arrest niet af dat die betrekking hadden op zijn privé-leven.

Het past de verjaringstermijn niet toe die in de artikelen 4 en 12 van het decreet van 20 juli 1831 op de drukpers is bepaald, op grond dat de aantijgingen in die geschriften geen betrekking hebben op het ambt maar op het privé-leven van de betrokkene.

Het onderdeel dat op een onjuiste lezing van het arrest berust, mist feitelijke grondslag.

Tweede onderdeel

Krachtens de artikelen 4 en 12 van het voormelde decreet verjaart de strafvordering wegens laster of belediging jegens openbare ambtenaren na verloop van drie maanden.

De voormelde bepalingen die afwijken van het gemeen recht, zijn niet toepasselijk wanneer die wanbedrijven gericht zijn tegen ambtenaren wegens feiten uit hun privé-leven. In dat geval bedraagt de verjaringstermijn vijf jaar.

Het onderdeel dat het tegendeel aanvoert, faalt naar recht.

Derde onderdeel

De eiser voert aan dat de in het aangeklaagde boek vermelde gegevens betrekking hebben op feiten die degene aan wie ze ten laste zijn gelegd gepleegd heeft in zijn hoedanigheid van openbaar ambtenaar. Hij verwijt het arrest dat het zonder enig argument beslist dat de feiten betrekking hebben op het privé-leven.

In zoverre het onderdeel de beoordeling van de feitelijke gegevens van de zaak door de appelrechters betwist en in zoverre het onderzoek ervan het nazicht van die feitelijke gegevens vereist, waarvoor het Hof niet bevoegd is, is het niet ontvankelijk.

Voor het overige heeft de eiser heeft in zijn appelconclusie niet aangevoerd dat de te dezen in het boek "Dossiers pédophiles" vermelde feiten, betrekking hadden op het openbaar leven van de daarin bedoelde persoon, maar dat hij het boek had geschreven vanwege diens hoedanigheid van openbaar ambtenaar, om de corruptie en de misbruiken aan te klagen van personen die met openbare macht zijn bekleed.

Met die ene overweging dat de feiten tot het privé-leven behoorden, omkleedt het onderzoeksgerecht bijgevolg zijn beslissing regelmatig met redenen.

Het onderdeel kan in zoverre niet worden aangenomen.

Vierde onderdeel

De eiser heeft in zijn appelconclusie aangevoerd dat de in de aantijgingen bedoelde persoon, op het ogenblik van de vermelde feiten, een openbaar ambtenaar was in de zin van artikel 4 van het decreet van 20 juli 1831.

De eiser kan het arrest dus niet verwijten dat het niet de redenen opgeeft waarom

de in het geding betrokken persoon de hoedanigheid van ambtenaar had.
Het onderdeel kan niet worden aangenomen.

Ambtshalve onderzoek van de beslissing over de strafvordering

Het arrest bevat geen enkele wetschending of nietigheidsgrond waarvan het onderzoek, in de huidige stand van de zaak, aan het Hof is opgedragen.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser in de kosten.

27 april 2011 – 2^o kamer – *Voorzitter*: ridder J. de Codt, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: P. Cornelis – *Gelijkkluidende conclusie*: D. Vandermeersch, advocaat-generaal – *Advocaten*: C. Lefebvre, Brussel en A. Leroy, Brussel.

Nr. 283

1^o KAMER - 28 april 2011

HUUR VAN GOEDEREN — HANDELSHUUR — EINDE (OPZEGGING.
HUURHERNIEUWING. ENZ) - HUUROVEREENKOMST VAN ONBEPAALEDE DUUR - HUURPRIJS -
HERZIENING - MOGELIJKHEID

Indien de van het recht op hernieuwing vervallen huurder na het eindigen van de huur in het bezit van het verhuurde goed gelaten wordt, komt een nieuwe huur van onbepaalde duur tot stand; aangezien de partijen die huur kunnen beëindigen met inachtneming van een relatief korte opzeggingstermijn, kunnen de partijen die een dergelijke nieuwe huur hebben aangegaan, de huur niet herzien. (Artt. 6 en 14, derde lid, Handelshuurwet)

(C. e.a. T. CARU bvba)

ARREST (*vertaling*)

(AR C.08.0332.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen een vonnis, op 28 februari 2008 in hoger beroep gewezen door de rechtbank van eerste aanleg te Bergen.

Het Hof heeft de uitspraak bij arrest van 20 november 2009 aangehouden tot het Grondwettelijk Hof geantwoord had op de in het dictum van dat arrest gestelde prejudiciële vraag.

Het Grondwettelijk Hof heeft geantwoord bij het arrest nr. 150/2010 van 22 december 2010.

Raadsheer Sylviane Velu heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Thierry Werquin heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eisers voeren volgend middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 1134, 1714, 1728, 2°, 1728bis en 1736 van het Burgerlijk Wetboek;
- de artikelen 3, inzonderheid derde lid, 6 en 14, derde lid, van de wet van 30 april 1951 op de handelshuurovereenkomsten, d.i. afdeling 2bis van hoofdstuk II van titel VIII van boek II van het Burgerlijk Wetboek;
- de artikelen 11, eerste lid, en 962, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, voormeld artikel 962 zoals aangevuld door artikel 4 van de wet van 15 mei 2007 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek betreffende het deskundigenonderzoek.

Aangevochten beslissingen

Het bestreden vonnis:

Het bestreden vonnis: “Verklaart het hoger beroep ontvankelijk,

Stelt, alvorens recht te doen over de gegrondheid van dat hoger beroep, de heer Pierre Demoor, architect te Binche, avenue Wanderpeen, nr. 46, aan als deskundige, en gelast hem om, overeenkomstig de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek inzake het burgerlijk deskundigenonderzoek:

- . de partijen samen te roepen op de litigieuze plaats te Hornu, route de Mons, 216,*
- . tijdens de eerste vergadering, na kennisgenomen te hebben van de te onderzoeken problemen en na van de partijen hun dossiers met geïnventariseerde stukken ontvangen te hebben, samen met hen een planning voor de deskundigenverrichtingen op te stellen en hen een overzicht te geven van het voor het deskundigenonderzoek begrote totaalbudget,*
- het litigieuze gehuurde pand te beschrijven,*
- de actuele normale huurwaarde ervan te bepalen,*
- indien die normale huurwaarde verschilt van de huurwaarde die de partijen waren overeengekomen bij het sluiten van de huurovereenkomst, d.i. een bedrag van 80.000 oude Belgische frank of 1.983,15 euro op 1 september 1984, zijn advies te geven over de gegevens of omstandigheden die dit verschil kunnen verantwoorden,*
- te trachten de partijen te verzoenen,*
- bij gebrek aan een akkoord, zijn eindverslag ten laatste op 15 juni 2008 ter griffie neer te leggen;*

Zegt dat het toezicht op het deskundigenonderzoek verricht zal worden door rechter T. Delafontaine, en, bij diens afwezigheid, door rechter Lessoye, en dat alle vragen over dit deskundigenonderzoek tot hem gericht kunnen worden;

Stelt het bedrag van de provisie die door (de verweerster) ten laatste op 1 maart 2008 in bewaring gegeven moet worden, hetzij ter griffie (rekeningnummer 630-0503415-44, ref.: RG 2007-1999-1), hetzij op een geblokkeerde bankrekening, vast op een bedrag van 800 euro;

Zegt dat er ten behoeve van de deskundige onmiddellijk een bedrag van 500 euro vrijgegeven zal kunnen worden voor de kosten om het deskundigenonderzoek op te starten;

Houdt de uitspraak voor het overige aan en heropent het debat;

Verwijst de aldus beperkte zaak naar de algemene rol”.

Het bestreden vonnis grondt die beslissingen met name op de volgende redenen:

“Het staat vast dat (de verweerster), huurster, na afloop van de termijn van de

oorspronkelijke huurovereenkomst van 1 februari 1984, hetzij op 31 januari 1993, het gehuurde pand is blijven bezetten en de huur is blijven doorbetalen, zonder dat de verhuurders zich hiertegen hebben verzet en niettegenstaande het feit dat er binnen de wettelijke termijnen geen aanvraag tot huurhernieuwing werd gedaan.

Luidens artikel 14 van de huurovereenkomst 'zijn de bijzondere regels van de wet van 30 april 1951 op de handelshuurovereenkomsten van toepassing op deze overeenkomst, in zoverre geen van de bepalingen van deze overeenkomst noch expliciet, noch impliciet, van die wetsbepalingen afwijkt'.

De eerste rechter wijst erop dat geen enkele bepaling van de door de partijen gesloten huurovereenkomst afwijkt van artikel 14, derde lid, van de Handelshuurwet.

Krachtens die wetsbepaling zijn de partijen bijgevolg sinds 1 februari 1993 gebonden door een handelshuurovereenkomst van onbepaalde duur, waarover zij het voor het overige ook eens zijn (...).

(De verweerster) beroept zich op artikel 6 van de Handelshuurwet om een herziening van de huurprijs te verkrijgen.

De (eisers) betwisten het recht van de (verweerster) om zich op die bepaling te beroepen binnen het kader van een huurovereenkomst van onbepaalde duur, die voortvloeit uit een stilzwijgende hernieuwing van de huur, overeenkomstig artikel 14, derde lid, van de wet (...).

Enerzijds moet erop gewezen worden dat artikel 14, b), van de tussen de partijen gesloten huurovereenkomst uitdrukkelijk voorziet in de mogelijkheid om de herziening van de huur te vragen, en dit binnen de 'drie maanden vóór het verstrijken van het derde en het zesde jaar, bij een ter post aangetekende brief'. Hiervoor verwijst die bepaling naar artikel 6 van de wet.

