Hof van Cassatie

ARRESTEN VAN HET HOF VAN CASSATIE

SEPTEMBER 2011 NUMMERS 446 TOT 518

Nr. 446

1° KAMER - 2 september 2011

1º VENNOOTSCHAPPEN — HANDELSVENNOOTSCHAPPEN — ALGEMEEN -

Ontbinding uitgesproken door de rechtbank van koophandel - Aanwijzing van een vereffenaar - Hoger beroep van de ontbonden vennootschap - Vereffenaar die niet in het geding is opgeroepen - Ontvankelijkheid van het hoger beroep

2º HOGER BEROEP — BURGERLIJKE ZAKEN (HANDELSZAKEN EN SOCIALE ZAKEN INBEGREPEN) — BESLISSINGEN EN PARTIJEN -

Handelsvennootschappen - Ontbinding uitgesproken door de rechtbank van koophandel - Aanwijzing van een vereffenaar - Hoger beroep van de ontbonden vennootschap - Vereffenaar die niet in het geding is opgeroepen - Ontvankelijkheid van het hoger beroep

1º en 2° De door de rechtbank aangewezen vereffenaar die geen partij was in het geding voor de eerste rechter en die ten gevolge van zijn aanwijzing de ontbonden vennootschap vertegenwoordigt die gedagvaard was om te verschijnen naar aanleiding van een hoger beroep van de vennootschap, hoeft niet in het geding te worden opgeroepen¹. (Artt. 31 en 1053, Gerechtelijk Wetboek; Artt. 61, §1, 182, §3, en 186, Wetboek van vennootschappen)

(GERIX cv T. ASSOCIATION DES COPROPRIETAIRES DE LA RESIDENCE LONHIENNE e.a.)

ARREST (vertaling)

(AR C.10.0185.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van 29 oktober 2009 van het hof van beroep te Luik.

Op 3 mei 2011 heeft advocaat-generaal Thierry Werquin een conclusie neergelegd ter griffie.

Raadsheer Christine Matray heeft verslag uitgebracht en advocaat-generaal Thierry Werquin is in zijn conclusie gehoord.

II. CASSATIEMIDDELEN

De eiseres voert een middel aan:

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 31, 700, 701, 702, 703, 704, 706, 711, 728, 741, 780, 811, 812, 813, 922, 994 en 1053 van het Gerechtelijk Wetboek:
- de artikelen 61, 182, 184, 185, 186, 187 en 188 van het Wetboek van Vennootschappen. Aangevochten beslissing

Het arrest heeft vastgesteld dat "[de eiseres] in het op 6 januari 2009 neergelegde verzoekschrift hoger beroep instelt tegen het op 8 december 2008 door de rechtbank van koophandel te Luik gewezen vonnis", en verklaart vervolgens het hoger beroep van de eiseres niet ontvankelijk op de volgende gronden:

"Een geschil is onsplitsbaar in de zin van artikel 31 van het Gerechtelijk Wetboek

wanneer de gezamenlijke tenuitvoerlegging van de onderscheiden beslissingen waartoe het aanleiding geeft materieel onmogelijk zou zijn (Cass., 18 november 2002, RDJP, 2003, 139, opm. S. Mosselmans; Cass., 26 januari 2004, Pas., 2004, I, 154 en JLMB, 2004, 944) [...]. Wanneer het geschil onsplitsbaar is, moet op grond van artikel 1053 van het Gerechtelijk Wetboek het hoger beroep gericht worden tegen alle partijen wier belang in strijd is met dat van de eiser in hoger beroep. Deze moet bovendien de andere niet in beroep komende, niet in beroep gedagvaarde of niet opgeroepen partijen binnen de gewone termijnen van hoger beroep en ten laatste voor de sluiting van de debatten in de zaak betrekken (G. de Leyal, Eléments de procédure civile, p. 314, nr. 221; K. Broeckx, 'Hoger beroep in meerpartijen geschillen', in Le procès au pluriel, p. 91, nr. 36; Luik, 4 december 1997, JLMB, 1998, 1616. G; Closset-Marchal, J.-Fr. Van Drooghenbroeck, S. Uhlig, 'Droit judiciaire privé. Les voies de recours', RCJB, 2006, nrs. 259 en 261, p. 289 en 291).

Aangenomen wordt dat 'de gezamenlijke tenuitvoerlegging van een beslissing waarbij een koopman faillietverklaard wordt en van een beslissing waarbij die faillietverklaring wordt ingetrokken materieel onmogelijk zou zijn; (...) dat immers het faillissement onsplitsbaar is, zodat het onmogelijk zou zijn om een beslissing waarbij een vennootschap faillie verklaard wordt en die waarbij de faillietverklaring ingetrokken wordt tegelijkertijd ten uitvoer te leggen' (Cass., 26 januari 2004, RRD, 2004, 22).

Dat is te dezen het geval daar de tenuitvoerlegging van het bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakte vonnis dat de ontbinding van de [eiseres] beveelt en dat de meesters Cavenaile en Jehasse tot vereffenaars aanwijst onverenigbaar zou zijn met de tenuitvoerlegging van een arrest dat de ontbinding van de vennootschap intrekt en de vereffenaars ontslaat van hun opdracht aangezien laatstgenoemden niet in de zaak betrokken zijn in hoger beroep: 'voor het instellen van een beroep tegen de gerechtelijke beslissing tot ontbinding (...) is vereist dat alle partijen in eerste aanleg, onder wie de vennootschap en de vereffenaar, in de zaak worden betrokken, daar het geschil onsplitsbaar is' (O. Caprasse en Fr. Georges, 'Responsabilité du gérant et pouvoir de représentation d'une société dissoute: deux opportunités de réflexion sur l'office du juge', JLMB, 1999, 711; P. Jehasse, Manuel de la liquidation, Kluwer, 2007, nr. 144, p. 99)".

Grieven

1. Hoewel het geschil onsplitsbaar is "wanneer de gezamenlijke tenuitvoerlegging van de onderscheiden beslissingen waartoe het aanleiding geeft, materieel onmogelijk zou zijn" (artikel 31 van het Gerechtelijk Wetboek), en artikel 1053, eerste en tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat, wanneer het geschil onsplitsbaar is in de betekenis van dat woord in artikel 31 van het Gerechtelijk Wetboek, de appellant zijn hoger beroep moet "richten tegen alle partijen wier belang in strijd is met dat van de eiser in hoger beroep" en "deze bovendien de andere niet in beroep komende, niet in beroep gedagvaarde of niet opgeroepen partijen binnen de gewone termijn van hoger beroep en ten laatste voor de sluiting van de debatten in de zaak moet betrekken", volgt uit laatstgenoemde bepaling niet dat de eiser in hoger beroep personen die geen partij zijn in het geding, in hoger beroep zou moeten dagvaarden of in de zaak betrekken, zelfs als ze in de bestreden beslissing aangewezen zijn tot deskundigen of tot vereffenaars van een vennootschap waarvan de ontbinding is uitgesproken.

Alleen de eisers en de verweerders alsook de tussenkomende of tot tussenkomst opgeroepen partijen die conclusie hebben genomen of op zijn minst zijn aangezocht om te verschijnen en conclusie te nemen voor de eerste rechter hebben immers de hoedanigheid van partij in het geding voor de eerste rechter (artikelen 700, 701, 702, 704, 706, 711, 728, 741, 780, 811, 812, 813, 992 en 1053 van het Gerechtelijk Wetboek).

2. De vereffenaars van een vennootschap met rechtspersoonlijkheid zijn organen van die

rechtspersoon (artikelen 61, §1, 182, inzonderheid §3, 184, 185, 186, 187 en 188 van het Wetboek van vennootschappen) en vallen uit dien hoofde samen met de rechtspersoon die zij vertegenwoordigen (artikel 61, §1, van het Wetboek van vennootschappen, 703, inzonderheid eerste lid, en 994 van het Gerechtelijk Wetboek), zodat, wanneer een vennootschap met rechtspersoonlijkheid partij is in een geding, haar organen er automatisch tegenwoordig zijn in die hoedanigheid en vice versa.

3. Bijgevolg heeft het arrest dat had aangenomen dat de eiseres "hoger beroep had ingesteld tegen het op 8 december 2008 door de rechtbank van koophandel te Luik gewezen vonnis", dat hoger beroep niet ontvankelijk kunnen verklaren op grond dat de eiseres de in het vonnis aangewezen vereffenaars in de zaak had moeten oproepen overeenkomstig artikel 1053 van het Gerechtelijk Wetboek zonder hierdoor:

1° voornoemd artikel 1053 van het Gerechtelijk Wetboek te schenden volgens hetwelk de eiser in hoger beroep, in geval van een onsplitsbaar geschil, enkel de voor de eerste rechter gedingvoerende partijen in beroep moet dagvaarden of oproepen en geen derden, zelfs als die in het bestreden vonnis zijn aangewezen tot vereffenaars van een vennootschap waarvan het de vereffening beveelt;

2° tevens het begrip gedingvoerende partij, inzonderheid in de zin van artikel 1053 van het Gerechtelijk Wetboek, te miskennen door te beslissen dat de in het vonnis van 8 december 2008 van de rechtbank van koophandel te Luik aangewezen vereffenaars die hoedanigheid hadden, terwijl zij juist niet de hoedanigheid van eiser of van verweerder en evenmin die van tussenkomende of tot tussenkomst opgeroepen partijen hadden en zij voor die rechtbank geen conclusie hadden genomen of daartoe waren aangezocht (schending van artikel 1053 van het Gerechtelijk Wetboek en, voor zoveel nodig, van de artikelen 700, 701, 702, 704, 706, 711, 728, 741, 780, 811, 812, 813 en 992 van het Gerechtelijk Wetboek);

3° althans de artikelen 61, §1, 182, inzonderheid §3, 184, 185, 186, 187, 188 van het Wetboek van vennootschappen, 703, inzonderheid eerste lid, en 994 van het Gerechtelijk Wetboek te schenden door te beslissen dat de vereffenaars van de eiseres niet in de zaak waren betrokken voor het hof van beroep, aangezien zij daartoe niet waren opgeroepen, terwijl de eiseres hoger beroep had ingesteld tegen de beslissing waarbij zij ontbonden werd en dus wel degelijk partij was in hoger beroep zodat haar vereffenaars in hun hoedanigheid van orgaan noodzakelijkerwijs en automatisch in de zaak betrokken waren.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Artikel 1053, eerste lid, Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat, wanneer het geschil onsplitsbaar is, het hoger beroep moet gericht worden tegen alle partijen wier belang in strijd is met dat van de eiser in hoger beroep. Het tweede lid bepaalt dat deze bovendien de andere niet in beroep komende, niet in beroep gedagvaarde of niet opgeroepen partijen binnen de gewone termijnen van hoger beroep en ten laatste voor de sluiting van de debatten in de zaak moet betrekken. Het derde lid bepaalt dat bij niet-inachtneming van de in dit artikel gestelde regels het hoger beroep niet wordt toegelaten.

Overeenkomstig de artikelen 61, §1, 182, §3 en 186, Wetboek van Vennootschappen handelen de vennootschappen waarvan de gerechtelijke ontbinding is uitgesproken door hun wettelijk orgaan, namelijk de door de rechtbank aangewezen vereffenaar die, voor zover de akte van benoeming niet anders bepaalt, alle rechtsvorderingen kan voeren.

Noch uit die wetsbepalingen noch uit enige andere volgt dat de door de

rechtbank aangewezen vereffenaar die geen partij was in het geding voor de eerste rechter en die ten gevolge van zijn aanwijzing de ontbonden vennootschap vertegenwoordigt die gedagvaard was om te verschijnen naar aanleiding van een hoger beroep van de vennootschap, in de zaak moet worden opgeroepen.

Het arrest beslist dat "de tenuitvoerlegging van het vonnis dat de ontbinding van de [eiseres] beveelt en meesters Cavenaile en Jehasse tot vereffenaars aanwijst [...] onverenigbaar zou zijn met de tenuitvoerlegging van een arrest dat de ontbinding van de vennootschap intrekt en de vereffenaars ontslaat van hun opdracht, aangezien laatstgenoemden niet in de zaak betrokken zijn in hoger beroep".

Op grond van die overwegingen verantwoordt het arrest de beslissing dat "het hoger beroep [...] niet ontvankelijk is", niet naar recht.

Het middel is gegrond.

Dictum,

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest;

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

Houdt de kosten aan en laat de uitspraak daaromtrent aan de feitenrechter over; Verwijst de zaak naar het hof van beroep te Bergen.

2 september 2011 – 1° kamer – *Voorzitter:* C. Storck, voorzitter – *Verslaggever:* C. Matray – *Andersluidende conclusie:* T. Werquin, advocaat-generaal² – *Advocaat:* P. A. Foriers.

Nr. 447

1° KAMER - 2 september 2011

1º VERZEKERING — W.A.M.-VERZEKERING - Verkeersongeval - Betrokkenheid van verschillende voertuigen - Getroffene die niet de bestuurder is - Verplichting van de verzekeraars

2º VERZEKERING — W.A.M.-VERZEKERING - VERKEERSONGEVAL - BETROKKENHEID VAN VERSCHILLENDE VOERTUIGEN - GETROFFENE DIE NIET DE BESTUURDER IS - VERGOEDING DOOR EEN VERZEKERAAR - AANSPRAKELIJKHEID VAN ZIJN VERZEKERDE EN DE GETROFFENE - GRENZEN VAN DE REGRESVORDERING VAN DE VERZEKERAAR

3º VERZEKERING — W.A.M.-VERZEKERING - Verkeersongeval - Betrokkenheid van verschillende voertuigen - Getroffene die niet de bestuurder is - Vergoeding door een verzekeraar - Aansprakelijkheid van zijn verzekerde en de getroffene - Grenzen van de regresvordering van de verzekeraar - Regresvordering tegen een andere verzekeraar - Voorwerp van het bewijs

1º Wanneer verschillende motorrijtuigen betrokken zijn bij een verkeersongeval, is iedere verzekeraar van die voertuigen gehouden tot volledige vergoeding van de schade aan het slachtoffer dat niet de bestuurder is. (Art. 1251, 3°, BW; Art. 29bis, §1, eerste lid, en §2, WAM 1989)

2º Wanneer een van de verzekeraars vergoeding betaalt aan de getroffene die een zwakke weggebruiker is, en de aansprakelijkheid voor het ongeval ten dele ten laste van zijn verzekerde en ten dele ten laste van de getroffene valt, komt het gedeelte van de vergoeding dat overeenkomt met het gedeelte waarvoor zijn verzekerde aansprakelijk is definitief ten laste van de verzekeraar; voor het overige kan hij tegen iedere verzekeraar van de andere bij het ongeval betrokken voertuigen een regresvordering instellen. (Art. 1251, 3°, BW; Art. 29bis, §1, eerste lid, en §2, WAM 1989)

3º De verzekeraar die een regresvordering instelt tegen een andere verzekeraar, dient aan te tonen dat het door die verzekeraar verzekerde voertuig betrokken is bij het ongeval zonder dat hij hoeft aan te tonen dat de bestuurder van dat voertuig geheel of gedeeltelijk aansprakelijk is voor het ongeval¹. (Art. 1251, 3°, BW; Art. 29bis, §1, eerste lid, en §2, WAM 1989)

(AXA BELGIUM nv T. S.A. MERCATOR VERZEKERINGEN e.a.)

ARREST (vertaling)

(AR C.10.0242.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het vonnis, op 6 januari 2010 in hoger beroep gewezen door de rechtbank van eerste aanleg te Dinant.

Raadsheer Albert Fettweis heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Thierry Werquin heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDELEN

De eiseres voert een middel aan

Geschonden wettelijke bepalingen

- algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging;
- algemeen rechtsbeginsel inzake het recht op tegenspraak;
- artikel 1251, 3°, van het Burgerlijk Wetboek;
- artikel 29bis, inzonderheid §1 en 4, van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen.

Aangevochten beslissingen

Het bestreden vonnis verklaart de vordering van de eiseres niet gegrond.

Het verantwoordt die beslissing om alle redenen die geacht worden hier integraal weergegeven te zijn en inzonderheid om de volgende redenen:

"Het begrip betrokkenheid van een voertuig in de zin van artikel 29bis van de wet van 21 november 1989 is niet de werkelijke inzet van het geschil.

Terecht merkt de (tweede verweerster) op dat 'artikel 29bis de aansprakelijkheidsregeling van gemeen recht niet zonder meer afschaft. In §5 wordt bepaald dat de regels betreffende de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van toepassing blijven op alles wat niet uitdrukkelijk bij dit artikel wordt geregeld. Dat blijkt ook nog op een andere manier:

artikel 29bis, §4, bepaalt immers dat de verzekeraar (of het Gemeenschappelijk motorwaarborgfonds) in de rechten treedt van het slachtoffer tegen de in gemeen recht aansprakelijke derden. De aansprakelijke persoon of personen in de traditionele betekenis (of hun verzekeraars als zij verzekerd zijn...) dragen dus de uiteindelijke last van het ongeval' (N. Denoel, L'indemnisation des usagers faibles - Article 29bis de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs, CUP, deel 13, januari 1997, p. 133).

De hr. Tosi is tot beloop van twee derde aansprakelijk verklaard voor het ongeval en de erdoor veroorzaakte schade; het gedeelte van de door (de eiseres) betaalde bedragen dat overeenkomt met de aansprakelijkheid van haar eigen verzekerde moet bijgevolg definitief te haren laste blijven; de (eerste verweerster) gaat hiermee akkoord en (de eiseres) vordert trouwens dat gedeelte van haar uitgaven niet terug.

(De eiseres) wil op de (verweersters) enkel de betalingen verhalen die overeenkomen met het gedeelte van de schade dat op grond van het op 8 mei 2006 door de correctionele rechtbank gewezen vonnis dat een eindvonnis is geworden, ten laste van het slachtoffer C. blijft.

(De eiseres) die het slachtoffer C, een zwakke weggebruiker, volledig vergoed heeft treedt, als zij een regresvordering instelt op grond van artikel 29bis, in de rechten van de getroffene en dus kan zij niet méér terugvorderen dan wat het slachtoffer zelf naar gemeen recht zou kunnen krijgen van de aansprakelijke derde of derden.

Alleen de hr. Tosi is aansprakelijk verklaard voor dat ongeval en het gedeelte van de schade (dat de eiseres) wil terugkrijgen komt precies overeen met het gedeelte dat definitief ten laste moet blijven van het slachtoffer in wiens rechten zij getreden is.

Haar regresvordering kan bijgevolg noch ten laste van de ene noch ten laste van de andere (verweerster) gegrond verklaard worden".

Grieven

...

Tweede onderdeel

De eiseres stelde in haar conclusie voor het gedeelte dat zij had betaald een regresvordering in op grond van artikel 1251, 3°, Burgerlijk Wetboek volgens hetwelk "indeplaatsstelling van rechtswege geschiedt ten voordele van hem die, met anderen (...) tot betaling van een schuld gehouden zijnde, er belang bij had deze te voldoen".

Zo wilde zij de verzekeraars van de aansprakelijkheid voor de twee andere "betrokken" voertuigen of op zijn minst één van hen doen veroordelen om de vergoeding van de schade die ten laste van de zwakke weggebruiker blijft, gelijkelijk tussen de verzekeraars te verdelen.

Het staat immers vast dat op grond van artikel 29bis, §1, van de wet van 29 november 1989 de verzekeraars van alle bij een verkeersongeval "betrokken" voertuigen hoofdelijk gehouden zijn tot schadeloosstelling van het slachtoffer van een dergelijk ongeval.

De verzekeraar die de schade heeft vergoed maar die de vergoeding verdeeld wil zien tussen de verschillende verzekeraars van de bij het ongeval betrokken voertuigen die samen met hem tot die vergoeding gehouden zijn, kan, door op grond van artikel 1251, 3°, Burgerlijk Wegboek in de rechten van de zwakke weggebruiker te treden, verkrijgen dat zijn regresvordering gegrond verklaard wordt op voorwaarde dat hij de betrokkenheid van dat voertuig bij het ongeval aantoont. Hij hoeft evenwel niet aan te tonen dat de bestuurder van het betrokken voertuig voor het overige een fout in oorzakelijk verband met de schade van de zwakke weggebruiker heeft begaan, overeenkomstig het gemeen recht inzake aansprakelijkheid.

Het bestreden vonnis eist dat de verzekeraar van een betrokken voertuig, die op grond van artikel 1251, 3°, Burgerlijk Wetboek in de rechten van de zwakke weggebruiker getreden is, de verzekeraars van wie de verdeling gevorderd wordt van de vergoeding die krachtens artikel 29bis van de wet van 21 november 1989 aan de zwakke weggebruiker verschuldigd is, niet alleen het bewijs levert dat er andere voertuigen bij het ongeval betrokken zijn, maar ook dat de aansprakelijkheidsregeling van artikel 1382 Burgerlijk Wetboek van toepassing is.

Het staat vast dat de indeplaatssteller op grond van de in artikel 1251, 3°, Burgerlijk Wetboek bedoelde indeplaatsstelling over dezelfde rechten beschikt als de gesubrogeerde. Tevens staat vast dat de zwakke weggebruiker, teneinde vergoeding van zijn schade te verkrijgen op grond van artikel 29bis van de wet van 21 november 1989, niet het bestaan van aansprakelijkheid in de zin van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek dient aan te tonen maar wel het feit dat het voertuig waarvoor vergoeding gevorderd wordt van de verzekeraar, bij het ongeval betrokken is. Aldus was de eiseres in de rechten getreden die de hr. C. op grond van artikel 29bis, §1, van de wet van 21 november 1989 kon doen gelden tegen elk van de verzekeraars van de betrokken voertuigen, maar niet in de rechten die de hr. C. op grond van artikel 29bis, §1, van de wet van 21 november 1989 had kunnen uitoefenen tegen elk van degenen die aansprakelijk zijn in de zin van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek.

Het bestreden vonnis dat de vordering niet gegrond verklaart op grond dat "(de eiseres) die (de hr. C.) volledig heeft vergoed, door haar regresvordering te baseren op artikel 29bis, in de rechten van het slachtoffer is getreden en dat zij dus in het kader van die vordering niet méér kan terugvorderen dan wat het slachtoffer zelf naar gemeen recht zou kunnen krijgen van de aansprakelijke derde of derden, dat alleen de hr. T. aansprakelijk verklaard is voor dat ongeval en dat het gedeelte van de schade dat (de eiseres) wil terugkrijgen precies overeenkomt met het gedeelte dat definitief ten laste moet blijven van het slachtoffer in wiens rechten zij getreden is", schendt zowel artikel 1251, 3°, van het Burgerlijk Wetboek als artikel 29bis, §1 en 4, van de wet van 21 november 1989.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Tweede onderdeel

Krachtens artikel 29bis, §1, eerste lid, en §2, van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen dat op het geschil van toepassing is, wordt, met uitzondering van de stoffelijke schade, alle schade geleden door de slachtoffers van het ongeval, andere dan de bestuurder, of hun rechthebbenden en voortvloeiende uit lichamelijke letsels of het overlijden, vergoed door de verzekeraar die de aansprakelijkheid van de eigenaar, de bestuurder of de houder van dat motorrijtuig dekt overeenkomstig deze wet

Artikel 1251, 3°, Burgerlijk Wetboek bepaalt dat indeplaatsstelling van rechtswege geschiedt ten voordele van hem die, met of voor anderen tot betaling van een schuld gehouden zijnde, er belang bij had deze te voldoen.

Uit die bepalingen volgt dat, wanneer verschillende motorrijtuigen betrokken zijn bij een verkeersongeval, iedere verzekeraar van die voertuigen gehouden is tot volledige vergoeding van het slachtoffer dat niet de bestuurder is.

Wanneer een van de verzekeraars een schadevergoeding toekent aan de

getroffene, die een zwakke weggebruiker is, en de aansprakelijkheid voor het ongeval ten dele ten laste van de verzekerde en ten dele ten laste van de getroffene valt, komt het gedeelte van de vergoeding dat overeenkomt met het gedeelte waarvoor zijn verzekerde aansprakelijk is definitief ten laste van die verzekeraar. Voor het overige kan hij tegen iedere verzekeraar van de andere bij het ongeval betrokken voertuigen een regresvordering instellen op grond van artikel 1251, 3°, Burgerlijk Wetboek.

De verzekeraar die genoemde regresvordering instelt tegen een andere verzekeraar, dient dus aan te tonen dat het door die verzekeraar verzekerde voertuig betrokken is bij het ongeval, zonder dat hij hoeft aan te tonen dat de bestuurder van dat voertuig geheel of gedeeltelijk aansprakelijk is voor het ongeval.

Het bestreden vonnis stelt vast:

- dat de door de eiseres verzekerde bestuurder die de voetganger E.C. aangereden heeft op de autosnelweg, door de correctionele rechtbank te Dinant bij een in kracht van gewijsde gegane vonnis van 8 mei 2006 is veroordeeld wegens onopzettelijke slagen en verwondingen; dat genoemd vonnis in de uitspraak over de burgerlijke belangen beslist dat het slachtoffer een derde van zijn schade moet dragen omdat hij onvoorzichtig is geweest;
- dat de eiseres E.C. heeft vergoed op grond van artikel 29*bis* van voormelde wet van 21 november 1989, en vervolgens tegen de verweersters in hun hoedanigheid van verzekeraars van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van die voertuigen een regresvordering heeft ingesteld krachtens artikel 1251, 3°, Burgerlijk Wetboek op grond van de overweging dat het voertuig van E.C. en dat van een andere bestuurder betrokken waren bij het ongeval.

Het bestreden vonnis verklaart die rechtsvordering niet gegrond op grond dat "de inzet van het geschil niet het begrip betrokkenheid van een voertuig is in de zin van artikel 29bis van de wet van 21 november 1989" en dat "[de eiseres die] op de twee [verweersters] enkel de uitkeringen wil verhalen die overeenkomen met het gedeelte van de schade dat ten laste van het slachtoffer C. [...] blijft, dat zij, als zij een regresvordering instelt op grond van artikel 29bis, in de rechten van de getroffene treedt en dat zij dus niet in het kader van die vordering meer kan terugvorderen dan wat het slachtoffer zelf naar gemeen recht zou kunnen krijgen ten laste van de aansprakelijke derde of derden"; het schendt aldus de artikelen 1251, 3°, van het Burgerlijk Wetboek en 29bis, §1, van de wet van 21 november 1989.

Het onderdeel is gegrond.

Dictum

Het Hof.

Vernietigt het bestreden vonnis.

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

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

Verwijst de zaak naar de rechtbank van eerste aanleg te Namen, zitting houdende in hoger beroep.

2 september 2011 – 1° kamer – *Voorzitter:* C. Storck, voorzitter – *Verslaggever:* A. Fettweis – *Gelijkluidende conclusie:* T. Werquin, advocaat-generaal – *Advocaat:* M. Mahieu

Nr. 448

1° KAMER - 2 september 2011

- 1º VERZEKERING W.A.M.-VERZEKERING Verkeersongeval Betrokkenheid van drie voertuigen Getroffene die niet de bestuurder is Verplichting van de verzekeraars
- 2º VERZEKERING W.A.M.-VERZEKERING Verkeersongeval Betrokkenheid van verschillende voertuigen Getroffene die niet de bestuurder is Vergoeding door een verzekeraar Geen aansprakelijkheid van de bestuurders Grenzen van de regresvordering van de verzekeraar
- 3º VERZEKERING W.A.M.-VERZEKERING Verkeersongeval Betrokkenheid van verschillende voertuigen Getroffene die niet de bestuurder is Vergoeding door een verzekeraar Geen aansprakelijkheid van de bestuurders Regresvordering tegen de overige verzekeraars Voorwerp van de vordering
- 1º Wanneer verschillende motorrijtuigen betrokken zijn bij een verkeersongeval, is iedere verzekeraar van die voertuigen gehouden tot volledige vergoeding van de schade van het slachtoffer dat niet de bestuurder is¹. (Art. 1251, 3°, BW; Art. 29bis, §1, eerste lid, en §2, WAM 1989)
- 2º Ingeval geen van de bestuurders van de betrokken voertuigen voor het ongeval aansprakelijk verklaard wordt, moet elk van de verzekeraars, in hun onderlinge verhoudingen, een gelijk deel van het bedrag van de vergoeding dragen. (Art. 1251, 3°, BW; Art. 29bis, §1, eerste lid, en §2, WAM 1989)
- 3º Wanneer een van de verzekeraars een zwakke weggebruiker vergoedt die het slachtoffer is geworden van een ongeval, beschikt hij over een regresvordering tegen elk van de
 overige verzekeraars van de bij een verkeersongeval betrokken voertuigen, tot beloop van
 hetgeen hij bovenop zijn aandeel en bovenop het gelijke deel dat ieder moet dragen, heeft
 uitbetaald. (Art. 1251, 3°, BW; Art. 29bis, §1, eerste lid, en §2, WAM 1989)

(ARGENTA VERZEKERINGEN nv e.a. T. AG INSURANCE nv)

ARREST (vertaling)

(AR C.10.0643.F)

RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het vonnis in hoger beroep van de rechtbank van eerste aanleg te Nijvel van 30 juni 2009.

Raadsheer Albert Fettweis heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Thierry Werquin heeft geconcludeerd.

CASSATIEMIDDELEN

De eisers voeren een middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

artikel 149 van de Grondwet;

artikel 29bis, §1, §4 en §5, van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen;

de artikelen 1214, 1249, 1250, 1251, 3°, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek;

de artikelen 41, eerste lid, en 45 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst;

artikel 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek en algemeen rechtsbeginsel, beschikkingsbeginsel genaamd, krachtens hetwelk de rechter de grenzen van de betwisting die de partijen hem voorleggen niet te buiten mag gaan.

Aangevochten beslissingen

Het bestreden vonnis wijzigt het beroepen vonnis behalve in zoverre dit de oorspronkelijke vorderingen ontvankelijk heeft verklaard, en veroordeelt Ethias en de eerste eiseres elk tot betaling van de helft van het bedrag van 85.493,10 euro te vermeerderen met de compensatoire interest tegen de opeenvolgende wettelijke rentevoeten sinds de dag van de betaling tot aan het vonnis en vervolgens met de gerechtelijke interest tot de algehele betaling.

Tevens veroordeelt het bestreden vonnis de heer H., de vennootschap Ethias en de eiseres gezamenlijk tot betaling van de kosten van het geding en in hoger beroep tot betaling van de basisrechtsplegingsvergoeding van 3.000 euro.

Met betrekking tot het eerste ongeval beslist het bestreden vonnis eerst dat het onmogelijk is om de aansprakelijkheid te verdelen en, vervolgens, met betrekking tot het tweede ongeval, dat mevrouw L. er niet voor aansprakelijk is. Het overweegt dat de verzekeringsmaatschappij van mevrouw L., ook al is laatstgenoemde niet aansprakelijk voor het tweede ongeval, gerechtigd is om de uitkeringen terug te vorderen die zij voor de lichamelijke letsels van de heer V., de mede-inzittende in het voertuig van mevrouw L., heeft betaald.

De beslissing van de appelrechters berust op de volgende redenen:

"3.4.2. M.b.t. het tweede ongeval is de rechtbank, in tegenstelling tot het eerste vonnis, van oordeel dat mevrouw L. er niet voor aansprakelijk is.

In een bocht dook voor haar immers plots een donker voertuig op, dat gedeeltelijk dwars over de rijweg stond, vlak voorbij een verlichte strook, terwijl zij plots terechtkwam op een stuk weg waar de openbare verlichting wel werkte, behalve op de plaats van het ongeval, zoals trouwens met nadruk door de verbalisanten wordt vermeld. Daar haar op basis van het dossier geenszins kan worden verweten dat zij te vlug reed of met een snelheid die niet aan de omstandigheden van tijd en plaats was aangepast, moet worden aangenomen dat zij stond voor een niet te voorziene hindernis en dat zij niet aansprakelijk is voor de oorzaken en de gevolgen van het tweede ongeval.

Met betrekking daartoe brengt het verslag dat op verzoek van de [verweerster] opgemaakt is door de deskundige Van Lierde, geen enkel doorslaggevend element bij voor het debat, aangezien hij niet heeft kunnen uitmaken hoe het ongeval is gebeurd en zich hoofdzakelijk ertoe beperkt heeft te wijzen op de lacunes in de materiële vaststellingen door de politie, hetgeen onmiddellijk opvalt bij het lezen van het dossier.

Bovendien verandert het feit dat het voertuig van de heer H. al dan niet verlicht was, niets aan de situatie. Ook al was het verlicht, dan nog zou dat niets veranderen aan het feit dat de hindernis niet te voorzien was. Mevrouw L. zou hoe dan ook de achterlichten te laat opgemerkt hebben en het verrassingseffect zou even groot geweest zijn.

Daarenboven wordt het feit dat mevrouw L. de Hyundai niet gezien heeft nog versterkt door het getuigenis van de heer H. die immers verklaart dat hij uit zijn auto is gestapt en plots een auto op zich zag afkomen. Dit bewijst dat het eerste ongeval maar pas gebeurd was toen de Mini kwam aangereden en dat de bestuurster, ook al deed de heer H. teken naar de Mini, hem niet gezien heeft zodat de heer H. nog net de tijd heeft gehad om weg te springen en hij anders verpletterd zou zijn. Een dergelijke verklaring bewijst wel degelijk dat mevrouw L. niets kon zien en noch de heer H., noch zelfs zijn voertuig van ver genoeg kon opmerken om tijdig te reageren.

Nochtans is de verzekeringsmaatschappij van mevrouw L., ook al kan laatstgenoemde niet aansprakelijk worden gesteld voor het tweede ongeval, niet gerechtigd om de bedragen die zij ter vergoeding van materiële schade heeft betaald, op haar te verhalen, aangezien het onmogelijk was om het aandeel in de aansprakelijkheid van de betrokkenen voor het eerste ongeval te bepalen.

Enkel het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds, dat niet bij de zaak werd betrokken, had daarvoor een vergoeding kunnen betalen.

Dit geldt niet voor de vergoeding voor de lichamelijke schade van de heer V., medeinzittende in het voertuig van mevrouw L., aangezien de [verweerster] hem op grond van artikel 29bis van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen als zwakke weggebruiker vergoed heeft voor een bedrag van 85.593,10 euro, zoals blijkt uit de dadingsovereenkomsten en de kwijting die ondertekend zijn op 3 januari 2001 en allebei gewag maken van subrogatie.

[De verweerster] in het hoofdgeding legt niet alleen de dadingsovereenkomst en de kwijting neer, maar tevens het in der minne opgemaakte medisch deskundigenverslag dat opgesteld is met het oog op de vergoeding voor de heer V.

[...] Bijgevolg moeten de [eerste eiseres] en Ethias elk veroordeeld worden tot betaling van de helft van het voornoemde bedrag. Aangezien het om een zwakke weggebruiker gaat, is de op grond van artikel 29bis ingestelde vordering van de [verweerster] immers niet verjaard en moet elke verzekeringsmaatschappij van de bij het eerste ongeval betrokken voertuigen haar voor de helft vergoeden".

Grieven

Artikel 29bis, §1, van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen bepaalt dat bij een verkeersongeval waarbij verscheidene motorrijtuigen betrokken zijn alle schade geleden door de slachtoffers en voortvloeiend uit lichamelijke letsels hoofdelijk vergoed wordt door de verzekeraars die de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de eigenaar of de bestuurder van de motorrijtuigen dekken.

Krachtens artikel 29bis, $\S 4$, treedt de verzekeraar die het slachtoffer heeft vergoed overeenkomstig $\S 1$ in de rechten van het slachtoffer "tegen de in gemeen recht aansprakelijke derden".

Artikel 29bis, §5, voegt daaraan toe dat de regels betreffende de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van toepassing blijven op alles wat niet uitdrukkelijk bij dat artikel wordt geregeld.

Uit de hierboven weergegeven redenen van het bestreden vonnis volgt dat de verweerster de heer V., mede-inzittende in de door mevrouw L. bestuurde wagen, vergoed heeft op

grond van artikel 29bis van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen en dat de verweerster, die zich naderhand gebaseerd heeft op de subrogatie in de rechten van de heer V., die bedongen was in de dadingsovereenkomst en de kwijting die door laatstgenoemde waren ondertekend, de eisers en de vennootschap Ethias op grond van artikel 29bis gedagvaard heeft tot terugbetaling van het bedrag van 85.593,10 euro dat aan de heer V. was uitgekeerd, waarbij "elke verzekeringsmaatschappij van de bij het eerste ongeval betrokken voertuigen haar voor de helft (moet) vergoeden".

(...)

Vierde onderdeel

Het bestreden vonnis zou evenmin naar recht verantwoord zijn indien zou worden aangenomen dat het de regresvordering van de verweerster tegen de eerste eiseres niet heeft toegewezen op basis van de bedongen subrogatie van de verweerster in de rechten van de heer V. of op basis van de in artikel 29bis, §4, bedoelde subrogatie, maar wel op grond van de overweging dat het voertuig van de derde eiseres betrokken was bij het tweede ongeval en dat de eerste eiseres bijgevolg, krachtens artikel 29bis, §1, van de wet van 21 november 1989, ertoe gehouden was de heer V., zwakke weggebruiker, te vergoeden.

Voornoemd artikel 29bis, §1, bepaalt dat de verzekeraars van de bij een ongeval betrokken voertuigen "hoofdelijk" ertoe gehouden zijn de lichamelijke schade alsook de kledijschade van de zwakke weggebruikers te vergoeden.

Gesteld dat de eerste eiseres hoofdelijk met de vennootschap Ethias ertoe gehouden zou zijn de heer V. te vergoeden, dan kon de verweerster, gelet op de hoofdelijkheid van de verzekeraars van de betrokken voertuigen, van de eerste eiseres slechts haar bijdrage in de betaling van het bedrag van 85.593,10 euro vorderen, anders gezegd, een derde van dat bedrag.

Artikel 1251, 3°, van het Burgerlijk Wetboek bepaalt immers dat indeplaatsstelling van rechtswege geschiedt ten voordele van degene die, met anderen tot betaling van een schuld gehouden zijnde, er belang bij had deze te voldoen.

Tussen hoofdelijke medeschuldenaars wordt de schuld verdeeld in gelijke delen. Degene die de gehele schuld voldaan heeft kan van de overige schuldenaars niet méér terugvorderen dan wat ieders aandeel bedraagt (artikel 1214 van het Burgerlijk Wetboek). De regel van de verdeling van de schuld bij gelijke delen berust eveneens op artikel 45 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst.

Daaruit volgt dat de veroordeling van de eerste eiseres tot betaling van de helft, en niet van slechts een derde, van het bedrag van 85.593,10 euro in hoofdsom niet naar recht verantwoord is (schending van artikel 29bis, §1, van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, van de artikelen 1214 en 1251, 3°, van het Burgerlijk Wetboek en van artikel 45 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst).

(...)

BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

(...)

Vierde onderdeel

Krachtens artikel 29bis, §1, eerste lid, en §2, van de wet van 21 november 1989

betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, die op het geschil van toepassing is, wordt, bij een verkeersongeval waarbij een motorrijtuig betrokken is, met uitzondering van de stoffelijke schade, alle schade veroorzaakt aan elk slachtoffer, die niet de bestuurder is, of zijn rechthebbenden, en voortvloeiend uit lichamelijke letsels of het overlijden vergoed door de verzekeraar die de aansprakelijkheid dekt van de eigenaar, de bestuurder of de houder van het motorrijtuig overeenkomstig die wet.

Luidens artikel 1251, 3°, van het Burgerlijk Wetboek geschiedt indeplaatsstelling van rechtswege ten voordele van degene die, met anderen of voor anderen tot betaling van een schuld gehouden zijnde, er belang bij had deze te voldoen.

Uit die bepalingen volgt dat, wanneer verscheidene motorrijtuigen bij een verkeersongeval betrokken zijn, iedere verzekeraar van de voertuigen gehouden is tot volledige vergoeding van de schade van het slachtoffer dat niet de bestuurder is.

Ingeval geen van de bestuurders van de betrokken voertuigen aansprakelijk voor het ongeval wordt verklaard, moet elk van de verzekeraars, in hun onderlinge verhoudingen, een gelijk bedrag van de vergoeding dragen.

Wanneer een van de verzekeraars een zwakke weggebruiker vergoedt die het slachtoffer is geworden van een ongeval, beschikt hij, op grond van voornoemd artikel 1251, 3°, over een regresvordering tegen elk van de overige verzekeraars van de betrokken vertuigen, tot beloop van hetgeen hij bovenop zijn aandeel en bovenop het gelijke gedeelte dat elkeen moet dragen, heeft uitbetaald.

Het vonnis dat eerst oordeelt dat drie voertuigen betrokken zijn bij het litigieuze ongeval en dat de aansprakelijkheid van geen van de bestuurders bewezen is, en vermeldt dat de verweerster de schade van de mede-inzittende van haar verzekerde volledig vergoed heeft, heeft de eerste eiseres, in haar hoedanigheid van verzekeraar van een van de drie bij het ongeval betrokken voertuigen, slechts kunnen veroordelen tot beloop van een derde van de aan het slachtoffer uitgekeerde bedragen.

Het vonnis dat de eerste eiseres veroordeelt om de helft van de door haar gedane betalingen aan de verweerster terug te betalen, schendt artikel 29*bis*, §1, van de wet van 21 november 1989 en artikel 1251, 3°, van het Burgerlijk Wetboek.

In zoverre is het onderdeel gegrond.

(...)

Dictum

Het Hof.

Vernietigt het bestreden vonnis in zoverre het de eerste eiseres veroordeelt om aan de verweerster de helft te betalen van het bedrag van 85.593,10 euro vermeerderd met compensatoire en gerechtelijke interest en in zoverre het de eisers in de kosten van eerste aanleg en van het hoger beroep veroordeelt;

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 Brussel, zitting houdende in hoger beroep.

2 september 2011 – 1° kamer – *Voorzitter:* C. Storck, voorzitter – *Verslaggever:* A. Fettweis – *Gelijkluidende conclusie:* T. Werquin, advocaat-generaal – *Advocaten:* J. Verbist en H. Geinger.

Nr. 449

3° KAMER - 5 september 2011

SPORT - Voetbalwet - Artikel 22 - Sancties - Draagwijdte

Uit de wetsgeschiedenis volgt dat de wetgever met artikel 22 van de wet van 21 december 1998 betreffende de veiligheid bij voetbalwedstrijden slechts die personen strafbaar heeft gesteld aan wie de toegang tot het speelveld en de aansluitende zones verboden is en die de omschreven feiten plegen¹. (Art. 22, Wet 21 dec. 1998 betreffende de veiligheid bij voetbalwedstrijden)

(BELGISCHE STAAT, MINISTER VAN BINNENLANDSE ZAKEN T. V.)

ARREST

(AR C.11.0111.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het vonnis in laatste aanleg van de politierechtbank te Tongeren van 14 december 2009.

De zaak is bij beschikking van de eerste voorzitter van 28 juni 2011 verwezen naar de derde kamer.

Afdelingsvoorzitter Robert Boes heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Ria Mortier heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

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

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

1. Artikel 22 van de wet van 21 december 1998 betreffende de veiligheid bij voetbalwedstrijden, voor de wijziging ervan bij wet van 25 april 2007, bepaalt:

"Behoudens wettelijk voorschrift, overheidsbevel of een andere uitdrukkelijke en voorafgaande toelating of gerechtvaardigde reden waaruit het geoorloofd karakter blijkt, kan eenieder die bepaalde zones van het stadion betreedt of poogt

¹ In het enig middel tot cassatie was aangevoerd dat dit artikel niet enkel toepasselijk was op toeschouwers van een voetbalwedstrijd maar eveneens op de voetbalspelers zelf. Het Hof oordeelde dat dergelijk standpunt faalt naar recht.

te betreden zonder in het bezit te zijn van een geldig toegangsbewijs voor die zone of die plaatsen betreedt of poogt te betreden die voor het publiek niet toegankelijk zijn, een of meer sancties oplopen als bepaald in artikel 24.

Als plaatsen die voor het publiek niet toegankelijk zijn worden beschouwd:

- 1° het speelveld en de aansluitende zones die zijn afgescheiden van het publiek;
- 2° de muren, omheiningen of andere middelen bestemd tot het scheiden van de toeschouwers:
- 3° de door de Koning als niet toegankelijk voor het publiek omschreven zones."
- 2. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat de wetgever met deze wetsbepaling slechts die personen strafbaar heeft gesteld aan wie de toegang tot het speelveld en de aansluitende zones verboden is en die de omschreven feiten plegen.

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

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser in de kosten.

5 september 2011 – 3° kamer – *Voorzitter en verslaggever:* R. Boes, afdelingsvoorzitter – *Gelijkluidende conclusie:* R. Mortier, advocaat-generaal – *Advocaat:* H. Geinger.

Nr. 450

3° KAMER - 5 september 2011

- 1º SOCIALE ZEKERHEID WERKNEMERS HOOFDAANNEMER NIET VOLDOEN AAN DE INFORMATIEPLICHT TEN AANZIEN VAN DE RSZ SANCTIE RATIO LEGIS
- 2^{o} SOCIALE ZEKERHEID WERKNEMERS Hoofdaannemer Niet voldoen aan de informatieplicht ten aanzien van de RSZ Sanctie Aard
- 3º STRAF ALGEMEEN. STRAF EN MAATREGEL. WETTIGHEID SOCIALE ZEKERHEID HOOFDAANNEMER NIET VOLDOEN AAN DE INFORMATIEPLICHT TEN AANZIEN VAN DE RSZ STRAFRECHTELIJKE SANCTIE IN DE ZIN VAN ARTIKEL 7 EVRM EN ARTIKEL 15.1 I.V.B.P.R. GEVOLG
- 4º SOCIALE ZEKERHEID WERKNEMERS HOOFDAANNEMER NIET VOLDOEN AAN DE INFORMATIEPLICHT TEN AANZIEN VAN DE RSZ SANCTIE STRAFRECHTELIJKE SANCTIE IN DE ZIN VAN ARTIKEL 7 EVRM EN ARTIKEL 15.1 I.V.B.P.R. GEVOLG
- 5° STRAF ALGEMEEN. STRAF EN MAATREGEL. WETTIGHEID SOCIALE ZEKERHEID HOOFDAANNEMER NIET VOLDOEN AAN DE INFORMATIEPLICHT TEN AANZIEN VAN DE RSZ SANCTIE NALATIGHEIDSINTEREST ARTIKEL 7.1 EVRM EN 15.1 I.V.B.P.R. TOEPASSING
- 1º Artikel 30ter, §6, B, eerste lid, R.S.Z.-wet, voor de opheffing ervan bij koninklijk besluit van 26 december 1998, legde een sanctie op aan de hoofdaannemer die de bij de wet opgelegde inlichtingen niet verstrekte, teneinde aldus de onwettige activiteiten van de

koppelbazen te bestrijden en strekte er toe via bestraffing een ontradende werking te hebben. (Art. 30ter, §6, B, eerste lid, RSZ-wet)

2º De sanctie voorzien in artikel 30ter, §6, B, eerste lid R.S.Z.-wet kon tot aanzienlijke bedragen oplopen, waarvan de vaststelling, binnen de in de wet bepaalde perken, werd overgelaten aan de overheid die het bedrag moest moduleren, niet met de bedoeling om, al was het maar forfaitair, een geleden nadeel te vergoeden, maar door rekening te houden met de ernst van de tekortkoming. Die maatregel had een overwegend repressief karakter en kan niet als een louter burgerlijke sanctie worden beschouwd. Aldus vertoonde deze maatregel het karakter van een strafrechtelijke sanctie in de zin van de artikelen 7.1. EVRM en 15.1 I.V.B.P.R. (Art. 7.1, EVRM; Art. 15.1, IVBPR; Art. 30ter, §6, B, eerste lid, RSZ-wet)

3º en 4° De omstandigheid dat de maatregel bepaald in artikel 30ter, §6, B, eerste lid, RSZ-wet, een strafrechtelijke sanctie was in de zin van de artikelen 7 EVRM en 15.1 I.V.B.P.R. brengt mee dat de waarborgen van de bepalingen van het EVRM en het I.V.B.P.R. moeten in acht genomen worden. (Art. 7, EVRM; Art. 15.1, IVBPR; Art. 30ter, §6, B, eerste lid, RSZ-wet)

5° De artikelen 7.1. EVRM en 15.1. I.V.B.P.R. bepalen dat geen zwaardere straf mag opgelegd worden dan die welke ten tijde van het begaan van het strafbaar feit van toepassing was, wat impliceert dat geen bijkomende straf mag opgelegd worden, die niet voorzien was ten tijde van het begaan van het strafbaar feit, zodat het, met toepassing van die artikelen, de rechter niet is toegelaten de hoofdaannemer die de door artikel 30ter, §5 van de R.S.Z.-wet voorgeschreven meldingsplicht niet heeft nageleefd, te veroordelen tot betaling van een verwijlintrest op de som die hij krachtens artikel 30ter, §6, B van de R.S.Z.-wet verschuldigd is, nu de R.S.Z.-wet niet in een nalatigheidsintrest voorzag. (Art. 7.1, EVRM; Art. 15.1, IVBPR; Art. 30ter, §§5 en 6, B, eerste lid, RSZ-wet)

(RSZ T. BOUWBEDRIJF SNOECK nv)

ARREST

(AR S.10.0119.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen de arresten van het arbeidshof te Gent van 6 maart 2009 en 2 oktober 2009.

Afdelingsvoorzitter Robert Boes heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Ria Mortier heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiser voert navolgend middel aan.

Geschonden wetsbepalingen

de artikelen 6 en 7.1 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), gesloten te Rome op 4 november 1950, goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955;

artikel 15.1 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (BUPO), gesloten te New York op 19 december 1966, goedgekeurd bij wet van 15 mei 1981:

artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek;

het legaliteitsbeginsel in strafzaken, waarvan artikel 2 van het Strafwetboek een toepassing uitmaakt;

de artikelen 2, 7 tot 43 quater, 45 en 49 van het Strafwetboek;

artikel 30ter, in het bijzonder §6, B, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders (RSZ-wet), thans opgeheven bij KB van 26 december 1998.

Aangevochten beslissing

Het bestreden tussenarrest oordeelt, in navolging van het Grondwettelijk Hof, dat de in artikel 30ter, §6, B, van de RSZ-wet bedoelde sanctie, de kenmerken van een straf vertoont en niet als een burgerlijke sanctie kan worden beschouwd:

"In een arrest nr. 157/2002 d.d. 6 november 2002 (BS 24 februari 2003) oordeelde het Grondwettelijk Hof dat de in artikel 30ter, §6, B van de RSZ-wet bedoelde sanctie, een overwegend repressief karakter heeft en niet als een burgerlijke sanctie kan worden beschouwd. (Dit artikel 30ter wordt trouwens niet vermeld onder afdeling 2 'Burgerlijke sancties' van Hoofdstuk IV van de RSZ-wet).

(...)

Dit betekent dat, in tegenstelling tot wat de eerste rechter voorhoudt, de arbeidsrechtbank die moet oordelen over het bedrag dat is opgelegd met toepassing van artikel 30ter, §6, B, wel degelijk over een controle met volle rechtsmacht beschikt.

Aldus kan de rechter nagaan of de beslissing van de administratie in rechte en in feite verantwoord is en of de wettelijke bepalingen en algemene beginselen die de administratie in acht moet nemen, waaronder het evenredigheidsbeginsel, zijn geëerbiedigd. In voorkomend geval zal hij de geldboete kunnen moduleren, dit wil zeggen opheffen, in de gevallen bedoeld in artikel 30ter, §6, C, 2de lid, of verminderen binnen de in artikel 30ter, §6, B bedoelde grenzen (...).

In tegenstelling tot de sanctie voorzien in artikel 30ter, §6, A, waar er sprake is van een verhoging van bijdragen, is er in artikel 30ter, §6, B sprake van een forfaitaire som van 5% als sanctie.

Het bestreden tussenarrest oordeelt dat er geen verzachtende omstandigheden zijn en dat, gelet op het evenredigheidsprincipe, de sanctie niet moet worden herleid zodat verweerster dient veroordeeld te worden tot betaling van de opgelegde geldsom van $19.075,98 \in$.

Het bestreden tussenarrest is evenwel van mening dat er redenen zijn om aan te nemen dat verweerster niet kan worden veroordeeld tot het betalen van verwijlintresten en evenmin tot betaling van de gerechtelijke intresten:

"Noch het toenmalig artikel 30ter van de RSZ-wet, noch enig uitvoeringsbesluit voorziet dat de werkgever verwijlintrest verschuldigd is indien hij in gebreke blijft de 'geldboete' binnen de gestelde termijn te betalen. De geldsom, voorzien in artikel 30ter, §6, B is kennelijk geen vergoeding voor het nadeel dat de werkgever heeft veroorzaakt maar vertoont, zoals gezegd, kenmerken van een straf. Indien de rechter de werkgever zou veroordelen tot betaling van intrest op de opgelegde geldboete zou hij een bijkomende straf uitspreken waarin de wet niet voorziet en derhalve de wet schenden (vlg. Cassatie, 2 maart 1995, Arr. Cass. 1995, 260).

Aangezien partijen zich daaromtrent niet hebben uitgesproken ziet het tussenarrest zich genoodzaakt, om de rechten van verdediging niet te schenden, de debatten ambtshalve te heropenen teneinde partijen toe te laten hun standpunt in conclusies uiteen te zetten en hen te horen omtrent de mogelijkheid om de werkgever te veroordelen tot het betalen van intresten op de door eiser opgelegde geldsom.

In het eindarrest beslist het arbeidshof dat er geen verwijlintresten en gerechtelijke intresten verschuldigd zijn op de verschuldigde som van 19.075,98 EUR, op grond van de volgende overwegingen:

"Het Arbeidshof stelt vast dat het Grondwettelijk Hof de term 'geldboete' hanteert en er een kwalificatie aan toekent die verenigbaar is met het begrip 'strafrechtelijke sanctie', zoals dat afgeleid wordt uit de algemene beginselen van het strafrecht en uit artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

Overigens is de door (eiser) geciteerde rechtspraak van het Hof van Cassatie voorbijgestreefd of bijgestuurd (zie noot P. Hoet onder Cass. 26 februari 2008, RW 2008-2009, blz. 1220 e.v.)

Geen enkele wettelijke bepaling voorziet de toekenning van verwijlintresten bij niet tijdige betaling van deze geldboete, zodat een gebeurlijke veroordeling hiertoe een bijkomende straf zou meebrengen die niet geoorloofd is (vgl. Cass 2 maart 1995, Arr. Cass., 1995, 260).

Het Arbeidshof is derhalve van oordeel dat de werkgever niet kan veroordeeld worden tot betaling van de verwijlintresten op de gevorderde geldsom en evenmin tot betaling van de gerechtelijke intresten, die de voortzetting zijn van de verwijlintresten."

Grieven

Eerste onderdeel

1. Ingevolge artikel 30ter, §6, B, van de wet van 27 juni 1969 is de hoofdaannemer en de onderaannemer aan eiser een vergoeding verschuldigd wanneer hij niet handelt overeenkomstig de verplichtingen van §5 die luiden als volgt:

"Alvorens een werf te beginnen moet iedere hoofdaannemer volgens de door de Koning bepaalde modaliteiten, aan de Rijksdienst voor sociale zekerheid alle inlichtingen verstrekken die nodig zijn om de belangrijkheid van de werf te ramen en er, in voorkomend geval, in welk stadium ook, de onderaannemers van te identificeren. Indien tijdens de uitvoering van de werkzaamheden andere onderaannemers moeten tussenkomen, moet de hoofdaannemer voorafgaandelijk voormelde Rijksdienst hiervan verwittigen.

Daartoe moet iedere onderaannemer die op zijn beurt een beroep doet op een andere onderaannemer, voorafgaandelijk de hoofdaannemer daarvan schriftelijk in kennis stellen" (artikel 30ter, §5).

De som die door de hoofdaannemer, respectievelijk onderaannemer, aan eiser is verschuldigd wanneer voormelde verplichtingen niet worden nageleefd is:

"minstens gelijk aan 5 pct. van het totaal bedrag der werkzaamheden, exclusief de belasting over de toegevoegde waarde, die niet aan voormelde Rijksdienst werden gemeld en maximaal 5 pct. van het totaal bedrag der werkzaamheden, exclusief belasting over de toegevoegde waarde die hem op de betrokken werf zijn toevertrouwd. De som die van de hoofdaannemer geëist wordt, wordt verminderd met het bedrag dat daadwerkelijk werd betaald aan de Rijksdienst door de onderaannemer met toepassing van de bepaling van het hierna volgende lid.

De onderaannemer die zich niet schikt naar de bepalingen van §5, tweede lid, is aan de Rijksdienst een som verschuldigd gelijk aan 5 pct. van het totaal bedrag der werkzaamheden, exclusief de belasting over de toegevoegde waarde, die hij heeft toevertrouwd aan zijn onderaannemer of aan zijn onderaannemers op de betrokken werf" (artikel 30ter, §6, B).

2. De kwalificatie als straf in de zin van de artikelen 6 en 7.1 EVRM, en 15.1 BUPO, gebeurt aan de hand van verschillende criteria, zoals onder meer de indeling van de inbreuk volgens het nationaal recht, de aard van de inbreuk, het repressief of preventief karakter ervan, de aard en gestrengheid van de sanctie en het algemeen karakter van de bepaling die alle burgers aangaat.

3. Aangezien artikel 30ter RSZ-wet is opgenomen onder afdeling 2bis van hoofdstuk IV van de RSZ-wet, en niet onder de strafbepalingen, terwijl naast de betaling van de geldsom bedoeld in artikel 30ter, §6, B, RSZ-wet, krachtens artikel 35 RSZ-wet tevens een strafsanctie kan worden opgelegd, kan het op grond van artikel 30ter, §6, B, verschuldigde bedrag, volgens het nationale recht, niet als een straf worden aangemerkt in de zin van de artikelen 7 tot en met 43quater S.W.

De indeling van de bedoelde sanctie volgens het nationaal recht wijst derhalve niet in de richting van eens straf in de zin van de artikelen 6 en 7.1 EVRM, en 15.1 BUPO.

4. Ook uit de aard van de bedoelde inbreuk volgt dat geen sprake kan zijn van een straf in de zin van de artikelen 6.1 EVRM, 7.1 en 15.1 BUPO in zoverre artikel 30ter, §6, B, RSZwet, eerder een preventief dan een repressief doel nastreeft en in hoofdzaak een schadeloosstelling beoogt.

In zoverre artikel 30ter, §5, RSZ-wet, enkel verplichtingen oplegt aan aannemers heeft die bepaling bovendien geen algemeen karakter en belangt zij bijgevolg niet alle burgers aan.

5. Artikel 30ter, §6, B, RSZ-wet bepaalt verder dat het bedrag dat van de hoofdaannemer kan worden geëist, verminderd wordt met het bedrag dat daadwerkelijk werd betaald aan eiser door de onderaannemer die de bepalingen van §5, tweede lid, niet in acht heeft genomen.

De mogelijkheid om de sanctie van de hoofdaannemer aldus te herleiden, bevestigt dat deze sanctie louter als schadeherstellend moet worden beschouwd.

Het bedrag van de op te leggen sanctie is ten anderen niet dermate zwaarwichtig dat de sanctie een strafrechtelijk karakter verkrijgt.

- 6. Zowel uit al deze overwegingen, als uit de wil van de wetgever volgt derhalve dat het aldus verschuldigde bedrag geen strafsanctie is maar een forfaitaire herstelvergoeding.
- 7. Waar het voorwerp van de vordering tot betaling van de forfaitaire herstelvergoeding van artikel 30ter, §6, B, RSZ-wet, de betaling betreft van een numerieke geldsom, waarvan de nominale waarde wordt bepaald door de wet in functie van de waarde van de aan de niet-gemelde onderaannemer toevertrouwde werken, kunnen met toepassing van artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek, dat bepaalt dat inzake verbintenissen die alleen betrekking hebben op het betalen van een bepaalde geldsom, de schadevergoeding wegens vertraging in de uitvoering, nooit in iets anders kan bestaan dan in de wettelijke intrest, derhalve verwijlintresten worden toegekend bij niet tijdige betaling van de op grond van artikel 30ter, §6, B, RSZ-wet, verschuldigde geldsom.
- 8. Hieruit volgt, eensdeels, dat het bestreden tussenarrest niet wettig heeft beslist dat de in artikel 30ter, §6, B, RSZ-wet bedoelde geldsom kennelijk geen vergoeding is voor het nadeel dat de werkgever heeft veroorzaakt, maar een overwegend repressief karakter heeft en de kenmerken vertoont van een straf waardoor deze geldsom niet als een burgerlijk sanctie kan worden beschouwd, anderdeels, dat het bestreden eindarrest niet wettig, op grond van het strafrechtelijk karakter van de bedoelde sanctie, heeft geoordeeld dat geen verwijlintresten, noch gerechtelijke intresten kunnen worden toegekend (schending van de artikelen 6 en 7.1 EVRM, en 15.1 BUPO, 7 tot en met 43quater SW, 30ter, §6, B, RSZ-wet, 1153 B.W.).

Tweede onderdeel

9. In de veronderstelling dat de burgerlijke sanctie van artikel 30ter, §6, B, RSZ-wet, getoetst aan de criteria van de artikelen 6 en 7.1 EVRM, en 15.1 BUPO, het karakter heeft van een strafrechtelijke sanctie - quod non -, brengt dit enkel mee dat de waarborgen van de bepalingen van het EVRM en het BUPO moeten worden in acht genomen.

De vaststelling dat de sanctie van artikel 30ter, §6, B, RSZ-wet het karakter heeft van een straf in de zin van de artikelen 6 en 7.1 EVRM, en 15.1 BUPO, heeft niet tot gevolg dat die sanctie van strafrechtelijke aard is in de zin van het Belgisch Strafwetboek, noch dat de algemene bepalingen van het Belgisch strafrecht en strafprocesrecht erop toepassing moeten vinden.

10. De vaststelling dat de sanctie van artikel 30ter, §6, B, RSZ-wet het karakter heeft van een straf in de zin van de artikelen 6 en 7.1 EVRM, en 15.1 BUPO, impliceert derhalve niet dat deze sanctie, ofschoon zij een betaling in geld impliceert, als een strafrechtelijke geldboete moet worden opgevat zoals bepaald in de artikelen 7 en 38 SW.

De sanctie van artikel 30ter, §6, B, RSZ-wet, kan derhalve niet zonder meer worden onderworpen aan hetzelfde regime als de geldboete zodat artikel 40 SW, dat bepaalt dat de geldboete bij gebreke van betaling slechts vervangen kan worden door een gevangenisstraf, geen toepassing kan vinden.

Het feit dat geen enkele wettelijke bepaling voorziet in de toekenning van verwijlintresten bij niet tijdige betaling van een geldboete (cf. het legaliteitsbeginsel in strafzaken, waarvan artikel 2 SW een toepassing uitmaakt), vormt derhalve geen beletsel voor de toekenning van verwijlintresten bij niet tijdige betaling van de geldsom verschuldigd op grond van artikel 30ter, §6, B, RSZ-wet.

Anders dan de appelrechters aanvoeren in het eindarrest zal een gebeurlijke veroordeling tot betaling van verwijlintresten, bij niet tijdige betaling van de sanctie van artikel 30ter, §6, B, RSZ-wet, geen bijkomende straf met zich meebrengen, die niet voorzien is in de wet en niet geoorloofd is.

Bij samentreffen van geldboete, teruggave en schadevergoeding, hebben de twee laatstgenoemde veroordelingen in ieder geval de voorrang (artikelen 45 en 49 SW).

11. De sanctie van artikel 30ter, §6, B, RSZ-wet blijft derhalve, ondanks haar aard van strafrechtelijke sanctie in de zin van de artikelen 6 en 7.1 EVRM, en 15.1 BUPO, het karakter behouden van een forfaitaire herstelvergoeding.

Waar de vordering tot betaling van een forfaitaire herstelvergoeding de betaling van een numerieke geldsom tot voorwerp heeft, waarvan de nominale waarde wordt bepaald door de wet in functie van de waarde van de aan de niet-gemelde onderaannemer toevertrouwde werken, kunnen met toepassing van artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek, dat bepaalt dat inzake verbintenissen die alleen betrekking hebben op het betalen van een bepaalde geldsom, de schadevergoeding wegens vertraging in de uitvoering, nooit in iets anders kan bestaan dan in de wettelijke intrest, derhalve verwijlintresten worden toegekend aan eiser bij niet tijdige betaling door de aannemer van de op grond van artikel 30ter, §6, B, RSZ-wet, verschuldigde geldsom, alsmede gerechtelijke intresten, die er de voortzetting van zijn.

Het feit dat artikel 30ter RSZ-wet, noch enig uitvoeringsbesluit voorziet dat de aannemer verwijlintresten is verschuldigd indien hij in gebreke blijft de verschuldigde geldsom te betalen, staat de toekenning van verwijlintresten op grond van artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek niet in de weg nu deze bepaling ook van toepassing is op verbintenissen die uit de wet voortvloeien.

12. Hieruit volgt dat het bestreden eindarrest derhalve niet wettig heeft beslist dat verweerster niet kan worden veroordeeld tot betaling van de verwijlintresten op de door eiser, overeenkomstig artikel 30ter, §6, B, RSZ-wet gevorderde geldsom, noch tot betaling van de gerechtelijke intresten, die de voortzetting zijn van de verwijlintresten, op grond dat de sanctie van artikel 30ter, §6, B, RSZ-wet, een strafrechtelijke sanctie is in de zin van artikel 6 EVRM, die volgens de algemene beginselen van het strafrecht als een "geldboete" moet worden gekwalificeerd (schending van de artikelen de artikelen 6 en 7.1 EVRM, en 15.1 BUPO, het legaliteitsbeginsel in strafzaken 2, 7 tot en met 43quater, 45

en 49 S.W., 30ter, §6, B, RSZ-wet, 1153 BW).

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste onderdeel

1. Artikel 30ter, §6, B, eerste lid, van de RSZ-wet, voor de opheffing van dit artikel bij koninklijk besluit van 26 december 1998, zoals te dezen van toepassing, legde een sanctie op aan de hoofdaannemer die de bij de wet opgelegde inlichtingen niet verstrekte, teneinde aldus de onwettige activiteiten van de koppelbazen te bestrijden en strekte er toe via bestraffing een ontradende werking te hebben.

Die sanctie kon tot aanzienlijke bedragen oplopen, waarvan de vaststelling, binnen de in de wet bepaalde perken, werd overgelaten aan de overheid die het bedrag moest moduleren, niet met de bedoeling om, al was het maar forfaitair, een geleden nadeel te vergoeden, maar door rekening te houden met de ernst van de tekortkoming.

Deze maatregel had een overwegend repressief karakter en kan niet als een louter burgerlijke sanctie worden beschouwd.

2. Aldus vertoonde deze maatregel het karakter van een strafrechtelijke sanctie in de zin van de artikelen 7.1 EVRM en 15.1 IVBPR.

Het onderdeel dat ervan uitgaat dat de bedoelde sanctie louter een vergoeding was voor het nadeel dat de werkgever-hoofdaannemer had veroorzaakt, faalt naar recht.

Tweede onderdeel

- 3. De omstandigheid dat de bedoelde maatregel een strafrechtelijke sanctie was in de zin van de artikelen 7 EVRM en 15.1 IVBPR, brengt mee dat de waarborgen van de bepalingen van het EVRM en IVBPR moeten in acht worden genomen.
- 4. De voormelde artikelen 7.1 en 15.1 bepalen dat geen zwaardere straf mag worden opgelegd dan die welke ten tijde van het begaan van het strafbaar feit van toepassing was. Dit impliceert dat geen bijkomende straf mag worden opgelegd die niet was voorzien ten tijde van het begaan van het strafbaar feit.
- De RSZ-wet voorzag, ingeval van niet-naleving van de meldingsplicht voorgeschreven door artikel 30*ter*, §5, in een sanctie, bestaande uit de betaling van een bedrag van minstens 5 pct van het totale bedrag van de niet-gemelde werkzaamheden en maximaal 5 pct van het bedrag van de aan de hoofdaannemer op de betrokken werf toevertrouwde werkzaamheden. In een nalatigheidsinterest werd niet voorzien.

Met toepassing van de voormelde artikelen 7.1 en 15.1 is het de rechter niet toegelaten de hoofdaannemer die de door artikel 30*ter*, §5, van de RSZ-wet voorgeschreven meldingsplicht niet heeft nageleefd, te veroordelen tot betaling van verwijlintrest op de som die hij krachtens artikel 30*ter*, §6, B, aan de eiser

verschuldigd is.

Het onderdeel kan niet worden aangenomen.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser in de kosten.

5 september 2011 – 3° kamer – *Voorzitter en verslaggever*: R. Boes, afdelingsvoorzitter – *Gelijkluidende conclusie*: R. Mortier, advocaat-generaal – *Advocaten*: A. De Bruyn en H. Geinger.

Nr. 451

2° KAMER - 6 september 2011

1º GERECHTSKOSTEN — STRAFZAKEN — PROCEDURE VOOR DE FEITENRECHTER - Strafvordering vervallen door verjaring - Veroordeling van de beklaagde in de kosten van de strafvordering - Wettigheid

2º GERECHTSKOSTEN — STRAFZAKEN — PROCEDURE VOOR DE FEITENRECHTER - Deskundigenonderzoek met het oog op de waarheidsvinding betreffende de strafvordering - Kosten - Aard

3º DESKUNDIGENONDERZOEK - Strafzaken - Deskundigenonderzoek met het oog op de waarheidsvinding betreffende de strafvordering - Kosten - Aard

4º VERWIJZING NA CASSATIE — STRAFZAKEN - STRAFVORDERING -

Deskundigenonderzoek met het oog op de waarheidsvinding betreffende de strafvordering - Vaststelling van de verjaring van de strafvordering - Veroordeling van de beklaagde in de gerechtskosten - Cassatie - Gevolg

- 1º Wanneer de strafrechter geen veroordeling uitspreekt omdat de strafvordering is verjaard, mogen de gerechtskosten van die vordering niet ten laste van de beklaagde worden gelegd¹. (Artt. 162, 194 en 211, Wetboek van Strafvordering)
- 2° en 3° De kosten van een deskundigenonderzoek dat de rechter beveelt teneinde in het kader van de strafvordering klaarheid te krijgen over de feiten van de strafvervolging, zijn gerechtskosten van de strafvordering². (Artt. 162, 194 en 211, Wetboek van Strafvordering)
- 4º De vernietiging van de bestreden beslissing omdat de strafrechter, die de verjaring van de strafvordering vaststelt, de beklaagde onterecht in de gerechtskosten veroordeelt, geschiedt zonder verwijzing³.

(L. T. AIRCO LEMMENS byba e.a.)

ARREST

¹ Cass. 10 juni 1986, AR 358, AC, 1985-86, nr. 632.

² Cass. 12 nov. 2002, AR P.02.0135.N, AC, 2002, nr. 600.

³ Cass. 25 mei 1983, AR 2822, AC, 1982-83, nr. 530; Cass. 19 jan. 1988, AR 1663, AC, 1987-88, nr. 299; Cass. 17 maart 1998, AR 98.0034.N, AC, 1998, nr. 151.

(AR P.11.0141.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het vonnis in hoger beroep van de rechtbank van eerste aanleg te Gent, van 7 september 2010.

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

Raadsheer Paul Maffei heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Patrick Duinslaeger heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Middel

1. Het middel voert schending aan van artikel 6 EVRM, artikel 149 Grondwet, artikel 780, eerste lid, 3°, Gerechtelijk Wetboek en de artikelen 162, 194 en 195 Wetboek van Strafvordering.

Eerste onderdeel

- 2. Het onderdeel voert aan dat het bestreden vonnis de eiser ten onrechte in de kosten van het deskundigenonderzoek veroordeelt; de kosten van de strafvordering waarvan de verjaring is vastgesteld kunnen niet ten laste van de eiser worden gelegd.
- 3. Wanneer de strafrechter geen veroordeling uitspreekt omdat de strafvordering is verjaard, mogen de gerechtskosten van die vordering niet ten laste van de beklaagde worden gelegd. De kosten van een deskundigenonderzoek die de rechter beveelt teneinde in het kader van de strafvordering klaarheid te krijgen over de feiten van de strafvervolging, zijn dergelijke kosten.
- 4. Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat de eiser en M. D. werden vervolgd wegens verschillende telastleggingen. De politierechtbank heeft bij vonnis van 29 juni 2009 in het kader van de strafvordering een deskundige aangesteld teneinde "klaarheid te kunnen krijgen omtrent het verloop van de aanrijding en het mogelijk door beklaagden gevolgde traject". Met bevestiging van het beroepen vonnis oordeelt het bestreden vonnis dat de strafvordering ten aanzien van de eiser vervallen is wegens verjaring.
- 5. Hieruit volgt dat de appelrechters niet zonder schending van de in het middel aangehaalde wetsbepalingen de eiser konden veroordelen in de kosten van voormeld deskundigenonderzoek.

Het onderdeel is gegrond.

(...)

Dictum

Het Hof.

Vernietigt het bestreden vonnis in zoverre het beslist de kosten van het deskundigenonderzoek ten laste van de eiser te laten.

Verwerpt het cassatieberoep voor het overige.

Veroordeelt de eiser in de helft van de kosten en laat de overige kosten ten laste van de Staat.

Zegt dat er geen grond tot verwijzing is.

6 september 2011 – 2° kamer – *Voorzitter:* E. Goethals, afdelingsvoorzitter – *Verslagever:* P. Maffei – *Gelijkluidende conclusie:* P. Duinslaeger, advocaat-generaal – *Advocaat:* J.-J. Gernay, Gent.

Nr. 452

2° KAMER - 6 september 2011

1º VONNISSEN EN ARRESTEN — STRAFZAKEN — ALGEMEEN - BESLISSING OF MAATREGEL VAN INWENDIGE AARD - ARTIKEL 1046 GERECHTELIJK WETBOEK - TOEPASSELIJKHEID

2º HOGER BEROEP — STRAFZAKEN (DOUANE EN ACCIJNZEN INBEGREPEN) — BESLISSINGEN EN PARTIJEN - BESLISSING DIE DE UITOEFENING VAN DE STRAFVORDERING BELEMMERT - HOGER BEROEP VAN HET OPENBAAR MINISTERIE - ONTVANKELIJKHEID

 3° OPENBAAR MINISTERIE - Beslissing die de uitoefening van de strafvordering belemmert - Hoger beroep van het openbaar ministerie - Ontvankelijkheid

4º HOGER BEROEP — STRAFZAKEN (DOUANE EN ACCIJNZEN INBEGREPEN) — BESLISSINGEN EN PARTIJEN - RAADKAMER - BESLISSING TOT VERDAGING MET BEHOUD VAN HET RECHT VOORZIEN IN ARTIKEL 61 QUINQUIES WETBOEK VAN STRAFVORDERING - BESLISSING DIE DE UITOEFENING VAN DE STRAFVORDERING BELEMMERT - ONMIDDELIJK HOGER BEROEP VAN HET OPENBAAR MINISTERIE - ONTVANKELIJKHEID

5º OPENBAAR MINISTERIE - Raadkamer - Beslissing tot verdaging met behoud van het recht voorzien in artikel 61*quinquies* Wetboek van Strafvordering - Beslissing die de uitoefening van de strafvordering belemmert - Onmiddelijk hoger beroep van het Openbaar Ministerie - Ontvankelijkheid

6º RECHT VAN VERDEDIGING — STRAFZAKEN - RAADKAMER - REGELING VAN DE RECHTSPLEGING - HOGER BEROEP - KAMER VAN INBESCHULDIGINGSTELLING - VERWIJZING NAAR DE CORRECTIONELE RECHTBANK - BEHANDELING VAN DE ZAAK ZONDER DAT DE INVERDENKINGGESTELDE EEN KOPIE VAN HET DOSSIER ONTVING - GEVOLG

7º RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS —
ARTIKEL 6 — ARTIKEL 6.3 - Recht op een eerlijk proces - Raadkamer - Regeling van
DE RECHTSPLEGING - HOGER BEROEP - KAMER VAN INBESCHULDIGINGSTELLING - VERWIJZING NAAR
DE CORRECTIONELE RECHTBANK - BEHANDELING VAN DE ZAAK ZONDER DAT DE
INVERDENKINGGESTELDE EEN KOPIE VAN HET DOSSIER ONTVING - GEVOLG

1º,2° en 3° Het in strafzaken toepasselijke artikel 1046 Gerechtelijk Wetboek, dat bepaalt dat beslissingen of maatregelen van inwendige aard, zoals bepaling van rechtsdag, uitstel, weglating van de rol en doorhaling, alsmede vonnissen waarbij wordt bevolen dat partijen in persoon moeten verschijnen, niet vatbaar zijn voor verzet of hoger beroep, belet het openbaar ministerie niet om hoger beroep in te stellen tegen elke beslissing die de uitoefening van de strafvordering belemmert, wat ook de houding van het openbaar ministerie is

geweest voor de eerste rechter1.