*Anderzijds heeft de stilzwijgend verlengde huurovereenkomst, als ze als een huurovereenkomst van onbepaalde duur beschouwd mocht worden, volgens een bepaalde strekking in de rechtsleer evenwel tot gevolg dat de in artikel 6 van de wet van 15 (lees: 30) april 1951 bedoelde rechtsvordering tot herziening niet van toepassing is (cf., in die zin, M. LA HAYE en J. VANKERCKHOVE, *Novelles, deel VI, volume 2, Les baux commerciaux, Larcier, 1984, nr. 1773*; P. JADOUL, *La révision du loyer et les aspects financiers du bail commercial, in 50 ans d'application de la loi sur les baux commerciaux, actes du colloque, Brussel, Die Keure, p. 65*; J. T'KINT en M. GODHAIRD, *Répertoire Notarial, deel VIII, Les Baux, boek IV, Le Bail Commercial, Brussel, Larcier, 1990, p. 103*).*

De rechtbank kan dit standpunt echter niet volgen.

*Artikel 6 van de wet werd evenwel opgesteld in het belang van de twee contracterende partijen (cf. P. JADOUL, *La révision du loyer et les aspects financiers du bail commercial, in 50 ans d'application de la loi sur les baux commerciaux, actes du colloque, Brussel, Die Keure, p. 64*).*

Hoewel ervan uitgegaan kan worden dat de in die wetsbepaling bepaalde mogelijkheid tot herziening bedoeld was om de minimumtermijn van negen jaar van de handelshuurovereenkomsten te temperen of te 'compenseren', en artikel 14 van de wet in een andere compensatie voorziet, door de verhuurder de mogelijkheid te bieden om de stilzwijgend verlengde huurovereenkomst te beëindigen met inachtneming van een opzeggingstermijn van 18 maanden, moet de wet van 1951, die dwingend is, strikt worden uitgelegd.

Artikel 6 van de wet vereist, voor de toepassing ervan, op geen enkel ogenblik het bestaan van een huurovereenkomst van onbepaalde duur.

(De verweerster) merkt terecht op dat de uitlegging van de wettekst op een dergelijke, beperkende manier, niet alleen in strijd is met de bewoordingen van dat artikel maar ook

met de geest van de wet, waarvan het artikel 3, voor de geldigheid van een handelshuurovereenkomst, alleen vereist dat die overeenkomst gesloten wordt voor een duur van minimum 9 jaar, zodat de partijen bij de aanvang ook kunnen overeenkomen om een handelshuurovereenkomst van onbepaalde duur te sluiten.

Net als voor de beoordeling van de termijnen die nageleefd moeten worden in het kader van de in artikel 3, derde lid, van de wet, bedoelde opzegging (de mogelijkheid, voor de huurder, om de huur onder die voorwaarden te beëindigen, bestaat niet alleen voor de huurovereenkomsten van 9 jaar maar ook voor de huurovereenkomsten van langere tijd en voor de periodes van hernieuwing), blijft het perfect mogelijk om het beginpunt en het eindpunt van een 'driejarige periode' te bepalen, op voorwaarde dat de datum waarop de huurovereenkomst (van bepaalde of onbepaalde duur) begint te lopen, gekend is, wat te dezen het geval is”.

Grieven

Eerste onderdeel

Het bestreden vonnis stelt vast dat de partijen, krachtens het in het middel bedoelde artikel 14, derde lid, van de wet van 30 april 1951, sinds 1 februari 1993 gebonden zijn door een handelshuurovereenkomst van onbepaalde duur.

Het vonnis beslist, om de in het middel weergegeven redenen, dat de vennootschap-huurster, te dezen de verweerster, het recht heeft zich te beroepen op het in het middel bedoelde artikel 6 van de wet van 30 april 1951 om de herziening van haar huurprijs te verkrijgen.

Die beslissing is niet naar recht verantwoord.

Hoewel er luidens het in het middel bedoelde artikel 14, derde lid, een nieuwe huurovereenkomst tot stand komt in de in dat artikel bedoelde hypothese, bepaalt dat artikel geenszins dat die nieuwe huurovereenkomst, in haar geheel, onder de toepassing van de wet van 30 april 1951 valt.

Die nieuwe huurovereenkomst wordt beheerst door het gemeen recht en de partijen zijn alleen onderworpen aan de handelshuurwet in het geval dat een nieuwe huurovereenkomst van negen jaar wordt gesloten als gevolg van een aanvraag van de van het recht op hernieuwing vervallen huurder, die in het bezit gelaten wordt van het gehuurde goed en aan wie de verhuurder de bij voormeld artikel 14, derde lid, bepaalde opzegging heeft betekend.

Aangezien de huurovereenkomst van onbepaalde duur, waarvan de van het recht op hernieuwing vervallen huurder titularis is, onder de toepassing van het gemeen recht valt, met de in artikel 14, derde lid, bedoelde regels, die hiervan afwijken, als enige uitzondering, staat artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek een door de huurder niet aanvaarde huurprijsherziening in de weg.

Hieruit volgt dat het bestreden vonnis, dat de door de verweerster ingestelde vordering tot herziening van de huurprijs ontvankelijk verklaart en een deskundigenonderzoek met de in het middel weergegeven opdracht beveelt:

1° de uitwerking miskent van artikel 14, derde lid, van de wet van 30 april 1951, dat die wet niet in zijn geheel toepasselijk verklaart op de huurovereenkomst die voor onbepaalde duur stilzwijgend wordt verlengd krachtens voormeld artikel 14, derde lid (schending van dat artikel 14, derde lid, en voor zover nodig, van de andere in het middel bedoelde bepalingen, met uitzondering van die van het Gerechtelijk Wetboek),

2° de verbindende kracht miskent van de huurovereenkomst van onbepaalde duur, die de partijen bindt (schending van artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek) en de artikelen 1728, 2°, en 1728bis van het Burgerlijk Wetboek, die alleen de betaling van, respectievelijk, de overeengekomen huur en de overeengekomen indexatie opleggen,

3° artikel 6 van de wet van 30 april 1951 schendt, door het toepasselijk te verklaren op een geval waarin het niet van toepassing is.

Tweede onderdeel (subsidiair)

Zelfs al zou - quod non - de huurovereenkomst van onbepaalde duur, die de partijen bindt krachtens het in het middel bedoelde artikel 14, derde lid, onder de toepassing vallen van sommige bepalingen van de wet van 30 april 1951, dan nog kan een dergelijke overeenkomst niet onder de toepassing vallen van artikel 6 van die wet.

De in dat artikel 6 bepaalde mogelijkheid om de huurprijs om de drie jaar te herzien, vormt immers een tegenprestatie voor de lange duur van de handelshuurovereenkomst.

Hieruit volgt dat de "ratio legis" van dat artikel ontbreekt in het geval van een huurovereenkomst van onbepaalde duur, die beëindigd kan worden door de verhuurder, met een opzegging van ten minste achttien maanden (het in het middel bedoelde artikel 14, derde lid), en door de huurder, met een opzegging van de gemeenrechtelijke opzeggingstermijn bepaald in artikel 1736 van het Burgerlijk Wetboek.

Het feit dat artikel 6 van de wet van 30 april 1951 te dezen niet van toepassing is, volgt bovendien uit de tekst zelf van dat artikel, dat verwijst naar "het verstrijken van elke driejarige periode". Die verwijzing impliceert het bestaan van een lopende huurovereenkomst van bepaalde duur, aangezien de voor onbepaalde duur stilzwijgend verlengde huurovereenkomst niet opgesplitst kan worden in periodes van drie jaar.

Hieruit volgt dat het bestreden vonnis, dat de door de verweerster ingestelde vordering tot huurprijsherziening ontvankelijk verklaart krachtens artikel 6 van de wet van 30 april 1951 en een deskundigenonderzoek met de in het middel weergegeven opdracht beveelt:

1° de uitwerking miskent van artikel 14, derde lid, van de wet van 30 april 1951, dat artikel 6 van die wet niet in zijn geheel toepasselijk verklaart op de huurovereenkomst die krachtens voormeld artikel 14, derde lid, voor onbepaalde duur stilzwijgend wordt verlengd (schending van dat artikel 14, derde lid, en voor zover nodig, van de andere in het middel bedoelde bepalingen, met uitzondering van die van het Gerechtelijk Wetboek),

2° artikel 6 van de wet van 30 april 1951 schendt, door het toepasselijk te verklaren op een geval waarin het niet van toepassing is

Derde onderdeel (meer subsidiair)

Het bestreden vonnis geeft de deskundige door de in het middel weergegeven opdracht "de actuele normale huurwaarde van het pand te bepalen".

Zodoende gelast het bestreden vonnis de deskundige niet alleen vaststellingen te doen of een technisch advies te geven, zoals bepaald in artikel 962, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, maar draagt het de rechtsmacht van de appelrechters over aan de deskundige, door hem te gelasten advies te geven over de gegrondheid van de vordering tot herziening van de huurprijs zelf.

Artikel 11, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek verbiedt de rechters echter om hun rechtsmacht over te dragen.

Hieruit volgt dat het bestreden vonnis:

1° de deskundige belast met een opdracht die de grenzen, bepaald in artikel 962, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, te buiten gaat en, bijgevolg, dat artikel 962, eerste lid, schendt,

2° de rechtsmacht van de appelrechters onwettig aan de deskundige overdraagt, door laatstgenoemde te gelasten uitspraak te doen over een wezenlijk onderdeel van de betwisting, met name het bepalen van de actuele normale huurwaarde van het pand, daar die bepaling een noodzakelijke voorwaarde is voor de beoordeling van de marge van ten minste 15 pct., zoals vereist bij artikel 6, eerste lid, van de wet van 30 april 1951 en

aangevoerd door de verweerster, en dus een essentieel onderdeel vormt van het geschil dat door de appelrechters beslecht moest worden (schending van artikel 11, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek).

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Tweede onderdeel

Volgens artikel 6 van de Handelshuurwet hebben de partijen, bij het verstrijken van elke driejarige periode, het recht om aan de vrederechter de herziening van de huurprijs te vragen, onder de voorwaarden die deze bepaling oplegt.