4º en 5° De omstandigheid dat het openbaar ministerie, dat hoger beroep kan instellen tegen elke beslissing die de uitoefening van de strafvordering belemmert, in een latere fase van de regeling van de rechtspleging hoger beroep kan aantekenen tegen een door de onderzoeksrechter bij toepassing van de artikelen 61quinquies en 127, §3, Wetboek van Strafvordering verleende beschikking, ontneemt hem niet het recht om een beweerde onwettige beslissing van de raadkamer aangaande een door die bepalingen bedoeld verzoek, onmiddellijk aan te vechten met een hoger beroep².

6º en 7° Het enkele feit dat een inverdenkinggestelde op het ogenblik van de regeling van de rechtspleging nog geen kopie van het dossier heeft ontvangen, houdt op zich geen miskenning in van het recht van verdediging of het recht op een eerlijk proces; de inverdenkinggestelde heeft inzage kunnen nemen van het dossier en voor het onderzoeksgerecht de stukken ervan kunnen tegenspreken.

(F. e.a.)

ARREST

(AR P.11.0501.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

De cassatieberoepen zijn gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Gent, kamer van inbeschuldigingstelling kamer, van 15 februari 2011.

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

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

Raadsheer Filip Van Volsem heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Patrick Duinslaeger heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

(...)

Eerste onderdeel van de eiser I

3. Het onderdeel voert schending aan van artikel 1046 Gerechtelijk Wetboek: het arrest verklaart het hoger beroep van het openbaar ministerie tegen de beschikking van de raadkamer van 8 december 2010 die "de zaak (verdaagt) in dezelfde staat, met behoud van de rechten voorzien in artikel 61 qq. met vraag tot het bekomen van bijkomende onderzoeksdaden, naar haar zitting van 20.04.2011 (...)" ten onrechte ontvankelijk; dit is een maatregel van inwendige aard in de zin van artikel 1046 Gerechtelijk Wetboek die het openbaar ministerie

¹ Cass. 22 sept. 1993, AR P.93.0420.F, *AC*, 1993, nr. 365; Cass. 2 juni 1998, AR P.96.1587.N, *AC*, 1998, nr. 283; Cass. 30 maart 2010, AR P.09.1592.N, *AC*, 2010, nr. 229 met concl. OM; Cass. 14 dec. 2010, AR P.10.0671.N, *AC*, 2010, nr. 741; Jaarverslag van het Hof van Cassatie 2005, "De toepassing van het Gerechtelijk Wetboek in strafzaken: artikelsgewijze bespreking van de rechtspraak van het Hof", p. 259.

² De beslissing van de raadkamer waartegen het openbaar ministerie hoger beroep aantekende betrof een verdaging van de zaak "met behoud van de rechten voorzien in artikel 61 quinquies Wetboek van Strafvordering met vraag tot het bekomen van bijkomende onderzoeksdaden".

geen enkel nadeel toebrengt.

4. Het in strafzaken toepasselijke artikel 1046 Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat beslissingen of maatregelen van inwendige aard, zoals bepaling van een rechtsdag, uitstel, weglating van de rol en doorhaling, alsmede vonnissen waarbij wordt bevolen dat partijen in persoon moeten verschijnen, niet vatbaar zijn voor verzet of hoger beroep.

Deze bepaling belet het openbaar ministerie evenwel niet om hoger beroep in te stellen tegen elke beslissing die de uitoefening van de strafvordering belemmert, wat ook de houding van het openbaar ministerie is geweest voor de eerste rechter.

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

5. De appelrechter oordeelt onaantastbaar of de beroepen beslissing de strafvordering belemmert. Het Hof gaat enkel na of de rechter uit zijn vaststellingen geen gevolgen afleidt die daarmee geen verband houden of op grond daarvan niet kunnen worden verantwoord.

Het arrest (p. 59) oordeelt dat:

- de uitvoering van de strafvordering in gevaar dreigt te komen door een onverantwoorde vertraging gelet op het uitstel van de regeling van de rechtspleging door de raadkamer;
- gezien het verloop van de strafvordering tot op de datum van de behandeling van de zaak voor de appelrechters, ieder uitstel, om welke reden ook, een onverantwoorde vertraging van de uitvoering van de strafvordering met zich zou meebrengen.

Aldus is de beslissing dat het openbaar ministerie over het vereiste belang beschikt om zich in hoger beroep te voorzien tegen het verleende uitstel en dat dit hoger beroep dus ontvankelijk is, naar recht verantwoord.

Het onderdeel kan in zoverre niet worden aangenomen.

Tweede onderdeel van de eiser I

- 7. Het onderdeel voert schending aan van artikel 61 quinquies Wetboek van Strafvordering: het arrest leidt uit het vaststellen in de beschikking van de raadkamer van 8 december 2010 van het behoud van de door artikel 61 quinquies Wetboek van Strafvordering bepaalde rechten ten onrechte een belang af voor het openbaar ministerie om hoger beroep aan te tekenen; over de door artikel 61 quinquies Wetboek van Strafvordering bedoelde verzoeken beslist immers de onderzoeksrechter en tegen diens beslissing staat voor het openbaar ministerie hoger beroep open bij de kamer van inbeschuldigingstelling.
- 8. Het openbaar ministerie kan hoger beroep instellen tegen elke beslissing die de uitoefening van de strafvordering belemmert.

De omstandigheid dat het openbaar ministerie in een latere fase van de regeling van de rechtspleging hoger beroep kan aantekenen tegen een door de onderzoeksrechter bij toepassing van de artikelen 61 *quinquies* en 127, §3, Wetboek van Strafvordering verleende beschikking, ontneemt haar niet het recht

om een beweerde onwettige beslissing van de raadkamer aangaande een door die bepalingen bedoeld verzoek onmiddellijk aan te vechten met een hoger beroep.

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

(...)

Vierde onderdeel van de eiser II

- 20. Het onderdeel voert schending aan van artikel 127 Wetboek van Strafvordering, evenals miskenning van de algemene rechtsbeginselen van het recht op een eerlijk proces en het recht van verdediging: het arrest schendt eisers rechten door op het hoger beroep van het openbaar ministerie de rechtspleging te regelen en de eiser te verwijzen naar de correctionele rechtbank, niettegenstaande de eiser zich in zijn appelconclusie erover had beklaagd dat hij nog steeds geen kopie had ontvangen van het overeenkomstig artikel 127 Wetboek van Strafvordering bestelde strafdossier.
- 21. Krachtens artikel 127, §2, in fine, Wetboek van Strafvordering stelt de griffier de inverdenkinggestelde en zijn advocaat in kennis dat het dossier op de griffie in origineel of in kopie *ter* beschikking ligt en dat ze inzage ervan kunnen hebben en kopie ervan kunnen opvragen.

Het enkele feit dat een inverdenkinggestelde op het ogenblik van de regeling van de rechtspleging nog geen kopie van het dossier heeft ontvangen, houdt op zich geen miskenning in van het recht van verdediging of het recht op een eerlijk proces. De inverdenkinggestelde heeft inzage kunnen nemen van het dossier en voor het onderzoeksgerecht de stukken ervan kunnen tegenspreken.

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

(...)

Dictum

Het Hof,

Verleent afstand zoals hierboven gepreciseerd.

Verwerpt de cassatieberoepen voor het overige.

Veroordeelt de eisers in de kosten van hun cassatieberoep.

6 september 2011 – 2° kamer – *Voorzitter:* E. Goethals, afdelingsvoorzitter – *Verslagever:* F. Van Volsem – *Gelijkluidende conclusie:* P. Duinslaeger, advocatgeneraal – *Advocaten:* P. B. Martens, Brugge, J. Meese, Gent en W. Van Steenbrugge, Gent.

Nr. 453

2° KAMER - 6 september 2011

2º EUROPEES AANHOUDINGSBEVEL - TENUITVOERLEGGING - WETTIGHEID - REGEI MATIGHEID - BEOORDEI ING

3º EUROPEES AANHOUDINGSBEVEL - TENUITVOERLEGGING - VOOR DE UITVAARDIGENDE VREEMDE RECHTERLIJKE OVERHEID GEVOERDE BETWISTING - VERPLICHTING VAN DE RECHTER

1º en 2° De rechter die uitspraak doet over de tenuitvoerlegging van het Europees aanhoudingsbevel heeft niet te oordelen over de wettigheid en regelmatigheid van dit bevel, maar enkel over de tenuitvoerlegging ervan overeenkomstig het bepaalde in de artikelen 4 tot 8 Wet Europees Aanhoudingsbevel; de wettigheid en regelmatigheid van het Europees aanhoudingsbevel in geval van tenuitvoerlegging ervan wordt beoordeeld door de uitvaardigende rechterlijke autoriteit aan dewelke de gezochte persoon wordt overgeleverd¹.

3º Geen enkele wetsbepaling verplicht de rechter die uitspraak doet over de tenuitvoerlegging om te wachten op het resultaat van een in het land van de uitvaardigende rechterlijke autoriteit gevoerde betwisting of rekening te houden met een nog niet bestaande buitenlandse gerechtelijke beslissing.

(X.)

ARREST

(AR P.11.1526.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Antwerpen, kamer van inbeschuldigingstelling, van 23 augustus 2011.

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

- 1. Het middel voert schending aan van artikel 2 Wet Europees Aanhoudingsbevel: de eiser betwist de wettigheid van het Europees aanhoudingsbevel en heeft tegen dat bevel bezwaar aangetekend bij de Duitse gerechtelijke overheid die het heeft uitgevaardigd; dit bezwaar is prima facie gegrond zodat de appelrechters de uitkomst van deze procedure dienen af te wachten alvorens te beslissen.
- 2. De rechter die uitspraak doet over de tenuitvoerlegging van het Europees aanhoudingsbevel heeft niet te oordelen over de wettigheid en regelmatigheid van dit bevel, maar enkel over de tenuitvoerlegging ervan overeenkomstig het bepaalde in de artikelen 4 tot 8 Wet Europees Aanhoudingsbevel.

De wettigheid en regelmatigheid van het Europees aanhoudingsbevel in geval

¹ Cass. 25 jan. 2005, AR P.05.0065.N, AC, 2005, nr. 51; Cass. 21 sept. 2005, AR P.05.1270.F, AC, 2005, nr. 450.

van tenuitvoerlegging ervan wordt beoordeeld door de uitvaardigende rechterlijke autoriteit aan dewelke de gezochte persoon wordt overgeleverd.

3. Geen enkele wetsbepaling verplicht de rechter die uitspraak doet over de tenuitvoerlegging om te wachten op het resultaat van een in het land van de uitvaardigende rechterlijke autoriteit gevoerde betwisting of rekening te houden met een nog niet bestaande buitenlandse gerechtelijke beslissing.

Het middel faalt naar recht.

(...)

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser in de kosten

6 september 2011 – 2° kamer – *Voorzitter:* E. Goethals, afdelingsvoorzitter – *Verslagever:* A. Bloch – *Gelijkluidende conclusie:* P. Duinslaeger, advocaat-generaal – *Advocaat:* L. Delbrouck, Hasselt.

Nr. 454

2° KAMER - 6 september 2011

- 1º VOORLOPIGE HECHTENIS BEVEL TOT AANHOUDING BETEKENING AARD
- 2º VOORLOPIGE HECHTENIS BEVEL TOT AANHOUDING VOORAFGAANDE ONDERVRAGING VAN DE VERDACHTE DOOR DE ONDERZOEKSRECHTER AARD
- 3º VOORLOPIGE HECHTENIS BEVEL TOT AANHOUDING VOORAFGAANDE ONDERVRAGING VAN DE VERDACHTE DOOR DE ONDERZOEKSRECHTER OVERMACHT ONMOGELIJKHEID OM DE VERDACHTE TE ONDERVRAGEN BEVEL TOT AANHOUDING ZONDER VOORAFGAANDE ONDERVRAGING WETTIGHEID
- 4º VOORLOPIGE HECHTENIS BEVEL TOT AANHOUDING OVERMACHT ONMOGELIJKHEID OM DE VERDACHTE VOORAFGAAND AAN HET VERLENEN VAN HET BEVEL TOT AANHOUDING TE ONDERVRAGEN VERPLICHTING VOOR DE ONDERZOEKSRECHTER
- 5° VOORLOPIGE HECHTENIS BEVEL TOT AANHOUDING Onmogelijkheid om de verdachte voorafgaand te verhoren Bevel verleend en betekend buiten de termijn van vierentwintig uren Opheffing van het bevel door de raadkamer Hoger beroep van het openbaar ministerie Kamer van inbeschuldigingstelling Arrest waarbij geoordeeld wordt dat het bevel tot aanhouding regelmatig is wegens overmacht Handhaving van de voorlopige hechtenis Cassatieberoep Vernietiging van het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling Onmogelijkheid om aan de onregelmatigheid te verhelpen Vernietiging zonder verwijzing
- 6º VERWIJZING NA CASSATIE STRAFZAKEN VOORLOPIGE HECHTENIS BEVEL TOT AANHOUDING ONMOGELIJKHEID OM DE VERDACHTE VOORAFGAAND TE VERHOREN BEVEL VERLEEND EN BETEKEND BUITEN DE TERMIJN VAN VIERENTWINTIG UREN OPHEFFING VAN HET BEVEL

door de raadkamer - Hoger beroep van het openbaar ministerie - Kamer van inbeschuldigingstelling - Arrest waarbij geoordeeld wordt dat het bevel tot aanhouding regelmatig is wegens overmacht - Handhaving van de voorlopige hechtenis - Cassatieberoep - Vernietiging van het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling -

Onmogelijkheid om aan de onregelmatigheid te verhelpen - Gevolg

- 1º, 2° en 3° De ondervraging van de verdachte door de onderzoeksrechter, voorafgaand aan het verlenen van het bevel tot aanhouding en de betekening ervan, zijn substantiële vormvereisten die verband houden met het recht van verdediging en het recht op persoonlijke vrijheid; het bevel tot aanhouding is evenwel regelmatig verleend wanneer de wettelijke verplichting van het voorafgaand verhoor niet kan worden nagekomen wegens overmacht¹. (Art. 12, derde lid, Grondwet; Artt. 16, §2, en 18, §§1 en 2, Voorlopige Hechteniswet)
- 4º De onmogelijkheid van een voorafgaand verhoor wegens overmacht ontslaat de onderzoeksrechter ervan niet om binnen vierentwintig uren na de effectieve vrijheidsbeneming te beslissen over het verlenen van een bevel tot aanhouding en dit bevel te laten betekenen overeenkomstig artikel 18, §1, tweede en derde lid, Voorlopige Hechteniswet. (Art. 12, derde lid, Grondwet; Artt. 16, §2, en 18, §§1 en 2, Voorlopige Hechteniswet)
- 5° en 6° Wanneer het Hof vaststelt dat de appelrechters ten onrechte oordelen dat een bevel tot aanhouding, dat werd verleend en betekend buiten de termijn van vierentwintig uren na de effectieve vrijheidsberoving, regelmatig is omwille van de onmogelijkheid om de verdachte te ondervragen wegens overmacht, vernietigt het Hof het bestreden arrest en zegt het dat er geen grond is tot verwijzing².

(L.)

ARREST

(AR P.11.1536.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

De cassatieberoepen zijn gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Brussel, kamer van inbeschuldigingstelling, van 24 augustus 2011.

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

Raadsheer Alain Bloch heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Patrick Duinslaeger heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Ontvankelijkheid van het cassatieberoep II

De eiser tekende op 25 augustus 2011 een eerste keer cassatieberoep aan en op 26 augustus 2011 een tweede keer.

Het tweede cassatieberoep is krachtens artikel 438 Wetboek van Strafvordering niet ontvankelijk.

¹ Cass. 3 juni 2008, AR P.08.0828.N, AC, 2008, nr. 342.

² Men ziet inderdaad niet in hoe de rechter op verwijzing nog zou kunnen remediëren aan de door het Hof vastgestelde onregelmatigheid van het bevel tot aanhouding wegens de laattijdigheid van het verlenen en betekenen ervan

Ambtshalve middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- artikel 12, derde lid, Grondwet;
- de artikelen 2, 16, §2, en 18, §§1 en 2, Voorlopige Hechteniswet.
- 1. Artikel 12, derde lid, Grondwet bepaalt dat behalve bij ontdekking op heterdaad niemand kan worden aangehouden dan krachtens een met redenen omkleed bevel van de rechter, dat moet worden betekend bij de aanhouding of uiterlijk binnen vierentwintig uur.

Artikel 2 Voorlopige Hechteniswet bepaalt onder meer dat:

- buiten het geval van heterdaad een persoon tegen wie ernstige aanwijzingen van schuld aan een misdaad of een wanbedrijf bestaan, slechts ter beschikking van de rechter wordt gesteld voor een termijn die niet langer duurt dan vierentwintig uren;
- de vrijheidsbeneming in geen geval langer mag duren dan vierentwintig uren te rekenen vanaf de kennisgeving van de beslissing of, ingeval er bewarende maatregelen zijn genomen, te rekenen van het ogenblik dat de persoon niet meer beschikt over de vrijheid van komen en gaan.
- Artikel 16, §2, Voorlopige Hechteniswet bepaalt dat tenzij de verdachte voortvluchtig is of zich verbergt, de onderzoeksrechter alvorens een bevel tot aanhouding te verlenen, de verdachte moet ondervragen over de feiten die aan de beschuldiging ten grondslag liggen en die aanleiding kunnen geven tot de afgifte van een bevel tot aanhouding.
- Artikel 18, §1, eerste lid, Voorlopige Hechteniswet bepaalt onder meer dat het bevel tot aanhouding aan de verdachte wordt betekend binnen vierentwintig uren te rekenen vanaf de effectieve vrijheidsbeneming.
- 2. Uit die bepalingen volgt dat het verlenen van een bevel tot aanhouding en de betekening ervan dienen te gebeuren binnen de vierentwintig uren na de effectieve vrijheidsbeneming van de verdachte. Bij ontstentenis van een betekening binnen deze termijn, dient de verdachte overeenkomstig artikel 18, §2, vierde lid, Voorlopige Hechteniswet in vrijheid te worden gesteld.
- 3. De ondervraging van de verdachte door de onderzoeksrechter, voorafgaand aan het verlenen van het bevel tot aanhouding en de betekening ervan, zijn substantiële vormvereisten die verband houden met het recht van verdediging en het recht op persoonlijke vrijheid.

Het bevel tot aanhouding is evenwel regelmatig verleend wanneer de wettelijke verplichting van het voorafgaand verhoor niet kan worden nagekomen wegens overmacht.

De onmogelijkheid van een voorafgaand verhoor wegens overmacht ontslaat de onderzoeksrechter ervan niet om binnen de vierentwintig uren na de effectieve vrijheidsbeneming te beslissen over het verlenen van een bevel tot aanhouding en dit bevel te laten betekenen overeenkomstig artikel 18, §1, tweede en derde lid, Voorlopige Hechteniswet.

4. Het arrest stelt vast dat de eiser op 5 augustus 2011 om 16.30 uur werd

gearresteerd en hij op 9 augustus 2011 werd verhoord en het aanhoudingsmandaat hem diezelfde dag werd betekend.

Daaruit blijkt dat het aanhoudingsmandaat werd verleend en betekend buiten de termijn van vierentwintig uren na de effectieve vrijheidsberoving van de verdachte.

Het arrest kon dan ook niet, zelfs rekening houdende met de door het arrest vastgestelde onmogelijkheid om de eiser te verhoren tussen 5 augustus 2011 en 8 augustus 2001 wegens overmacht, wettig oordelen dat het bevel tot aanhouding van 9 augustus 2011 regelmatig is.

Middelen

5. De middelen behoeven geen antwoord.

Dictum

Het Hof.

Vernietigt het bestreden arrest.

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

Verwerpt het cassatieberoep II.

Laat de kosten van het cassatieberoep I ten laste van de Staat en veroordeelt de eiser in de kosten van het cassatieberoep II.

Zegt dat er geen grond is tot verwijzing.

6 september 2011 – 2° kamer – *Voorzitter:* E. Goethals, afdelingsvoorzitter – *Verslagever:* A. Bloch – *Andersluidende conclusie:* P. Duinslaeger, advocaat-generaal³ –

Het OM benadrukte in zijn mondelinge conclusie dat een situatie van overmacht steeds tot gevolg heeft dat de termijn binnen dewelke een bepaald vormvoorschrift volgens de wet moet worden verricht, wordt geschorst zolang die overmachtsituatie blijft bestaan. Volgens het OM vormt de termijn van vierentwintig uren van artikel 12 Grondwet hierop geen uitzondering : overmacht heeft voor gevolg dat ook deze termijn wordt geschorst en deze schorsing geldt voor de drie vereisten. Volgens het OM kan men immers geen onderscheid maken tussen enerzijds de vereiste van het met redenen omklede rechterlijk bevel en anderzijds de vereiste van het verhoor en van de betekening, omdat een rechterlijk bevel dat omwille van de overmacht zonder verhoor of effectieve betekening zou worden afgeleverd, geen met redenen omkleed rechterlijk bevel kan zijn in de zin van art. 12 Grondwet, aangezien het niet aan alle (substantiële) voorwaarden van dat artikel voldoet. Volgens het OM stellen de Grondwet en de wet immers geen hiërarchie of voorrang in tussen deze drie voorwaarden : ze moeten allemaal en allemaal samen vervuld zijn opdat een bevel tot aanhouding regelmatig zou zijn. Overmacht wegens de onverhoorbaarheid van de verdachte maakt volgens het OM dan ook dat er niet kan worden overgegaan tot het voorafgaand verhoor van de verdachte, noch tot de effectieve betekening ervan, wat op zijn beurt het afleveren van een bevel tot aanhouding belet. Om die redenen oordeelde het OM, in toepassing van de gewone regels met betrekking tot het schorsend effect van een overmachtsituatie, dat het bevel tot aanhouding, dat na het ophouden van de overmacht na voorafgaand verhoor wordt afgeleverd en binnen de termijn van vierentwintig uren na het ophouden van de overmachtsituatie wordt betekend, toch regelmatig is verleend.

³ Het OM concludeerde tot de verwerping. Volgens het OM dient men, wanneer artikel 12 Grondwet samengelezen wordt met de artikelen 2, 16, §2 en 18, §1 en 2 Voorlopige Hechteniswet, vast te stellen dat (minimum) aan drie fundamentele en substantiële vormvereisten moet worden voldaan :

⁻er moet een met redenen omkleed rechterlijk bevel zijn

⁻er moet een voorafgaand verhoor zijn

⁻en het bevel moet betekend worden binnen 24 uur.

Advocaat: W. Goris, Brussel.

Nr. 455

2° KAMER - 7 september 2011

1º RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS — ARTIKEL 6 — ARTIKEL 6.1 - REDELIJKE TERMIJN - BEOORDELING

2º RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS — ARTIKEL 6 — ARTIKEL 6.1 - Redelijke termijn - Overschrijding - Sanctie - Onderzoeksgerecht - Regeling van de rechtspleging - Buitenvervolgingstelling

3º RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS — ARTIKEL 6 — ARTIKEL 6.1 - Redelijke termijn - Overschrijding - Sanctie - Niet-ontvankelijkheid van de vervolging - Voorwaarden

4º RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS — ARTIKEL 6 — ARTIKEL 6.1 - Redelijke termijn - Onderzoeksgerechten - Kamer van inbeschuldigingstelling - Regeling van de rechtspleging - Toezicht op de regelmatigheid van de rechtspleging - Eerbiediging van de redelijke termijn - Nazicht - Voorwaarden

5º ONDERZOEKSGERECHTEN - Kamer van inbeschuldigingstelling - Regeling van de rechtspleging - Toezicht op de regelmatigheid van de rechtspleging - Eerbiediging van de redelijke termijn - Nazicht - Voorwaarden

6º RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS — ARTIKEL 6 — ARTIKEL 6.1 - Redelijke termijn - Onderzoeksgerechten - Kamer van inbeschuldigingstelling - Eerbiediging van de redelijke termijn - Nazicht - Grenzen

 $7^{\rm o}$ onderzoeksgerechten - Kamer van inbeschuldigingstelling - Eerbiediging van de redelijke termijn - Nazicht - Grenzen

1º Er bestaat geen drempel waaronder of waarboven de duur van een rechtspleging noodzakelijkerwijs redelijk of onredelijk is; de beoordeling van het normale of abnormale karakter van de duur van een rechtspleging geschiedt ook aan de hand van andere criteria zoals de complexiteit van de zaak, het feit dat een partij de rechtsmiddelen uitoefent die de wet haar ter beschikking stelt of de ijver van de met het onderzoek of de vervolging belaste over-

In het geannoteerde arrest oordeelt het Hof dat, ingeval van overmacht wegens de onverhoorbaarheid van de verdachte, de onderzoeksrechter kan volstaan met het zuiver formeel afleveren van een aanhoudingsmandaat en de zuiver formele betekening ervan binnen de termijn van vierentwintig uren na de effectieve vrijheidsbeneming. Deze grondwettelijke termijn van vierentwintig uren wordt dus niet geschorst door de overmachtsituatie, die dus enkel voor gevolg heeft dat de termijn voor het verhoor van de verdachte, dat in normale omstandigheden voorafgaand aan de aflevering van het aanhoudingsbevel dient te gebeuren, evenals de termijn van artikel 5.2 EVRM, dat bepaalt dat een gearresteerde "onverwijld" op de hoogte moet gebracht worden van de redenen van zijn arrestatie en van de beschuldigingen die tegen hem zijn ingebracht, geschorst worden tot aan de overmachtsituatie een einde is gekomen. Uit de vaststelling dat het Hof hier voorrang geeft aan de grondwettelijke termijn van vierentwintig uren van artikel 12 Grondwet, boven de vereiste van artikel 5.2 EVRM van het "onverwijld" op de hoogte brengen van de gearresteerde van de redenen van zijn arrestatie en van de tegen hem ingebrachte beschuldigingen, kan worden afgeleid dat het Hof oordeelt dat het artikel 12 Grondwet aan de gearresteerde een grotere bescherming biedt dan artikel 5 EVRM. In het omgekeerde geval had het Hof immers voorrang moeten geven aan laatstgenoemde verdragsbepaling.

heid1. (Art. 6.1, EVRM)

2º Buitenvervolgingstelling is niet de enig mogelijke sanctie voor een overschrijding van de door het onderzoeksgerecht op het ogenblik van de regeling van de rechtspleging vastgestelde redelijke termijn². (Art. 6.1, EVRM)

3º Het onredelijk karakter van de duur van de rechtspleging wordt alleen met de niet-ont-vankelijkheid van de vervolging gestraft als die overdreven lange duur geleid heeft tot het teloorgaan van bewijsmateriaal of de normale uitoefening van het recht van verdediging onmogelijk heeft gemaakt³. (Art. 6.1, EVRM)

4º en 5° In het kader van het toezicht op de regelmatigheid van de rechtspleging op het ogenblik van de regeling ervan, kan de kamer van inbeschuldigingstelling ambtshalve nagaan of is zij, zo een partij erom verzoekt, zelfs verplicht na te gaan of de redelijke termijn is geëerbiedigd die bij artikel 6.1 van het Verdrag wordt gewaarborgd⁴.

6° en 7° Het onderzoeksgerecht heeft niet tot taak uitspraak te doen over de gegrondheid van een beschuldiging in strafzaken en kan de eventuele overschrijding van de redelijke termijn en de gevolgen daarvan alleen in aanmerking nemen vanuit het oogpunt van de bewijsvoering en de eerbiediging van het recht van verdediging⁵.

(V. e.a.)

ARREST (vertaling)

(AR P.10.1319.F)

L RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

De cassatieberoepen zijn gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Luik, kamer van inbeschuldigingstelling, van 24 juni 2010, op verwijzing gewezen ingevolge het arrest van het Hof van 23 december 2009.

De eerste 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

A. Cassatieberoep van de eerste eiser

¹ Zie Cass. 12 april 2000, AR P.00.0136.F, AC, 2000, nr. 249.

² Henri D. Bosly, Damien Vandermeersch en Marie-Aude Beernaert, Droit de la procédure pénale, Die Keure, 2010, p. 781.

³ Cass. 15 sept. 2010, AR P.10.0572.F, AC, 2010, nr. 524.

⁴ Henri D. Bosly, Damien Vandermeersch en Marie-Aude Beernaert, op.cit., p. 780 en de verwijzingen in voetnoot nr. 285.

⁵ Ofschoon artikel 6, §1, van het EVRM zowel vóór als ná de regeling van de rechtspleging toepasselijk is, heeft dat niet tot gevolg dat het toezicht op de naleving ervan op dezelfde wijze gebeurt in de verschillende stadia van de rechtspleging. In de fase van het gerechtelijk onderzoek is het toezicht beperkter omdat het voorwerp ervan niet hetzelfde is. De voormelde auteurs kennen de kamer van inbeschuldigingstelling alleen een "marginaal" toezicht toe (p. 43), ook wel toezicht "prima facie" genoemd (p. 285).

Middel

Eerste onderdeel

1. Er bestaat geen drempel waaronder of waarboven de duur van de rechtspleging noodzakelijkerwijs redelijk of onredelijk is. De beoordeling van het normale of abnormale karakter van de duur van een rechtspleging geschiedt immers ook aan de hand van andere criteria zoals de complexiteit van de zaak, het feit dat een partij de rechtsmiddelen uitoefent die de wet haar ter beschikking stelt of de bekwame spoed waarmee de overheid het onderzoek of de vervolging benaarstigt.

In zoverre het middel aanvoert dat de duur van het gerechtelijk onderzoek, alleen reeds door het feit dat het meer dan zes jaar in beslag heeft genomen, in strijd moet worden geacht met artikel 6.1 EVRM, faalt het naar recht.

2. Anders dan de eiser aanvoert, is buitenvervolgingstelling niet de enig mogelijke sanctie voor de overschrijding van de redelijke termijn die door het onderzoeksgerecht wordt vastgesteld op het ogenblik van de regeling van de rechtspleging.

In zoverre faalt het middel eveneens naar recht

3. Het onredelijk karakter van de duur van de rechtspleging wordt alleen met de niet-ontvankelijkheid van de vervolging bestraft als die overdreven lange duur geleid heeft tot het teloorgaan van bewijsmateriaal of de normale uitoefening van het recht van verdediging onmogelijk heeft gemaakt.

Aangezien de appelrechters op pagina 9 van het arrest vaststellen dat geen van die twee gevallen zich blijkbaar hebben voorgedaan, dienden ze niet te verklaren dat de feiten niet meer strafbaar zijn.

In zoverre kan het middel niet worden aangenomen.

- 4. De eiser verwijt het arrest dat het zegt dat het niet aan de kamer van inbeschuldigingstelling staat om de overschrijding van de redelijke termijn vast te stellen en daaruit conclusies te trekken over bijvoorbeeld de niet-ontvankelijkheid van de vervolgingen.
- 5. De kamer van inbeschuldigingstelling kan in het kader van het toezicht op de regelmatigheid van de rechtspleging op het ogenblik van de regeling van de rechtspleging ambtshalve nagaan of is, zo een partij daarom verzoekt, zelfs verplicht na te gaan of de redelijke termijn is geëerbiedigd die bij artikel 6.1 EVRM wordt gewaarborgd.

Het onderzoeksgerecht dat niet tot taak heeft uitspraak te doen over de gegrondheid van een beschuldiging in strafzaken, kan de eventuele overschrijding van de redelijke termijn en de gevolgen daarvan alleen in aanmerking nemen vanuit het oogpunt van de bewijsvoering en de eerbiediging van het recht van verdediging.

6. Niettegenstaande de vermelding die het middel terecht bekritiseert, hebben de appelrechters zich niet onttrokken aan de marginale toetsing die hun is opgelegd. Het arrest vermeldt dat niet is aangetoond dat de duur van het gerechtelijk onderzoek en de tijd die is verstreken sedert de laatste onderzoeksverrichting, het

recht van de inverdenkinggestelden zal aantasten om de tegen hen ingebrachte beschuldigingen te betwisten en de middelen uiteen te zetten of de verzoeken in te dienen die zij nuttig achten voor hun verdediging.

Volgens de appelrechters verantwoordt de complexiteit van de zaak de talrijke onderzoekshandelingen die beoogden de gegevens à charge en à décharge te vergaren die de partijen voor het vonnisgerecht nuttig kunnen aanvechten of aanvoeren. Het arrest preciseert dat het gerechtelijk onderzoek actief werd voortgezet tot de afsluiting van het onderzoek en dat de laatste verhoren van de inverdenkinggestelden, kort daarvoor, hen nog de kans hebben geboden om standpunt in te nemen omtrent feiten die hun waren voorgelegd.

7. Het arrest beslist aldus dat de duur van het, met name in de zaak van de eiser, gevoerde gerechtelijk onderzoek niet abnormaal is dermate dat het proces niet langer op een eerlijke wijze zou kunnen worden voortgezet.

Aangezien de appelrechters het eerste toezicht waarvoor zij volgens de betwiste vermelding niet bevoegd zijn wel degelijk hebben uitgeoefend, is het middel dat kritiek uitoefent op die vermelding niet ontvankelijk bij gebrek aan belang.

Tweede onderdeel

8. Het arrest verwijt de eiser niet dat hij de tegen hem gevoerde rechtspleging niet heeft bespoedigd of dat hij geen bewijzen aanbrengt die hij niet hoeft te leveren. Het arrest stelt alleen vast dat de door het gerechtelijk onderzoek verkregen gegevens à charge en à décharge niet teloor zijn gegaan louter en alleen door het verloop van de tijd en dat daarover voor het vonnisgerecht nog onbeperkt verweer kan worden gevoerd.

Het onderdeel dat op een onjuiste lezing van het arrest berust, mist feitelijke grondslag.

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.

B. Cassatieberoepen van de tweede en derde eiser

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

Dictum

Het Hof,

Verwerpt de cassatieberoepen.

Veroordeelt de eisers in de kosten van hun cassatieberoep.

7 september 2011 – 2° kamer – *Voorzitter:* ridder J. de Codt, afdelingsvoorzitter – *Verslagever:* P. Cornelis – *Gelijkluidende conclusie:* R. Loop, advocaat-generaal – *Advocaten:* P. Ramquet, Luik en J.-L. Wuidard, Luik.

Nr. 456

2° KAMER - 7 september 2011

- 1º ONDERZOEK IN STRAFZAKEN POLITIEDIENSTEN BIJZONDERE OPDRACHTEN BEVOEGDHEID TOT HET NEMEN VAN INITIATIEVEN OMVANG
- 2º POLITIE Onderzoek in strafzaken Politiediensten Bijzondere opdrachten Bevoegdheid tot het nemen van initiatieven Omvang
- 3º ONDERZOEK IN STRAFZAKEN Huiszoeking Bevel tot huiszoeking Regelmatige uitvoering Vaststellingen en inbeslagnemingen met betrekking tot een ander misdrijf Regelmatigheid
- 4º ONDERZOEKSRECHTER Huiszoeking Bevel tot huiszoeking Regelmatige uitvoering Vaststellingen en inbeslagnemingen met betrekking tot een ander misdrijf Regelmatigheid
- 1º en 2º De politiediensten, die onder meer tot taak hebben om de bewijzen te verzamelen van de misdaden, wanbedrijven en overtredingen, maar tevens om aan de bevoegde gerechtelijke overheid de processen-verbaal over te maken met alle omtrent misdrijven verkregen inlichtingen en vaststellingen, beschikken hieromtrent over een initiatierecht; het feit dat zij een onderzoeksverrichting voorgeschreven door een magistraat ten uitvoer leggen beperkt hun algemene opsporingsbevoegdheid niet, evenmin als hun plicht om aan een andere magistraat rekenschap af te leggen van alle gegevens waarvan zij kennis nemen en die nuttig kunnen zijn voor een ander vooronderzoek of gerechtelijk onderzoek. (Art. 28ter, §2, Wetboek van Strafvordering; Artt. 15 en 40, Wet 5 aug. 1992 op het politie-ambt)
- 3° en 4° Wanneer een huiszoeking regelmatig is bevolen en uitgevoerd voor een welbepaald misdrijf, zijn de vaststellingen en inbeslagnemingen niet onwettig omwille van het feit dat zij betrekking hebben op andere misdrijven waarvoor geen onderzoek is geopend¹.

(STAD BERGEN, college van burgemeester en schepenen)

ARREST (vertaling)

(AR P.11.0591.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Bergen, kamer van inbeschuldigingstelling, van 18 februari 2011.

De eiseres 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. FEITEN

De federale gerechtelijke politie heeft bij een huiszoeking in de kantoren van de eiseres in aanwezigheid van de onderzoeksrechter, op 21 mei 2010 verschillende stukken ontdekt die geen verband houden met het gerechtelijk onderzoek maar die betrekking hebben op een lopend vooronderzoek van het parket van de procureur des Konings. Meteen nadat hij verwittigd werd, heeft die magistraat

bevolen dat de voormelde stukken in beslag zouden worden genomen en werd daarvan een inventaris opgemaakt.

Bij beschikking van 8 juni 2010 heeft de onderzoeksrechter het door de eiseres op grond van artikel 61quater, §2, Wetboek van Strafvordering neergelegde verzoekschrift niet ontvankelijk verklaard omdat het beslag door de procureur des Konings was gelegd.

Het arrest dat met toepassing van artikel 28sexies, §4 van het voormelde wetboek is gewezen, bevestigt de beslissing van de procureur des Konings van 14 oktober 2010, die het verzoek tot opheffing van het beslag afwees omwille van de noodwendigheden van zijn onderzoek.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Middel

In zoverre het middel schending aanvoert van de artikelen 87 en 88 Wetboek van Strafvordering die betrekking hebben op de huiszoeking door de onderzoeksrechter, is het niet ontvankelijk bij gebrek aan nauwkeurigheid.

Het middel dat schending aanvoert van artikel 8 EVRM dat het recht op privéleven waarborgt, verwijt het arrest dat het het beslag regelmatig verklaart. Het voert immers aan dat voorwerpen zonder verband met de bij de onderzoeksrechter aanhangig gemaakte zaak, naar aanleiding van een huiszoeking alleen in beslag kunnen genomen worden in zoverre zij aanwijzingen opleveren van een ander misdrijf dat als dusdanig bij de procureur des Konings is aangegeven overeenkomstig artikel 29 Wetboek van Strafvordering. Het leidt daaruit af dat de stukken die naar aanleiding van een regelmatige huiszoeking zijn ontdekt, niet in beslag kunnen genomen worden wanneer zij geen betrekking hebben op het gerechtelijk onderzoek maar op een afzonderlijk vooronderzoek.

Enerzijds blijkt uit artikel 28ter, §2, Wetboek van Strafvordering en uit de artikelen 15 en 40 Wet Politieambt, dat de politiediensten onder meer tot taak hebben om de bewijzen te verzamelen van de misdaden, wanbedrijven en overtredingen, maar tevens om de processen-verbaal met alle omtrent misdrijven verkregen inlichtingen en vaststellingen over te maken aan de bevoegde gerechtelijke overheid. Zij zijn bevoegd om hiervoor initiatieven te nemen. Het feit dat zij een ambtsverrichting van een magistraat ten uitvoer leggen beperkt hun algemene opsporingsbevoegdheid niet, evenmin als hun plicht om aan een andere magistraat rekenschap te geven van alle gegevens waarvan zij kennis nemen en die nuttig kunnen zijn voor een apart vooronderzoek of gerechtelijk onderzoek.

Anderzijds, wanneer een huiszoeking op regelmatige wijze is bevolen en uitgevoerd voor een welbepaald misdrijf, zijn de vaststellingen en inbeslagnemingen niet onwettig omdat zij betrekking hebben op andere misdrijven waarvoor geen onderzoek is geopend.

In zoverre het middel het tegendeel aanvoert, faalt het 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 het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiseres in de kosten

7 september 2011 – 2° kamer – *Voorzitter en verslaggever:* ridder J. de Codt, afdelingsvoorzitter – *Gelijkluidende conclusie:* R. Loop, advocaat-generaal – *Advocaten:* M. Uyttendaele, Brussel en L. Kennes, Brussel.

Nr. 457

1° KAMER - 8 september 2011

1º ECHTSCHEIDING EN SCHEIDING VAN TAFEL EN BED — GEVOLGEN T.A.V. DE PERSONEN — T.A.V. DE ECHTGENOTEN - UITKERING NA ECHTSCHEIDING - VENNOOTSCHAP - LEVENSSTANDAARD - BEPALING DOOR DE RECHTER - CRITERIA

2º ECHTSCHEIDING EN SCHEIDING VAN TAFEL EN BED — ECHTSCHEIDINGSPROCEDURE — ECHTSCHEIDING OP GROND VAN BEPAALDE FEITEN - Nieuwe wet - Wet die de uitkering tot levensonderhoud na echtscheiding wijzigt - Toepassing van de nieuwe wet - Overgangsbepalingen - Gevolg

3º WETTEN. DECRETEN. ORDONNANTIES. BESLUITEN — WERKING IN DE TIJD EN IN DE RUIMTE - Werking in de tijd - Echtscheiding op grond van bepaalde feiten - Nieuwe wet - Wet die de uitkering tot levensonderhoud na echtscheiding wijzigt - Toepassing van de nieuwe wet - Overgangsbepalingen - Gevolg

1º De artikelen 217 en 301 van het Burgerlijk Wetboek verbieden niet dat de rechter de levensstandaard mede bepaalt op grond van feitelijke elementen zoals de inkomsten, de uitgaven en de vermogenstoestand van een vennootschap waarin de echtgenoten in belangrijke mate participeren¹. (Artt. 217 en 301, BW)

2º en 3º In de regel is een nieuwe wet overeenkomstig artikel 2 Burgerlijk Wetboek onmiddellijk van toepassing, niet alleen op de toestanden die ontstaan vanaf de inwerkingtreding ervan, maar ook op de toekomstige gevolgen van de toestanden die onder de gelding van de vroegere wet zijn ontstaan en die zich voordoen of blijven voortduren onder de gelding van de nieuwe wet, voor zover die toepassing geen afbreuk doet aan onherroepelijk vastgestelde rechten²; krachtens die regel is een wet die de uitkering tot levensonderhoud wijzigt, bij ontstentenis van een uitdrukkelijke uitzonderingsbepaling, vanaf de inwerkingtreding ervan van toepassing op elke vordering strekkende tot een dergelijke uitkering, die aanhangig is bij de hoven en rechtbanken; uit de overgangsbepalingen van artikel 42, §2, tweede lid, en artikel 42, §3, van de wet van 27 april 2007 volgt dat voor de lopende proce-

¹ Artikel 301 BW vóór het gewijzigd werd bij wet van 27 april 2007, art. 7.

² Zie Cass. 11 sept. 2008, AR C.08.0088.F, AC, 2008, nr. 466.

dures wordt afgeweken van het beginsel van de onmiddellijke toepassing van de gewijzigde bepalingen van artikel 301 Burgerlijk Wetboek. (Artt. 2 en 301, §4, BW; Art. 42, §2, tweede lid, en §3, Wet 27 april 2007)

(P. T. S.)

ARREST

(AR C.10.0489.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 14 april 2010.

Afdelingsvoorzitter Edward Forrier heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal met opdracht André Van Ingelgem heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDELEN

De eiser voert navolgende middelen aan.

Eerste middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- artikel 301, in het bijzonder §1 van het Burgerlijk Wetboek, in zijn versie vóór de wetswijziging van 27 april 2007;
- voor zoveel als nodig artikel 217 van het Burgerlijk Wetboek.

Aangevochten beslissingen

Het bestreden arrest verklaart het incidenteel beroep van verweerster gegrond en veroordeelt eiser tot betaling van een onderhoudsuitkering na echtscheiding van 1000 ϵ per maand, jaarlijks geïndexeerd en zonder beperking in de tijd.

Dit bedrag werd bepaald op grond van een vergelijking van de inkomsten van de partijen met de levensstandaard van partijen tijdens het huwelijk, waarbij die levensstandaard als volgt werd omschreven en begroot (p. 8, derde laatste al. en p. 9, al. 3 t/m p.11, al. 1):

"Over principes: (...)

M.b.t. de uitkering dient onderzocht welke de respectieve inkomsten, middelen en behoeften zijn van beide partijen, waarbij als referentiestandaard in aanmerking wordt genomen de mogelijkheid voor de uitkeringsgerechtigde om in haar levensonderhoud te kunnen voorzien op een gelijkwaardige wijze als tijdens het samenleven. (...)

Over de levensstandaard van partijen:

Het [hof van beroep] onderschrijft ten volle de oordeelkundige analyse van de eerste rechter wat de levensstandaard van partijen betreft, zodat deze hier voor hernomen moet worden gehouden, voor zover hierna niet tegengesproken, en enkel ter beantwoording van de kritiek hierop, dient het volgende te worden benadrukt: in een periode van 10 jaar slaagden partijen erin om vooreerst in 1994 een bouwgrond aan te kopen voor 59.494,45 euro (2.400.000 frank) kennelijk met eigen gelden en zij sloten een lening af voor 74.368,06 euro (3.000.000 frank) tot oprichting van de echtelijk woning.

Partijen werkten toen beiden nog in loondienst.

Zij richtten op 12 september 2001 de bvba Pelgroms op. [Eiser] beschikte daarin over 75 aandelen en [verweerster] over 25. [Eiser] was statutair zaakvoerder en hield zich bezig met de exploitatie van het transportbedrijf, dat eigenaar was van vijf trekkers, negen

opleggers en twee heftrucks. Verder reed [verweerster] met een BMW Mini One en [eiser] met een Peugeot 607, eigendom van de vennootschap.

Deze vennootschap had 4 personen in dienst.

In de vennootschap reed [eiser] zelf met de vrachtwagen en het administratief werk werd grotendeels afgehandeld door [verweerster], die ook als telefoonoperator fungeerde, zonder dat zij hiervoor was ingeschreven/vergoed.

Tijdens het huwelijk reserveerde [eiser] voor zichzelf als zaakvoerder een loon van 1.669 euro per maand.

[Verweerster] werkte alsdan verder voltijds in loondienst bij SOUDAL.

Uit de belastingaanslagen blijken de volgende (officiële) netto-belastbare inkomsten van partijen als volgt:

- over het inkomstenjaar 2003: 19.356,47 euro voor de man en 18.782,78 euro voor de vrouw.
- over het inkomstenjaar 2004 (laatste volledige jaar voor de feitelijke scheiding): 25.569,03 euro voor de man en 20.123,93 euro voor de vrouw.

Hun vennootschap boekte enkel in het eerste jaar een winst van 4.190 euro, terwijl in het tweede en derde boekjaar bedrijfsverliezen zijn genoteerd van 45.048 euro en van 14.924 euro. Het totaal verlies van de bvba bedroeg 115.858 euro. Bedrijfsrevisor Vyvey stelt evenwel vast dat er een zeer hoog afschrijvingsregime werd aangenomen.

De rekening-courant van partijen vertoonde een schuldvordering op de vennootschap van 52.487 euro.

De waarde van de onderneming per 30 juni 2005 werd door de bedrijfsrevisor Vyvey, Van Brecht & Co nog geraamd op 208.962,29 euro, als gemiddelde van een ganse reeks van waarderingsmethoden.

De hypothecaire leninglast (twee leningen) met een looptijd van 1994 tot 2014 bedroeg voor het echtpaar 6.104,16 euro per jaar, hetzij 508,68 euro per maand.

Uit een PV van vaststelling van de FOD Mobiliteit en Vervoer - dienst Vervoer te Land van 17 maart 2005 blijkt dat er door [eiser] alsdan bekend is dat hij een voertuig bezat waarmee hij zonder vergunning vervoer voor derden deed en dat hij ook niet beschikte over alle tachograafschijven, volgens hem "verloren of ik heb er geen in de tachogestoken".

Ook blijkt uit de ontslagbrief van J.P. J. een werknemer van het bedrijf d.d. 12 november 2004 dat werknemers verplicht werden tot "onwettig rijden".

Uit die vaststellingen moet worden aangenomen dat er benevens de officiële inkomsten uit de bedrijfsvoering nog zwarte inkomsten waren.

Uit wat voorafgaat mag worden aangenomen dat [verweerster] een inkomen van 2.450 euro nodig heeft om van een zelfde levensstandaard te kunnen genieten alsof er geen scheiding ware geweest."

Grief

Uit artikel 301, §1 van het Burgerlijk Wetboek, zoals van kracht vóór de wetswijziging van 27 april 2007, blijkt dat de uitkering na echtscheiding ertoe strekt de uitkeringsgerechtigde echtgenoot in staat te stellen om in zijn bestaan te voorzien op een gelijkwaardige wijze als tijdens het samenleven.

De levensstandaard van de echtgenoten tijdens het samenleven maakt dus de referentiestandaard uit voor het bepalen van het bedrag waarop de uitkeringsgerechtigde echtgenoot aanspraak kan maken. De levensstandaard verwijst naar het welvaartspeil van de echtgenoten tijdens hun samenleven.

Zo het welvaartspeil kan worden bepaald aan de hand van inkomsten en bezittingen van partijen, kan geen rekening worden gehouden met onbeschikbare inkomsten of activa. Die zijn immers niet van aard het levensniveau van de partijen te verhogen. Dat is het geval voor activa die voor professionele doeleinden worden aangewend.

Integendeel, worden dergelijke professionele investeringen krachtens artikel 217 van het Burgerlijk Wetboek geacht, na de lasten van het huwelijk, prioritair te worden gedaan. Het deel van de inkomsten dat aan professionele investeringen wordt besteed, kan niet meer worden besteed aan uitgaven die de welvaart van partijen verhogen.

Het bestreden arrest begroot de gemiddelde levensstandaard van partijen tijdens het huwelijk op 2.450 euro en komt tot dat bedrag op grond van een geheel van elementen, waaronder:

- het aantal personeelsleden van het bedrijf, namelijk vier personen in dienst;
- de werkingsmiddelen van het bedrijf, namelijk vijf trekkers, negen opleggers en twee heftrucks;
- de waarde van de onderneming per 30 juni 2005.

Uit de formulering van het arrest blijkt dat de appelrechters die elementen mede als het bewijs van een verhoogd welvaartspeil van de partijen beschouwden. Nochtans maken het personeel, de werkingsmiddelen en het vermogen van een vennootschap dat hoofdzakelijk uit die activa bestaat, geen voor de partijen beschikbare middelen uit. Wel integendeel, betreffen het professionele uitgaven en investeringen die geacht moeten worden bij voorrang, na de lasten van het huwelijk, met de beschikbare inkomsten te zijn gefinancierd.

Door de hoogte van de gemiddelde levensstandaard van de partijen tijdens het huwelijksleven in belangrijke mate te bepalen op grond van het bedrijfsvermogen, zoals hoger gepreciseerd, miskent het arrest het rechtsbegrip "levensstandaard" en de strekking van de uitkering na echtscheiding.

Het houdt derhalve schending in van artikel 301, in het bijzonder §1 van het Burgerlijk Wetboek, zoals van kracht vóór de wetswijziging van 27 april 2007, en voor zoveel als nodig ook van artikel 217 van het Burgerlijk Wetboek.

Tweede middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- artikel 9, §1 van de Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof;
- artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek;
- artikel 301, §4 van het Burgerlijk Wetboek, in zijn versie na de wetswijziging van 27 april 2007;
- artikel 301 van het Burgerlijk Wetboek, in zijn versie vóór de wetswijziging van 27 april 2007:
- artikel 42, §5 van de Wet van 27 april 2007 betreffende de hervorming van de echtscheiding;
- voor zoveel als nodig artikel 42, §3 van de voormelde Wet van 27 april 2007;
- het algemeen rechtsbeginsel betreffende de onmiddellijke uitwerking van de nieuwe wet. Aangevochten beslissingen

Het bestreden arrest verklaart het incidenteel beroep van verweerster gegrond en veroordeelt eiser tot betaling van een onderhoudsuitkering na echtscheiding van $1000~\epsilon$ per maand, jaarlijks geïndexeerd en zonder beperking in de tijd.

Het arrest weigert de duurtijd van de uitkering te beperken tot de duur van [het huwelijk] zoals bepaald is in het nieuwe artikel 301, §4 van het Burgerlijk Wetboek op grond van de

volgende motieven (p. 14, al. 3):

"Er is geen reden tot beperking van de duurtijd van die uitkering nu bij arrest nr. 172/2008 van 3 december 2008 het Grondwettelijk Hof het art. 42, §5 van de wet van 27 april 2007 betreffende de hervorming van de echtscheiding integraal vernietigd heeft." Grief

Overeenkomstig artikel 301, §4 van het Burgerlijk Wetboek, zoals van kracht na de wijzigende wet van 27 april 2007, mag de duur van de uitkering na echtscheiding in principe niet langer zijn dan de duur van het huwelijk.

Behoudens andersluidende overgangsbepaling, geldt de nieuwe wet, krachtens artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek en krachtens het algemeen rechtsbeginsel betreffende de onmiddellijke uitwerking van de nieuwe wet, niet alleen op situaties die ontstaan na de nieuwe wet, maar ook op de toekomstige gevolgen van onder de oude wet ontstane situaties die zich voordoen of voortzetten na de nieuwe wet.

De wet van 27 april 2007 betreffende de hervorming van de echtscheiding maakt een onderscheid tussen het recht op en de voorwaarden van de onderhoudsuitkering, enerzijds, en de duurtijd van de onderhoudsuitkering, anderzijds.

Voor het recht op de uitkering en de voorwaarden waaronder deze wordt toegekend voorziet artikel 42, §3 van de wet van 27 april 2007 in een afwijking van de regel van de werking van de wet in de tijd in die zin dat bepaald wordt dat wanneer de echtscheiding werd uitgesproken vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet zonder dat reeds uitspraak werd gedaan over de uitkering, het recht op die uitkering verworven of uitgesloten blijft krachtens de vroegere wettelijke voorwaarden.

Voor de duurtijd van de uitkering voorzag artikel 42, §5 eveneens in een afwijking van de regel van de werking van de wet in de tijd in die zin dat bepaald werd dat de nieuwe regel inzake de beperkte duurtijd van de uitkering retroactief gold voor de uitkeringen die reeds waren uitgesproken vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet.

Omdat die bepaling afbreuk deed aan het gezag van gewijsde van rechterlijke beslissingen en aan het gewettigd vertrouwen van degene die de uitkering onder de oude wet had verkregen, vernietigde het Grondwettelijk Hof deze laatste bepaling.

Hieruit volgt dat voor wat de duurtijd van de onderhoudsuitkering betreft, zoals bepaald in het nieuwe artikel 301, §4 van het Burgerlijk Wetboek, de algemene regel van de werking van de wet in de tijd opnieuw toepasselijk is, namelijk de regel van de toepassing van de nieuwe wet op de toekomstige gevolgen van onder de oude wet ontstane situaties.

Hieronder valt de uitkering na echtscheiding die nog na de inwerkingtreding van de nieuwe wet moet worden uitgesproken, terwijl de echtscheiding reeds onder de oude wet werd uitgesproken.

Het bestreden arrest weigert de nieuwe bepaling van artikel 301, §4 van het Burgerlijk Wetboek inzake de beperkte duurtijd van de uitkering toe te passen om de reden dat de overgangsbepaling van artikel 42, §5 van de wet van 27 april 2007 door het Grondwettelijk Hofwerd vernietigd.

De vernietiging van artikel 42, §5 van de wet van 27 april 2007 kan nochtans, krachtens artikel 9, §1 van de bijzondere wet op het Arbitragehof, geen verdergaande strekking hebben dan de vernietiging van wat die bepaling inhield, namelijk de retroactiviteit van het nieuwe artikel 301, §4 van het Burgerlijk Wetboek.

Door te oordelen zoals voormeld, gaat het arrest voorbij aan het feit dat die vernietiging enkel tot gevolg heeft dat de nieuwe bepaling inzake de duurtijd van de uitkering niet meer kan toegepast worden op situaties waarbij de echtscheiding zowel als de uitkering reeds onder de oude wet werden uitgesproken, terwijl zij voor de situaties waarbij de

echtscheiding onder de oude wet werd uitgesproken zonder dat reeds uitspraak werd gedaan over de uitkering na echtscheiding, zoals in casu, het in artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek vervatte beginsel van de onmiddellijke werking van de nieuwe wet onverkort van toepassing blijft.

Het bestreden arrest houdt derhalve schending in van artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek en van het algemeen rechtsbeginsel betreffende de onmiddellijke uitwerking van de nieuwe wet, van artikel 9 van de Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, van artikel 301, §4 van het Burgerlijk Wetboek zoals van kracht na de wetswijziging van 27 april 2007, van artikel 301 van het Burgerlijk Wetboek zoals van kracht vóór de voormelde wetwijziging, van artikel 42, §5 van de voormelde wet van 27 april 2007 en voor zoveel als nodig ook van artikel 42, §3 van die wet.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste middel

1. De als geschonden aangewezen wettelijke bepalingen verbieden niet dat de rechter de levensstandaard mede bepaalt op grond van feitelijke elementen zoals de inkomsten, de uitgaven en de vermogenstoestand van een vennootschap waarin de echtgenoten in belangrijke mate participeren.

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

Tweede middel

2. In de regel is een nieuwe wet overeenkomstig artikel 2 Burgerlijk Wetboek onmiddellijk van toepassing, niet alleen op de toestanden die ontstaan vanaf de inwerkingtreding ervan, maar ook op de toekomstige gevolgen van de toestanden die onder de gelding van de vroegere wet zijn ontstaan en die zich voordoen of blijven voortduren onder de gelding van de nieuwe wet, voor zover die toepassing geen afbreuk doet aan onherroepelijk vastgestelde rechten.

Krachtens die regel is een wet die de uitkering tot levensonderhoud na echtscheiding wijzigt, bij ontstentenis van een uitdrukkelijke uitzonderingsbepaling, vanaf de inwerkingtreding ervan van toepassing op elke vordering strekkende tot een dergelijke uitkering, die aanhangig is bij de hoven en rechtbanken.

3. Artikel 42, §2, tweede lid, van die wet van 27 april 2007 bepaalt dat het recht op levensonderhoud na echtscheiding bepaald blijft door de vroegere artikelen 301, 306, 307 en 307*bis* Burgerlijk Wetboek, onverminderd het bepaalde in de §§3 en 5.

Artikel 42, §3, van die wet van 27 april 2007 bepaalt dat indien de echtscheiding werd uitgesproken vóór de inwerkingtreding van deze wet, overeenkomstig de vroegere artikelen 229, 231 en 232 Burgerlijk Wetboek, het in artikel 301 Burgerlijk Wetboek bepaalde recht op een uitkering verworven of uitgesloten blijft krachtens de vroegere wettelijke voorwaarden.

4. Uit die overgangsbepalingen volgt dat voor de lopende procedures wordt afgeweken van het beginsel van de onmiddellijke toepassing van de gewijzigde bepalingen van artikel 301 Burgerlijk Wetboek.

Het oude artikel 301 Burgerlijk Wetboek blijft dus van toepassing op uitkeringen tot levensonderhoud na een echtscheiding die is uitgesproken vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet.

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

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser in de kosten.

8 september 2011 – 1° kamer – *Voorzitter en verslaggever*: E. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Gelijkluidende conclusie*: A. Van Ingelgem, advocaat-generaal met opdracht – *Advocaat*: C. De Baets.

Nr. 458

1° KAMER - 9 september 2011

RECHTSMISBRUIK - OP DE WET STEUNEND RECHT - REGELMATIGE RECHTSPLEGING OM HET RECHT TE DOEN GELDEN - BEGRIP

Een recht kan worden misbruikt, ook al steunt het op de wet en wordt er een regelmatige rechtspleging gevoerd om het te doen gelden¹.

(F. e.a. T. L. e.a.)

ARREST (vertaling)

(AR C.10.0158.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 26 juni 2009.

Raadsheer Didier Batselé heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal André Henkes heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDELEN

De eisers voeren drie middelen aan.

(...)

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

(...)

Derde middel

Op grond van de artikelen 35 en 36 Veldwetboek verwijt het middel het bestreden vonnis dat het geweigerd heeft het rooien van de litigieuze bomen te bevelen en houdt het staande dat de bodemrechter geen beoordelingsbevoegheid bezit.

Er kan sprake zijn van misbruik van recht, ook al steunt dat recht op de wet en wordt er een regelmatige rechtspleging gevoerd om het te doen gelden.

Het bestreden vonnis dat het rooien weigert op grond dat dit een misbruik van recht zou opleveren verantwoordt zijn beslissing naar recht.

Het middel kan niet worden aangenomen.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eisers in de kosten.

9 september 2011 – 1° kamer – *Voorzitter en verslaggever*: D. Batselé, waarnemend voorzitter – *Gelijkluidende conclusie*: A. Henkes, advocaat-generaal – *Advocaten*: M. Mahieu en P. Wouters.

Nr. 459

1° KAMER - 9 september 2011

INKOMSTENBELASTINGEN — AANSLAGPROCEDURE — AANSLAGTERMIJNEN - AANGEGEVEN INKOMSTEN - HOGERE VERSCHULDIGDE BELASTING - BUITENGEWONE DRIEJARIGE AANSLAGTERMIJN - OMVANG

Wanneer de verschuldigde belasting, ongeacht het bedrag ervan, hoger is dan die met betrekking tot de belastbare inkomsten en de andere gegevens vermeld in de daartoe bestemde rubrieken van een aangifteformulier dat voldoet aan de vorm- en termijnvereisten, heeft de administratie, binnen de voornoemde buitengewone aanslagtermijn, niet alleen het recht de aanvullende belasting, d.w.z. de belasting die hoger is dan die met betrekking tot de inkomsten en de andere gegevens vermeld in de aangifte, in te vorderen, maar ook de gehele door de belastingplichtige verschuldigde belasting^{1 2}. (Art. 354, eerste lid, WIB92)

(BELGISCHE STAAT, Min. v. Financiën T. M. e.a.)

ARREST (vertaling)

(AR F.10.0119.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

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

¹ Cass. 29 okt. 1999, AR F.98.0083.F, AC, 1999, nr. 578.

² Zie concl. OM in Pas., 2011 nr. 459.

van 1 april 2010.

Op 12 juli 2011 heeft advocaat-generaal André Henkes schriftelijke conclusies neergelegd ter griffie.

Raadsheer Gustave Steffens heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal André Henkes heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDELEN

De eiser voert een middel aan.

Geschonden wettelijke bepaling

artikel 354, eerste lid, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, zoals het van toepassing is op het aanslagjaar 2003.

Aangevochten beslissingen

Het bestreden arrest stelt eerst het volgende vast:

"In deze zaak moet de rechter oordelen of de litigieuze verrichtingen een voldoende voortdurende en gewone activiteit uitmaken opdat er sprake kan zijn van een beroepsbezigheid dan wel of de verrichtingen occasioneel blijven.

Het wordt niet betwist dat (de verweerder) de functie van manager niet meer heeft uitgeoefend.

Ook al kan die toestand worden verantwoord door de huidige werking van de markt van jong talent, dan nog komt zulks neer op een aanzienlijke vermindering van zijn activiteiten.

(De verweerder) houdt in dat verband staande dat zijn activiteit zich op enkele kerntaken heeft toegespitst en hij voert aan dat de contacten met de kunstenaars geëvolueerd zijn en dat hij meer tijd heeft gekregen voor andere projecten, waarover hij geen verdere uitleg geeft.

De stukken die hij in het debat overlegt m.b.t. de registratie van zijn werken bij SABAM hebben betrekking op de jaren voor of na de litigieuze aanslagjaren of zijn geregistreerd op naam van C. M.

De aanvragen bij uitgevers om zijn werken te commercialiseren hebben, op twee na, evenmin betrekking op de litigieuze tijdvakken.

Die demarches leveren op zich hoe dan ook niet het afdoende bewijs dat zijn activiteit meer zou zijn dan een hobby.

(De verweerder) vermeldt dat hij in 2003 gespecialiseerd materieel heeft aangekocht, dat hij wil aftrekken zonder die aanspraak echter te staven.

Aldus blijkt uit de stukken waarop het hof vermag acht te slaan dat het aantal verrichtingen van (de verweerder) tijdens de betrokken periodes quasi nihil was.

Voor het overige neemt het hof [van beroep] de motivering van de eerste rechter over en vermeldt het dat (de eiser) terecht van oordeel was dat de activiteit (van de verweerder) geen beroepswerkzaamheid was in de zin van de artikelen 23, §1, 2°, en 27 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992.

De vordering tot ontheffing betreffende de aanvullende belasting voor het aanslagjaar 2003 (...) is bijgevolg niet gegrond",

Het arrest overweegt evenwel het volgende:

"[De eiser] steunt ten onrechte op artikel 354 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 om te staven dat de aanslag 747 128 973 rechtsgeldig is.

Het voorziet immers in verschillende hypotheses waarvoor onderscheiden oplossingen bestaan m.b.t. de bevoegdheden die de administratie kan aanwenden.

Enerzijds doelt het op de gevallen van laattijdige aangifte of niet-aangifte, waarin de belasting, in afwijking van artikel 359 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, kan worden ingekohierd binnen een termijn van drie jaar.

Hier is dit niet het geval en het wordt niet betwist dat de (verweerders) hun aangifte binnen de wettelijke termijn hebben ingediend.

Anderzijds doelt het op het geval van een verschuldigde belasting die hoger is dan de belasting met betrekking tot de belastbare inkomsten en de andere gegevens vermeld in de daartoe bestemde rubrieken van een aangifteformulier dat voldoet aan de vorm- en termijnvereisten, gesteld bij de artikelen 307 tot 311.

Uit de lezing van de wettekst blijkt dat in laatstgenoemd geval een aanvullende belasting kan worden vastgesteld binnen een termijn van drie jaar vanaf 1 januari van het jaar waarnaar het aanslagjaar wordt genoemd waarvoor de belasting is verschuldigd.

Er moet dus worden aangenomen dat de term 'of' die de wetgever gebruikt, bevestigt dat er een onderscheid moet worden gemaakt tussen de twee gevallen die vermeld worden in het eerste deel van de tekst en in de verderop op symmetrische wijze gebruikte bewoordingen, namelijk 'belasting' en 'aanvullende belasting'.

Bovendien had de wetgever, indien hij geen onderscheid tussen de twee gevallen had willen maken, uitsluitend de term 'belasting' kunnen gebruiken, die dan eveneens op het tweede geval kon slaan.

Een ander oordeel daaromtrent zou elk nut ontnemen aan artikel 353 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 en de driejarige termijn zou dan de regel worden terwijl de wettekst zegt dat hij een afwijking vormt op het in artikel 353 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 vermelde beginsel",

Het beslist als volgt:

"Met toepassing van de artikelen 353, eerste lid, en 359 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 had de aanslag voor het voornoemde aanslagjaar uiterlijk op 30 juni 2004 vastgesteld moeten zijn,

(...) Enkel de aanvullende belasting had eventueel binnen de termijn van drie jaar ingekohierd kunnen worden.

(De inkohiering van de oorspronkelijke aanslag voor het jaar 2003) is dus verjaard en moet worden vernietigd".

Grieven

Artikel 354, eerste lid, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 luidt als volgt: "Bij niet-aangifte, bij laattijdige overlegging van aangifte, of wanneer de verschuldigde belasting hoger is dan de belasting met betrekking tot de belastbare inkomsten en de andere gegevens vermeld in de daartoe bestemde rubrieken van een aangifteformulier dat voldoet aan de vorm- en termijnvereisten, gesteld bij de artikelen 307 tot 311, mag de belasting of de aanvullende belasting, in afwijking van artikel 359, worden gevestigd gedurende drie jaar vanaf 1 januari van het jaar waarnaar het aanslagjaar wordt genoemd waarvoor de belasting is verschuldigd".

Uit die bepaling volgt dus dat de belasting of de aanvullende belasting kan worden vastgesteld binnen een termijn van drie jaar vanaf 1 januari van het jaar waarnaar het aanslagjaar wordt genoemd waarvoor de belasting is verschuldigd, en dit in elk van de drie onderstaande gevallen:

- a) de aangifte werd niet ingediend;
- b) de aangifte werd te laat aan de bevoegde controledienst bezorgd;

c) de verschuldigde belasting is hoger is dan de belasting met betrekking tot de belastbare inkomsten en de andere gegevens vermeld in een aangifteformulier dat voldoet aan de vorm- en termijnvereisten.

Wat het derde geval betreft, dient erop gewezen dat de uitdrukking 'verschuldigde belasting' tegelijk 'de belasting' en de 'aanvullende belasting' dekt; uit de bewoordingen zelf van artikel 354, eerste lid, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 volgt immers dat, zodra de belasting die verschuldigd is voor een welbepaald aanslagjaar, namelijk het aanslagjaar waarnaar het in die wetsbepaling bedoelde aangifteformulier verwijst, hoger is dan de belasting met betrekking tot de belastbare inkomsten en de andere aangegeven gegevens, zowel die belasting (die voortvloeit uit de belastbare inkomsten en uit de overige aangegeven gegevens) als de aanvullende belasting (die geen verband houdt met de belastbare inkomsten en uit de overige aangegeven gegevens), die de beide bestanddelen vormen van "de verschuldigde belasting", binnen de termijn van drie jaar kunnen worden vastgesteld.

In deze zaak staat vast dat de kosten betreffende het bijberoep van de verweerder door de verweerders niet werden vermeld in hun aangifte in de personenbelasting voor het aanslagjaar 2003 onder de daartoe bestemde rubriek, het hof van beroep als volgt beslissende: "(de eiser) was terecht van oordeel dat de activiteit (van de verweerder) geen beroepswerkzaamheid was in de zin van de artikelen 23, §1, 2°, en 27 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992".

Zodoende heeft het hof van beroep de verwerping bevestigd van de bedrijfsverliezen waarvan de verweerders, in hun aangifte in de personenbelasting voor het aanslagjaar 2003, vorderden dat zij zouden worden afgetrokken van de nettobezoldiging die de verweerder had ontvangen voor zijn voornaamste beroepsactiviteit.

Bijgevolg staat het net zo zeer vast dat "de (door de verweerders voor het aanslagjaar 2003) verschuldigde belasting hoger is dan de belasting met betrekking tot de belastbare inkomsten en de andere gegevens vermeld in de daartoe bestemde rubrieken van (het) aangifteformulier dat voldoet aan de vorm- en termijnvereisten, gesteld bij de artikelen 307 tot 311 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (dat zij met betrekking tot het aanslagjaar 2003 hebben ingediend)".

Ondanks de vaststelling dat de door de verweerders verschuldigde belasting hoger is dan de belasting met betrekking tot de belastbare inkomsten en de andere gegevens vermeld in de daartoe bestemde rubrieken van de aangifte in de personenbelasting die zij voor het aanslagjaar 2003 hebben ingediend, heeft het hof van beroep niettemin beslist dat de oorspronkelijke aanslag die de eiser had vastgesteld op 22 september 2004 onder kohierartikel 747 128 973, dus binnen de door artikel 354, eerste lid, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, voorgeschreven termijn van drie jaar, nietig moest worden verklaard daar hij verjaard was.

Het arrest dat aldus beslist, schendt kennelijk de in het middel aangewezen wetsbepaling.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Krachtens artikel 354, eerste lid, WIB92 beschikt de administratie over een in die bepaling aangewezen buitengewone aanslagtermijn, niet alleen bij niet-aangifte of bij laattijdige overlegging van aangifte, maar ook wanneer de verschuldigde belasting hoger is dan de belasting met betrekking tot de belastbare inkomsten en de andere gegevens vermeld in de daartoe bestemde rubrieken van een aangifteformulier dat voldoet aan de vorm- en

termijnvereisten, gesteld bij de artikelen 307 tot 311 van dat wetboek.

Wanneer de verschuldigde belasting, ongeacht het bedrag ervan, hoger is dan die met betrekking tot de belastbare inkomsten en de andere gegevens vermeld in de daartoe bestemde rubrieken van een aangifteformulier dat voldoet aan de vormen termijnvereisten, heeft de administratie, binnen de voornoemde buitengewone aanslagtermijn, niet alleen het recht de aanvullende belasting, d.w.z. de belasting die hoger is dan die met betrekking tot de inkomsten en de andere gegevens vermeld in de aangifte, in te vorderen, maar ook de gehele door de belastingplichtige verschuldigde belasting.

Het arrest dat vaststelt dat de door de verweerders verschuldigde belasting hoger was dan die met betrekking tot de belastbare inkomsten en de andere gegevens die zij hadden vermeld in hun aangifte betreffende het aanslagjaar 2003, heeft niet naar recht kunnen beslissen dat de inkohiering van de oorspronkelijke aanslag betreffende dat aanslagjaar verjaard was en dat enkel de aanvullende belasting ingekohierd mocht worden binnen de buitengewone aanslagtermijn.

Het middel is gegrond.

Dictum

Het Hof.

zonder acht te slaan op de memorie van antwoord die niet ondertekend is door een advocaat, overeenkomstig artikel 1092 Gerechtelijk Wetboek en artikel 378 Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992,

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre het de aanslag vernietigt die vastgesteld is onder het nr. 747 128 973 van het aanslagjaar 2003, de teruggave beveelt van de op die aanslag verrekende bedrijfsvoorheffingen en uitspraak doet over de kosten;

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

Houdt de kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over; Verwijst de aldus beperkte zaak naar het hof van beroep te Brussel.

9 september 2011 – 1° kamer – *Voorzitter*: D. Batselé, waarnemend voorzitter – *Verslaggever*: G. Steffens – *Gelijkluidende conclusie*: A. Henkes, advocaat-generaal.

Nr. 460

2° KAMER - 13 september 2011

1º WEGVERKEER — WEGVERKEERSREGLEMENT VAN 01-12-1975 — REGLEMENTSBEPALINGEN — ARTIKEL 2 — ARTIKEL 2.1 - RIJBAAN - AUTOSNELWEG

2º WEGVERKEER — WEGVERKEERSREGLEMENT VAN 01-12-1975 — REGLEMENTSBEPALINGEN — ARTIKEL 75 - ARTIKEL 75.2 - RAND VAN DE RIJBAAN - AUTOSNELWEG

3º WEGVERKEER — WEGVERKEERSREGLEMENT VAN 01-12-1975 — REGLEMENTSBEPALINGEN — ARTIKEL 9 - ARTIKEL 9.5 - VERKEER IN FILE - VERKEER OP DE RUIBAAN

4º WEGVERKEER — WEGVERKEERSREGLEMENT VAN 01-12-1975 — REGLEMENTSBEPALINGEN — ARTIKEL 16 — ARTIKEL 16.2 - VERBODEN INHAALMANOEVRE

1º en 2° Uit de samenhang tussen de artikelen 2.1 en 75.2 Wegverkeersreglement volgt dat het gebied dat voorbij de brede witte doorlopende streep ligt, niet tot de rijbaan en tot het gedeelte van de openbare weg behoort dat voor het voertuigenverkeer is ingericht, zodat aldaar geen verkeer is toegelaten, ook op de autosnelwegen¹.

3º en 4º Hij die niet op de rijbaan maar op de pechstrook van een autosnelweg rijdt en langs rechts een verboden inhaalmanoevre uitvoert, is schuldig aan een inbreuk op artikel 16.3, eerste alinea, Wegverkeersreglement².

(V.)

Conclusie van eerste advocaat-generaal M. De Swaef:

- 1. Het cassatieberoep is gericht tegen het vonnis op 11 juni 2010 in hoger beroep gewezen door de correctionele rechtbank te Brussel. Eiseres in cassatie bleek op 6 oktober 2008 met haar personenwagen gebruik te hebben gemaakt van de pechstrook op de autosnelweg, teneinde sneller vooruit te komen dan in de file aanschuivende voertuigen. Zowel de eerste rechter als de appelrechters verklaarden haar schuldig aan overtreding van artikel 9.1.1 Wegverkeersreglement (niet-volgen rijbaan op de openbare weg) en van artikel 16.3, lid 1, Wegverkeersreglement (verbod rechts in te halen). Beide telastleggingen betroffen onderscheidenlijk overtredingen van de eerste en de tweede graad in de zin van de artikelen 29, §2 en 29, §1, lid 3, Wegverkeerswet en werden in het perspectief van de straftoemeting telkenmale vermengd.
- 2. De eiseres in cassatie voert vier cassatiemiddelen aan. In zoverre deze grieven gestoeld zijn op artikel 6 EVRM en op de miskenning van het recht op een eerlijke behandeling van de zaak, het vermoeden van onschuld en het recht van verdediging, wordt telkenmale nagelaten punctueel te preciseren hoe en waardoor de appelrechters deze bepaling en deze beginselen niet zouden zijn nagekomen. De onderscheiden middelen kunnen in die mate niet als ontvankelijk worden beschouwd.
- 3. In antwoord op het verweer van de eiseres motiveert de bekritiseerde beslissing dat de wetgever de bevoegdheid om onder meer het statuut van de autosnelwegen praktisch uit te werken, in handen van de Koning heeft gelegd. Zulks blijkt uit artikel 3 van de Autosnelwegenwet van 12 juli 1956. De eiseres houdt evenwel voor dat de artikelen 2.1, 9.1.1 en 75.2 Wegverkeersreglement, waarin bepaald wordt dat onder normale omstandigheden op autosnelwegen niet mag worden gereden op de strook die rechts van de rijbaan is gelegen, een inbreuk uitmaken op artikel 1 Autosnelwegenwet, aangezien daar expliciet wordt bepaald dat de autosnelwegen openbare wegen zijn die uitsluitend dienen voor het verkeer van de daar toegelaten motorvoertuigen. Aldus zou de wetgever van 1956 op uitdrukkelijke wijze hebben willen opleggen dat de volledige openbare autosnelweg, inclusief de pechstrook, voor het verkeer van motorvoertuigen zou worden aangewend.