Artikel 14, derde lid, van die wet bepaalt dat, indien de van het recht op hernieuwing vervallen huurder na het eindigen van de huur in het bezit van het verhuurde goed gelaten wordt, een nieuwe huur van onbepaalde duur tot stand komt die de verhuurder zal kunnen beëindigen mits hij ze ten minste achttien maanden vooraf opzegt, onverminderd het recht van de huurder om hernieuwing te vragen.

Het Hof heeft het Grondwettelijk Hof bij arrest van 20 november 2009 een prejudiciële vraag gesteld teneinde te weten of de artikelen 6 en 14, derde lid, van de wet van 30 april 1951 op de handelshuurovereenkomsten de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schenden, indien zij zo uitgelegd worden dat de huurder die gebonden is door een handelshuur die krachtens artikel 14, derde lid, voor onbepaalde duur maar veronderstellenderwijs voor meer dan drie jaar stilzwijgend is verlengd, de rechter niet op grond van voormeld artikel 6 kan vragen om de in die huurovereenkomst bepaalde huurprijs te herzien, en aldus een onderscheid in behandeling invoeren tussen die huurder en de huurder die gebonden is door een handelshuur die niet stilzwijgend is verlengd en die wel over die mogelijkheid beschikt.

Het Grondwettelijk Hof heeft, bij arrest nr. 150/2010 van 22 december 2010, op die vraag geantwoord dat de voormelde artikelen 6 en 14, derde lid, die grondwetsbepalingen niet schenden.

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet blijkt dat de in voormeld artikel 6 bedoelde mogelijkheid tot herziening een tegenprestatie vormt voor de lange duur van de handelshuur, die, krachtens artikel 3, eerste lid, niet minder dan negen jaar mag bedragen, waarbij de partijen de handelshuurovereenkomst alleen mogen beëindigen onder de zeer strikte voorwaarden die bepaald zijn in het derde tot vijfde lid van die bepaling.

Wanneer een nieuwe huur tot stand komt overeenkomstig voormeld artikel 14, derde lid, is die huur van onbepaalde duur en kunnen de partijen deze beëindigen met inachtneming van een relatief korte opzeggingstermijn, die, volgens die bepaling, voor de verhuurder beperkt kan worden tot achttien maanden en voor de huurder, krachtens artikel 1736 van het Burgerlijk Wetboek, tot een maand.

De partijen die een dergelijke nieuwe huur hebben aangegaan, beschikken dus niet over de in voormeld artikel 6 bepaalde mogelijkheid om de huur te herzien.

Het bestreden vonnis stelt vast dat dit gold voor de partijen, daar de verweerster na afloop van de termijn van de oorspronkelijke huurovereenkomst van 1 februari 1984, namelijk op 31 januari 1993, het gehuurde pand is blijven bezetten en de huur is blijven doorbetalen, zonder dat de verhuurders zich hiertegen hebben verzet en niettegenstaande de verweerder binnen de wettelijke termijnen geen aanvraag tot huurhernieuwing heeft gedaan.

Het bestreden vonnis, dat de vordering tot herziening die de verweerster bij dagvaarding van 16 november 2004 heeft ingesteld, in beginsel gegrond verklaart, schendt de voormelde artikelen 6 en 14, derde lid.

Het onderdeel is gegrond.

Omvang van de cassatie

De vernietiging van de beslissing strekt zich uit tot die waarbij een deskundige belast wordt met de daarin gepreciseerde opdracht, wegens het verband tussen beide beslissingen.

Er bestaat bijgevolg geen grond tot onderzoek van de tegen het middel opgeworpen grond van niet-ontvankelijkheid, in zoverre deze gericht is tegen die tweede beslissing.

Overige grieven

Er is geen grond tot onderzoek van de andere twee onderdelen van het middel, die niet tot ruimere cassatie kunnen leiden.

Dictum

Het Hof,

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

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

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

Verwijst de aldus beperkte zaak naar de rechtbank van eerste aanleg te Doornik, zitting houdende in hoger beroep.

28 april 2011 – 1^o kamer – *Voorzitter*: C. Storck, voorzitter – *Verslaggever*: S. Velu – *Gelijklopende conclusie*: T. Werquin, advocaat-generaal – *Advocaten*: P. A. Foriers en M. Mahieu.

Nr. 284

1^o KAMER - 28 april 2011

1^o VONNISSEN EN ARRESTEN — BURGERLIJKE ZAKEN — ALGEMEEN -
LAATTIJDIGE CONCLUSIE - GEVOLG

2^o RECHTBANKEN — BURGERLIJKE ZAKEN — ALGEMEEN - LAATTIJDIGE

CONCLUSIE - GEVOLG

1^o en 2^o De partij die verzuimt haar conclusie binnen de vastgestelde termijn neer te leggen, verliest pas het recht om achteraf nog een conclusie neer te leggen wanneer hierdoor het recht van verdediging van de tegenpartij miskend wordt¹. (Art. 747, §2, Gerechtelijk Wetboek)

(L. T. IMSA nv)

ARREST (vertaling)

(AR C.09.0396.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest, op 23 januari 2009 gewezen door het hof van beroep te Brussel.

Raadsheer Albert Fettweis heeft verslag uitgebracht;
Advocaat-generaal Thierry Werquin heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiser voert volgend middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 747, §2, en 1042 van het Gerechtelijk Wetboek;
- algemeen beginsel van het recht van verdediging.

Aangevochten beslissingen

Het arrest herinnert eraan dat de conclusiekalender voor het hof van beroep bij beschikking van 1 augustus 2006 als volgt was vastgesteld: hoofdconclusie van de eiser: 3 november 2006; hoofdconclusie van de verweerster: 2 februari 2007; syntheseconclusie van de eiser: 5 maart 2007; syntheseconclusie van de verweerster: 5 april 2007; tweede syntheseconclusie van de eiser: 20 april 2007. Het arrest veroordeelt de eiser vervolgens tot betaling, aan de verweerster, van een bedrag van 124.252,65 euro, verwerpt gedeeltelijk de tegenvordering van de eiser, en weert de conclusie die de eiser op 25 januari 2007 heeft neergelegd en de syntheseconclusie die hij op 13 april 2007 heeft neergelegd, uit het debat.

Het arrest grondt zijn beslissing op de volgende redenen :

"[De eiser] heeft zijn conclusie neergelegd op 25 januari 2007. (De verweerster) heeft in een op 5 april 2007 neergelegde conclusie gevraagd om die conclusie uit het debat te weren. (De eiser) heeft een aanvullende conclusie en een syntheseconclusie neergelegd, die identiek was aan die welke hij op 25 januari 2007 had neergelegd en waarin hij antwoordt op het verzoek om de conclusie te weren. Aan de hand van de rechtspraak betoogt hij dat die conclusie niet geweerd hoeft te worden. Die aanvullende conclusie en die syntheseconclusie miskennen echter het recht van verdediging van (de verweerster), die niet meer de gelegenheid heeft gehad om daarop te antwoorden na 5 april 2007, dat is de uiterste datum waarop zij nog een conclusie kon nemen".

Grieven

Luidens artikel 747, §2, voorlaatste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, zoals het krachtens artikel 1042 van dat wetboek van toepassing is op de rechtspleging in hoger beroep,

1 Zie Cass., 4 dec. 2008, AR C.07.0364.F, AC, 2008, nr. 697.

"worden de conclusies die na het verstrijken van de termijnen ter griffie worden neergelegd of aan de tegenpartij gezonden, onverminderd de toepassing van de in artikel 748, §1 en 2 bedoelde uitzonderingen, ambtshalve uit de debatten geweerd".

Die bepaling heeft niet noodzakelijk tot doel de partij, die verzuimt haar conclusies neer te leggen binnen de door de rechter vastgestelde termijn, het recht te ontzeggen om haar conclusies achteraf nog neer te leggen. Op verzoek van een andere partij kan de rechter echter een oneerlijke proceshandeling bestraffen en de conclusie om die reden uit het debat weren.

Het arrest weert de eerste, door de eiser op 25 januari 2007 neergelegde conclusie uit het debat, op grond dat zij werd neergelegd na 3 november 2006, dat is de datum waarop de eerste aan de eiser toegekende termijn voor het nemen van zijn conclusie verstreek.

Die conclusie werd evenwel neergelegd vóór het verstrijken van de termijn waarover de eiser beschikte voor de neerlegging van zijn syntheseconclusie. Die termijn verstreek op 5 maart 2007.

Bovendien kon de verweerster op die conclusie antwoorden binnen de termijn voor de neerlegging van haar eigen syntheseconclusie, die verstreek op 5 april 2007.

De conclusie die de eiser op 25 januari 2007 had neergelegd, kon dus niet uit het debat worden geweerd, aangezien, enerzijds, die conclusie was neergelegd binnen de termijn waarover de eiser beschikte voor de neerlegging van zijn syntheseconclusie en, anderzijds, de vermeende laattijdige neerlegging van eisers conclusie het recht van verdediging van de verweerster niet heeft miskend, aangezien zij nog tot 5 april 2007 de tijd had om op die conclusie te antwoorden.

Het arrest schendt bijgevolg artikel 747, §2, voorlaatste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, door de conclusie die de eiser op 25 januari 2007 had neergelegd uit het debat te weren.

Het arrest miskent daarenboven het algemeen beginsel van het recht van verdediging, door te beslissen dat verweersters recht van verdediging is miskend, hoewel uit de vaststellingen van het arrest blijkt dat zij nog tot 5 april 2007 de tijd had om op de conclusie van de eiser te antwoorden.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Wanneer de rechter termijnen voor het nemen van conclusies vaststelt overeenkomstig artikel 747, §2, van het Gerechtelijk Wetboek, worden de conclusies die na het verstrijken van de vastgestelde termijnen worden medegedeeld, ambtshalve uit het debat geweerd.