Deze stellingname is naar de overtuiging van mijn ambt rechtens te verwerpen. Het eerste lid van artikel 1 Autosnelwegenwet bepaalt dat de bij deze wet ingestelde regeling specifiek van toepassing is op de openbare wegen die de Koning bij de categorie autosnelwegen indeelt, terwijl het tweede en het derde lid daaraan toevoegen dat de autosnel-

¹ Zie de concl. van het OM.

² Ibid.

wegen uitsluitend dienen voor het verkeer van de door de Koning bepaalde motorvoertuigen en dat deze regeling tevens geldt met betrekking tot de daarmee verband houdende stationeerstroken en toegangswegen. De eiseres besluit te dezen middels toepassing van een letterlijke interpretatie van de begrippen "verkeer" en "uitsluitend", dat de volledige openbare autosnelweg, met inbegrip van pechstroken, stationeerstroken en op- en afritten, moet dienen voor het verkeer van motorvoertuigen. Weliswaar dient de strafwet in beginsel restrictief te worden geïnterpreteerd, maar dit belet niet dat het de rechter steeds toegelaten moet worden geacht om te zoeken naar de wil van de wetgever en de tekst derwijze te interpreteren dat hij met de bedoelingen van de wetgever overeenstemt. Dienvolgens kan onmogelijk worden geconcludeerd dat het de specifieke bedoeling was van de wetgever van 1956 om de notie "begrensde rijbaan" uit te sluiten voor autosnelwegen. Derwijze zou aan artikel 1, lid 2, Autosnelwegenwet een generieke draagwijdte worden verleend die onmogelijk door deze wetsbepaling kan worden geschraagd. Bovendien gaat dergelijke strikte interpretatie sowieso uit van een niet-correcte lezing van de bepaling. De omstandigheid dat de autosnelwegen uitsluitend dienen voor het verkeer van de door de Koning bepaalde motorvoertuigen, betreft namelijk de beperkte toegankelijkheid van de autosnelwegen ten aanzien van welbepaalde categorieën van motorvoertuigen, wat door de Koning later werd geconcretiseerd door het gebruik van de autosnelwegen slechts toe te laten voor onder meer voertuigen die sneller kunnen rijden dan 70 km/uur. Uit de libellering van artikel 1 Autosnelwegenwet, inzonderheid van het tweede lid, vermag derhalve geenszins te worden afgeleid dat het de Koning onmogelijk zou zijn gemaakt om specifieke verordeningen vast te stellen om onder meer door het voorzien van een begrensde rijbaan en een pechstrook de veiligheid van het verkeer op de autosnelwegen te regelen. Het gegeven dat de autosnelweg slechts toegankelijk is voor bepaalde voertuigen, doet dus geen afbreuk aan deze algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Koning (artikel 3 Autosnelwegenwet).

- 4. De appelrechters konden zich derhalve naar recht beroepen op artikel 3 Autosnelwegenwet en op de betrokken uitvoeringsbepalingen om te besluiten dat het wel degelijk tot de bevoegdheid van de Koning behoort om pechstroken op de autosnelweg in te richten. In het raam van de verkeersveiligheid en de bereikbaarheid van veiligheids- en hulpdiensten is zulks overigens meer dan maatschappelijk verantwoord. Bijgevolg moet inzonderheid uit de artikelen 2.1 en 75.2 Wegverkeersreglement worden begrepen dat de strook die voorbij de denkbeeldige rand in de vorm van een brede witte doorlopende streep ligt. niet tot de rijbaan behoort waar voertuigenverkeer is toegelaten. Desbetreffend oordeelde het Hof reeds meerdere malen dat de feitenrechter vrij en in feite beslist of een deel van de openbare weg al dan niet ingericht is voor het voertuigenverkeer in het algemeen en als een rijbaan moet worden beschouwd³. Bij arrest van 11 april 1989 werd daarenboven gepreciseerd dat de rijbaan dat deel van de openbare weg is dat voor het voertuigenverkeer in het algemeen is ingericht, zelfs indien een gedeelte ervan slechts voor bepaalde voertuigen toegankelijk is4. Het is naar recht verantwoord en overigens niet meer dan evident voor te houden dat deze regel kan worden uitgebreid tot de feitelijke omstandigheid wanneer de toegankelijkheid wordt beperkt tot welbepaalde categorieën van motorvoertuigen, zoals omschreven in artikel 1, lid 2, Autosnelwegenwet.
- 5. Het bestreden vonnis bevat mitsdien geen schending van artikel 1 Autosnelwegenwet, noch van het legaliteitsbeginsel en het beginsel van de strikte interpretatie van de strafwet. Evenmin kan er sprake zijn van machtsoverschrijding in de zin van artikel 108 Grondwet, noch van een schending van de illegaliteitsexceptie van artikel 159 Grondwet of het alge-

³ Cass. 6 december 1976, Arr.Cass. 1977, 391; Cass. 26 september 1979, Arr.Cass. 1979-80, 108; Cass. 18 februari 1982, Arr.Cass. 1981-82, 791, en RW 1982-83, 2211; Cass. 5 februari 1991, Arr.-Cass. 1990-91, 605, en RW 1990-91, 1338.

⁴ Cass. 11 april 1989, Arr. Cass. 1988-89, nr. 446.

meen rechtsbeginsel van de scheiding der machten. Het eerste, tweede en derde cassatiemiddel zijn daarom te verwerpen. In zoverre het eerste middel ook de schending van artikel 33 Wegverkeerswet aanvoert, moet worden vastgesteld dat de eiseres niet argumenteert hoe het bekritiseerde vonnis met deze wetsbepaling strijdig zou zijn. Voor de volledigheid moet er overigens op worden geattendeerd dat artikel 33 Wegverkeerswet materialiter betrekking heeft op vluchtmisdrijven en niet, zoals de eiseres aangeeft, op de motiveringsplicht bij rechterlijke uitspraken.

6. Het vierde cassatiemiddel gaat in hoofdorde uit van een beweerde schending van artikel 16.2 Wegverkeersreglement betreffende het inhalen (zie tweede telastlegging). In navolging van de eerste rechter zouden de appelrechters, zij het impliciet, een voorwaarde hebben toegevoegd aan deze wetsbepaling, bedoelende dat alle voertuigen die zich in een file bevinden, blijven deelnemen aan het verkeer wanneer deze immobilisatie onafhankelijk was van de wil van de bestuurders van de andere voertuigen. Artikel 16.2 Wegverkeersreglement bepaalt kortheidshalve dat bij rijden in een file geen sprake kan zijn van inhaalmanoeuvres. De bestreden beslissing beslist dat de eiseres door het voorbijrijden van de file echter wel een inhaalmanoeuvre uitvoerde.

Artikel 9.5 Wegverkeersreglement bepaalt in welke gevallen het verkeer in files mag geschieden. Die gevallen hebben alle betrekking op het verkeer op de rijbaan.

De appelrechters stellen onaantastbaar vast dat:

- de rijbaan van de autosnelweg ter plaatse wordt begrensd door een doorlopende witte streep;
- de eiseres de pechstrook bereed;
- op de afrit zelf een lange file aanschoof zodat er sprake is van beweging.

De filevorming, de al dan niet stilstand van de wagens en het uitgevoerde manoeuvre dienen dan ook door de feitenrechter te worden beoordeeld aan de hand van de dossiergegevens. Te dezen geldt dat het inhaalmanoeuvre van de eiseres plaatsgreep op de pechstrook en dus niet op de rijbaan. Het voorschrift van artikel 16.2 Wegverkeersreglement heeft ontegensprekelijk slechts betrekking op files op de rijbaan en de daaruit volgende onmogelijkheid tot inhalen op de rijbaan. Het bestreden vonnis schendt artikel 16.2 Wegverkeersreglement derhalve niet.

7. Tevens wordt in het vierde cassatiemiddel aan de appelrechters verweten het aangevoerde verweer niet te hebben beantwoord, zodat artikel 149 Grondwet zou zijn geschonden. Uw Hof zal vaststellen dat dit verweer wel degelijk en onaantastbaar werd weerlegd op folio 5 van het bestreden vonnis. Voorts werpt het vierde cassatiemiddel opnieuw de schending van artikel 108 Grondwet op. De eiseres preciseert in de context van dit middel evenwel niet waardoor de appelrechters deze bepaling zouden hebben geschonden. In die mate is het middel niet-ontvankelijk.

Er bestaat geen aanleiding tot het aanvoeren van ambtshalve middelen.

Conclusie: verwerping.

ARREST

(AR P.10.1474.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het vonnis in hoger beroep van de correctionele rechtbank te Brussel van 11 juni 2010.

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

Eerste advocaat-generaal Marc De Swaef heeft een schriftelijke conclusie neergelegd.

Raadsheer Luc Van hoogenbemt heeft verslag uitgebracht.

Eerste advocaat-generaal Marc De Swaef heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste middel

- 1. Het middel voert schending aan van artikel 6 EVRM, artikel 1 wet van 12 juli tot vaststelling van het statuut der autosnelwegen Autosnelwegenwet) en artikel 33 Wegverkeerswet, evenals miskenning van het recht op een eerlijke behandeling van de zaak, het vermoeden van onschuld, het recht van verdediging, het legaliteitsbeginsel en het beginsel van de strikte interpretatie van de strafwet: het Wegverkeersreglement maakt een flagrante inbreuk uit op de Autosnelwegenwet "waarin de wetgever uitdrukkelijk heeft dat de volledige openbare autosnelweg pechstroken. stationeerstroken, op- en afritten inbegrepen - dient voor het verkeer van motorvoertuigen (die sneller kunnen dan 70 km/u, aldus de Koning, hiertoe wel bevoegd)"; door te verwijzen naar artikel 3 Autosnelwegenwet dat de Koning de bevoegdheid verleent om de verordeningen vast te stellen om in de veiligheid en het gemak van het verkeer op de autosnelwegen te voorzien, schendt het vonnis het artikel 1 Autosnelwegenwet dat de volledige openbare autosnelweg uitsluitend bestemt voor het verkeer van motorvoertuigen.
- 2. In zoverre het middel schending aanvoert van artikel 6 EVRM en artikel 33 Wegverkeerswet zonder aan te geven waardoor de bestreden beslissing die bepalingen schendt, is het niet ontvankelijk.
- 3. Artikel 1, eerste lid, Autosnelwegenwet bepaalt dat de bij deze wet ingestelde regeling van toepassing is op de openbare wegen die de Koning bij de categorie autosnelwegen indeelt.
- Artikel 3, eerste lid, van dezelfde wet bepaalt dat, onverminderd de macht hem verleend bij artikel 1 van de wet van 1 augustus 1899 houdende herziening van de wetgeving en van de reglementen omtrent de politie op het rijverkeer, gewijzigd bij de wetten van 1 augustus 1924 en 16 december 1935, de Koning de verordeningen vaststelt om in de veiligheid en het gemak van het verkeer op de autosnelwegen en de instandhouding van deze wegen te voorzien.
- Artikel 2.1 Wegverkeersreglement bepaalt dat onder rijbaan wordt verstaan, het deel van de openbare weg dat voor het voertuigenverkeer in het algemeen is ingericht.
- Artikel 21.1 Wegverkeersreglement bepaalt voor wie de toegang tot de autosnelwegen verboden is.
- Artikel 75.2 Wegverkeersreglement bepaalt dat een brede witte doorlopende streep op de rijbaan mag aangebracht worden om de denkbeeldige rand van de rijbaan aan te duiden. Het aan de andere kant van deze streep gelegen deel van

de openbare weg is voorbehouden voor het stilstaan en parkeren, behalve op autosnelwegen en autowegen.

Uit de samenhang tussen voormelde artikelen volgt dat het gebied dat voorbij de brede witte doorlopende streep ligt, niet tot de rijbaan en tot het gedeelte van de openbare weg behoort dat voor het voertuigenverkeer is ingericht, zodat aldaar geen verkeer is toegelaten. Het feit dat de autosnelweg krachtens artikel 1, tweede lid, Autosnelwegenwet uitsluitend toegankelijk is voor een welbepaalde categorie van motorvoertuigen, doet hieraan geen afbreuk.

Het middel faalt in zoverre naar recht.

Tweede middel

- 4. Het middel voert schending aan van artikel 6 EVRM, artikel 108 Grondwet en artikel 1 Autosnelwegenwet, evenals miskenning van het recht op een eerlijke behandeling van de zaak en van het algemeen rechtsbeginsel van de scheiding der machten: de Koning mag de wetten alleen uitvoeren en geen bepalingen uitvaardigen die strijdig zijn met de tekst en met de doeleinden van, te dezen, de Autosnelwegenwet, of met de scheiding der machten; door te oordelen dat er geen enkele machtsoverschrijding kan worden vastgesteld, schenden de appelrechters artikel 1 Autosnelwegenwet dat de volledige openbare autosnelweg uitsluitend bestemt voor het verkeer van motorvoertuigen, wettelijke bepaling die onverenigbaar is met de artikelen 9.1.1, 2.1 en 75.2 Wegverkeersreglement.
- 5. Uit het antwoord op het eerste middel blijkt dat het feit dat de autosnelweg toegankelijk is voor een welbepaalde categorie van motorvoertuigen, geen afbreuk doet aan de bevoegdheid van de Koning om de verordeningen vast te stellen om in de veiligheid en het gemak van het verkeer op de autosnelwegen en de instandhouding van deze wegen te voorzien.

De appelrechters die op die grond oordelen dat er geen sprake is van machtsoverschrijding, verantwoorden hun beslissing naar recht.

Het middel kan niet worden aangenomen.

Derde middel

- 6. Het middel voert schending aan van artikel 6 EVRM, artikel 159 Grondwet en artikel 1 Autosnelwegenwet, evenals miskenning van het legaliteitsbeginsel en het algemeen rechtsbeginsel van de scheiding der machten: door te oordelen dat er geen enkele onwettigheid kan worden vastgesteld, schenden de appelrechters artikel 1 Autosnelwegenwet dat de volledige openbare autosnelweg uitsluitend bestemt voor het verkeer van motorvoertuigen, wettelijke bepaling die onverenigbaar is met de artikelen 9.1.1, 2.1 en 75.2 Wegverkeersreglement.
- 7. Uit het antwoord op het eerste middel blijkt dat het feit dat de autosnelweg toegankelijk is voor een welbepaalde categorie van motorvoertuigen, geen afbreuk doet aan de bevoegdheid van de Koning om de verordeningen vast te stellen om in de veiligheid en het gemak van het verkeer op de autosnelwegen en de instandhouding van deze wegen te voorzien.

De appelrechters die op die grond oordelen dat er geen sprake is van enige

onwettigheid, verantwoorden hun beslissing naar recht.

Het middel kan niet worden aangenomen.

Vierde middel

- 8. Het middel voert schending aan van artikel 6 EVRM, de artikelen 108 en 149 Grondwet en artikel 16 Wegverkeersreglement, evenals miskenning van het recht van verdediging en het vermoeden van onschuld: de eiseres heeft in appelconclusie aangevoerd dat de eerste rechter, door "te bepalen dat een file niet als file 'overeenkomstig de bepalingen van artikel 9.5 (Wegverkeersreglement) kan worden beschouwd, wanneer ze onafhankelijk van de wil van de betrokken bestuurders' trager of stapvoets rijdt", aan de tekst van artikel 16 Wegverkeersreglement een voorwaarde toevoegt en aldus deze bepaling schendt; het bestreden vonnis beantwoordt dit verweer niet of minstens onvoldoende nauwkeurig voorwaarde artikel en voegt een toe aan 16.2 Wegverkeersreglement.
- 9. In zoverre het middel schending aanvoert van artikel 108 Grondwet zonder aan te geven waardoor de bestreden beslissing die bepaling schendt, is het niet ontvankelijk.
- 10. Artikel 9.5 Wegverkeersreglement bepaalt in welke gevallen het verkeer in files mag geschieden. Die gevallen hebben alle betrekking op het verkeer op de rijbaan.
- Artikel 16.2 Wegverkeersreglement bepaalt dat wanneer de bestuurders de aanwijzingen van de verkeersborden F 13 en F 15 opvolgen of wanneer het verkeer geschiedt overeenkomstig de bepalingen van artikel 9.4. of 9.5, het sneller rijden van de voertuigen in een rijstrook of een file ten opzichte van de voertuigen in een andere rijstrook of file niet als inhalen wordt beschouwd behalve voor de toepassing van artikel 17.2.5°.
- 11. De appelrechters stellen onaantastbaar vast dat:
- de rijbaan van de autosnelweg ter plaatse wordt begrensd door een doorlopende witte streep;
- de eiseres de pechstrook bereed;
- op de afrit zelf een lange file aanschuift zodat er sprake is van beweging.

Aldus beantwoorden zij het verweer van de eiseres en verantwoorden zij hun beslissing naar recht dat de eiseres die niet op de rijbaan maar op de pechstrook reed en langs rechts een verboden inhaalmanoeuvre uitvoerde, schuldig is aan een inbreuk op artikel 16.3, eerste alinea, Wegverkeersreglement.

In zoverre kan het middel niet worden aangenomen.

Ambtshalve onderzoek van de beslissing op de strafvordering

12. 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.

13 september 2011 – 2° kamer – *Voorzitter:* E. Goethals, afdelingsvoorzitter – *Verslagever:* L. Van hoogenbemt – *Gelijkluidende conclusie:* M. De Swaef, eerste advocaat-generaal – *Advocaat:* D. Bosmans, Leuven.

Nr. 461

2° KAMER - 13 september 2011

ONDERZOEK IN STRAFZAKEN - PROCEDURE OP HETERDAAD - VOORWAARDEN

De bijzondere procedure op heterdaad krachtens dewelke de in artikel 49 Wetboek van Strafvordering bedoelde onderzoekshandelingen kunnen worden uitgevoerd, is een uitzonderingsregime en haar toepassingsgebied moet bijgevolg strikt worden benaderd; dit houdt in dat het noodzakelijk is dat een misdrijf van tevoren is vastgesteld, dit is dat men het heeft ontdekt hetzij terwijl het gepleegd werd hetzij terstond daarna, alvorens het onderzoek door de bevoegde overheid op heterdaad wordt verdergezet; een louter vermoeden of aanwijzing is daartoe niet voldoende¹. (Artt. 41 en 49, Wetboek van Strafvordering)

(W.)

ARREST

(AR P.10.2039.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het vonnis in hoger beroep van de correctionele rechtbank te Hasselt van 25 november 2010.

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

Raadsheer Luc Van hoogenbemt heeft verslag uitgebracht

Eerste advocaat-generaal Marc De Swaef heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Ambtshalve middel

Geschonden wettelijke bepaling

- artikelen 41, eerste lid, en 49 Wetboek van Strafvordering.
- 1. Artikel 41, eerste lid, Wetboek van Strafvordering bepaalt: "Het misdrijf ontdekt terwijl het gepleegd wordt of terstond nadat het gepleegd is, is een op heterdaad gepleegd misdrijf."

Deze bepaling houdt in dat opdat er sprake zou zijn van heterdaad, vereist is dat

het misdrijf is vastgesteld op het ogenblik dat het is gepleegd of terstond nadat het is gepleegd.

- 2. Artikel 49 Wetboek van Strafvordering bepaalt dat de leden van de federale politie en van de lokale politie bekleed met de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings, in de gevallen van ontdekking op heterdaad de processen-verbaal opmaken, de verklaringen van de getuigen opnemen en de bezichtigingen en andere handelingen die in de bedoelde gevallen tot de bevoegdheid van de procureur des Konings behoren, doen
- 3. De bijzondere procedure op heterdaad krachtens dewelke de in artikel 49 Wetboek van Strafvordering bedoelde onderzoekshandelingen kunnen worden uitgevoerd, is een uitzonderingsregime en haar toepassingsgebied moet bijgevolg strikt worden benaderd. Dit houdt in dat het noodzakelijk is dat een misdrijf van tevoren is vastgesteld, dit is dat men het heeft ontdekt hetzij terwijl het gepleegd werd hetzij terstond daarna, alvorens het onderzoek door de bevoegde overheid op heterdaad wordt verdergezet. Een louter vermoeden of aanwijzing is daartoe niet voldoende.
- 4. Op de conclusie van eiseres dat de heterdaad niet kan worden gerechtvaardigd, oordeelt het bestreden vonnis dat de voorliggende onderzoeksgegevens en de concrete omstandigheden aantonen dat de heterdaad is blijven voortbestaan gelet op de tijd die redelijkerwijze nodig was om het optreden van een bevoegd officier mogelijk te maken en dat de vaststellingen van de verbalisanten derhalve niet uit de debatten dienen geweerd te worden.

Met die redenen stelt het bestreden vonnis evenwel niet vast dat het misdrijf reeds ontdekt was alvorens de bevoegde politieofficieren voormelde onderzoeksdaden hebben gesteld. Bijgevolg oordeelt het bestreden vonnis niet wettig dat er heterdaad was die het stellen van die onderzoeksdaden verantwoordde. Aldus schendt het bestreden vonnis de vermelde wetsbepalingen.

Middel

5. Gelet op de hierna uit te spreken vernietiging, behoeft het middel geen antwoord.

Dictum

Het Hof

Vernietigt het bestreden vonnis in zoverre het uitspraak doet over de telastlegging C.

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

Laat de kosten ten laste van de Staat.

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

13 september 2011 – 2° kamer – *Voorzitter:* E. Goethals, afdelingsvoorzitter – *Verslagever:* L. Van hoogenbemt – *Andersluidende conclusie:* M. De Swaef, eerste

 $advoca at\text{-}genera al^2-\textit{Advoca} at\text{: }L.\ Van\ Damme,\ Brussel.$

Nr. 462

2° KAMER - 13 september 2011

MONUMENTEN EN LANDSCHAPPEN (BEHOUD VAN) - HISTORISCH PERMANENT GRASLAND - BEGRIP - VOORWAARDEN

Uit artikel 2, 5e Decreet Natuurbehoud volgt dat een langdurig gebruik van een perceel als grasland niet volstaat om als historisch permanent grasland te worden beschouwd; de aard van de vegetatie, haar soortenrijkdom, de aard van het milieu en het reliëf of nog de cultuurhistorische waarde van het perceel vormen bijkomende voorwaarden waaraan eerst moet worden voldaan.

(A.)

ARREST

(AR P.11.0200.N)

L RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

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

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

Afdelingsvoorzitter Etienne Goethals heeft verslag uitgebracht.

Eerste advocaat-generaal Marc De Swaef heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste grief

- 1. De grief voert schending aan van artikel 2, 5°, Decreet Natuurbehoud: de appelrechters oordelen onterecht dat de percelen, voorwerp van de onvergunde vegetatiewijziging, voldoen aan de voorwaarden van historisch permanent grasland.
- 2. Artikel 2, 5°, Decreet Natuurbehoud verstaat onder "historisch permanent grasland": een halfnatuurlijke vegetatie bestaande uit grasland gekenmerkt door het langdurige grondgebruik als graasweide, hooiland of wisselweide met ofwel cultuurhistorische waarde, ofwel een soortenrijke vegetatie van kruiden en grassoorten waarbij het milieu wordt gekenmerkt door aanwezigheid van sloten, greppels, poelen, uitgesproken microreliëf, bronnen en kwelzones.

² Het OM was de mening toegedaan dat het bestreden vonnis cassatiebestendig was, nu het politieoptreden het gevolg was van een aanrijding met vluchtmisdrijf (waarvan de beklaagde tenslotte werd vrijgesproken) en waarbij het verder onderzoek middels de heterdaadprocedure elementen van alcoholintoxicatie aan het licht bracht.

Uit deze bepaling volgt dat een langdurig gebruik van het betrokken perceel als grasland niet volstaat om als historisch permanent grasland te worden beschouwd. De aard van de vegetatie, haar soortenrijkdom, de aard van het milieu en het reliëf of nog de cultuurhistorische waarde van het perceel vormen bijkomende voorwaarden waaraan eerst moet worden voldaan.

3. De appelrechters oordelen: "Uit de dossiergegevens, meer bepaald het procesverbaal van 3 juni 2009 van het Agentschap voor Natuur en Bos (ANB) blijkt dat op alle beschikbare (historische) documenten op wel vijf momenten het perceel als grasland in gebruik was, nl. op historische kaarten van 1865 en 1890, op topografische kaarten van 1990 en 2006 en op een luchtfoto van 1990. De aanduiding als grasland op de diverse kaarten toont het langdurig gebruik van de grond als graasweide aan, wat volstaat om het als historisch permanent grasland te aanzien. Er dient, anders dan de verdediging voorhoudt, hiervoor niet ook aangetoond te zijn dat het biologisch waardevol grasland betreft, noch dat het grasland cultuurhistorische waarde heeft of dat het gekenmerkt is door een soortgelijke vegetatie."

Met die redenen verantwoorden de appelrechters hun beslissing niet naar recht. De grief is gegrond.

Tweede grief

4. De grief, die niet tot cassatie zonder verwijzing kan leiden, behoeft geen antwoord.

Omvang van de cassatie

5. De vernietiging van de beslissing over de strafvordering heeft de vernietiging tot gevolg van de beslissing over de herstelvordering, wegens het nauwe verband dat bestaat tussen beide beslissingen.

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 Antwerpen.

13 september 2011 – 2° kamer – *Voorzitter en verslaggever:* E. Goethals, afdelingsvoorzitter – *Gelijkluidende conclusie:* M. De Swaef, eerste advocaat-generaal¹ – *Advocaat:* A. Pattyn, Gent.

¹ Het OM was de mening toegedaan dat het bestreden vonnis cassatiebestendig was, nu het politieoptreden het gevolg was van een aanrijding met vluchtmisdrijf (waarvan de beklaagde tenslotte werd vrijgesproken) en waarbij het verder onderzoek middels de heterdaadprocedure elementen van alcoholintoxicatie aan het licht bracht.

Nr. 463

2° KAMER - 13 september 2011

WEGVERKEER — WEGVERKEERSREGLEMENT VAN 01-12-1975 — REGLEMENTSBEPALINGEN — ARTIKEL 61 - Combinatie van naar links geplaatste rode pijl met cirkelvormig groen licht - Voorbijrijden van rode pijl in de richting door de pijl aangegeven - Overtreding

Uit de samenhang van de artikelen 61.1.4° en 61.1.1°, Wegverkeersreglement volgt dat een rode pijl voorbijrijden in de richting die door de pijl aangegeven wordt (artikel 61.1.4°, Wegverkeersreglement) overeenstemt met het voorbijrijden van een rood licht (artikel 61.1.1°, Wegverkeersreglement); dit houdt in dat wanneer een rode pijl naar links geplaatst is samen met cirkelvormig groen licht, dit voor gevolg heeft dat dit groene licht slechts van toepassing is voor de andere rijrichtingen dan deze aangegeven door de rode pijl¹.

(PROCUREUR DES KONINGS TE DENDERMONDE T. M.)

ARREST

(AR P.11.0231.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het vonnis in hoger beroep van de correctionele rechtbank te Dendermonde van 9 november 2010.

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

Raadsheer Paul Maffei heeft verslag uitgebracht.

Eerste advocaat-generaal Marc De Swaef heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Middel

- 1. Het middel voert schending aan van, onder meer, de artikelen 61.1.1°, 61.1.4°, 61.1.5° en 61.4 Wegverkeersreglement en de artikelen 3.3.1 en 3.3.2 ministerieel besluit van 11 oktober 1976 houdende de minimum afmetingen en de bijzondere plaatsingsvoorwaarden van de verkeerstekens: het bestreden vonnis herkwalificeert ten onrechte de ten laste gelegde feiten van overtreding van de artikelen 5 en 61.1.1° Wegverkeersreglement in overtreding van artikel 12.2 van datzelfde reglement en veroordeelt ten onrechte de verweerder wegens dit aldus gekwalificeerde feit op grond dat de wet niets bepaalt over de conflictsituatie tussen een groen cirkelvormig licht en een rode pijl naar links; wanneer een rode pijl naar links gecombineerd is met een cirkelvormig groen licht, houdt zulks verbod om links af te slaan in.
- 2. Uit de stukken van de rechtspleging blijkt dat de verweerder vervolgd is wegens overtreding van de artikelen 5 en 61.1.1° Wegverkeersreglement omdat hij het rode licht zou hebben voorbijgereden. Het bestreden vonnis stelt

¹ Zie Cass. (Verenigde kamers), 6 mei 2008, AR P.08.0292.N, AC, 2008, nr. 273, met concl. advocaat-generaal P. Dunslaeger.

dienaangaande vast dat op het kruispunt waar de verweerder links afdraaide, rechts van de rijbaan en boven de rechter rijstrook een cirkelvormig verkeerslicht in de groene fase stond, terwijl links van de linker rijstrook en erboven een pijl naar links in de rode fase stond.

3. Artikel 61.1.1°, Wegverkeersreglement bepaalt dat de driekleurige verkeerslichten cirkelvormig zijn en de volgende betekenis hebben: rood licht betekent dat het verboden is de stopstreep of, zo er geen stopstreep is, het verkeerslicht zelf, voorbij te rijden.

Artikel 61.1.4°, Wegverkeersreglement bepaalt dat het rode licht, het vast oranjegele licht en het groene licht respectievelijk mogen vervangen worden door één of meer rode, oranjegele of groene pijlen. Deze pijlen hebben dezelfde betekenis als de lichten maar het verbod of de toelating is beperkt tot de richtingen die door de pijlen aangegeven worden.

4. Uit de samenhang van deze bepalingen volgt dat een rode pijl voorbijrijden in de richting die door de pijl aangegeven wordt (artikel 61.1.4°, Wegverkeersreglement) overeenstemt met het voorbijrijden van een rood licht (artikel 61.1.1°, Wegverkeersreglement). Dit houdt in dat wanneer een rode pijl naar links geplaatst is samen met cirkelvormig groen licht, dit voor gevolg heeft dat dit groene licht slechts van toepassing is voor de andere rijrichtingen dan deze aangegeven door de rode pijl.

Het bestreden vonnis dat oordeelt dat de voormelde combinatie van verkeerslichten niet bij wet geregeld is zodat het voorbijrijden van de rode pijl naar links niet strafbaar is en op die grond de feiten herkwalificeert in overtreding van artikel 12.2 Wegverkeersreglement, is niet naar recht verantwoord.

Het middel is in zoverre gegrond.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden vonnis.

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

Laat de kosten ten laste van de Staat.

Verwijst de zaak naar de correctionele rechtbank te Gent, zitting houdende in hoger beroep.

13 september 2011 – 2° kamer – *Voorzitter:* E. Goethals, afdelingsvoorzitter – *Verslagever:* P. Maffei – *Andersluidende conclusie:* M. De Swaef, eerste advocaatgeneraal – *Advocaat:* M. Verschuuren, Dendermonde.

Nr. 464

2° KAMER - 13 september 2011

VERZET - Strafzaken - Verstekarrest - Geen betekening aan beklaagde in persoon - Verzet - Beoordeling van de ontvankelijkheid - Voorwaarde

De rechter oordeelt onaantastbaar of en wanneer de beklaagde kennis kreeg van de betekening van de verstekbeslissing en het Hof gaat enkel na of de rechter uit de door hem vastgestelde feiten geen gevolgen trekt die daarmee geen verband houden of op grond daarvan niet kunnen verantwoord worden; het is daarbij niet vereist dat de dag waarop de beklaagde kennis heeft gekregen van de akte van betekening van het verstekarrest wordt gepreciseerd¹. (Artt. 187, tweede lid en 208, eerste lid, Wetboek van Strafvordering)

(S.)

ARREST

(AR P.11.1030.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Antwerpen, correctionele kamer, van 3 mei 2011.

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

Raadsheer Peter Hoet heeft verslag uitgebracht.

Eerste advocaat-generaal Marc De Swaef heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Middel

- 1. Het middel voert schending aan van artikel 149 Grondwet en van de artikelen 187, tweede lid, en 208, eerste lid, Wetboek van Strafvordering: het arrest leidt ten onrechte uit de verklaring van W. M. af dat het verzet van de eiser laattijdig is; het oordeelt ten onrechte dat de eiser kort na de gedane betekening van het verstekarrest in kennis van deze betekening werd gesteld door W. M. en dat zij hem het ter hand gestelde afschrift van de betekeningsakte overhandigde, terwijl zij enkel verklaarde dat zij de eiser "normaal gezien" had geïnformeerd; op basis van de verklaring van W. M. kon geenszins met zekerheid het ogenblik worden bepaald waarop de eiser kennis heeft gekregen van de betekening; bij gebrek aan precisering van de dag waarop de eiser kennis heeft gekregen van de betekening is de buitengewone termijn van verzet niet verstreken.
- 2. Overeenkomstig de artikelen 208, eerste lid, en 187, tweede lid, Wetboek van Strafvordering kan de beklaagde die bij verstek veroordeeld is, wanneer de betekening van het arrest niet aan hem in persoon is gedaan, wat de veroordelingen tot straf betreft in verzet komen binnen een termijn van vijftien dagen na de dag waarop hij van de betekening kennis heeft gekregen en, indien het niet blijkt dat hij daarvan kennis heeft gekregen, totdat de termijnen van

verjaring van de straf verstreken zijn.

De rechter oordeelt onaantastbaar of en wanneer de beklaagde kennis kreeg van de betekening van de verstekbeslissing. Het Hof gaat enkel na of de rechter uit de door hem vastgestelde feiten geen gevolgen trekt die daarmee geen verband houden of op grond daarvan niet kunnen verantwoord worden.

Het is daarbij niet vereist dat de dag waarop de eiser kennis heeft gekregen van de akte van betekening van het verstekarrest wordt gepreciseerd.

Het middel faalt in zoverre naar recht.

- 3. De appelrechters oordelen onaantastbaar dat:
- W. M. de eiser kort na de betekening in kennis stelde van deze betekening en dat zij hem het haar ter hand gestelde afschrift van de akte overhandigde;
- in die omstandigheden het door de eiser op 16 februari 2011, hetzij bijna vier jaar na de betekening, gedane verzet alleszins laattijdig is, vermits het werd gedaan buiten de in artikel 187, tweede lid, Wetboek van Strafvordering voorziene termijn van 15 dagen.
- 4. De appelrechters stellen derhalve vast dat de eiser kort na de betekening van het arrest kennis heeft gekregen van deze betekening en dat de eiser bijna vier jaar na de betekening verzet aantekende. Aldus verantwoorden zij naar recht hun beslissing dat het gedane verzet laattijdig is.

In zoverre kan het middel niet worden aangenomen.

Ambtshalve onderzoek

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

Dictum

Het Hof.

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser in de kosten.

13 september 2011 – 2° kamer – *Voorzitter*: E. Goethals, afdelingsvoorzitter – *Verslagever*: P. Hoet – *Gelijkluidende conclusie*: M. De Swaef, eerste advocaat-generaal – *Advocaat*: C. Lefebvre, Brussel.

Nr. 465

2° KAMER - 13 september 2011

1º BESCHERMING VAN DE MAATSCHAPPIJ — TERBESCHIKKINGSTELLING VAN DE REGERING - Rechtsmiddelen tegen de beslissing van de Minister - Hoger beroep tegen de beschikking van de raadkamer - Kamer van inbeschuldigingstelling - Afwezigheid ter zitting van de ter beschikking van de regering gestelde veroordeelde - Cassatiereroep - Ontvankellikheid

2º CASSATIEBEROEP — STRAFZAKEN — TERMIJNEN VOOR

CASSATIEBEROEP EN BETEKENING — ALLERLEI - Terbeschikkingstelling van de regering - Rechtsmiddelen tegen de beslissing van de Minister - Hoger beroep tegen de beschikking van de raadkamer - Kamer van inbeschuldigingstelling - Afwezigheid ter zitting van de ter beschikking van de regering gestelde veroordeelde - Cassatieberoep - Ontvankellikheid

1º en 2° De ter beschikking van de regering gestelde veroordeelde die rechtsmiddelen aanwendt tegen de beslissing van de Minister en in hoger beroep tegen de beschikking van de raadkamer afwezig is ter zitting van de kamer van inbeschuldigingstelling kan tegen het arrest cassatieberoep instellen volgens het gemeen recht (impliciete oplossing). (Artt. 25ter, 26bis en 31, Wet Bescherming Maatschappij)

(A. N.)

ARREST

(AR P.11.1471.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Antwerpen, kamer van inbeschuldigingstelling, van 2 augustus 2011.

De eiser voert in een memorie grieven aan.

Raadsheer Luc Van hoogenbemt heeft verslag uitgebracht.

Eerste advocaat-generaal Marc De Swaef heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Ontvankelijkheid van de memorie

1. De memorie is neergelegd op 5 september 2011, dit is met miskenning van de termijn van acht vrije dagen vóór de rechtszitting van 13 september 2011, bepaald in artikel 420*bis*, eerste lid, Wetboek van Strafvordering.

De memorie is laattijdig, mitsdien niet ontvankelijk.

Ambtshalve onderzoek

2. 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.

13 september 2011 – 2° kamer – *Voorzitter:* E. Goethals, afdelingsvoorzitter – *Verslagever:* L. Van hoogenbemt – *Gelijkluidende conclusie:* M. De Swaef, eerste advocaat-generaal – *Advocaat:* S. Stevens, Mechelen.

Nr. 466

2° KAMER - 13 september 2011

1º STRAFUITVOERING - Strafuitvoeringsmodaliteiten - Voorwaardelijke invrijheidstelling - Elektronisch toezicht - Tegenaanwijzingen - Beoordeling door de strafuitvoeringsrechtbank

2º VOORWAARDELIJKE INVRIJHEIDSTELLING - TEGENAANWIJZINGEN - BEOORDELING DOOR DE STRAFUITVOERINGSRECHTBANK

1º en 2° De opsomming van de tegenaanwijzingen voor de toekenning van strafuitvoeringsmodaliteiten is limitatief en de strafuitvoeringsrechtbank kan de in Titel V, Wet Strafuitvoering bepaalde strafuitvoeringsmodaliteiten niet weigeren op grond van redenen die geen verband houden met deze wettelijk bepaalde tegenaanwijzingen; dit sluit evenwel niet uit dat bij de beoordeling van die tegenaanwijzingen andere omstandigheden mede in rekening worden genomen, zoals de medische toestand van de veroordeelde bij de beoordeling van de vooruitzichten op sociale reclassering¹. (Art. 47, §1, Wet Strafuitvoering)

(B.)

ARREST

(AR P.11.1510.N)

L RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het vonnis van de strafuitvoeringsrechtbank te Antwerpen, van 11 augustus 2011.

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

Raadsheer Peter Hoet heeft verslag uitgebracht.

Eerste advocaat-generaal Marc De Swaef heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste middel

- 1. Het middel voert schending aan van artikel 47, §1, en artikel 56 Wet Strafuitvoering: deze bepalingen impliceren dat de strafuitvoeringsrechtbank bij het afwijzen van een strafuitvoeringsmodaliteit moet aangeven op welke grond van artikel 47, §1, Wet Strafuitvoering een modaliteit wordt afgewezen; het vonnis verwijst naar de medische toestand, die evenwel geen grond vormt tot afwijzing van de strafuitvoeringsmodaliteit van het elektronisch toezicht en de voorwaardelijke invrijheidstelling.
- 2. Het vonnis oordeelt onder meer duidelijkheid te willen over de gezondheidstoestand van de eiser en over de mate waarin het hem toegelaten is thuis, in zijn gezin, te verblijven en een opleiding te volgen zonder een besmettingsgevaar te vormen voor zijn omgeving en "in de gegeven omstandigheden wijst de rechtbank de voorwaardelijke invrijheidstelling en het

¹ Zie Cass. 22 juli 2008, AR P.08.1040.F, AC, 2008, nr. 426; Zie Cass. 26 aug. 2008, AR P.08.1251.N, AC, 2008, nr. 435.

elektronisch toezicht af omdat er onvoldoende vooruitzicht is op een sociale reclassering".

- 3. Het middel, dat ervan uitgaat dat het vonnis de strafuitvoeringsmodaliteit van het elektronisch toezicht en de voorwaardelijke invrijheidstelling afwijst op grond van de medische toestand van de eiser, berust in zoverre op een onvolledige lezing van het vonnis en mist bijgevolg feitelijke grondslag.
- 4. Krachtens artikel 47, §1, Wet Strafuitvoering kunnen de in Titel V bepaalde strafuitvoeringsmodaliteiten aan de veroordeelde worden toegekend voor zover er in hoofde van de veroordeelde geen tegenaanwijzingen bestaan, die betrekking hebben op 1° de afwezigheid van vooruitzichten op sociale reclassering van de veroordeelde, 2° het risico van het plegen van nieuwe ernstige strafbare feiten, 3° het risico dat de veroordeelde de slachtoffers zou lastig vallen, 4° de houding van de veroordeelde ten aanzien van de slachtoffers van de misdrijven die tot zijn veroordeling hebben geleid.

Deze opsomming is limitatief en de strafuitvoeringsrechtbank kan de in Titel V bepaalde strafuitvoeringsmodaliteiten niet weigeren op grond van redenen die geen verband houden met deze wettelijk bepaalde tegenaanwijzingen. Dit sluit evenwel niet uit dat bij de beoordeling van die tegenaanwijzingen andere omstandigheden mede in rekening worden genomen.

5. In zoverre het middel ervan uitgaat dat in het raam van de beoordeling van de vooruitzichten op sociale reclassering de medische toestand van de veroordeelde niet mede in rekening mag worden genomen, faalt het naar recht.

Tweede middel

- 6. Het middel voert schending aan van artikel 6.1 EVRM en miskenning van het recht op een eerlijk proces en op een onpartijdige rechterlijke instantie: het vonnis verwijst naar de medische toestand van de eiser om hem elektronisch toezicht en voorwaardelijke invrijheidstelling te weigeren; de strafuitvoeringsrechtbank is reeds voor de behandeling van de zaak van oordeel geweest, omwille van de medische toestand van de eiser, hem geen strafuitvoeringsmodaliteiten toe te kennen.
- 7. Een strafuitvoeringsrechtbank geeft geen blijk van enige partijdigheid door de enkele omstandigheid dat zij op grond van onder meer de gezondheidstoestand van de eiser zich uitspreekt over de vooruitzichten op een sociale reclassering.

Het middel faalt naar recht.

Ambtshalve onderzoek

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

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser in de kosten.

13 september 2011 – 2° kamer – *Voorzitter:* E. Goethals, afdelingsvoorzitter – *Verslagever:* P. Hoet – *Gelijkluidende conclusie:* M. De Swaef, eerste advocaat-generaal – *Advocaat:* J. Millen, Tongeren.

Nr. 467

2° KAMER - 14 september 2011

1º STRAF — ZWAARSTE STRAF - BEGRIP - GEVANGENISSTRAF EN GELDBOETE

2º STRAF — SAMENLOOP — EENDAADSE - Toepassing van de zwaarste straf - Gevangenisstraf en geldboete

3º STRAF — VERVANGENDE GEVANGENISSTRAF - WEGVERKEER - GEEN VERZEKERING - GELDBOETE - TOEPASSELIJKE VERVANGENDE STRAF

4º VERZEKERING — W.A.M.-VERZEKERING - GEEN VERZEKERING - GELDBOETE - TOEPASSELIJKE VERVANGENDE STRAF

1º en 2° De straf bestaande uit een gevangenisstraf en een geldboete of één van die straffen alleen, is strenger dan de straf die beperkt blijft tot een geldboete, ongeacht het bedrag ervan¹.

3º en 4º Aangezien artikel 69bis Wegverkeerswet alleen afwijkt van artikel 40 van het Strafwetboek wat de overtredingen van de voormelde wet en haar uitvoeringsbesluiten betreft, kan de boete die met toepassing van de W.A.M.-wet is opgelegd, niet gepaard gaan met een vervangende vervallenverklaring van het recht tot sturen.

(B.)

ARREST (vertaling)

(AR P.11.0541.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het vonnis in hoger beroep van de correctionele rechtbank te Luik, van 28 februari 2011.

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

Afdelingsvoorzitter ridder Jean de Codt heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Damien Vandermeersch heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

 (\ldots)

Ambtshalve middel: schending van artikel 65 van het Strafwetboek.

Het vonnis verklaart de volgende telastleggingen bewezen : het besturen van een niet-verzekerd en niet-ingeschreven voertuig, zonder houder te zijn van een

rijbewijs.

Het vonnis legt de eiser een geldboete op van tweehonderd euro, waarvan honderdvijftig euro met uitstel, alsook een vervangende straf van vervallenverklaring van het recht tot sturen gedurende dertig dagen, zonder uitstel.

Artikel 22, §1, van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen straft het gebrek aan verzekering met een gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden en met een geldboete van honderd euro tot duizend euro, of met één van die straffen alleen. Krachtens artikel 24 van de voormelde wet kan de rechter daarnaast een vervallenverklaring uitspreken van het recht om een motorrijtuig te besturen.

Artikel 30, §1, 1°, Wegverkeerswet straft het gebrek aan rijbewijs met een geldboete van tweehonderd tot tweeduizend euro. Artikel 38, §1, 5°, van die wet maakt het de rechter mogelijk om daarnaast een verval van het recht tot sturen uit te spreken.

Overeenkomstig artikel 29, §2, eerste lid, Wegverkeerswet, wordt het gebrek aan inschrijving gestraft met een geldboete van tien euro tot tweehonderdvijftig euro.

De straf, bestaande uit een gevangenisstraf en een geldboete of één van die straffen alleen, is strenger dan de straf die beperkt blijft tot een geldboete, hoe hoog het bedrag ervan ook moge zijn.

De zwaarste straf is bijgevolg de straf die op het gebrek aan verzekering van toepassing is.

De geldboete die met toepassing van de wet van 21 november 1989 is opgelegd, kan niet gepaard gaan met een vervangende vervallenverklaring van het recht tot sturen. Artikel 69*bis* Wegverkeerswet wijkt immers alleen af van artikel 40 Strafwetboek, wat de overtredingen op de voormelde wet en op de uitvoeringsbesluiten daarvan betreft.

De appelrechters beslissen bijgevolg niet naar recht wanneer zij de geldboete die de eiser is opgelegd doen gepaard gaan met een vervangende vervallenverklaring van het recht tot sturen.

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, behoudens de hierna vernietigde onwettigheid, overeenkomstig de wet gewezen.

Dictum

Het Hof.

Vernietigt het bestreden vonnis in zoverre het uitspraak doet over de vervangende straf die naast de hoofdboete wordt uitgesproken.

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 eiser in drie vierde van de kosten van zijn cassatieberoep en laat

het overige vierde ten laste van de Staat.

Verwijst de aldus beperkte zaak naar de correctionele rechtbank te Hoei, zitting houdend in hoger beroep.

14 september 2011 – 2° kamer – *Voorzitter en verslaggever*: ridder J. de Codt, afdelingsvoorzitter – *Gelijkluidende conclusie*: D. Vandermeersch, advocaat-generaal – *Advocaat*: C.-O. Rayache.

Nr. 468

2° KAMER - 14 september 2011

1º VERENIGING VAN BOOSDOENERS - BEGRIP - AANTAL PERSONEN WAARUIT DE VERENIGING BESTAAT - GEORGANISEERDE GROEP

2º GENEESKUNDE — GENEESMIDDELEN (VERDOVENDE MIDDELEN INBEGREPEN) - Illegale drugshandel - De verzwarende omstandigheid deelneming aan een vereniging - Begrip - Aantal personen waaruit de vereniging bestaat - Georganiseerde groep

3º EUROPESE UNIE — VERDRAGSBEPALINGEN — BELEID - KADERBESLUIT - VERPLICHTING TOT UITLEGGING CONFORM HET INTERN RECHT - DRAAGWIJDTE

4º INTERNATIONALE VERDRAGEN - Europese Unie - Kaderbesluit - Verplichting tot uitlegging conform het intern recht - Draagwijdte

5º EUROPESE UNIE — VERDRAGSBEPALINGEN — BELEID - KADERBESLUIT - MINIMUMVOORSCHRIFTEN INZAKE ILLEGALE DRUGSHANDEL - DRAAGWIJDTE

6º GENEESKUNDE — GENEESMIDDELEN (VERDOVENDE MIDDELEN INBEGREPEN) - ILLEGALE DRUGSHANDEL - EUROPESE UNIE - KADERBESLUIT - MINIMUMVOORSCHRIFTEN INZAKE ILLEGALE DRUGSHANDEL - DRAAGWIJDTE

1º en 2º In tegenstelling tot de criminele organisatie kan een vereniging van boosdoeners, in de zin van de artikelen 322 van het Strafwetboek en 2bis, §3, b, van de Drugswet, bestaan uit alleen maar twee personen, indien de aldus samengestelde groep beschikt over een organisatie die wijst op een misdadig opzet dat klaar is om op het geëigende ogenblik ten uitvoer te worden gelegd¹.

3° en 4° De verplichting tot een conforme interpretatie van een kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie is alleen toepasselijk op de nationale wet die is afgekondigd met het oog op de omzetting van het kaderbesluit in het intern recht, en alleen in zoverre dat kaderbesluit bindend is².

5° en 6° Zoals blijkt uit het opschrift van het kaderbesluit 2004/757/JAI van de Raad van 25 oktober 2004 betreffende de vaststelling van minimumvoorschriften met betrekking tot de bestanddelen van strafbare feiten en de straffen op het gebied van de illegale drugshandel, legt dit alleen minimumvoorschriften vast inzake de bestraffing van de illegale drugshandel en verbiedt het de Staten bijgevolg niet om strengere voorwaarden van strafbaarstelling te bepalen³.

¹ Zie concl. OM in Pas., 2011, nr. 468.

² Ibid.

³ Ibid.

(E.)

ARREST (vertaling)

(AR P.11.1040.F)

L RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Brussel, correctionele kamer, van 27 april 2011.

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

Raadsheer Gustave Steffens heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Damien Vandermeersch heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

In tegenstelling tot de criminele organisatie kan een vereniging van boosdoeners, in de zin van de artikelen 322 Strafwetboek en 2*bis*, §3, b, Drugswet, alleen maar bestaan uit twee personen, indien de aldus samengestelde groep beschikt over een organisatie die wijst op een misdadig opzet dat klaar is om op het geëigende ogenblik ten uitvoer te worden gelegd.

De eiseres voert aan dat de voormelde interpretatie artikel 4.3 kan schenden van het kaderbesluit 2004/757/JAI van de Raad van 25 oktober 2004 betreffende de vaststelling van minimumvoorschriften met betrekking tot de bestanddelen van strafbare feiten en met betrekking tot straffen op het gebied van de illegale drugshandel. Volgens het middel verbiedt het kaderbesluit de toepassing van de verzwarende omstandigheid vereniging op een groep die louter uit twee personen bestaat en moet de wetsbepaling van intern recht uitgelegd worden conform de regel van het gemeenschapsrecht.

Eensdeels is de verplichting tot een conforme interpretatie alleen toepasselijk op de nationale wet die is afgekondigd met het oog op de omzetting van het kaderbesluit in het interne recht, en alleen in zoverre dat kaderbesluit bindend is.

Anderdeels, zoals blijkt uit het opschrift van het kaderbesluit, legt het alleen minimumvoorschriften vast inzake de bestraffing van de illegale drugshandel. Het verbiedt de Staten bijgevolg niet om strengere voorwaarden van strafbaarstelling te bepalen.

Het middel faalt naar recht.

Aangezien de interpretatie die het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen aan het kaderbesluit zou kunnen geven, geen gevolgen heeft voor het in de artikelen 322 Strafwetboek en 2*bis*, §3, b, Drugswet bedoelde begrip vereniging, is er geen reden om de door de eiseres opgeworpen prejudiciële vraag te stellen.

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.

14 september 2011 – 2° kamer – *Voorzitter:* ridder J. de Codt, afdelingsvoorzitter – *Verslagever:* G. Steffens – *Gelijkluidende conclusie:* D. Vandermeersch, advocaatgeneraal – *Advocaat:* C. Marchand, Brussel.

Nr. 469

1° KAMER - 15 september 2011

MERKEN — GEMEENSCHAPSMERK - RECHT VAN HOUDER - BEZWAAR TEGEN GEBRUIK - BEGRIP 'GEBRUIK' - GEBRUIK DOOR HANDELSTUSSENPERSOON - IN EIGEN NAAM MAAR VOOR REKENING VAN VERKOPER

Het begrip "gebruik" in de zin van artikel 9.1.a) en 9.2.d) van verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het gemeenschapsmerk heeft betrekking op een situatie waarin een handelstussenpersoon die optreedt in eigen naam maar voor rekening van de verkoper, en derhalve geen belanghebbende is bij een verkoop van waren waarin hij zelf wel verbonden partij is, in zijn stukken voor zakelijk gebruik een teken dat gelijk is aan een gemeenschapsmerk, gebruikt voor dezelfde waren of diensten als die waarvoor het merk is¹. (Artt. 9.1.a) en 9.2.d), EEG-Verordening nr. 40/94 van de Raad van 20 dec. 1993 inzake het Gemeenschapsmerk)

(UDV NORTH AMERICA INC, vennootschap naar Amerikaans recht T. BRANDTRADERS nv)

ARREST

(AR C.04.0432.N)

L RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Brussel van 23 september 2003.

Raadsheer Alain Smetryns heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Guy Dubrulle heeft geconcludeerd.

II. VOORAFGAANDE RECHTSPLEGING

- 1. Bij arrest van 7 februari 2008² heeft het Hof aan het Hof van Justitie van de Europese Unie de volgende prejudiciële vragen gesteld:
- "1) Is het voor het gebruik van het teken in de zin van de artikelen 9.1. a) en 9.2.d) van de verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het gemeenschapsmerk vereist dat de derde, bedoeld in artikel 9.1.a) van de verordening:
- a) het teken gebruikt voor eigen rekening?

¹ HvJ 29 feb. 2009, in deze zaak C-62/08, www curia.europa.eu/jurisp. 2 AC 2008, nr. 91.

- b) het teken gebruikt als belanghebbende bij een verhandeling van goederen waarin hijzelf verbonden partij is?
- 2) Kan een handelstussenpersoon, die optreedt in eigen naam, maar niet voor eigen rekening, gekwalificeerd worden als een derde die het teken gebruikt in de zin van de voormelde bepalingen?"
- 2. Bij beschikking van 19 februari 2009 heeft het Hof van Justitie (zaak C-62/08) deze vragen beantwoord.

III. CASSATIEMIDDEL

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

IV. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

- 1. Het middel voert aan dat het arrest dat beslist dat er geen gebruik is in de zin van artikel 9.1.a) en 9.2.d) van de verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het gemeenschapsmerk, op grond dat de verweerster "het teken niet heeft gebruikt als belanghebbende bij een verhandeling van goederen waarin zijzelf verbonden partij was, aangezien zij optrad voor rekening van een derde", de artikelen 9.1.a) en 9.2.d) van die verordening schendt.
- 2. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft bij beschikking van 19 februari 2009, in zaak C-62/08, verklaard voor recht:

"Het begrip 'gebruik' in de zin van artikel 9, leden 1, sub a, en 2, sub d, van verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het gemeenschapsmerk, heeft betrekking op een situatie, zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, waarin een handelstussenpersoon die optreedt in eigen naam maar voor rekening van een verkoper, en derhalve geen belanghebbende is bij een verkoop van waren waarin hij zelf wel verbonden partij is, in zijn stukken voor zakelijk gebruik een teken dat gelijk is aan een gemeenschapsmerk, gebruikt voor dezelfde waren of diensten als die waarvoor het merk is ingeschreven."

Het middel is in zoverre gegrond.

Overige grieven

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

Dictum

Het Hof,

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

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

Houdt de kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over. Verwijst de aldus beperkte zaak naar het hof van beroep te Gent.

15 september 2011 – 1° kamer – *Voorzitter*: E. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslagever*: A. Smetryns – *Gelijkluidende conclusie*: G. Dubrulle, advocaat-generaal – *Advocaten*: B. Maes en J. Oosterbosch.

Nr. 470

1° KAMER - 15 september 2011

BENELUX — VERDRAGSBEPALINGEN - BENELUX MERKENWET - BENELUX-VERDRAG INTELLECTUELE EIGENDOM - BENELUX-MERK - VERVAL - TEKEN - GEBRUIK - BESCHERMING - MOGELIJKHEID

MERKEN — BENELUX-MERK - BENELUX MERKENWET - BENELUX-VERDRAG
INTELLECTUELE EIGENDOM - VERVAL - TEKEN - GEBRUIK - BESCHERMING - MOGELIJKHEID

1° en 2° Artikel 12 BMW, enerzijds, artikel 2.19.1 BVIE, anderzijds, in samenhang gelezen met artikel 4.8 BVIE moeten zo worden uitgelegd dat de houder van een merk dat op grond van het eenvormige Beneluxrecht vervallen is, geen bescherming kan verlangen tegen het gebruik van dat teken ten aanzien van een onderneming die verwarring sticht door datzelfde teken te gebruiken¹. (Art. 12, Benelux Merkenwet; Artt. 2.19.1 en 4.8, BVIE; Art. 10bis, 3°, 1, Verdrag van Parijs van 20 maart 1883 tot bescherming van de industriële eigendom)

(D. ENGELS byba T. DAEWOO ELECTRONICS EUROPE GmbH, vennootschap naar Duits recht)

ARREST

(AR C.07.0447.N)

L RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 30 april 2007.

Het Hof heeft op 3 april 2009² een prejudiciële vraag gesteld aan het Benelux-Gerechtshof.

Het Benelux-Gerechtshof heeft die vraag op 23 december 2010 beantwoord.

Raadsheer Eric Dirix heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Guy Dubrulle heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

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

¹ BenGH, 23 dec. 2010, zaak A 2009/3, met conclusie van advocaat-generaal J.-F. Leclerco, www.-courbeneluxhof.be.

² AC 2009, nr. 235.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Tweede middel

1. Op grond van de artikelen 1 en 2 van de wet van 26 september 1974 houdende onder meer goedkeuring van het verdrag van Parijs van 20 maart 1883 tot bescherming van de industriële eigendom, herzien te Stockholm op 14 juli 1967, kunnen de Belgen te hunnen voordele de toepassing inroepen van artikel 10*bis*, 3), 1°, van dit verdrag.

Krachtens artikel 10bis, 3), 1°, van het voormelde verdrag dienen met name te worden verboden de "daden, welke ook, die verwarring zouden kunnen verwekken door onverschillig welk middel ten opzichte van de inrichting, de waren of de werkzaamheid op het gebied van nijverheid of handel van een concurrent"

- 2. Krachtens artikel 12 Benelux Merkenwet, hierna BMW, kan niemand, welke vordering hij ook instelt, in rechte bescherming inroepen voor een teken, dat als merk beschouwd wordt in de zin van artikel 1 BMW, tenzij hij het op regelmatige wijze heeft gedeponeerd en zo nodig de inschrijving ervan heeft doen vernieuwen.
- 3. Artikel 4.8 Beneluxverdrag Intellectuele Eigendom, hierna BVIE bepaalt dat de bepalingen van dit verdrag geen afbreuk doen aan de toepassing van het verdrag van Parijs.
- 4. Het Benelux-Gerechtshof heeft in het dictum van zijn arrest van 23 december 2010 verklaard voor recht: "artikel 12 BMW, enerzijds, artikel 2.19, lid 1, BVIE, anderzijds, in samenhang gelezen met artikel 4.8 BVIE, moeten zo worden uitgelegd dat de houder van een merk dat op grond van het eenvormige Beneluxrecht vervallen is, geen bescherming kan verlangen tegen het enkele gebruik van dat teken door een onderneming die verwarring sticht door dat teken te gebruiken".
- 5. Door te oordelen dat aangezien het door de eiseres geregistreerde merk 'DE' vervallen is, de eiseres zich voor datzelfde teken niet kan beroepen op de bescherming van artikel 10bis van het verdrag van Parijs, verantwoorden zij hun beslissing naar recht.

Het middel kan niet worden aangenomen.

Dictum

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiseres in de kosten.

15 september 2011 – 1° kamer – *Voorzitter:* R. Boes, afdelingsvoorzitter – *Verslagever:* E. Dirix – *Gelijkluidende conclusie:* G. Dubrulle, advocaat-generaal – *Advocaten:* L. De Gryse en J. Oosterbosch.

Nr. 471

1° KAMER - 15 september 2011

1º OVEREENKOMST — RECHTEN EN VERPLICHTINGEN VAN PARTIJEN — T.A.V. DERDEN - RETENTIERECHT - TEGENWERPELLIKHEID - EIGENAAR - VOORWAARDE

2º EIGENDOM - RETENTIERECHT - TEGENWERPELIJKHEID

3º OVEREENKOMST — RECHTEN EN VERPLICHTINGEN VAN PARTIJEN — TUSSEN PARTIJEN - RETENTIERECHT - GOEDEREN - SCHULDEISER - GOEDE TROUW - BEGRIP

1º en 2° Het retentierecht is, met betrekking tot roerende lichamelijke zaken, ook tegenwerpelijk aan de eigenaar van de teruggehouden goederen die niet de schuldenaar is, op voorwaarde van de goede trouw van de schuldeiser¹.

3º De schuldeiser is te goeder trouw wanneer hij bij de inontvangstname van de goederen mocht aannemen dat zijn schuldenaar de eigenaar was van de goederen of althans erop mocht vertrouwen dat deze bevoegd was om ter zake van die goederen overeenkomsten te sluiten die aanleiding kunnen geven tot de uitoefening van het retentierecht op deze goederen².

(DART LINE LIMITED, vennootschap naar Engels recht T. INTERNATIONAL CONTAINER EN TRAILER SERVICES nv)

ARREST

(AR C.10.0392.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Gent van 4 april 2007.

Raadsheer Eric Dirix heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Guy Dubrulle 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

Derde onderdeel

1. Het retentierecht is, met betrekking tot roerende lichamelijke zaken, ook tegenwerpelijk aan de eigenaar van de teruggehouden goederen die niet de schuldenaar is, op voorwaarde van de goede trouw van de schuldeiser.

De schuldeiser is te goeder trouw wanneer hij bij de inontvangstname van de goederen mocht aannemen dat zijn schuldenaar de eigenaar was van de goederen

¹ Zie Cass. 27 april 2006, AR C.04.0478.N, AC, 2006, nr. 245.

² Zie Cass. 27 april 2006, AR C.04.0478.N, AC, 2006, nr. 245. Het OM was van mening dat het middel in zijn geheel feitelijke grondslag miste.

of althans erop mocht vertrouwen dat deze bevoegd was om ter zake van die goederen, overeenkomsten te sluiten die aanleiding kunnen geven tot de uitoefening van een retentierecht op deze goederen.

- 2. Het arrest stelt vast dat de eiseres haar retentierecht uitoefent op 23 trailers voor niet-betaalde vrachtgelden met betrekking tot diverse uitgevoerde zeetransporten en dat haar schuldenaar deze trailers die waren gehuurd van de verweerster, gebruikte bij deze transporten.
- 3. Het arrest oordeelt dat niet wordt aangetoond dat de eiseres "meteen mocht aannemen dat de 23 trailers van (haar schuldenaar) alle haar eigendom waren' en dat zelfs indien zulks het geval zou zijn, niet wordt aangetoond 'waarom alsdan de voorkeur zou moeten gegeven worden aan haar 'geloof' dat de trailers eigendom waren van (haar schuldenaar), boven het feit dat de trailers eigendom zijn van (de verweerster) en haar eigendomsrechten daarop niet aldus door een derde kunnen aangetast worden".
- 4. Door op die gronden te oordelen dat het retentierecht niet kan worden uitgeoefend, zonder na te gaan of de eiseres, zoals door haar aangevoerd, er niet mocht op vertrouwen dat haar schuldenaar bevoegd was om ter zake van de trailers overeenkomsten af te sluiten die aanleiding kunnen geven tot de uitoefening van een retentierecht op die goederen, verantwoordt het arrest zijn 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 over aan de feitenrechter.

Verwijst de zaak naar het hof van beroep te Antwerpen.

15 september 2011 – 1° kamer – *Voorzitter*: R. Boes, afdelingsvoorzitter – *Verslagever*: E. Dirix – *Gedeeltelijk andersluidende conclusie*: G. Dubrulle, advocaat-generaal – *Advocaten*: H. Geinger en J. Verbist.

Nr. 472

1° KAMER - 15 september 2011

KOOP - Verkoop van andermans goed - Nietigheid - Aard - Recht van de koper - Gebrek aan eigendomsoverdracht - Ontbinding - Mogelijkheid

De nietigheid van de verkoop van andermans goed volgt uit de omstandigheid dat de eigendomsoverdracht zich in beginsel niet kan verwezenlijken¹; het is een relatieve nietigheid, die enkel door de koper en niet door de verkoper kan worden ingeroepen en die voor

bevestiging vatbaar is²; dit houdt evenwel niet in dat de koper, die zich op het gebrek aan eigendomsoverdracht beroept, de mogelijkheid heeft de ontbinding van de overeenkomst te vorderen op grond van het artikel 1184 Burgerlijk Wetboek; hij kan enkel de nietigheid vorderen op grond van artikel 1599 van dit wetboek en, zo hij niet heeft geweten dat de zaak aan een ander toebehoorde, schadevergoeding. (Artt. 1184 en 1599, BW)

(SLEUYTER EN ZONEN byba T. A.)

ARREST

(AR C.10.0402.N)

1. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Gent van 25 februari 2010.

Raadsheer Alain Smetryns heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Guy Dubrulle heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiseres voert navolgend middel aan.

1. Geschonden wetsbepalingen

1. de artikelen 1126, 1127, 1128, 1129, 1130, 1134, 1147 tot 1153, 1184, 1582, 1583, 1598, 1599, 1600, 1601, 1603, 1604, 1610, 1611, 1626 en 1639 van het Burgerlijk Wetboek.

Aangevochten beslissing

De appelrechters oordelen vooreerst dat de eerste rechter op basis van de elementen die hij heeft aangeduid terecht heeft geoordeeld dat tussen de partijen een verkoopovereenkomst is tot stand gekomen. Vervolgens verwerpen de appelrechters evenwel de door eiseres ingestelde vordering strekkende tot ontbinding van de verkoopovereenkomst ten laste van verweerster en strekkende tot het bekomen van een schadevergoeding op grond van de volgende overwegingen:

"b. vordering van [eiseres]

[Eiseres] heeft een vordering tot schadevergoeding ingesteld, bestaande uit een verlies aan winst van 250.000,00 euro, waarvan zij ter zitting heeft verduidelijkt dat zij haar vordering steunt op art. 1184 BW.

Zij stelt uitdrukkelijk in haar conclusie (blz. 3) dat voor zover er sprake is van een koopovereenkomst 'het duidelijk is dat hier ten volle art. 1599 BW van toepassing is', wat inhoudt dat de overeenkomst nietig is.

Verwijzende naar rechtspraak waarin wordt verduidelijkt dat de nietigverklaring van de overeenkomst enkel door de koper kan worden gevorderd, stelt zij dat de eerste rechter ten onrechte ambtshalve de overeenkomst nietig heeft verklaard.

Daar waar het correct is dat de overeenkomst enkel nietig kan worden verklaard op vordering van [eiseres], betekent dit niet dat zij zou kunnen afzien van deze nietigheid en de uitvoering van de overeenkomst, dan wel de ontbinding eventueel met schadevergoeding wegens de niet uitvoering ervan, zou kunnen vorderen.

Eén van de geldigheidsvereisten voor een overeenkomst is dat het voorwerp van de overeenkomst mogelijk moet zijn. [Verweerster] kan niet alleen, vermits zij niet de

uitsluitende eigenaar is van het onroerend goed, het eigendomsrecht overdragen. Het voorwerp van de overeenkomst is dan ook onmogelijk.

Zowel de vordering tot gedwongen uitvoering als de vordering tot ontbinding van de overeenkomst vereisen dat er sprake is van een overeenkomst met een mogelijk voorwerp.

[Eiseres] kan dan ook niet gevolgd worden waar zij meent op basis van dezelfde feiten, met name dat [verweerster] niet de enige eigenaar was, de keuze te hebben tussen de vordering tot nietigverklaring van de overeenkomst en de vordering tot ontbinding met schadevergoeding.

Vermits [eiseres] uitdrukkelijk stelt de nietigverklaring van de overeenkomst niet te vorderen en zij gelet op het feit dat de overeenkomst een onmogelijk voorwerp heeft de ontbinding er niet kan van vorderen, dient haar vordering tot het bekomen van schadevergoeding op die grond te worden afgewezen.

[Eiseres] roept de culpa in contrahendo in en stelt dat [verweerster] in de voorbereidende fase van de overeenkomst een fout heeft begaan door te laten uitschijnen dat zij de enige eigenares was van het onroerend goed.

Voor zover dit al het geval zou zijn, dan nog moet vastgesteld worden dat deze beweerde fout geen schade, bestaande uit verlies aan winst, heeft veroorzaakt. [Eiseres] bewijst niet dat zij in staat zou zijn geweest dezelfde overeenkomst te bereiken met [verweerster] en de andere mede-eigenaars. Het feit alleen al dat deze laatsten geweigerd hebben de verkoopovereenkomst bij de notaris te ondertekenen, toont op afdoende wijze aan dat zij niet bereid waren te contracteren tegen dezelfde voorwaarden."

(bestreden arrest, blz. 4 en 5)

Aangevoerde grief

Door eiseres werd in ondergeschikte orde aangevoerd dat, wanneer de overeenkomst tussen partijen moest gekwalificeerd worden als een effectieve koopverkoopovereenkomst, artikel 1599 van het Burgerlijk Wetboek van toepassing is en werd uitdrukkelijk gesteld dat de in artikel 1599 van het Burgerlijk Wetboek voorziene nietigheid enkel door de koper kan worden gevorderd. Op grond daarvan voerde eiseres aan:

"Met andere woorden, kan [verweerster] niet de nietigheid van de koop-overeenkomst vorderen, en evenmin kan de nietigheid ambtshalve door de rechtbank of het hof worden uitgesproken.

De situatie is dus dat [eiseres] geenszins de nietigheid van de koop-overeenkomst vordert, zodat dan de koop-verkoop daadwerkelijk is tot stand gekomen, en dat [eiseres] daaruit effectief rechten (als koper) heeft verkregen.

[...]

Aldus is er dan wel degelijk een koop-overeenkomst tot stand gekomen met betrekking tot het huis in de Koninginnelaan 51 te Oostende.

[Verweerster] heeft evenwel niet voldaan aan haar leveringsplicht met betrekking tot het onroerend goed, zoals voorzien in artikel 1604 B.W.; integendeel heeft ze via haar notaris op 19.05.2006 laten weten dat de verkoop definitief wordt afgeblazen.

Bijgevolg heeft [verweerster] contractbreuk gepleegd waardoor ze tot schadevergoeding gehouden is".

(zie besluiten eiseres ingediend op 19 juni 2009, blz. 3-4)

Daaraan werd toegevoegd onder de hoofding "Het recht op schadevergoeding":

"Ook indien er wordt vanuit gegaan dat er [...] een effectieve koop-overeenkomst is tot stand gekomen, is [eiseres] evengoed gerechtigd tot de hoger vermelde

schadevergoeding. Gelet op de contractbreuk van [verweerster], is [eiseres] dan immers gerechtigd op vergoeding van het geleden verlies en van de gederfde winst, conform artikel 1149 B.W".

De appelrechters verwerpen evenwel deze vordering van eiseres op grond van de volgende redengeving:

"Daar waar het correct is dat de overeenkomst enkel nietig kan worden verklaard op vordering van [eiseres, betekent dit niet dat zij zou kunnen afzien van deze nietigheid en de uitvoering van de overeenkomst, dan wel de ontbinding eventueel met schadevergoeding wegens de niet uitvoering ervan, zou kunnen vorderen.

Eén van de geldigheidsvereisten voor een overeenkomst is dat het voorwerp van de overeenkomst mogelijk moet zijn. [Verweerster] kan niet alleen, vermits zij niet de uitsluitende eigenaar is van het onroerend goed, het eigendomsrecht overdragen. Het voorwerp van de overeenkomst is dan ook onmogelijk.

Zowel de vordering tot gedwongen uitvoering als de vordering tot ontbinding van de overeenkomst vereisen dat er sprake is van een overeenkomst met een mogelijk voorwerp.

[Eiseres] kan dan ook niet gevolgd worden waar zij meent op basis van dezelfde feiten, met name dat [verweerster] niet de enige eigenaar was, de keuze te hebben tussen de vordering tot nietigverklaring van de overeenkomst en de vordering tot ontbinding met schadevergoeding.

Vermits [eiseres] stelt de nietigverklaring van de overeenkomst niet te vorderen en zij gelet op het feit dat de overeenkomst een onmogelijk voorwerp heeft tot ontbinding er niet kan van vorderen, dien haar vordering tot het bekomen van schadevergoeding op die grond te worden afgewezen."

(bestreden arrest, blz. 4 en 5).

Aldus oordelen de appelrechters dat, indien iemand (gedeeltelijk) andermans zaak verkoopt, deze koop weliswaar enkel op vraag van de koper kan worden nietig verklaard, maar de koper in elk geval noch de uitvoering, noch de ontbinding met schadevergoeding wegens de niet uitvoering ervan zou kunnen vorderen. Deze rechtsopvatting faalt naar recht en wel om de volgende reden.

Luidens artikel 1582 van het Burgerlijk Wetboek is een koop een overeenkomst waarbij de ene zich verbindt om een zaak te leveren en de andere om daarvoor een prijs te betalen. Luidens artikel 1583 is de koop tussen partijen voltrokken en verkrijgt de koper van rechtswege de eigendom zodra er overeenkomst is omtrent de zaak en de prijs hoewel de zaak nog niet is geleverd en de prijs nog niet betaald is. Overeenkomstig artikel 1598 kan alles wat in de handel is verkocht worden wanneer geen bijzondere wetsbepalingen de vervreemding ervan verbieden. Overeenkomstig artikel 1126 van het Burgerlijk Wetboek heeft ieder contract tot voorwerp iets dat een partij zich verbindt te geven of dat een partij zich verbindt te doen of niet te doen en overeenkomstig artikel 1127 van het Burgerlijk Wetboek kan het enkel gebruik of het enkel bezit van een zaak evenals de zaak zelf het voorwerp van een contract uitmaken. Luidens artikel 1128 van het Burgerlijk Wetboek kunnen alleen zaken die in de handel zijn het voorwerp van overeenkomsten uitmaken en overeenkomstig artikel 1129 moet de verbintenis tot voorwerp hebben een zaak die tenminste ten aanzien van haar soort bepaald is en overeenkomstig artikel 1130 kunnen toekomstige zaken het voorwerp uitmaken van een verbintenis.

Overeenkomstig artikel 1603 heeft de verkoper twee hoofdverplichtingen, met name de door hem verkochte zaak te leveren en die te vrijwaren en overeenkomstig artikel 1604 is levering de overdracht van de verkochte zaak in de macht en in het bezit van de koper. Overeenkomstig artikel 1610 van het Burgerlijk Wetboek heeft, - wanneer de verkoper in gebreke blijft de levering te doen binnen de tussen de partijen bedongen tijd - de koper de

keuze om ontbinding van de koop ofwel inbezitstelling te vorderen indien de vertraging enkel aan de verkoper te wijten is. De artikelen 1611 en 1639 bevestigen de regel dat de koper gerechtigd is op schadevergoeding indien de verkoper niet tot levering overgaat. Overeenkomstig artikel 1599 van het Burgerlijk Wetboek is de verkoop van eensanders zaak nietig en kan hij grond tot schadevergoeding opleveren wanneer de koper niet geweten heeft dat de zaak aan een ander toebehoorde. Enkel de koper en niet de verkoper kan de nietigheid vorderen van de verkoop van andermans zaak. Wanneer de koper beslist om niet de nietigheid te vorderen van een dergelijke verkoop, en zolang de nietigheid niet is uitgesproken sorteert de verkoop rechtsgevolgen en kan de koper in dat geval een vordering in vrijwaring instellen overeenkomstig de artikelen 1603 en 1626 van het Burgerlijk Wetboek luidens hetwelk de verkoper van rechtswege verplicht is de koper te vrijwaren voor de uitwinning die hij ondergaat op het geheel of op een gedeelte van de verkochte zaak. Uit het voorgaande vloeit voort dat uit het loutere feit dat de verkoopster op het ogenblik van de verkoop niet de uitsluitende eigenares was van het verkochte onroerend goed de appelrechters niet vermochten af te leiden dat het voorwerp van de overeenkomst onmogelijk is. Door op die grondslag te oordelen dat eiseres de ontbinding van de koopovereenkomst niet kan vorderen en haar vordering tot het bekomen van schadevergoeding bijgevolg op die grond dient te worden afgewezen, schenden de appelrechters alle in het middel aangeduide wetsbepalingen.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

- 1. Krachtens artikel 1599 Burgerlijk Wetboek is de verkoop van andermans zaak nietig en kan die verkoop grond tot schadevergoeding opleveren, wanneer de koper niet geweten heeft dat de zaak aan een ander toebehoorde.
- 2. De nietigheid van de verkoop van andermans goed volgt uit de omstandigheid dat de eigendomsoverdracht zich in beginsel niet kan verwezenlijken.

Deze nietigheid is een relatieve nietigheid die enkel door de koper en niet door de verkoper kan worden ingeroepen en die voor bevestiging vatbaar is.

Dit houdt evenwel niet in dat de koper die zich op het gebrek aan eigendomsoverdracht beroept, de mogelijkheid heeft de ontbinding van de overeenkomst te vorderen op grond van artikel 1184 Burgerlijk Wetboek.

De koper die zich op het gebrek aan eigendomsoverdracht beroept, kan alleen de nietigheid van de verkoop vorderen op grond van artikel 1599 Burgerlijk Wetboek en, zo hij niet heeft geweten dat de zaak aan een ander toebehoorde, desgevallend schadevergoeding vorderen.

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

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiseres in de kosten.

15 september 2011 – 1° kamer – *Voorzitter*: E. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslagever*: A. Smetryns – *Gelijkluidende conclusie*: G. Dubrulle, advocaat-generaal – *Advocaten*: J.

Verbist en M. Mahieu.

Nr. 473

1° KAMER - 15 september 2011

1º VERVOER — GOEDERENVERVOER — RIVIER- EN ZEEVERVOER - ZEEVERVOER - COGNOSSEMENT - VERHANDELBAARHEID - AFGIFTE - VERPLICHTING - VOORWAARDEN

2º SCHIP. SCHEEPVAART - ZEEVERVOER - GOEDERENVERVOER - COGNOSSEMENT - VERHANDELBAARHEID - AFGIFTE - VERPLICHTING - VOORWAARDEN

1º en 2° Uit de bepalingen van artikel 91.A en §3,3°, eerste lid, Zeewet volgt dat, opdat de regeling vervat in artikel 91 Zeewet toepassing zou vinden, vereist is dat het cognossement of het gelijkaardige stuk bedoeld in het artikel 91.A, §1,b), van zelfde wet, verhandelbaar is, maar dat dergelijk verhandelbaar stuk slechts verplicht dient te worden afgegeven wanneer de afzender zulks verlangt; deze bepalingen beletten dan ook niet dat, hoewel een cognossement in de regel verhandelbaar is, het met het akkoord van de afzender ingevolge een uitdrukkelijke vermelding op het stuk, niet verhandelbaar kan worden gemaakt; in dit geval is de regeling van artikel 91 Zeewet niet van toepassing¹. (Art. 91, Zeewet)

(PANTAINER AG, vennootschap naar vreemd recht T. LEGGETT & PLATT TW Inc., vennootschap naar recht van de Verenigde Staten van Amerika)

Conclusie van advocaat-generaal G. Dubrulle:

1. Het geschil heeft betrekking op het verlies, tijdens een zeevervoer, van een lading kunststofschuim die door de verweerster werd aangekocht bij de N.V. Recticel, door deze afgeleverd in de verschepingshaven van Antwerpen en door de eiseres in drie containers te vervoeren naar Houston.

Onder hoofding van de eiseres worden op 25 januari 2002 te Antwerpen door de N.V. Panalpina World Transport drie niet-ondertekende cognossementen overgelegd. Die documenten vertonen een stempel met de vermelding "copy not negotiable" en duiden als verscheper N.V. Recticel en als ontvanger de verweerster of diens order aan.

De eiseres liet het feitelijk zeevervoer uitvoeren door TMM Lines. Daarvan werden drie "express Bill of lading" opgesteld onder hoofding van TMM Lines. In deze documenten wordt N.V. Panalpina World Transport aangegeven als verscheper en wordt Panalpina Inc. USA aangegeven als ontvanger. Op deze documenten staat tevens vermeld dat er op verzoek van de afzender geen origineel cognossement wordt uitgesteld en dat zij dienst doen als ontvangstbewijs en vervoercontract.

Op 1 februari 2002 kwam het schip in zwaar weer terecht en de containers sloegen, met andere, overboord.

De verweerster stelt de eiseres aansprakelijk als "scheepseigenaar en/of bevrachter/vervrachter en/of cognossementsuitgever en/of zeevervoerder en/of scheepsbeheerder". De verweerster ging over tot dagvaarding van de eiseres voor de rechtbank van koophandel te Antwerpen en vorderde een vergoeding van het door haar geleden verlies tot beloop van 18.374,28 USD. De eiseres betwistte de rechtsmacht van de Antwerpse rechter. Ze beriep zich daartoe op artikel 18 van de voorwaarden, hetwelk is gesteld op de achterzijde van het vervoersdocument en rechtsmacht toebedeelt aan de rechtbanken te Hamburg.

Het bestreden arrest bevestigt, op grond van artikel 91 van de Zeewet, het vonnis van 11 januari 2007 in de mate de rechtbank, na afwijzing van de door de eiseres opgeworpen exceptie van afwezigheid van internationale rechtsmacht en bevoegdheid, verklaarde rechtsmacht en bevoegdheid te hebben.

2. De verweerster werpt de niet-ontvankelijkheid op van het enig cassatiemiddel - dat opkomt tegen de afwijzing van deze exceptie - doordat het arrest wettig kan worden verantwoord door een andere motivering, daar het feitelijke vaststellingen bevat om het Hof toe te laten te oordelen dat artikel 91 van de Zeewet van toepassing is, zelfs indien er te dezen - zoals het hof van beroep heeft aangenomen - geen sprake zou zijn van een verhandelbaar cognossement sensu stricto.

Zowel het onderzoek van de grond van niet-ontvankelijkheid van de beide onderdelen als hun onderzoek zelf leiden tot het onderzoek van de vraag of er te dezen sprake is van een cognossement in de zin van artikel 91 van de Zeewet.

Het onderzoek van de grond van niet-ontvankelijkheid is dus niet te onderscheiden van het onderzoek van de onderdelen zelf, zodat deze grond dient te worden verworpen.

3. Het eerste onderdeel van het middel voert een schending aan van het artikel 91, A van Boek II Zee-en binnenvaart van het Wetboek van koophandel (de Zeewet).

Het arrest steunt de internationale rechtsmacht en bevoegdheid op deze bepaling en op artikel 5.1 van het Verdrag van 16 september 1988 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, ondertekend te Lugano en goedgekeurd bij wet van 27 november 1996 (hierna EVEX-Verdrag).

De appelrechters oordelen dat het litigieuze zeevervoer vanuit een Belgische haven beheerst wordt door het Belgisch recht, namelijk de incorporatie, bij wet van 11 april 1989, van de Hague-Visby Rules, het artikel 91 van de Zeewet, dit is een onmiddellijk toepasselijke (politie)wet, hetgeen de clausules van de rechtskeuze op de rugzijde van de Pantainer-cognossementen ter zijde stelt.

De vraag of artikel 91, A van de Zeewet deze rechtskeuze wel ter zijde kan stellen en de vraag of tot internationale rechtsmacht en bevoegdheid van de Belgische rechter op grond van deze bepaling kan worden besloten, wordt door de eiseres niet aan de orde gesteld.

De eiseres voert aan dat er te dezen geen "verhandelbaar cognossement" voorligt en dat de appelrechters hun bevoegdheid derhalve niet konden steunen op het artikel 91,A van de Zeewet, dat de regels bepaalt die van toepassing zijn "op het verhandelbaar cognossement voor het vervoer van goederen in enig schip van welke nationaliteit ook, uit of naar een haven van het Rijk".

Naar het oordeel van de eiseres schenden de appelrechters derhalve de bepalingen van artikel 91 van de Zeewet, wanneer zij overwegen:

"In principe dienen de cognossementen als verhandelbaar te worden aanzien. De vermelding op de door [de eiseres] overgelegde kopijen van de PANTAINER-cognossementen 'copy non-negotiable' ('kopij niet verhandelbaar') verandert daaraan niets".

- 4. Het onderzoek van het onderdeel leidt tot de vraag of er in de door artikel 91 A van de Zeewet bepaalde omstandigheden en voorwaarden al dan niet een verplichting bestaat om een cognossement af te leveren, of het cognossement niet-verhandelbaar wordt gemaakt door de vermelding dat het niet-verhandelbaar is en of het niet-verhandelbaar cognossement ontsnapt aan de toepassing van dat artikel.
- 5. Artikel 59 van de Zeewet bepaalt dat de kapitein aansprakelijk is voor de goederen waarvan hij het vervoer op zich neemt.

Hij geeft van die goederen een ontvangstbewijs af.

Dit bewijs wordt cognossement genoemd.

Op grond van deze bepaling zou kunnen worden besloten dat er inderdaad een verplichting tot afgifte van een cognossement in hoofde van de kapitein bestaat.

Artikel 91 A, §3, 3° van de Zeewet bepaalt evenwel:

"Na de goederen ontvangen en aangenomen te hebben, moet de vervoerder of de kapitein of vertegenwoordiger van de vervoerder op verlangen van de afzender aan deze een cognossement afgeven, (...)".

Daar deze laatste bepaling, zoals gezegd, de incorporatie is van de verdragsregel, neergelegd in de Hague-Visby Rules en bovendien van recentere datum is, heeft zij voorrang op artikel 59 van de Zeewet. Dat de afgifte van een cognossement niet verplicht is, was de mening van de afgevaardigden die het Verdrag van Brussel van 25 augustus 1924 hebben opgesteld. De verplichting geldt enkel wanneer de afzender daarom verzoekt².

Wanneer de te vervoeren goederen bijzondere goederen zijn, in de zin van artikel 91 A §6 van de Zeewet, bestaat die verplichting evenmin, ook al heeft de afzender daaromtrent verzocht. In dergelijk geval mag geen cognossement worden uitgegeven en mag de zeevervoerder enkel een ontvangstbewijs afleveren, waarop uitdrukkelijk vermeld staat dat het niet-verhandelbaar is³.

Er bestaat dus, tenzij in het geval de afzender daaromtrent verzoekt, geen verplichting tot uitgifte van een cognossement.

6. Bijgevolg rijst de vraag of het cognossement, in dat geval, "niet-verhandelbaar" kan worden gemaakt.

In de voorbereidende werken van de Hague Rules is over deze vraag geen duidelijk antwoord te vinden, omdat er in de besprekingen een duidelijke strekking bestond die ervan uitging dat een afzender nooit genoegen zou nemen met een niet-verhandelbaar document en steeds een verhandelbaar cognossement zou verlangen⁴. Waar men er bij de bespreking van Hague Rules vanuit ging dat deze discussie academisch is, is dit thans niet langer het geval, aangezien het geregeld gebeurt dat een verhandelbaar cognossement niet vereist of zelfs niet wenselijk is⁵.

Het Hof had evenmin de gelegenheid over deze vraag uitspraak te doen.

De lagere rechtspraak is verdeeld⁶ en in de rechtsleer zijn er thans twee strekkingen.

Volgens Van Bladel is een cognossement principieel en uit zijn aard verhandelbaar, precies omdat deze eigenschap zijn bestaansreden verantwoordt. Naar zijn oordeel kunnen de partijen een cognossement door middel van een uitdrukkelijke en ondubbelzinnige vermelding niet-verhandelbaar maken, waardoor de Hague Rules en artikel 91 van de Zeewet op dergelijk cognossement niet van toepassing zijn⁷. Dit is ook de visie van Van Ryn en Heenen⁸. De Weerdt verdedigt hetzelfde standpunt: onder een verhandelbaar

² F. Stevens, Vervoer onder cognossement, Brussel, Larcier, 2001, 13, nr. 29.

³ Ibid., 15, nr. 31.

⁴ Ibid., 16, nr. 33.

⁵J. Van Ryn en J. Heenen, Principes de droit commercial, Brussel, Bruylant, 1988, 657-658, nr. 796. 6 Zie de door P. Verguts in 'Actualia rechtspraak artikel 91 van de Zeewet', *TBH*, 2008 (581), 586, geciteerde rechtspraak van de rechtbank van koophandel te Antwerpen.

⁷ G. Van Bladel, Connaissements et règles de La Haye. Commentaire de la loi du 28 novembre 1928, Brussel, Larcier, 1929, nrs. 39 en 41: "Tous les connaissements sont donc, par leur essence même, négociables et si la loi emploie le qualificatif 'négociable', c'est pour bien montrer qu'elle ne s'applique pas au connaissement qui serait rendu non négociable par le capitaine".

⁸ J. Van Ryn en J. Heenen, Principes de droit commercial, Brussel, Bruylant, 1988, 575, nr. 713, voetnoot 1: "Le mot 'négociable' qui ne se trouve pas dans le texte de la Convention internationale, doit s'entendre ici dans un sens spécial et, à vrai dire, impropre (...): est négociable tout connaissement dont la cession n'est pas expressément prohibée par une clause expresse du document luimême"

cognossement verstaat de wet "een cognossement waarvan het overdragen niet uitdrukkelijk verboden is door een bepaling in het document zelf".

Deze rechtsleer dient te worden bijgetreden.

Smeesters en Winkemolen¹⁰ zijn van oordeel dat de partijen dienaangaande geen vrijheid hebben en dat de vermelding "niet-verhandelbaar", behoudens in het in artikel 91, A, §6 van de Zeewet bedoelde gevallen, geen juridische waarde heeft.

Zij voeren daartoe volgende argumenten aan die, zoals Stevens¹¹ terecht stelt, evenwel niet overtuigen.

a) bij toepassing van artikel 59 van de Zeewet, is de kapitein verplicht een cognossement - en dus een verhandelbaar cognossement - af te leveren.

Zoals hiervoor¹² uiteengezet dient slechts een cognossement te worden afgeleverd, indien de afzender daarom verzoekt. Aangezien deze kan verkiezen geen cognossement te vragen, kan hij evenzeer om een niet-verhandelbaar cognossement verzoeken.

b) Een cognossement is steeds verhandelbaar. Dus is het niet mogelijk het niet-verhandelbaar te maken.

Deze opvatting gaat er weliswaar terecht vanuit dat ook een naamcognossement via het mechanisme van de overdracht van schuldvordering, als bepaald in artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek, verhandelbaar is. Dit kan echter niet verklaren dat een cognossement, dat door de uitdrukkelijke wil van de partijen als niet-verhandelbaar werd gekwalificeerd, verhandelbaar is.

c) artikel 91, A, §6 van de Zeewet werkt een speciale regeling uit, waarin strikt bepaald wordt in welke gevallen een niet-verhandelbaar cognossement mag worden uitgegeven, en het Protocol bij de Hague-Visby Rules geeft de ondertekenende staten de mogelijkheid om in de kustvaart niet-verhandelbare ontvangstbewijzen toe te laten voor alle soorten goederen. Het is enkel in die omstandigheden dat een niet-verhandelbaar cognossement kan worden uitgegeven.

Dit is ook het standpunt van Verguts¹³. Hij stelt dat het begrip "niet-verhandelbaar stuk" staat tegenover "verhandelbaar stuk', bepaald in artikel 91 A, §6 van de Zeewet, en dat de tautologische uitdrukking "verhandelbaar cognossement" trouwens niet voorkomt in de Hague-Visby Rules.

Ook dit is geen overtuigend argument.

Onder de algemene regel, vervat in de aanhef van artikel 91 van de Zeewet, is de zeevervoerder verplicht een verhandelbaar cognossement af te leveren, indien de afzender dit verlangt. Het keuzerecht ligt hier dus bij de verzender. Enkel wanneer het vervoer ressorteert onder de voorwaarden van artikel 91, A, §6 van de Zeewet of onder de omstandigheden van het Protocol, bestaat deze verplichting niet en kan de zeevervoerder niet verplicht worden een cognossement af te leveren, indien hij daartoe niet bereid is.

De door deze auteurs ingeroepen bepalingen kunnen hun argumenten niet ondersteunen.

Op grond van artikel 91.A, eerste lid en §3.3° van de Zeewet dient dus te worden besloten dat een cognossement, hoewel het in de regel verhandelbaar is, met het akkoord van de afzender en door een uitdrukkelijke vermelding op het stuk, niet-verhandelbaar kan

⁹ I. De Weerdt, Artikel 91 van de Belgische Zeewet. Het verhandelbaar cognossement, Antwerpen, European Transport Law, 1991, nr. 2; I. De Weerdt, 'Het verhandelbaar cognossement. Artikel 91 tot 91, A, III Zeewet', in I. De Weerdt (red.), Zeerecht, Grondbeginselen van het Belgisch Privaatrechtelijk Zeerecht, Deel II, Antwerpen, European Transport Law, 2003, nr. 584.

¹⁰ C. Smeesters en G. Winkelmolen, Droit Maritime et droit Fluvial, Brussel, Larcier, 1933, II, 242.

¹¹ Op. cit., 16-18, nr. 34.

¹² Rn. 5.

¹³ l.c.

worden gemaakt, waardoor de regeling van artikel 91 van de Zeewet geen toepassing vindt.

7. De appelrechters overwegen dat de cognossementen in de regel als verhandelbaar dienen te worden beschouwd en dat het aanbrengen van de vermelding "kopij - niet verhandelbaar" daaraan niets verandert.

Zij geven aldus te kennen dat het de partijen niet vrijstaat ingevolge een uitdrukkelijke vermelding daartoe het cognossement niet-verhandelbaar te maken en aldus de toepassing van artikel 91 van de Zeewet uit te sluiten.

Door aldus te oordelen, verantwoorden zij hun beslissing niet naar recht.

Het onderdeel is dus gegrond.

- 8. De overige grieven kunnen niet tot een ruimere cassatie leiden.
- 9. Conclusie: vernietiging en verwijzing naar een ander hof van beroep.

ARREST

(AR C.10.0424.N)

L RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 7 april 2008.

Raadsheer Alain Smetryns heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Guy Dubrulle heeft geconcludeerd.

Advocaat-generaal Guy Dubrulle heeft op 27 juni 2011 een conclusie neergelegd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiseres voert navolgend middel aan.

Geschonden bepalingen

- artikel 149 van de gecoördineerde Grondwet van 17 februari 1994;
- de artikelen 85, 86, 89 en 91 van Boek II. Zee- en binnenvaart, van het Wetboek van koophandel, ook genaamd de Zeewet:
- de artikelen 5.1 en 17.1 van het Verdrag van 16 september 1988 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, ondertekend te Lugano en goedgekeurd bij wet van 27 november 1996, ook genaamd het EVEX-verdrag;
- de artikelen 1, 3 en 7.2 van het Verdrag van 19 juni 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, opgemaakt te Rome en goedgekeurd bij wet van 14 juli 1987;
- de artikelen 1, 3, §1 en 7, §2 van de wet van 14 juli 1987 houdende goedkeuring van het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, van het Protocol en van twee Gemeenschappelijke Verklaringen, opgemaakt te Rome op 19 juni 1980.

Aangevochten beslissing

Bij het bestreden tussenarrest van 7 april 2008 verklaart het hof van beroep te Antwerpen verweersters hoger beroep toelaatbaar, eiseres' incidenteel beroep toelaatbaar doch ongegrond, bevestigt het bestreden vonnis in de mate dat de eerste rechter oordeelde

bevoegd te zijn / rechtsmacht te hebben, en beveelt, alvorens verder recht te doen, een deskundigenonderzoek. Deze beslissing is onder meer op volgende overwegingen gestoeld:

"2.

Onder hoofding van Pantainer Express Line - 'carrier" (vervoerder): Pantainer Ltd (Basel, Zwitserland) - worden op 25 januari 2002 te Antwerpen door Panalpina World Transport nv drie niet ondertekende kopijen van cognossementen overgelegd, meer bepaald:

- een cognossement met nummer 537200 met betrekking tot het vervoer van een container TMMU 502 021/2, gezegd te bevatten 79 blokken polyurethaan met een gewicht van 16.480 kg (stuk 1 bundel (eiseres))
- een cognossement met nummer 537201 met betrekking tot het vervoer van een container TTNU 960 120/6, gezegd te bevatten 52 blokken polyurethaan met een gewicht van 16.620 kg (stuk 6 bundel (eiseres))
- een cognossement met nummer 537202 met betrekking tot het vervoer van een container CPSU 621 236/0, gezegd te bevatten 73 blokken polyurethaan met een gewicht van 17.600 kg (stuk 1 bundel (eiseres))

Deze vervoerdocumenten hebben een stempel met vermelding 'copy non negotiable' (niet verhandelbare kopij') duiden de Recticel nv aan als verscheper, Legget & Platt als ontvanger (of diens order) en MG Maher als de te verwittigen partij.

Het betrof, volgens de vervoerdocumenten, een FCL/FCL-verzending (waarbij FCL staat voor full container load, wat FCL/FCL laat omschrijven dat de afzender een door hem ingeladen, gevuld een verzegelde container aflevert voor inscheping en op de bestemming deze integraal aan de ontvanger dient te worden afgeleverd).

... 5.

Niet betwist wordt dat ms. Lykes Librator op 1 februari 2002 voor de Bretoense kust in zwaar weer is terecht gekomen, waardoor 58 containers over boord werden geslagen, 10 containers en het schip zelf werden beschadigd.

Pantainer legt in verband met het 'zwaar weer - incident' - rapport van de feiten over, opgesteld door de kapitein van het ms. Lykes Librator (stuk 16)

6.

Onder de over boord geslagen containers bevonden zich de drie hoger vermelde

Legget & Platt vordert het verlies van deze ladingen, begroot op 18.375,28 US dollar in hoofdsom.

V. BEOORDELING

A. Met betrekking tot de rechtsmacht/bevoegdheid

A.1

Aan de orde is of de Belgische rechtbanken en hoven rechtsmacht / bevoegdheid hebben terzake. Dit vraagstuk is het voorwerp van het incidenteel beroep en van het huidig debat.

Het onderwerp van de vordering wordt in de dagvaarding d.d. 24 januari 2003 omschreven als een aanspraak op vergoeding voor beweerd geleden schade uit hoofde van verlies van drie ladingen polyurethaan die in laadkisten ter vervoer werden aangeboden te Antwerpen met het oog op het zeevervoer naar Houston (Texas, USA) onder dekking van drie specifiek opgegeven cognossementen (zie supra IV.2 - dagvaarding p.1) en waarvan wordt voorgehouden dat die goederen - zonder de vereiste

toestemming en zonder dat dit uit de cognossementen blijkt - kennelijk op het dek van het zeeschip werden geladen en vervoerd.

Nu de laadkisten op zee over boord sloegen en verloren gingen spreekt Legget & Platt, (oorspronkelijke eiseres) Pantainer (oorspronkelijke verweerster) aan voor dit verlies en stelt Pantainer aansprakelijk als 'scheepseigenaar en/of bevrachter / vervrachter en/of cognossementuitgever en/of zeevervoerder en/of scheepsbeheerder.

Legget & Platt verwijt Pantainer in dagvaarding dat de goederen te Antwerpen, krachtens de wet, in het ruim dienden te worden geplaatst en Pantainer alzo schromelijk in gebreke is gebleven in haar zorgplicht ten aanzien van de goederen.

A.2

In het kader van het onderzoek naar de rechtsmacht / bevoegdheid geschiedt een prima facie onderzoek naar de rechtsverhouding der partijen, met name wordt nagegaan of het door (verweerster) in dagvaarding beweerde niet manifest indruist tegen de overgelegde stukken.

Prima facie dient te worden vastgesteld dat Legget & Platt zich aandient als bestemmeling-geadresseerde van de goederen én als schadelijder die zich niet vereenzelvigt met de afzender, zoals nader aangeduid op de Pantainer-cognossementen.

In het kader van het onderzoek dient te worden vastgesteld dat de kwestieuze Pantainercognossementen als 'express bill of ladings' worden betiteld. De vermelding 'express bill of lading' komt ook voor op de onder de hoofding van de TMM Lines uitgegeven vervoerdocumenten (supra IV. 3).

Pantainer geeft zelf aan dat TTM Lines de door haar ingeschakelde 'feitelijke vervoerder' is (supra IV. 3) en derhalve een door haar ingeschakelde onderaannemer-vervoerder waarmee Legget & Platt, bestemmeling-geadresseerde volgens de Pantainer-congossementen, geen uitstaans heeft.

In tegenstelling tot wat op TTM Lines-vervoerdocumenten / express bill of ladings is aangemerkt (supra IV. 3) blijkt uit de Pantainer-cognossementen niet dat er op verzoek van de afzender (= Recticel) geen originele cognossementen werden afgegeven en deze cognossementen enkel dienst zouden doen als ontvangstbewijs van de goederen en als bewijs van de vervoerovereenkomst zouden gelden.

De Pantainer-cognossementen zijn prima facie meer dan alleen als een ontvangstbewijs van goederen aan boord en bewijs van de vervoerovereenkomst te aanzien, zoals hierna nog wordt verduidelijkt.

Legget & Platt houdt voor dat Pantainer, zonder de vereiste toestemming en zonder dat dit aangemerkt werd op de Pantainer-cognossementen, de goederen kennelijk op dek heeft geladen in plaats van in het ruim en Pantainer daarbij tekort schoot aan haar verplichting - als zeevervoerder zo mag worden aangenomen - om voor en bij aanvang van de reis te Antwerpen behoorlijke zorg te dragen bij het inladen van de haar toevertrouwde goederen.

In verband met het onderzoek omtrent de rechtsmacht / bevoegdheid kan worden besloten dat de aannames van Legget & Platt in dagvaarding niet ontbloot zijn van enige grond en op het eerste gezicht in overeenstemming kunnen worden gebracht met de overgelegde documenten.

A3

Legget & Platt dagvaardde op 24 januari 2003 te Antwerpen Pantainer, een vennootschap naar Zwitsers recht, gevestigd te Basel (Zwitserland).

Een en ander leidt tot het onderzoek van de rechtsmacht / bevoegdheid in het kader van het EVEX-Verdrag van 16 september 1988, ook het Verdrag van Lugano genoemd.

Het EVEX-verdrag was tot 1 maart 2002 het parallelverdrag van het EEX-verdrag. Krachtens het acquis conventionel is de rechtspraak inzake het EEX-verdrag voor 1988 bindend en deze van na 1988 niet bindend maar in hoge mate richtinggevend. Met andere woorden eventuele rechtspraak van het Hof van Justitie inzake het EEX-verdrag blijft bindend I maatgevend in huidige kwestie. Verwijzing naar de EEX-verordening (Brussel I) van 16 maart 2001, van toepassing sedert 1 maart 2002, of daarop geënte rechtspraak is niet aan de orde.

De vraag naar internationale rechtsmacht dient beoordeeld op grond van het EVEX-verdrag.

Krachtens de algemene bepaling van art. 2 EVEX worden zij die woonplaats hebben op het grondgebied van een lidstaat, ongeacht hun nationaliteit, opgeroepen voor de gerechten van die lidstaat. Dit is de hoofdregel.

Toepassing van art. 17, respectievelijk art. 5 EVEX kunnen aanleiding geven tot een ander bevoegd forum, indien bepaalde vereisten vervuld zijn.

Een en ander wordt hierna onderzocht.

A 3 1

Art. 18 van de clausules voorkomend op de rugzijde van de overgelegde kopijen van de Pantainer-cognossementen voorziet dat "ieder geschil dat rijst onder dit cognossement of ermee verband houdt wordt exclusief beslecht door de rechtbank te Hamburg volgens het recht van Duitsland. De vervoerder houdt zich het recht voor om het geding te voeren tegen de 'merchant' op diens domicilie".

De overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegd gerecht wordt gesloten, hetzij bij schriftelijke overeenkomst of bij een schriftelijk bevestigde mondelinge overeenkomst (art. 17 a, EVEX), hetzij in een vorm die wordt toegelaten door de handelswijzen die tussen partijen gebruikelijk zijn geworden (art. 17 b, EVEX), hetzij, in de internationale handel in een vorm die overeenstemt met een gewoonte, waarvan partijen op de hoogte zijn of hadden behoren te zijn en die in de internationale handel algemeen bekend is en door partijen bij dergelijke overeenkomsten in de betrokken handelsbranche doorgaans in acht genomen worden (art. 17 c, EVEX).

(Eiseres) geeft aan dat zij steunt op art. 17 a en 17 c, EVEX.

Hoger werd aangegeven dat Legget & Platt de op de Pantainer-cognossementen vermelde bestemmeling / schadelijder is die zich niet vereenzelvigt met de afzender, derhalve een derde is ten aanzien van zowel Pantainer als Recticel, de partijen die oorspronkelijk de vervoerovereenkomst hebben afgesloten (supra IV.1).

Legget & Platt was derhalve geen partij bij de totstandkoming van overeenkomst tot vervoer met zijn beweerd toepasselijke bevoegdheidsaanwijzende clausule, vermeld op de rugzijde van de overgelegde kopijen der Pantainer-cognossementen.

Legget & Platt betwist terecht haar instemming te hebben betuigd met deze clausule. Een bewijs daarvan wordt door Pantainer niet geleverd. Er ligt daaromtrent geen geschrift voor, noch wordt een mondeling akkoord bewezen met opvolgende schriftelijke bevestiging.

Evenmin toont Pantainer aan dat uit de houding van Legget & Platt een stilzwijgende instemming met het desbetreffende forumkeuzebeding zou kunnen worden afgeleid.

Zelfs indien het opnemen van een forumkeuzebeding in cognossementen als een gewoonte kan worden aanzien tussen bepaalde zeevervoerders en bepaalde afzenders, kan terzake uit de overgelegde stukken niet afgeleid worden dat dergelijke gewoonte - gesteld dat zij bewezen wordt in onderhavige zaak - ook zou gelden in hoofde van Legget & Platt, zijnde de derde-schadelijder.

Met betrekking tot het forumbeding in de cognossementen dient te worden besloten dat het kwestieuze beding (verweerster) niet bindt, minstens aan haar niet tegenwerpelijk is.

Het beroep op art. 17 a of c, EVEX wordt verworpen.

A.3.2

Is er rechtsmacht / bevoegdheid op grond van art. 5.1 EVEX?

De verweerder die woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat kan worden opgeroepen voor verbintenissen uit overeenkomst voor het gerecht van de plaats waar de verbintenis, die aan de eis ten grondslag ligt, uitgevoerd is of moet worden uitgevoerd.

A.3.2 / a

In de akte van hoger beroep (p. 4.4) gaf Legget & Platt aan dat "de dwingende bepalingen van het U.S. Cogsa toepasselijk zijn, ongeacht of al dan niet het cognossement sensu stricto, dan wel een zeevrachtbrief of enig ander document wordt opgesteld".

In dezelfde akte gaf (verweerster) ook aan dat het "hoger beroep gesteund is op middelen en besluiten voor de eerste rechter en op alle andere op tijd en stond te doen gelden voor het hof'.

In haar tweede en laatste (synthese)conclusie voor het hof d.d. 30 november 2007 (p. 6) rectificeert (verweerster) haar eerder standpunt omtrent de rechtskeuze in die zin dat "in hoofdorde zijn de goederenbelanghebbenden van oordeel dat art. 91 (Z.W), minstens het Brussels cognossementsverdrag 1924 zelf van toepassing is. Het is slechts in bijkomende en subsidiaire orde dat zij naar U.S. Cogsa verwijzen".

Het hof leidt hieruit af dat (verweerster) hoe dan ook geen dwingende, ondubbelzinnige en exclusieve rechtskeuze heeft gemaakt voor het Amerikaanse recht (U.S. Cogsa).

A.3.2/b

Het toepasselijk recht dient dus te worden bepaald, dit aan de hand van de verwijzingsregels van de aangezochte rechter.

Voor de beoordeling van hetgeen hierna volgt dient in aanmerking te worden genomen dat op 1 februari 2002, enkele dagen na de afvaart van het ms. Lykes Librator, meer bepaald op 25 januari 2002 tijdens de zeereis, de kwestieuze containers met goederen over boord werden geslagen, terwijl een titel tot afgifte eerst ter bestemming nodig zou blijken op 11 februari 2002 (datum van te verwachten aankomst te Houston - zie supra IV.1).

Gesteld mag worden dat ingevolge het zekere verlies van de goederen 15 dagen voor de beëindiging van de zeereis - ruim voor aankomst van het zeeschip te Houston - vast stond dat (verhandelde) titels met betrekking tot de kwestieuze over boord geslagen containers polyurethaan niet langer dienstig zouden zijn ter bestemming in verband met de afgifte ervan

Welke gevolgen kunnen aan de overgelegde (kopijen) van de Pantainer-cognossementen worden voorbehouden in het kader van het onderzoek inzake de rechtsmacht / bevoegdheid?

Terzake ging het om een vervoer over zee onder dekking van cognossementen uitgesteld onder hoofding van Pantainer, die als 'carrier' (vervoerder) aangeduid wordt (supra IV.2).

Niet bewezen wordt door Pantainer dat Recticel met betrekking tot deze Pantainercognossementen verzaakt zou hebben aan het verzoek tot uitgifte van originele cognossementen en de kwestieuze cognossementen enkel dienstig zouden zijn als ontvangstbewijs van goederen aan boord.

In principe dienen de cognossementen als verhandelbaar te worden aanzien. De

vermelding op de door (eiseres) overgelegde kopijen van de Pantainer-cognossementen "copy non - negotiable" ('kopij niet verhandelbaar) verandert daaraan niets.

De desbetreffende Pantainer-cognossementen vermelden allen "received by Pantainer Express Line for shipment by ocean vessel between port of loading and port of discharge ...", hetgeen het hof, bij gebreke aan vertaling meent te mogen begrijpen als "ontvangen door Pantainer Express Line voor vervoer door zeeschip tussen haven van inlading en haven van lossing ...".

De overgelegde (kopijen) van de Pantainer-cognossementen geven onomstotelijk aan dat Pantainer zich had verbonden tot een vervoer tussen de laad- en loshaven.

Verder leren de kwestieuze cognossementen dat de verscheper (Recticel) en bestemmeling (Legget & Platt) twee van elkaar onderscheiden rechtspersonen zijn, zodat de bestemmeling Legget & Platt- tevens schadelijder - als een derde is te aanzien.

Tot slot is het hof van mening dat ter zake niet kan gesteld worden dat het aan Legget & Platt te wijten zou zijn dat er geen originele Pantainer-cognossementen werden overgelegd, laat staan ze werden verhandeld.

Besluitend kan gesteld worden dat, gegeven de specifieke context, Legget & Platt er rechtmatig mocht op vertrouwen dat er a) originele Pantainer-cognossementen zouden worden uitgesteld en b) deze cognossementen als verhandelbare cognossementen zouden te aanzien zijn om haar of haar order - zie de kopijen van de desbetreffende b/l's - toe te laten ter bestemming de kwestieuze containers in ontvangst te nemen, althans het recht op afgifte in verband met deze containers uit te oefenen.

Het zeevervoer was een vervoer vanuit een Belgische haven.

Het hof is derhalve van oordeel dat dergelijk vervoer over zee beheerst wordt door het Belgisch recht, meer specifiek het Brussels cognossementsverdrag van 25 augustus 1924, zoals aangevuld door de Protocollen van 23 februari 1968 en 21 december 1979, omgezet in art. 91 Z.W. bij wet van 11 april 1989.

De Belgische incorporatie van de Hague-Visby-Rules, zoals hierboven aangegeven, heeft op IPR-vlak de status van onmiddellijk toepasselijke (politie)wet, hetgeen de clausules van rechtskeuze op de rugzijde van de Pantainer-cognossementen ter zijde stelt, meer bepaald deze met betrekking tot Cogsa I USA (Paramount-clausule) dan wel deze met betrekking tot het Duits recht (clausule 18 · Law and Jurisdiction).

Art. 7.2 EVO (Verdrag van Rome d.d. 19 juni 1980) laat onverlet van toepassing de bepalingen van het recht van het land van de rechter die, ongeacht het op de overeenkomst toepasselijke recht, het geval dwingend beheersen.

A.3.2/c

Vervolgens dient te worden bepaald welke verbintenis van Pantainer door deze laatste niet is nagekomen en waarop Legget & Platt haar vordering heeft gebaseerd.

Hoger werd aangegeven dat Legget & Platt in dagvaarding aangaf dat Pantainer verweten wordt tekort te zijn geschoten in haar zorgverplichting ten aanzien van de goederen, met name wordt Pantainer verweten om zonder de vereiste toestemming en zonder vermelding op de cognossementen te hebben aangebracht de kwestieuze containers bovendeks te hebben geladen terwijl ze in het ruim hadden dienen geladen te worden.

De vordering tot vergoeding van de schending van deze verbintenis is het rechtstreekse gevolg ervan.

A.3.2/d

Tot slot dient de plaats van uitvoering te worden bepaald. Het besteden van de nodige zorg aan de hoger omschreven lading is een verbintenis die, zoals art. 91 A §III, eerste lid

Z.W. aangeeft, voor en bij aanvang van de reis geschiedt, met name in de vertrekhaven Antwerpen.

Besluit

De Antwerpse rechtbank van koophandel had rechtsmacht, dit op grond van art. 5.1 EVEX, dit om redenen hoger aangegeven. Het incidenteel beroep faalt.

Een verder onderzoek naar de al dan niet toepasselijkheid van art. 5.5 EVEX om, zoals (verweerster) voorhoudt tot rechtsmacht te besluiten, is niet (meer) aan de orde."

Grief

1.a. Naar luid van artikel 5.1 van het Verdrag van 16 september 1988 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, ondertekend te Lugano en goedgekeurd bij wet van 27 november 1996, kan de verweerder die woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende Staat, ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst worden opgeroepen voor het gerecht van de plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd.

Voornoemde bepaling veronderstelt, enerzijds, dat de verweerder zich vrijwillig verbonden heeft tot de uitvoering van de verbintenis, waarvan de eiser de uitvoering eist, anderzijds dat deze verbintenis werd of diende te worden uitgevoerd in het land van het gerecht waarvoor de eiser de vordering aanhangig maakt, hetgeen aan de hand van het recht van toepassing op voornoemde verbintenis zal moeten worden bepaald.

Uit artikel 3.1 van het Verdrag van Rome van 19 juni 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, goedgekeurd bij wet van 14 juli 1987, ingevolge artikel 1 van datzelfde verdrag van toepassing op verbintenissen uit overeenkomst in gevallen waarin uit het recht van verschillende landen moet worden gekozen, evenals uit artikel 3, §1, van de wet van 14 juli 1987 houdende goedkeuring van het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, van het Protocol en van twee Gemeenschappelijke Verklaringen, opgemaakt te Rome op 19 juni 1980, waarvan de toepassing volgt uit artikel 1 van dezelfde wet, volgt dat een overeenkomst wordt beheerst door het recht dat partijen hebben gekozen.

Blijkens artikel 7.2 van datzelfde Verdrag evenals artikel 7, §2 van de wet van 14 juli 1987 laten de bepalingen van dat verdrag weliswaar de toepassing onverlet van de bepalingen van het recht van het land van de rechter die, ongeacht het op de overeenkomst toepasselijke recht, het geval dwingend beheersen.

1.b. Artikel 17 van bovenvermeld Verdrag van 16 september 1988 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, ondertekend te Lugano en goedgekeurd bij wet van 27 november 1996, bepaalt zijnerzijds dat wanneer partijen, van wie er ten minste één woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende Staat, een gerecht of de gerechten van een verdragsluitende Staat hebben aangewezen voor de kennisneming van geschillen welke naar aanleiding van een bepaalde rechtsbetrekking zijn ontstaan of zullen ontstaan, dit gerecht of de gerechten van die Staat bij uitsluiting bevoegd is of zijn.

De overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegd gerecht wordt gesloten, hetzij bij schriftelijke overeenkomst of bij een schriftelijk bevestigde mondelinge overeenkomst (artikel 17 a, EVEX), hetzij in een vorm die wordt toegelaten door de handelswijzen die tussen partijen gebruikelijk zijn geworden (artikel 17 b, EVEX), hetzij, in de internationale handel, in een vorm die overeenstemt met een gewoonte, waarvan partijen op de hoogte zijn of hadden behoren te zijn en die in de internationale handel algemeen bekend is en door partijen bij dergelijke overeenkomsten in de betrokken handelsbranche doorgaans in acht genomen worden (artikel 17 c, EVEX).

Dergelijk beding zal evenzeer aan de derde tegenwerpelijk zijn indien vaststaat dat deze derde in de rechten en plichten van een der partijen is getreden, hetgeen dient te worden uitgemaakt aan de hand van het recht van toepassing op deze overeenkomst, te bepalen aan de hand van de nationale regels van internationaal privaatrecht.

2. Blijkens de vaststellingen van het bestreden arrest beriep verweerster, derde ten aanzien van de vervoerovereenkomst, zich op een cognossement, waarop volgens haar de bepalingen van artikel 91 van de Zeewet van toepassing waren.

Artikel 91, a, van de Zeewet stelt dat op het verhandelbaar cognossement, opgemaakt voor het vervoer van goederen in enig schip van welke nationaliteit ook, uit of naar een haven van het rijk, de regels vervat in dat artikel van toepassing zijn.

Blijkens de tekst is artikel 91 van de Zeewet zodoende enkel van toepassing op verhandelbare cognossementen.

Om op voornoemde bepaling een beroep te kunnen doen zal degene die ten aanzien van de vervoerder aanspraak maakt op een vergoeding houder moeten zijn van een cognossement.

Voornoemde bepaling is inderdaad uitsluitend van toepassing op de verhouding tussen de vervoerder en de cognossementhouder.

In de mate dat deze bepaling een wet van onmiddellijke toepassing is, zal zij door de Belgische rechter moeten worden toegepast, ongeacht de afwijkende rechtskeuze die de partijen bij de overeenkomst zouden zijn overeengekomen, doch enkel voor zover is voldaan aan alle voorwaarden voor de toepasselijkheid ervan.

3. Een cognossement, zoals bedoeld bij artikel 91 van de Zeewet, is meer in het bijzonder een document dat de houder ervan het exclusieve recht geeft op aflevering van de goederen ter eindbestemming. Het is m.a.w. een document waarin de rechten op de goederen zijn geïncorporeerd, anders gezegd een waardepapier. De goederen zullen enkel en alleen mogen worden afgegeven tegen overlegging van dat document aan de rechtmatige houder ervan.

Van een titel in voormelde zin zal er slechts sprake zijn wanneer het document beantwoordt aan de geldigheidsvoorwaarden, zoals omschreven in de artikelen 85 en 86 van de Zeewet.

Naar luid van artikel 85 van de Zeewet moet het cognossement de aard en de hoeveelheid van de te vervoeren goederen opgeven. Het vermeldt de naam en de woonplaats van de afzender, de naam en het adres van de persoon aan wie de goederen worden verzonden, de naam en woonplaats van de kapitein, de naam, de nationaliteit en de tonnenmaat van het schip, de plaats van afvaart en van bestemming, de bedingen betreffende de vracht.

Het cognossement vermeldt tevens het aantal afgegeven exemplaren.

Blijkens artikel 86 van de Zeewet wordt elk cognossement in ten minste vier originelen opgemaakt: één voor de afzender, één voor de persoon aan wie de goederen verzonden worden, één voor de kapitein, één voor de reder.

Het document moet bovendien getekend zijn, en dit blijkens artikel 86, vierde lid, van de Zeewet binnen vierentwintig uren na de inlading.

Deze ondertekening is essentieel voor het bestaan ervan als waardepapier.

Blijkens artikel 89 van de Zeewet heeft ten slotte alleen hij die houder is van het cognossement, zelfs krachtens een endossement in blanco, het recht om zich de lading van de kapitein te doen afleveren.

4. Naar luid van artikel 91, A, §3, van de Zeewet levert de vervoerder of de kapitein of vertegenwoordiger van de vervoerder, na de goederen ontvangen en aangenomen te hebben, op verlangen van de afzender aan deze een cognossement af.

De afgifte van een cognossement is zodoende niet verplicht.

Artikel 91, A, §6, van de Zeewet bepaalt trouwens dat, onverminderd de bepalingen der voorgaande paragrafen van dat artikel, een vervoerder, kapitein of een afzender vrij zijn omtrent bepaalde goederen, welke ook, een overeenkomst aan te gaan met afwijkende bedingen, mits in dit geval geen cognossement is of wordt uitgegeven en de bedingen van de getroffen overeenkomst opgenomen worden in een ontvangbewijs dat een niet verhandelbaar stuk is en zulks vermeldt.

A contrario volgt uit deze bepaling dat niet ieder document, afgegeven aan de afzender der goederen, beantwoordt aan de hierboven aangehaalde omschrijving.

Uit het geheel van de hierboven aangehaalde bepalingen volgt dat een cognossement slechts wordt afgegeven op verlangen van de afzender en bovendien binnen de vierentwintig uren na de inlading van de goederen dient te zijn ondertekend.

Anders gezegd, de vraag tot afgifte van een verhandelbaar cognossement kan niet onbeperkt in de tijd worden uitgeoefend.

Eerste onderdeel

Te dezen betwistte eiseres uitdrukkelijk het bestaan van een cognossement in de zin van artikel 91, a, van de Zeewet, aanvoerende dat het afgeleverde, niet ondertekende document een eenvoudige vrachtbrief voor zeevervoer was (pagina's 7 en 11 van de derde conclusie, tevens syntheseconclusie), die gold als bewijs van het bestaan van de vervoerovereenkomst en als ontvangstbewijs van de goederen qua uiterlijke staat en hoedanigheid, maar, in tegenstelling tot een klassiek cognossement, de goederen niet vertegenwoordigde.

Indien het hof van beroep in het bestreden tussenarrest vaststelt dat er een document voorhanden is, bestempeld als "copy non negotiable", hetgeen door het hof van beroep wordt vertaald als "niet verhandelbare kopij", volgt uit die enkele vaststelling niet, enerzijds, dat in voornoemd document enig recht op de vervoerde goederen was geïncorporeerd, anderzijds, dat verweerster over enig ander "origineel" cognossement in de zin van artikelen 85, 86 en 91, van de Zeewet beschikte.

Waar er op het voorgelegde document uitdrukkelijk was vermeld dat dit exemplaar niet verhandelbaar was, zoals door het hof van beroep in het bestreden arrest vastgesteld, en waar er uit de vaststelling dat niet bewezen wordt dat de afzender zou hebben verzaakt aan het recht om een cognossement te vragen a contrario volgt dat er geen "origineel cognossement", dat verhandelbaar zou zijn geweest, voorlag, was dan ook niet voldaan aan de hierboven uiteengezette voorwaarde, waaraan de toepassing van artikel 91 van de Zeewet onderworpen is, te weten het bestaan van een verhandelbaar cognossement, en derhalve aan het vereiste bezit van de hoedanigheid van cognossementhouder in hoofde van verweerster.

Besluit

Op grond van de gedane vaststellingen, waaruit niet blijkt dat er een ondertekend document voorlag, afgeleverd door de vervoerder of de kapitein binnen de vierentwintig uur van de inlading van de goederen, waarin de rechten op die goederen waren geïncorporeerd en dat verhandelbaar was, vermocht het hof van beroep niet wettig te beslissen dat op deze rechtsverhouding artikel 91 van de Zeewet dwingend van toepassing was (schending van artikelen 85, 86, 89 en 91, a, §§1, 3 en 6 van Boek II. Zee- en binnenvaart, van het Wetboek van koophandel). Bovendien voegen de appelrechters een voorwaarde toe aan de wet, waar zij oordelen dat het rechtmatig vertrouwen in hoofde van verweerster dat haar een verhandelbaar cognossement zou worden bezorgd volstaat opdat zij de vervoerder zou kunnen aanspreken op grond van artikel 91 van de Zeewet (schending van diezelfde bepalingen). Derhalve kon het hof van beroep niet wettig

beslissen dat aan de toepasselijkheid van deze bepaling geen afbreuk werd gedaan door de gemaakte wetskeuze in de overeenkomst (schending van artikelen 1, 3 en 7.2 van het Verdrag van 19 juni 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, opgemaakt te Rome en goedgekeurd bij wet van 14 juli 1987, 1, 3, \$1 en 7, §2 van de wet van 14 juli 1987 houdende goedkeuring van het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, van het Protocol en van twee Gemeenschappelijke Verklaringen, opgemaakt te Rome op 19 juni 1980), kon het niet wettig beslissen dat moest worden aangenomen dat de verbintenis die aan de vordering ten grondslag lag in België diende te worden uitgevoerd, derwijze dat de Belgische rechter rechtsmacht bezat om van het geschil kennis te nemen (schending van artikel 5.1 van het Verdrag van 16 september 1988 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, ondertekend te Lugano en goedgekeurd bij wet van 27 november 1996) en kon het evenmin wettig beslissen dat het forumkeuzebeding, opgenomen in het 'cognossement', aan verweerster niet tegenwerpbaar was (schending van 17.1 van het Verdrag van 16 september 1988 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, ondertekend te Lugano en goedgekeurd bij wet van 27 november 1996).

(...)

BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste onderdeel

(...)

Gegrondheid

3. Artikel 91.A, Zeewet bepaalt de regels die van toepassing zijn op het verhandelbare cognossement, opgemaakt voor het vervoer van goederen in enig schip van welke nationaliteit ook, uit of naar een haven van het Rijk.

Artikel 91.A, §3,3°, eerste lid, Zeewet bepaalt dat, na de goederen ontvangen en aangenomen te hebben, de vervoerder of de kapitein of vertegenwoordiger van de vervoerder op verlangen van de afzender aan deze een cognossement moet afgeven.

4. Uit deze bepalingen volgt dat, opdat de regeling vervat in artikel 91 Zeewet toepassing zou vinden, vereist is dat het cognossement of het gelijkaardige stuk bedoeld in het artikel 91.A, §1,c), van zelfde wet, verhandelbaar is, maar dat dergelijk verhandelbaar stuk slechts verplicht dient te worden afgegeven wanneer de afzender zulks verlangt.

Deze bepalingen beletten dan ook niet dat, hoewel een cognossement in de regel verhandelbaar is, het met het akkoord van de afzender ingevolge een uitdrukkelijke vermelding op het stuk, niet verhandelbaar kan worden gemaakt. In dit geval is de regeling van artikel 91 Zeewet niet van toepassing.

5. De appelrechters oordelen dat cognossementen in de regel verhandelbaar zijn en dat het aanbrengen op de cognossementen van de vermelding door hen vertaald als "kopij - niet verhandelbaar", daar niets aan verandert.

6. De appelrechters die aldus te kennen geven dat het de partijen niet vrijstaat ingevolge een uitdrukkelijke vermelding op het cognossement afgeleverd aan de afzender, van dit stuk een niet-verhandelbaar stuk te maken, verantwoorden hun beslissing niet naar recht.

Het onderdeel is gegrond.

Overige grieven

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

Dictum

Het Hof.

Vernietigt het bestreden arrest, behalve in zoverre het oordeelt over de ontvankelijkheid van het hoger beroep.

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 Gent.

15 september 2011 – 1° kamer – *Voorzitter*: E. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslagever*: A. Smetryns – *Gelijkluidende conclusie*: G. Dubrulle, advocaat-generaal – *Advocaten*: H. Geinger en P. van Ommeslaghe.

Nr. 474

1° KAMER - 15 september 2011

1º KOOP - Aannemingsovereenkomst - Verkoop - Verborgen gebreken - Verkoper - Vrijwaringplicht - Opdrachtgever - Verhouding tussen de opdrachtgever en de aannemer of een onderaannemer - Toepasselijkheid

2º HUUR VAN DIENSTEN - Aannemingsovereenkomst - Verkoop - Verborgen gebreken - Verkoper - Vrijwaringplicht - Opdrachtgever - Verhouding tussen de opdrachtgever en de aannemer of een onderaannemer - Toepasselijkheid

1º en 2° Het recht op vrijwaring dat de eerste koper bezit tegen zijn verkoper is een toebehoren van de zaak dat samen met de zaak wordt doorverkocht aan de opeenvolgende kopers; de omstandigheid dat de gebrekkige zaak door een aannemer is geleverd aan zijn opdrachtgever ontslaat de oorspronkelijke verkopers niet van hun vrijwaringplicht tegenover deze eindgebruiker¹; dit houdt evenwel niet in dat de artikelen 1641 en volgende Burgerlijk Wetboek toepassing vinden in de onderlinge verhouding tussen de opdrachtgever en de aannemer of nog tussen de opdrachtgever en een onderaannemer. (Artt. 1615, 1641 en 1648, BW)

(AGC FLAT GLASS EUROPE nv T. REGIE DER GEBOUWEN e.a.)

ARREST

(AR C.10.0456.N - C.10.0464.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

De cassatieberoepen zijn gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 12 januari 2010.

Advocaat-generaal Guy Dubrulle heeft op 27 juni 2011 een conclusie neergelegd.

Raadsheer Alain Smetryns heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Guy Dubrulle heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

(...)

In de zaak C.10.0464.N

De eiseres voert in haar verzoekschrift een middel aan.

Geschonden wetsbepalingen

- artikel 149 van de Grondwet;
- de artikelen 1134, 1135, 1137, 1142, 1147 tot 1151 en 1641 tot 1648 van het Burgerlijk Wetboek.

Aangevochten beslissing

Het hof van beroep oordeelt dat de regels inzake de vrijwaring voor verborgen gebreken bij koop de eis in schadevergoeding van de Regie der Gebouwen tegen eiseres en AGC Flat Glass Europe kunnen schragen.

Het arrest overweegt hierover het volgende:

"De 85 pct. van de totaal geleverde hoeveelheid geëmailleerde glaspanelen die met een gebrek, dat oorzaak was van de breuk ervan, behept waren, werden door derde geïntimeerde bij vierde geïntimeerde gekocht, die ze fabriceert. Derde geïntimeerde heeft deze gebrekkige glaspanelen op haar beurt in de door haar uitgevoerde werken verwerkt.

Het recht op vrijwaring dat de eerste koper bezit tegen zijn verkoper is een toebehoren van de zaak dat samen met de zaak wordt doorverkocht aan de opeenvolgende kopers. De omstandigheid dat de gebrekkige zaak door een aannemer is geleverd aan zijn opdrachtgever in het raam van een aannemingsovereenkomst ontslaat de oorspronkelijke verkoper niet van zijn vrijwaringsplicht tegenover deze eindgebruiker. De opdrachtgever heeft, zoals een onderverkrijger, alle rechten en vorderingen verbonden met de zaak die aan de oorspronkelijke verkoper toebehoorde (...). Appellante vermag derhalve derde en vierde geïntimeerden op grond van de artikelen 1641 e.v. B.W. aan te spreken in zoverre aan de hierin voorgeschreven voorwaarden is voldaan." (p. 31, nr. 2.5.1 van het arrest).

Het hof van beroep beslist daarop dat aan de voorgeschreven voorwaarden voldaan is:

Het hof stelt vast dat het regelmatig en 'asymptomatisch' breken van de glaspanelen te wijten is aan een intrinsiek gebrek - onvoldoende kwalitatieve metaalinsluitingen - dat de glaspanelen ongeschikt maakte voor gebruik, dat dit gebrek eigen was aan de fabricage en dus aanwezig was op het ogenblik van de koop en dat het onmogelijk kon worden ontdekt (p. 32, eerste alinea van het arrest).

Volgens het hof van beroep ligt geen bewijs voor van het absoluut onnaspeurlijk karakter van het gebrek, rekening houdend met de kennis die toen o.m. via vakpublicaties en testmethodes als de Heat Soak-test beschikbaar was. Eiseres en derde partij in gemeenverklaring dragen bijgevolg als professionele verkoper respectievelijk fabrikant

de aansprakelijkheid voor de gebreken in de glaspanelen (p. 32 en 33, nr 2.5.3 van het arrest).

10. Het hof van beroep beslist tot slot dat de korte termijn bedoeld in artikel 1648 van het Burgerlijk Wetboek geëerbiedigd werd en neemt daarbij in aanmerking dat het deskundigenonderzoek lang aansleepte en een minnelijke regeling ook kort nadien niet uitgesloten was.

"Het moet worden aangenomen dat de korte termijn verlengd werd tijdens de expertisewerkzaamheden en dat gedurende de gans loop ervan een minnelijke regeling niet kon worden uitgesloten en zo ook niet gedurende enige tijd na afloop ervan. In de gegeven omstandigheden heeft het uitbrengen van de dagvaardingen ten gronde op 20 april 1976 resp. op 17 en 18 augustus 1993, gelet op de lopende expertise, waarbij alle partijen betrokken waren, en de discussies tussen partijen, het onderzoek naar de oorsprong van de gebreken en de staat van het goed bij de levering in generlei mate in gedrang gebracht, zodat moet worden aangenomen dat de (vrijwaring)vorderingen ten gronde tijdig werden ingesteld." (p. 33 en 34, nr. 2.5.4, i.h.b. p. 34, in fine van het arrest).

Grieven

Eerste onderdeel

Schending van de artikelen 1134, 1135, 1137, 1142, 1147 tot 1151 en 1641 tot 1648 van het Burgerlijk Wetboek.

- 1. Eiseres betwistte in voorliggend geval dat verweerster haar op grond van de regels inzake verborgen gebreken bij koop rechtstreeks kon aanspreken. Zij benadrukte dat tussen haar en eerste en tweede partij in gemeenverklaring een aannemingsovereenkomst was gesloten en dat zij niet de hoedanigheid van verkoper had (p. 10 van haar syntheseconclusie).
- 2. Volgens het hof van beroep is de aanneming tussen verweerster als bouwheer en eerste en tweede partij in gemeenverklaring als aannemers een 'res inter alios acta' voor eiseres als onderaannemer en kan eiseres op grond van de tienjarige aansprakelijkheid niet worden aangesproken door verweerster (p. 30, nr. 2.4.4 van het arrest).

Het hof van beroep overweegt ook dat eiseres de gebrekkige glaspanelen aankocht bij de derde partij in gemeenverklaring, die ze fabriceerde, en dat eiseres die glaspanelen verwerkte in de door haar als onderaannemer uitgevoerde werken (p. 31, nr. 2.5.1 van het arrest).

Niettemin oordeelt het hof van beroep daarop dat eiseres door verweerster kan worden aangesproken op grond van de artikelen 1641 e.v. van het Burgerlijk Wetboek in zover aan de hierin voorgeschreven voorwaarden voldaan is (p. 31, nr. 2.5.1, laatste alinea van het arrest).

Die voorwaarden acht het hof vervuld: de glaspanelen zijn behept met een verborgen gebrek, eiseres bewijst niet dat het gebrek absoluut onnaspeurlijk was en de korte termijn werd bij het instellen van de vordering geëerbiedigd (p. 31, nr. 2.5.2 tot p. 34 van het arrest).

3. Aangenomen wordt dat de vrijwaringsvordering wegens verborgen gebreken niet alleen overgaat bij opeenvolgende koopovereenkomsten maar ook bij aanneming.

De opdrachtgever kan zich bijgevolg op grond van een kwalitatief recht ('accessorium sequitur principale' - de bijzaak volgt de hoofdzaak) tegen de leverancier van de aannemer richten.

Die bijkomende aanspraakmogelijkheid bestaat nochtans slechts tegen de verkoper van de aannemer aan wie de gebrekkige zaak geleverd werd.

Op de aannemer rusten alleen de bijzondere tienjarige aansprakelijkheid voor gebreken

die de stevigheid van het gebouw in het gedrang brengen op grond van de artikelen 1792 en 2270 van het Burgerlijk Wetboek en de gemeenrechtelijke aansprakelijkheid voor verborgen maar lichte gebreken.

Die gemeenrechtelijke aansprakelijkheid van de aannemer dient uitsluitend op basis van de artikelen 1134, 1135, 1137, 1142 en 1147 tot 1151 van het Burgerlijk Wetboek te worden beoordeeld, waarbij de feitenrechter moet nagaan of de verweten wanprestatie berust op een middelen- dan wel resultaatsverbintenis.

Er bestaat geen wettelijke garantie voor verborgen gebreken buiten die regels om.

De artikelen 1641 e.v. van het Burgerlijk Wetboek zijn op de aannemer niet van toepassing.

4. Het arrest, dat vaststelt dat eiseres onderaannemer was van eerste en tweede partij in gemeenverklaring en dat zij de aangekochte glaspanelen in de door haar als onderaannemer uitgevoerde werken verwerkte (p. 30, nr. 2.4.4 en p. 31, nr. 2.5.1 van het arrest), beslist niet wettig dat de regels inzake de vrijwaring voor verborgen gebreken bij koop ten aanzien van eiseres gelden en dat die regels de vordering van verweerster tegen eiseres kunnen schragen.

De toepassing van de regels inzake de vrijwaring voor verborgen gebreken bij koop miskent derhalve eiseres' hoedanigheid van onderaannemer en de op haar rustende aansprakelijkheidsregels, beperkt tot de bijzondere tienjarige aansprakelijkheid voor gebreken die de stevigheid van het gebouw in het gedrang brengen (schending van de artikelen 1792 en 2270 van het Burgerlijk Wetboek) en de gemeenrechtelijke aansprakelijkheid voor verborgen gebreken (schending van de artikelen 1134, 1135, 1137, 1142, 1147 tot 1151 van het Burgerlijk Wetboek).

Tevens past het arrest onwettig de artikelen 1641 e.v. van het Burgerlijk Wetboek op eiseres toe (schending van de artikelen 1641 tot 1648 van het Burgerlijk Wetboek), in het bijzonder het vermoeden van kennis van de verborgen gebreken dat alleen op de beroepsverkoper van toepassing is (schending van de artikelen 1641, 1643, 1645 en 1646 van het Burgerlijk Wetboek) en de korte termijn voor de vordering tot vrijwaring wegens verborgen gebreken bij koop (schending van artikel 1648 van het Burgerlijk Wetboek).

(...)

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

(...)

Zaak C 10 0464 N

Middel

Eerste onderdeel

2. Krachtens artikel 1641 Burgerlijk Wetboek is de verkoper gehouden tot vrijwaring voor de verborgen gebreken van de verkochte zaak, die deze ongeschikt maken tot het gebruik waartoe men ze bestemt, of die dit gebruik zodanig verminderen dat de koper, indien hij de gebreken gekend had, de zaak niet of slechts voor een mindere prijs zou hebben gekocht.

Krachtens artikel 1648 Burgerlijk Wetboek moet de rechtsvordering op grond van koopvernietigende gebreken door de koper worden ingesteld binnen een korte tijd, al naar de aard van de koopvernietigende gebreken en de gebruiken van de plaats waar de koop gesloten is.

3. Het recht op vrijwaring dat de eerste koper bezit tegen zijn verkoper, is een toebehoren van de zaak dat samen met de zaak wordt doorverkocht aan de opeenvolgende kopers. De omstandigheid dat de gebrekkige zaak door een aannemer is geleverd aan zijn opdrachtgever, ontslaat de opeenvolgende verkopers niet van hun vrijwaringsplicht tegenover deze eindgebruiker.

Dit houdt evenwel niet in dat de artikelen 1641 en volgende Burgerlijk Wetboek toepassing vinden in de onderlinge verhouding tussen de opdrachtgever en de aannemer of nog tussen de opdrachtgever en een onderaannemer.

- 4. De appelrechters stellen vast dat:
- de eerste en tweede in bindendverklaring opgeroepen partijen als aannemers een kantoorgebouw hebben opgericht te Antwerpen in opdracht van de rechtsvoorganger van de verweerster, de Belgische Staat;
- de eerste en tweede in bindendverklaring opgeroepen partijen de levering en de plaatsing van de glaspanelen in onderaanneming toevertrouwden aan eiseres, die zelf de glaspanelen kocht van de derde in bindendverklaring opgeroepen partij.
- 5. Door vervolgens te oordelen dat de verweerster als opdrachtgever de eiseres, onderaannemer van de eerste en tweede in bindendverklaring opgeroepen partijen, vermocht aan te spreken op grond van de artikelen 1641 en volgende Burgerlijk Wetboek, verantwoorden de appelrechters hun beslissing niet naar recht.

Het onderdeel is gegrond.

Overige grieven

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

(...)

Dictum

Het Hof

(...)

in de zaak C. 10.0464.N

Vernietigt het bestreden arrest, inzoverre het de eiseres hoofdelijk met de derde in bindendverklaring opgeroepen partij en in solidum met de eerste en de tweede in bindendverklaring opgeroepen partijen veroordeelt tot het betalen aan de verweerster van 412.788,06 euro, vermeerdd met kosten van de gerechtelijke expertise, de compensatoire en gerechtelijke rente, en de kosten van beide aanleg.

Verklaart het arrest bindend voor de in bindendverklaring opgeroepen partijen.

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

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

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

15 september 2011 – 1° kamer – Voorzitter: E. Forrier, afdelingsvoorzitter – Verslagever:

A. Smetryns – *Gelijkluidende conclusie*: G. Dubrulle, advocaat-generaal – *Advocaten*: J.-M. Nelissen Grade, P. Wouters, P. van Ommeslaghe en B. Maes.

Nr. 475

1° KAMER - 16 september 2011

VERVOER — GOEDERENVERVOER — LANDVERVOER. WEGVERVOER -

Wegvervoer - Vervoerder - Borgtocht - Waarborg - Schulden -

 $\mbox{Vervoerder in onderaanneming - Schuld van } \mbox{De vervoerder} \ \ \mbox{De vervoerder} \ \ \mbox{Vervoerder} \ \ \mbox{De vervoerder} \ \m$

Het koninklijk besluit van 7 mei 2002 betreffende het vervoer van zaken over de weg voert een nieuwe regeling in die de vervoersovereenkomsten bepaalt die gesloten zijn door een onderneming voor vervoer van zaken over de weg waaruit gewaarborgde schulden ontstaan, waarop zij van toepassing is: zowel de hoofdovereenkomsten als de overeenkomsten van wettelijke onderaanneming; bijgevolg wordt de schuld van de vervoerder ten aanzien van de vervoerder in onderaanneming op wie hij een beroep heeft gedaan, door de borgtocht gewaarborgd¹. (Art. 17, §1, eerste lid, 2°, KB 7 mei 2002)

(B. e.a. T. AG INSURANCE nv)

ARREST (vertaling)

(AR C.10.0180.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Luik van 30 juni 2009.

Raadsheer Christine Matray heeft verslag uitgebracht.

Procureur-generaal Jean-François Leclercq heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDELEN

De eisers voeren een middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 2, 4°, en 13°, 3, 1°, en 2°, 7, 13 en 14 van de wet van 3 mei 1999 betreffende het vervoer van zaken over de weg:
- de artikelen 17, $\S1$, 18, $\S1$, 70 en 76 van het koninklijk besluit van 7 mei 2002 betreffende het vervoer van zaken over de weg;
- de artikelen 21 en 22, §1 van het koninklijk besluit van 18 maart 1991 tot vaststelling van de voorwaarden inzake de toegang tot het beroep van ondernemer van nationaal en internationaal goederenvervoer over de weg;
- artikel 149 van de Grondwet.

Aangevochten beslissingen

Met overneming van het feitenrelaas van de bodemrechters stelt het arrest eerst vast dat de eisers "vervoersondernemingen zijn die in onderaanneming transporten hadden verricht voor rekening van de ondernemingen vennootschap Transports Gustin en vennootschap Transports & Messageries Orban, welke vennootschappen bij vonnis van 6 augustus 2003 failliet verklaard werden" en dat "de eiser(s) wier facturen niet betaald werden, een aangifte van schuldvordering hebben ingediend in de dossiers van de faillissementsprocedure, en in verscheidene brieven van 28 oktober 2003 een beroep doen op de verweerster (...) die een hoofdelijke borgtocht zou hebben gesteld voor de failliete vennootschappen op grond van de wetgeving over het vervoer van zaken over de weg". Vervolgens weigert het met bevestiging van het beroepen vonnis "de borgtocht waarvan het voorwerp wordt omschreven door artikel 21 van het koninklijk besluit van 18 maart 1991, of door artikel 17 van het koninklijk besluit van 7 mei 2002 dat het vervangt, toe te passen op de door de (eisers) aangevoerde schuldvorderingen" en wijst het hun rechtsvordering af die ertoe strekte de verweerster te doen veroordelen tot betaling van hun schuldvorderingen die waren ontstaan uit een vervoer tegen vergoeding, verricht voor rekening van de failliete transportondernemingen voor wie de verweerster een hoofdelijke borgtocht had gesteld.

Die beslissing steunt, enerzijds, op de redenen van het beroepen vonnis, die het arrest overneemt en die geacht worden hieronder integraal te zijn weergegeven, en inzonderheid op de onderstaande redenen:

"In deze zaak verbinden de failliete vennootschappen zich jegens een derde ertoe een vracht te vervoeren en besteden ze dat transport uit aan de eisers. Bijgevolg handelen de failliete vennootschappen, krachtens artikel 2, 13°, van de wet, als vervoerscommissionair; het toepassingsgebied van artikel 3 van de wet omvat echter niet de uitoefening van het beroep van vervoerscommissionair.

Het koninklijk besluit kan enkel worden toegepast op hetgeen binnen het toepassingsgebied van de wet valt; dat is hier niet het geval.

Als de failliete vennootschappen ten aanzien van de oorspronkelijke klant een vervoersovereenkomst sluiten, zijn de failliete vennootschappen, ten aanzien van de eisers, tot op zekere hoogte de expediteurs (klanten van de vervoerder) en in die hoedanigheid 'beschermd' door de verplichte borgtocht van de eisers die, ten aanzien van de failliete vennootschappen, de vervoerder zijn.

De wet beschermt tot op zekere hoogte de klant met betrekking tot de verplichtingen van de vervoerder die verband houden met de het eigenlijke transport.

Bijgevolg zijn noch de wet, noch het [uitvoerings] besluit ervan van toepassing, aangezien het uitblijven van een reactie van [de verweerster] op de aanspraken op de borgtocht van de [eisers] niet de toepassing van de bepalingen van artikel 18, §3, van het koninklijk besluit tot gevolg kan hebben".

Anderzijds steunt de beslissing op de onderstaande eigen redenen:

"Kortom, de (eisers)-vervoerders beriepen zich op artikel 17, §1, 2°, van het koninklijk besluit van 7 mei 2002 betreffende het vervoer van zaken over de weg, om te vorderen dat [de verweerster] veroordeeld zou worden om hun de schuldvorderingen te betalen die ontstaan waren uit de vervoersprestaties die tegen vergoeding verricht waren voor rekening van de twee failliete vervoerders voor wie [de verweerster] een hoofdelijke borgtocht had gesteld.

(...) Wat het koninklijk besluit van 18 maart 1991 betreft, strekt die bepaling in beginsel enkel ertoe bescherming te bieden aan de klanten van de vervoerder die zijn goederen heeft afgestaan om ze aan de vervoerder toe te vertrouwen. De opdrachtgever kan immers aanspraak maken op de borgtocht die voor de vervoerder is gesteld, maar dat is niet, zoals hier, het geval voor de vervoerder ten aanzien van zijn opdrachtgever (...).

Het koninklijk besluit van 7 mei 2002 maakt in §1, 2°, weliswaar gewag van de schulden

van de onderneming die voortvloeien uit 'de vervoersovereenkomsten, zowel de hoofdovereenkomsten als de overeenkomsten van onderaanneming gesloten door de onderneming', maar daaruit volgt nog niet dat daaronder moeten worden begrepen de schulden die door degene voor wie de borgtocht is gesteld verschuldigd zijn aan de vervoerder door wie hij het transport heeft doen verrichten.

De schulden die in voornoemde §1 worden opgesomd, zijn immers in drie onderscheiden alinea's opgesplitst. De eerste betreft die welke voortvloeien uit de levering aan de onderneming van materiële goederen en diensten, de tweede de door de onderneming gesloten overeenkomsten en de derde, de niet-betaling van de retributies en zegelrechten die door de onderneming verschuldigd zijn.

Die bepalingen vervangen die van het koninklijk besluit van 18 maart 1991, dat in artikel 21 doelde op de schulden die 'voortspruiten uit de uitoefening van het beroep van ondernemer van goederenvervoer over de weg' waarvoor de vereiste vergunning is uitgereikt, alsook, in artikel 22, § 1ter, op de achterstallige retributies, met andere woorden de schulden waarvan artikel 17, §1, 2° en 3°, van het koninklijk besluit van 7 mei 2002 gewag maakt.

Daaruit volgt dat laatstgenoemd koninklijk besluit aan de schulden waarvoor krachtens het vroegere besluit een borgtocht wordt gesteld, zoals ze door de rechtspraak nader werden omschreven, enkel die schulden toevoegt die voortvloeien uit de daar vermelde leveringen van goederen en diensten en waaronder geen andere vervoersprestaties vallen dan die van het rijdend personeel. Daaruit kan niet worden afgeleid dat de draagwijdte van de vroegere bepalingen gewijzigd zou zijn.

Het doet er niet toe dat §1, 2°, alludeert op de vervoersovereenkomsten van onderaanneming die door de onderneming zijn gesloten. Naast het feit dat voornoemd artikel 17 een limitatieve opsomming geeft van de schuldvorderingen waarvoor de borg kan worden aangewend, is er gelet op de manier waarop de tekst gesteld is en bij ontstentenis van enig expliciet element dat op het tegenovergestelde zou wijzen, geen enkele reden om te stellen dat die allusie tot gevolg heeft dat die borgtocht eveneens aangewend zou kunnen worden voor andere schulden dan die welke voortvloeien uit een transport dat wordt uitgevoerd door de degene voor wie de borgtocht is gesteld.

Voor de beslechting van het geschil heeft het bijgevolg geen belang om na te gaan, zoals de (eisers) vorderen, of de ondernemingen waarvoor een borgtocht is gesteld, ten aanzien van de (eisers), de hoedanigheid hebben gehad van vervoerscommissionair in de zin van artikel 2, 13°, of van vervoerder die hen sommige verzendingen in onderaanneming heeft uitbesteed.

Het doet er bovendien niet toe of de ondernemingen waarvoor een borgtocht is gesteld, beschikken over een vervoersvergunning, aangezien de gelijkschakeling van de vervoerscommissionair en de vervoerder enkel betrekking heeft op zijn verhouding met zijn opdrachtgever en geen weerslag heeft op zijn contractuele band met de vervoerder.

De verwijten van de (eisers) aan [de verweerster] dat zij op ongeoorloofde wijze een schijn van geldige borgtocht zou hebben gewekt en dat zij haar overeenkomsten niet 'in overeenstemming zou hebben gebracht met de toepasselijke wetgeving teneinde ter goede trouw zijnde derden, namelijk de onderaannemers en de medecontractanten van een vervoersonderneming te doen geloven dat zij gedekt waren door een geldige waarborg' zijn niet gegrond.

Hun verwijzing naar de vereisten voor de aansprakelijkheid van de kredietverstrekkende bankier zijn niet pertinent daar [de verweerster] slechts als borg is opgetreden. Haar verbintenis dekt dus niet zonder uitzondering alle rechtsvorderingen van derden tegen diegenen voor wie een borgtocht is gesteld, maar dient uitsluitend als zekerheid voor de schuldvorderingen die rechtstreeks in verband staan met het verrichten, door degenen voor wie een borgtocht is gesteld, van een vervoer van zaken dat voor een tegenprestatie is verricht. De verplichting van [de verweerster] vloeit, als zodanig, niet voort uit de litigieuze koninklijke besluiten maar uit de akte van borgtocht die zij heeft verstrekt in opdracht van een vervoerder die wettelijk verplicht was een borgtocht te stellen.

[De verweerster] was, bij de inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 7 mei 2002 op 1 januari 2003, evenmin verplicht de bewoordingen van haar borgtocht te wijzigen. Artikel 70 van dat koninklijk besluit beperkt zich uitsluitend tot de gelijkschakeling van de borgtochten die gesteld zijn onder vigeur van vroegere regelingen 'wat hun bedrag en hun gevolgen betreft' met die welke door voornoemd besluit zijn gesteld, zonder de borg of schuldenaar te verplichten de bewoordingen ervan te wijzigen".