Die bepaling ontzegt de partij die verzuimt haar conclusie binnen de aldus vastgestelde termijn neer te leggen, niet noodzakelijk het recht om achteraf nog een conclusie neer te leggen.

Zij verliest dat recht pas wanneer hierdoor het recht van verdediging van de tegenpartij miskend wordt.

Uit het arrest blijkt wat volgt :

- op de zitting van 1 augustus 2006 werd een conclusiekalender opgemaakt, krachtens hetwelk de verweerster conclusies moest neerleggen op 2 februari en 5 april 2007, terwijl de eiser zijn conclusies moest neerleggen op 3 november 2006, 5 maart 2007 en 20 april 2007;

- de eiser heeft een conclusie neergelegd op 25 januari 2007;

- de verweerster heeft op 5 april 2007 een conclusie neergelegd waarin zij vroeg om eisers conclusie van 25 januari 2007 uit het debat te weren.

Het arrest, dat de conclusie van 25 januari 2007 uit het debat weert zonder na te gaan of de eiser, door de neerlegging van zijn conclusie, verweersters recht van verdediging heeft miskend, schendt artikel 747, §2, van het Gerechtelijk Wetboek en miskent het algemeen beginsel van het recht van verdediging.

Het middel is gegrond.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest.

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

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

Verwijst de zaak naar het hof van beroep te Luik.

28 april 2011 – 1^o kamer – *Voorzitter*: C. Storck, voorzitter – *Verslaggever*: A. Fettweis – *Gelijklopende conclusie*: T. Werquin, advocaat-generaal – *Advocaat*: J. Kirkpatrick.

Nr. 285

1^o KAMER - 28 april 2011

1^o OVEREENKOMST — RECHTEN EN VERPLICHTINGEN VAN PARTIJEN — TUSSEN PARTIJEN - STRAFBEDING - AARD - BEVOEGDHEID VAN DE RECHTER

2^o OVEREENKOMST — RECHTEN EN VERPLICHTINGEN VAN PARTIJEN — TUSSEN PARTIJEN - STRAFBEDING - SCHADE - VERGOEDING - RAMING DOOR DE RECHTER - VOORWAARDEN

1^o De als strafbeding bepaalde geldsom is een forfaitaire vergoeding voor de mogelijke schade die de schuldeiser lijdt ten gevolge van het niet nakomen van die verbintenissen; de feitenrechter moet beoordelen of het bedrag dat krachtens die akte moet worden betaald, een schadevergoeding is dan wel een tegenprestatie voor de mogelijkheid om de overeenkomst eenzijdig te beëindigen¹. (Art. 1229, eerste lid, BW)

2^o Wanneer de rechter het als strafbeding bepaalde bedrag vermindert, op grond dat het kennelijk het bedrag te boven gaat dat de partijen konden vaststellen ter vergoeding van de schade wegens het niet-uitvoeren van de overeenkomst, kan hij het bedrag van die schade naar billijkheid ramen indien hij vaststelt dat dit de enige mogelijkheid is². (Art. 1231, §1, eerste lid, BW)

(KBC nv T. LA PINOCHE bvba)

ARREST (*vertaling*)

¹ Zie Cass., 6 sept. 2002, AR C.00.0150.N, AC, 2002, nr. 421.

² Zie Cass., 9 okt. 2009, AR C.07.0545.F, AC, 2009, nr. 568.

(AR C.10.0117.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest, dat op 18 juni 2009 is gewezen door het hof van beroep te Brussel.

Raadsheer Sylviane Velu heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Thierry Werquin heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiseres voert volgend middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

artikel 149 van de Grondwet;

de artikelen 1134, 1226, 1229 en 1231 van het Burgerlijk Wetboek.

Aangevochten beslissingen

Het arrest verklaart het hoger beroep van de verweerster gedeeltelijk gegrond en vermindert de vergoeding die zij verschuldigd is krachtens artikel 33.1 van het kredietreglement van de eiseres, om de volgende redenen:

"De (verweerster) heeft op 10 januari 2002 de brief ter bevestiging van de kredietopening en het kredietreglement ondertekend.

Zij kan derhalve niet beweren dat zij niet op de hoogte was van de inhoud en de draagwijdte van de bepalingen waarmee zij heeft ingestemd.

Overeenkomstig artikel 1134, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, strekt die overeenkomst de partijen tot wet en dienen alle partijen de bedingen en voorwaarden ervan na te leven.

Volgens artikel 33.1 van het kredietreglement, dat de contractuele verhouding tussen de partijen regelt, kan de bank in twee gevallen een 'vergoeding wegens afstand' eisen:

- hetzij wanneer het krediet niet in zijn geheel werd opgenomen binnen een termijn van negen maanden na de toekenning ervan,

- hetzij wanneer de kredietnemers uitdrukkelijk afstand doen van het recht om het krediet verder op te nemen.

Het feit dat er in die twee gevallen een vergoeding geëist wordt wegens 'afstand', wijst erop dat het niet opnemen van het krediet gedurende negen maanden gelijkgesteld kan worden met een stilzwijgende afstand.

Volgens artikel 33.1 is evenwel alleen al het feit dat het krediet na negen maanden nog steeds niet is opgenomen, voor de bank een voldoende reden om die vergoeding te eisen, zonder dat zij hoeft na te gaan waarom het krediet niet werd opgenomen of dient aan te tonen dat die niet-opname gelijkstaat met een afstand.

(...) De bij artikel 33.1 bepaalde vergoeding komt neer op een forfaitaire financiële vergoeding voor de eventuele schade ten gevolge van het niet uitvoeren van de kredietovereenkomst.

Het gaat hier dus wel degelijk om een strafbeding in de zin van artikel 1226 van het Burgerlijk Wetboek, dat door de rechter beperkt kan worden indien hij meent dat het bedrag ervan kennelijk de schade te boven gaat die door de partijen op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst kon worden voorzien.

Het hof (van beroep) meent evenwel dat het bedrag van 12.177,77 euro buitensporig is en wil het verminderen.

De partijen leggen echter geen enkel gegeven voor dat het hof (van beroep) de mogelijkheid biedt die voorzienbare schade te ramen en evenmin leggen ze gegevens voor met betrekking tot de schade die de bank werkelijk zou hebben geleden en op grond waarvan de mogelijke schade waarnaar de partijen bij het sluiten van de overeenkomst verwijzen, geraamd kan worden.

Volgens het hof (van beroep) diende de (eiseres), op het ogenblik van het aangaan van de kredietopening, noodzakelijkerwijs op de hoogte te zijn van de bestemming van de gelden en van de termijnen voor de vereiste vergunningen en toelatingen voor het opstarten van het project en bijgevolg wist zij of diende zij te weten dat de ter beschikking gestelde bedragen ongetwijfeld niet meteen aangewend zouden worden.

Ongetwijfeld heeft de (eiseres) met name om die reden de vergoeding niet meteen na het verstrijken van de negen maanden en zelfs niet in de daaropvolgende maanden aangerekend, wat niet betekent dat zij daarom afzag van de toepassing van artikel 33.1 van het kredietreglement.

De schade die de partijen bij het sluiten van de overeenkomst konden voorzien indien de ter beschikking gestelde gelden niet binnen een bepaalde termijn zouden worden aangewend [...] moest, gezien de omstandigheden, wel miniem zijn.

Bij gebrek aan andere elementen, meent het hof (van beroep) de vergoeding te kunnen verminderen tot een bedrag dat ex aequo et bono wordt vastgesteld op 2.500 euro".

Grieven

Eerste onderdeel

Artikel 1229, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat het strafbeding de schade vergoedt die de schuldeiser lijdt ten gevolge van het niet nakomen van de hoofdverbintenis. Het bedrag dat in een dergelijk beding wordt vermeld, kan de schade die de schuldeiser lijdt ten gevolge van het niet nakomen van de verbintenis bijgevolg slechts forfaitair vergoeden.

Een beding waarin de betaling van een geldsom wordt bepaald, niet ter vergoeding van schade maar als tegenprestatie voor de mogelijkheid om de overeenkomst eenzijdig te beëindigen, is geen strafbeding in de zin van die bepaling. In dat geval staat het niet aan de rechter om uitspraak te doen over de vraag of het overeengekomen bedrag in verhouding staat tot de schade die uit de eenzijdige beëindiging kan voortvloeien.

Het arrest stelt het volgende vast:

Volgens artikel 33.1 van het kredietreglement, dat de contractuele verhouding tussen de partijen regelt, kan de bank in twee gevallen een 'vergoeding wegens afstand' eisen :

- hetzij wanneer het krediet niet in zijn geheel werd opgenomen binnen een termijn van negen maanden na de toekenning ervan,*
- hetzij wanneer de kredietnemers uitdrukkelijk afstand doen van het recht om het krediet verder op te nemen.*

Het feit dat er in die twee gevallen een vergoeding geëist wordt wegens 'afstand', wijst erop dat het niet opnemen van het krediet gedurende negen maanden gelijkgesteld kan worden met een stilziggende afstand".

Het hof van beroep stelt aldus vast dat de in artikel 33.1 van het kredietreglement bedoelde vergoeding als tegenprestatie dient voor de mogelijkheid die aan de verweerster wordt geboden om het haar ter beschikking gestelde krediet niet op te nemen en verantwoordt niet naar recht zijn beslissing dat artikel 33.1 van het kredietreglement een strafbeding is dat ze kan verminderen indien het oordeelt dat het bedrag ervan kennelijk de schade te boven gaat die door de partijen op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst kon worden voorzien (schending van de artikelen 1134, 1147, 1226, 1229

en 1231 van het Burgerlijk Wetboek).

Tweede onderdeel

Krachtens artikel 1231, §1, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, kan de rechter, ambtshalve of op verzoek van de schuldenaar, de straf die bestaat in het betalen van een bepaalde geldsom verminderen, wanneer die som kennelijk het bedrag te boven gaat dat de partijen konden vaststellen om de schade wegens de niet-uitvoering van de overeenkomst te vergoeden.

Het hof van beroep heeft geoordeeld dat het gevorderde bedrag van 12.177,77 euro buitensporig was en dat het dat bedrag wou verminderen. Het hof (van beroep), dat eerst vaststelt dat de partijen geen enkel gegeven voorlegden op grond waarvan die voorzienbare schade kon worden geraamd, en dat zij evenmin gegevens voorlegden met betrekking tot de schade die de bank daadwerkelijk zou hebben geleden, en op grond waarvan de mogelijke schade waarnaar de partijen verwezen toen zij de overeenkomst sloten, kon zijn geraamd, beslist vervolgens dat zij de vergoeding kan beperken tot een bedrag dat het ex aequo et bono vaststelt op 2.500 euro.

Het arrest stelt evenwel niet vast dat de voorzienbare schade van de eiseres en het verminderde bedrag van het strafbeding onmogelijk op een andere manier konden worden vastgesteld en stelt evenmin vast dat de partijen niet in staat waren of geweigerd hadden om de gegevens voor te leggen op grond waarvan het hof (van beroep) die voorzienbare schade had kunnen ramen. Indien, bijgevolg, moet worden aangenomen dat het arrest wettig beslist dat artikel 33.1 van het kredietreglement van de eiseres een strafbeding is, dan verantwoordt het niet naar recht zijn beslissing volgens welke de gevorderde vergoeding van 12.177,77 euro buitensporig is en dat die vergoeding verminderd moet worden tot een bedrag dat ex aequo et bono wordt vastgesteld op 2.500 euro (schending van de artikelen 1134, 1147, 1226, 1229 en 1231 van het Burgerlijk Wetboek).

Derde onderdeel

Krachtens het tweede lid van (artikel) 1231, §1, van het Burgerlijk Wetboek, kan de rechter de schuldenaar niet veroordelen tot een kleinere geldsom dan hij bij gebrek aan strafbeding verschuldigd zou zijn geweest.

Het arrest bevat evenwel geen enkele vaststelling op grond waarvan kan worden nagegaan of het toegekende bedrag van 2.500 euro niet lager is dan de vergoeding die bij gebrek aan strafbeding verschuldigd zou zijn geweest. Het is derhalve niet regelmatig met redenen omkleed (schending van artikel 149 van de Grondwet).

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste onderdeel

Artikel 1229, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, bepaalt dat het strafbeding de schade vergoedt die de schuldeiser lijdt ten gevolge van het niet nakomen van de hoofdverbintenis.

Hieruit kan worden afgeleid dat de als strafbeding bepaalde geldsom een forfaitaire vergoeding is voor de mogelijke schade die de schuldeiser lijdt ten gevolge van het niet nakomen van die verbintenis.

De feitenrechter moet beoordelen of het bedrag dat krachtens die akte moet worden betaald, een schadevergoeding is dan wel een tegenprestatie voor de

mogelijkheid om de overeenkomst eenzijdig te beëindigen.

Het arrest stelt vast dat "volgens artikel 33.1 van het kredietreglement, dat de contractuele verhouding tussen de partijen regelt, de bank in twee gevallen een 'vergoeding wegens afstand' kan eisen:

- hetzij wanneer het krediet niet in zijn geheel werd opgenomen binnen een termijn van negen maanden na de toekenning ervan,
- hetzij wanneer de kredietnemers uitdrukkelijk afstand doen van het recht om het krediet verder op te nemen".

Het arrest vermeldt dat "het feit dat er in die twee gevallen een vergoeding geëist wordt wegens 'afstand', erop [wijst] dat het niet opnemen van het krediet gedurende negen maanden gelijkgesteld kan worden met een stilzwijgende afstand", en stelt verder dat "volgens artikel 33.1 evenwel alleen al het feit dat het krediet na negen maanden nog steeds niet is opgenomen, voor de bank een voldoende reden is om die vergoeding te eisen, zonder dat zij hoeft na te gaan waarom het krediet niet werd opgenomen of dient aan te tonen dat die niet-opname gelijkstaat met een afstand".

Het arrest, dat overweegt dat "de bij artikel 33.1 bepaalde vergoeding [neerkomt] op een forfaitaire financiële vergoeding voor de eventuele schade ten gevolge van het niet uitvoeren van de kredietovereenkomst", verantwoordt naar recht zijn beslissing om dat beding als een strafbeding te kwalificeren.

Het onderdeel kan niet worden aangenomen.

Tweede onderdeel

Wanneer de rechter het als strafbeding bepaalde bedrag vermindert met toepassing van artikel 1231, §1, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, op grond dat het kennelijk het bedrag te boven gaat dat de partijen konden vaststellen ter vergoeding van de schade wegens het niet-uitvoeren van de overeenkomst, kan hij het bedrag van die schade naar billijkheid ramen indien hij vaststelt dat dit de enige mogelijkheid is.

Het arrest stelt vast dat "de partijen (...) geen enkel gegeven voorleggen dat het hof [van beroep] de mogelijkheid biedt (de) voorzienbare schade te ramen en evenmin leggen ze gegevens voor met betrekking tot de schade die de (eiseres) werkelijk zou hebben geleden en op grond waarvan de mogelijke schade waarnaar de partijen bij het sluiten van de overeenkomst verwijzen, geraamd kan worden, (dat) de schade die de partijen bij het sluiten van de overeenkomst konden voorzien indien de ter beschikking gestelde gelden niet binnen een bepaalde termijn zouden worden aangewend, gezien de omstandigheden, wel miniem moest zijn (en dat) het hof [van beroep], bij gebrek aan andere elementen, de vergoeding meent te kunnen verminderen tot een bedrag dat ex aequo et bono wordt vastgesteld op 2.500 euro".

Het arrest, dat aldus de reden aangeeft waarom het bedrag, waartoe de bedongen geldsom vermindert moet worden, alleen naar billijkheid kan worden geraamd, verantwoordt zijn beslissing naar recht.

Het onderdeel kan niet worden aangenomen.

Derde onderdeel

De reden van het arrest volgens welke de partijen geen enkel gegeven voorleggen met betrekking tot de schade die de eiseres werkelijk geleden heeft, stelt het Hof in staat de wettigheid van het arrest te toetsen in het licht van artikel 1231, §1, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek.

Het onderdeel mist feitelijke grondslag.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiseres in de kosten.

28 april 2011 – 1^o kamer – *Voorzitter*: C. Storck, voorzitter – *Verslaggever*: S. Velu – *Gelijklopende conclusie*: T. Werquin, advocaat-generaal – *Advocaat*: J. Verbist.

Nr. 286**1^o KAMER - 28 april 2011**

VERZEKERING — W.A.M.-VERZEKERING - VERKEERSONGEVAL - LICHAMELIJKE SCHADE
- VERGOEDINGSPLICHT - MOTORRIJTUIG - BETROKKENHEID - BEGRIP

Een voertuig is bij een ongeval betrokken wanneer er enig verband tussen het voertuig en het ongeval bestaat; het voertuig hoeft geen rol bij de totstandkoming van het ongeval te hebben gespeeld; het verband bestaat zodra er een contact tussen dat voertuig en de getroffen is geweest¹. (Art. 29bis, §1, WAM 1989)

(GEMEENSCHAPPELIJK MOTORWAARBORGFONDS T. AXA BELGIUM nv)

ARREST (*vertaling*)

(AR C.10.0492.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het vonnis in hoger beroep van de rechtbank van eerste aanleg te Luik van 16 februari 2010.

Raadsheer Christine Matray heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Thierry Werquin heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiser voert volgend middel aan.

Geschonden wettelijke bepaling

artikel 29bis van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen.

¹ Zie Cass., 3 okt. 2008, AR C.07.0130.N, AC, 2008, nr. 524.

Aangevochten beslissingen

Het bestreden vonnis oordeelt dat het voertuig bestuurd door mevrouw C., wier burgerrechtelijke aansprakelijkheid verzekerd wordt door de verweerster, niet betrokken was bij het ongeval van 28 april 2002 en dat de door de eiser tegen laatstgenoemde ingestelde vordering dus niet gegrond is.

Het verantwoordt die beslissing om alle redenen en in het bijzonder om de volgende redenen :

"De vraag die ter discussie staat, is of het voertuig van mevrouw C., wier burgerrechtelijke aansprakelijkheid verzekerd wordt door (de verweerster), en dat regelmatig geparkeerd stond langs de rijbaan en waartegen de heer D. is geslingerd door de botsing met het voertuig van de heer B., ook bij het ongeval is betrokken. In dat geval moet (de verweerster) , samen met de (eiser), tot tussenkomst worden veroordeeld.

Volgens de (eiser) is het voertuig van mevrouw C. bij het litigieuze ongeval betrokken. Hij moet dat bijgevolg aantonen.

Een motorrijtuig is bij een ongeval betrokken in de zin van artikel 29bis, §1, van de wet van 21 november 1989, wanneer het een of andere rol heeft gespeeld in het ongeval. Wat dat betreft is niet vereist dat er een oorzakelijk verband tussen de aanwezigheid van het motorrijtuig en het wegverkeersongeval bestaat.