Grieven

Uit artikel 3, 1° en 2°, van de wet van 3 mei 1999 betreffende het vervoer van zaken over de weg volgt dat zij van toepassing is op elk vervoer van zaken over de weg tegen vergoeding door middel van een voertuig of een sleep en op elke ledige rit met een voertuig of een sleep, verricht over de weg, in verband met een dergelijk vervoer. Krachtens artikel 2, 4°, van die wet moet onder "vervoer van zaken over de weg tegen vergoeding" worden verstaan elk vervoer van zaken over de weg verricht voor rekening van derden voor een tegenprestatie in de vorm van om het even welk rechtstreeks of onrechtstreeks voordeel, in speciën of in natura.

Krachtens de artikelen 7, 13 en 14 van de wet van 3 mei 1999 moet elke onderneming die het beroep van vervoerder van zaken over de weg wenst uit te oefenen of dat beroep uitoefent, verplicht een hoofdelijke borgtocht stellen, waarvan de verdere regeling door de Koning wordt bepaald. Die borgtocht, die voorheen werd geregeld door de artikelen 18 tot 25 van het koninklijk besluit van 18 maart 1991 tot vaststelling van de voorwaarden inzake de toegang tot het beroep van ondernemer van nationaal en internationaal goederenvervoer over de weg, wordt voortaan geregeld door de artikelen 14 tot 20 van het koninklijk besluit van 7 mei 2002 betreffende het vervoer van zaken over de weg.

Artikel 76 van het koninklijk besluit van 7 mei 2002 bepaalt dat het in werking is getreden op 1 januari 2003. Krachtens artikel 70 van dat koninklijk besluit worden de borgtochten gesteld overeenkomstig de bepalingen van hoofdstuk IV van het koninklijk besluit van 18 maart 1991, gewijzigd bij artikel 1 van het koninklijk besluit van 7 april 1995, wat hun bedrag en hun gevolgen betreft, gelijkgesteld met deze gesteld krachtens titel II, hoofdstuk III van het koninklijk besluit van 7 mei 2002.

Het arrest beslist dat de eisers geen aanspraak kunnen maken op de borgtocht die de verweerster heeft gesteld ten voordele van de failliete vervoersondernemingen Gustin en Orban.

(...)

Vierde onderdeel

Artikel 18, §1, van het koninklijk besluit van 7 mei 2002 betreffende het vervoer van zaken over de weg luidt als volgt: "Op de borgtocht kan alleen aanspraak worden gemaakt door de houders van schuldvorderingen bedoeld in artikel 17, door overlegging, bij ter post aangetekende brief gericht aan de hoofdelijke borg (...) in geval van faillissement van de onderneming, van het bewijs van aanvaarding van de schuldvordering in het passief van dit faillissement door de curator of de rechtbank van koophandel".

De draagwijdte van de borgtocht wordt bepaald door artikel 17, §1, van dat koninklijk besluit luidens hetwelk de borgtocht "in zijn geheel (dient) om de schulden van de onderneming te waarborgen (...) voor zover zij voortvloeien uit: 2° de vervoerovereenkomsten, zowel de hoofdovereenkomsten als de overeenkomsten van

onderaanneming, gesloten door de onderneming".

Het koninklijk besluit van 7 mei 2002 heeft aldus de borgtocht uitgebreid tot een geval dat hij niet dekte onder vigeur van het vorige koninklijk besluit van 18 maart 1991, namelijk dat waarin een hoofdvervoerder transporten toevertrouwt aan onderaannemers. De bedoeling is dat laatstgenoemden aanspraak kunnen maken op de borgtocht van de hoofdvervoerder mits die aanspraak, zoals hier, op regelmatige wijze is ingesteld na de inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 7 mei 2002.

In zoverre het arrest beslist dat de eisers, vervoerders in onderaanneming, geen aanspraak kunnen maken op de borgtocht van de hoofdvervoerder die hen transporten heeft toevertrouwd, schendt het de artikelen 7, 13 en 14 van de wet van 3 mei 1999 betreffende het vervoer van zaken over de weg en de artikelen 17, §1, 18, §1, 70 en 76 van het koninklijk besluit van 7 mei 2002 betreffende het vervoer van zaken over de weg.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Vierde onderdeel

Over de door de verweerster tegen het middel opgeworpen grond van niet ontvankelijkheid: het middel heeft geen belang.

Het onderzoek van de grond van niet-ontvankelijkheid is onlosmakelijk verbonden met dat van het onderdeel.

De grond van niet-ontvankelijkheid kan niet worden aangenomen,

Het onderdeel zelf

Uit het arrest en uit het beroepen vonnis waarnaar het arrest verwijst, blijkt dat de eisers vervoersondernemingen zijn die in onderaanneming transporten hebben uitgevoerd voor twee ondernemingen voor vervoer van zaken over de weg; dat laatstgenoemden op 6 augustus 2003 failliet werden verklaard; dat de eisers hun schuldvordering in het passief van de faillissementen hebben ingediend en dat zij vervolgens aanspraak hebben gemaakt op de borgtocht die de verweerster heeft gesteld krachtens het koninklijk besluit van 18 maart 1991 tot vaststelling van de voorwaarden inzake de toegang tot het beroep van ondernemer van nationaal en internationaal goederenvervoer over de weg.

Krachtens artikel 70 van het koninklijk besluit van 7 mei 2002 betreffende het vervoer van zaken over de weg zijn de borgtochten die zijn gesteld overeenkomstig de bepalingen van het koninklijk besluit van 18 maart 1991, wat hun bedrag en hun gevolgen betreft, gelijkgesteld met die welke zijn gesteld krachtens titel II, hoofdstuk III, van dat koninklijk besluit van 7 mei 2002.

Overeenkomstig artikel 17, §1, eerst lid, 2°, van dat koninklijk besluit dient de borgtocht in zijn geheel om de schulden van de onderneming te dekken die voortvloeien uit de vervoersovereenkomsten, zowel de hoofdovereenkomsten als de overeenkomsten van onderaanneming die door haar zijn gesloten.

In het verslag aan de Koning vóór dat koninklijk besluit werd verduidelijkt dat het doel van die nieuwe regeling erin bestond de onderaannemers te beschermen.

Bijgevolg kan de onderaannemer krachtens die bepalingen aanspraak maken op

de borgtocht die ten voordele van zijn medecontractant is toegekend wanneer laatstgenoemde in gebreke blijft een schuldvordering aan te zuiveren die voortvloeit uit een transport dat die onderaannemer heeft verricht.

Het arrest oordeelt dat "het bestreden vonnis om oordeelkundige redenen weigert de borgtocht waarvan het voorwerp [wordt] omschreven [...] door artikel 17 van het koninklijk besluit van 7 mei 2002 toe te passen"; dat voornoemd koninklijk besluit, "weliswaar, in §1, [eerste lid], 2°, gewag maakt van de schulden van de onderneming die voortvloeien uit 'de vervoerovereenkomsten, zowel de hoofdovereenkomsten als de overeenkomsten van onderneming, gesloten door de onderneming', maar daaruit nog niet volgt dat daaronder moeten worden begrepen de schulden die door degene voor wie de borgtocht is gesteld, verschuldigd zijn aan de vervoerder door wie hij het transport heeft doen uitvoeren", en dat "de draagwijdte van de vroegere bepalingen" van het koninklijk besluit van 18 maart 1991, die door het koninklijk besluit van 2002 zijn vervangen, niet werd "gewijzigd".

Het arrest dat beslist dat de borgtocht uitsluitend dient om de schulden te dekken "die voortvloeien uit een transport verricht door degene voor wie de borg is gesteld" schendt voornoemd artikel 17, §1, eerste lid, 2°.

In zoverre is het onderdeel 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 Bergen.

16 september 2011 – 1° kamer – *Voorzitter:* C. Storck, voorzitter – *Verslagever:* C. Matray – *Gelijkluidende conclusie:* J.-F. Leclercq, procureur-generaal – *Advocaten:* J. Oosterbosch en P. Van Ommeslaghe.

Nr. 476

1° KAMER - 16 september 2011

1º RECHTERLIJK GEWIJSDE — GEZAG VAN GEWIJSDE — STRAFZAKEN - TEGENSTELBAARHEID AAN DERDEN

2º RECHT VAN VERDEDIGING — BURGERLIJKE ZAKEN - RECHTERLIJK GEWIJSDE

- STRAFZAKEN - TEGENSTELBAARHEID AAN DERDEN

1º en 2° Het gezag van het rechterlijk gewijsde in strafzaken staat niet eraan in de weg dat

een van de partijen, in een later burgerlijk proces, de mogelijkheid krijgt om elementen te betwisten die uit het strafproces zijn afgeleid, in zoverre zij geen partij was in het strafgeding of er niet vrij haar belangen heeft kunnen doen gelden¹. (Art. 4, Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering)

(TRANSPORT VANSCHOONBEEK nv T. FIDEA nv)

ARREST (vertaling)

(AR C.10.0234.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 12 oktober 2009.

Raadsheer Albert Fettweis heeft verslag uitgebracht.

Procureur-generaal Jean-François Leclercq heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDELEN

De eiseres voert een middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

- 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 door de wet van 13 mei 1955:
- artikel 4 van de wet van 17 april 1978 houdende voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering;
- algemeen rechtsbeginsel betreffende het gezag van het rechterlijk gewijsde in strafzaken;
- algemeen beginsel van het recht van verdediging.

Aangevochten beslissingen

De eiseres betwistte dat voldaan was aan de voorwaarden om tegen haar een regresvordering in te stellen; zij voerde daartoe aan dat het verslag van de deskundige Marchal niet tegensprekelijk was en dat zij opmerkingen had gemaakt die niet aan de deskundige waren medegedeeld en waarop hij, bijgevolg, niet had kunnen antwoorden.

Het bestreden vonnis verklaart het hoger beroep van de eiseres ontvankelijk en beslist vervolgens dat "de [eiseres] partij in het strafgeding was en daar haar belangen heeft kunnen doen gelden zodat zij de op het verslag van de deskundige Marchal gegronde vaststellingen van de correctionele rechtbank niet langer kan betwisten aangezien het vonnis van 6 maart 1995 gezag van gewijsde heeft verkregen". Het willigt de regresvordering van de verweerster tegen de eiseres in op grond van de onderstaande redenen:

"Vooreerst betwist [de eiseres] dat het deskundigenverslag dat door de deskundige Marchal in het kader van de strafrechtspleging is opgesteld, aan haar kan worden tegengeworpen.

Dat verslag werd echter overgelegd in het kader van een rechtspleging waar [de eiseres] aanwezig was in haar hoedanigheid van burgerrechtelijk aansprakelijke partij zodat zij al haar opmerkingen betreffende het thans bekritiseerde deskundigenverslag heeft kunnen doen gelden.

Er weze aan herinnerd dat het vonnis van de correctionele rechtbank van 6 maart 1995 met name de volgende punten heeft beslecht:

'De deskundige Marchal heeft de volgende vaststellingen gedaan:

De vrachtwagencombinatie vertoonde een overgewicht van drie ton (voor 23,63 ton toegestane lading, dus een teveel van 12,5 pct.);

Het vermogen van het remsysteem van de oplegger was duidelijk ontoereikend (16,80 pct. in plaats van 50 pct., het wettelijk opgelegd minimum), wat de deskundige verklaart door een duidelijk ontoereikend contact tussen de remvoeringen en de remtrommels, te wijten aan een slechte afstelling en een slecht onderhoud van het voertuig (de deskundige preciseert zelfs dat de staat van het remsysteem zo slecht was dat enkel een volledige vervanging ervan het probleem kon verhelpen en elke herstelling uitgesloten was);

De banden van de oplegger hadden verschillende diameters, wat het vermogen van het remsysteem beïnvloedt (de banden met een kleinere diameter hebben minder contact met de weg en kunnen het voertuig dus minder goed doen vertragen);

De bestuurder R. kon niet anders dan die gebreken opmerken;

Hij is met onvoldoende vooruitziendheid en bedachtzaamheid een lange en steile afdaling afgereden met een voertuig waarvan hij wist (of moest weten) dat de remmen van de oplegger niet naar behoren werkten en waarvan hij wist (of moest weten) dat de remmen van de trekker (in goede staat) ontoereikend zouden zijn om de vrachtwagencombinatie daadwerkelijk af te remmen'.

De regel van artikel 4 van de voorafgaande titel van het Wetboek [van strafvordering], die verbiedt om, naar aanleiding van een burgerlijk proces, de beslissingen die gewezen zijn op de strafvordering opnieuw ter discussie te stellen, moet worden gelezen in combinatie met het algemene beginsel van het recht van verdediging en met artikel 6.1 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, en het gezag van het strafrechtelijk gewijsde staat niet eraan in de weg dat een van de partijen, bij een later burgerlijk proces, de mogelijkheid krijgt de elementen te betwisten die uit het strafproces zijn afgeleid, in zoverre zij er niet vrij haar belangen heeft kunnen doen geldend.

A contrario, in deze zaak was [de eiseres] partij in het strafgeding en heeft zij daar haar belangen kunnen doen gelden, zodat zij de op het verslag van de deskundige Marchal gegronde vaststellingen van de correctionele rechtbank niet langer kan betwisten, aangezien het vonnis van 6 maart 1995 gezag van gewijsde heeft verkregen.

(...) De beschouwingen over het vermogen van het remsysteem en over de verschillende diameters van de banden, betreffen evenzeer, ja zelfs meer, de onderneming die eigenaar is van de vrachtwagens als de bestuurder ervan. Op [de eiseres] rustte immers de verplichting vrachtwagens met goede remmen en met soortgelijke banden op de openbare weg te brengen, en zij moest weten dat de bij het ongeval betrokken vrachtwagen in een lamentabele toestand verkeerde, zoals werd vastgesteld door de deskundige Marchal, die erop wijst dat de trekker al lang met defecte remmen reed en dat die trekker niet voldeed aan de toepasselijke EEG-normen omdat hij veel te oud was (1978). Bovendien was het voertuig uitgerust met banden van drie verschillende diameters en werd het ongeval klaarblijkelijk veroorzaakt door het falen van de remmen van de oplegger wegens hun slechte afstelling, hun ouderdom en hun ontoereikend onderhoud.

Het feit dat een wegvervoerder de noodzakelijke herstellingen niet uitvoert en voertuigen in het verkeer brengt waarvan hij zeker de veiligheids- en conformiteitsgebreken moet kennen, vormt een zware fout die in oorzakelijk verband met het ongeval staat en die, overeenkomstig artikel 25, 9°, van de polis, de door [de verweerster] ingestelde regresvordering rechtvaardigt".

Grieven

1. Uit het algemeen rechtsbeginsel van het gezag van het gewijsde in strafzaken volgt dat de feiten waarvan de strafrechter zeker en noodzakelijk het bestaan ten aanzien van de beklaagde naar aanleiding van zijn beslissing op de strafvordering heeft vastgesteld, rekening houdend met de motieven die de noodzakelijke grondslag van die beslissing uitmaken, niet betwist kunnen worden, zelfs niet door derden, naar aanleiding van een latere burgerlijke rechtspleging.

Wanneer echter de toepassing van voornoemd algemeen rechtsbeginsel strijdig is met de toepassing van artikel 6.1 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, dan primeert de bepaling van het Verdrag, dat immers een directe werking heeft.

Artikel 6. I van het Verdrag bepaalt dat eenieder, bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen, recht heeft op een eerlijke behandeling van zijn zaak.

Dat impliceert met name dat de partijen in een burgerlijk geding gelijke kansen hebben om de door de andere partijen aangevoerde bewijzen te weerleggen.

Bovendien staat het gezag van het strafrechtelijk gewijsde niet eraan in de weg dat een van de partijen, bij een later burgerlijk proces, de mogelijkheid krijgt om, krachtens het algemeen beginsel van het recht van verdediging, de feitelijke vaststellingen te betwisten die de strafrechter ten aanzien van de beklaagde heeft gemaakt, meer bepaald in zoverre zij daar haar rechten niet vrij heeft kunnen doen gelden.

2. In deze zaak was de eiseres geen partij in de strafrechtspleging wegens een persoonlijk strafbaar feit, maar enkel in haar hoedanigheid van burgerrechtelijk aansprakelijke opdrachtgever.

Hieruit volgt dat wanneer de beklaagde op de strafvordering werd veroordeeld door het vonnis van de correctionele rechtbank te Luik van 6 maart 1995, dat kracht van gewijsde heeft verkregen, en wat de burgerlijke belangen betreft, als de enige aansprakelijke voor het ongeval werd aangezien, zonder dat tegen de burgerrechtelijk aansprakelijke partij een persoonlijke fout in aanmerking werd genomen, de burgerlijke rechter, bij de uitspraak over de regresvordering van de verzekeraar van het door de beklaagde bestuurde voertuig (de verweerster) tegen de burgerrechtelijk aansprakelijke partij (de eiseres), wettelijk zich niet mag beperken tot het gezag van het gewijsde van het strafvonnis om daaruit af te leiden dat "de vaststellingen van de correctionele, rechtbank die gegrond zijn op het verslag van de deskundige Marchal, niet langer door [de burgerrechtelijk aansprakelijke partij] kunnen worden betwist", op grond dat de eiseres "partij was in het strafgeding en er vrij haar belangen heeft kunnen doen gelden".

3. Aldus hebben de appelrechters, aangezien zij zich gebaseerd hebben op de vaststellingen van het voornoemde strafrechtelijk vonnis - dat voor de staving van zijn beslissing enkel de feiten zeker en noodzakelijk heeft vastgesteld die de persoonlijke fout van de beklaagde opleveren - om te beslissen dat het bewezen is dat de eiseres een zware fout heeft begaan die in oorzakelijk verband met het ongeval staat en die de door de verweerster ingestelde regresvordering rechtvaardigt, hun beslissing niet naar recht verantwoord (schending van artikel 4 van de wet van 17 april 1978 houdende voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering en miskenning van het algemeen rechtbeginsel betreffende het gezag van het gewijsde in strafzaken op de burgerlijke rechtsvordering) en door aldus de eiseres de mogelijkheid te ontzeggen de feiten te weerleggen waarop de strafrechter zijn beslissing had gegrond, het recht van verdediging van de eiseres miskend (miskenning van het algemeen beginsel van het recht van verdediging en schending van artikel 6. 1, van het in de aanhef van het middel aangewezen verdrag).

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Het gezag erga omnes van het gewijsde in strafzaken, dat geldt voor hetgeen zeker en noodzakelijk door de strafrechter is beslist, met betrekking tot de aan beklaagde ten laste gelegde feiten en rekening houdend met de motieven die de noodzakelijke grondslag van de beslissing in strafzaken uitmaken, staat niet eraan in de weg dat een partij, in een later burgerlijk proces, de mogelijkheid krijgt om elementen te betwisten die uit het strafproces zijn afgeleid, in zoverre zij geen partij was in het strafgeding of er niet vrij haar belangen heeft kunnen doen gelden.

Het bestreden vonnis vermeldt dat het vonnis van de correctionele rechtbank van 6 maart 1995 een aangestelde van de eiseres veroordeeld heeft voor doodslag en onopzettelijke slagen en verwondingen omdat hij met onvoldoende vooruitziendheid en bedachtzaamheid een lange en steile afdaling afgereden is met een voertuig van de eiseres waarvan de remmen niet naar behoren werkten, op grond dat, volgens de vaststellingen van de deskundige Marchal:

- de vrachtwagencombinatie een overgewicht van drie ton vertoonde, dus een teveel van 12,5 pct.;
- het vermogen van het remsysteem van de oplegger duidelijk ontoereikend was, namelijk 16,80 pct. in plaats van het wettelijk vereiste minimum van 50 pct., doordat het remsysteem slecht afgesteld was en het voertuig niet onderhouden was;
- de banden van de aanhangwagen niet dezelfde diameter hadden, wat het vermogen van het remsysteem beïnvloedde.

Het bestreden vonnis, dat oordeelt dat de eiseres als burgerrechtelijk aansprakelijke partij voor de beklaagde, partij was geweest in het strafgeding en daar haar rechten had kunnen doen gelden, "zodat de vaststellingen van de correctionele rechtbank die gegrond zijn op het verslag van de deskundige Marchal, niet langer door [haar] kunnen worden betwist omdat het vonnis van 6 maart 1995 gezag van gewijsde heeft", schendt de wettelijke bepalingen niet en miskent evenmin de in het middel aangewezen algemene rechtsbeginselen.

Het middel kan niet worden aangenomen.

Dictum

Het Hof.

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiseres in de kosten.

16 september 2011 – 1° kamer – *Voorzitter*: C. Storck, voorzitter – *Verslagever*: A. Fettweis – *Gelijkluidende conclusie*: J.-F. Leclercq, procureur-generaal – *Advocaten*: B. Maes en A. De Bruyn.

Nr. 477

1° KAMER - 16 september 2011

1º WATERLOPEN - KANAAL - SCHEEPVAART - KANAALPAND - BEGRIP

20 SCHIP, SCHEEPVAART - KANAAI - KANAAI PAND - BEGRIP

3º VERVOER — GOEDERENVERVOER — RIVIER- EN ZEEVERVOER -

RIVIERVERVOER - KANAAL - SCHEEPVAART - KANAALPAND - BEGRIP

1°, 2° en 3° In de binnenscheepvaart wordt onder kanaalpand verstaan het gedeelte van een kanaal tussen twee sluizen¹.

(G. e.a. T. WAALS GEWEST)

ARREST (vertaling)

(AR C.10.0347.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Bergen van 27 januari 2010.

Raadsheer Albert Fettweis heeft verslag uitgebracht.

Procureur-generaal Jean-François Leclercq heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDELEN

In hun cassatieverzoekschrift waarvan een eensluidend verklaard afschrift bij dit arrest is gevoegd, voeren de eisers twee middelen aan.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste middel

Vierde onderdeel

In de binnenscheepvaart wordt onder 'kanaalpand' verstaan het gedeelte van een kanaal tussen twee sluizen.

Het arrest dat eerst vermeldt dat het bericht aan de binnenvaart van 4 juni 1997 bepaalt dat de kunstwerken, vanaf 15 juni 1997, voor en na de dienstregeling die voor de scheepvaart is vastgelegd door het algemeen reglement der scheepvaartwegen, bediend zullen worden van maandag tot zaterdag van 6 uur tot 19 uur 30 op het gemoderniseerde Canal du Centre, dat onder meer de sluis van Obourg omvat, is tegenstrijdig wanneer het oordeelt, enerzijds, dat "voornoemd bericht kennelijk beoogt de schippers toe te staan tegen het einde van de dag een kanaalpand tussen twee sluizen te doorvaren, daar het anders geen betekenis zou hebben", en, anderzijds, dat de bedieningsregeling van de sluis van Obourg "afwijkt" van die welke is vastgelegd voor het gedeelte van de

scheepvaartweg opwaarts en afwaarts die sluis.

Het onderdeel is gegrond.

Overige grieven

De overige onderdelen van het eerste middel, noch het tweede middel hoeven nader onderzocht te worden. Ze kunnen niet tot ruimere cassatie leiden.

Dictum

Het Hof.

Vernietigt het bestreden arrest, behalve in zoverre dit het hoofdberoep ontvankelijk verklaart.

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

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

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

16 september 2011 – 1° kamer – *Voorzitter*: C. Storck, voorzitter – *Verslagever*: A. Fettweis – *Gelijkluidende conclusie*: J.-F. Leclercq, procureur-generaal – *Advocaten*: M. Mahieu en A. De Bruyn.

Nr. 478

1° KAMER - 16 september 2011

1º VERZEKERING — LANDVERZEKERING - PLEZIERBOOT

2º VERZEKERING — ZEEVERZEKERING - PLEZIERBOOT - LANDVERZEKERING

3º SCHIP, SCHEEPVAART - PLEZIERBOOT - VERZEKERING - LANDVERZEKERING

1º, 2° en 3° De wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst is van toepassing op de verzekeringsovereenkomst voor een plezierboot¹. (Art. 2, §1, Wet Landverzekeringsovereenkomst)

(G. T. BRACHT, DECKERS EN MACKELBERT nv)

Conclusie van de Heer procureur-generaal J.F. Leclercq (vertaling):

- I. Procedurevoorgaanden.
- 1. Uit de vermeldingen van het bestreden arrest blijken de volgende procedurevoorgaanden.

De eiser heeft bij de verweerster op 9 augustus 2001 een verzekering afgesloten voor zijn motorboot (type "yacht"). Volgens sectie A van de bijzondere voorwaarden van de verzekeringspolis, met als opschrift "Schade aan uw pleziervaartuig" is de boot met name verzekerd voor het verlies of de beschadiging door "[...] A.1.5: diefstal, kaping of verdwijning van de hele boot, mits de verzekerde aantoont dat hij adequate maatregelen van bewaking en bewaring genomen heeft [...]."

Op 14 oktober 2001 doet de eiser bij de politie aangifte van diefstal van zijn boot. Die werd ontvreemd aan de kade bij een garage "Nautic Services" te Manage, waar de eiser zijn boot op 13 oktober 2001 's avonds had vastgelegd na een boottocht.

Op 15 oktober 2001 brengt de eiser zijn makelaar op de hoogte van de diefstal. Die laatste heeft op 19 oktober 2001 het ingevulde aangifteformulier verstuurd naar de verweerster, waar het op 22 oktober 2001 ontvangen werd. Het bestreden arrest omschrijft de verweerster "als algemeen gevolmachtigde van de buitenlandse verzekeringsmaatschappij S.I.A.T.", die in Italië is gevestigd.

Daarop deelt de verweerster mee dat de eiser vervallen is van zijn recht op de verzekeringsprestatie aangezien hij niet voldaan heeft aan zijn in (artikel 7 van) de algemene polisvoorwaarden bepaalde verplichting om het schadegeval zo snel mogelijk en ten laatste binnen 72 uur te melden aan de verzekeringsmaatschappij.

De boot werd nooit teruggevonden.

De eiser dagvaardt op 13 mei 2002 de verweerster tot betaling van een som van 49.082,91 EUR meer interest.

De rechtbank van eerste aanleg te Nijvel verklaart de vordering niet ontvankelijk.

2. In het bestreden arrest verklaart het hof van beroep te Brussel de vordering van de eiser ontvankelijk, maar ongegrond.

Het arrest is in hoofdzaak aldus gemotiveerd.

Volgens de appelrechter diende de eiser op de hoogte te zijn van de verplichting tot aangifte van het schadegeval ten laatste binnen 72 uur en van de daaraan verbonden contractueel bepaalde sanctie van het verval, die expliciet in de algemene voorwaarden is omschreven. De eiser toont echter niet aan dat de verweerster verwittigd werd van de diefstal vóór 22 oktober 2001 (zijnde 8 dagen na de vaststelling van het verdwijnen van de boot) noch dat het hem onmogelijk was de contractueel bepaalde termijn voor aangifte na te leven. Aangezien de aangifte laattijdig was, is het in de algemene voorwaarden bedongen verval van toepassing.

Het bestreden arrest oordeelt tevens dat de argumentatie van de eiser, gebaseerd op de artikelen 11, 19 en 21 van de Wet Landverzekeringsovereenkomst, dat de vervalclausule in het contract ongeoorloofd is, geen belang vertoont.

- II. Over de grondslag van het enig middel.
- 3. Tot staving van het cassatieberoep wordt een middel voorgedragen.

Het eerste onderdeel voert aan dat het toepassingsgebied van de Wet Landverzekeringsovereenkomst ook geldt voor de verzekeringen van pleziervaartuigen. Het onderdeel legt de nadruk op artikel 2, §1, van de Wet Landverzekeringsovereenkomst, dat het toepassingsgebied van die wet regelt.

Het tweede onderdeel voert in ondergeschikte orde aan dat artikel 2 Wet Landverzekeringsovereenkomst, als het aldus moet worden uitgelegd dat die wet niet van toepassing is op de verzekering van pleziervaartuigen, strijdig is met de artikelen 10 en 11 van de gecoördineerde Grondwet (1994).

4. Ik ben van mening dat het eerste onderdeel in de volgende mate gegrond is.

Het onderdeel vraagt dus aan het Hof of de Wet Landverzekeringsovereenkomst van toepassing is op de verzekeringsovereenkomst voor een pleziervaartuig, (art. 2, §1, Wet Landverzekeringsovereenkomst) en ik ben geneigd die vraag positief te beantwoorden.

5. De vraag of de Wet Landverzekeringsovereenkomst al dan niet van toepassing is op de verzekering pleziervaartuigen is van groot belang voor de beslissing van de bodemrechter in de voorliggende zaak. Artikel 11 Wet Landverzekeringsovereenkomst bepaalt immers dat geheel of gedeeltelijk verval van het recht op de verzekeringsprestatie alleen kan

bedongen worden wegens niet-nakoming van een bepaalde in de overeenkomst opgelegde verplichting en mits er een oorzakelijk verband bestaat tussen de tekortkoming en het schadegeval. De niet-tijdige aangifte van een schadegeval kan uiteraard nooit in causaal verband staan met het schadegeval zelf, zodat die tekortkoming overeenkomstig artikel 11 Wet Landverzekeringsovereenkomst niet tot geheel of gedeeltelijk verval van het recht op de verzekeringsprestatie kan leiden. Uit artikelen 19 en 21 Wet Landverzekeringsovereenkomst volgt bovendien dat een niet tijdige aangifte slechts tot een vermindering van de prestaties kan leiden in de mate dat de verzekeraar door de voormelde laattijdigheid nadeel ondervindt. De verzekeraar kan slechts dekking weigeren wanneer de verzekerde zijn verplichtingen met betrekking tot de aangifte van het schadegeval met bedrieglijk opzet niet is nagekomen.

- 6. De vervalclausule in de algemene voorwaarden waarop de verzekeraar zich in casu beroept, is dus nietig indien de overeenkomst onder de toepassing van de Wet Landverzekeringsovereenkomst valt. De appelrechters zijn van oordeel dat dit niet het geval is. Daarmee gaan de appelrechters in tegen het standpunt van de (zeldzame) doctrine die zich over dit probleem gebogen heeft en die aanneemt dat de Wet Landverzekeringsovereenkomst wel van toepassing is op de verzekering voor pleziervaartuigen². Ook het hof van beroep te Gent heeft de toepassing van de Wet Landverzekeringsovereenkomst aanvaard op een verzekeringsovereenkomst voor een pleziervaartuig³.
- 7. Sinds de wijziging bij wet van 16 maart 1994, bepaalt artikel 2, §1 Wet Landverzekeringsovereenkomst dat "deze wet van toepassing is op alle landverzekeringen voor zover er niet wordt van afgeweken door bijzondere wetten. Zij is niet van toepassing op de herverzekering noch op de verzekeringen van goederenvervoer, met uitzondering van de bagage- en verhuisverzekering."
- 8. Uitgesloten uit het toepassingsgebied van de wet zijn dus in de eerste plaats de herverzekering en de goederentransportverzekering (behoudens de bagage- en verhuisverzekering). Op die verzekeringen blijft de oude verzekeringswet van 11 juni 1874 van toepassing. De goederentransportverzekering dekt risico's die verband houden met het vervoer van goederen (cargo, casco, aansprakelijkheid)⁴.

De verzekering van pleziervaartuigen betreft geen verzekering van goederenvervoer⁵. Zij beoogt niet de dekking van risico's met betrekking tot het transport van goederen.

9. De zee- en binnenvaartverzekering en de luchtvaartverzekering zijn eveneens uitgesloten⁶. Dat blijkt uit de titel van de wet van 25 juni 1992 en uit de omschrijving van het toepassingsgebied in artikel 2, waarin sprake is van "landverzekeringen". De parlementaire voorbereidingsstukken benadrukken dat de wet van 11 juni 1874 van toepassing blijft op de zee- en luchtvaartverzekering (Wetboek van Koophandel, boek I, titel X)⁷. Artikel 3 van de wet van 11 juni 1874 werd trouwens gewijzigd door artikel 142 van de Wet Landverzekeringsovereenkomst, in die zin dat de bepalingen van titel X Wetboek

² J. LIBOUTON, "Les assurances aériennes", in Liber Amicorum Michel Mahieu, Brussel, Larcier, 2008, p. 252-254; E. Van Hooydonk, "Wettelijk kader van het transportverzekeringsrecht", in Handboek Transportverzekering, Kluwer, p. 1.2.6/22-23.

³ Gent 12 februari 2009, Bull. Ass. 2009, 284.

⁴ K. Bernauw, "Transportverzekering en de nieuwe Wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst", *De Verz.* 1993, p. 148-149.

⁵ zie ook J. Libouton, "Les assurances aériennes", in Liber Amicorum Michel Mahieu, Brussel, Larcier, 2008, p. 252.

⁶ Zie K. Bernauw, "Transportverzekering en de nieuwe Wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst", *De Verz.* 1993, p. 150-151; M. Fontaine, "Présentation générale. Dispositions préliminaires et finales", in M. Fontaine en J.-M. Blnon, La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, Brussel, Bruylant, 1993, p. 32.

⁷ Zie Memorie van toelichting, *Parl.St. Kamer*, 1990-91, 1586/1, 7 en 14; Commissieverslag, *Parl.St. Kamer* 1990-91, 1586/5, 4 en 30.

van Koophandel niet van toepassing zijn op de verzekeringen die onder de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst vallen.

De zee- en de binnenvaartverzekering blijven naast het basisregime van de verzekeringswet van 11 juni 1874, beheerst door de specifieke bepalingen van de Zeeverzekeringswet (Wetboek van Koophandel, Boek II, titel VI "Zeeverzekering"; krachtens artikel 277 Wetboek van Koophandel zijn de bepalingen van de Zeeverzekeringswet van overeenkomstige toepassing op de binnenvaartverzekering). De uitsluiting van deze verzekeringen uit het toepassingsgebied van de Wet Landverzekeringsovereenkomst is gerechtvaardigd door hun eigenheid die moeilijk te verzoenen valt met de geest van die laatste wet. Verschillende bepalingen van de wet druisen regelrecht in tegen de gebruiken in de zee- en binnenvaartverzekering⁸.

Zeeschepen in de zin van Boek II van het Wetboek van Koophandel (hierna genoemd: Zeewet) zijn alle vaartuigen van ten minste 25 ton, bestemd of gewoonlijk gebruikt voor personen- of goederenvervoer, visserij, sleepvaart of enige andere winstgevende scheepvaartverrichting (art. 1 Zeewet). Als binnenschepen worden beschouwd, de vaartuigen, gewoonlijk gebruikt of bestemd voor de vaart in de binnenwateren ten behoeve van personen- of goederenvervoer, visserij, sleepvaart, baggerwerk of enige andere winstgevende scheepvaartverrichting, evenals alle vaartuigen van minder dan 25 ton die gewoonlijk ter zee worden gebruikt voor soortgelijke verrichtingen (art. 271 Zeewet).

In een arrest van 12 december 2008° heeft uw Hof geoordeeld dat uit de artikelen 1 en 271 Zeewet blijkt dat het toepassingsgebied van de Zeewet beperkt wordt tot vaartuigen gewoonlijk gebruikt voor enige winstgevende scheepvaartverrichting. Het begrip "winstgevende scheepvaartverrichting" vereist dat een winstoogmerk aanwezig is in hoofde van de dienstverrichter. Daarbij is het niet noodzakelijk, noch evenmin voldoende, dat de activiteit in kwestie winst oplevert.

Pleziervaartuigen kunnen dan ook (in de regel) niet als zee- of binnenschip in de zin van de Zeewet worden beschouwd. Zij worden immers (doorgaans) niet gewoonlijk gebruikt voor een winstgevende scheepvaartverrichting. Er zou op dit punt enkel twijfel kunnen rijzen indien het gaat om pleziervaartuigen die commercieel geëxploiteerd worden (bv. verhuur van motorbootjes)¹⁰. In de voorliggende zaak blijkt echter niet dat het yacht van de eiser voor een winstgevende verrichting werd gebruikt. De appelrechter zegt overigens niet dat een pleziervaartuig een zee- of binnenschip is, maar hij overweegt slechts dat de (eventuele) niet-toepasselijkheid van de bepalingen van de zeeverzekering nog niet impliceert dat de Wet Landverzekeringsovereenkomst wel van toepassing is op een pleziervaartuig.

10. De verzekering afgesloten door de partijen behoort dus niet tot één van de categorieën van verzekeringen die uitgesloten zijn uit het toepassingsgebied van de Wet Landverzekeringsovereenkomst. Niettemin is de appelrechter van oordeel dat die wet niet van toepassing is, omdat zij geen betrekking heeft op verzekeringen die geen verzekering "te land" zijn.

De appelrechter gaat aldus uit van een enge interpretatie van het toepassingsgebied van de wet van 25 juni 1992. waarbij het moet gaan om een landverzekering in de strikte betekenis van het woord, d.w.z. de verzekering van een risico dat zich specifiek te land situeert. Bij de verzekering van pleziervaartuigen is dat minstens gedeeltelijk niet het geval. De gedekte risico's met betrekking tot dit soort vaartuigen zijn inderdaad grotendeels op

⁸ zie F. Longfills, "L'assurance terrestre et l'assurance maritime: différences ou interférences" (noot onder Rb. Namen 7 maart 2001), *De Verz.* 2002, p. 145-146.

⁹ AR C.07.0365.N, concl. A. Van Ingelgem, gepubliceerd op die datum.

¹⁰ Zie ook J. Libouton, "Les assurances aériennes", in Liber Amicorum Michel Mahieu, Brussel, Larcier, 2008, p. 254 en noot 5.

het water gesitueerd, al moet hierbij opgemerkt worden dat de risico's zich ook gedeeltelijk op het land situeren¹¹. Het feit dat de boot van de eiser gestolen werd terwijl hij te water was, belet niet dat de verzekering "schade aan pleziervaartuigen" ook risico's te land dekt. De boot had bijvoorbeeld ook gestolen kunnen worden terwijl hij zich in een garage bevond; in dat geval zou het schadegeval evenzeer onder de dekking vallen.

11. Er is echter een andere interpretatie mogelijk, waarbij het begrip "landverzekering" niet te strikt wordt opgevat en waarbij de bepalingen van de Wet Landverzekeringsovereenkomst van toepassing geacht worden op alle verzekeringsovermen die niet uit haar toepassingsgebied zijn gesloten. Deze interpretatie blijkt men in Frankrijk te hanteren met betrekking tot de wetgeving op de landverzekeringsovereenkomst ¹².

Er zijn verschillende argumenten die pleiten in het voordeel van die laatste, ruimere interpretatie.

12. In de eerste plaats dient erop te worden gewezen dat de wet van 25 juni 1992 op nogal argeloze wijze wet op de "landverzekeringsovereenkomst" werd gedoopt, waarbij de wetgever blijkbaar de archaïsche indeling land/zeeverzekering heeft overgenomen 13. Traditioneel werd immers de ganse materie van de verzekering ingedeeld in enerzijds landverzekering en anderzijds zeeverzekering. Dat onderscheid valt historisch te verklaren: de zeeverzekering was de oudste vorm van verzekering en - voor de invoering van de wet van 11 juni 1874 op de verzekering - ook de enige wettelijk geregelde. Het onderscheid tussen zee- en landverzekering als basisindeling van de ganse verzekeringsbedrijvigheid is echter vandaag verouderd, onvolledig, artificieel en niet langer bruikbaar. Niet elke verzekering die geen zeeverzekering is, maakt immers een landverzekering uit in de strikte betekenis van dat woord. Zo is bijvoorbeeld de luchtvaartverzekering noodzakelijkerwijze geen zeeverzekering, maar ook geen verzekering van een risico dat zich specifiek te land situeert 14.

Niettemin heeft de wetgever het begrip "landverzekering" als aanknopingspunt voor de omschrijving van het materieel toepassingsgebied van de wet van 25 juni 1992 genomen, zonder dit begrip nader te omschrijven.

- 13. Uit de parlementaire voorbereiding kan men enkel afleiden dat de wetgever met het begrip "landverzekering" heeft willen aangegeven dat de wet niet van toepassing is op de zeeverzekering en de luchtvaartverzekering, waarop de wet van 11 juni 1874 van toepassing blijft¹⁵. De parlementaire voorbereiding preciseert niet welke wetgeving van toepassing is op verzekeringen, zoals de verzekering pleziervaartuigen, die geen of niet uitsluitend risico's te land dekken, maar die geen zee- of luchtvaartverzekering zijn. Alleszins lijkt de wetgever de term "landverzekering" niet te hebben gebruikt met de bedoeling om dergelijke verzekeringen uit het toepassingsgebied van de wet van 25 juni 1992 te weren. Tekenend in dat verband is dat de Raad van State de Franse term "contrat d'assurance terrestre" in het Nederlands vertaalde als "verzekeringscontract" ¹⁶.
- 14. Een aanwijzing dat het regime van de wet van 25 juni 1992 wel toepasselijk is op pleziervaartuigen is ook te vinden in het KB van 12 januari 1984 tot vaststelling van de

¹¹ Zie J. LIBOUTON, "Les assurances aériennes", in Liber Amicorum Michel Mahieu, p. 253.

¹² Zie daarover K. Bernauw, "Transportverzekering en de nieuwe Wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst", *De Verz.* 1993, 139.

¹³ Zie K. Bernauw, "Transportverzekering en de nieuwe Wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst", *De Verz.* 1993, p. 198.

¹⁴ K. Bernauw, "Transportverzekering en de nieuwe Wet van 25 juni 1992 op de landverzekerings-overeenkomst", *De Verz.* 1993, p. 138-139.

¹⁵ Zie de verwijzingen hierboven in nr. 9.

¹⁶ Zie K. Bernauw, "Transportverzekering en de nieuwe Wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst", *De Verz.* 1993, 138.

minimumgarantievoorwaarden van de b.a.-privéleven¹⁷. Volgens artikel 6, 14°, van dat KB, kan van de dekking worden uitgesloten "de schade veroorzaakt door het gebruik van zeilboten van meer dan 200 kg of van motorboten die aan een verzekerde toebehoren of door hem gehuurd of gebruikt worden". Uit deze bepaling blijkt dat het risico van buitencontractuele aansprakelijkheid met betrekking tot pleziervaartuigen in beginsel¹⁸ door de verzekering b.a.-privéleven gedekt wordt. Het staat buiten kijf dat de Wet Landverzekeringsovereenkomst van toepassing is op de verzekering b.a.-privéleven; het KB van 12 januari 1984 werd trouwens bij KB van 24 december 1992 gewijzigd om te voldoen aan de dwingende bepalingen van de Wet Landverzekeringsovereenkomst.

In de voorliggende zaak gaat het weliswaar niet om (aansprakelijkheid voor) schade veroorzaakt door een pleziervaartuig, maar om schade aan dit vaartuig zelf. Maar dat is niet het punt: wat telt is dat uit de voormelde bepaling blijkt dat een verzekering die bepaalde risico's te water dekt ook onder de toepassing van de wet van 25 juni 1992 valt.

- 15. Op basis van wat voorafgaat, kan verdedigd worden dat het begrip "landverzekeringsovereenkomst" niet te strikt moet worden begrepen. De wet van 25 juni 1992 is de basiswetgeving geworden voor alle verzekeringen die niet uit haar toepassingsgebied zijn
 gesloten(wat uitdrukkelijk is gebeurd voor de herverzekering en de verzekering van
 goederenvervoer, en impliciet maar zeker voor de zee-, binnenvaart- en luchtvaartverzekering).
- 16. Tot slot kan erop gewezen worden dat de dwingende regels van de Wet Landverzekeringsovereenkomst aan de verzekeringnemer, de zwakste partij bij de overeenkomst, een adequate juridische bescherming beogen te bieden¹⁹. Ook vanuit dat oogpunt is de toepassing van de regels van die wet op pleziervaartuigen, waarbij de verzekeringnemer doorgaans een particulier is, ongetwijfeld gerechtvaardigd²⁰.

In een zeer recente studie schrijft Frans Ponet: "Men kan (...) vaststellen dat er geen enkele objectieve reden is waarom aan de pleziervaarder die geen professioneel of commercieel actieve verzekeringsgebruiker is, de bescherming zou worden onthouden die de LVO-wet aan dergelijke 'particuliere' verzekerde heeft willen bieden. Het is in dat licht trouwens opvallend dat alle betwistingen in verband met de toepasselijkheid van deze of gene wet op de pleziervaartpolis worden ingegeven door overwegingen van procesrechtelijke aard, zoals het al of niet bestaan van een rechtstreeks vorderingsrecht of de problematiek van de verjaring en het al of niet mogen inroepen van de grove schuld. Het zijn precies deze elementen die de verzekerde een grotere bescherming bieden onder de LVO-wet dan onder de Algemene Verzekeringswet."²¹.

- 17. Kortom: De Wet Landverzekeringsovereenkomst is van toepassing op de verzekeringsovereenkomst voor een pleziervaartuig. (Art. 2, §1, Wet Landverzekeringsovereenkomst).
- 18. Het bestreden arrest overweegt "dat het aanvoeren door (eiser) van de bepalingen van de Wet Landverzekeringsovereenkomst doelloos is" (bestreden arrest, p. 7 in fine) en weigert bijgevolg die wet toe te passen op de tussen de partijen gesloten verzekeringsovereenkomst. Het bestreden arrest schendt bijgevolg artikel 2 van de Wet Landverzekeringsovereenkomst.

¹⁷ Zie E. Van Hooydonk, "Wettelijk kader van het transportverzekeringsrecht", in Handboek Transportverzekering, Kluwer, p. 1.2.6/22-23.

¹⁸ Behoudens uitsluiting conform art. 6,14°.

¹⁹ Commissieverslag, Parl.St. Kamer 1990-91, 1586/5, p. 2 en 4.

²⁰ Zie ook E. Van Hooydonk, "Wettelijk kader van het transportverzekeringsrecht", in Handboek Transportverzekering, Kluwer, p. 1.2.6/23.

²¹ F. Ponet, "Pleziervaartverzekering: welke verzekeringswet is toepasselijk?" in Liber Amicorum Marc A. Huybrechts, Free on board, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2011, p. 468.

19. Het afbakenen van de omvang van de uit te spreken vernietiging lijkt me een kiese zaak

Persoonlijk ben ik van mening dat het duidelijker is om het bestreden arrest te vernietigen in zoverre het eisers vordering niet gegrond verklaart en uitspraak doet over de kosten.

20. Het tweede onderdeel dat tot geen ruimere vernietiging kan leiden, hoeft niet te worden onderzocht.

Besluit: gedeeltelijke vernietiging.

ARREST (vertaling)

(AR C.10.0577.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Brussel van 22 december 2009.

Raadsheer Albert Fettweis heeft verslag uitgebracht.

Procureur-generaal Jean-François Leclercq heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDELEN

De eiser voert een middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 10 en 11 van de Grondwet;
- de artikelen 2, 11, 19 en 21 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst.

Aangevochten beslissingen

Het arrest verklaart de oorspronkelijke vordering van de eiser ontvankelijk maar nietgegrond en veroordeelt hem in de kosten van eerste aanleg op grond dat de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst niet van toepassing is op de verzekeringsovereenkomst voor pleziervaartuigen die de partijen hebben gesloten. Het beslist aldus om alle redenen die geacht worden hieronder integraal te zijn weergegeven en inzonderheid om de onderstaande redenen:

"[De eiser] heeft geen goede gronden om zich te beroepen op de bepalingen van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst;

Artikel 277 van boek II, titel X, van het Wetboek van Koophandel vermeldt dat de bepalingen van titel VI - genaamd 'Zeeverzekering' - van hetzelfde boek van toepassing zijn op de binnenvaartverzekering; het feit alleen dat die verzekering niet ipso facto van toepassing is op de pleziervaart heeft daarom nog niet tot gevolg dat de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst van toepassing is op die pleziervaart;

In deze zaak werd de litigieuze boot gestolen toen hij in het water lag; in deze zaak gaat het bovendien niet om een schadegeval dat personen heeft getroffen;' de door [de eiser] tot staving van zijn standpunt aangevoerde argumenten die met name zijn afgeleid uit het feit dat de regels van het koophandelsrecht 'hoofdzakelijk op beroepsmensen' van toepassing zijn, alsook uit de regel van de annaliteit van de landverzekeringsovereenkomsten en uit de vereiste bewijsmiddelen, vormen in deze zaak geen toereikende grond voor de zienswijze van [de eiser] over de door hem gevorderde toepassing van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst;

Artikel 2, §1, eerste lid, van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst

vermeldt dat die wet 'van toepassing is op alle landverzekeringen voor zover er niet wordt van afgeweken door bijzondere wetten';

De parlementaire voorbereiding van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst bevestigt dat die wet niet van toepassing is op de verzekering die geen 'land'verzekering is, zodat er, naar aanleiding van die parlementaire voorbereiding, aan werd herinnerd dat de wet van 11 juni 1874 -waarvan het toepassinggebied, in strijd met wat [de eiser] staande houdt, niet uitsluitend tot kooplieden en beroepsmensen beperkt is - nog altijd toepassing vond;

Daaruit volgt dat [eisers] argumenten die gebaseerd zijn op de [gevraagde] toepassing van de bepalingen van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst en, meer bepaald van de artikelen 11, 19 en 21 van die wet, niet relevant zijn;

Bijgevolg zijn er hier geen redenen om aan te nemen dat het vervalbeding dat opgenomen is in de door [de eiser] op 9 augustus 2001 gesloten overeenkomst, zoals laatstgenoemde staande houdt, ongeoorloofd is en in zijn geheel moet worden weggelaten".

Grieven

In hoger beroep vorderde de eiser dat artikel 7 van de gemeenschappelijke voorwaarden van het op 9 augustus 2001 gesloten pleziervaartuigverzekeringscontract, dat als volgt luidt, buiten toepassing zou worden gelaten:

"Op straffe van verval van recht op schadevergoeding dient verzekerde volgende verplichtingen na te komen:

- 7.1. De verzekerde zal op straf van verlies van zijn recht op vergoeding na kennisneming van een gebeurtenis waarbij het verzekerde pleziervaartuig direct of indirect is betrokken en waaruit voor de verzekeraars een verplichting kan ontstaan, de verzekeraars zo spoedig mogelijk daarvan kennis geven doch uiterlijk binnen 72 uren;
- 7.2. Deze melding dient gevolgd door een schriftelijk omstandig verslag met toevoeging van namen en adressen van eventuele getuigen en van alle op de schade betrekking hebbende bescheiden;
- [...] 7.4. In geval van diefstal, verduistering of vermissing zal de verzekerde onmiddellijk bij de rijkswacht of politie daarvan omstandige aangifte doen;
- 7.5. De verzekerde zal als goede huisvader handelen tot behoud van het pleziervaartuig en tot beperking van de schade, evenals tot behoud van het verhaal tegen eventueel verantwoordelijke derden".

De eiser grondde zijn vordering op de artikelen 11, 19 en 21, §1, van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst, die als volgt luiden:

Artikel 11: "In de verzekeringsovereenkomst mag geen geheel of gedeeltelijk verval van het recht op verzekeringsprestatie bedongen worden dan wegens niet-nakoming van een bepaalde, in de overeenkomst opgelegde verplichting, en mits er een oorzakelijk verband bestaat tussen de tekortkoming en het schadegeval".

Artkel 19:

"§1. De verzekerde moet, zodra mogelijk en in elk geval binnen de termijn bepaald in de overeenkomst het schadegeval aan de verzekeraar melden.

De verzekeraar kan er zich echter niet op beroepen dat de in de overeenkomst gestelde termijn om de in het eerste lid bedoelde melding te doen niet in acht is genomen, indien die melding zo spoedig als redelijkerwijze mogelijk is geschied.

§2. De verzekerde moet zonder verwijl aan de verzekeraar alle nuttige inlichtingen verstrekken en op de vragen antwoorden die hem worden gesteld, teneinde de omstandigheden en de omvang van de schade te kunnen vaststellen."

Artikel 21, §1: "Indien de verzekerde één van de verplichtingen hem opgelegd door de artikelen 19 en 20 niet nakomt en er daardoor een nadeel ontstaat voor de verzekeraar, kan deze aanspraak maken op een vermindering van zijn prestatie tot beloop van het door hem geleden nadeel".

Eerste onderdeel

Krachtens artikel 2, §1, van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst is die wet van toepassing op alle landverzekeringen voor zover er niet wordt van afgeweken door bijzondere wetten. Zij is niet van toepassing op de herverzekering noch op de verzekeringen van goederenvervoer, met uitzondering van de bagage- en verhuisverzekeringen.

Er bestaan geen bijzondere wetten die de verzekeringen van de pleziervaart regelen. Titel VI van boek II van het Wetboek van Koophandel regelt uitsluitend de zee- en binnenvaartverzekering, met uitsluiting van de pleziervaart.

De term "land" wordt niet door de wet omschreven. Volgens de geest van de wet moest er een onderscheid worden gemaakt tussen de wet van 25 juni 1992 en de wet op de zeeverzekering. Het opschrift van de wet heeft in de rechtsleer en de rechtspraak tot kritiek geleid, aangezien het niet strookt met het voorwerp van de wet. De wet van 25 juni 1992 is immers een algemene organieke verzekeringswet die begripsomschrijvingen en algemene beginselen bevat die van toepassing zijn op alle verzekeringsovereenkomsten, enerzijds, en bijzondere bepalingen bevat die eigen zijn aan bepaalde categorieën van overeenkomsten die, behoudens uitzondering, risico's dekken die zich zowel te water, te land als in de lucht voordoen, anderzijds.

De parlementaire voorbereiding van de wet van 25 juni 1992 vertolkt weliswaar het idee dat de niet-landverzekering onder de toepassing moet vallen van de wet van 11 juni 1874 houdende titel X en XI, boek I, van het Wetboek van Koophandel, maar geeft geen uitsluitsel over het begrip landverzekering. Zij sluit geenszins uit dat de wet van 25 juni 1992 van toepassing is op pleziervaartverzekeringen.

Uit de omstandigheden die het arrest vermeldt, namelijk dat de diefstal van de litigieuze boot plaatsvond toen hij in het water lag, enerzijds, en dat het niet gaat om een schadegeval dat personen trof, anderzijds, kan niet worden opgemaakt dat de wet van 25 juni 1992 niet van toepassing zou zijn op de pleziervaartverzekering. De artikelen 11, 19 en 21 van de wet van 25 juni 1992, die de eiser voor het hof van beroep aanvoerde zijn perfect verenigbaar met de omstandigheid dat de verzekerde zaak op het ogenblik van de diefstal in het water lag, enerzijds, dat het schadegeval betrekking heeft op schade aan zaken, anderzijds.

Er moet rekening worden gehouden met het feit dat wie een verzekeringsovereenkomst voor pleziervaart sluit de hoedanigheid van particulier heeft, wat op zich alleen al de toepassing rechtvaardigt van een verplicht beschermingsstelsel zoals het is vastgelegd in de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst. Er bestaat geen enkele gegronde reden om de particulier die de verzekeringsovereenkomst gesloten heeft, ervan uit te sluiten louter en alleen omdat het zou gaan om een pleziervaartverzekering.

Uit die overwegingen volgt dat het toepassingsveld van de wet van 25 juni 1992 eveneens de pleziervaartverzekeringen omvat.

Het arrest, dat om alle in het middel weergegeven redenen beslist dat de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst niet van toepassing is op het contract van pleziervaartverzekering dat op 9 augustus 2001 door de partijen is gesloten, schendt artikel 2 van de wet van 25 juni 1992. Het arrest dat om die reden weigert artikel 7 van de gemeenschappelijke voorwaarden van het voornoemde verzekeringscontract weg te laten, schendt bijgevolg de artikelen 11, 19 en 21 van die wet.

1841

(...)

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste onderdeel

Krachtens artikel 2, §1, eerste lid, van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst, is die wet van toepassing op alle landverzekeringen voor zover er niet wordt van afgeweken door bijzondere wetten.

Het tweede lid van dat artikel bepaalt dat die wet niet van toepassing is op de herverzekering noch op de verzekeringen van goederenvervoer, met uitzondering van de bagage- en verhuisverzekeringen.

Uit de parlementaire voorbereiding van die wet blijkt dat de wetgever geopteerd heeft voor de term landverzekering om de zee-, binnenvaart- en luchtverzekeringen, waarop de wet van 11 juni 1874 van toepassing blijft, uit te sluiten van het toepassingsgebied van de landverzekeringswet.

Het begrip landverzekering in de wet van 25 juni 1992 is niet bedoeld om andere dan de hierboven genoemd verzekeringen uit te sluiten van het toepassingsgebied ervan. Tenzij ervan wordt afgeweken door bijzondere wetten is de wet van 25 juni 1992 bijgevolg van toepassing op alle verzekeringen die niet uit haar toepassingsgebied worden uitgesloten, ongeacht of ze al dan niet de risico's dekken die zich op de vaste grond voordoen.

De omstandigheid dat een pleziervaartverzekering, die noch een verzekering van goederenvervoer, noch een zee- of binnenvaartverzekering is, de risico's dekt die althans ten dele op het water voordoen, sluit niet uit dat de wet van 25 juni 1992 van toepassing is op die verzekering.

Het arrest dat beslist dat de wet van 25 juni 1992 niet van toepassing is op het pleziervaartverzekeringscontract dat de partijen hebben gesloten om een boot die aan de eiser toebehoort onder meer tegen het risico diefstal te verzekeren, op grond dat de diefstal van de boot plaatsvond toen de boot in het water lag en dat het niet om een landverzekering gaat, schendt artikel 2 van die wet.

In zoverre is het onderdeel gegrond.

(...)

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre het de vordering van de eiser nietgegrond verklaart en het uitspraak doet over de kosten.

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

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

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

16 september 2011 – 1° kamer – *Voorzitter:* C. Storck, voorzitter – *Verslagever:* A. Fettweis – *Gelijkluidende conclusie:* J.-F. Leclercq, procureur-generaal – *Advocaten:* M. Mahieu en C. De Baets.

Nr. 479

3° KAMER - 19 september 2011

EIGENDOM - Mede-eigendom - Deelgenoot - Exclusief genot - Vergoeding ten aanzien van de andere deelgenoten - Omvang

Uit artikel 577-2, §§3 en 5, eerste lid, B.W. volgt dat in beginsel de deelgenoot die alleen het onverdeeld goed heeft gebruikt en het exclusief genot ervan heeft gehad, een vergoeding verschuldigd is aan de andere deelgenoten in verhouding tot hun aandeel in de opbrengstwaarde van dit goed. (Art. 577-2, §§3 en 5, eerste lid, BW)

(S. T. S.)

ARREST

(AR C.10.0278.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 22 december 2009.

De zaak is bij beschikking van de eerste voorzitter van 28 juni 2011 verwezen naar de derde kamer.

Raadsheer Eric Stassijns heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Ria Mortier 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

(...)

Tweede onderdeel

3. Artikel 577-2, §3, Burgerlijk Wetboek bepaalt dat de mede-eigenaar deel heeft in de rechten en bijdraagt in de lasten van eigendom naar verhouding van zijn aandeel.

Artikel 577-2, §5, eerste lid, Burgerlijk Wetboek bepaalt dat de mede-eigenaar recht heeft op het gebruik en het genot van de gemeenschappelijke zaak, overeenkomstig haar bestemming en in zover zulks met het recht van zijn deelgenoten verenigbaar is.

- 4. Hieruit volgt dat in beginsel de deelgenoot die alleen het onverdeeld goed heeft gebruikt en het exclusief genot ervan heeft gehad, een vergoeding verschuldigd is aan de andere deelgenoten in verhouding tot hun aandeel in de opbrengstwaarde van dit goed.
- 5. Het onderdeel dat ervan uitgaat dat zelfs als de eiser alleen het genot en het gebruik van de mede-eigendom heeft, aan de verweerder niet het genot van de mede-eigendom kan worden toegekend onder de vorm van een vergoeding als de eiser geen schuld heeft aan de omstandigheid dat de verweerder zijn recht op genot en gebruik niet in natura heeft uitgeoefend, faalt naar recht.
- 6. Vermits niet blijkt dat de appelrechters de veroordeling van de eiser tot betaling van een compenserende vergoeding steunen op zijn contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheid, is de ondergeschikt aangevoerde schending van de overige in het onderdeel aangewezen wetsbepalingen, niet ontvankelijk.

(...)

Het onderdeel is gegrond.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden vonnis zin zoverre de appelrechters de eiser veroordelen tot betaling van de som van 625 euro voor augustus 2005.

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 eiser in drie vierden van de kosten.

Houdt de beslissing over de overige kosten aan.

Verwijst de aldus beperkte zaak naar de rechtbank van eerste aanleg te Mechelen, rechtszitting houdende in hoger beroep.

19 september 2011 – 3° kamer – *Voorzitter:* E. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslagever:* E. Stassijns – *Gelijkluidende conclusie:* R. Mortier, advocaat-generaal – *Advocaten:* B. Maes en J.-M. Nelissen Grade.

Nr. 480

3° KAMER - 19 september 2011

AANSPRAKELIJKHEID BUITEN OVEREENKOMST — ALGEMEEN - OORZAKELIJK VERBAND - BEOORDELING

De appelrechters die het oorzakelijk verband tussen de fout van verweerders en de door de eiser aangevoerde schade uitsluiten op grond van een daad van de eiser die tot het ontstaan van de schade heeft bijgedragen, maar die niet impliceert dat die schade zich zonder de fout van de verweerders ook zou voorgedaan hebben zoals ze zich heeft voorgedaan, schenden artikel 1382 B.W. (Art. 1382, BW)

(A. T. VERENIGING DER MEDE-EIGENAARS VAN HET APPARTEMENTSGEBOUW RESIDENTIE THILDONCK e.a.)

ARREST

(AR C.10.0680.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het vonnis in hoger beroep van de rechtbank van eerste aanleg te Turnhout van 14 juni 2010.

De zaak is bij beschikking van de eerste voorzitter van 28 juni 2011 verwezen naar de derde kamer.

Raadsheer Eric Stassijns heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Ria Mortier 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

Middel

- 1. Hoewel de rechter onaantastbaar de feiten beoordeelt waaruit hij afleidt of er al dan niet een causaal verband tussen fout en schade bestaat, gaat het Hof na of de rechter uit zijn vaststellingen naar recht zijn beslissing heeft kunnen afleiden.
- 2. De appelrechters oordelen dat hoewel de verweerders onzorgvuldig gehandeld hebben, er geen sprake is van een oorzakelijk verband tussen de gevorderde schade en de fout, op grond van de vaststellingen dat het de eiser reeds langer bekend was dat het terras niet vergund was en dat hij ondanks de snelle en hevige reactie van de verweerders het toch aangewezen achtte om een verkoopcompromis te sluiten en om een woning aan te kopen, welke beslissing hij op eigen risico nam.
- 3. Door het oorzakelijk verband tussen de fout van de verweerders en de door de eiser aangevoerde schade uit te sluiten op grond van een daad van de eiser die tot het ontstaan van de schade heeft bijgedragen, maar die niet impliceert dat die schade zich zonder de fout van de verweerders ook zou hebben voorgedaan zoals ze zich heeft voorgedaan, schenden de appelrechters artikel 1382 Burgerlijk Wetboek.

Het middel is in zoverre gegrond.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden vonnis in zoverre het eisers vordering tot het verkrijgen van een schadevergoeding ongegrond 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 zaak naar de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, zitting houdende in hoger beroep.

19 september 2011 – 3° kamer – *Voorzitter:* E. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslagever:* E. Stassijns – *Gelijkluidende conclusie:* R. Mortier, advocaat-generaal – *Advocaten:* J. Verbist en H. Geinger.

Nr. 481

2° KAMER - 20 september 2011

1º WEGVERKEER — WEGVERKEERSWET — WETSBEPALINGEN — ARTIKEL 59 - ADEMTEST - ADEMANALYSE - VOORWAARDEN

2º WEGVERKEER — WEGVERKEERSWET — WETSBEPALINGEN — ARTIKEL 35 - Besturen van een voertuig op de openbare weg in staat van dronkenschap - Besturen van het voertuig - Vaststelling - Vereiste

3º WEGVERKEER — WEGVERKEERSWET — WETSBEPALINGEN —
ARTIKEL 35 - Besturen van een voertuig op de openbare weg in staat van dronkenschap
- Vaststelling van de staat van dronkenschap nadat de bestuurder een voertuig heeft
bestuurd - Veroordeling - Voorwaarde

4º REDENEN VAN DE VONNISSEN EN ARRESTEN — GEEN CONCLUSIE — STRAFZAKEN (GEESTRIJKE DRANKEN EN DOUANE EN ACCIJNZEN INBEGREPEN) - WEGVERKEERSWET - ARTIKEL 35 - BESTUREN VAN EEN VOERTUIG OP DE OPENBARE WEG IN STAAT VAN DRONKENSCHAP - VASTSTELLING VAN DE STAAT VAN DRONKENSCHAP NADAT DE BESTUURDER EEN VOERTUIG HEEFT BESTUURD - VEROORDELING - VOORWAARDE

1º Artikel 59, §1, 2° en §2, Wegverkeerswet dat stelt dat aan ieder die op een openbare plaats een voertuig of een rijdier bestuurt of een bestuurder begeleidt met het oog op de scholing, een ademtest en een ademanalyse kan worden opgelegd, bepaalt geen tijdsruimte binnen dewelke de tests moeten worden opgelegd en belet niet dat de ademtest wordt uitgevoerd enige tijd nadat de bestuurder heeft opgehouden zijn rijtuig te besturen; de toepassing van die maatregelen is evenmin afhankelijk van de omstandigheid dat de bevoegde agenten de betrokkene persoonlijk hebben zien sturen¹.

2º Artikel 35 Wegverkeerswet, dat de persoon bestraft die op een openbare plaats een voertuig of een rijdier bestuurt of een bestuurder begeleidt met het oog op de scholing, terwijl hij in staat van dronkenschap verkeert of in een soortgelijke staat, vereist niet dat de vaststelling van de staat van dronkenschap plaatsvindt op het ogenblik dat de betrokkene een voertuig bestuurt.

3° en 4° Wanneer de vaststelling van de staat van dronkenschap plaatsvindt nadat de bestuurder een voertuig heeft bestuurd, is het noodzakelijk maar voldoende dat de rechter op grond van de hem regelmatig voorgelegde gegevens, waaronder de vaststellingen van de verbalisanten, vaststelt dat de beklaagde op een openbare plaats een voertuig of een rijdier heeft bestuurd terwijl hij in een staat van dronkenschap verkeerde of in een soortge-

lijke staat². (Art. 149, Grondwet; Art. 195, Wetboek van Strafvordering; Art. 35, Wegverkeerswet)

(C.)

ARREST

(AR P.11.0182.N)

L RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het vonnis in hoger beroep van de correctionele rechtbank te Gent van 9 december 2010.

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

Afdelingsvoorzitter Etienne Goethals 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 149 Grondwet en de artikelen 59 en 60 Wegverkeerswet, gelezen in samenhang met artikel 34, §2, 3°, van voormelde wet: het bestreden vonnis oordeelt ten onrechte dat de eiser kort voordat de verbalisanten ter plaatse waren, zijn voertuig heeft bestuurd en verklaart hem op die grond ten onrechte schuldig aan de telastlegging A (weigering zich te onderwerpen aan de ademtest); vermits de eiser zich thuis bevond en zijn wagen in de garage stond, kan niet worden gesteld dat hij op het moment van het verzoek tot het afleggen van een ademtest en een ademanalyse de bestuurder was van een voertuig; de eiser hoefde zich bijgevolg niet te onderwerpen aan deze test of analyse zodat hij zich niet schuldig kon maken aan een weigering; het feit dat de eiser de dag van de feiten zijn voertuig zou hebben bestuurd noch het feit dat hij kort voor de aankomst van de verbalisanten zijn voertuig zou hebben bestuurd, doen hier ter zake.
- 3. Het middel preciseert niet hoe het bestreden vonnis de motiveringsplicht miskent.

In zoverre het schending van artikel 149 Grondwet aanvoert, is het middel onnauwkeurig, mitsdien niet ontvankelijk.

4. Artikel 59, §1, 2° en §2, Wegverkeerswet bepaalt dat aan ieder die op een openbare plaats een voertuig of een rijdier bestuurt of een bestuurder begeleidt met het oog op de scholing, een ademtest en een ademanalyse kan worden opgelegd.

Dit artikel bepaalt geen tijdsruimte binnen dewelke de tests moeten worden opgelegd en belet niet dat de ademtest wordt uitgevoerd enige tijd nadat de

bestuurder heeft opgehouden zijn rijtuig te besturen. Het stelt de toepassing van de maatregelen evenmin afhankelijk van de omstandigheid dat de bevoegde agenten de betrokkene persoonlijk hebben zien sturen.

- 5. Het bestreden vonnis oordeelt onaantastbaar dat:
- uit de verklaring van de politieman J. V. d. W. genoegzaam blijkt dat de eiser de dag der feiten en kort voordat de verbalisanten ter plaatse waren zijn voertuig heeft bestuurd;
- uit geen objectief element van de strafinformatie blijkt dat de verklaring van deze politieman niet waarheidsgetrouw is;
- de verbalisanten hebben vastgesteld dat de eiser omstreeks 22u15 een ademtest heeft geweigerd en dat hij omstreeks 22u16 een ademanalyse heeft geweigerd.

Op grond van die redenen is de beslissing dat de eiser schuldig is aan het misdrijf bedoeld in artikel 34, §2, 3°, Wegverkeerswet, gelezen in samenhang met de artikelen 59 en 60 van dezelfde wet, naar recht verantwoord.

In zoverre kan het middel niet worden aangenomen.

6. Voor het overige komt het middel op tegen de onaantastbare beoordeling van de bewijswaarde door de rechter van hem voorgelegde feitelijke gegevens.

In zoverre is het middel niet ontvankelijk.

(...)

Derde middel

- 9. Het middel voert schending aan van artikel 149 Grondwet en van artikel 35 Wegverkeerswet: het bestreden vonnis verklaart de eiser ten onrechte schuldig aan de telastlegging C (dronken sturen); uitsluitend iemand die een voertuig bestuurt en niet heeft bestuurd kan zich schuldig maken aan een inbreuk op artikel 35 Wegverkeerswet zodat de vaststelling onmiddellijk dient te gebeuren en niet op een later tijdstip; de eiser bevond zich, bij aankomst van de verbalisanten, reeds thuis en diens wagen stond in de garage, zodat uit geen element kan worden besloten dat hij in dronkenschap stuurde; vermits de vaststellingen van de verbalisanten gebeurden op een tijdstip dat het onmogelijk maakte om aan artikel 35 Wegverkeerswet te voldoen, verantwoorden de appelrechters hun beslissing niet naar recht.
- 10. Het middel preciseert niet hoe het bestreden vonnis de motiveringsplicht miskent.

In zoverre het schending van artikel 149 Grondwet aanvoert, is het middel onnauwkeurig, mitsdien niet ontvankelijk.

- 11. Artikel 35 Wegverkeerswet bestraft de persoon die op een openbare plaats een voertuig of een rijdier bestuurt of een bestuurder begeleidt met het oog op de scholing, terwijl hij in staat van dronkenschap verkeert of in een soortgelijke staat
- 12. Dit artikel belet niet dat de vaststelling van de staat van dronkenschap plaatsvindt nadat de betrokkene een voertuig heeft bestuurd. In dat geval is het noodzakelijk maar voldoende dat de rechter op grond van de hem regelmatig

voorgelegde gegevens, waaronder de vaststellingen van de verbalisanten, vaststelt dat de beklaagde op een openbare plaats een voertuig of een rijdier heeft bestuurd terwijl hij in een staat van dronkenschap verkeerde of in een soortgelijke staat.

In zoverre het middel ervan uitgaat dat deze wetsbepaling slechts toepassing kan vinden ten aanzien van een persoon waarvan de staat van dronkenschap op het ogenblik dat hij een voertuig bestuurt, is vastgesteld, faalt het naar recht.

13. Voor het overige komt het middel op tegen de onaantastbare beoordeling door de rechter van de hem voorgelegde feitelijke gegevens.

In zoverre is het middel niet ontvankelijk.

Ambtshalve onderzoek

14. 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 september 2011 – 2° kamer – *Voorzitter en verslaggever*: E. Goethals, afdelingsvoorzitter – *Gelijkluidende conclusie*: M. Timperman, advocaat-generaal – *Advocaat*: M. Beek, Gent.

Nr. 482

2° KAMER - 20 september 2011

1º RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS — ARTIKEL 3 - Vernederende straf - Begrip

2º STRAF — ALGEMEEN. STRAF EN MAATREGEL. WETTIGHEID - VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS - ARTIKEL 3 - VERNEDERENDE STRAF - BEGRIP

 3° RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS — ARTIKEL 3 - Straftoemeting - Beoordeling door de feitenrechter - Grens - Toezicht van het Hof

4º STRAF — ALGEMEEN. STRAF EN MAATREGEL. WETTIGHEID - STRAFTOEMETING - BEOORDELING DOOR DE FEITENRECHTER - GRENS - TOEZICHT VAN HET HOF

5º CASSATIE — BEVOEGDHEID VAN HET HOF — ALLERLEI - STRAFZAKEN - STRAFTOEMETING - BEOORDELING DOOR DE FEITENRECHTER - GRENS - TOEZICHT VAN HET HOF

1º en 2º Artikel 3 EVRM, dat bepaalt dat niemand mag worden onderworpen aan foltering noch aan onmenselijke of vernederende behandelingen of straffen, vereist evenwel dat het verboden vernederende aspect van de straf afhangt van het geheel der omstandigheden, inzonderheid de aard, de context en de uitvoeringsmodaliteiten van de straf; bovendien moet de vernedering een minimum van zwaarwichtigheid hebben om onder toepassing van

artikel 3 EVRM te vallen.

3°, 4° en 5° Het komt de wetgever toe misdrijven in te voeren en de straffen hiervoor te bepalen; de rechter bepaalt, binnen de bij de wet en het EVRM gestelde perken, in feite en derhalve onaantastbaar de sanctie die hij in verhouding acht met de zwaarte van de bewezen verklaarde inbreuken; het Hof gaat evenwel na of uit de vaststellingen en overwegingen van de bestreden beslissing niet blijkt of werd geoordeeld met miskenning van artikel 3 EVRM.

(D.)

ARREST

(AR P.11.0239.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Gent, correctionele kamer, van 28 december 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

(...)

Tweede middel

- 7. Het middel voert schending aan van artikel 3 EVRM: de eiser heeft niet de minste bestuursdaad gesteld, noch de intentie daartoe gehad; de uitgesproken bestraffing is compleet disproportioneel, onmenselijk en vernederend.
- 8. Krachtens artikel 3 EVRM mag niemand worden onderworpen aan foltering noch aan onmenselijke of vernederende behandelingen of straffen.

Elke strafrechtelijke veroordeling kan vernederend zijn; artikel 3 EVRM vereist evenwel dat het verboden vernederende aspect van de straf afhangt van het geheel der omstandigheden, inzonderheid de aard, de context en de uitvoeringsmodaliteiten van de straf; bovendien moet de vernedering een minimum van zwaarwichtigheid hebben om onder toepassing van artikel 3 EVRM te vallen.

- 9. Het komt de wetgever toe misdrijven in te voeren en de straffen hiervoor te bepalen; de rechter bepaalt, binnen de bij de wet en het EVRM gestelde perken, in feite en derhalve onaantastbaar de sanctie die hij in verhouding acht met de zwaarte van de bewezen verklaarde inbreuken. Het Hof vermag evenwel na te gaan of uit de vaststellingen en overwegingen van de bestreden beslissing niet blijkt of werd geoordeeld met miskenning van artikel 3 EVRM.
- 10. De appelrechters steunen hun beslissing over de straf en de maat ervan op de aard van het bewezen gebleven feit en de bijzondere omstandigheden waarin het werd gepleegd en waaruit blijkt dat de eiser halsstarrig weigert zich te schikken

naar het hem eerder opgelegde beroepsverbod. Aldus schenden zij artikel 3 EVRM niet.

Het middel kan niet worden aangenomen.

(...)

Ambtshalve onderzoek van de beslissing op de strafvordering

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

Dictum

Het Hof.

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser in de kosten.

20 september 2011 – 2° kamer – *Voorzitter:* E. Goethals, afdelingsvoorzitter – *Verslagever:* L. Van hoogenbemt – *Gelijkluidende conclusie:* M. Timperman, advocaatgeneraal – *Advocaat:* F. Burssens, Gent.