Te dezen moet het volgende worden vastgesteld:

- De heer D. werd aangerezen door het voertuig van de heer B. toen hij de rijbaan van links naar rechts overstak in de door de heer B. gevolgde richting;

- De heer D. werd aangerezen door de rechter voorzijde van het voertuig van de heer B. en belandde in de achterraut van de Citroën Saxo van mevrouw C., die geparkeerd stond op de gelijkgrondse berm, net vóór de Mercedes waarnaar de heer D. toe reed;

- De heer B., een vriend van de heer D., die voor hem op de rijbaan reed, heeft het volgende verklaard: 'Ik herinner mij dat ik aan de rand van de rijbaan ben gestopt; een voertuig kwam van links aangerezen en reed dus naar Chaudfontaine. Ik heb naar rechts gekeken en heb niets gezien. We zijn overgestoken. Mijn vriend E., die kort op mij volgde, werd omvergereden door een voertuig';

- De heer A.B. heeft het volgende verklaard: 'Ik heb een voetganger gezien, met name een man met een schotel in de hand die de rijbaan van links naar rechts overstak vóór het restaurant. Hij daagde op van achter de voormelde rij voertuigen. Toen ik hem opmerkte, bevond hij zich op ongeveer 5 à 10 meter vóór de motorkap van mijn voertuig. Hij bevond zich op mijn verkeersstrook (rechter rijstrook) op ongeveer 30 cm van de onderbroken streep. Ik ben voluit in de remmen gegaan door op het rempedaal te duwen. Ik heb die man geraakt met mijn motorkap (rechtsvoor). Hij werd weggeslingerd maar meer verduidelijkingen kan ik niet geven';

- Mevrouw F., dochter van mevrouw C., die die avond in het bezit was van de Citroën Saxo van haar moeder, heeft het volgende verklaard: 'Ik heb mijn voertuig aan de rechterkant geparkeerd in de richting van Chaudfontaine naar Sprimont, tegenover het restaurant "Chez Yaya". (...) Mijn voertuig werd beschadigd, met name de achterklep werd ingedeukt aan de rechterkant, evenals de achterraut, die gebroken is (...), in feite is alle schade gelokaliseerd aan de achterkant van mijn wagen';

- Er werd geen enkel medisch-juridisch onderzoek verricht op het lichaam van de heer D. na diens overlijden, teneinde de precieze oorzaken van zijn dood vast te stellen. De door dokter S. opgemaakte overlijdensakte vermeldt uitsluitend dat de heer D. is overleden op 29 april 2002 om 23.29 uur (aan) zijn letsels, die hij heeft opgelopen op 28 april 2002;

- Deskundige L. heeft geconcludeerd dat de heer D. was aangerezen toen hij zich op

minder dan 1,20 meter van de rand van de rijbaan bevond en dat hij in aanraking is gekomen met de rechterkant van het voertuig van de heer B., die reed met een snelheid van 75 km per uur.

Uit die gegevens blijkt dat de (eiser) niet aantoonde dat het door (de verweerster) verzekerde voertuig enige rol heeft gespeeld in het ongeval waarvan de heer D. het slachtoffer is geworden.

Het feit dat de heer D. door de botsing met het door de heer B. bestuurde voertuig tegen (verweersters) voertuig werd geslingerd, volstaat op zich niet om de betrokkenheid van het voertuig van mevrouw C. bij het ongeval in aanmerking te nemen.

De aanwezigheid of de plaats van het voertuig C. heeft immers geen enkele invloed op het ongeval gehad en de (eiser) toont niet aan dat het ongeval niet dezelfde gevolgen had gehad indien het voertuig van mevrouw C. daar niet had gestaan. De botsing met het voertuig B. was hevig. De (eiser) bewijst niet dat de heer D. niet was overleden indien hij door het voertuig B. was aangerezen zonder op het voertuig C. te zijn geslingerd".

Grievens

Artikel 29bis, §1, van de wet van 21 november 1989 bepaalt:

"Bij een verkeersongeval waarbij een of meer motorrijtuigen betrokken zijn, op de plaatsen bedoeld in artikel 2, §1, wordt, met uitzondering van de stoffelijke schade en de schade geleden door de bestuurder van elk van de betrokken motorrijtuigen, alle schade geleden door de slachtoffers en hun rechthebbenden en voortvloeiend uit lichamelijke letsels of het overlijden, met inbegrip van de kledischade, hoofdelijk vergoed door de verzekeraars die de aansprakelijkheid van de eigenaar, de bestuurder of de houder van de motorrijtuigen overeenkomstig deze wet dekken".

Volgens de parlementaire voorbereiding van die bepaling en de rechtspraak van het Hof van Cassatie, is het betrokken voertuig in de zin van die bepaling enkel een aanknopingspunt voor de vergoeding. Die bepaling vereist niet dat er een fout wordt aangetoond en nog minder dat er een mogelijk oorzakelijk verband tussen een dergelijke fout en de schade wordt bewezen. Om de betrokkenheid aan te tonen, is het voldoende dat het bewuste voertuig om gelijk welke reden of op gelijk welk tijdstip een rol heeft gespeeld bij het ongeval. Dat is al het geval wanneer het voertuig en de getroffen met elkaar in aanraking zijn gekomen.

Overigens kan evenmin geëist worden dat het voertuig betrokken was bij de totstandkoming van de schade, omdat er in dat geval een oorzakelijk verband tussen het voertuig en de schade vereist wordt. Welnu, de getroffen hoeft niet aan te tonen dat de letsels te wijten zijn aan het voertuig. De wet vereist geen verband tussen het voertuig en het letsel, maar tussen het ongeval waarbij dat voertuig is betrokken en het letsel.

Het bestreden vonnis stelt te dezen, op onaantastbare wijze, in feite het volgende vast:

- het door de verweerster verzekerde voertuig stond regelmatig geparkeerd langs de rijbaan;*
- de heer M.D. werd door de botsing met het voertuig van de heer B. tegen dat voertuig geslingerd;*
- de heer M.D. is overleden aan de verwondingen van het ongeval.*

Het bestreden vonnis beslist, op grond van die feitelijke vaststellingen, dat "de [eiser] niet aantoonde dat het door [de verweerster] verzekerde voertuig enige rol heeft gespeeld in het ongeval waarvan de heer D. het slachtoffer is geworden", om de volgende redenen:

- "het feit dat de heer D. door de botsing met het door de heer B. bestuurde voertuig tegen [verweersters] voertuig werd geslingerd, volstaat op zich niet om de betrokkenheid van het voertuig van mevrouw C. bij het ongeval in aanmerking te nemen";*

- "de aanwezigheid of de plaats van het voertuig C. heeft immers geen enkele invloed op het ongeval gehad en de [eiser] toont niet aan dat het ongeval niet dezelfde gevolgen had gehad indien het voertuig van mevrouw C. daar niet had gestaan. De botsing met het voertuig B. was hevig. De [eiser] bewijst niet dat de heer D. niet was overleden indien hij door het voertuig B. was aangereden zonder op het voertuig C. te zijn geslingerd".

Het bestreden vonnis verwerpt om die redenen het begrip betrokkenheid, terwijl er een fysiek contact tussen de getroffene en het voertuig heeft plaatsgevonden, en eist het bewijs van een oorzakelijk verband tussen de schade en het voertuig.

Het vonnis motiveert zodoende niet naar recht zijn beslissing om de vordering van de eiser (te verwerpen en schendt artikel 29bis van de wet van 21 november 1989.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Artikel 29bis, §1, van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen bepaalt dat bij een verkeersongeval waarbij een of meer motorrijtuigen betrokken zijn, op de plaatsen bedoeld in artikel 2, §1, met uitzondering van de stoffelijke schade en de schade geleden door de bestuurder van elk van de betrokken motorrijtuigen, alle schade geleden door de slachtoffers en hun rechthebbenden en voortvloeiend uit lichamelijke letsels of het overlijden, met inbegrip van de kledijschade, hoofdelijk wordt vergoed door de verzekeraars die de aansprakelijkheid van de eigenaar, de bestuurder of de houder van de motorrijtuigen overeenkomstig deze wet dekken.

Een voertuig is, in de zin van die wetsbepaling, bij een ongeval betrokken wanneer er enig verband tussen het voertuig en het ongeval bestaat.

Het voertuig hoeft geen rol bij de totstandkoming van het ongeval te hebben gespeeld. Het verband bestaat zodra er een contact tussen dat voertuig en de getroffene is geweest.

Het bestreden vonnis stelt vast dat de getroffene, de heer D., is aangereden door het voertuig van de heer B. en hierdoor is weggeslingerd tegen de achterraut het voertuig van mevrouw C., de verzekerde van de verweerster, en dat voormeld voertuig regelmatig geparkeerd was.

Het vonnis beslist dat de eiser "niet aantoont dat het door [de verweerster] verzekerde voertuig enige rol heeft gespeeld in het ongeval waarvan de heer D. het slachtoffer is geworden", dat "het feit dat de heer D. door de botsing met het door de heer B. bestuurde voertuig tegen [verweersters] voertuig werd geslingerd, volstaat op zich niet om de betrokkenheid van het voertuig van mevrouw C. bij het ongeval in aanmerking te nemen", dat "de aanwezigheid of de plaats van het voertuig C. immers geen enkele invloed op het ongeval heeft gehad", dat de eiser "niet aantoont dat het ongeval niet dezelfde gevolgen had gehad indien het voertuig van mevrouw C. daar niet had gestaan" en dat de eiser "niet bewijst dat de heer D. niet was overleden indien hij door het voertuig B. was aangereden zonder op het voertuig C. te zijn geslingerd".

Het bestreden vonnis dat, om die redenen, beslist dat het voertuig van de verzekerde van de verweerster niet bij het ongeval is betrokken in de zin van voormeld artikel 29bis, schendt die wetsbepaling.

Het middel is gegrond.

Dictum

Het Hof

Vernietigt het bestreden vonnis, in zoverre het uitspraak doet tussen de partijen in het cassatiegeding.

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 Hoei, zitting houdende in hoger beroep.

28 april 2011 – 1° kamer – *Voorzitter*: C. Storck, voorzitter – *Verslaggever*: C. Matray – *Gelijklopende conclusie*: T. Werquin, advocaat-generaal – *Advocaat*: M. Mahieu.