Nr. 483

2° KAMER - 20 september 2011

1º RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS — ARTIKEL 6 — ARTIKEL 6.1 - Redelijke termijn - Burgerlijke partij -

Aansprakelijkheidsvordering tegen de beklaagde - Beoordeling binnen een redelijke termijn - Gebrekkige organisatie van de overheid - Geen deelname aan het gebrek door de burgerlijke partij - Gevolg

2º BURGERLIJKE RECHTSVORDERING - BURGERLIJKE PARTIJ -

Aansprakelijkheidsvordering tegen de beklaagde - Beoordeling binnen een redelijke termijn - Gebrekkige organisatie van de overheid - Geen deelname aan het gebrek door de burgerlijke partij - Gevolg

1º en 2° Wanneer de rechter vaststelt dat de burgerlijke partij geen enkele deelname heeft aan de gebeurlijke gebrekkige organisatie van de overheid om de burgerlijke rechtsvorderingen binnen een redelijke termijn te beoordelen, is in haren hoofde elke aansprakelijkheid en verplichting tot herstel wegens mogelijke overschrijding van de redelijke termijn uitgesloten, zodat, in de context van de door die burgerlijke partij ingestelde aansprakelijkheidsvordering tegen de beklaagde, elk verder onderzoek naar het bestaan van voormelde overschrijding en het eventueel eraan te verbinden herstel geen bestaansreden meer heeft.

(V. T. WILLEMS Herman, curator van het faillissement van MANCOVER nv)

ARREST

(AR P.11.0286.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

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

correctionele kamer, van 1 december 2010.

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

Afdelingsvoorzitter Etienne Goethals heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Marc Timperman heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste onderdeel

- 1. Het onderdeel voert schending aan van de artikelen 6.1 en 13 EVRM: in conclusie had de eiser opgeworpen dat de redelijke termijn voor de berechting van de burgerlijke rechtsvordering is overschreden, dat om die reden deze vordering niet ontvankelijk diende te worden verklaard en dat de verweerder zich moest richten tot de overheid om schadevergoeding te bekomen; het arrest laat na uitspraak te doen over de al dan niet overschrijding van de redelijke termijn en het doet evenmin uitspraak over het passend herstel dat in voorkomend geval daaraan moet worden verbonden.
- 2. De overweging dat de verweerder geen enkele deelname heeft aan de gebeurlijke gebrekkige organisatie van de overheid om de burgerlijke rechtsvorderingen binnen een redelijke termijn te beoordelen, sluit in zijnen hoofde elke aansprakelijkheid en verplichting tot herstel wegens mogelijke overschrijding van de redelijke termijn uit. Bijgevolg heeft, in de context van de door de verweerder ingestelde aansprakelijkheidsvordering tegen de eiser, elk verder onderzoek naar het bestaan van voormelde overschrijding en het eventuele eraan te verbinden herstel ten voordele van de eiser geen bestaansreden

Het arrest dat in die zin beslist is naar recht verantwoord.

Het onderdeel kan niet worden aangenomen.

Tweede onderdeel

- 3. Het onderdeel voert schending aan van artikel 149 Grondwet: het arrest beantwoordt niet eisers verweer waarin de overschrijding van de redelijke termijn werd aangevoerd.
- 4. Binnen de context van de opgeworpen niet-ontvankelijkheid van de burgerlijke rechtsvorderingen en aansluitend op hun oordeel dat de verweerder geen enkele deelname heeft aan de gebeurlijke gebrekkige organisatie van de overheid om de burgerlijke vorderingen binnen een redelijke termijn te beoordelen, dienden de appelrechters eisers doelloze conclusie tot vaststelling van de beweerde overschrijding en het eraan te verbinden herstel niet verder te beantwoorden.

Het onderdeel kan niet worden aangenomen.

Derde onderdeel

5. Het onderdeel voert schending aan van de artikelen 6.1 en 13 EVRM: de

enkele overweging dat de verweerder geen enkele deelname heeft aan de gebeurlijke gebrekkige organisatie van de overheid om de burgerlijke vorderingen binnen een redelijke termijn te beoordelen, heeft geen uitstaans met de beoordeling van het al dan niet overschreden zijn van de redelijke termijn; evenmin kan op grond van deze vaststelling van de afwezigheid van deelname aan een gebrekkige organisatie worden besloten tot de afwezigheid van enig passend herstel voor de persoon die werd geschaad door de overschrijding van de redelijke termijn.

6. Binnen de context van de burgerlijke rechtsvordering van de getroffene tegen de schadeverwekker ten gevolge van een misdrijf, wordt een verdere beoordeling van het al dan niet overschreden zijn van de redelijke termijn en het eraan te verbinden herstel in het voordeel van de schadeverwekker zonder bestaansreden zodra wordt vastgesteld dat de getroffene geen enkele deelname heeft aan de gebeurlijke gebrekkige organisatie van de overheid om zijn vordering binnen een redelijke termijn te laten beoordelen. De vaststelling dat deze deelname van de getroffene ontbreekt, is bijgevolg bepalend voor de noodzaak om de aanvoeringen van de schadeverwekker met betrekking tot de overschrijding van de redelijke termijn en het eraan te verbinden herstel in zijn voordeel verder te onderzoeken.

Anders dan de eiser aanvoert, heeft het daarmee uitstaans.

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

Dictum

Het Hof.

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser in de kosten.

20 september 2011 – 2° kamer – *Voorzitter en verslaggever*: E. Goethals, afdelingsvoorzitter – *Gelijkluidende conclusie*: M. Timperman, advocaat-generaal – *Advocaten*: R. Verstraeten, Brussel, L. Arnou, Brugge en J. Meese, Gent.

Nr. 484

2° KAMER - 20 september 2011

1º LASTER EN EERROOF - LASTERLIJKE AANGIFTE - VEREISTE - TOEPASSING

 2° LASTER EN EERROOF - Lasterlijke aangifte - Spontaan karakter - Beoordeling door de rechter - Toezicht door het Hof

3º ONAANTASTBARE BEOORDELING DOOR DE FEITENRECHTER -Lasterlijke aangifte - Spontaan karakter - Beoordeling - Toezicht door het Hof

4º CASSATIE — BEVOEGDHEID VAN HET HOF — ALLERLEI - Strafzaken - Lasterlijke aangifte - Spontaan karakter - Beoordeling door de rechter - Toezicht door het Hof

1º Lasterlijke aangifte vereist onder meer dat de dader spontaan de aangifte doet; het feit dat de lasterlijke aangifte werd gedaan als verweer in een evaluatieprocedure van de magistratuur, sluit niet uit dat de aangifte spontaan werd gedaan¹. (Art. 445, Strafwetboek)

2°, 3° en 4° De rechter oordeelt onaantastbaar of een lasterlijke aangifte al dan niet spontaan werd gedaan; het Hof gaat enkel na of de rechter uit de door hem vastgestelde feiten geen gevolgen trekt die daarmee geen verband houden of op grond daarvan niet kunnen worden verantwoord.

(B. T. D. e.a.)

ARREST

(AR P.11.0881.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Antwerpen, eerste kamer recht doende in correctionele zaken, van 31 maart 2011.

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

Raadsheer Luc Van hoogenbemt heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Marc Timperman heeft geconcludeerd.

II. FEITEN

De eiseres die magistraat is, deed schriftelijk aangifte van misdrijven, beweerdelijk gepleegd door de verweerders, te weten magistraten die haar dienden te evalueren.

Na onderzoek werd deze klacht geseponeerd door de procureur-generaal bij het hof van beroep te Antwerpen.

Deze laatste vorderde vervolgens dat een raadsheer-onderzoeksrechter zou worden aangewezen om het feit van lasterlijke aangifte ten laste van de eiseres te onderzoeken.

Het bestreden arrest doet hierover uitspraak ten gronde.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

(...)

Eerste middel

Eerste onderdeel

2. Het onderdeel voert schending aan van artikel 6 EVRM en de artikelen 443, 445 en 452 Strafwetboek, evenals miskenning van de vrijheid van verdediging: op grond van de feitelijke vaststelling dat de aangifte van de misdrijven waarvan de eiseres voorhield dat zij door de verweerders werden gepleegd, kaderde in het verweer van de eiseres tegen haar evaluatiequotering door de verweerders,

dienden de rechters te besluiten dat de vereiste spontaniteit ontbrak; door anders te oordelen bestraffen de rechters de wijze waarop de eiseres zich heeft verdedigd.

3. Lasterlijke aangifte vereist onder meer dat de dader spontaan de aangifte doet (artikel 445 Strafwetboek).

Voor de rechtbank gesproken woorden of aan de rechtbank overlegde geschriften, geven geen aanleiding tot strafvervolging wanneer die woorden of die geschriften op de zaak of op de partijen betrekking hebben (artikel 452 Strafwetboek).

4. Het feit dat de lasterlijke aangifte werd gedaan als verweer in een evaluatieprocedure van de magistratuur, sluit niet uit dat de aangifte spontaan werd gedaan.

Wanneer de aangifte die op initiatief van de dader werd gedaan, tot doel heeft anderen te benadelen, vermag de rechter wettig te oordelen dat de aangifte door de dader spontaan werd gedaan. Hierdoor wordt het recht van verdediging van de aangever niet miskend.

In zoverre faalt het middel naar recht.

5. De rechter oordeelt onaantastbaar of een lasterlijke aangifte al dan niet spontaan werd gedaan.

In zoverre het onderdeel opkomt tegen de onaantastbare beoordeling van de feiten door de rechters of het Hof verplicht tot een onderzoek van feiten waarvoor het niet bevoegd is, is het niet ontvankelijk.

- 6. Het Hof gaat enkel na of de rechter uit de door hem vastgestelde feiten geen gevolgen trekt die daarmee geen verband houden of op grond daarvan niet kunnen worden verantwoord.
- 7. De rechters stellen onaantastbaar vast "dat de in de aangifte geuite aantijgingen, mede gelet op de aard en / of de zwaarwichtigheid ervan, in hoofde van [de eiseres] klaarblijkelijk voortvloeiden uit een wellicht door rancune ingegeven, onbeheerste aandrift tot het geviseerde handelen dat, in essentie geenszins kon verantwoord worden of bevorderd werd door enig manipulatief misleidend en / of voor [de eiseres] bedreigend handelen vanwege de door haar geviseerde magistraten / evaluatoren, ook al werd de aangifte door [de eiseres] formeel ingekaderd in haar verweer ter zake de 'tegen haar' gevoerde evaluatieprocedure. De aangifte was wel degelijk een spontane daad van [de eiseres] die op eigen initiatief vrijwillig en ongedwongen deze aangifte deed en kan bezwaarlijk worden beschouwd als de normale en logische consequentie van haar verweer in het kader van haar evaluatieprocedure zoals door [de eiseres] in conclusie wordt gesteld."

Aldus oordelen de rechters zonder miskenning van het recht van verdediging en verantwoorden zij hun beslissing naar recht.

In zoverre kan het onderdeel niet worden aangenomen.

(...)

Ambtshalve onderzoek van de beslissing op 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 september 2011 – 2° kamer – *Voorzitter:* E. Goethals, afdelingsvoorzitter – *Verslagever:* L. Van hoogenbemt – *Gelijkluidende conclusie:* M. Timperman, advocaatgeneraal – *Advocaat:* M. Verstraeten, Gent.

Nr. 485

2° KAMER - 21 september 2011

1º ONDERZOEKSGERECHTEN - Kamer van inbeschuldigingstelling - Gerechtelijk onderzoek - Toezicht op de rechtspleging - Beschikking tot regeling van de rechtspleging - Nietigverklaring van de beschikking wegens een onwettig bevonden motivering - Gevolg - Dossier van de rechtspleging

2º RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS —
ARTIKEL 6 — ARTIKEL 6.1 - Kamer van inbeschuldigingstelling - Arrest Nietigverklaring van een beschikking van de raadkamer wegens een onwettig bevonden
motivering - Dossier van de rechtspleging - Nietigverklaarde beschikking niet uit het
dossier verwijderd - Gevolg - Recht op een eerlijke behandeling van de zaak

- 3º ONDERZOEKSGERECHTEN Kamer van inbeschuldigingstelling Arrest Nietigverklaring van een beschikking van de raadkamer wegens een onwettig bevonden motivering Dossier van de rechtspleging Nietigverklaarde beschikking niet uit het dossier verwijderd Gevolg Recht op een eerlijke behandeling van de zaak
- 1º De bevoegdheid die de kamer van inbeschuldigingstelling is toegekend om een stuk nietig te verklaren en te bevelen dat het uit het dossier moet worden verwijderd, strekt zich niet uit tot de beschikking van de raadkamer waarvan de motivering onwettig bevonden is¹. (Artt. 131, §1 en 235bis, 6, Wetboek van Strafvordering)
- 2º en 3º Het feit dat de beschikking van de raadkamer, die wegens een onwettig bevonden motivering door de kamer van inbeschuldigingstelling nietig is verklaard, niet uit het dossier kan worden verwijderd zoals een nietigverklaarde handeling van het onderzoek of van de bewijsverkrijging, heeft geen invloed op het recht op een eerlijke behandeling van de zaak. (Art. 6.1, EVRM; Artt. 131, §1 en 235bis, 6, Wetboek van Strafvordering)

(E.)

ARREST (vertaling)

(AR P.11.0344.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Brussel, kamer van inbeschuldigingstelling, van 2 februari 2011.

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

Op de rechtszitting van 7 september 2011 heeft raadsheer Benoît Dejemeppe verslag uitgebracht en heeft advocaat-generaal Raymond Loop geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

A. In zoverre het cassatieberoep gericht is tegen de beslissing over het bestaan van voldoende aanwijzingen van schuld

Een dergelijke beslissing is geen eindbeslissing in de zin van artikel 416, eerste lid, Wetboek van Strafvordering, en valt niet onder de in het tweede lid van dat artikel bepaalde gevallen.

Het cassatieberoep is niet ontvankelijk.

B. In zoverre het cassatieberoep het Hof het toezicht voorlegt van de formele geldigheid van de akte waarbij de zaak bij het vonnisgerecht aanhangig is gemaakt

Eerste middel

Eerste onderdeel

De eiser voert aan dat de kamer van inbeschuldigingstelling, door de door haarzelf nietigverklaarde beschikking van de raadkamer niet uit het dossier te verwijderen, artikel 6 EVRM heeft geschonden.

Krachtens de artikelen 131, §1, en 235bis, §6, Wetboek van Strafvordering, spreekt de kamer van inbeschuldigingstelling, wanneer zij een onregelmatigheid, verzuim of nietigheid vaststelt die invloed heeft op een handeling van het onderzoek of de bewijsverkrijging, als daartoe grond bestaat, de nietigheid uit van de handeling die erdoor is aangetast en wordt het nietigverklaarde stuk uit het dossier verwijderd en neergelegd ter griffie.

Het arrest stelt geen dergelijke onregelmatigheid, verzuim of nietigheid vast maar beslist dat de beschikking tot overzending van het dossier van de rechtspleging en tot gevangenneming van de eiser, het vermoeden van onschuld miskent, en verklaart ze nietig.

De bevoegdheid die het voormelde artikel 235bis, §6, de kamer van inbeschuldigingstelling toekent om een stuk nietig te verklaren en te bevelen dat het uit het dossier moet worden verwijderd, strekt zich niet uit tot de beschikking van de raadkamer die een onwettig bevonden motivering bevat.

De eiser voert in dat verband aan dat het aan het Hof staat om vast te stellen dat, ten gevolge van een leemte in de wet, de nietigverklaring van een handeling van het onderzoek of met betrekking tot de bewijsverkrijging niet op dezelfde wijze geregeld wordt als de nietigverklaring van een beslissing van het onderzoeksgerecht waarbij de rechtspleging wordt geregeld, en dat het Hof in die

leemte moet voorzien.

Aangezien de bodemrechter geen acht vermag te slaan op de nietigverklaarde beschikking, heeft de aangevoerde ongelijkheid geen invloed op het recht op een eerlijke behandeling van de zaak.

Het onderdeel kan niet worden aangenomen.

(...)

Ambtshalve onderzoek van de beslissing over de strafvordering

Er bestaat geen onregelmatigheid, verzuim of nietigheid met betrekking tot het verwijzingsarrest.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser in de kosten.

21 september 2011 – 2° kamer – *Voorzitter*: F. Close, afdelingsvoorzitter – *Verslagever*: B. Dejemeppe – *Gelijkluidende conclusie*: R. Loop, advocaat-generaal – *Advocaat*: A. Chateau, Brussel.

Nr. 486

2° KAMER - 21 september 2011

- 1º RECHTERLIJKE ORGANISATIE STRAFZAKEN STRAFUITVOERINGSRECHTBANK SAMENSTELLING ASSESSOREN IN STRAFUITVOERINGSZAKEN EÉN ASSESSOR GESPECIALISEERD IN PENITENTIAIRE ZAKEN DE ANDERE IN SOCIALE REÏNTEGRATIE ONVOORZIENE AFWEZIGHEID VAN EEN ASSESSOR VERVANGING
- 2º STRAFUITVOERING Strafuitvoeringsrechtbank Samenstelling Assessoren in strafuitvoeringszaken Eén assessor gespecialiseerd in penitentiaire zaken de andere in sociale reïntegratie Onvoorziene afwezigheid van een assessor Vervanging
- 1º en 2° Ofschoon de strafuitvoeringsrechtbank samengesteld moet zijn uit een rechter die optreedt als voorzitter en twee assessoren in strafuitvoeringszaken, de ene gespecialiseerd in penitentaire zaken en de andere in sociale reïntegratie, kan de rechter, bij onvoorziene afwezigheid van een assessor, een andere assessor in strafuitvoeringszaken, een rechter, een toegevoegd of een plaatsvervangend rechter of een op het tableau van de Orde ingeschreven advocaat die ten minste dertig jaar oud is, aanwijzen om de verhinderde assessor te vervangen; in dat geval kan de strafuitvoeringsrechtbank samengesteld zijn uit assessoren in strafuitvoeringszaken met dezelfde specialisatie. (Artt. 78, tweede lid, en 322, vierde lid, Gerechtelijk Wetboek)

(D.)

L RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het vonnis van de strafuitvoeringsrechtbank te Brussel van 22 augustus 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

Het proces-verbaal van de rechtszitting van de strafuitvoeringsrechtbank waarop de zaak was onderzocht en het bestreden vonnis, vermelden dat Mevrouw V. Polet is aangewezen ter aanvulling van het rechtscollege, wegens de onvoorziene afwezigheid van een assessor die gespecialiseerd is in sociale reïntegratie.

Het middel voert aan dat de hier aangewezen persoon gespecialiseerd is in penitentiaire zaken en werpt de schending op van artikel 78, tweede lid, Gerechtelijk Wetboek, krachtens hetwelk één van de twee assessoren in strafuitvoeringszaken gespecialiseerd is in penitentiaire zaken en de andere in sociale reïntegratie.

Naar luid van artikel 322, vierde lid, Gerechtelijk Wetboek, kan de rechter in de strafuitvoeringsrechtbank, bij onvoorziene afwezigheid van een assessor, een andere assessor in strafuitvoeringszaken, een rechter, een toegevoegd of een plaatsvervangend rechter of een op het tableau van de Orde ingeschreven advocaat die ten minste dertig jaar oud is, aanwijzen om de verhinderde assessor te vervangen. Daaruit volgt dat de samenstelling van die rechtbank in dat geval kan verschillen van de samenstelling die bij artikel 78, tweede lid, van het voormelde wetboek is vereist.

Het middel dat aanvoert dat de strafuitvoeringsrechtbank, zelfs in het geval van een vervanging die te wijten is aan de onvoorziene afwezigheid van een assessor, niet samengesteld kan zijn uit assessoren in strafuitvoeringszaken met dezelfde specialisatie, 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 het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser in de kosten.

21 september 2011 – 2° kamer – *Voorzitter*: ridder J. de Codt, afdelingsvoorzitter – *Verslagever*: P. Cornelis – *Gelijkluidende conclusie*: R. Loop, advocaat-generaal –

Advocaat: C. Moreau, Brussel.

Nr. 487

2° KAMER - 21 september 2011

- 1º STRAFUITVOERING Aan de veroordeelde toegekende maatregel van elektronisch toezicht Voorlopige aanhouding bevolen door de procureur des Konings Strafuitvoeringsrechtbank Vonnis Schorsing van de maatregel Gevolg
- 2º STRAFUITVOERING Aan de veroordeelde toegekende maatregel van elektronisch toezicht Voorlopige aanhouding bevolen door de procureur des Konings Bericht aan de strafuitvoeringsrechtbank met het oog op een eventuele schorsing van de maatregel Vonnis Herroeping van de maatregel van elektronisch toezicht Wettigheid
- 3º VERWIJZING NA CASSATIE STRAFZAKEN STRAFVORDERING STRAFUITVOERINGSRECHTBANK VONNIS HERROEPING VAN DE MAATREGEL VAN ELEKTRONISCH TOEZICHT VERNIETIGING OMDAT DE ZAAK NIET AANHANGIG IS GEMAAKT VERNIETIGING ZONDER VERWIJZING
- 4º STRAFUITVOERING Strafuitvoeringsrechtbank Vonnis Herroeping van de maatregel van elektronisch toezicht Cassatieberoep Arrest Vernietiging omdat de zaak niet aanhangig is gemaakt Vernietiging zonder verwijzing
- 1º Wanneer de procureur des Konings, in een geval waarin de aan de veroordeelde toegekende strafuitvoeringsmodaliteit kon worden herroepen, de voorlopige aanhouding heeft bevolen van de persoon die voor de maatregel in aanmerking komt, en hij de bevoegde strafuitvoeringsrechtbank daarvan onmiddellijk in kennis heeft gesteld, beschikt die rechtbank over zeven werkdagen na de opsluiting van de veroordeelde om uitspraak te doen over een eventuele schorsing van de toegekende maatregel; indien de strafuitvoeringsmodaliteit wordt geschorst, moet de rechtbank binnen een termijn van ten hoogste één maand, te rekenen van het vonnis tot schorsing, die schorsing opheffen of de maatregel herroepen. (Artt. 64, 66, §3, en 70, Wet Strafuitvoering)
- 2º De strafuitvoeringsrechtbank, die met een door de procureur des Konings gegeven bericht van voorlopige aanhouding, met het oog op een eventuele schorsing van de maatregel van elektronisch toezicht, kennisneemt van een zaak, en die niettemin het elekronisch toezicht meteen herroept, gaat de perken van de bij haar aanhangig gemaakte zaak te buiten. (Artt. 64, 66, 68 en 70, Wet Strafuitvoering)
- 3ºen 4º De beslissing van de strafuitvoeringsrechtbank die de maatregel van elektronisch toezicht die de veroordeelde is toegekend, meteen herroept, ofschoon die rechtbank, die met een door de procureur des Konings gegeven bericht van voorlopige aanhouding reeds kennis heeft genomen van de zaak, de dag van haar beslissing alleen bevoegd was om uitspraak te doen over de eventuele schorsing van die uitvoeringsmodaliteit van de maatregel, wordt vernietigd zonder verwiizing¹. (Artt. 64, 66, 68 en 70, Wet Strafuitvoering)

(N.)

ARREST (vertaling)

(AR P.11.1557.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het vonnis van de strafuitvoeringsrechtbank te Bergen van 11 augustus 2011

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

Afdelingsvoorzitter ridder Jean de Codt heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Raymond Loop heeft geconcludeerd.

II. FEITEN

Bij vonnis van 28 april 2011 heeft de strafuitvoeringsrechtbank te Bergen de eiser een maatregel van elektronisch toezicht toegekend, met ingang van 16 mei 2011.

Op 26 juli 2011 heeft het openbaar ministerie bij die rechtbank de griffier van de rechtbank verzocht de rechtsdag voor het dossier vast te stellen op de eerstvolgende zitting, met het oog op de herroeping, schorsing of herziening van de maatregel.

De procureur des Konings te Charleroi heeft op 4 augustus 2011 een bevel tot voorlopige aanhouding van de eiser uitgevaardigd, dat hem op 7 augustus werd betekend. De dag daarop heeft het openbaar ministerie bij de strafuitvoeringsrechtbank te Bergen de griffier ter kennis gebracht dat zijn verzoek van 26 juli, rekening houdende met de voorlopige aanhouding, als nietig moet worden beschouwd.

Met een kantschrift van 8 augustus 2011 heeft het openbaar ministerie de voorzitter van de rechtbank een afschrift van het bevel tot aanhouding bezorgd. De griffier heeft daarop de eiser opgeroepen voor de rechtszitting van 11 augustus. Die oproeping ging vergezeld van het bericht dat het dossier gedurende ten minste vier dagen te zijner beschikking stond.

De oproeping van 8 augustus preciseert dat zij aan de geadresseerde is gericht "in het kader van [diens] voorlopige aanhouding die is bevolen met het oog op de herroeping, schorsing of herziening van [zijn] elektronisch toezicht".

Het bestreden vonnis herroept de strafuitvoeringsmodaliteit.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Artikel 70 van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden stelt de procureur des Konings in staat om, in de gevallen waarin herroeping mogelijk is, de voorlopige aanhouding te bevelen van de persoon die in aanmerking komt voor de maatregel, onder verplichting de strafuitvoeringsrechtbank daarvan onmiddellijk in kennis te stellen. Die beschikt over zeven werkdagen na de opsluiting van de veroordeelde om uitspraak te doen over een eventuele schorsing van de toegekende maatregel.

Overeenkomstig artikel 66, §3, van de wet van 17 mei 2006, moet de rechtbank,

zo de uitvoeringsmodaliteit van de straf geschorst wordt, binnen een termijn van ten hoogste één maand, te rekenen van het vonnis tot schorsing, die schorsing opheffen of de maatregel herroepen.

Het openbaar ministerie heeft met het oog op de herroeping van de aan de eiser toegekende maatregel, geen zaak aanhangig gemaakt bij de strafuitvoeringsrechtbank, waarbij het dossier gedurende ten minste vier dagen voor de zitting ter beschikking wordt gesteld van hemzelf of zijn raadsman, als bepaald in artikel 68 van de wet.

Het bestreden vonnis herroept het elektronisch toezicht evenwel meteen, ofschoon de rechtbank, die kennis neemt van een bevel tot voorlopige aanhouding van 8 augustus 2011, de dag van haar beslissing alleen bevoegd was om uitspraak te doen over de eventuele schorsing van die straftuitvoeringsmodaliteit.

De strafuitvoeringsrechtbank schendt aldus de artikelen 66, 68 en 70 van de wet van 17 mei 1006 en gaat de perken te buiten van de bij haar aanhangig gemaakte zaak.

In zoverre is het middel gegrond.

Dictum

Het Hof.

Vernietigt het bestreden vonnis.

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

Laat de kosten ten laste van de Staat.

Zegt dat er geen grond is tot verwijzing.

21 september 2011 – 2° kamer – *Voorzitter en verslaggever*: ridder J. de Codt, afdelingsvoorzitter – *Gelijkluidende conclusie*: R. Loop, advocaat-generaal – *Advocaat*: M. Jadoul, Nijvel.

Nr. 488

1° KAMER - 22 september 2011

1º CASSATIEBEROEP — BURGERLIJKE ZAKEN — VORMEN — VORM EN TERMIJN VOOR MEMORIES EN STUKKEN - MEMORIE VAN WEDERANTWOORD - PLEITNOTA - ONTVANKELIJKHEID

2º BESLAG — GEDWONGEN TENUITVOERLEGGING - BESLAGRECHTER - MACHTIGING TOT VERKOOP UIT DE HAND - DERDENVERZET - BESLISSING - AANLEG - GEVOLG - CASSATIEBEROEP - ONTVANKELIJKHEID

3º DERDENVERZET - BESLAG - GEDWONGEN TENUITVOERLEGGING - BESLAGRECHTER - MACHTIGING TOT VERKOOP UIT DE HAND - BESLISSING OP DERDENVERZET - AANLEG - GEVOLG -

CASSATIEBEROEP - ONTVANKELLIKHEID

4º CASSATIEBEROEP — BURGERLIJKE ZAKEN — BESLISSINGEN VATBAAR VOOR CASSATIEBEROEP — ALLERLEI - BESLAGRECHTER - MACHTIGING TOT VERKOOP UIT DE HAND - DERDENVERZET - BESLISSING - AANLEG - GEVOLG - ONTVANKELLIKHEID

5º HOGER BEROEP — BURGERLIJKE ZAKEN (HANDELSZAKEN EN SOCIALE ZAKEN INBEGREPEN) — BESLISSINGEN EN PARTIJEN -

Beslagrechter - Machtiging tot verkoop uit de hand - Derdenverzet - Beslissing - Aanleg - Gevolg - Cassatieberoep - Ontvankelijkheid

1º Geen enkele wettelijke bepaling voorziet in de mogelijkheid om in antwoord op een memorie van wederantwoord een pleitnota in te dienen; dergelijke pleitnota, waarin verder verweer wordt gevoerd over de niet-ontvankelijkheid van het cassatieberoep, is niet ontvankelijk. (Art. 1094, Gerechtelijk Wetboek)

2°, 3°,4° en 5° Tegen een beslissing gewezen op derdenverzet tegen een beschikking van de beslagrechter die op vraag van de beslagleggende schuldeiser machtiging verleent om uit de hand te verkopen, staat geen hoger beroep open; dergelijke beslissing is in laatste aanleg gewezen zodat het cassatieberoep daartegen ontvankelijk is¹. (Artt. 1131 en 1580ter, Gerechtelijk Wetboek)

(A.P. VASTGOED by e.a. T. FRIESLAND BANK ny e.a.)

Conclusie van de heer 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 een uitvoerend beslag gelegd op verzoek van eerste verweerster FRIESLAND BANK en meer bepaald op het derdenverzet van eiseressen tegen een beschikking van de beslagrechter te Brussel van 29 april 2009 waarbij deze aan FRIESLAND BANK conform artikel 1580*ter* Ger.W. machtiging verleende tot verkoop uit de hand van inbeslaggenomen onroerende goederen.

Bij de bestreden beschikking van 22 september 2009 werd dit derdenverzet door de beslagrechter onontvankelijk verklaard.

Het cassatieberoep tegen deze beschikking maakt het voorwerp uit van huidige procedure.

De ontvankelijkheid van het cassatieberoep.

Eerste verweerster voert aan dat de voorziening niet ontvankelijk is omdat de bestreden beschikking niet in laatste aanleg gewezen is en derhalve niet vatbaar is voor cassatieberoep.

Krachtens artikel 608 en 609, 1° Ger.W. staat cassatieberoep enkel open voor beslissingen gewezen in laatste aanleg. Wanneer de door het cassatieberoep bestreden beslissing vatbaar is voor hoger beroep, is het cassatieberoep niet ontvankelijk.

De aan Uw Hof voorgelegde procedure betreft een derdenverzet tegen een beschikking van de beslagrechter tot machtiging om uit de hand te verkopen, gewezen op verzoek van de beslagleggende schuldeiser FRIESLAND BANK overeenkomstig artikel 1580*ter* Ger.W.

Het staat buiten kijf dat de oorspronkelijke machtigingsbeschikking van 29 april 2009 niet vatbaar was voor verzet of hoger beroep. Artikel 1580*ter*, laatste lid, Ger.W. voorziet dit immers uitdrukkelijk.

In casu werd door eiseressen echter geen cassatieberoep ingesteld tegen de machtigings-

beschikking gewezen overeenkomstig artikel 1580*ter* Ger.W., maar tegen de beschikking op derdenverzet tegen voornoemde machtigingsbeschikking.

De cruciale vraag is dan ook of die op derdenverzet gewezen beslissing al dan niet appellabel is.

Ik meen dat deze vraag bevestigend moet worden beantwoord.

Artikel 616 Ger.W. bepaalt dat tegen ieder vonnis hoger beroep kan worden ingesteld, tenzij de wet anders bepaalt. Het recht op dubbele aanleg is dus algemeen, zodat de afwijkingen daarop restrictief dienen te worden geïnterpreteerd.

Het principe van het recht op dubbele aanleg behoudens de uitdrukkelijk in de wet voorziene afwijkingen, verwoord in voornoemd artikel 616 Ger.W., is ook van toepassing op beslissingen gewezen op derdenverzet. Artikel 1131 B.W. bepaalt immers dat tegen de beslissing, op derdenverzet gewezen, alle rechtsmiddelen kunnen worden aangewend, met uitzondering van hoger beroep indien de bestreden beslissing zelf in hoger beroep is gewezen.

Uw Hof preciseerde in een arrest van 3 april 2006 dat deze bepaling ertoe strekt "het gemeen recht inzake de rechtsmiddelen van toepassing te verklaren, met uitzondering van hoger beroep indien de beslissing zelf in hoger beroep is gewezen."²

Daaruit lijkt mij te volgen dat, wanneer de wet verhindert dat hoger beroep zou kunnen ingesteld worden tegen een beslissing, dit geenszins betekent dat daardoor ook geen hoger beroep zou kunnen worden ingesteld tegen de beslissing, waarin uitspraak wordt gedaan over het derdenverzet tegen de eerder genoemde beslissing.

Procureur-generaal Ganshof Van Der Meersch benadrukte in zijn conclusie bij 's Hofs arrest van 24 januari 1974 dat het het vonnis zelf is, en niet het vonnis waartegen derdenverzet werd ingesteld, dat in overweging moet worden genomen om te oordelen of het vatbaar is voor hoger beroep³.

Het derdenverzet leidt immers een nieuw geding en dus een nieuwe aanleg in, met eigen, afzonderlijke regels.

Wagner stelt dat "de enige relevante omstandigheid bij de vraag of de uitsluitingsregel van artikel 1131 Ger.W. al dan niet toepassing vindt, is of de bestreden beslissing in hoger beroep (of door een hof van beroep zetelend in enige aanleg) gewezen werd. Appèl is hier van belang, appellabiliteit niet. Het is perfect denkbaar dat een beslissing die niet appellabel is (maar die uiteraard wel in eerste aanleg gewezen werd) bestreden wordt middels een derdenverzet, en dat de op derdenverzet gewezen beslissing (bv. ingevolge een tussenkomst) wel appèllabel is."⁴

Op het principe vervat in art. 1131 Ger.W. bestaat in onderhavig geval geen uitdrukkelijke wettelijke afwijking. De niet-appellabiliteit bedoeld in artikel 1580 ter Ger.W. betreft dan ook enkel de machtigingsbeschikking gewezen op eenzijdig verzoekschrift en kan niet per analogie worden toegepast op beschikkingen gewezen op derdenverzet tegen deze machtigingsbeschikking.

Uit de beschreven wettelijke principes volgt naar mijn mening dat in casu de oorspronkelijke machtigingsbeschikking van 29 april 2009 ingevolge artikel 1580*ter* Ger.W. niet vatbaar was voor hoger beroep, terwijl het vonnis dat door de beslagrechter werd gewezen op 22 september 2009, dat het voorwerp uitmaakt van de huidige voorziening, daarentegen wel vatbaar is voor hoger beroep ingevolge artikel 1131 Ger.W.

De bestreden beslissing lijkt mij dan ook niet in laatste aanleg te zijn gewezen zodat het

² Cass. 3 april 2006, AR C.04.0079.N-C.04.0080.N, AC 2006, nr. 189.

³ Concl. van procureur-generaal W.-J. Ganshof Van Der Meersch bij Cass. 24 jan. 1974, Pas. 1974, I, (545) 546.

⁴ K. Wagner, Derdenverzet, in APR, Mechelen, Kluwer, 2004, nr. 70.

cassatieberoep naar mijn mening niet ontvankelijk is.

Conclusie: Verwerping.

ARREST

(AR C.10.0003.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het vonnis op derdenverzet gewezen door de rechtbank van eerste aanleg te Brussel op 22 september 2009.

Advocaat-generaal Christian Vandewal heeft op 3 maart 2011 een conclusie neergelegd.

Afdelingsvoorzitter Edward Forrier heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Christian Vandewal heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiseressen voeren in een verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, een middel aan

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Ontvankelijkheid van de pleitnota

1. Geen enkele wettelijke bepaling voorziet in de mogelijkheid in antwoord op een memorie van wederantwoord een "pleitnota" in te dienen.

De eerste verweerster heeft op 7 april 2010 een memorie van antwoord neergelegd. In aanvulling van die memorie, voert ze in een pleitnota neergelegd op 8 september 2010 verder verweer over de niet-ontvankelijkheid van het cassatieberoep.

Die "pleitnota" is niet ontvankelijk.

Ontvankelijkheid van het cassatieberoep

- 2. De eerste verweerster voert aan dat het cassatieberoep niet ontvankelijk is gezien het gericht is tegen een beslissing die niet in laatste aanleg is gewezen.
- 3. Krachtens artikel 1131 Gerechtelijk Wetboek kunnen tegen beslissingen gewezen op derdenverzet alle rechtsmiddelen worden aangewend, met uitzondering van hoger beroep indien de bestreden beslissing zelf in hoger beroep is gewezen.

Deze bepaling strekt ertoe het gemeen recht inzake rechtsmiddelen van toepassing te maken op de beslissingen gewezen op derdenverzet, behoudens indien het instellen van een rechtsmiddel is uitgesloten wegens de aard van de door het derdenverzet bestreden beslissing.

4. Overeenkomstig artikel 1580ter, laatste lid, Gerechtelijk Wetboek is de beschikking waarbij op vraag van de beslagleggende schuldenaar machtiging

wordt verleend om uit de hand te verkopen, niet vatbaar voor verzet of hoger beroep.

5. Uit de voormelde bepalingen volgt dat tegen de beslissing gewezen op derdenverzet tegen de beschikking van de beslagrechter die uitspraak doet op grond van artikel 1580*ter* Gerechtelijk Wetboek geen hoger beroep openstaat.

Het middel van niet-ontvankelijkheid van het cassatieberoep moet worden verworpen.

(...)

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiseressen in de kosten.

22 september 2011 – 1° kamer – *Voorzitter:* G. Londers, eerste voorzitter – *Verslaggever:* E. Forrier – *Gelijkluidende conclusie:* C. Vandewal, advocaat-generaal – *Advocaten:* J. Verbist en M. Mahieu.

Nr. 489

1° KAMER - 22 september 2011

- 1º DOUANE EN ACCIJNZEN TRANSACTIE BEGRIP
- 2º DADING DOUANE EN ACCIJNZEN BEGRIP
- 3º VERBINTENIS OORZAAK BEOORDELING TIJDSTIP

1º en 2° Wanneer het bestuur transigeert in de door artikel 263 A.W.D.A. bepaalde omstandigheden, is deze overeenkomst een dading zoals bedoeld in artikel 2044 B.W. die, in zoverre zij rechtmatig is aangegaan, een einde stelt aan de betwisting¹. (Art. 263, AWDA; Art. 2044, BW)

3º Het voorhanden zijn van een rechtsgeldige oorzaak is een ontstaansvoorwaarde van de overeenkomst en dient derhalve te worden beoordeeld bij de totstandkoming ervan². (Artt. 1108 en 1131, BW)

(HOLTIMA by T. BELGISCHE STAAT, MINISTER VAN FINANCIEN)

Conclusie van advocaat-generaal D. Thijs:

1. In de voorliggende zaak had eiseres met de Administratie der douane en accijnzen een transactie afgesloten met de bedoeling de vrijgave te bekomen van haar in beslag genomen trekker met oplegger en de verbeurdverklaring ervan te vermijden op grond van het toen toepasselijke artikel 222 AWDA.

Toen het Grondwettelijk Hof later vaststelde dat artikel 222 AWDA ongrondwettelijk was

¹ Zie de conclusie van het OM.

² Ibid.

omdat het de verbeurdverklaring oplegde van elk vervoermiddel zonder mogelijkheid voor de eigenaar ervan om aan te tonen dat hij vreemd was aan het misdrijf, voerde eiseres aan dat zij heeft gedwaald over de draagwijdte van deze bepaling en dat de transactie wegens rechtsdwaling derhalve nietig diende te worden verklaard.

Het bestreden arrest verwierp de rechtsvordering van eiseres tot nietigverklaring van de transactie in zoverre tegen een dading overeenkomstig artikel 2052 BW niet kan worden opgekomen uit hoofde van rechtsdwaling.

2. In het eerste onderdeel van het enig middel tot cassatie bekritiseert eiseres dit standpunt van de appelrechters.

Volgens eiseres raakt een transactie inzake douane en accijnzen in de zin van artikel 263 AWDA de strafvordering zodat een dergelijke transactie niet zonder meer kan worden gelijkgesteld met een dading in burgerlijke zaken.

De exceptie van dading ex artikel 2052 BW, krachtens welke bepaling partijen niet kunnen terugkomen op wat zij bij dading zijn overeengekomen, ook niet in geval van rechtsdwaling of benadeling, werd door de appelrechters derhalve ten onrechte toegepast op de afgesloten transactie, aldus het eerste onderdeel.

3. Anders dan het eerste onderdeel aanneemt, bestaat er geen enkel bezwaar tegen de kwalificatie van een transactie inzake douane en accijnzen als een dading in de zin van artikel 2044 BW³

De civielrechtelijke regels inzake dading kunnen derhalve onverkort worden toegepast op een transactieovereenkomst in de zin van artikel 263 AWDA.

De transactie die wordt afgesloten tussen de administratie en de overtreder vormt in wezen een zuivere overeenkomst die zich volledig buiten de strafvordering situeert. Deze overeenkomst wordt weliswaar afgesloten ter voorkoming van strafrechtelijke vervolgingen welke door de administratie kunnen worden ingesteld, doch staat niettemin los van de uitoefening van de strafvordering. Vanuit het oogpunt van de overtreder heeft de transactie alleszins een louter contractueel karakter.

Vanuit die optiek merkte het bestreden arrest (folio 582, eerste alinea) terecht op dat er ook langs de zijde van de administratie een wederzijdse toegeving was gedaan, met name afzien van de gerechtelijke eis tot verbeurdverklaring, zodat ook in hoofde van de administratie was voldaan aan deze essentiële bestaansvereiste van een dading in de zin van artikel 2044 BW.

In zoverre het eerste onderdeel aanneemt dat een transactie in de zin van artikel 263 AWDA niet kan worden gekwalificeerd als een civielrechtelijke dading in de zin van artikel 2044 BW, in zoverre de transactie raakt aan de strafvordering, faalt het onderdeel derhalve naar recht.

4. Zelfs indien moet worden aangenomen - quod non - dat een transactieovereenkomst inzake douane en accijnzen strikt gezien geen dading kan vormen in de zin van artikel 2044 BW, nu ze veeleer moet worden beschouwd als een publiekrechtelijke overeenkomst tussen de administratie en de overtreder, wordt niettemin unaniem door rechtsleer en rechtspraak aanvaard dat de meeste regels van het civiel recht inzake dading op deze transactieovereenkomsten van toepassing zijn, zoals terecht wordt opgeworpen in de

³ DE BACKER, J., "Geschillen", in Douanehandboek, Antwerpen, Kluwer, 1995, 279; Feye, M. en Cardyn, C., Procédure fiscale contentieuse, Brussel, Bruylant, 1935, nr. 355, 377; Parent, X. "L'application de la loi fiscale - Les accords en droit fiscal: transaction, accords individuels et ruling", Act.Dr., 1993, 355; Vangerven, P., "De transactie inzake douane en accijnzen, *RW*, 1962-63, 1658; *RPDB*, v° Douanes et Accises, 212, nr. 376; contra: Tilleman, B., Claeys, I., Coudron, Ch. en Loontjens, K., Dading, in *APR*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 307.

memorie van antwoord⁴.

Zo wordt de regel dat de transactie tussen partijen gezag van gewijsde heeft en niet kan worden aangevochten op grond van dwaling in rechte overeenkomstig artikel 2052 BW, van toepassing geacht op de transactieovereenkomsten inzake douane en accijnzen⁵.

Enkel de transactie die een onbestaand misdrijf betreft of die werd verkregen door bedrog of geweld, kan, bij toepassing van de civielrechtelijke regels inzake dading, in aanmerking komen voor vernietiging⁶.

Het bestreden arrest heeft derhalve wettig kunnen oordelen dat tegen de transactie die in onderhavige zaak was afgesloten, gelet op artikel 2052 BW, niet kan worden opgekomen uit hoofde van rechtsdwaling.

5. In het tweede onderdeel voert eiseres aan dat het bestreden arrest niet wettig de door eiseres ingeroepen rechtsdwaling heeft verworpen⁷, minstens niet de nodige vaststellingen bevat die vereist zijn om rechtsdwaling uit te sluiten zodat Uw Hof de wettigheid van deze beslissing niet kan toetsen⁸.

Het tweede onderdeel wordt in ondergeschikte orde aangevoerd, "voor het geval het arrest zo moet worden gelezen dat het de dading niet reeds definitief had verworpen op grond van artikel 2052 van het Burgerlijk Wetboek"⁹.

6. Uit de vaststellingen van het bestreden arrest blijkt dat het de vordering van eiseres wel degelijk heeft verworpen op grond van de exceptie van dading ex artikel 2052 BW.

Zo stelt het bestreden arrest uitdrukkelijk vast dat overeenkomstig artikel 2052 BW dadingen tussen partijen kracht van gewijsde in hoogste aanleg hebben zodat men er niet kan tegen opkomen uit hoofde van dwaling omtrent het recht of uit hoofde van benadeling¹⁰.

Gelet op deze beslissing diende het bestreden arrest bijgevolg niet verder na te gaan of er in onderhavige zaak al dan niet sprake was van rechtsdwaling omtrent de draagwijdte van artikel 222 AWDA.

Het tweede onderdeel mist feitelijke grondslag nu het berust op een verkeerde lezing van het bestreden arrest.

7. In het derde onderdeel voert eiseres aan dat de transactie zonder oorzaak of met een valse oorzaak was aangegaan in zoverre de transactie steunde op een wetsbepaling (artikel 222 AWDA) die later door het Grondwettelijk Hof ongrondwettig werd verklaard.

Nu het bestreden arrest de transactie rechtsgeldig verklaarde en aldus, minstens impliciet, het bestaan van de door eiseres ingeroepen valse oorzaak heeft verworpen, zou het bestreden arrest de artikelen 1108, 1131, 1234 BW, en voor zoveel als nodig, ook de artikelen 222 (oud en nieuw) AWDA en de artikelen 10 en 11 Grondwet hebben geschonden. Minstens bevat het bestreden arrest niet de vaststellingen die nodig zijn om de valsheid van de oorzaak wettig uit te sluiten zodat Uw Hof de wettigheid van deze beslissing niet kan toetsen¹¹.

⁴ Van Dooren, E., "Douanerechtelijk transigeren", in Liber Amicorum Luc Huybrechts, Antwerpen, Intersentia, 2010,497; Vangerven, P., o.c., 1658; Tilleman, B., o.c., 308.

⁵ DE NAUW, A., "Overzicht van douanestrafprocesrecht", *RW*, 2004-205, 929, met verwijzing naar Antwerpen, 28 december 1982, *FJF*, 1983, 135 en Rb. Brussel, 9 december 1954, *Pas.*, 1956, III, 50; zie ook Cass. 21 maart 1895, *Pas.*, 1895, I, 141; Cass. Fr., 20 december 1881, *DP*, 1882, I, 334.

⁶ Vandewalle, F., "Het onderzoek inzake douane en accijnzen anders bekeken", in Liber Amicorum

J. Van den Heuvel, Antwerpen, Kluwer, 1999, 826-828; cfr. memorie van antwoord, p. 2 t.e.m. 5.

⁷ Schending van de artikelen 1108, 110(9), 1110 en 1234 BW, 222 AWDA, 10 en 11 Grondwet.

⁸ Schending van artikel 149 Grondwet.

⁹ Zie de toelichting bij het tweede onderdeel, p. 9.

¹⁰ Folio 581, laatste alinea - folio 582, eerste alinea.

¹¹ Schending van artikel 149 Grondwet.

8. Het onderdeel gaat uit van de premisse dat artikel 222 AWDA integraal ongrondwettelijk werd verklaard door de arresten van het Grondwettelijk Hof 19 december 2001 en 20 februari 2002.

De appelrechters oordeelden evenwel dat deze arresten van het Grondwettelijk Hof de inbeslagneming en de verbeurdverklaring van vervoermiddelen die worden aangewend of in gebruik gesteld bij fraude, wie ook de eigenaar is, niet in vraag stellen:

"Noch de aanhaling of inbeslagname van vervoermiddelen, noch het reële karakter van de verbeurdverklaring en zijn gemengd karakter werden in vraag gesteld" ¹².

Artikel 222 AWDA werd derhalve slechts in een beperkte mate ongrondwettelijk verklaard.

Nu eiseres onder het middel louter verwijst naar deze redengeving van de appelrechters als een omstandigheid die het bestreden arrest vaststelt, zonder er enige kritiek tegen te formuleren, kan het middel niet tot cassatie leiden zodat het onontvankelijk is bij gebrek aan belang.

Minstens mist de grief feitelijke grondslag nu het middel berust op een verkeerd uitgangspunt.

9. Ook ten gronde kan het derde middel niet worden aangenomen.

Uit de rechtspraak van Uw Hof blijkt immers "dat het bestaan van de oorzaak moet worden beoordeeld op het ogenblik van de totstandkoming van de handeling waarvan zij een geldigheidsvereiste is en dat de latere verdwijning ervan in de regel geen gevolgen heeft voor de geldigheid van de handeling" ¹³.

Zoals verweerder stelt in zijn memorie van antwoord, aanvaardde Uw Hof op voormelde regel slechts één uitzondering, met name ten aanzien van schenkingen bij testament. Wanneer de hoofdzakelijke beweegreden die de schenker ertoe heeft gebracht de schenking te doen, verdwenen is na het opmaken van het testament doch voor het overlijden van de schenker, vervalt deze schenking wegens gebrek aan oorzaak¹⁴.

Voor andere rechtshandelingen dan schenkingen bij testament kan het verdwijnen van, hetzij de doorslaggevende beweegreden, hetzij de oorzaak, niet leiden tot het verval van deze rechtshandelingen¹⁵.

De rechtspraak van het Grondwettelijk Hof waarin beslist werd dat artikel 222 AWDA ongrondwettelijk is doordat het de eigenaar niet mogelijk maakt aan te tonen dat hij vreemd is aan het misdrijf en de teruggave van zijn goed te verkrijgen 16, heeft niet tot gevolg dat de oorzaak van de transactie die eiseres met de administratie heeft afgesloten, met name vermijden dat haar in beslag genomen trekker met oplegger op grond van artikel 222 AWDA zou worden verbeurd verklaard, vals was op het ogenblik zelf van het afsluiten van de transactieovereenkomst.

Zo er al sprake kan zijn van een "valse" oorzaak, dan kwam deze valsheid eerst tot stand met het arrest van het Grondwettelijk Hof van 10 december 2001, hetzij ruim na het afsluiten van de transactie op 3 januari 2001.

¹² Bestreden arrest, folio 582, voorlaatste alinea.

¹³ Cass. 21 januari 2000, AC, 2000, 168, nr. 56.

¹⁴ Cass. 16 november 1989, AC, 1989-90, 371; Cass. 21 januari 2000, AC, 2000, nr. 56; zie hierover bijv. Neuts, J., "Over het verval van het testament als gevolg van het verdwijnen van de oorzaak", RW, 2000-2001, 1018, noot bij Cass. 21 januari 2000; VAN QUICKENBORNE, M., "Het verval van een rechtshandeling wegens de verdwijning van haar oorzaak", noot bij datzelfde arrest, R.Cass. 2001, 77

¹⁵ FORIERS, P.A., "La caducité revisitée. A propos de l'arrêt de cassation du 21 janvier 2000, *JT*, 2000, 678-679; DE LOOR, T., "Het verval als wijze van beëindiging van een rechtshandeling ten gevolge van het wegvallen van voorwerp of oorzaak", *RW*, 1995-1996, 774-775, nr. 54.

¹⁶ Arresten van 19 december 2001, nr. 162/2001 en 20 februari 2002, nr. 38/2002.

Zoals hoger werd gesteld, kan het verdwijnen van de oorzaak na de totstandkoming van de overeenkomst, zelfs wegens valsheid, geen gevolgen hebben voor de geldigheid ervan.

10. Het bestreden arrest stelde voorts vast dat de oorzaak van de transactie oordeelkundig werd beschreven door de eerste rechter: eiseres kon aan de ene kant weer beschikken over trekker en oplegger, verweerder moest geen initiatieven nemen om de verbeurdverklaring te doen uitspreken¹⁷.

Aldus stelden de appelrechters vast dat de transactie door partijen was aangegaan vanuit een reële en geoorloofde oorzaak.

Uw Hof kan aan de hand van deze motieven de voorliggende beslissing toetsen zodat het onderdeel, afgeleid uit de schending van artikel 149 Grondwet, hoe dan ook feitelijke grondslag mist.

11. Ten overvloede weze opgemerkt dat eiseres via de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad, overeenkomstig artikel 74 van de Bijzondere wet op het Arbitragehof van 6 januari 1989, van de prejudiciële vragen die aan het Grondwettelijk Hof werden gesteld, op het ogenblik van het afsluiten van de transactie kennis had kunnen nemen van het feit dat er procedures hangende waren voor het Grondwettelijk Hof waarin de grondwettigheid van artikel 222 AWDA in vraag werd gesteld¹⁸.

Aldus heeft eiseres op 3 januari 2001 de transactieovereenkomst met kennis van zaken, en zonder rechtsdwaling, afgesloten. De transactie stoelde niet op een valse oorzaak nu eiseres wist of behoorde te weten dat de grondwettelijkheid van artikel 222 AWDA ter discussie stond.

Het was derhalve de vrije keuze van eiseres geweest om toch een transactie af te sluiten, niettegenstaande zij kennis had van de mogelijkheid dat het Grondwettelijk Hof artikel 222 AWDA ongrondwettelijk zou verklaren.

Het bestreden arrest beklemtoonde dat het "overigens niet (wordt) weerlegd dat de overeenkomst afgesloten werd op verzoek van (eiseres)" ¹⁹.

Het bestreden arrest heeft ook om die reden wettig tot de geldigheid van de transactie kunnen besluiten.

Besluit: VERWERPING.

ARREST

(AR C.10.0506.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Gent van 23 februari 2010.

Advocaat-generaal Dirk Thijs heeft op 9 maart 2011 een conclusie neergelegd.

Raadsheer Eric Dirix heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Dirk Thijs heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

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

¹⁷ Folio 582, tweede alinea.

¹⁸ Cf. conclusies van Adv.-gen. Duinslaeger, P., bij Cass. 9 juni 2009, P.09.0054.N.

¹⁹ Folio, 582, derde alinea.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste onderdeel

1. Krachtens artikel 263 AWDA, in zijn versie voor de wet van 20 juli 2005, kan door het bestuur worden getransigeerd met betrekking tot de geldboete, de verbeurdverklaringen en het sluiten van de onderneming.

Wanneer het bestuur transigeert in de door dat artikel bepaalde omstandigheden, is deze overeenkomst een dading zoals bedoeld in artikel 2044 Burgerlijk Wetboek. In zoverre zij rechtmatig is aangegaan, stelt de overeenkomst een einde aan de betwisting over de vrijgave van in beslag genomen goederen.

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

Tweede onderdeel

2. Het onderdeel gaat uit van de in het eerste onderdeel verworpen stelling dat de betwiste transactie geen dading is in de zin van de artikelen 2044 en volgende Burgerlijk Wetboek en dus kan vernietigd worden wegens verschoonbare dwaling.

Het onderdeel dat van een onjuiste rechtsopvatting uitgaat, faalt in zoverre naar recht

3. Ingevolge de beslissing dat het om een dading gaat, hoefden de appelrechters geen vaststellingen te doen om rechtsdwaling uit te sluiten.

Het onderdeel kan in zoverre het schending aanvoert van artikel 149 Grondwet, niet worden aangenomen.

Derde onderdeel

- 4. Krachtens de artikelen 1108 en 1131 Burgerlijk Wetboek is een overeenkomst slechts rechtsgeldig aangegaan indien zij een reële en geoorloofde oorzaak heeft.
- Het voorhanden zijn van een rechtsgeldige oorzaak is een ontstaansvoorwaarde van de overeenkomst en dient derhalve te worden beoordeeld bij de totstandkoming ervan.
- 5. De appelrechters die met eigen redenen en onder verwijzing naar de redengeving van de eerste rechter oordelen dat de latere arresten van het Grondwettelijk Hof de rechtsgeldigheid van de dading niet kunnen aantasten, verantwoorden hun beslissing naar recht en voldoen aan het voorschrift van artikel 149 Grondwet.

Het onderdeel kan niet worden aangenomen.

Dictum

Het Hof.

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiseres in de kosten

22 september 2011 - 1° kamer - Voorzitter: E. Forrier, afdelingsvoorzitter -

Verslaggever: E. Dirix – Gelijkluidende conclusie: D. Thijs, advocaat-generaal – Advocaten: C. De Baets en A. De Bruyn.

Nr. 490

1° KAMER - 22 september 2011

VERJARING — BELASTINGZAKEN — SCHORSING - BETWISTE BELASTINGSCHULD - ONMOGELIJKHEID TOT INVORDERING - GEVOLG

Nu uit de bepalingen van artikel 410 W.I.B. (1992) volgt dat de administratie vanaf de indiening van een bezwaar door de belastingplichtige geen betaling kan verkrijgen van zijn schuldvordering, behoudens voor wat het onbetwistbaar verschuldigd gedeelte betreft, is de verjaring van de invordering geschorst¹. (Art. 2251, BW; Art. 410, WIB92)

(BELGISCHE STAAT, MINISTER VAN FINANCIEN T. VAN AERT-DISTRI bvba e.a.)

Conclusie van advocaat-generaal Dirk Thijs:

- I. De feiten en procedurevoorgaanden.
- 1.- Op naam van de BVBA DOUANE-AGENTSCHAP VAN AERT werden de volgende aanslagen gevestigd:
- aanslag in de bedrijfsvoorheffing, kohierartikel 36500628, gevestigd op 14 januari 1993. Tegen deze aanslag werd bezwaar ingediend en er volgde een gedeeltelijke ontheffing bij directoriale beslissing van 18 mei 1998. Er volgde geen verdere betwisting zodat een bedrag verschuldigd bleef van 1.041.148 BEF $(25.809,39 \, \text{\ensuremath{\mathfrak{e}}})$;
- aanslag in de vennootschapsbelasting, kohierartikel 3870679, gevestigd op 15 maart 1993. Tegen deze aanslag werd bezwaar ingediend en er volgde een gedeeltelijke ontheffing bij directoriale beslissing van 22 december 1994. Er volgde voorziening in beroep met arrest van het hof van beroep op 14 juni 2005. Dit arrest werd niet bestreden zodat er een bedrag verschuldigd bleef van 502.824 BEF (12.464,69 €).

Bij notariële akte van 1 september 1993 werd de benaming van BVBA DOUANE-A-GENTSCHAP VAN AERT gewijzigd in BVBA OUD DOUANE-AGENTSCHAP VAN AERT. Bij dezelfde akte werd BVBA OUD DOUANE-AGENTSCHAP VAN AERT ontbonden en in vereffening gesteld met het oog op de splitsing ervan. De vereffening van deze vennootschap werd afgesloten op dezelfde datum.

Bij middel van twee notariële akten van 1 september 1993 werden enerzijds BVBA VAN AERT DISTRIBUTION en anderzijds BVBA DOUANE-AGENTSCHAP VAN AERT opgericht door inbreng van de activa- en passivabestanddelen van BVBA OUD DOUANE-AGENTSCHAP VAN AERT.

In de notariële akte van 1 september 1993 houdende naamswijziging, splitsing en vereffening van de oorspronkelijke BVBA DOUANE-AGENTSCHAP VAN AERT werd de ten laste neming van latere belastingen door de nieuwe vennootschappen als volgt geregeld:

"Indien de vennootschap OUD DOUANE-AGENTSCHAP VAN AERT later nog belastingen zou moeten dragen, die tot op heden nog niet werden gevorderd, zal de vennootschap VAN AERT DITRIBUTION deze ten laste nemen voor 6/16; (...)

Indien de vennootschap later nog belastingen zou moeten dragen, die tot op heden nog niet werden gevorderd, zal de vennootschap DOUANE-AGENTSCHAP VAN AERT

deze ten laste nemen voor 10/16."

Ook uit de notariële akte van 1 september 1993 houdende oprichting van de BVBA DOUANE-AGENTSCHAP VAN AERT blijkt dat de fiscale schulden van de gesplitste vennootschap door de nieuwe vennootschap werden overgenomen:

"Indien de vennootschap OUD DOUANE-AGENTSCHAP VAN AERT later belastingen zou moeten dragen, die tot op heden nog niet werden gevorderd, zal de vennootschap DOUANE-AGENTSCHAP VAN AERT deze volledig ten laste nemen, ten volledige ontlasting van de vennootschap VAN AERT DISTRIBUTION."

2.- Bij dagvaarding betekend op 19 augustus 1998 vordert de BELGISCHE STAAT de hoofdelijke veroordeling van de BVBA VAN AERT-DISTRIBUTION en van de BVBA DOUANE-AGENTSCHAP VAN AERT, minstens de veroordeling van eerstgenoemde tot 6/16de en tweedegenoemde tot 10/16de van de belastingschulden ingekohierd onder artikels 36500625 en 3870679, meer interesten en kosten.

Gezien de splitsing plaatsvond vóór de inwerkingtreding op 1 oktober 1993 van de nieuwe wet van 29 juni 1993 tot wijziging, wat de fusies en splitsingen van vennootschappen betreft, van de wetten op de handelsvennootschappen, gecoördineerd op 30 november 1935, vormden de kohieren, opgesteld op naam van de gesplitste vennootschap, immers geen uitvoerbare titel die toeliet om de nog openstaande belastingschulden lastens de uit de splitsing ontstane vennootschappen te vervolgen.

De gesplitste en in vereffening gestelde vennootschap bleef van haar kant, op grond van de kohieren, gehouden tot betaling van de belastingschuld. Zij bleef, inderdaad, na de sluiting van de vereffening gedurende vijf jaar verder passief bestaan.

- 3.- Bij vonnis uitgesproken op 6 mei 2007 verklaarde de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen de vordering van de BELGISCHE STAAT tot betaling van de aanslagen in de bedrijfsvoorheffing en de vennootschapsbelasting gegrond en zij veroordeelde de BVBA VAN AERT-DISTRIBUTION en de BVBA DOUANE-AGENTSCHAP VAN AERT hoofdelijk tot betaling van 25.809,39 € en 12.464,69 €, meer de intresten en de vervolgingskosten.
- 4.- Tegen dit vonnis stelde de BELGISCHE STAAT hoger beroep in bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het Hof van Beroep te Antwerpen op 27 juli 2007.
- 5.- Het bestreden arrest uitgesproken door het Hof van Beroep te Antwerpen op 23 september 2008 oordeelde dat de vordering van de BELGISCHE STAAT reeds was verjaard op het ogenblik van de dagvaarding, onder meer omdat er geen reden tot schorsing was. Het hoger beroep werd derhalve ontvankelijk en gegrond verklaard, het bestreden vonnis werd vernietigd, en opnieuw rechtdoende, werd door het bestreden arrest voor recht gezegd dat de bedrijfsvoorheffing ingekohierd onder artikel 36500628 op naam van de oorspronkelijke BVBA DOUANE-AGENTSCHAP VAN AERT, en de vennootschapsbelasting, ingekohierd onder artikel 3870679 op naam van de oorspronkelijke BVBA DOUANE-AGENTSCHAP VAN AERT niet kan worden vervolgd ten laste van BVBA VAN AERT DISTRIBUTION, noch ten laste van BVBA DOUANE-AGENT-SCHAP VAN AERT. De terugbetaling werd bevolen van alle sommen die eventueel op voornoemde aanslagen werden aangerekend ten laste van de BVBA DOUANE-AGENT-SCHAP VAN AERT en de BVBA VAN AERT DISTRIBUITION, vermeerderd met de gerechtelijke interesten vanaf de aanrekening.

Met betrekking tot de door de BELGISCHE STAAT aangevoerde schorsing van de verjaringstermijn oordeelde het bestreden arrest als volgt:

"Toepasselijke verjaringstermijnen

Ten onrechte stelt de administratie dat de gemeenrechtelijke verjaringstermijn moet worden toegepast. Het betreft immers een invorderingsgeschil en de fiscale wetgeving

voorziet voor de bedoelde situatie in een eigen verjaringstermijn.

Overeenkomstig artikel 145 KB/WIB verjaart het recht van invordering voor wat de bedrijfsvoorheffing betreft na 5 jaren, te rekenen vanaf de uitvoerbaarverklaring van het kohier waarin ze is opgenomen krachtens artikel 304, §1, 2° lid WIB92.

Gelet op de uitvoerbaar verklaring van het kohierartikel 36500628 op 14 januari 1993, begon de verjaringstermijn aldus te lopen op 15 januari 1993 om te verstrijken op 15 januari 1998.

Overeenkomstig artikel 145 KB/WIB verjaart het recht van invordering voor wat de vennootschapsbelasting betreft na vijf jaren, te rekenen vanaf de betalingsdatum van de aanslagen zoals vastgesteld in artikel 413 WIB, met name 2 maanden na de datum van verzending van het aanslagbiljet.

Voor wat kohierartikel 3870679 betreft nam de verjaring van de invordering derhalve een aanvang op 19 mei 1993 om in te treden op 20 mei 1998.

- Contra non valentem...

Overeenkomstig artikel 2251 BW loopt de verjaring tegen alle personen, behalve tegen hen voor wie de wet een uitzondering maakt.

Het adagium "contra non valentem..." heeft geen algemene draagwijdte in het Belgisch verjaringsrecht en maakt geen wettelijke reden van schorsing uit. Het feit dat de administratie de facto geen uitvoering kon bekomen lastens de gesplitste vennootschap belet derhalve niet dat de verjaring verder loopt (zie W. Claes, "De verjaring van de invordering van directe belastingen", in I. Claeys (ed.), Verjaring in het privaatrecht. Weet de avond wat de morgen brengt?, Gandaius, Mechelen, Kluwer, 2005, p. 329, p. 358, nr. 88).

De Belgische Staat kan evenmin gevolgd worden waar hij stelt dat de verjaring tegen de uit de splitsing ontstane vennootschappen niet loopt zolang tegen hen geen uitvoerbare titel werd bekomen. Het bekomen van een uitvoerbare titel is niet te beschouwen als een voorwaarde in de zin van artikel 2257 Ger. W.".

- II. De voorziening in cassatie.
- 6.- Tegen dit arrest voert de BELGISCHE STAAT een enig middel aan.

Dit middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 410, 411, 443*bis* en 443*ter* van het Wetboek van Inkomstenbelastingen 1992 (WIB92), artikel 410 zowel vóór als na zijn wijziging bij Wet van 15 maart 1999, artikel 2251 van het Burgerlijk Wetboek, artikel 145 van het Koninklijk besluit van 27 augustus 1993 tot uitvoering van het Wetboek van Inkomstenbelastingen 1992 (KB/WIB92) zowel vóór als na zijn wijziging bij KB van 3 mei 1999.

Het enig middel spitst zich toe op de draagwijdte van artikel 2251 BW en de toepassing ervan in fiscale zaken, hierbij samen gelezen met de bepalingen van artikel 410 WIB92. Beide voormelde wetsbepalingen zouden door het bestreden arrest geschonden zijn doordat werd geoordeeld dat er geen reden tot schorsing was van de verjaring, ofschoon tegen de aanslagen bezwaar en beroep was ingesteld, waardoor de uitvoerbare kracht van de kohieren was opgeschort en eiser evenmin een uitvoerbare titel kon bekomen lastens de overnemende vennootschappen. Eiser besluit derhalve dat de litigieuze schulden niet verjaard waren op het moment dat eiser tot dagvaarding van verweersters was overgegaan (schending van de artikelen 410, 411, 443bis, 443ter WIB92, 2251 BW en 145 KB/WIB92).

III. Bespreking.

7.- Overeenkomstig artikel 145 KB/WIB92, zoals van toepassing vóór de wijziging bij artikel 6, 1° tot 3° KB 3 mei 1999 (BS, 4 juni 1999 (eerste uitg.)), met ingang van 6 april 1999 (artikel 8) verjaarden directe belastingen zomede voorheffingen door verloop van 5

jaren vanaf hun eisbaarheid, zoals die eisbaarheid ontstaat ingevolge artikel 413 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992.

Thans voorziet artikel 145, tweede lid, KB/WIB92 dat het recht van invordering voor wat de bedrijfsvoorheffing betreft na 5 jaren verjaart, te rekenen vanaf de uitvoerbaar verklaring van het kohier waarin ze is opgenomen krachtens artikel 304, §1, 2° lid, WIB92.

Uit de vaststellingen van het bestreden arrest blijkt dat de verjaringstermijn, gelet op de uitvoerbaar verklaring van het kohierartikel 36500628 op 14 januari 1993, aldus begon te lopen op 15 januari 1993 om te verstrijken op 15 januari 1998.

8.- Overeenkomstig artikel 145 KB/WIB92 verjaart het recht van invordering voor wat de vennootschapsbelasting betreft thans na vijf jaren, te rekenen vanaf de betalingsdatum van de aanslagen zoals vastgesteld in artikel 413 WIB92, met name 2 maanden na de datum van verzending van het aanslagbiljet.

Voor wat kohierartikel 3870679 betreft nam de verjaring van de invordering derhalve, volgens het bestreden arrest, een aanvang op 19 mei 1993 om in te treden op 20 mei 1998.

9.- De wetgever heeft met ingang van 10 januari 2004 een verjaringschorsend effect verbonden aan alle betwistingen van aanslagen inzake directe belastingen.

Bij artikel 297 van de Programmawet van 22 december 2003 (*BS*, 31 december 2003) werd een artikel 443*ter* WIB92 ingevoegd².

Artikel 443ter, §1, WIB92 bepaalt thans dat elk rechtsgeding met betrekking tot de toepassing of de invordering van de belastingen en voorheffingen dat wordt ingesteld door de Belgische Staat, door de schuldenaar van deze belastingen of voorheffingen of door ieder ander persoon die gehouden is tot de betaling van de schuld op grond van dit Wetboek, van de besluiten genomen ter uitvoering ervan of van het gemeen recht, de verjaring schorst.

Artikel 443ter, §1, tweede lid, WIB92 preciseert nog uitdrukkelijk dat het bezwaar en de in artikel 376 bedoelde aanvraag tot ontheffing de verjaring eveneens schorsen.

Door de introductie van een nieuwe schorsingsgrond loste de wetgever het probleem van de verjaringstuiting voor betwiste belastingen op voor de toekomst. Maar omdat deze nieuwe bepaling zonder retroactief effect werd ingevoerd met ingang van 10 januari 2004, zijn alle betwiste aanslagen zonder onbetaald onmiddellijk verschuldigd gedeelte die op 10 januari 2004 sedert meer dan vijf jaar vervallen (inkomstenbelasting en onroerende voorheffing) of ingekohierd (roerende voorheffing of bedrijfsvoorheffing) zijn, virtueel verjaard³.

Bij gebrek aan bijzondere bepaling in de Programmawet is artikel 443*ter* WIB92, inderdaad, in werking getreden op 10 januari 2004, hetzij tien dagen na de publicatie in het Belgisch Staatsblad.

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de nieuwe bepalingen onmiddellijk van toepassing zijn op de hangende gedingen⁴.

Een arrest van het Hof van 12 april 2002⁵ oordeelt evenwel dat de wet krachtens artikel 2

² Voor een exhaustieve bespreking van deze wetswijziging zie: B. Vanermen, "Verjaring van betwiste directe belastingen: een stand van zaken", *RW* 2005-06, 561; J.P. Bours, "Loi-programme et recouvrement de l'impôt", *RGCF* 2004, 33; V. Sepulchre, "Prescription des impôts et taxes en cas d'instance en justice", *RGCF* 2004, 17.

³ B. Vanermen, "Verjaring van betwiste directe belastingen: een stand van zaken", *RW* 2005-06, nr. 7 p. 562.

⁴ Parl. St. Kamer, 2003-2004, nr. 51.0473/1, p. 148.

⁵ Cass. (1e k.) AR C.01.0157.F, 12 april 2002, *Arr. Cass.* 2002, afl. 4, 973, *JT* 2002, afl. 6058, 447, *JLMB* 2002, afl. 28, 1217, *Pas.* 2002, afl. 4, 879, *RGAR* 2003 (verkort), afl. 3, 13697, *RHA* 2004, afl. 2, 99, *RW* 2003-04 (verkort), afl. 13, 498, noot P. Popeller, 'Een stuitende verjaring. Over overgangs-

BW enkel beschikt voor het toekomende en geen terugwerkende kracht heeft en dat een wet die een nieuwe oorzaak van stuiting van de verjaring doet ontstaan, aan een handeling die onder vigeur van de oude wet is gesteld, niet de uitwerking kan verlenen de verjaring te stuiten terwijl de oude wet daaraan niet die uitwerking hechtte.

Aangenomen mag worden dat ook een nieuwe oorzaak van schorsing van de verjaring geen toepassing mag krijgen op een toestand die vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet volledig voltrokken is en dat de verjaring ingetreden vóór 10 januari 2004 voor de belastingplichtige een verworven rechtspositie uitmaakt waaraan de artikelen 443*bis* en 443*ter* WIB92 geen afbreuk kunnen doen⁶.

10.- Uit vorenstaande vaststellingen dient te worden besloten dat er vóór de inwerkingtreding van de artikelen 443*bis* en 443*ter* WIB92 geen enkele fiscale wetsbepaling inzake directe belastingen bestond, die uitdrukkelijk in de schorsing van de verjaringstermijn hangende de afwikkeling van de fiscale betwisting voorzag⁷.

Uit de invoering van een nieuwe schorsingsregeling bij artikel 297 van de Programmawet van 22 december 2003 (BS, 31 december 2003) alsook de invoering van een nieuwe wettelijke regeling met het oog op het vermijden van de verjaring van de invordering van aanslagen in de inkomstenbelastingen indien de nieuwe schorsingsregeling van de artikelen 443*bis* en 443*ter* WIB92 op dat vlak geen resultaat zouden hebben (artikel 49 van de Programmawet van 9 juli 2004, BS, 15 juli 2004, tweede editie), leiden verweersters af dat artikel 2251 BW vóór deze wettelijke tussenkomsten geen invloed kon hebben op de verjaring van de invordering inzake inkomstenbelasting.

Door verweersters wordt aldus voorgehouden dat de nieuwe schorsingsregeling van artikel 443*bis* en *ter* WIB92 enkel effect heeft op situaties waarin de verjaring nog niet was verkregen op het ogenblik van de inwerkingtreding ervan⁸ en dat uit deze vaststelling dient te worden besloten dat er vóór de invoering van de nieuwe artikelen 443*bis* en 443*ter* WIB92 geen sprake kon zijn van een schorsing ingevolge artikel 410 WIB92.

Dit standpunt gaat echter uit van een verkeerde rechtsopvatting.

Vooreerst houdt artikel 410 WIB92 zelf geen schorsingsgrond in.

recht, rechtsfeit en rechtsgevolg', (*RW* 2003-04, afl. 13, 499), Verkeersrecht 2002, afl. 7, 267. 6 Cass. AR 9426, 9 september 1993, *AJT* 1994-95, 181, noot K. Wauters-Lambein, 'Problemen van intertemporeel conflictenrecht en het huwelijksvermogensrecht', (*AJT* 1994-95, 183-184), *Arr. Cass.* 1993, 678, *Bull.* 1993, 665, F. Rechtspr. 1993, afl. 16, 3, *JLMB* 1994, 398, noot M. Lienard-Ligny, 'Effets patrimoniaux du mariage et conflits de lois dans le temps en droit international privé', (*JLMB* 1994, 399-403), *Pas.* 1993, I, 665, *RCJB* 1994, 668, noot N. Watte, 'Les régimes matrimoniaux, les conflits de lois dans l'espace et dans le temps', (*RCJB* 1994, 676-732), RW 1993-94, 778, Rev.dr.étr. 1995, 158, Rev.not.b. 1993, 563, conclusie OM, noot D.S., Rev.trim.dr.fam. 1994, 471, noot N. Coipel, 'Conflit transitoire international, régime matrimonial légal et conflit mobile', Rev.trim.dr.fam. 1994, 480-493), T.Not. 1994, 523, T.Vreemd. 1995, 257, *TBBR* 1995, 123, noot; Cass. AR S.94.0011.F, 3 oktober 1994, *Arr. Cass.* 1994, 809, *Bull.* 1994, 792, *JTT* 1995, 319, noot, *Pas.* 1994, I, 792, *RW* 1995-96, 432, noot, Soc.Kron. 1995 (verkort), 202.

7 Inzake Btw voorzag artikel 83, §1, eerste lid,W.BTW reeds dat zowel ten aanzien van de voldoening als ten aanzien van de teruggaaf van de belasting, de interesten en de administratieve geldboeten, de verjaring gestuit wordt op de wijze en onder de voorwaarden bepaald bij de artikelen 2244 en volgende van het Burgerlijk Wetboek. Bij artikel 56 van de Wet van 15 maart 1999 (*BS*, 27 maart 1999), van toepassing op de belastingen, interesten en fiscale boeten wanneer de oorzaak van eisbaarheid zich heeft voorgedaan ten vroegste op 1 januari 1999 (artikel 97) werd een tweede lid en een derde lid ingevoegd dat bepaalt dat elk rechtsgeding met betrekking tot de toepassing of de invordering van de belasting dat wordt ingesteld door de Belgische Staat, door de schuldenaar van deze belasting of door ieder ander persoon die gehouden is tot de betaling van de schuld op grond van dit Wetboek, van de besluiten genomen ter uitvoering ervan of van het gemeen recht, de verjaring schorst en dat deze schorsing met de akte van rechtsingang en eindigt wanneer de rechterlijke beslissing in kracht van gewijsde is gegaan.