Nr. 287

1° KAMER - 29 april 2011

1° ONBEKWAAMVERKLARING EN GERECHTELIJK RAADSMAN - VOORLOPIGE BEWINDVOERDER - BESCHERMDE PERSOON - RECHTSHANDELINGEN - VERTEGENWOORDIGING IN RECHTE - MACHTIGING VAN DE VREDERECHTER - VEREISTE - CASSATIEBEROEP - ONTVANKELIJKHEID

2° CASSATIEBEROEP — BURGERLIJKE ZAKEN — PERSONEN DOOR OF TEGEN WIE CASSATIEBEROEP KAN OF MOET WORDEN INGESTELD — EISERS EN VERWEERDERS - VOORLOPIGE BEWINDVOERDER - BESCHERMDE PERSOON - RECHTSHANDELINGEN - VERTEGENWOORDIGING IN RECHTE - MACHTIGING VAN DE VREDERECHTER - VEREISTE - CASSATIEBEROEP - ONTVANKELIJKHEID

3° HUWELIJK - ONROEREND GOED DAT HET GEZIN TOT VOORNAAMSTE WONING DIENST - BEGRIP

4° RECHTERLIJK GEWIJSDE — GEZAG VAN GEWIJSDE — BURGERLIJKE ZAKEN - UITSPRAAK DOOR DE RECHTER OVER EEN GESCHILPUNT DAT BIJ HEM NIET MEER AANHANGIG IS - BEGRIP

1° en 2° De voorlopige bewindvoerder vertegenwoordigt de beschermde persoon als verweerder in alle rechtshandelingen, zonder dat hiertoe een machtiging van de vrederechter vereist is; de mogelijkheid om zonder machtiging van de vrederechter de beschermde persoon als verweerder in rechte te vertegenwoordigen, omvat de mogelijkheid tot het instellen van een tegenvordering, evenals die tot het instellen van een gewoon dan wel een buitengewoon rechtsmiddel; het cassatieberoep van de eiser in zijn hoedanigheid van voorlopige bewindvoerder is ontvankelijk¹. (Art. 488bis, f), §3, eerste en tweede lid, a, BW)

3° Het begrip "onroerend goed dat het gezin tot voornaamste woning dient" in de zin van artikel 215, §1, eerste lid, Burgerlijk Wetboek impliceert een effectieve bewoning door het gezin of een deel van het gezin. (Art. 215, §1, eerste lid, BW)

4° De rechter die uitspraak doet over een geschilpunt dat bij hem niet meer aanhangig is

¹ Zie Cass. 15 juni 2009, AR C.08.0299.F, AC, 2009, nr. 405.

*omdat hij vroeger in dezelfde zaak tussen dezelfde partijen daarover uitspraak heeft gedaan, miskent niet het gezag van gewijsde van het vorige vonnis, maar doet uitspraak over een geschilpunt waarover hij zijn rechtsmacht reeds volledig heeft uitgeoefend*². (Art. 19, Gerechtelijk Wetboek)

(G. T. V. e.a.)

ARREST

(AR C.10.0132.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen de arresten van het hof van beroep te Gent van 11 december 2008 en 19 november 2009.

Raadsheer Alain Smetryns heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal met opdracht André Van Ingelgem heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDELEN

De eiser voert in zijn verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, twee middelen aan.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Ontvankelijkheid van het cassatieberoep

1. De verweerders voeren aan dat het cassatieberoep niet ontvankelijk is in zoverre het uitgaat van de eiser in eigen naam, daar de bestreden arresten geen voor de eiser in eigen naam nadelige beslissing bevatten.

2. De verweerders betrokken de eiser in eigen naam in de zaak teneinde hem te doen veroordelen tot het betalen van een provisionele schadevergoeding van 1 euro voor de door hen geleden schade en de kosten en erelonen van hun eigen advocaat.

De appelrechters oordelen dat de eerste rechter de eiser in eigen naam ten onrechte veroordeelde tot het betalen van schadevergoeding en medegaand tot het betalen van de gedingkosten en het ereloon van de raadsman van de verweerders.

Zij veroordelen de verweerders tot de gedingkosten van beide instanties gevallen aan de zijde van de eiser in eigen naam.

Het cassatieberoep van de eiser in eigen naam is bij gebrek aan belang niet ontvankelijk.

Het middel van niet-ontvankelijkheid van het cassatieberoep van de eiser in eigen naam is gegrond.

3. De verweerders voeren verder aan dat het cassatieberoep ook niet ontvankelijk is in zoverre het uitgaat van de eiser in zijn hoedanigheid van voorlopige

² Cass. 16 jan. 2009, AR C.08.0068.N, niet gepubliceerd.

bewindvoerder, omdat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, niet blijkt dat de eiser in zijn hoedanigheid van voorlopige bewindvoerder van de vrederechter de machtiging kreeg om dit cassatieberoep in te stellen.

4. Krachtens artikel 488*bis*, f, §3, eerste lid, Burgerlijk Wetboek, vertegenwoordigt, bij gebreke van aanwijzingen in de in artikel 488*bis*, c, bedoelde beschikking, de voorlopige bewindvoerder de beschermde persoon in alle rechtshandelingen als eiser en als verweerder.

Krachtens artikel 488*bis*, f, §3, tweede lid, a), van dit wetboek, kan hij evenwel slechts krachtens een bijzondere machtiging van de vrederechter de beschermde persoon in rechte vertegenwoordigen als eiser bij de andere rechtsplegingen en handelingen dan die bedoeld in de artikelen 1150, 1180-1^o, 1187, tweede lid, en 1206, tweede lid, Gerechtelijk Wetboek en andere dan die met betrekking tot huurcontracten, tot bewoning zonder akte of bewijs, tot sociale wetgeving ten gunste van de beschermde persoon en tot burgerlijkepartijstelling.

5. Uit deze bepalingen volgt dat de voorlopige bewindvoerder de beschermde persoon in alle rechtshandelingen vertegenwoordigt als verweerder, zonder dat hiertoe een machtiging van de vrederechter vereist is. De mogelijkheid om zonder machtiging van de vrederechter de beschermde persoon als verweerder in rechte te vertegenwoordigen, omvat de mogelijkheid tot het instellen van een tegenvordering, evenals die tot het instellen van een gewoon dan wel een buitengewoon rechtsmiddel.

Het middel van niet-ontvankelijkheid van het cassatieberoep van de eiser in zijn hoedanigheid van voorlopig bewindvoerder is niet gegrond.

Eerste middel

(...)

Tweede middel

Eerste onderdeel

8. Krachtens artikel 215, §1, eerste lid, Burgerlijk Wetboek, kan de ene echtgenoot zonder de instemming van de andere niet onder bezwarende titel of om niet beschikken over de rechten die hij bezit op het onroerend goed dat het gezin tot voornaamste woning dient, noch dat goed met hypotheek bezwaren.

9. Het begrip 'onroerend goed dat het gezin tot voornaamste woning dient' in de zin van voormelde bepaling impliceert een effectieve bewoning door het gezin of een deel van het gezin.

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

11. De appelrechters oordelen dat zo "het misschien niet uitgesloten [is] dat aanvankelijk nog werd gedacht aan een eventuele terugkeer van M. C. naar deze woning, (...) er [niet] kan (...) worden aangenomen dat dit in september 2005, toen het met M. C. zelf geestelijk bergaf begon te gaan, nog steeds het geval was".

12. In zoverre het onderdeel ervan uitgaat dat de appelrechters vaststellen dat "de

optie tot terugkeer naar de gezinswoning nooit werd uitgesloten", berust het op een onvolledige lezing van het arrest en mist het mitsdien feitelijke grondslag.

Tweede onderdeel

13. Het onderdeel gaat ervan uit dat het bestreden arrest van 19 november 2009 opnieuw uitspraak doet over een geschilpunt waarover reeds is beslist bij arrest van hetzelfde hof van beroep van 11 december 2008, zodat het bestreden arrest van 19 november 2009 het gezag van gewijsde van het arrest van 11 december 2008 schendt.

14. De rechter die uitspraak doet over een geschilpunt dat bij hem niet meer aanhangig is omdat hij vroeger in dezelfde zaak tussen dezelfde partijen daarover uitspraak heeft gedaan, miskent niet het gezag van gewijsde van het vorige vonnis, maar doet uitspraak over een geschilpunt waarover hij zijn rechtsmacht reeds volledig heeft uitgeoefend, waardoor hij artikel 19 Gerechtelijk Wetboek schendt.

15. De door het onderdeel aangevoerde grief dat de appelrechter in strijd met wat reeds werd beslist in het arrest van 11 december 2008 opnieuw een geschilpunt zou beoordelen in het bestreden arrest van 19 november 2009, maakt derhalve geen schending uit van de aangewezen artikelen 23 tot en met 27 Gerechtelijk Wetboek.

Het onderdeel kan niet worden aangenomen.

Derde onderdeel

(...)

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser in de kosten.

29 april 2011 – 1^o kamer – *Voorzitter*: E. Forriers, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: A. Smetryns – *Gelijkkluidende conclusie*: A. Van Ingelgem, advocaat-generaal met opdracht – *Advocaten*: M. Mahieu en H. Geinger.