8 Parl. St. Kamer, 2003-04, nr. 474/1, p. 463-464.

Vervolgens geldt het gemeenrecht in fiscale zaken niet alleen wanneer het fiscaal recht dit ook uitdrukkelijk voorziet.

Bij gebrek aan andersluidende fiscale wetsbepalingen of aan fiscale rechtsbeginselen die de toepassing van het gemeenrecht uitsluiten, zijn de civielrechtelijke bepalingen betreffende de verjaring van toepassing⁹.

Om het regime te bepalen van de verjaring inzake Btw, blijkt uit een arrest van Uw Hof van 16 oktober 2008 dat de terzake toepasselijke bepalingen uit het Btw-wetboek moeten samen gelezen worden met artikel 2251 BW¹⁰.

Geen enkele wettelijke bepaling inzake directe belastingen sluit uitdrukkelijk de toepassing van artikel 2251 BW uit.

11.- Artikel 2251 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat de verjaring tegen alle personen loopt, behalve tegen hen voor wie de wet uitzondering maakt.

Door de bepaling dat de verjaring niet loopt tegen hen voor wie de wet een uitzondering maakt, wordt voorkomen dat de verjaring zou intreden terwijl een wettelijke regeling de schuldeiser verhindert de betaling te verkrijgen van zijn vordering¹¹. De door de wet gemaakte uitzondering bedoeld in artikel 2251 BW betreft, inderdaad, niet alleen de gevallen die verband houden met de staat van de persoon tegen wie de verjaring loopt, maar ook de gevallen waarin een uitdrukkelijke wettelijke bepaling de schuldeiser belet om te handelen¹².

Naar luid van artikel 410 WIB92 kan de belasting slechts door middel van tenuitvoerlegging worden ingevorderd, voor zover zij overeenstemt met het bedrag van de aangegeven inkomsten of, wanneer zij ambtshalve werd gevestigd bij niet-aangifte, voor zover zij niet meer bedraagt dan de laatste belasting welke, voor een vorig aanslagjaar, definitief gevestigd werd ten laste van de belastingschuldige.

Artikel 410 WIB92 is een wettelijke regeling die de ontvanger aldus belet om de betaling te bekomen van de betwiste belastingschulden waarvoor er geen onmiddellijk verschuldigd gedeelte is of waarvoor dat onmiddellijk verschuldigd gedeelte betaald werd. De ontvanger kan dan geen betaling meer eisen tot aan de definitieve afwikkeling van de fiscale betwisting. De fiscale wet vormt alsdan een beletsel om de betaling te verkrijgen van de betwiste belastingschuld¹³.

Het onmiddellijk verschuldigd gedeelte van de belasting is de belasting die overeenstemt met de inkomsten die de belastingschuldige heeft aangegeven of, in geval van ambtshalve vestiging van de aanslag wegens gebrek aan aangifte, de laatste definitieve belasting die voor een vorig jaar is gevestigd ten laste van dezelfde belastingschuldige¹⁴.

Uit de vaststellingen van het bestreden arrest blijkt dat zowel tegen de aanslag in de bedrijfsvoorheffing als tegen de aanslag in de vennootschapsbelasting bezwaar werd aangetekend. Het bezwaarschrift inzake de vennootschapsbelasting werd afgewezen bij directoriale beslissing van 22 december 1994.

⁹ Cass. 9 juli 1931, *Pas.* 1931, I, 218; A.Tiberghien, Handboek voor fiscaal recht, Kluwer, Mechelen, 2009, nr. 0221 p. 30; P. Van Ommeslaghe, 'Droit commun et droit fiscal", *JDF* 1989, 5; zie ook conclusie advocaat-generaal F. Dumon voor Cass. 20 maart 1958, *Pas.* 1958, I, p. 806-807.

¹⁰ Cass. 16 oktober 2008, *TFR* 2009, nr. 358, p. 282 met noot B. Vanermen, *RGCF* 2009/2,p. 133, met noot F. Stevenart Meeus.

¹¹ Cass. (1e k.) AR C.95.0361.N, 13 november 1997, *Arr. Cass.* 1997, 1125, *Bull.* 1997, 1178, Btw.-Revue 1998, 597, *FJF* 1998, 579, *JDF* 1998, 42, *Pas.* 1997, I, 1178, *RW* 1997-98, 1287, *TBH* 1998, 103, noot.

¹² Zie conclusie van advocaat-generaal Colard voor Cass. 2 januari 1969, Pas. 1969, I, (386) p. 389-390

¹³ B. Vanermen, Verjaring inzake directe belastingen en Btw, Brussel, Larcier, 2008, nr. 135 p. 81. 14 Artikel 410, eerste en tweede lid, WIB92.

Het bestreden arrest oordeelt echter dat het feit dat de administratie de facto geen uitvoering kon bekomen lastens de gesplitste vennootschap niet kon beletten dat de verjaring verder liep resp. dat de verjaring liep zolang tegen de uit de splitsing ontstane vennootschappen geen uitvoerbare titel werd bekomen.

De vraag die door het Hof dient te worden beantwoord is te herleiden tot de doctrinale discussie over de vraag of er al dan niet een absolute onmogelijkheid tot verjaringstuitend handelen moet bestaan c.q. dan wel of ook aan de onmogelijkheid om door uitvoering van een uitvoerbare titel betaling te bekomen een verjaringschorsend effect mag worden toebedeeld. Volgens bepaalde auteurs zou de verjaring, inderdaad, slechts kunnen geschorst zijn indien de schuldeiser in de absolute onmogelijkheid verkeert om de verjaring te stuiten¹⁵.

12.- Deze laatste zienswijze verdient geen navolging.

Vooreerst dient er op gewezen te worden dat artikel 2244 van het Burgerlijk Wetboek slechts voorziet in drie mogelijkheden om de verjaring van een schuldvordering te stuiten, te weten de dagvaarding in rechte, het bevel of het beslag.

Indien er geen onmiddellijk verschuldigd gedeelte van de aanslag van de betwiste aanslag voorhanden is en de vermogenstoestand van de belastingschuldige niet dermate slecht is dat er sprake is van hoogdringendheid, kan de ontvanger echter geen gebruik maken van een dwangbevel of een beslag, zelfs geen bewarend beslag, om de verjaring te stuiten.

Een dagvaarding behoort niet tot de mogelijkheden vermits de belasting reeds formeel door een uitvoerbaar verklaard kohier is vastgesteld zodat een vordering tot gerechtelijke vaststelling van de belastingschuld bij gebrek aan belang zou worden verworpen. Dezelfde redenering geldt met betrekking tot het gebeurlijk instellen van een rechtsvordering bij conclusie. Tevens dient in dat verband te worden opgemerkt dat conclusies van de administratie in het kader van het fiscale geschil gericht zijn op de afwijzing van de vordering van de belastingschuldige tot ontheffing of vernietiging van de betwiste belastingschuld en dat ze dus enkel een verweer en geen rechtsvordering inhouden¹⁶.

13.- Rest dan de vraag of artikel 2251 BW al dan niet vereist dat de schuldeiser in de absolute onmogelijkheid moet verkeren om verjaringstuitend te handelen.

In het middel wordt aangevoerd dat de onmogelijkheid om de betaling van zijn schuldvordering te bekomen volstaat voor de toepassing van de wettelijke schorsingsgrond.

Het Hof heeft zich nog niet uitgesproken over de vraag of de verjaring van de invordering van schulden inzake directe belastingen op grond van artikel 2251 BW, in samenhang gelezen met artikel 410 WIB92, kan worden geschorst.

Het Hof van beroep te Antwerpen dat eerder reeds had beslist dat artikel 410 WIB92 een wettelijk beletsel oplevert om de betaling van de betwiste belastingschuld te verkrijgen, zodat in toepassing van artikel 2251 BW de verjaring van de betwiste belasting wordt geschorst tot aan de definitieve oplossing ervan¹⁷, wijkt in het bestreden arrest evenwel af van deze rechtspraak af en oordeelt thans dat het feit dat de administratie de facto geen

¹⁵ R. FORESTINI & E. ORLANDO, 'La prescription du recouvrement de la créance fiscale: du nouveau?', RGCF 2005, afl. 5, (297-317) nr. 22, p. 313.

¹⁶ B. Vanermen, Verjaring inzake directe belastingen en Btw, Brussel, Larcier, 2008, nr. 137 p. 84; R. Forestini & E. Orlando, 'La prescription du recouvrement de la créance fiscale: du nouveau?', *RGCF* 2005, afl. 5, (297-317) nr. 16 p. 310.

¹⁷ Antwerpen 6 februari 2007, *FJF* 2008, afl. 1, 78, *TFR* 2007, afl. 332, 1047, noot B. Vanermen, 'De verjaring van betwiste directe belastingen: niet alle vragen zijn opgelost', (*TFR* 2007, afl. 332, 1053-1057); Antwerpen 29 mei 2007, *RABG* 2007, afl. 18, 1187, noot A. Bellens, 'De verjaring van de invordering van belastingschulden in de inkomstenbelasting - a never ending story?', (*RABG* 2007, afl. 18, 1192-1197); Antwerpen 16 oktober 2007, *NJW* 2008, afl. 178, 219, noot S. De Raedt, 'Directe belastingen: verjaring van de invordering', (*NJW* 2008, afl. 178, 221).

uitvoerbare titel c.q. uitvoering kan bekomen lastens de gesplitste vennootschap niet belet dat de verjaring verder loopt.

De bestreden beslissing gaat alzo in tegen arresten van het Hof die inzake de invordering van een Btw resp. van een RSZ-schuld wel de toepasbaarheid van artikel 2251 BW hebben weerhouden

Zowel in een arrest van 13 november 1997¹⁸ inzake Btw als in een arrest van 19 januari 2009 inzake RSZ¹⁹ heeft het Hof al in faillissementszaken beslist dat de verjaring van de vordering (tot voldoening van de Btw. resp. RSZ) wordt gestuit door de aangifte ervan in het faillissement van de schuldenaar en wordt geschorst zolang het faillissement niet gesloten is. Zowel uit artikel 452 van de Oude Faillissementswet als uit artikel 24 van de Faillissementswet van 8 augustus 1997 volgt immers dat de algemeen bevoorrechte en de gewone schuldeiser, tot aan de sluiting van het faillissement, wettelijk geen betaling van hun schuldvordering kunnen verkrijgen maar slechts aanspraken in de boedel hebben, zodat, na de aangifte van hun vordering, tegen hen de verjaring niet loopt. Het doet hierbij niet ter zake dat de schuldeiser tegen de gefailleerde zelf een declaratoir vonnis kan verkrijgen, nu dergelijk vonnis hem niet toelaat het uit te voeren zolang het faillissement niet gesloten is.

Van enige onmogelijkheid om verjaringstuitend te handelen was in voormelde zaken geen sprake.

In het door het arrest van 13 november 1997 beoordeelde geval verkeerde de Btw-ontvanger in de mogelijkheid, tot op het afsluiten van de faillissementsprocedure, om de verjaring van de litigieuze Btw-schuld te stuiten. Hiertoe had de Btw-ontvanger de schuld in een dwangbevel kunnen doen opnemen en dit dwangbevel vervolgens bij aangetekende brief ter kennis van de schuldenaar kunnen brengen. Artikel 85, §2, 1°, W. BTW bepaalt immers uitdrukkelijk dat die kennisgeving de verjaring van de vordering tot voldoening van de belasting, van de interesten, van de administratieve geldboeten en van het toebehoren, stuit. Gezien deze kennisgeving geen bevel tot betaling en dus geen uitvoeringsdaad uitmaakt, kan zij ook na samenloop van de schuldeisers worden gedaan. Artikel 83, §1, eerste lid, W.BTW voorziet immers dat een nieuwe verjaring, die op dezelfde wijze kan worden gestuit, in dat geval wordt verkregen vijf jaar na de laatste stuiting van de vorige verjaring, indien geen rechtsgeding hangend is.

De afwikkeling van de faillissementsprocedure vormt derhalve geen beletsel voor de schuldeiser om een verjaringstuitende handeling te stellen. Ondanks deze vaststelling heeft het Hof telkenmale besloten dat de onmogelijkheid om effectieve betaling te bekomen volstond om tot de schorsing van de loop van de verjaring te concluderen. Zelfs al zouden de voorwaarden om, buiten het geval van het faillissement, bewarend beslag te leggen vervuld zijn en aldus de mogelijkheid zou bestaan om de verjaring te stuiten, dan nog zou hieruit niet kunnen worden afgeleid dat de schorsing van de verjaring inzake directe belastingen anders zou dienen te worden benaderd dan een Btw-schuld (of RSZ-schuld) in het kader van een faillissement. Ook inzake directe belastingen bestaat er binnen de perken omschreven door artikel 410 WIB92 immers een onmogelijkheid om effectieve betaling van de schuld te bekomen.

Dat er inzake directe belastingen onmogelijkheid tot uitvoering ontstaat zodra een

¹⁸ Cass. (1e k.) AR C.95.0361.N, 13 november 1997, *Arr.Cass.* 1997, 1125, *Bull.* 1997, 1178, Btw-Revue (1998, 597, *FJF* 1998, 579, *JDF* 1998, 42, *Pas.* 1997, I, 1178, *RW* 1997-98, 1287, *TBH* 1998, 103, noot; zie ook: Cass. (1e k.) AR C.06.0433.F, 16 oktober 2008, *FJF* 2009, afl. 2, 218, *JLMB* 2010, afl. 4, 148, *Pas.* 2008, afl. 10, 2236, conclusie advocaat-generaal A. Henkes, *RGCF* 2009, afl. 2, 133, noot F. Stevenart-Meeus, Rec.gén.enr.not. 2009, afl. 3, 100, noot A. Culot, *TFR* 2009, afl. 358, 283.

¹⁹ Cass. (3e k.) AR S.08.0098.N, 19 januari 2009, JTT 2009, afl. 1035, 168, Pas. 2009, afl. 1, 154, TBH 2010, afl. 7, 616.

bezwaarschrift tegen de betwiste aanslag is ingediend en zulks tot aan de definitieve oplossing van het geschil staat overigens in casu niet ter discussie.

Ten overvloede kan worden opgemerkt dat in de rechtsleer ook wordt vooropgesteld dat de collectieve schuldenregeling een wettelijk beletsel uitmaakt waardoor de verjaring op grond van artikel 2251 BW wordt geschorst²⁰, hoewel, zoals in geval van invordering van directe belastingen, een bewarend beslag en dus verjaringstuiting niet uitgesloten is (vgl. artikel 1675/7, §2, Ger.W.) en ook betalingen in het kader van de aanzuiveringsregeling de verjaring stuiten.

14.- Uit het bestreden arrest blijkt niet dat de betwiste aanslag als een zekere en vaststaande schuld in de zin van artikel 410 WIB92 kan worden aangemerkt. De ontvanger der directe belastingen verkeerde bijgevolg in de onmogelijkheid om, hangende de afwikkeling van de betwisting, betaling van de fiscale schuldvordering te bekomen.

Door te oordelen dat het feit dat de administratie de facto geen uitvoering kon bekomen lastens de gesplitste vennootschap niet belet dat de verjaring verder loopt, hebben de appelrechters derhalve artikel 2251 BW, in samenhang gelezen met artikel 410 WIB92, geschonden.

Besluit: VERNIETIGING.

ARREST

(AR F.10.0015.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 23 september 2008.

Advocaat-generaal Dirk Thijs heeft op 7 april 2011 een conclusie neergelegd.

Raadsheer Geert Jocqué heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Dirk Thijs heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

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

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

- 1. Op grond van artikel 2251 Burgerlijk Wetboek loopt de verjaring tegen alle personen, behalve tegen hen voor wie de wet een uitzondering maakt.
- 2. Die bepaling voorkomt dat de verjaring intreedt terwijl een wettelijke regeling de schuldeiser verhindert de betaling te verkrijgen van zijn vordering.
- 3. Uit de bepalingen van artikel 410 WIB92, zoals van toepassing, volgt dat de eiser vanaf de indiening van een bezwaar door de belastingschuldige geen betaling kan verkrijgen van zijn schuldvordering, behoudens voor wat het onbetwistbaar verschuldigd gedeelte betreft, d.i. het gedeelte van de belasting dat overeenstemt met de inkomsten die de belastingschuldige heeft aangegeven of,

²⁰ E. Dirix, A. De Wilde, 'Materieelrechtelijke aspecten van de collectieve schuldenregeling', in X., Collectieve schuldenregeling in de praktijk, Intersentia, Antwerpen, 1999, (17-72) p. 44-45.

in geval van ambtshalve vestiging van de aanslag wegens gebrek aan aangifte, de laatste definitieve belasting die voor een vorig jaar is gevestigd ten laste van dezelfde belastingschuldige.

In zoverre uit artikel 410 WIB92, zoals van toepassing, volgt dat het indienen van een bezwaarschrift tot gevolg heeft dat de betaling van de belastingschuld niet kan worden verkregen, dient uit deze wetsbepaling en uit artikel 2251 Burgerlijk Wetboek te worden afgeleid dat de verjaring van de invordering geschorst is.

4. De appelrechters stellen vast dat door de in het kohier vermelde belastingschuldige vennootschap bezwaar werd ingediend tegen de betwiste aanslag. Zij stellen niet vast dat de eiser, ondanks de indiening van dit bezwaar, al dan niet deels of gehele betaling kon verkrijgen van de belastingschuldige vennootschap en/of van de verweerster.

Door te oordelen dat het feit dat de administratie niet kon uitvoeren tegen de gesplitste belastingschuldige vennootschap, niet belet dat tegen de administratie de verjaring loopt, verantwoorden de appelrechters hun beslissing, dat de fiscale schuld reeds verjaard was op het moment dat door de eiser tot dagvaarding van de verweersters werd overgegaan, niet naar recht.

Het middel is gegrond.

Dictum

Het Hof,

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

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

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

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

22 september 2011 – 1° kamer – *Voorzitter:* E. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever:* G. Jocqué – *Gelijkluidende conclusie:* D. Thijs, advocaat-generaal – *Advocaten:* A. De Bruyn en H. Symoens, Antwerpen.

Nr. 491

1° KAMER - 22 september 2011

1º LASTGEVING - BEGRIP

 2° Lasthebber - Rechtshandelingen - Toerekening aan de lastgever - Draagwijdte

3º BANKWEZEN. KREDIETWEZEN. SPAARWEZEN — KREDIETINSTELLINGEN - TOEZICHT - WET 22 MAART 1993 - TOEPASSINGSGEBIED ONDERWORPEN KREDIETINSTELLINGEN - VESTIGING IN BELGIË - BEGRIP

4º KREDIETWEZEN - Kredietinstellingen - Toezicht - Wet 22 maart 1993 - Toepassingsgebied - Onderworpen kredietinstellingen - Vestiging in België - Begrip

- 1º De lasthebber die binnen de perken van zijn lastgeving een rechtshandeling stelt, handelt voor rekening van de lastgever. (Artt. 1984, eerste en tweede lid, en 1998, eerste lid, BW)
- 2º Uit de toerekening van de door de lasthebber gestelde rechtshandelingen aan de lastgever, kan niet worden afgeleid dat de lastgever een economische activiteit uitoefent op de plaats waar de lasthebber actief is. (Artt. 1984, eerste en tweede lid, en 1998, eerste lid, BW)
- 3° en 4° De omstandigheid dat een kredietinstelling in toepassing van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, haar werkzaamheden uitoefent in België impliceert niet dat zij een vestiging heeft in elke provincie waarin een derde, handelend in haar naam en voor haar rekening, bepaalde bankdiensten aanbiedt. (Artt. 1, eerste en tweede lid, en 7, Wet 22 maart 1993)

(PROVINCIE OOST-VLAANDEREN T. BANK VAN DE POST nv)

ARREST

(AR F.10.0042.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Gent van 27 oktober 2009.

Advocaat-generaal Dirk Thijs heeft op 1 april 2011 een conclusie neergelegd.

Raadsheer Geert Jocqué heeft verslag uitgebracht.

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

6. Krachtens artikel 1984, eerste lid, Burgerlijk Wetboek is lastgeving of volmacht een handeling waarbij een persoon aan een ander de macht geeft om iets voor de lastgever en in zijn naam te doen.

Krachtens het tweede lid van die wetsbepaling komt het contract slechts tot stand door de aanneming van de lasthebber.

Krachtens artikel 1998, eerste lid, Burgerlijk Wetboek is de lastgever gehouden

de verbintenissen na te komen, die de lasthebber overeenkomstig de hem verleende macht heeft aangegaan.

Hieruit volgt dat de lasthebber die binnen de perken van zijn lastgeving een rechtshandeling stelt, voor rekening van de lastgever handelt.

Uit de toerekening van de door de lasthebber gestelde rechtshandelingen aan de lastgever, kan niet worden afgeleid dat de lastgever een economische activiteit uitoefent op de plaats waar de lasthebber actief is.

Het onderdeel faalt in zoverre naar recht.

7. Krachtens artikel 1, eerste lid, van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen regelt deze wet de vestiging en de werkzaamheden van, alsook het toezicht op de kredietinstellingen die in België werkzaam zijn om het spaarderspubliek en de goede werking van het kredietsysteem te beschermen.

Krachtens artikel 1, tweede lid, van deze wet wordt onder kredietinstelling verstaan een Belgische of buitenlandse onderneming waarvan de werkzaamheden bestaan in het van het publiek in ontvangst nemen van gelddeposito's of van andere terugbetaalbare gelden en het verlenen van kredieten voor eigen rekening.

Krachtens artikel 7 van deze wet moet iedere kredietinstelling naar Belgisch recht die haar werkzaamheden in België wenst uit te oefenen, vooraleer deze aan te vatten een vergunning verkrijgen van de Commissie voor het Bank- en Financiewezen, ongeacht waar zij haar werkzaamheden uitoefent.

De omstandigheid dat een kredietinstelling in toepassing van deze wet, haar werkzaamheden uitoefent in België impliceert niet dat zij een vestiging heeft in elke provincie waarin een derde, handelend in haar naam en voor haar rekening, bepaalde bankdiensten aanbiedt.

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

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiseres in de kosten.

22 september 2011 – 1° kamer – *Voorzitter:* E. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever:* G. Jocqué – *Gelijkluidende conclusie:* D. Thijs, advocaat-generaal – *Advocaten:* H. Geinger en J. Kirkpatrick.

Nr. 492

- Onmogelijkheid tot invordering - Gevolg

2º VERJARING — BELASTINGZAKEN — ALGEMEEN - TOEPASSELIJKE BEPALINGEN

- 3º VERJARING BELASTINGZAKEN ALGEMEEN BETWISTE BELASTINGSCHULD
- Onmogelijkheid tot invordering Schorsing van de verjaring Vereisten
- 1º De wettelijke verhindering in hoofde van de ontvanger om indien er geen onmiddellijk verschuldigd gedeelte van de belastingschuld is, betaling te vorderen van de betwiste belastingschuld heeft tot gevolg dat de verjaring van de betwiste belastingschuld geschorst wordt; dit geldt ook voor de periode voorafgaand aan de inwerkingtreding op 10 januari 2004 van artikel 443ter WIB92, dat de schorsing van de verjaring tijdens de betwisting van de aanslag uitdrukkelijk heeft geregeld¹. (Art. 2251, BW; Artt. 409, 410, eerste lid, en 443ter, WIB92)
- 2º De gemeenrechtelijke bepalingen over de verjaring zijn van toepassing op belastingschulden, in zoverre de fiscale wet niet ervan afwijkt².
- 3º Opdat de verjaring geschorst wordt ingevolge een wettelijk beletsel om de betaling te eisen, is niet vereist dat elke betaling van de met de verjaring bedreigde schuld onmogelijk is; de mogelijkheid dat de schuldeiser in de toekomst door schuldvergelijking de betaling ontvangt van de met de verjaring bedreigde schuld vormt aldus geen beletsel voor de schorsing van de verjaring, net zomin als de mogelijkheid dat de schuldenaar, niettegenstaande de betwisting, de schuld vrijwillig betaalt³. (Art. 2251, BW; Artt. 409, 410, eerste lid, en 443ter, WIB92)

(DOSSCHE MILLS nv T. BELGISCHE STAAT, MINISTER VAN FINANCIEN)

Conclusie van advocaat-generaal Dirk Thijs:

- I. De feiten en procedurevoorgaanden.
- 1.- Op naam van de NV DOSSCHE MILLS, eiseres in cassatie, werd er op 30 december 1992 voor het aanslagjaar 1990 een aanvullende aanslag in de vennootschapsbelasting onder kohierartikel 265625 gevestigd. De te betalen belasting bedraagt 14.357.167 BEF.

Het aanslagbiljet werd aan eiseres toegezonden op 31 december 1992.

Eiseres diende hiertegen bezwaar in bij brief ter bevoegde directie ontvangen op 29 januari 1993.

Bij aangetekende brief van 5 december 1994 stelde de administratie het onbetwist verschuldigd gedeelte op nihil vast.

- 2.- Bij verzoekschrift op tegenspraak neergelegd ter griffie van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent op 5 september 2005 vordert eiseres dat voor recht zou worden gezegd dat de aanslag in de vennootschapsbelasting voor het aanslagjaar 1990 (kohierartikel 265625) vervallen is door verjaring. Zij vorderde bovendien dat de BELGISCHE STAAT, verweerder in cassatie, zou worden veroordeeld tot terugbetaling aan eiseres van alle eenzijdig door verweerder vanaf 1 maart 1998 ingehouden bedragen, meer de moratori-uminteresten vanaf de datum van inhouding. Bovendien vorderde eiseres dat aan verweerder verbod zou worden opgelegd enige maatregel van invordering lastens haar te nemen, weze het een bewarende dan wel uitvoerende maatregel op basis van voormelde aanvullende aanslag.
- 3.- Bij vonnis uitgesproken op 8 mei 2008 wees de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent de vordering van eiseres als ongegrond af. De eerste rechter oordeelde hierbij dat de verjaring geschorst was op grond van het samen lezen van artikel 2251 van het Burgerlijk

¹ Zie de conclusie van het OM.

² Ibid.

³ Ibid.

Wetboek en artikel 410 WIB92. Eiseres werd veroordeeld tot de kosten van het geding begroot op een rechtsplegingsvergoeding ten bedrage van 7.000,00 EUR.

- 4.- Tegen dit vonnis stelde eiseres hoger beroep in bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het Hof van Beroep te Gent op 26 augustus 2008.
- 5.- Het bestreden arrest uitgesproken door het Hof van Beroep te Gent op 15 september 2009 oordeelde dat de litigieuze aanslag niet verjaard is om reden dat de verjaring ingevolge de bepalingen van artikel 2251 BW in samenhang gelezen met de bepalingen van artikel 410 WIB92 geschorst werd door de indiening van het bezwaarschrift.

Het indienen van een fiscaal bezwaar door de belastingplichtige, houdt meer bepaald schorsing van verjaring tegen hem in. Artikel 2251 BW voorkomt dat de verjaring zou intreden terwijl de schuldeiser wettelijk verhinderd is betaling te benaarstigen en wordt door geen enkele specifieke fiscaalrechtelijke bepaling tegen gesproken.

Verder oordeelt de appelrechter dat het uitblijven van een directoriale beslissing geen gevolgen heeft nu de belastingplichtige over wettelijke mogelijkheden beschikt de behandeling van het bezwaar te bespoedigen en dat artikel 6.1 EVRM in beginsel niet van toepassing is op fiscale geschillen. De redelijke termijn als beginsel van behoorlijk bestuur kan toepasbaar zijn, doch niet wanneer de belastingplichtige een akte van verzaking aan de verjaring ondertekende en het eigen bezwaar niet benaarstigde.

II. De voorziening in cassatie.

Tegen dit arrest voert eiseres, drie middelen aan.

6.- Het eerste middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 300, 409, - in de versie van vóór en van na de wijziging door de wet van 15 maart 1999 -, en 410,- in de versie van vóór en van na de wijziging door de wet van 15 maart 1999 -, van het Wetboek van Inkomstenbelastingen 1992, gecoördineerd bij Koninklijk Besluit van 10 april 1992, bekrachtigd bij Wet van 12 juni 1992 (WIB92), artikel 2251 en 2244 van het Burgerlijk Wetboek, de artikelen 143, 145 en 166, - in de versie ervan van vóór en van na de wijziging bij Koninklijk Besluit van 3 mei 1999 -, van het Koninklijk besluit van 27 augustus 1993 tot uitvoering van het Wetboek van Inkomstenbelastingen 1992 (KB/WIB92).

Het eerste middel betreft de vraag of de verjaring van een betwiste belastingschuld, vóór de inwerkingtreding van artikel 443*ter* WIB92, kon geschorst worden op grond van artikel 2251 BW, in samenhang gelezen met artikel 410 WIB92.

7.- Het tweede middel voert de schending aan van artikel 6.1 van het Europees Verdrag tot bescherming van de mens en de fundamentele vrijheden, gedaan te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij Wet van 13 mei 1955 (EVRM).

Dit middel stelt dat de betwisting omtrent de verjaring van de invordering van een betwiste en vermeende belastingschuld betrekking heeft op een burgerlijk recht of verplichting in de zin van artikel 6.1 EVRM en dat het bestreden arrest bijgevolg onwettig beslist dat artikel 6.1 EVRM niet van toepassing is op dit fiscaal geschil.

8.- Het derde middel voert de schending aan van het algemeen rechtsbeginsel van het beschikkingsbeginsel en van de artikelen 1017, eerste lid, 1018 eerste lid, 6°, 1021, 1022, 1042 en 1138, 2° van het Gerechtelijk Wetboek.

Eiseres houdt onder het middel voor dat het bestreden arrest de gerechtskosten op onwettige wijze heeft vereffend door eiseres te veroordelen tot 7.000,00 EUR rechtsplegingsvergoeding in hoger beroep, terwijl partijen elke betwisting omtrent de begroting van deze rechtsplegingsvergoeding op een bedrag hoger dan 1.200,00 EUR hadden uitgesloten, minstens verweerder niet meer dan deze som vorderde.

III. Bespreking.

9.- Overeenkomstig artikel 145 KB/WIB92, zoals van toepassing vóór de wijziging bij

artikel 6, 1° tot 3° KB 3 mei 1999 (BS, 4 juni 1999 (eerste uitg.)), met ingang van 6 april 1999 (artikel 8) verjaarden directe belastingen zomede voorheffingen door verloop van 5 jaren vanaf hun eisbaarheid, zoals die eisbaarheid ontstaat ingevolge artikel 413 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992.

Overeenkomstig artikel 145 KB/WIB92 verjaart het recht van invordering voor wat de vennootschapsbelasting betreft aldus na vijf jaren, te rekenen vanaf de betalingsdatum van de aanslagen zoals vastgesteld in artikel 413 WIB92, met name 2 maanden na de datum van verzending van het aanslagbiljet.

Uit de vaststellingen van het bestreden arrest blijkt dat de vijfjarige verjaringstermijn, gelet op de uitvoerbaar verklaring van het kohierartikel 265625 op 30 december 1992, zonder stuiting of schorsing tot 28 februari 1998 liep.

10.- De wetgever heeft met ingang van 10 januari 2004 een verjaringschorsend effect verbonden aan alle betwistingen van aanslagen inzake directe belastingen.

Bij artikel 297 van de Programmawet van 22 december 2003 (*BS*, 31 december 2003) werd een artikel 443*ter* WIB92 ingevoegd⁴.

Artikel 443ter, §1, WIB92 bepaalt thans dat elk rechtsgeding met betrekking tot de toepassing of de invordering van de belastingen en voorheffingen dat wordt ingesteld door de Belgische Staat, door de schuldenaar van deze belastingen of voorheffingen of door ieder ander persoon die gehouden is tot de betaling van de schuld op grond van dit Wetboek, van de besluiten genomen ter uitvoering ervan of van het gemeen recht, de verjaring schorst.

Artikel 443ter, §1, tweede lid, WIB92 preciseert nog uitdrukkelijk dat het bezwaar en de in artikel 376 bedoelde aanvraag tot ontheffing de verjaring eveneens schorsen.

Door de introductie van een nieuwe schorsingsgrond loste de wetgever het probleem van de verjaringstuiting voor betwiste belastingen op voor de toekomst. Maar omdat deze nieuwe bepaling zonder retroactief effect werd ingevoerd met ingang van 10 januari 2004, zijn alle betwiste aanslagen zonder onbetaald onmiddellijk verschuldigd gedeelte die op 10 januari 2004 sedert meer dan vijf jaar waren vervallen (inkomstenbelasting en onroerende voorheffing) of waren ingekohierd (roerende voorheffing of bedrijfsvoorheffing), virtueel verjaard⁵.

Bij gebrek aan bijzondere bepaling in de Programmawet is artikel 443*ter* WIB92, inderdaad, in werking getreden op 10 januari 2004, hetzij tien dagen na de publicatie in het Belgisch Staatsblad.

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de nieuwe bepalingen onmiddellijk van toepassing zijn op de hangende gedingen⁶.

Een arrest van Uw Hof van 12 april 2002⁷ preciseerde in dat verband dat de wet krachtens artikel 2 BW enkel beschikt voor het toekomende en geen terugwerkende kracht heeft en dat een wet die een nieuwe oorzaak van stuiting van de verjaring doet ontstaan, aan een handeling die onder vigeur van de oude wet is gesteld, niet de uitwerking kan verlenen de

⁴ Voor een exhaustieve bespreking van deze wetswijziging zie: B. Vanermen, "Verjaring van betwiste directe belastingen: een stand van zaken", *RW* 2005-06, 561; J.P. Bours, "Loi-programme et recouvrement de l'impôt", *RGCF* 2004, 33; V. Sepulchre, "Prescription des impôts et taxes en cas d'instance en justice", *RGCF* 2004, 17.

⁵ B. Vanermen, "Verjaring van betwiste directe belastingen: een stand van zaken", *RW* 2005-06, nr. 7 p. 562.

⁶ Parl. St. Kamer. 2003-2004, nr. 51.0473/1, p. 148.

⁷ Cass. (1e k.) AR C.01.0157.F, 12 april 2002, *Arr. Cass*. 2002, afl. 4, 973, *JT* 2002, afl. 6058, 447, *JLMB* 2002, afl. 28, 1217, *Pas*. 2002, afl. 4, 879, *RGAR* 2003 (verkort), afl. 3, 13697, *RHA* 2004, afl. 2, 99, *RW* 2003-04 (verkort), afl. 13, 498, noot P. Popeller, 'Een stuitende verjaring. Over overgangsrecht, rechtsfeit en rechtsgevolg', (*RW* 2003-04, afl. 13, 499), Verkeersrecht 2002, afl. 7, 267.

verjaring te stuiten terwijl de oude wet daaraan niet die uitwerking hechtte.

Aangenomen mag worden dat ook een nieuwe oorzaak van schorsing van de verjaring geen toepassing mag krijgen op een toestand die vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet volledig voltrokken is en dat de verjaring ingetreden vóór 10 januari 2004 voor de belastingplichtige een verworven rechtspositie uitmaakt waaraan de artikelen 443 bis en 443 ter WIB92 geen afbreuk kunnen doen⁸.

11.- Uit vorenstaande vaststellingen dient te worden besloten dat er vóór de inwerkingtreding van de artikelen 443*bis* en 443*ter* WIB92 geen enkele fiscale wetsbepaling inzake directe belastingen bestond, die uitdrukkelijk in de schorsing van de verjaringstermijn hangende de afwikkeling van de fiscale betwisting voorzag⁹.

Uit de invoering van een nieuwe schorsingsregeling bij artikel 297 van de Programmawet van 22 december 2003 (*BS*, 31 december 2003) alsook de invoering van een nieuwe wettelijke regeling met het oog op het vermijden van de verjaring van de invordering van aanslagen in de inkomstenbelastingen indien de nieuwe schorsingsregeling van de artikelen 443*bis* en 443*ter* WIB92 op dat vlak geen resultaat zouden hebben (artikel 49 van de Programmawet van 9 juli 2004, *BS*, 15 juli 2004, tweede editie), leidt eiseres af dat artikel 2251 BW vóór deze wettelijke tussenkomsten geen invloed kon hebben op de verjaring van de invordering inzake inkomstenbelasting.

Door eiseres wordt aldus voorgehouden dat de nieuwe schorsingsregeling van artikel 443*bis* en ter WIB92 enkel effect heeft op situaties waarin de verjaring nog niet was verkregen op het ogenblik van de inwerkingtreding ervan¹⁰ en dat uit deze vaststelling dient te worden besloten dat er vóór de invoering van de nieuwe artikelen 443*bis* en 443*ter* WIB92 geen sprake kon zijn van een schorsing ingevolge artikel 410 WIB92.

Dit standpunt gaat echter uit van een verkeerde rechtsopvatting.

Vooreerst houdt artikel 410 WIB92 zelf geen schorsingsgrond in.

Vervolgens geldt het gemeenrecht in fiscale zaken niet alleen wanneer het fiscaal recht dit ook uitdrukkelijk voorziet.

Bij gebrek aan andersluidende fiscale wetsbepalingen of aan fiscale rechtsbeginselen die

8 Cass. AR 9426, 9 september 1993, *AJT* 1994-95, 181, noot K. Wauters-Lambein, 'Problemen van intertemporeel conflictenrecht en het huwelijksvermogensrecht', (*AJT* 1994-95, 183-184), *Arr.Cass.* 1993, 678, *Bull.* 1993, 665, F. *Rechtspr.* 1993, afl. 16, 3, *JLMB* 1994, 398, noot M. Lienard-Ligny, 'Effets patrimoniaux du mariage et conflits de lois dans le temps en droit international privé', (*JLMB* 1994, 399-403), *Pas.* 1993, I, 665, *RCJB* 1994, 668, noot N. Watte, 'Les régimes matrimoniaux, les conflits de lois dans l'espace et dans le temps', (*RCJB* 1994, 676-732), *RW* 1993-94, 778, Rev.dr.étr. 1995, 158, Rev.not.b. 1993, 563, conclusie OM, noot D.S., Rev.trim.dr.fam. 1994, 471, noot N. COIPEL, 'Conflit transitoire international, régime matrimonial légal et conflit mobile', Rev.trim.dr.fam. 1994, 480-493), T.Not. 1994, 523, T.Vreemd. 1995, 257, *TBBR* 1995, 123, noot; Cass. AR S.94.0011.F, 3 oktober 1994, Arr.Cass. 1994, 809, *Bull.* 1994, 792, *JTT* 1995, 319, noot, *Pas.* 1994, I, 792, *RW* 1995-96, 432, noot, Soc.Kron. 1995 (verkort), 202.

9 Inzake Btw voorzag artikel 83, §1, eerste lid,W.BTW reeds dat zowel ten aanzien van de voldoening als ten aanzien van de teruggaaf van de belasting, de interesten en de administratieve geldboeten, de verjaring gestuit wordt op de wijze en onder de voorwaarden bepaald bij de artikelen 2244 en volgende van het Burgerlijk Wetboek. Bij artikel 56 van de Wet van 15 maart 1999 (*BS*, 27 maart 1999), van toepassing op de belastingen, interesten en fiscale boeten wanneer de oorzaak van eisbaarheid zich heeft voorgedaan ten vroegste op 1 januari 1999 (artikel 97) werd een tweede lid en een derde lid ingevoegd dat bepaalt dat elk rechtsgeding met betrekking tot de toepassing of de invordering van de belasting dat wordt ingesteld door de Belgische Staat, door de schuldenaar van deze belasting of door ieder ander persoon die gehouden is tot de betaling van de schuld op grond van dit Wetboek, van de besluiten genomen ter uitvoering ervan of van het gemeen recht, de verjaring schorst en dat deze schorsing met de akte van rechtsingang en eindigt wanneer de rechterlijke beslissing in kracht van gewijsde is gegaan.

10 Parl. St. Kamer, 2003-04, nr. 474/1, p. 463-464.

de toepassing van het gemeenrecht uitsluiten, zijn de civielrechtelijke bepalingen betreffende de verjaring van toepassing¹¹.

Geen enkele wettelijke bepaling inzake directe belastingen sluit uitdrukkelijk de toepassing van artikel 2251 BW uit.

12.- Artikel 2251 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat de verjaring tegen alle personen loopt, behalve tegen hen voor wie de wet een uitzondering maakt.

Door de bepaling dat de verjaring niet loopt tegen hen voor wie de wet een uitzondering maakt, wordt voorkomen dat de verjaring zou intreden terwijl een wettelijke regeling de schuldeiser verhindert de betaling te verkrijgen van zijn vordering¹². De door de wet gemaakte uitzondering bedoeld in artikel 2251 BW betreft, inderdaad, niet alleen de gevallen die verband houden met de staat van de persoon tegen wie de verjaring loopt, maar ook de gevallen waarin een uitdrukkelijke wettelijke bepaling de schuldeiser belet om te handelen¹³.

Naar luid van artikel 410 WIB92 kan de belasting slechts door middel van tenuitvoerlegging worden ingevorderd, voor zover zij overeenstemt met het bedrag van de aangegeven inkomsten of, wanneer zij ambtshalve werd gevestigd bij niet-aangifte, voor zover zij niet meer bedraagt dan de laatste belasting welke, voor een vorig aanslagjaar, definitief gevestigd werd ten laste van de belastingschuldige.

Artikel 410 WIB92 betreft een wettelijke regeling die de ontvanger aldus belet om de betaling te bekomen van de betwiste belastingschulden waarvoor er geen onmiddellijk verschuldigd gedeelte is of waarvoor dat onmiddellijk verschuldigd gedeelte betaald werd. De ontvanger kan dan geen betaling meer eisen tot aan de definitieve afwikkeling van de fiscale betwisting. De fiscale wet vormt alsdan een beletsel om de betaling te verkrijgen van de betwiste belastingschuld¹⁴.

Het onmiddellijk verschuldigd gedeelte van de belasting is de belasting die overeenstemt met de inkomsten die de belastingschuldige heeft aangegeven of, in geval van ambtshalve vestiging van de aanslag wegens gebrek aan aangifte, de laatste definitieve belasting die voor een vorig jaar is gevestigd ten laste van dezelfde belastingschuldige¹⁵.

Uit de vaststellingen van het bestreden arrest blijkt dat bezwaar werd aangetekend tegen de aanslag in de vennootschapsbelasting en dat over dit bezwaarschrift vooralsnog niet werd beslist door de gewestelijk directeur of zijn gedelegeerde ambtenaar.

Het bestreden arrest oordeelt dat het feit dat de schuldeiser, te dezen de Belgische Staat, geen gebruik heeft gemaakt van bepaalde mogelijkheden tot stuiting van de verjaring (of bewarend beslag heeft gelegd) hem niet belet, bij gebrek aan andersluidende wettelijke bepaling of algemeen rechtsbeginsel, zich te beroepen op de schorsing om te verhinderen dat zijn schuldvordering door verjaring zou teloor gaan.

De vraag stelt zich of er al dan niet een absolute onmogelijkheid tot verjaringstuitend handelen moet bestaan c.q. dan wel of ook aan de onmogelijkheid om door uitvoering van een uitvoerbare titel betaling te bekomen een verjaringschorsend effect mag worden gekoppeld. Volgens bepaalde auteurs zou de verjaring, inderdaad, slechts kunnen

¹¹ Cass. 9 juli 1931, *Pas.* 1931, I, 218; A.Tiberghien, Handboek voor fiscaal recht, Kluwer, Mechelen, 2009, nr. 0221 p. 30; P. Van Ommeslaghe, 'Droit commun et droit fiscal", *JDF* 1989, 5; zie ook conclusie advocaat-generaal F. Dumon voor Cass., 20 maart 1958, *Pas.* 1958, I, p. 806-807.

¹² Cass. (1e k.) AR C.95.0361.N, 13 november 1997, *Arr.Cass.* 1997, 1125, *Bull.* 1997, 1178, Btw-Revue 1998, 597, *FJF* 1998, 579, *JDF* 1998, 42, *Pas.* 1997, I, 1178, *RW* 1997-98, 1287, *TBH* 1998, 103, noot.

¹³ Zie conclusie van advocaat-generaal Colard voor Cass. 2 januari 1969, Pas. 1969, I, (386) p. 389-390

¹⁴ B. Vanermen, Verjaring inzake directe belastingen en Btw, Brussel, Larcier, 2008, nr. 135 p. 81. 15 Artikel 410, eerste en tweede lid, WIB92.

geschorst worden indien de schuldeiser in de absolute onmogelijkheid verkeert om de verjaring te stuiten¹⁶.

13.- Deze zienswijze verdient geen navolging.

Vooreerst dient er op gewezen te worden dat artikel 2244 van het Burgerlijk Wetboek slechts voorziet in drie mogelijkheden om de verjaring van een schuldvordering te stuiten, te weten de dagvaarding in rechte, het bevel of het beslag.

Indien er geen onmiddellijk verschuldigd gedeelte van de aanslag van de betwiste aanslag is en de vermogenstoestand van de belastingschuldige niet dermate slecht is dat er sprake is van hoogdringendheid, kan de ontvanger echter geen gebruik maken van een dwangbevel of een beslag, zelfs geen bewarend beslag, om de verjaring te stuiten.

Een dagvaarding behoort niet tot de mogelijkheden vermits de belasting reeds formeel door een uitvoerbaar verklaard kohier is vastgesteld zodat een vordering tot gerechtelijke vaststelling van de belastingschuld bij gebrek aan belang zou worden verworpen. Dezelfde redenering geldt met betrekking tot het gebeurlijk instellen van een rechtsvordering bij conclusie.

Tevens dient in dat verband te worden opgemerkt dat conclusies van de administratie in het kader van het fiscale geschil gericht zijn op de afwijzing van de vordering van de belastingschuldige tot ontheffing of vernietiging van de betwiste belastingschuld en dat ze dus enkel een verweer en geen rechtsvordering inhouden¹⁷.

14.- Rest dan de vraag of artikel 2251 BW al dan niet vereist dat de schuldeiser in de absolute onmogelijkheid moet verkeren om verjaringstuitend te handelen.

In het eerste middel wordt de toepassing van voormelde wetsbepaling, al dan niet samen gelezen met artikel 410 WIB92, als schorsingsgrondslag van de verjaring inzake directe belastingen aangevochten.

Het Hof heeft zich nog niet uitgesproken over de vraag of de verjaring van de invordering van schulden inzake directe belastingen op grond van artikel 2251 BW, in samenhang gelezen met artikel 410 WIB92, kan worden geschorst.

Het Hof van beroep te Antwerpen heeft, zoals ook in het bestreden arrest van het Hof van beroep te Gent, herhaalde malen beslist dat artikel 410 WIB92 een wettelijk beletsel oplevert om de betaling van de betwiste belastingschuld te verkrijgen, zodat in toepassing van artikel 2251 BW de verjaring van de betwiste belasting wordt geschorst tot aan de definitieve oplossing ervan¹⁸.

De bestreden beslissing volgt alzo de leer van de arresten van het Hof die inzake de invordering van een BTW resp. van een RSZ-schuld wel de toepasbaarheid van artikel 2251 BW hebben weerhouden.

Zowel in een arrest van 13 november 1997¹⁹ inzake BTW als in een arrest van 19 ianuari

¹⁶ R. FORESTINI & E. ORLANDO, 'La prescription du recouvrement de la créance fiscale: du nouveau?', RGCF 2005, afl. 5, (297-317) nr. 22 p. 313.

¹⁷ B. Vanermen, Verjaring inzake directe belastingen en Btw, Brussel, Larcier, 2008, nr. 137 p. 84; R. Forestini & E. Orlando, 'La prescription du recouvrement de la créance fiscale: du nouveau?', *RGCF* 2005, afl. 5, (297-317) nr. 16 p. 310.

¹⁸ Antwerpen 6 februari 2007, *FJF* 2008, afl. 1, 78, *TFR* 2007, afl. 332, 1047, noot B. Vanermen, 'De verjaring van betwiste directe belastingen: niet alle vragen zijn opgelost', (*TFR* 2007, afl. 332, 1053-1057); Antwerpen 29 mei 2007, *RABG* 2007, afl. 18, 1187, noot A. Bellens, 'De verjaring van de invordering van belastingschulden in de inkomstenbelasting - a never ending story?', (*RABG* 2007, afl. 18, 1192-1197); Antwerpen 16 oktober 2007, *NJW* 2008, afl. 178, 219, noot S. De Raedt, 'Directe belastingen: verjaring van de invordering', (*NJW* 2008, afl. 178, 221).

¹⁹ Cass. (1e k.) AR C.95.0361.N, 13 november 1997, Arr.Cass. 1997, 1125, Bull. 1997, 1178, B.T.W.-Revue 1998, 597, FJF 1998, 579, JDF 1998, 42, Pas. 1997, I, 1178, RW 1997-98, 1287, TBH 1998, 103, noot.

2009 inzake RSZ²⁰ heeft het Hof al in faillissementszaken beslist dat de verjaring van de vordering (tot voldoening van de B.T.W. resp. RSZ) wordt gestuit door de aangifte ervan in het faillissement van de schuldenaar en wordt geschorst zolang het faillissement niet gesloten is.

Zowel uit artikel 452 van de Oude Faillissementswet als uit artikel 24 van de Faillissementswet van 8 augustus 1997 volgt immers dat de algemeen bevoorrechte en de gewone schuldeiser, tot aan de sluiting van het faillissement, wettelijk geen betaling van hun schuldvordering kunnen verkrijgen maar slechts aanspraken in de boedel hebben, zodat, na de aangifte van hun vordering, tegen hen de verjaring niet loopt.

Het doet hierbij niet ter zake dat de schuldeiser tegen de gefailleerde zelf een declaratoir vonnis kan verkrijgen, nu dergelijk vonnis hem niet toelaat het uit te voeren zolang het faillissement niet gesloten is.

Van enige onmogelijkheid om verjaringstuitend te handelen was in voormelde zaken geen sprake.

In het door het arrest van 13 november 1997 beoordeelde geval verkeerde de Btw-ontvanger in de mogelijkheid, tot aan het afsluiten van de faillissementsprocedure, om de verjaring van de litigieuze Btw-schuld te stuiten. Hiertoe had de Btw-ontvanger de schuld in een dwangbevel kunnen doen opnemen en dit dwangbevel vervolgens bij aangetekende brief ter kennis van de schuldenaar kunnen brengen. Artikel 85, §2, 1°, W. BTW bepaalt uitdrukkelijk dat die kennisgeving de verjaring van de vordering tot voldoening van de belasting, van de interesten, van de administratieve geldboeten en van het toebehoren, stuit. Gezien deze kennisgeving geen bevel tot betaling en dus geen uitvoeringsdaad uitmaakt, kan zij ook na samenloop van de schuldeisers worden gedaan. Artikel 83, §1, eerste lid, W.BTW voorziet immers dat een nieuwe verjaring, die op dezelfde wijze kan worden gestuit, in dat geval wordt verkregen vijf jaar na de laatste stuiting van de vorige verjaring, indien geen rechtsgeding hangend is.

De afwikkeling van de faillissementsprocedure vormt derhalve geen beletsel voor de schuldeiser om een verjaringstuitende handeling te stellen.

Ondanks deze vaststelling heeft het Hof telken male besloten dat de onmogelijkheid om effectieve betaling te bekomen volstond om tot de schorsing van de loop van de verjaring te concluderen

Zelfs al zouden de voorwaarden om, buiten het geval van het faillissement, bewarend beslag te leggen vervuld zijn en aldus de mogelijkheid zou bestaan om de verjaring te stuiten, dan nog zou hieruit niet kunnen worden afgeleid dat de schorsing van de verjaring inzake directe belastingen anders zou dienen te worden benaderd dan een Btw-schuld (of RSZ-schuld) in het kader van een faillissement.

Ook inzake directe belastingen bestaat er binnen de perken omschreven door artikel 410 WIB92 onmogelijkheid om effectieve betaling van de schuld te bekomen.

Dat er inzake directe belastingen onmogelijkheid tot uitvoering ontstaat zodra een bezwaarschrift tegen de betwiste aanslag is ingediend en zulks tot aan de definitieve oplossing van het geschil staat overigens in casu niet in betwisting.

15.- Het Btw-wetboek voorziet in artikel 83, §1, tweede lid, in de schorsing van de verjaring tijdens elk rechtsgeding met betrekking tot de toepassing of de invordering van de belasting. Deze schorsingsgrond werd ingevoerd bij wet van 15 maart 1999 (*BS* 27 maart 1999) en geldt enkel voor schulden waarvoor de oorzaak van eisbaarheid zich heeft voorgedaan ten vroegste op 1 januari 1999.

²⁰ Cass. (3e k.) AR S.08.0098.N, 19 januari 2009, JTT 2009, afl. 1035, 168, Pas. 2009, afl. 1, 154, TBH 2010, afl. 7, 616.

Een arrest van Uw Hof van 16 oktober 2008²¹, gewezen inzake een Btw-schuld waarvoor de oorzaak van eisbaarheid zich vóór 1 januari 1999 heeft voorgedaan, zodat de wettelijke schorsingsregeling er niet op van toepassing is, besluit desondanks tot de toepasselijkheid van artikel 2251 op het vlak van de Btw.

In de conclusie van het openbaar ministerie, alsook in het arrest zelf, wordt de toepasselijkheid van artikel 2251 BW ten aanzien van de fiscus uitdrukkelijk erkend. Daaruit volgt mijns inziens ontegensprekelijk dat het verzet tegen dwangbevel inzake Btw, gedaan door de belastingschuldige, de verjaring schorst ten voordele van de Staat, omdat dit verzet de gedwongen invordering belet.

Mijns inziens kan de regel van het arrest van Uw Hof van 16 oktober 2008 op het vlak van de Btw, ook toepassing vinden op het vlak van de directe belastingen, ingeval de administratieve betwisting van de belastingschuld (of de latere betwisting voor de rechter) de gedwongen tenuitvoerlegging van de betwiste belasting belet.

De omstandigheid dat Uw Hof van oordeel is dat de betwisting van de Btw-schuld tot schorsing van de verjaring leidt op grond van onder meer artikel 2251 BW, is alleszins een indicatie dat er geen absolute onmogelijkheid moet zijn om de verjaring te stuiten, opdat er schorsing van de verjaring is, vermits op het vlak van de Btw ook de kennisgeving van het dwangbevel bij gewone aangetekende brief, de verjaring stuit.

16.- Ten overvloede kan worden opgemerkt dat in de rechtsleer ook wordt gesteld dat de collectieve schuldenregeling een wettelijk beletsel uitmaakt waardoor de verjaring op grond van artikel 2251 BW wordt geschorst²², hoewel, zoals in geval van invordering van directe belastingen, een bewarend beslag en dus verjaringstuiting niet uitgesloten is (vgl. artikel 1675/7, §2, Ger.W.) en ook betalingen in het kader van de aanzuiveringsregeling de verjaring stuiten.

17.- Krachtens artikel 166, §2, KB/WIB, kan elke som die aan een belastingschuldige moet worden teruggegeven of betaald in het kader van de toepassing van de wettelijke bepalingen inzake de inkomstenbelastingen en de ermee gelijkgestelde belastingen of krachtens de bepalingen van het burgerlijk recht met betrekking tot de onverschuldigde betaling, door de ontvanger van de directe belastingen zonder formaliteit, overeenkomstig artikel 143 KB/WIB, worden aangezuiverd op de door die belastingschuldige verschuldigde voorheffingen, belastingen en ermee gelijkgestelde belastingen in hoofdsom, opcentiemen, verhogingen, interesten en kosten.

Deze aanrekening van fiscale terugbetalingen op openstaande belastingschulden vormt een bijzondere vorm van schuldvergelijking waarop de gemeenrechtelijke regels inzake schuldvergelijking, krachtens artikel 166, §1, KB/WIB, niet van toepassing zijn:

"Het bepaalde van Boek III, Titel III, Hoofdstuk V, afdeling IV, van het Burgerlijk Wetboek, is inzake directe belastingen niet van toepassing" (bedoeld worden de artikelen 1289 t.e.m. 1299 van het Burgerlijk Wetboek).

In de derde paragraaf van artikel 166 KB/WIB wordt uitdrukkelijk bepaald dat een betwisting door de belastingschuldige van de door hem nog verschuldigde voorheffingen en belastingen het inroepen van de fiscale schuldvergelijking niet in de weg staat:

"In geval van bezwaar, van een in artikel 376 WIB bedoelde aanvraag om ontheffing of van een vordering in rechte en in zover het geen zekere en vaststaande schuld in de zin van artikel 410 WIB betreft, wordt de aanzuivering ingevolge paragraaf 2 verricht als

²¹ Cass. (1e k.), 16 oktober 2008, AR C.06.0433.F, *FJF* 2009, afl. 2, 218, *JLMB* 2010, afl. 4, 148, *Pas.* 2008, afl. 10, 2236, conclusie advocaat-generaal A. Henkes, *RGCF* 2009, afl. 2, 133, noot F. Stevenart-Meeus, Rec.gén.enr.not. 2009, afl. 3, 100, noot A. Culot, *TFR* 2009, afl. 358, 282, met noot B. Vanermen, "Verzet tegen dwangbevel schorst de verjaring ook voor oude Btw-schulden". 22 E. Dirix, A. De Wilde, 'Materieelrechtelijke aspecten van de collectieve schuldenregeling', in X., Collectieve schuldenregeling in de praktijk, Intersentia, Antwerpen, 1999, (17-72) p. 44-45.

bewarende maatregel in de zin van artikel 409 WIB" (artikel 166, §3, KB/WIB). Artikel 409 WIB luidt als volgt:

schuldvergelijking zijn verwezenlijkt²³.

"In geval van bezwaar, van een in artikel 376 WIB bedoelde aanvraag om ontheffing of van een vordering in rechte, kan de betwiste aanslag, in hoofdsom, opcentiemen en verhogingen, vermeerderd met de erop betrekking hebbende interesten en kosten, voor het

geheel het voorwerp zijn van bewarende beslagen, van middelen tot tenuitvoerlegging of

van alle andere maatregelen, welke ertoe strekken de invordering te waarborgen". Ofschoon, ingeval van bezwaar, de bedoelde aanzuivering krachtens artikel 166, §3, KB/WIB, in samenhang gelezen met artikel 409 WIB, als een "bewarende maatregel" moet worden beschouwd, teneinde de invordering te waarborgen, sluit het bewarend karakter van die aanzuivering niet uit dat de voorwaarden voor het intreden van de fiscale

De mogelijkheid tot schuldvergelijking doet echter geen afbreuk aan de vaststelling dat de ontvanger wettelijk belet is om rechtstreeks, buiten de wettelijke schuldvergelijking om, de betaling van zijn schuldvordering te bekomen.

De mogelijkheid tot aanzuivering is bovendien afhankelijk van de voorwaarde dat er een som aan de belastingschuldige moet worden teruggegeven. Bij gebrek aan gebeurlijk terug te geven bedrag is het de ontvanger niet mogelijk om betaling te bekomen van de betwiste belastingschuld.

De aanrekening op grond van artikel 166, §3, KB/WIB92 kan bijgevolg niet worden beschouwd als een volwaardige grondslag van invordering van betwiste belastingschulden.

De fiscale schuldvergelijking maakt derhalve geen reden uit om aan te nemen dat de ontvanger in de mogelijkheid verkeert om gerede betaling van zijn fiscale vordering te bekomen.

18.- Uit het bestreden arrest blijkt niet dat de betwiste aanslag als een zekere en vaststaande schuld in de zin van artikel 410 WIB92 kan worden aangemerkt. De ontvanger der directe belastingen verkeerde bijgevolg in de onmogelijkheid om, hangende de afwikkeling van de betwisting, betaling van de fiscale schuldvordering te bekomen.

Het eerste onderdeel van het eerste middel dat ervan uitgaat dat van een schorsing van de verjaring van de betwiste aanslag geen sprake kan zijn omdat artikel 410 WIB92 niet uitdrukkelijk in die schorsing voorziet en omdat de aanslag steeds kan worden vervolgd met de middelen voorzien in artikel 409 WIB92 faalt dan ook naar recht.

Ook het tweede onderdeel, dat ervan uitgaat dat de gemeenrechtelijke bepalingen enkel van toepassing zijn op het vlak van de verjaring van de invordering van directe belastingen indien zij door een fiscale wetsbepaling uitdrukkelijk van toepassing worden verklaard, faalt naar recht.

De in het derde onderdeel opgeworpen grieven falen tenslotte eveneens naar recht. Het is niet noodzakelijk dat elke uitvoering in rechte van de schuldvordering onmogelijk zou moeten zijn om tot de schorsing van de verjaring te kunnen besluiten. De mogelijke betaling van de schuldvordering in de toekomst bij wijze van schuldvergelijking belet evenmin de schorsing van de verjaring op grond van artikel 2251 van het Burgerlijk Wetboek, in samenhang gelezen met artikel 410 WIB92.

²³ Cass. (1e k.) AR F.07.0072.N, 12 december 2008, conclusie advocaat-generaal D. Thiis, *Arr. Cass.* 2008, afl. 12, 3047, *Pas.* 2008, afl. 12, 2957, *RW* 2008-09, afl. 42, 1766, noot B. Vanermen, 'De aanrekening van een fiscale teruggave op een betwiste directe belastingschuld is geen beslag, maar schuldvergelijking', (*RW* 2008-09, afl. 42, 1767-1770), *TFR* 2009, afl. 365, 636, noot G. Goossens, 'Over bisschoppen die nooit pastoor zijn geweest: het Hof van Cassatie en het toetsingsrecht van de beslagrechter inzake fiscale schuldvergelijking', (*TFR* 2009, afl. 365, 639-644).

(...)

Besluit: VERWERPING.

ARREST

(AR F.10.0052.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

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

Advocaat-generaal Dirk Thijs heeft op 7 april 2011 een conclusie neergelegd.

Afdelingsvoorzitter Edward Forrier heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Dirk Thijs heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDELEN

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

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste middel

Eerste onderdeel

- 1. Artikel 2251 Burgerlijk Wetboek bepaalt dat de verjaring loopt tegen alle personen behalve tegen hen voor wie de wet een uitzondering maakt. Die bepaling voorkomt dat de verjaring intreedt terwijl een wettelijke regeling de schuldeiser verhindert de betaling te verkrijgen van zijn vordering.
- 2. Artikel 409 WIB92 bepaalt: "In geval van bezwaar, van een in artikel 376 bedoelde aanvraag om ontheffing of van een vordering in rechte, kan de betwiste aanslag in hoofdsom, opcentiemen en verhogingen, vermeerderd met de erop betrekking hebbende interesten en kosten, voor het geheel het voorwerp zijn van bewarende beslagen, van middelen van tenuitvoerlegging of van alle andere maatregelen welke ertoe strekken de invordering te waarborgen."

Artikel 410, eerste lid, WIB92 bepaalt: "Evenwel wordt in geval van bezwaar, van een in artikel 376 bedoelde aanvraag om ontheffing of van een vordering in rechte, de betwiste aanslag in hoofdsom, opcentiemen en verhogingen, vermeerderd met de daarop betrekking hebbende interesten, beschouwd als zekere en vaststaande schuld en kan, evenals de kosten van alle aard, door middelen van tenuitvoerlegging worden ingevorderd, in de mate dat zij overeenstemt met het bedrag van de aangegeven inkomsten of, wanneer zij ambtshalve werd gevestigd bij niet-aangifte, voor zover zij niet meer bedraagt dan de laatste aanslag welke, voor een vorig aanslagjaar, definitief gevestigd werd ten laste van de belastingschuldige."

3. Uit de voormelde fiscale bepalingen vloeit voort dat de belastingontvanger in

beginsel geen betaling kan verkrijgen van de betwiste belastingschuld, tenzij er een gedeelte van de belasting is dat ondanks de betwisting onmiddellijk kan worden ingevorderd.

- 4. Indien er geen onmiddellijk verschuldigd gedeelte van de belastingschuld is, kan de ontvanger geen betaling vorderen van de betwiste belastingschuld.
- 5. Op grond van artikel 2251 Burgerlijk Wetboek, heeft deze wettelijke verhindering tot gevolg dat de verjaring van de betwiste belastingschuld geschorst wordt. Dit geldt ook voor de periode voorafgaand aan de inwerkingtreding op 10 januari 2004 van artikel 443*ter* WIB92, dat de schorsing van de verjaring tijdens de betwisting van de aanslag uitdrukkelijk heeft geregeld.
- 6. Het onderdeel dat uitgaat van een andere rechtsopvatting, faalt naar recht.

Tweede onderdeel

- 7. De gemeenrechtelijke bepalingen over de verjaring zijn van toepassing op belastingschulden, in zoverre de fiscale wet niet ervan afwijkt.
- 8. Het onderdeel gaat ten onrechte ervan uit dat gemeenrechtelijke bepalingen op de verjaring van de directe belastingen alleen van toepassing kunnen zijn, indien een fiscale wetsbepaling die uitdrukkelijk van toepassing verklaart.

Het onderdeel faalt naar recht.

Derde onderdeel

Eerste grief

9. Uit het antwoord op het eerste onderdeel blijkt dat de grief die ervan uitgaat dat een door de wet gebiedend opgelegde regeling slechts de schorsing van de verjaring tot gevolg heeft, mits die regeling elke uitvoering in rechte van de schuldvordering onmogelijk maakt, zelfs de stuiting van de verjaring ervan, naar recht faalt.

Tweede grief

10. Opdat de verjaring geschorst wordt op grond van artikel 2251 Burgerlijk Wetboek in samenhang met een wettelijk beletsel om de betaling te eisen, is niet vereist dat elke betaling van de met de verjaring bedreigde schuld onmogelijk is.

De mogelijkheid dat de schuldeiser in de toekomst door schuldvergelijking de betaling ontvangt van de schuldvordering waarvan de verjaring bedreigt vormt geen beletsel voor de schorsing van de verjaring, net zomin als de mogelijkheid dat de schuldenaar, niettegenstaande de betwisting, de schuld vrijwillig betaalt.

De grief die van een andere rechtsopvatting uitgaat, faalt naar recht.

(...)

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiseres in de kosten

22 september 2011 – 1° kamer – *Voorzitter en verslaggever*: E. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Gelijkluidende conclusie*: D. Thijs, advocaat-generaal – *Advocaten*: P. Wouters en A. De Bruyn.

Nr. 493

1° KAMER - 22 september 2011

1º BURGERLIJKE RECHTSVORDERING - Burgerlijke rechter - Afzonderlijk ingesteld - Vereisten

2º VERJARING — BURGERLIJKE ZAKEN — SCHORSING - BURGERLIJKE RECHTSVORDERING - GEWONE RECHTER - SCHORSING GEDURENDE DE STRAFPROCEDURE - GEVOLGEN

3º BURGERLIJKE RECHTSVORDERING - Verjaring - Stuiting - Burgerlijke partijstelling voor de onderzoeksrechter

4º VERJARING — STRAFZAKEN — STRAFVORDERING — BURGERLIJKE VORDERING VOOR DE STRAFRECHTER - BURGERLIJKE PARTIJSTELLING VOOR DE ONDERZOEKSRECHTER - BURGERLIJKE STUITING

5º VERJARING — BURGERLIJKE ZAKEN — SCHORSING - VERGOEDING VAN SCHADE UIT EEN MISDRIJF - TIJDSTIP WAAROP DE STRAFVORDERING VERJAART - IMPLICATIES

- 1º De burgerlijke partij die geen hoger beroep instelde tegen de beslissing van de strafrechter in eerste aanleg, beschikt niettemin over de mogelijkheid haar burgerlijke rechtsvordering voor de gewone rechter aanhangig te maken, op voorwaarde dat haar burgerlijke rechtsvordering niet definitief was afgewezen door de strafrechter in eerste aanleg¹. (Art. 4, Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering)
- 2º De schorsing van de behandeling van de burgerlijke rechtsvordering door de gewone rechter gedurende de behandeling van de strafvordering door de strafrechter, heeft niet voor gevolg dat de verjaring van de burgerlijke vordering geschorst is zolang niet definitief is beslist over de strafvordering, maar enkel dat de burgerlijke rechtsvordering niet kan verjaren vóór de definitieve beslissing over de strafvordering². (Art. 4, Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering)
- 3º en 4 De burgerlijke partijstelling voor de onderzoeksrechter is een wijze waarop de burgerlijke rechtsvordering in de zin van artikel 2244 B.W. wordt ingesteld³. (Art. 26, Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering; Art. 2244, BW)
- 5º De regel dat de rechtsvordering tot vergoeding van schade voortvloeiend uit een misdrijf niet kan verjaren vóór de strafvordering, impliceert niet dat de verjaring van de burgerlijke rechtsvordering die niet of niet meer voor de strafrechter aanhangig is, geschorst blijft gedurende de hele duur van de strafvordering en pas opnieuw begint te lopen na de eindbeslissing op strafgebied, maar enkel dat het eindpunt van de verjaringstermijn van de burgerlijke rechtsvordering zich niet kan situeren vóór het tijdstip waarop de eindbeslissing over de

¹ Zie de conclusie van het OM.

² Ibid.

³ Ibid.

strafvordering een einde maakt aan die strafvordering, behoudens cassatie⁴. (Art. 26, Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering; Artt. 2244 en 2262 bis, §1, tweede lid, BW)

(BELGISCHE STAAT, MINISTER VAN FINANCIEN T. S.)

Conclusie van advocaat-generaal Dirk Thijs:

1. De Belgische Staat, eiser in cassatie, heeft zich op 3 oktober 1995 voor de onderzoeksrechter burgerlijke partij gesteld tegen de verweerder in cassatie omdat reden dat de verweerder in cassatie zich schuldig zou hebben gemaakt aan het ontduiken van Btw.

De appelrechter stelt in het bestreden arrest vast "dat het geding ten aanzien van [de eiser in cassatie] beëindigd werd met het in kracht van gewijsde treden van het vonnis van de correctionele rechtbank te Hasselt uitgesproken op 9 juni 1999, waarbij de verweerder werd vrijgesproken van de hem ten laste gelegde feiten en waartegen [eiser in cassatie] geen hoger beroep heeft ingesteld".

Dit strafvonnis werd in hoger beroep hervormd. Het hof van beroep te Antwerpen heeft de verweerder in cassatie voor de bedoelde feiten strafrechtelijk veroordeeld bij arrest van 12 september 2002. De verweerder in cassatie werd schuldig verklaard aan onder meer valsheid in geschrifte in een Btw-aangifte. Dit arrest deed geen uitspraak over de burgerlijke vordering van eiser in cassatie, die geen hoger beroep had ingesteld tegen de beslissing in eerste aanleg op strafgebied waarbij de verweerder werd vrijgesproken.

De Belgische Staat heeft vervolgens op 11 augustus 2006 de verweerder in cassatie gedagvaard in schadevergoeding voor de bodemrechter.

De rechtbank van eerste aanleg te Hasselt heeft de verweerder in cassatie bij vonnis van 19 juni 2008 veroordeeld tot betaling van schadevergoeding aan de eiser in cassatie. De rechtbank oordeelde dat de verweerder in cassatie zich ten onrechte beriep op het principe non bis in idem. Het vonnis van de correctionele rechtbank te Hasselt van 9 juni 1999 heeft volgens de rechtbank nog geen uitspraak gedaan over de schadevergoedingsvordering van de Belgische Staat.

De verweerder in cassatie tekende hoger beroep aan.

De appelrechter oordeelt in het bestreden arrest dat na de uitspraak in eerste aanleg op strafgebied van 9 juni 1999 een nieuwe termijn van vijf jaar is begonnen te lopen en dat de eiser in cassatie deze termijn alsook deze voorzien in artikel 26 VTSV (namelijk de schorsing van de verjaring tijdens het strafgeding) heeft laten verlopen en dat zijn burgerlijke vordering in schadevergoeding die voor de gewone rechter werd ingesteld bij dagvaarding op 11 augustus 2006, op dat ogenblik verjaard was.

De appelrechter stelt in het bestreden arrest vast dat uit de authentieke vermeldingen van voormeld arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 12 september 2002 op strafgebied blijkt dat de eiser in cassatie op 3 oktober 1995 klacht met burgerlijke partijstelling heeft neergelegd in handen van de onderzoeksrechter.

De burgerlijke partijstelling leidt volgens de appelrechter de strafvordering in. De appelrechter gaat er van uit dat de eiser in cassatie op die dag kennis had van zijn schade en van de identiteit van de dader.

De appelrechter oordeelt dat wanneer het slachtoffer, voor de strafrechter, zijn vordering instelt vóór de verjaring van de strafvordering, de verjaring van de burgerlijke rechtsvordering ophoudt te lopen tot de beëindiging van het geding.

De appelrechter oordeelt evenwel dat het geding ten aanzien van de eiser in cassatie is geëindigd met het in kracht van gewijsde treden van het vonnis van de correctionele rechtbank te Hasselt van 9 juni 1999, waarbij appellant werd vrijgesproken van de hem ten laste gelegde feiten en waartegen de eiser in cassatie geen hoger beroep heeft ingesteld.

De appelrechter leidt daar in het bestreden arrest uit af dat alsdan een nieuwe termijn van 5 jaar is beginnen te lopen. De eiser in cassatie heeft deze termijn volgens de appelrechter laten verlopen en ook de termijn voorzien in artikel 26 VTSV, die volgens de appelrechter verstreek op 8 juli 2004⁵. De appelrechter verklaart in het bestreden arrest de schadevergoedingsvordering van de eiser in cassatie dan ook ongegrond wegens verjaring.

De appelrechter gaat er derhalve van uit dat de verjaring van de burgerlijke vordering van de fiscus ten aanzien van de verweerder in cassatie werd gestuit door de klacht van de fiscus en door een kantschrift op 8 juli 1999, maar dat aan de verjaringstuitende werking een einde kwam toen de burgerlijke vordering niet werd ingewilligd door de strafrechter in eerste aanleg en de verweerder in cassatie geen hoger beroep instelde tegen die beslissing.

- 2. In het eerste onderdeel van het enig cassatiemiddel voert de eiser in cassatie aan dat zijn recht om een burgerlijke rechtsvordering in te stellen tegen verweerder pas ontstond op datum van 12 september 2002, omdat de verweerder pas op die datum schuldig werd verklaard aan de hem ten laste gelegde feiten en de eiser in cassatie pas op dat ogenblik kennis kreeg van de identiteit van de aansprakelijke persoon.
- 3. De kennis van de identiteit van de aansprakelijke persoon die vereist is opdat de verjaringstermijn van vijf jaar begint te lopen, is een feitelijke kennis. Er is niet vereist dat de betrokkene definitief veroordeeld is, opdat die feitelijke kennis er kan zijn⁶.

De omstandigheid dat de eiser in cassatie reeds op 3 oktober 1995 zijn burgerlijke vordering heeft ingesteld tegen de verweerder in cassatie door zich burgerlijke partij te stellen voor de onderzoeksrechter, toont aan dat de eiser op dat ogenblik wel degelijk de identiteit van de aansprakelijke kende.

- 4. Het strafrechtelijk vermoeden van onschuld speelt op het vlak van de feitelijke kennis van de veroorzaker van de geleden schade geen enkele rol.
- 5. Auteurs Vansweevelt en Weyts stellen dat de identiteit van de aansprakelijke persoon werkelijk moet gekend zijn. Wanneer de benadeelde de verkeerde persoon dagvaardt en die persoon achteraf niet aansprakelijk blijkt te zijn, dan is de relatieve verjaringstermijn niet beginnen te lopen, nu aan de tweede kennisvoorwaarde, de kennis van de identiteit van de aansprakelijke persoon niet voldaan was. De persoon tegen wie een nieuwe vordering wordt ingesteld, kan zich dus niet beroepen op de eventuele overschrijding van de relatieve verjaringstermijn van de vordering⁷.

In voorliggend dossier werd de aansprakelijke persoon op strafrechtelijk gebied in eerste aanleg vrijgesproken, maar in hoger beroep veroordeeld. Uit de eindbeslissing op strafgebied blijkt dat de eiser in cassatie op het ogenblik van de burgerlijke partijstelling wel degelijk kennis had van de identiteit van de uiteindelijk door de strafrechter veroordeelde dader. Daaruit volgt dat de vijfjarige verjaringstermijn wel degelijk was beginnen te lopen toen de eiser in cassatie zich burgerlijke partij heeft gesteld.

- 6. Het eerste onderdeel van het enig middel kan dan ook niet worden aangenomen omdat het feitelijke grondslag mist.
- 7. In het tweede onderdeel van het enig middel houdt de eiser in cassatie voor dat hij na de beslissing van strafrechter in eerste aanleg niet meer kon optreden tot aan de eindbeslissing op strafgebied, zodat de verjaring van zijn vordering tot dan geschorst zou zijn geweest op grond van artikel 2251 van het BW.