Nr. 288

1^o KAMER - 29 april 2011

1^o WETTEN. DECRETEN. ORDONNANTIES. BESLUITEN — ALGEMEEN -
OPENBARE ORDE - BEGRIP

2^o OPENBARE ORDE - WET - BEGRIP

3^o BANKWEZEN. KREDIETWEZEN. SPAARWEZEN — ALGEMEEN -
BANKCONTROLE - EFFECTENMARKT - WIL VAN DE WETGEVER - STREKKING - OPENBARE ORDE -
GEVOLG

4° OPENBARE ORDE - BANKWEZEN. KREDIETWEZEN. SPAARWEZEN - WIL VAN DE WETGEVER - BANKCONTROLE - EFFECTENMARKT - STREKKING - GEVOLG

5° OVEREENKOMST — BESTANDDELEN — VOORWERP - AGENTUUROVEREENKOMST - ONGEORLOofd VOORWERP - NIETIGVERKLARING - TAAK VAN DE RECHTER - OPENBARE ORDE - GEVOLG

6° OPENBARE ORDE - AGENTUUROVEREENKOMST - ONGEORLOofd VOORWERP - NIETIGVERKLARING - TAAK VAN DE RECHTER - GEVOLG

7° OPENBARE ORDE - SCHENDING VAN EEN BEPALING VAN OPENBARE ORDE - NIETIGHEIDSSANCTIE - AANWENDING

1° en 2° Een wet is van openbare orde als hij de essentiële belangen van de Staat of van de gemeenschap raakt of als hij in het privaatrecht de juridische grondslagen bepaalt waarop de economische of morele orde van de maatschappij rust¹. (Artt. 6, 1131 en 1133, BW)

3° en 4° De in de bepalingen van titel II van het K.B. nr. 185 van 9 juli 1935 op de bankcontrole en het uitgifteregime voor titels en effecten uitgedrukte wil van de wetgever om de informatieverstrekking en de belangen van de potentiële verwervers van effecten veilig te stellen, strekken eveneens ertoe om de goede werking van de markt te verzekeren en te bevorderen en hangen nauw samen met een organisatie van de effectenmarkt die het vertrouwen van spaarders wekt; aldus betreffen zij de economische grondslagen van de maatschappij en raken zij de openbare orde². (Titel II, KB nr. 185 van 9 juli 1935 op de bankcontrole en het uitgifteregime voor titels en effecten; Art. 22, Wet 10 juni 1964 op het openbaar aantrekken van spaargelden)

5° en 6° De rechterlijke beslissing dat een agentuurovereenkomst die een ongeoorloofd voorwerp heeft, overeenkomstig nietig dient verklaard te worden, is naar recht verantwoord zonder dat de rechter daarenboven dient na te gaan of het doel van die agentuurovereenkomst het omzeilen van wetgeving van openbare orde beoogde. (Artt. 1108, 1128, 1130 en 1131, BW)

7° De nietigheidssanctie wegens schending van een bepaling van openbare orde vermag niet slechts aangewend te worden jegens degene die die bepaling geschonden heeft. (Art. 6, BW; Artt. 26, 27, 29 en 29ter, KB nr. 185 van 9 juli 1935 op de bankcontrole en het uitgifteregime voor titels en effecten; Art. 22, Wet 10 juni 1964 op het openbaar aantrekken van spaargelden)

(TRADART INSTITUT sa, vennootschap naar Zwitsers recht e.a. T. L. e.a.)

ARREST

(AR C.10.0183.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Brussel van 26 mei 2009.

Afdelingsvoorzitter Edward Forrier heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal met opdracht André Van Ingelgem heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

¹ Cass. 29 nov. 2007, AR C.07.0173.N, AC, 2007, nr. 596.

² Zie Cass. 10 maart 1994, AR 9669, AC, 1994, nr. 114.

De eiseressen voeren in hun verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, een middel aan.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste en tweede onderdeel

1. Volgens artikel 6 Burgerlijk Wetboek kan door bijzondere overeenkomsten geen afbreuk worden gedaan aan de wetten die de openbare orde en de goede zeden betreffen. Volgens de artikelen 1131 en 1133 van datzelfde wetboek kunnen verbintenissen geen gevolg hebben wanneer hun oorzaak door de wet is verboden of strijdig is met de goede zeden of met de openbare orde.

Een wet is van openbare orde als hij de essentiële belangen van de Staat of van de gemeenschap raakt of als hij in het privaatrecht, de juridische grondslagen bepaalt waarop de economische of morele orde van de maatschappij rust.

2. Titel II van het KB nr. 185 van 9 juli 1935 op de bankcontrole en het uitgifteregime voor titels en effecten (hierna: KB nr. 185), voor de opheffing ervan, bevat verplichtingen omtrent het openbaar te koop stellen, te koop bieden en verkopen van titels en effecten.

Artikel 22 van de wet 10 juni 1964 op het openbaar aantrekken van spaargelden breidt het toepassingsgebied van titel II KB nr. 185 uit tot de publieke tekoopstellingen, tekoopbiedingen en verkopen van alle roerende waarden of van al dan niet verhandelbare effecten en van alle documenten die dergelijke waarden of effecten vertegenwoordigen of recht geven op de verwerving ervan.

3. De verbintenissen, vervat in titel II KB nr. 185 leggen eenieder die de genoemde daden wil stellen, op de Commissie voor het Bank- en Financiewezen (hierna: CBF) minstens één maand op voorhand daarvan op de hoogte te stellen, de CBF bij deze kennisgeving een volledig dossier met vooraf omschreven informatie - met inbegrip van een ontwerp van prospectus - over te maken en (enkel) de door de CBF goedgekeurde prospectus bekend te maken. De bedoelde prospectus dient de gegevens te bevatten die het publiek nodig heeft om zich met kennis van zaken een oordeel te kunnen vormen over de aard van de zaak en de aan de effecten verbonden rechten.

Niet alleen worden de bepalingen van titel II KB nr. 185 strafrechtelijk gesanctioneerd, aan de CBF wordt tevens de bevoegdheid toegekend om indien zij van mening is dat die haar ter kennis gebrachte handelingen de kapitaalmarkt kunnen ontwrichten, de vermindering of de verdeling ervan over een zekere tijd aan te bevelen en het te koop stellen, te koop bieden en verkopen van de effecten gedurende hoogstens drie maanden te verbieden.

4. De in deze bepalingen uitgedrukte wil van de wetgever om de informatieverstrekking en de belangen van de potentiële verwerfers van effecten veilig te stellen, strekken eveneens ertoe om de goede werking van de markt te verzekeren en te bevorderen en hangen nauw samen met een organisatie van de effectenmarkt die het vertrouwen van de spaarders wekt.

Aldus betreffen zij de economische grondslagen van de maatschappij en raken zij de openbare orde.

5. De onderdelen die van een andere rechtsopvatting uitgaan, falen naar recht.

Derde onderdeel

6. De appelrechters overwegen dat de agentuurovereenkomst een ongeoorloofd voorwerp heeft. Ze verantwoorden aldus hun beslissing dat deze overeenkomstig nietig dient verklaard te worden, naar recht.

7. Het onderdeel dat aanvoert dat de appelrechters daarenboven dienden na te gaan of het doel van die agentuurovereenkomst het omzeilen van wetgeving van openbare orde beoogde, faalt naar recht.

Vierde onderdeel

8. Het onderdeel dat ervan uitgaat dat de nietigheids sanctie wegens schending van een bepaling van openbare orde slechts vermag aangewend te worden jegens degene die die bepalingen geschonden heeft, faalt naar recht.

Bindendverklaring

9. De verwerping van het cassatieberoep ontnemt alle belang van de vordering tot bindendverklaring die de eiseressen tegen de overige mede inzake opgeroepen partijen hebben ingesteld.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep en de vordering tot bindendverklaring.

Veroordeelt de eiseressen in de kosten.

29 april 2011 – 1° kamer – *Voorzitter en verslaggever*: E. Forriers, afdelingsvoorzitter – *Gelijklopende conclusie*: A. Van Ingelgem, advocaat-generaal met opdracht – *Advocaten*: P. Lefèbvre en J. Verbist.

Nr. 289

1° KAMER - 29 april 2011

VERZEKERING — LANDVERZEKERING - ARTIKEL 88

LANDVERZEKERINGSOVEREENKOMST - EIGEN SCHADEVERZEKERING - AARD - TOEPASSELIJKHEID

Artikel 88 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst is niet van toepassing op de eigen schadeverzekering die een zaakverzekeringsovereenkomst en geen aansprakelijkheidsverzekeringsovereenkomst betreft. (Art. 88, eerste en tweede lid, Wet Landverzekeringsovereenkomst)

(S. T. AG INSURANCE nv)

ARREST

(AR C.10.0201.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het vonnis in hoger beroep van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen van 27 oktober 2009.

Afdelingsvoorzitter Edward Forrier heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal met opdracht André Van Ingelgem heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDELEN

De eiser voert in zijn verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, twee middelen aan.

III. BESLISSING VAN HET HOF***Beoordeling****Eerste middel**Eerste onderdeel*

(...)

Tweede onderdeel

2. Artikel 88, eerste lid, Wet Landverzekeringsovereenkomst bepaalt dat de verzekeraar zich, voor zover hij volgens de wet op de verzekeringsovereenkomst de prestaties had kunnen weigeren of verminderen, een recht van verhaal kan voorbehouden tegen de verzekeringsnemer en indien daartoe grond bestaat, tegen de verzekerde die niet de verzekeringsnemer is.

Krachtens het tweede lid van deze bepaling is de verzekeraar op straffe van verval van zijn recht van verhaal verplicht de verzekeringsnemer of, in voorkomend geval, de verzekerde die niet de verzekeringsnemer is, kennis te geven van zijn voornemen om verhaal in te stellen zodra hij op de hoogte is van de feiten waarop dat besluit gegrond is.

3. De appelrechters stellen vast dat de verweerster in haar hoedanigheid van eigen schadeverzekeraar schadebedragen heeft uitbetaald aan haar verzekerde D. en vervolgens is overgegaan tot dagvaarding van de eiser met het oog op de recuperatie van de door haar uitbetaalde bedragen.

4. Het onderdeel gaat ervan uit dat voornoemd artikel 88 van toepassing is op de eigen schadeverzekering die een zaakverzekeringsovereenkomst en geen aansprakelijkheidsverzekeringsovereenkomst betreft.

Het onderdeel kan niet worden aangenomen.

Tweede middel

(...)

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser in de kosten.

29 april 2011 – 1^o kamer – *Voorzitter en verslaggever*: E. Forriers, afdelingsvoorzitter – *Gelijklopende conclusie*: A. Van Ingelgem, advocaat-generaal met opdracht – *Advocaten*: B. Maes en H. Geinger.