⁵ Zie pagina 8 van tussenarrest van 16 juni 2009, waar de appelrechter stelt dat de strafvordering werd gestuit door een kantschrift op 8 juli 1999.

⁶ Cf. T. Vansweevelt en B. Weyts, Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht, Intersentia, 2009. 71. nr. 96.

⁷ T. Vansweevelt en B. Weyts, Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht, Intersentia, 2009, 72, nr. 97.

- 8. In de toelichting stelt de eiser in cassatie dat het strafrechtelijk gezag van gewijsde van de beslissing van de strafrechter in eerste aanleg hem belette om de burgerlijke vordering voor de burgerlijke rechter te brengen vóór de eindbeslissing op strafgebied die beslissing had hervormd en dat de verjaring derhalve geschorst was op grond van artikel 2251 BW.
- 9. Die redenering overtuigt niet. De eiser in cassatie kon immers zijn aansprakelijkheidsvordering van in den beginne wel degelijk voor de burgerlijke rechter brengen. De eiser beschikte over de mogelijkheid zijn burgerlijke vordering zowel voor de strafrechter als voor de gewone rechter in te stellen. Hij kon zelfs gelijktijdig voor beide rechters optreden. De eiser in cassatie was dus geenszins in de onmogelijkheid om de gewone rechter te vatten.

Dat de eiser in cassatie ervoor opteerde om zijn burgerlijke vordering alleen voor de strafrechter te brengen en om de uitspraak van de strafrechter in eerste aanleg niet aan te vechten ook al had die zijn vordering niet ingewilligd, is zijn eigen, vrije keuze geweest.

Als de eiser in cassatie na de uitspraak van de strafrechter in eerste aanleg in de onmogelijkheid was om te handelen, was dat enkel het gevolg van zijn eigen inactiviteit, namelijk omdat hij geen hoger beroep heeft ingesteld tegen de "beslissing" van de strafrechter.

De verjaring was dan ook niet geschorst op grond van artikel 2251 BW.

Het onderdeel kan dan ook niet worden aangenomen.

10. In het derde onderdeel van het enig middel voert de eiser in cassatie aan dat de stuitende werking van de vordering in schadevergoeding die door hem voor de strafrechter in eerste aanleg werd ingesteld, is blijven doorwerken tot aan de eindbeslissing op strafgebied

Die argumentatie veronderstelt dat de beslissing in eerste aanleg op strafgebied geen einde heeft gemaakt aan de aanhangigheid van de aansprakelijkheidsvordering die voor de strafrechter werd ingesteld.

De eiser in cassatie meent dat dit het geval is.

- 11. Vermits de strafrechter in hoger beroep geen uitspraak deed over de aansprakelijk-heidsvordering van de eiser in cassatie, was hij daarentegen duidelijk van oordeel dat de aansprakelijkheidsvordering niet meer voor hem aanhangig was en dus niet door hem hoefde te worden beslecht of kon worden beslecht.
- 12. De verjaringstuitende werking van de vordering tot betaling van schadevergoeding, die de eiser in cassatie voor de strafrechter had ingesteld, heeft volgens het bestreden arrest een einde genomen bij de beslissing van de strafrechter in eerste aanleg⁸ of minstens op het ogenblik dat die beslissing onaanvechtbaar werd, door het verstrijken van de termijnen voor het instellen van een rechtsmiddel.
- 13. Uw Hof oordeelde in een arrest van 4 mei 2009 dat overeenkomstig artikel 2247 BW de stuiting van de verjaring voor niet bestaande wordt gehouden indien de eis wordt afgewezen en dat deze wetsbepaling geen onderscheid maakt naar gelang de reden van de afwijzing van de eis. Wanneer de strafrechter beslist dat geen misdrijf bewezen is ten laste van de beklaagde en zich om die reden onbevoegd verklaart om kennis te nemen van de burgerlijke vorderingen ingesteld tegen de beklaagde en de burgerrechtelijk aansprakelijke partij, doet de strafrechter met deze beslissing uitspraak over de zaak zelf en houdt deze beslissing in dat de burgerlijke vordering wordt afgewezen omdat het misdrijf waarop zij steunt, niet bewezen is.
- 14. In een nog recenter arrest van 27 mei 2010¹⁰ besliste Hof het volgende:

⁸ Cf. C. Lebon, Stuiting, schorsing en verlenging van verjaringstermijnen" in Verjaring in het privaatrecht. Weet de avond wat de morgen brengt?, I. Claevs (ed.), Kluwer, 2005, 94-95, nr. 8. 9 AR C.08.0354.N, nr. 291, met conclusie van advocaat-generaal Ria Mortier. 10 AR C.09.0103 N.

"Hoewel voormeld artikel 2247 geen onderscheid maakt naar gelang de gronden waarop de afwijzing gebeurt, dient de rechter de draagwijdte na te gaan van de beslissing die de eis heeft afgewezen door de werkelijke gedachte te bepalen van de rechter die ze heeft uitgesproken. Hij dient aldus na te gaan of de rechter de eis definitief heeft willen afwijzen, dan wel te kennen heeft gegeven dat het de afgewezen eiser vrijstond in een later stadium en onder bepaalde omstandigheden dezelfde eis opnieuw voor te brengen.

De voor de strafrechter ingestelde burgerlijke vordering is een accessorium van de strafvordering.

Wanneer de strafrechter de burgerlijke vordering afwijst op grond dat de aan de beklaagde ten laste gelegde feiten niet bewezen zijn of nog bij gebrek aan oorzakelijk verband tussen de bewezen bevonden feiten en de door de burgerlijke partij geleden schade, dan wijst hij de op het bestaan van een misdrijf gesteunde vordering van de burgerlijke partij definitief af

De omstandigheid dat de afgewezen burgerlijke partij alsdan de mogelijkheid behoudt voor de burgerlijke rechter vergoeding te vorderen voor de door haar geleden schade op grond van een eventuele andere door de vrijgesproken beklaagde begane fout die geen misdrijf uitmaakt, doet hieraan geen afbreuk".

- 15. In een vergelijkbare zaak oordeelde uw Hof op 21 september 1990 in een geval waarin de beklaagde in eerste aanleg door de politierechtbank was vrijgesproken omdat het misdrijf niet bewezen was, maar nadien in hoger beroep toch werd veroordeeld, dat de beslissing op de burgerlijke vordering van verweerder bij ontstentenis van hoger beroep van zijnentwege, jegens hem in kracht van gewijsde was getreden en dat de verweerder derhalve in een tegen eiser voor het burgerlijk gerecht ingestelde vordering niet meer vermocht aan te voeren dat eiser voormeld misdrijf had gepleegd, noch op die grond een nieuwe vordering kon baseren, strekkende tot herstel van de schade die door dat misdrijf zou zijn veroorzaakt, ook al werd eiser in hoger beroep wegens het hem ten laste gelegde misdrijf veroordeeld. Die laatste beslissing heeft niet tot gevolg dat de tussen verweerder en eiser definitief beslechte betwisting, die alleen verweerders burgerlijke belangen raakt, opnieuw voor de rechter kon worden gebracht¹¹.
- 16. Uit voorgaande rechtspraak mag worden besloten dat de verjaringstuitende werking van de burgerlijke partijstelling niet voort duurt tot aan de einduitspraak op strafgebied indien de burgerlijke vordering niet meer voor de strafrechter die uitspraak doet in hoger beroep, aanhangig is.
- 17. Het hof van beroep ging er in zijn arrest op strafgebied van 12 september 2002 overigens duidelijk van uit dat de burgerlijke vordering niet meer aanhangig was en dat het hierover derhalve niet diende te beslissen.
- 18. Het derde onderdeel van het enig cassatiemiddel, dat voorhoudt dat de verjaringstuitende werking van de burgerlijke vordering voortduurde gedurende de strafprocedure in hoger beroep, gaat er ten onrechte van uit dat de burgerlijke vordering in hoger beroep voor de strafrechter aanhangig is gebleven.

Het onderdeel faalt naar recht nu het steunt op een onjuiste rechtsopvatting.

Besluit: VERWERPING.

ARREST

(AR F.10.0071.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen de arresten van het hof van beroep te Antwerpen van 16 juni 2009 en 8 december 2009.

Advocaat-generaal Dirk Thijs heeft op 7 april 2011 een conclusie neergelegd.

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. Het onderdeel voert aan dat de eiser pas bij de definitieve veroordeling van de verweerder door de strafrechter op 12 september 2002 kennis kreeg van de identiteit van de aansprakelijke persoon.
- 2. De appelrechter stelt onaantastbaar vast dat de eiser zich reeds op 3 oktober 1995 burgerlijke partij heeft gesteld voor de onderzoeksrechter ten laste van de verweerder, zodat hij op dat ogenblik reeds de identiteit van de aansprakelijke persoon kende.

Het onderdeel dat opkomt tegen die beoordeling, is niet ontvankelijk.

3. Het onderdeel gaat verder uit van de verkeerde rechtsopvatting dat de feitelijke kennis van de identiteit van de aansprakelijke persoon niet voldoende is om de vijfjarige verjaringstermijn van artikel 2262*bis*, §1, tweede lid, Burgerlijk Wetboek te doen lopen, maar dat die termijn in alle gevallen pas kan beginnen te lopen op het ogenblik dat de aansprakelijk persoon op strafgebied definitief veroordeeld is.

Het onderdeel faalt in zoverre naar recht

Tweede onderdeel

- 4. Artikel 4, eerste lid, Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering bepaalt dat de burgerlijke rechtsvordering terzelfder tijd en voor dezelfde rechters kan vervolgd worden als de strafvordering en dat zij ook afzonderlijk kan vervolgd worden, in welk geval zij geschorst is, zolang niet definitief beslist is over de strafvordering die vóór of gedurende de burgerlijke rechtsvordering is ingesteld.
- 5. Uit deze bepaling volgt dat de eiser niettegenstaande hij geen hoger beroep had ingesteld tegen de beslissing van de strafrechter in eerste aanleg, de burgerlijke rechtsvordering voor de gewone rechter kon aanhangig maken, op voorwaarde dat zijn burgerlijke rechtsvordering niet definitief was afgewezen door de strafrechter in eerste aanleg.
- 6. In zoverre het onderdeel aanvoert dat de eiser geen burgerlijke rechtsvordering kon instellen tegen de verweerder zolang niet definitief was beslist over de strafvordering in beroep, faalt het naar recht.

- 7. In zoverre het onderdeel de schending van artikel 2251 Burgerlijk Wetboek aanvoert, gaat het uit van dezelfde verkeerde rechtsopvatting en faalt het naar recht.
- 8. Artikel 4, eerste lid, Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering dat voorziet in de schorsing van de behandeling van de burgerlijke rechtsvordering door de gewone rechter gedurende de behandeling van de strafvordering door de strafrechter. Daaruit volgt niet dat de verjaring van de burgerlijke vordering geschorst is zolang niet definitief is beslist over de strafvordering, maar enkel dat de burgerlijke rechtsvordering niet kan verjaren vóór de definitieve beslissing over de strafvordering.

Het onderdeel faalt in zoverre naar recht.

Derde onderdeel

9. Artikel 26 Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering bepaalt dat de burgerlijke rechtsvordering volgend uit een misdrijf verjaart volgens de regels van het Burgerlijk Wetboek of van de bijzondere wetten die van toepassing zijn op de rechtsvordering tot vergoeding van schade, maar dat zij niet kan verjaren vóór de strafvordering.

De burgerlijkepartijstelling voor de onderzoeksrechter is een wijze waarop de burgerlijke rechtsvordering in de zin van artikel 2244 Burgerlijk Wetboek wordt ingesteld.

- 10. De regel dat de rechtsvordering tot vergoeding van schade voortvloeiend uit een misdrijf niet kan verjaren vóór de strafvordering, impliceert niet dat de verjaring van de burgerlijke rechtsvordering die niet of niet meer voor de strafvordering en pas opnieuw begint te lopen na de eindbeslissing op strafgebied, maar enkel dat het eindpunt van de verjaringstermijn van de burgerlijke rechtsvordering als bedoeld in artikel 2262bis, §1, tweede lid, Burgerlijk Wetboek, zich niet kan situeren vóór het tijdstip waarop de strafvordering verjaart of vóór het tijdstip waarop de eindbeslissing over de strafvordering een einde maakt aan die strafvordering, behoudens cassatie.
- 11. Het onderdeel dat uitgaat van een andere rechtsopvatting, faalt naar recht.

Dictum

Het Hof.

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser in de kosten

22 september 2011 – 1° kamer – *Voorzitter*: E. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: G. Jocqué – *Gelijkluidende conclusie*: D. Thijs, advocaat-generaal – *Advocaat*: A. De Bruyn.

Nr. 494

1° KAMER - 22 september 2011

- 1º INKOMSTENBELASTINGEN PERSONENBELASTING —
 BEROEPSINKOMSTEN WINSTEN ABNORMALE OF GOEDGUNSTIGE VOORDELEN BEGRIP
- 2º INKOMSTENBELASTINGEN PERSONENBELASTING BEROEPSINKOMSTEN WINSTEN ABNORMALE OF GOEDGUNSTIGE VOORDELEN ARTIKEL 26, EERSTE LID, W.I.B. (1992) DRAAGWIJDTE
- 3º INKOMSTENBELASTINGEN PERSONENBELASTING BEROEPSINKOMSTEN ALGEMEEN BEROEPSKOSTEN ARTIKEL 49 W.I.B. (1992) DRAAGWIJDTE
- 4º INKOMSTENBELASTINGEN PERSONENBELASTING —
 BEROEPSINKOMSTEN ALGEMEEN BEROEPSKOSTEN ABNORMALE OF
 GOEDGUNSTIGE VOORDELEN CORRELATIE TAAK VAN DE RECHTER
- 1º Zonder dat noodzakelijkerwijs vereist is dat de verrichting is geschied met de bedoeling een belastbare winst aan de belasting te onttrekken, wordt onder 'abnormale voordelen', die voordelen verstaan die, gelet op de economische omstandigheden van het ogenblik, strijdig zijn met de gewone gang van zaken, met de regels, of met de gevestigde handelsgebruiken, en onder 'goedgunstige voordelen', de voordelen die worden verleend zonder de uitvoering van een verbintenis te vormen, of die welke worden verleend zonder enige tegenwaarde¹. (Art. 26, eerste lid, WIB92)
- 2º Artikel 26, eerste lid, W.I.B. (1992) heeft betrekking op de vaststelling van de belastbare winsten van de nijverheids-, handels- of landbouwondernemingen en houdt een afwijking in van de bepalingen van de belastingwet die slechts de in het vermogen van een onderneming opgenomen winsten aan de belasting onderwerpen, met uitsluiting van die welke zij had kunnen verkrijgen indien zij haar zaken anders had beheerd dan zij heeft gedaan². (Art. 26, eerste lid, WIB92)
- 3º Artikel 49 W.I.B. (1992) verduidelijkt de voorwaarden waaronder de kosten die de belastingplichtige in het belastbare tijdperk heeft gedaan of gedragen, als beroepskosten aftrekbaar zijn. Dit artikel is een autonome wetsbepaling ten aanzien van artikel 26 W.I.B. (1992)³. (Artt. 26 en 49. WIB92)
- 4º Een uitgave moet niet als een beroepskost worden aangezien indien ze in aanmerking komt voor het bepalen van de belastbare inkomsten van diegene die de daarmee overeenstemmende betaling heeft ontvangen; uit de omstandigheid dat uitgaven niet voldoen aan de voorwaarden om als beroepskosten aftrekbaar te zijn, volgt niet dat die uitgaven abnormale of goedgunstige voordelen vormen in de zin van artikel 26, eerste lid, W.I.B. (1992), en evenmin dat ze, om te kunnen worden belast, gevoegd hadden moeten worden bij de eigen winst waarvan ze, doordat ze als beroepskosten zijn verworpen, niet mogen worden afgetrokken. De rechter die beslist dat de administratie op grond van artikel 49 W.I.B. (1992) terecht de door de belastingplichtige aangevoerde beroepskosten heeft verworpen, dient bijgevolg niet na te gaan of de voorwaarden voor de toepassing van artikel 26, eerste lid, van dat wetboek vervuld zijn. (Artt. 26, eerste lid, en 49, WIB92)

(BELGISCHE STAAT, MINISTER VAN FINANCIEN T. AQUAFLAM nv)

Conclusie van advocaat-generaal Dirk Thijs:

¹ Zie de conclusie van het OM.

² Ibid.

³ Ibid.

⁴ Ibid.

1. Verweerster produceert en verkoopt blusapparaten.

Zij sloot op 1 maart 1996 een managementovereenkomst met de eenmansvennootschap BVBA FIREMASTER, waarvan de zoon van haar afgevaardigde bestuurder de zaakvoerder is.

Naar luid van die managementovereenkomst verbindt de BVBA FIREMASTER er zich toe "ten dienste van de opdrachtgever (appellante) alle opdrachten uit te voeren, die overeenkomen met de doelstellingen vermeld in de oprichtingsakte van de opdrachtgever". De overeenkomst bepaalde nog: "Deze opdrachten zullen namens de manager uitgevoerd worden. De manager zal in naam en voor rekening onbeperkt verbintenissen kunnen aangaan. De manager zal deze opdracht uitvoeren volgens zijn wensen en inzichten. Hij zal zijn standpunten en beslissingen rapporteren aan (verweerster)" (stuk 634 van het administratief dossier).

De managementvergoeding werd in de overeenkomst bepaald op 4.500.000 BEF per jaar.

De BVBA FIREMASTER reikte aan verweerster voor deze managementvergoeding ieder jaar een factuur ten bedrage van 4.500.000 BEF uit, met als voorwerp "aanrekening managementvergoeding ingevolge contract dd. 1/3/96" (aanslagjaar 1998) of "managementvergoeding" (aanslagjaar 1999) (stukken 635 en 636 van het administratief dossier).

Dit zijn de bedragen die in hoofde van verweerster als liberaliteit bij de verworpen uitgaven werden gevoegd.

Het bestreden arrest oordeelt dat verweerster de echtheid en het bedrag van de managementvergoedingen niet bewijst overeenkomstig artikel 49 WIB92 en dat eiser deze bepaling oordeelkundig heeft toegepast.

Het beveelt niettemin de ontheffing van de betwiste aanvullende aanslagen in de vennootschapsbelasting over de aanslagjaren 1998 en 1999 in de mate dat de litigieuze managementvergoedingen als liberaliteit bij de verworpen uitgaven werden gevoegd, om reden dat deze managementvergoedingen goedgunstige voordelen vormen in de zin van artikel 26, eerste lid, WIB92 die in aanmerking werden genomen voor het bepalen van de belastbare inkomsten van de genieter, de BVBA FIREMASTER.

2. Eiser vecht het bestreden arrest van het hof van beroep te Brussel aan in zoverre het artikel 26 WIB92 van toepassing achtte en oordeelde dat de managementvergoedingen, die eerder door het hof van beroep als beroepskosten werden verworpen, in werkelijkheid waren te kwalificeren als goedgunstige voordelen.

Eiser voert in het eerste onderdeel van het middel aan dat het bestreden arrest negeert dat de artikelen 26 en 49 WIB92 op twee verschillende toestanden slaan, die in onderscheiden onderafdelingen van het WIB92 zijn ondergebracht. Zo heeft artikel 26 WIB92 betrekking op de bepaling van de brutowinst, terwijl artikel 49 WIB92 bepaalt welke kosten van de brutowinst als beroepskosten aftrekbaar zijn. Artikel 26 WIB92 slaat op de als winst aan te merken verleende voordelen, die als zodanig echter niet noodzakelijk als een geboekte kost in de boekhouding van de belastingplichtige terug te vinden zijn, terwijl artikel 49 WIB92 uitsluitend de aftrekbaarheid van de kosten betreft.

Volgens eiser heeft noch de administratie, noch de rechter de vrije keuze om, wanneer de aftrekvoorwaarden van artikel 49 WIB92 niet vervuld zijn, of te zien van de toepassing van dat artikel.

Door middels de toepassing van artikel 26, 1ste lid WIB92 op de kwestieuze kosten de toepassing van artikel 49 WIB92 te neutraliseren om kosten, die manifest niet aan de voorwaarden van dat laatste artikel voldoen, toch uit het belastbaar resultaat van verweerster te sluiten zou het bestreden arrest artikel 49 WIB92 schenden.

3. Onderhavige betwisting betreft andermaal de verhouding tussen artikel 49 WIB92 en artikel 26 van dat wetboek, vóór de wijziging van deze laatste bepaling bij artikel 81 van

de Programmawet van 27 april 2007, BS, 8 mei 2007 van toepassing vanaf aanslagjaar 2008.

Het eerste onderdeel van het middel komt mij gegrond voor gelet op de vaste rechtspraak van Uw Hof (Cass. 30 oktober 2008, AR F.07.0008.F, Cass. 12 juni 2009, AR F.06.0085.N, AR F.07.0037.N, F.08.0003.N, F.08.0015.N en F.08.0076.N, Cass. 14 januari 2010, AR F.09.0048.N en Cass. 10 september 2010, AR F.09.0064.N).

Ik kan tevens verwijzen naar mijn gepubliceerde conclusies in deze materie, o.m. mijn conclusie bij het arrest van Uw Hof van 12 juni 2009 in de zaak F.06.0085.N.

4. Overeenkomstig artikel 26, eerste lid, van het WIB92 moeten door de belastingplichtige verleende abnormale of goedgunstige voordelen bij de winst worden gevoegd, tenzij die voordelen in aanmerking komen voor het bepalen van de belastbare inkomsten van de verkrijger.

De wetgever heeft met deze uitzonderingsbepaling, een uitzondering gemaakt op de algemene regel dat de belastbare toestand van iedere belastingplichtige afzonderlijk wordt beoordeeld.

Nu de fiscale wetgeving van openbare orde is en mede gelet op het legaliteitsbeginsel dient deze uitzonderingsbepaling strikt te worden geïnterpreteerd.

Artikel 49 van het WIB92, dat de voorwaarden bepaalt waaronder beroepskosten aftrekbaar zijn, stelt de aftrekbaarheid van de beroepskosten niet afhankelijk van de voorwaarde dat deze kosten moeten belastbaar zijn in hoofde van de belastingplichtige die de betaling ontvangen heeft.

Kosten die de belastingplichtige als beroepskost heeft afgetrokken, moeten bijgevolg slechts worden getoetst aan de aftrekvoorwaarden van artikel 49 WIB92 zonder daarbij de fiscale toestand te betrekken van de belastingplichtige die de betaling van de litigieuze kosten heeft ontvangen.

De rechter die beslist dat de administratie op grond van artikel 49 WIB92 terecht de door de belastingplichtige in rekening gebrachte beroepskosten heeft verworpen, dient bijgevolg niet na te gaan of de voorwaarden voor de toepassing van artikel 26, eerste lid, van dat wetboek vervuld zijn doordat de desbetreffende kosten werden belast in hoofde van de genieter als abnormale of goedgunstige voordelen.

De vraag of laatstbedoelde taxatie op grond van ontvangen abnormale of goedgunstige voordelen wettelijk verantwoord is in een geval waarin deze voordelen niet als dusdanig werden gekwalificeerd ter gelegenheid van de taxatie van de belastingplichtige die de voordelen heeft uitgekeerd, dient overigens te worden beoordeeld in het kader van de betwisting tegen de aanslag gevestigd in hoofde van de genieter.

5. In casu stelt het bestreden arrest vast dat verweerster de echtheid en het bedrag van de als beroepskost afgetrokken managementvergoedingen niet verantwoordt overeenkomstig artikel 49 WIB92 en dat eiser deze bepaling oordeelkundig heeft toegepast.

Door niettemin de aftrek toch toe te laten op grond van het onderzoek van de fiscale toestand van de B.V.B.A. FIREMASTER en de vaststelling dat de litigieuze managementvergoedingen goedgunstige voordelen vormen en in aanmerking werden genomen voor het bepalen van de belastbare inkomsten van deze B.V.B.A., schendt het bestreden arrest artikel 49 van het WIB92.

Het eerste onderdeel komt dan ook gegrond voor.

Besluit: VERNIETIGING.

ARREST

(AR F.10.0087.N)

L RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Brussel van 25 juni 2009.

Advocaat-generaal Dirk Thijs heeft op 30 maart 2011 een conclusie neergelegd.

Afdelingsvoorzitter Edward Forrier heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Dirk Thijs 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

1. Artikel 26, eerste lid, WIB92, zoals van toepassing voor de aanslagjaren 1998 en 1999, bepaalt dat wanneer een in België gevestigde onderneming abnormale of goedgunstige voordelen verleent, die voordelen, onder voorbehoud van het bepaalde in artikel 54, bij haar eigen winst worden gevoegd, tenzij die voordelen in aanmerking komen voor het bepalen van de belastbare inkomsten van de verkrijger.

Die bepaling heeft betrekking op de vaststelling van de belastbare winsten van de nijverheids-, handels- of landbouwondernemingen. Ze voorziet in een uitzondering op de regel dat slechts winsten die in het vermogen van een onderneming opgenomen zijn, belastbaar zijn met uitsluiting van de winsten die zij had kunnen verkrijgen indien zij haar zaken anders had beheerd dan zij heeft gedaan.

Het is niet vereist dat de verrichting is geschied met de bedoeling een belastbare winst aan de belasting te onttrekken.

Abnormale voordelen zijn die voordelen die, gelet op de economische omstandigheden van het ogenblik, strijdig zijn met de gewone gang van zaken, met de regels, of met de gevestigde handelsgebruiken.

Goedgunstige voordelen zijn de voordelen die de onderneming verleent zonder dat er daarvoor een verbintenis of enige tegenwaarde bestaat.

2. Artikel 49 WIB92 bepaalt dat als beroepskosten aftrekbaar zijn de kosten die de belastingplichtige in het belastbare tijdperk heeft gedaan of gedragen om de belastbare inkomsten te verkrijgen of te behouden en waarvan hij de echtheid en het bedrag verantwoordt door middel van bewijsstukken of, ingeval zulks niet mogelijk is, door alle andere door het gemeen recht toegelaten bewijsmiddelen, met uitzondering van de eed. Als in het belastbare tijdperk gedaan of gedragen worden beschouwd, de kosten die in dat tijdperk werkelijk zijn betaald of gedragen of het karakter van zekere en vaststaande schulden of verliezen hebben verkregen en als zodanig zijn geboekt.

Die bepaling heeft dus betrekking op de aftrekbare beroepskosten. Ze verduidelijkt de voorwaarden waaronder de kosten die de belastingplichtige in het belastbare tijdperk heeft gedaan of gedragen, als beroepskosten aftrekbaar zijn.

De aftrekbaarheid van beroepskosten is niet afhankelijk van de belastbaarheid bij diegene die de betaling ervan heeft ontvangen.

3. Verworpen beroepskosten zijn geen abnormale of goedgunstige voordelen in de zin van artikel 26, eerste lid, WIB92.

Daaruit volgt dat wanneer het bestuur op grond van artikel 49 WIB92 afgetrokken beroepskosten heeft verworpen, de vennootschap niet met toepassing van artikel 26, eerste lid, WIB92 die kosten niet bij de belastbare winst zou moeten voegen, omdat die inkomsten bij de genieter ervan zijn belast.

- 4. De appelrechters hebben geoordeeld dat:
- de verweerster niet de echtheid bewijst van de managementvergoedingen die zij aan Firemaster byba heeft betaald;
- de eiseres terecht heeft geoordeeld dat die vergoedingen geen op grond van artikel 49 WIB92 aftrekbare bedrijfskosten zijn;
- die vergoedingen wel goedgunstige voordelen zijn in de zin van artikel 26 WIB92 en omdat die vergoedingen belast zijn bij de genietster, Firemaster byba, ze niet belastbaar zijn bij de verweerster.

De appelrechters verantwoorden aldus hun beslissing niet naar recht. Het middel is gegrond.

Tweede middel

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

Dictum

Het Hof,

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

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

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

22 september 2011 – 1° kamer – *Voorzitter en verslaggever*: E. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Gelijkluidende conclusie*: D. Thijs, advocaat-generaal – *Advocaat*: H. Geinger.

Nr. 495

1° KAMER - 23 september 2011

- 2º KORT GEDING Bevoegdheid van de rechter in kort geding Grenzen
- 3º KORT GEDING Bevoegdheid van de rechter in kort geding Grenzen Gevolg
- 4º MACHTEN RECHTERLIJKE MACHT BEVOEGDHEID ADMINISTRATIE SUBJECTIEF RECHT AANTASTING
- 5° KORT GEDING Rechterlijke macht Bevoegdheid Administratie Subjectief recht Aantasting
- 6º GRONDWET GRONDWET 1994 (ART. 100 TOT EINDE) ARTIKEL 144 RECHTERLIJKE MACHT BEVOEGDHEID ADMINISTRATIE SUBJECTIEF RECHT AANTASTING
- 7º BURGERLIJKE RECHTEN. POLITIEKE RECHTEN RECHTERLIJKE MACHT BEVOEGDHEID ADMINISTRATIE SUBJECTIEF RECHT AANTASTING
- 8° RECHTSBEGINSELEN (ALGEMENE) Dwingende kracht van de administratieve rechtshandeling Bevoegdheid van de rechter in kort geding Uitwerking
- 9° KORT GEDING Algemene rechtsbeginselen Dwingende kracht van de administratieve rechtshandeling Bevoegdheid van de rechter in kort geding Uitwerking
- 10° KORT GEDING Bevoegdheid van de rechter in kort geding Spoed Begrip
- 11º CASSATIE BEVOEGDHEID VAN HET HOF ALGEMEEN BURGERLIJKE ZAKEN CASSATIEMIDDEL FEITELIJK GEGEVEN TOEZICHT
- 1º De rechter in kort geding kan maatregelen tot bewaring van recht bevelen, indien er een schijn van rechten is die een dergelijke beslissing verantwoordt¹. (Art. 584, Gerechtelijk Wetboek)
- 2º De rechter die zich ertoe beperkt de schijnbare rechten van de partijen te onderzoeken, zonder enige rechtsregel toe te passen die de door hem bevolen voorlopige maatregel niet redelijkerwijs kan ondersteunen, overschrijdt zijn bevoegdheid niet². (Art. 584, Gerechtelijk Wetboek)
- 3º Aangezien die rechter geen uitspraak ten gronde doet over de rechten van de partijen, schendt zijn beslissing geen enkele regel van materieel recht waarop hij zijn oordeel grondt³. (Art. 584, Gerechtelijk Wetboek)
- 4º, 5°, 6° en 7° De rechterlijke macht kan een onregelmatige aantasting, door de administratie, van een subjectief recht zowel voorkomen als vergoeden⁴. (Art. 144, Grondwet)
- 8º en 9° De dwingende kracht van de administratieve rechtshandeling verbiedt de rechter in kort geding niet om, krachtens dat artikel, een voorlopige maatregel te bevelen wanneer er voldoende schijn van recht is om die beslissing te onderbouwen. (Beginsel van de dwingende kracht van de administratieve rechtshandeling)
- 10° Er is sprake van spoed in de zin van artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek zodra de vrees voor schade van enig belang, of zelfs voor ernstige nadelen, een onmiddellijke beslissing wenselijk maakt; bijgevolg mag het kort geding worden gehanteerd wanneer het geschil niet met de gewone procedure binnen de gewenste tijdspanne opgelost kan worden, wat de rechter in kort geding een ruime feitelijke beoordelingsbevoegdheid geeft⁵.

¹ Cass. 6 juni 2003, AR C.01.0503.N, AC, 2003, nr. 340.

² Cass. 14 jan. 2005, AR C.03.0622.N, AC, 2005, nr. 27.

³ Cass. 20 nov. 2003, AR C.01.0286.N, AC, 2003, nr. 582.

⁴ Cass. 24 sept. 2010, AR C.08.0429.N, met concl. adv.-gen. Vandewal.

⁵ Cass. 13 sept. 1990, AR 8533, AC, 1990-91, nr. 22; Čass. 17 maart. 1995, AR C.93.0204.N, AC, 1995, nr. 156.

(Art. 584, Gerechtelijk Wetboek)

11º Het middel, dat het Hof verplicht feitelijke gegevens te onderzoeken, waartoe het niet bevoegd is, is niet ontvankelijk⁶. (Art. 147, tweede lid, Grondwet)

(STAD CHARLEROI T. T.)

ARREST (vertaling)

(AR C.10.0279.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest, dat op 10 maart 2010 is gewezen door het hof van beroep te Bergen.

Raadsheer Albert Fettweis heeft verslag uitgebracht;

Advocaat-generaal Thierry Werquin heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiseres voert een middel aan in haar cassatieverzoekschrift, waarvan een eensluidend verklaard afschrift aan dit arrest is gehecht.

III. BESLISSING VAN HET HOF

(...)

Middel

Eerste en het vierde onderdeel

De rechter in kort geding kan maatregelen tot bewaring van recht bevelen indien er een schijn van rechten is die een dergelijke beslissing verantwoordt.

De rechter die zich ertoe beperkt de ogenschijnlijke rechten van de partijen te onderzoeken, zonder enige rechtsregel toe te passen die de door hem bevolen voorlopige maatregel niet redelijkerwijs kan ondersteunen, overschrijdt zijn bevoegdheid niet.

Aangezien die rechter geen uitspraak ten gronde doet over de rechten van de partijen, schendt zijn beslissing geen enkele regel van materieel recht waarop hij zijn oordeel grondt.

Het hof van beroep, dat in kort geding uitspraak doet op grond "van een onderzoek prima facie [van de gegevens] van de zaak" en van een "oppervlakkige en voorlopige beoordeling van de strijdige belangen", heeft de eiseres, in afwachting van de uitspraak over de grond van de zaak, bevolen om de verweerster toegang te verlenen tot de scholen waarin zij is aangesteld en er wiskundelessen te geven terwijl zij de islamitische hoofddoek draagt.

Het hof van beroep heeft bijgevolg de bepalingen niet geschonden waarop het zijn oordeel heeft gebaseerd en waarvan het middel de schending aanvoert.

De onderdelen kunnen niet worden aangenomen.

(...)

Zevende onderdeel

De rechterlijke macht kan een onregelmatige aantasting van een subjectief recht door de administratie zowel voorkomen als vergoeden.

Krachtens artikel 584 Gerechtelijk Wetboek, doet de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, in gevallen die hij spoedeisend acht, bij voorraad uitspraak in alle zaken, behalve die welke de wet aan de rechterlijke macht onttrekt.

De dwingende kracht van de administratieve rechtshandeling verbiedt de rechter in kort geding niet om, krachtens dat artikel, een voorlopige maatregel te bevelen wanneer er voldoende schijn van recht is om die beslissing te onderbouwen.

Er is sprake van spoed in de zin van dat artikel zodra de vrees voor schade van enig belang, of zelfs voor ernstige nadelen, een onmiddellijke beslissing wenselijk maakt; bijgevolg mag het kort geding worden gehanteerd wanneer het geschil niet met de gewone procedure binnen de gewenste tijdspanne opgelost kan worden, wat de rechter in kort geding een ruime feitelijke beoordelingsbevoegdheid geeft.

De eiseres betoogt in haar conclusie in hoger beroep alleen maar dat er geen grond bestond voor een kort geding, aangezien de verweerster zelf verantwoordelijk is voor de noodsituatie die zij aangrijpt om te weigeren te gehoorzamen aan het bevel van haar hiërarchie om ongesluierd les te geven.

Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt niet dat de eiseres voor het hof van beroep heeft betoogd dat de door de verweerster gevorderde maatregel haar schade zou berokkenen die verband zou houden met "de verplichting om onderwijs te verstrekken door zich, zonder enige vorm van discriminatie, te moeten aanpassen aan de verschillende religieuze voorschriften die de personeelsleden haar voorleggen".

Het arrest stelt vast dat de eiseres "het spoedeisend karakter betwist" en vermeldt dat de verweerster betoogt dat "zij haar betrekking zal verliezen indien er geen voorlopige maatregel genomen wordt die (de eiseres) gebiedt (de verweerster) toe te staan gesluierd les te geven".

Het arrest erkent dat er sprake is van spoed, op grond dat "indien het (hof van beroep), dat bij voorraad uitspraak doet, oordeelt dat de aan (de verweerster) opgelegde beslissing kennelijk onwettig is in het licht van de regels en beginselen die zij aanvoert [...], het spoedeisend karakter van de zaak aangetoond is" en dat, "indien de vraag om de hoofddoek in aanwezigheid van de leerlingen af te doen niet rechtmatig is, (de verweerster) niet kan worden verweten dat zij geweigerd heeft hieraan gehoor te geven en dat zij bijgevolg terecht heeft betoogd dat zij aldus het spoedeisend karakter heeft veroorzaakt".

Het arrest, dat het Hof aldus in staat stelt zijn wettigheidstoezicht te houden, is regelmatig met redenen omkleed en miskent het begrip "spoedeisendheid" in de zin van artikel 584, eerste lid, niet.

Het onderdeel kan in zoverre niet worden aangenomen.

In zoverre, voor het overige, het onderdeel de miskenning aanvoert van het

algemeen rechtsbeginsel van de continuïteit van de openbare dienstverlening en van het algemeen rechtsbeginsel van de benuttingsgelijkheid van de openbare dienst, verplicht het Hof feitelijke gegevens te onderzoeken, waartoe het Hof niet bevoegd is, zodat het onderdeel niet ontvankelijk is.

(...)

Dictum

Het Hof

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiseres in de kosten.

23 september 2011 – 1° kamer – *Voorzitter:* C. Storck, voorzitter – *Verslaggever:* A. Fettweis – *Gelijkluidende conclusie:* T. Werquin, advocaat-generaal – *Advocaten:* M. Grégoire en C. De Baets.

Nr. 496

1° KAMER - 23 september 2011

1º AANSPRAKELIJKHEID BUITEN OVEREENKOMST — OORZAAK — BEGRIP. BEOORDELING DOOR DE RECHTER - Concrete omstandigheden - Hypothese vreemd aan de zaak - Gevolg

2º AANSPRAKELIJKHEID BUITEN OVEREENKOMST — OORZAAK — BEGRIP. BEOORDELING DOOR DE RECHTER - FOUT - SCHADE - NOODZAKELIJKHEID

1º De rechter die de afwezigheid van een oorzakelijk verband tussen de fouten en de schade afleidt uit de overweging dat die schade zich ook had kunnen voordoen in gevallen die vreemd zijn aan de concrete omstandigheden van de bij hem aanhangig gemaakte zaak, verantwoordt zijn beslissing niet naar recht, daar hij de litigieuze feiten beoordeelt zonder met die omstandigheden rekening te houden¹. (Art. 1382, BW)

2º Het oorzakelijk verband tussen de fout en de schade veronderstelt dat de rechter vaststelt dat de schade zich ook zonder de fout op dezelfde wijze zou hebben voorgedaan². (Art. 1382, BW)

(AXA BELGIUM nv T. BELGISCHE STAAT, Min. v. Justitie e.a.)

ARREST (vertaling)

(AR C.10.0744.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

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

Raadsheer Albert Fettweis heeft verslag uitgebracht;

¹ Cass. 28 maart 2001, AR P.00.1659.F, AC, 2001, nr. 174.

² Cass. 24 maart 2005, AR C.04.0016.F - C.04.0188.F, AC, 2005, nr. 185; Cass. 15 nov. 2006, AR P.06.0788.F, AC, 2006, nr. 562.

Advocaat-generaal Thierry Werquin heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eisers voeren een middel aan in hun cassatieverzoekschrift, waarvan een eensluidend verklaard afschrift aan dit arrest is gehecht.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Middel

Eerste grief

Het arrest beslist dat de fouten die de politieagenten van de verweerster hebben begaan naar aanleiding van de ontsnapping van de gedetineerde A.Y. op 7 juli 1994, en die welke de rijkswachters in dienst van de verweerder hebben begaan naar aanleiding van de ontsnapping van dezelfde gedetineerde op 24 maart 1995, geen oorzakelijk verband vertonen met de schade die door die gedetineerde aan de eisers is berokkend, op grond dat "uit de dossiers van de partijen [...] blijkt dat (hij(al eens was ontsnapt en 'zo vaak mogelijk de gevangenis trachtte te verlaten (raadkamer, kamer van inbeschuldigingstelling, lezing van zijn dossier...), omdat dit telkens weer een kans bood om te onsnappen' [...]. Daaruit kan worden afgeleid dat, indien zijn ontsnapping op 7 juli 1994 vermeden had kunnen worden, die gedetineerde achteraf toch had getracht te ontsnappen en enige tijd later, nog vóór 27 september 1994 (datum van de diefstal van het voertuig (van de derde eiser)), had kunnen ontsnappen. Dezelfde redenering geldt voor de ontsnapping van 24 maart 1995, aangezien het dossier van de (verweerders) aan het licht brengt dat de gedetineerde medeplichtigen onder de medegedetineerden telde".

Het hof van beroep, dat het gebrek aan een oorzakelijk verband tussen de fouten waarvoor de verweerders moeten terechtstaan en de schade van de eisers afleidt uit de overweging dat die schade ook had kunnen ontstaan in gevallen die geen verband houden met de concrete omstandigheden van de zaak die bij dat hof aanhangig was gemaakt, beoordeelt de litigieuze feiten zonder met die omstandigheden rekening te houden en verantwoordt zijn beslissing niet naar recht.

Tweede grief

Het hof van beroep grondt zijn beslissing volgens welke de fout, begaan op 7 juli 1994, geen oorzakelijk verband vertoont met de door de eerste vier eisers aangevoerde schade en de fout, begaan op 24 maart 1995, geen oorzakelijk verband vertoont met de schade van de vijfde eiser, tevens op de overweging dat "de vergoedbare schade, die een noodzakelijk oorzakelijk verband vertoont met een fout, beperkt is tot de gevolgen die, gelet op de aard van de fout, als normaal kunnen worden aangemerkt; dit geldt niet voor de schade die een derde lijdt wanneer de ontsnapping zelf reeds verschillende weken of maanden geleden heeft plaatsgevonden en de diefstal geen onvermijdelijk gevolg daarvan is".

Het arrest stelt door die overweging niet vast dat de schade van de eisers zich ook, zonder de fouten waarvoor de verweerders moeten terechtstaan, op dezelfde wijze zou hebben voorgedaan.

Het middel is gegrond.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest, behalve in zoverre het arrest dit hoger beroep van de verweerster ontvankelijk verklaart en beslist dat de politieagenten van de verweerster een fout hebben begaan tijdens de ontsnapping van 7 juli 1994 en dat de rijkswachters in dienst van de verweerder een fout hebben begaan tijdens de ontsnapping van 24 maart 1995.

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.

23 september 2011 – 1° kamer – *Voorzitter:* C. Storck, voorzitter – *Verslaggever:* A. Fettweis – *Gelijkluidende conclusie:* T. Werquin, advocaat-generaal – *Advocaten:* H. Geinger en M. Mahieu.

Nr. 497

3° KAMER - 26 september 2011

CONSUMENTENKREDIET - ONTLEEND BEDRAG - BEGRIP

Onder het ontleende bedrag in de zin van artikel 86, eerste lid, Wet Consumentenkrediet, moet het geheel van de bedragen worden verstaan die in het kader van het krediet worden opgenomen. (Art. 86, eerste lid, Wet 12 juni 1991 op het Consumentenkrediet)

(AXA BANK EUROPE nv T. V. e.a.)

ARREST (vertaling)

(AR C.11.0072.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het vonnis, op 24 september 2010 in hoger beroep gewezen door de rechtbank van eerste aanleg te Namen.

De zaak is bij beschikking van 17 augustus 2011 van de eerste voorzitter verwezen naar de derde kamer.

Raadsheer Alain Simon heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal met opdracht Michel Palumbo heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiseres voert volgend middel aan.

Geschonden wettelijke bepaling

artikel 86 van de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet.

Aangevochten beslissingen

Het bestreden vonnis verklaart het hoofdberoep van de eiseres ongegrond en bevestigt het beroepen vonnis, dat de verweerders veroordeeld had om aan de eiseres een bedrag van 2.354,99 euro te betalen, om de volgende redenen:

"De voorafgaande feiten en de voorafgaande rechtspleging, evenals het voorwerp van het hoger beroep, zijn uiteengezet in het vonnis van 11 december 2009, waarnaar verwezen wordt.

Zoals in dat arrest reeds werd vermeld, is artikel 60bis van de wet van 12 juni 1991, dat op 1 januari 2004 in werking is getreden, van toepassing op de op die datum bestaande overeenkomsten.

De kredietovereenkomst, die op 19 juni 1999 tussen de partijen werd gesloten, gold nog steeds op 1 januari 2004, zodat voormeld artikel 60bis moet worden toegepast.

Het vonnis van 11 december 2009 vermeldt ook dat de ongeoorloofde opnemingen door (de verweerders) dagtekenen van vóór de inwerkingtreding van artikel 60bis van de wet van 12 juni 1991 (de laatste opneming werd verricht op 5 augustus 2002). (De eiseres) kan dus niet worden verweten dat zij niet is opgetreden binnen een termijn van 45 dagen, te rekenen van het ogenblik waarop zij de overschrijding van de limiet had vastgesteld, aangezien zij op dat ogenblik - krachtens de overeenkomst - daartoe wel de mogelijkheid maar niet de verplichting had. Die termijn werd pas opgelegd door voormeld artikel 60bis.

De [eiseres] erkent niettemin dat zij vanaf 1 januari 2004 :

- de opnemingen moest schorsen,
- de terugbetaling van de te veel opgenomen bedragen moest eisen binnen een maximumtermijn van 45 dagen te rekenen van de overschrijding van het kredietbedrag,
- de verwijlinterest, berekend op de overschrijding van het kredietbedrag, en de kosten, zoals zij uitdrukkelijk waren overeengekomen en door de Koning waren toegestaan, moest eisen (op het geoorloofde kredietbedrag blijft de overeengekomen interest van toepassing).
- de overeenkomst, in geval van niet-regularisatie binnen de termijn van 45 dagen, overeenkomstig artikel 29, 3°, van de wet van 12 juni 1991 moest beëindigen door aan de schuldenaars een aangetekende brief met ingebrekestelling te sturen met een opzeggingstermijn van een maand, en de terugbetaling van de verschuldigde hoofdsom, de interest en de kosten moest eisen.

Kennelijk is de (eiseres) geen van die verplichtingen binnen de wettelijk voorgeschreven termijn nagekomen, aangezien de eerste brief die aan de schuldenaars werd toegezonden na de inwerkingtreding van artikel 60bis van de wet van 12 juni 1991, dagtekent van 5 oktober 2004.

Het beroepen vonnis stelt bijgevolg terecht vast dat, aangezien de (eiseres(de haar bij wet opgelegde verplichtingen niet is nagekomen, artikel 86 van de wet van 12 juni 1991 van toepassing is. Luidens dat artikel kan de rechter, wanneer de kredietgever met name de bepalingen van artikel 60bis betreffende de overschrijding van het kredietbedrag niet naleest, de overeenkomst nietig verklaren of de verplichtingen van de consument verminderen en dit hoogstens tot het ontleende bedrag.

In navolging van de eerste rechter, en om de oordeelkundige redenen die hij aanneemt, stelt de rechtbank vast dat het aangetoonde verzuim van de (eiseres(haar schuldenaars in een situatie heeft gebracht waarvoor zij weliswaar gedeeltelijk verantwoordelijk zijn maar waarvoor de wet ze heeft willen behoeden, zonder dat daarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen kredietnemers te goeder en te kwader trouw.

Al was de (eiseres) hiertoe niet wettelijk verplicht vóór de inwerkingtreding van artikel 60bis van de wet van 12 juni 1991, had zij zich bij overeenkomst het recht voorbehouden om de toestemming tot kredietopneming te schorsen indien de kredietnemers hun verplichtingen niet naleefden. Het wordt niet betwist dat de kredietoverschrijding, die het oorspronkelijk overeengekomen bedrag ver te boven ging, te dezen niet mogelijk was geweest zonder de interne slechte werking van de (eiseres), die hiervoor aansprakelijk moet worden gesteld.

In dergelijke omstandigheden was het verantwoord om de veroordeling (van de verweerders) te beperken tot de betaling van de verbintenissen die zij waren aangegaan bij het openen van het krediet in 1999, dat wil zeggen een hoofdbedrag van 2.354,99 euro, vermeerderd met de interest tegen een rentevoet van 13,21 pct. en een vergoeding van 235,49 euro (artikel 27bis, §1 en 3, van de wet van 12 juni 1991)".

Grieven

Krachtens het eerste lid van artikel 86 van de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet kan de rechter de overeenkomst nietig verklaren of de verplichtingen van de consument verminderen "hoogstens tot de prijs bij contante betaling of tot het ontleende bedrag" wanneer de kredietgever de in de artikelen 14, 41, 49, 56 en 58 bedoelde vermeldingen van de kredietovereenkomst evenals de bepalingen van artikel 60bis en 60ter betreffende de overschrijding van het kredietbedrag niet naleeft.

Die wettelijke bepaling machtigt de rechter niet om de verweerders te ontslaan van de verplichting om alle of sommige bedragen die zij als kapitaal hebben opgenomen in het kader van het hun toegekende krediet terug te betalen; zij biedt hem alleen de mogelijkheid om alle kosten van het krediet die de in hoofdsom verschuldigde bedragen te boven gaan, te verminderen.

Onder het ontleende bedrag, in de zin van artikel 86 van de wet van 12 juli 1991, moet dus worden verstaan het geheel van de bedragen die zijn opgenomen in het kader van het toegekende krediet.

Het arrest, dat beslist om de veroordeling van de verweerders te beperken tot de terugbetaling van het oorspronkelijke bedrag van de verbintenis die zij bij de opening van het krediet zijn aangegaan, en dat laatstgenoemden dus ontslaat van de verplichting om de bedragen terug te betalen die zij tijdens de uitvoering van de overeenkomst hebben opgenomen, schendt artikel 86 van de wet van 12 juni 1991.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Luidens artikel 86, eerste lid, van de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet, zoals het op de feiten van toepassing is, verklaart de rechter, onverminderd de gemeenrechtelijke sancties, de overeenkomst nietig of vermindert de verplichtingen van de consument en dit hoogstens tot de prijs bij contante betaling of tot het ontleende bedrag, wanneer de kredietgever de in de artikelen 14, 41, 49, 56 en 58 bedoelde vermeldingen van de kredietovereenkomst evenals de bepalingen van artikel 60*bis* en 60*ter* betreffende de overschrijding van het kredietbedrag niet naleeft.

Onder het ontleende bedrag in de zin van die bepaling moet het geheel van de

bedragen worden verstaan die in het kader van het krediet worden opgenomen.

Het bestreden vonnis, dat beslist om de veroordeling van de verweerders te beperken tot de terugbetaling van het oorspronkelijke bedrag van de verbintenis die zij bij het openen van het krediet zijn aangegaan, schendt artikel 86, eerste lid, van de wet van 12 juni 1991.

Het middel is gegrond.

Dictum

Het Hof

Vernietigt het bestreden vonnis.

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

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

Verwijst de zaak naar de rechtbank van eerste aanleg te Dinant, rechtszitting houdende in hoger beroep.

26 september 2011 – 3° kamer – *Voorzitter:* C. Storck, voorzitter – *Verslaggever:* A. Simon – *Gelijkluidende conclusie:* M. Palumbo, advocaat-generaal met opdracht – *Advocaat:* J. Verbist

Nr. 498

3° KAMER - 26 september 2011

1º CASSATIEMIDDELEN — BURGERLIJKE ZAKEN — NIEUW MIDDEL - KRITIEK OP EEN REDEN DIE DE FEITENRECHTER AAN ZIJN BESLISSING GEGEVEN HEEFT - BEGRIP

2º AMBTENAAR — ALGEMEEN - DEFINITIEF BENOEMD PERSONEELSLID - BESCHIKBAARSTELLING - INTERNE BESLISSING VAN DE WERKGEVER - VERTREKVERGOEDING

1º Het middel dat kritiek uitoefent op een reden die de feitenrechter aan zijn beslissing gegeven heeft, is in beginsel niet nieuw ook al is het vreemd aan een bepaling van openbare orde of van dwingend recht¹.

2º De definitieve beschikbaarstelling wegens afschaffing van betrekking van een personeelslid dat in geen andere betrekking wederbenuttigd wordt, onderstelt een interne beslissing van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen. (Art. 13, eerste lid, hoofdstuk XV, Statuut van het personeel van de N.M.B.S.)

(N.M.B.S. HOLDING nv T. A. e.a.)

ARREST (vertaling)

(AR S.07.0046.F)

1. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest op 25 januari 2007 gewezen door

het arbeidshof te Luik.

Voorzitter Christian Storck heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal met opdracht Michel Palumbo heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiseres voert één middel aan:

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 20, vóór de wijziging ervan bij het koninklijk besluit van 18 oktober 2004, en 22 van de wet van 17 november 1998 houdende integratie van de zeevaartpolitie, de luchtvaartpolitie en de spoorwegpolitie in de rijkswacht;
- de artikelen 1134, 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek;
- de artikelen 1 tot 3 en 6 van het koninklijk besluit van 1 februari 1999 tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van sommige artikelen van de wet van 17 november 1998 houdende integratie van de zeevaartpolitie, de luchtvaartpolitie en de spoorwegpolitie in de rijkswacht en tot organisatie van de nadere regels van overdracht voor sommige personeelsleden van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen naar de rijkswacht, voor de afschaffing ervan bij het koninklijk besluit van 24 augustus 2001 tot opheffing van diverse besluiten met betrekking tot de rijkswacht, de gemeentepolitie en de gerechtelijke politie;
- de artikelen 13 tot 15, hetzij het punt J, van hoofdstuk XV, en 16 van hoofdstuk VIII van het statuut van het personeel van de N.M.B.S. goedgekeurd overeenkomstig artikel 13 van de wet van 23 juli 1926 betreffende N.M.B.S. Holding en haar verbonden vennootschappen, zoals betiteld sinds het koninklijk besluit van 18 oktober 2004 houdende sommige maatregelen voor de reorganisatie van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen, voor de wijziging ervan bij het koninklijk besluit van 30 september 1992 houdende goedkeuring van het eerste beheerscontract van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen en tot vaststelling van maatregelen met betrekking tot deze maatschappij;
- het reglement vervat in het bericht nr. 63 PS van 30 november 1993 betreffende de bedienden beschikbaar wegens afschaffing van betrekking, in uitvoering van punt J van hoofdstuk XV van het statuut van het personeel van de N.M.B.S. overeenkomstig voornoemd artikel 13 van de wet van 23 juli 1926 betreffende N.M.B.S. Holding en haar verbonden vennootschappen, zoals die betiteld is sinds het koninklijk besluit van 18 oktober 2004 houdende sommige maatregelen voor de reorganisatie van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen.;
- het reglement vervat in het bericht nr. 26 PS van 29 maart 1996 betreffende het beschikbaarheidsverlof, in uitvoering van hoofdstuk VIII van het statuut van het personeel van de N.M.B.S. overeenkomstig voornoemd artikel 13 van de wet van 23 juli 1926 betreffende N.M.B.S. Holding en haar verbonden vennootschappen, zoals die betiteld is sinds het koninklijk besluit van 18 oktober 2004 houdende sommige maatregelen voor de reorganisatie van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen.;

Aangevochten beslissingen

Het arrest bevestigt het beroepen vonnis in zoverre dat oordeelt dat "aan elke werknemer (hier de verweerders) een vertrekvergoeding verschuldigd is van 37.184,03 euro ", op grond van volgende motieven :

"De wet van 17 november 1998 heeft de formatie van de spoorwegpolitie afgeschaft;

De rijkswacht werd belast met de uitvoering van de opdracht die voorheen aan de N.M.B.S. en haar personeelsleden was toevertrouwd;

De wet (artikel 20) heeft bepaald dat 158 personeelsleden van de N.M.B.S. ter beschikking van de rijkswacht zouden worden gesteld voor een periode van drie maanden en op 1 juni 1999 definitief zouden worden overgeplaatst, tenzij zij die overplaatsing weigeren;

De [verweerders] waren bereid om ter beschikking van de rijkswacht te worden gesteld. Zij hebben het formulier P/103 ondertekend en zijn definitief overgeplaatst op 1 juni 1999:

Aangevoerde teksten

De [verweerders] vragen met name de toepassing van artikel 20 van de wet van 17 november 1998, dat luidt als volgt :

Maximum 158 personeelsleden van de spoorwegpolitie worden, op hun vraag met het oog op hun latere overplaatsing naar het operationeel korps van de rijkswacht, door (N.M.B.S. Holding) ter beschikking van de rijkswacht gesteld voor een periode van drie maanden voor de datum van hun overplaatsing.

Gedurende die terbeschikkingstelling behouden deze personeelsleden hun oorspronkelijke rechtstoestand. [...] Voor de uitoefening van hun opdrachten ressorteren zij onder het functioneel gezag van de rijkswachtoverheden';

Zij beroepen zich ook op de wet van 23 juli 1926 tot oprichting van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen, en meer bepaald op artikel 13, dat betrekking heeft op de werkzekerheid;

[...] Het koninklijk besluit van 1 februari 1999 dat de organisatie regelt van de nadere regels van overdracht verduidelijkt overigens dat onder 'personeelslid' dient te worden verstaan 'de statutaire bedienden van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen die bekleed zijn met de administratieve graad van politieofficier, ondertoezichtscommissaris, politiechef of adjunct-afdelingspolitiechef volgens de reglementering van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen en aan wie op grond van artikel 10 van de wet van 25 juli 1891 houdende herziening van de wet van 15 april 1843 op de Politie der Spoorwegen het ambt van inspecteur van politie bij koninklijk besluit werd toegekend en die bekleed zijn met de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie en die tenslotte vóór 15 februari 1999 aan de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen te kennen hebben gegeven dat ze met ingang van 1 maart 1999 ter beschikking wensen gesteld te worden van de rijkswacht';

[De verweerders] voeren ook de wet aan van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, waaronder de N.M.B.S., die onder meer de artikelen 29 en volgende bevat welke eveneens betrekking hebben op de werkzekerheid:

[De eiseres], meent van haar kant dat het bericht 63/PS/1993 dat het statuut regelt van de personeelsleden die wegens afschaffing van een betrekking beschikbaar zijn, toepassing moet vinden;

Volgens dat bericht is een personeelslid beschikbaar wegens afschaffing van betrekking 'wanneer het effectief van een werkzetel overtallig wordt ten opzichte van het functioneel kader';

Dat bericht bepaalt ook dat een personeelslid beschikbaar geworden wegens afschaffing van betrekking, wederbenuttigd kan worden door de wederaanstelling op een definitief of tijdelijk vacante post van zijn graad, bij ontstentenis, en in afwachting van een wederaanstelling, door de tijdelijke wederbenuttiging in een vacante betrekking van een andere graad en voor zover het personeelslid lichamelijk en beroepsmatig geschikt is om de werkzaamheden verbonden aan die graad uit te oefenen.

[De eiseres] meent ook dat het bericht 26/PS/96 dat het statuut regelt van

personeelsleden die van beschikbaarheidsverlof kunnen genieten niet van toepassing is;

Volgens [de eiseres], is dat bericht van toepassing op het beschikbaar personeelslid of op het personeelslid dat, door zijn vervanging, de wederaanstelling mogelijk maakt van een personeelslid van zijn graad of de tijdelijke wederbenuttiging van een ander personeelslid;

Er dient een onderscheid te worden gemaakt tussen een personeelslid beschikbaar wegens afschaffing van betrekking en een personeelslid wiens betrekking niet is afgeschaft;

Diegene die geen enkele functie meer bekleedt binnen de maatschappij kan beschikbaarheidsverlof aanvragen voor een periode van maximum 3 jaar met betaling van een vergoeding waarvan het bedrag variabel is. Aan het eind van zijn verlof kan hij ofwel weer opgenomen worden in de personeelsformatie of ontslag nemen met betaling van een eenmalige vergoeding van 1.500.000 frank;

Volgens [de eiseres], is het ontvangen van die eenmalige vergoeding onderworpen aan twee voorwaarden:

- beschikbaar zijn of, door zijn vervanging, de wederaanstelling mogelijk maken van een personeelslid van zijn graad of de tijdelijke wederbenuttiging van een ander personeelslid;
- ontslag nemen;

In casu zijn de partijen het erover eens dat de overplaatsing naar de rijkswacht van de personeelsleden die hiervoor een aanvraag hebben gedaan voortvloeit uit de dwingende wettelijke bepalingen en niet uit een interne beslissing van de werkgever;

[De eiseres] beschouwt ten onrechte dat de personeelsleden die geopteerd hebben voor hun overplaatsing naar de rijkswacht nooit overtallig waren ten opzichte van een post;

De wet en haar koninlijk uitvoeringsbesluit hebben immers de posten van politiebeambten afgeschaft op 13 mei 1999. Door het wegvallen van de dienst is het er tewerkgestelde personeel uiteraard overtallig geworden;

Enkel de personeelsleden die de aanvraag hadden gedaan, en wier aantal wettelijk beperkt was tot 158 personen, werden ter beschikking van de rijkswacht gesteld en hebben nieuwe functies toebedeeld gekregen met een stageperiode van 1 maart tot 1 juni, uiterste datum waarop de overplaaatsing plaats vond of waarop ervan werd afgezien;

De bewering van [de eiseres] dat er geen overtallig personeel was ten opzichte van een post omdat de overplaatsing onmiddellijk plaats heeft gevonden, kan niet worden gevolgd;

De afschaffing van de post zelf brengt met zich mee dat het dienstdoende personeel allen automatisch overtallig werd ten opzichte van die post ook al geschiedde de effectieve overplaatsing onmiddellijk of snel;

In haar conclusie schrijft [de eiseres] zelf dat de personeelsleden die ter beschikking werden gesteld van de rijkswacht nieuwe functies hebben gekregen ook al waren de opdrachten die ze hebben uitgevoerd vergelijkbaar met die welke ze voorheen hadden uitgeoefend. Er was wel degelijk een overplaatsing van één instelling naar een andere, hetgeen afwijkt van de hypothese van een overplaatsing van één post naar een andere, in het kader van dezelfde maatschappij of van dezelfde instelling;

In het verslag van de paritaire subcommissie van 20 januari 1999 staat trouwens te lezen: 'un délégué de groupement demande si les agents qui optent en première instance pour le transfert à la gendarmerie et décident dans les trois mois de retourner à la S.N.C.B. tomberont également sous l'application des dispositions de l'avis 63/PS/93. Monsieur le président répond par l'affirmative';

[De eiseres] meent dat dit uittreksel zo dient te worden geïnterpreteerd dat de toepassing van het bericht uitgesloten is. De [verweerders] en het [arbeids]hof menen het tegenovergestelde;

In tegenstelling tot wat [de eiseres] beweert, is het logisch te denken dat vanaf 1 maart 1999 tot 1 juni 1999, de effectieve datum van de overplaatsing, de werknemers beschouwd werden als tijdelijk benuttigd aangezien zij gedurende die ganse periode de mogelijkheid hadden om de diensten van de N.M.B.S. opnieuw te vervoegen;

Zelfs in de veronderstelling dat de situatie gedurende die periode niet kan worden beschouwd als een tijdelijke wederbenuttiging, maar als een overplaatsing van één onderneming naar een andere aangezien het om twee verschillende juridische entiteiten gaat, dienden de werknemers ontslag te nemen uit hun functie en die overplaatsing tegen die voorwaarden te aanvaarden:

De [verweerders] wijzen erop dat het [arbeids]hof erop wijst dat de administratie het statutaire stelsel van de beschikbaarstelling nooit eenzijdig heeft gewijzigd, hetgeen [de eiseres] erkent;

Het [arbeids]hof kan bijgevolg de stelling van [de eiseres] niet volgen volgens welke het stelsel van beschikbaarstelling niet van toepassing zou zijn op de [verweerders];

[De eiseres] bevestigt dat dit specifiek stelsel werd uitgewerkt voor de personeelsleden die niet gekozen hebben voor hun overplaatsing, aangezien de andere personeelsleden geen enkele juridische band meer hebben met de N.M.B.S.;

Het [arbeids]hof kan die stelling niet volgen aangezien, enerzijds, de juridische band gedurende drie maanden behouden bleef en, anderzijds, die redenering een ongerechtvaardigd discriminerend stelsel zou doen ontstaan tussen zij die gebleven zijn binnen de interne bewakingsdienst die in oprichting was en zij die aanvaard hebben om te vertrekken wegens de wettelijke afschaffing van de post die zij bekleedden;

[De eiseres] verliest uit het oog dat de overplaatsing niet plotseling tot stand is gekomen en dat de personeelsleden gedurende drie maanden de keuze hadden om terug te komen, waardoor ze minstens hun statuut bij de N.M.B.S. voor die periode behielden;

[De eiseres] spreekt zichzelf tegen wanneer ze stelt dat ze de personen heeft willen beschermen die ervoor zouden gekozen hebben om in de interne bewakingsdienst te worden opgenomen door hen onder meer te verzekeren dat als een personeelslid dat aanvankelijk geopteerd had voor een overplaatsing toch zou terugkomen die plaats niet zou zijn ingenomen.... Dat bewijst voldoende dat de 158 overgeplaatste personeelsleden tussen de periode van 1 maart tot 1 juni 1999 onder toepassing bleven van het statuut van de N.M.B.S. en te allen tijden konden terugkeren;

[De eiseres] voert ten onrechte aan dat de personeelsleden ononderbroken dezelfde functies van spoorwegpolitie zijn blijven uitoefenen en dat zij bijgevolg nooit beschikbaar zijn geweest in de zin van het bericht 26/PS/96;

De personeelsleden zijn weliswaar dezelfde ambten blijven uitoefenen maar onder het gezag van een andere overheid aangezien zij van de ene juridische entiteit naar een andere zijn overgestapt;

Het koninklijk besluit van 1 februari 1999 dat de regels van overplaatsing vaststelt bepaalt wat men onder personeelslid moet worden verstaan;

Maar om overgeplaatst te kunnen worden naar een operationeel korps van de rijkswacht moest men de hoedanigheid van bediende van de N.M.B.S. hebben, wat hier het geval was. Dat was het statuut waaruit de personeelsleden hun ontslag hebben moeten geven om tot het rijkswachtkorps te kunnen behoren na afloop van de 'proefperiode'. Het behoud van beide statuten was ondenkbaar:

[De eiseres] beweert ten onrechte dat de [verweerders] geen ontslag hebben moeten nemen uit hun functie wegens de afschaffing van hun post maar dat zij hun functie hebben neergelegd door hun vrijwillig vertrek;

Het [arbeids]hof kan die redenering niet volgen;

Met toepassing van hun N.M.B.S.-statuut, genoten de personen werkzekerheid die bij de rijkswacht niet op dezelfde wijze verzekerd was;

De keuze om te vertrekken of om te blijven omdat, enerzijds, de post afgeschaft is en omdat, anderzijds, de interne bewakingsdienst in oprichting is kan op geen enkele manier de statutair verworven werkzekerheid waarborgen:

[De eiseres] beweert zonder genoegzaam naar recht te bewijzen dat de personeelsleden duidelijk op de hoogte waren gesteld dat de berichten 63/PS en 26/PS niet van toepassing waren;

[De eiseres] kan evenmin de brochure van de rijkswacht ten tijde van de overplaatsing aanvoeren:

Het was immers niet de taak van die andere juridische entiteit, de rijkswacht, om de rechten van de personeelsleden te onderzoeken, noch om die te waarborgen, na hun vertrek uit een andere, onafhankelijke entiteit;

De wet van 23 juli 1926, meer bepaald artikel 13, stelt duidelijk wie het statuut van het personeel bepaalt en wie dit statuut mag wijzigen;

Geen enkele wijziging mag worden aangebracht zonder de instemming van de paritaire commissie die beslist bij een twee derde meerderheid;

Artikel 13 staat hier dus de toepassing in de weg van het statuut van het personeel als vervat in de wet van 16 maart 1954;

De wet van 21 maart 1991 erkent eveneens het specifieke karakter van het statuut van het personeel van de N.M.B.S.;

Daaruit volgt dat een wet die geen wijziging invoert van artikel 13 van de wet van 23 juli 1926, zonder uitwerking is voor een wijziging van het statutaire stelsel van het personeel van de N.M.B.S.;

Bijgevolg zijn de koninklijke besluiten van 20 oktober 1982 en 22 oktober 1982 betreffende de overplaatsing en de mobiliteit van het Rijkspersoneel zijn niet van toepassing op het personeel van de N.M.B.S.;

Zoals de eerste rechters onderstreept hebben, bevat het bericht 63/PS een expliciete statutaire wijziging. Dat geldt ook voor het bericht 26/PS dat tegelijk statutaire en regelgevende bepalingen bevat;

De statuten van de N.M.B.S. vermelden niets over de hypothese van een overplaatsing van personeelsleden naar een andere overheid bij afschaffing van een betrekking;

In hun conclusie onderstrepen de [verweerders] dat noch het statuut van het personeel van de N.M.B.S., noch het statuut van het Rijkspersoneel, noch enig ander statuut de exacte betekenis bepaalt van de beschikbaarheid (J. Sarot e.a., Précis de la fonction publique, Brussel, Bruylant, 1994, p. 360, nr. 562);

De Raad van State heeft dat begrip in zijn arrest gemeente Wemmel, nr. 18.277, van 24 mei 1977, algemeen als volgt gekenmerkt :

- de betrokkene is niet meer in dienst maar ook niet ontslagen;
- hij kan blijven aanspraak maken op de voordelen van zijn ambt;
- hij heeft het recht en de plicht om terug in dienst te komen wanneer de oorzaak van de terbeschikkingstelling wegvalt - terbeschikkingstelling wegens objectieve redenen zo goed als terbeschikkingstelling wegens subjectieve redenen.

Tussen 1 maart 1999 en 31 mei 1999, waren de [verweerders] niet meer in dienst bij de N.M.B.S. aangezien ze ter beschikking waren gesteld van de rijkswacht (artikel 20, tweede lid in fine, van de wet van 17 november 1998);

De [verweerders] werden niet ontslagen als dusdanig en zijn gedurende die periode blijven genieten van het statuut van het personeel van de N.M.B.S. en van de voordelen van hun ambt (artikel 20, tweede lid, van de wet van 17 november 1998). Het goedkeuren van de wet van 17 november 1998 vormt voor de N.M.B.S een 'objectieve reden' waardoor een betrekking is weggevallen in de zin van het voornoemd arrest van de Raad van State van 24 mei 1977 : 'Een vaste benoeming geven aan een persoon in openbare dienst, sluit in - tenzij een voorschrift van het voor hem geldend statuut het uitdrukkelijk anders bepaalt - dat die persoon, voordat hij de grensleeftijd voor zijn pensionering bereikt, enkel kan worden ontslagen - bij tuchtmaatregel of bij zgn. ordemaatregel indien hem grove, als fouten aan te rekenen tekortkomingen kunnen worden verweten. Er kunnen zich evenwel omstandigheden voordoen die het onmogelijk maken een vastbenoemde in dienst te houden zonder dat hem een grove fout kan worden aangerekend. Die omstandigheden kunnen verband houden met de dienst zelf, doordat betrekkingen wegvallen hetzij tengevolge van enige reorganisatie van de dienst, hetzij tengevolge van een gevoelige vermindering van het werk. Die omstandigheden kunnen echter ook verband houden met de persoonlijke situatie van de belanghebbende zelf, meer bepaald indien komt vast te staan dat hij om redenen, die hem niet als schuld aangerekend worden, gedurende lange tijd geen dienst zal kunnen doen. In beide gevallen kunnen de op zijn vaste benoeming gesteunde aanspraak van de ambtenaar om door de overheid in dienst te worden gehouden en de daarmee in strijd komende onmogelijkheid om hem dienst te laten doen, verzoend worden door de positie van de terbeschikkingstelling.';

Zo stelde de Raad van State een evenwicht in tussen het beginsel van de werkzekerheid en de hypothese waarbij betrekkingen wegvallen wegens een reorganisatie van de dienst of een werkvermindering;

Het hoog administratief rechtscollege stelt het bestaan van een beschikbaarheidsstelsel niet als verplichting, maar heeft toch duidelijk gewezen op de juridische gevolgen van het bestaan ervan (J. Sarot e.a., Précis de la fonction publique, Brussel, Bruylant, 1994, p. 60):

Het is van weinig belang of de procedures van de beschikbaarheid al dan niet zijn nageleefd, de beschikbaarheid is wezenlijk;

Terecht beroepen de [verweerders] zich op een nota van de dienst van de personeelsadministratie van de N.M.B.S. van 7 april 2000 waarin nogmaals bevestigd wordt dat alle personeelsleden in de politiedienst onder toepassing vallen van de bepalingen van het bericht 63/PS tot 31 mei 1999 : 'Al het politiepersoneel wordt op 1.03.1999 - datum van afschaffing van het kader - beschikbaar gesteld wegens afschaffing van betrekking. De bepalingen van het bericht 63/PS/1993 zijn van toepassing. Zij worden voor de periode 1.03.1999-31.05.1999 beschouwd als voorlopig herbenuttigd';

Die nota gaat uit van de dienst van de personeelsadministratie van de N.M.B.S., is tegenstelbaar en werd verstuurd naar alle afdelingen van de N.M.B.S. en alle kantoren van de speciale politiedienst;

De [verweerders] erkennen dat het bericht 10/PR/99 hen kan worden tegengesteld;

Volgens de heersende rechtspraak dient echter, indien mogelijk, een statuutwijziging uitdrukkelijk te worden geformuleerd die enkel voor de toekomst kan gelden;

Het feit dat het bericht een bijkomende vergoeding toekent heeft geenszins tot gevolg dat alle andere in het statuut bepaalde vergoedingen ambtshalve zouden worden ingetrokken;

Het bericht in kwestie bevat bovendien geen enkele anticumulatiebepaling;

Een afwijking van statutair verworven rechten moet duidelijk en expliciet zijn, zowel krachtens het beginsel van goed bestuur als krachtens dat van de rechtszekerheid;

Uit het voorafgaande blijkt bijgevolg dat, niettegenstaande de afkondiging van de wet van 17 november 1998, het wegvallen van de betrekkingen van de personeelsleden de politieformatie van de N.M.B.S. gebeurd is in overeenstemming met het personeelsstatuut en conform het bericht 26/PS betreffende de beschikbaarstelling;

Bovendien is de verplichte ontslagneming geschied door afgifte van het formulier P/103. Het doet niet ter zake of dat formulier ook kan worden gebruikt om andere vragen in te dienen:

De eerste rechters hebben bijgevolg terecht beslist :

'Tot 1 juni 1999, bleef het statuut van de N.M.B.S. van toepassing op [de verweerders]. Omdat de formatie afgeschaft was, hadden zij de hoedanigheid van bediende P. Zij vervulden de voorwaarden om beschikbaarheidsverlof te krijgen.

Zij wensten niet bij de N.M.B.S. te blijven en dienden dus, om die hoedanigheid te verliezen, ontslag te nemen.

Zij vervullen de voorwaarden van artikel 7 van het bericht 26/PR.

Het bericht 10/PR en het bericht 15/PR staan de toepassing van het bericht 26/PR niet in de weg.

De verslagen van de subcommissies en van de paritaire commissies die in het debat werden overgelegd, tonen de verwarring aan met betrekking tot de toekomstige situatie van de personeelsleden van de spoorwegpolitie, ongeacht hun keuze.

Aangezien de bepalingen van de wet van 17 november 1998 het statuut van de personeelsleden van de N.M.B.S. niet konden wijzigen, zijn de beroepen gegrond.

Elke hierboven vermelde werknemer heeft recht op een vertrekvergoeding van 37.184,03 Euro".

Grieven

Eerste onderdeel

- 1. De eiseres wilde de vorderingen van de verweerders niet gegrond horen verklaren, inzonderheid de vaststelling dat de "vertrektoelage als bepaald in artikel 7 van het bericht 26/PS slechts wordt toegekend onder bepaalde voorwaarden die in casu niet vervuld zijn" op grond dat "het bericht nr. 63/PS/93 niet van toepassing is" om de volgende redenen:
- "de overplaatsing naar de rijkswacht van de personeelsleden die daartoe een aanvraag hebben gedaan vloeit voort uit de dwingende wettelijke bepalingen en niet uit een interne beslissing van de N.M.B.S.";;
- "de personeelsleden die geopteerd hebben voor hun overplaatsing naar de rijkswacht waren nooit overtallig ten opzichte van een werkpost" aangezien "de overplaatsing onmiddellijk gebeurde";
- "de personeelsleden die de heer P. bedoelt zijn [...] uitsluitend personeelsleden die niet opteerden voor hun overplaatsing naar de rijkswacht en die gevraagd hebben om in de [interne bewakingsdienst] te worden opgenomen", nadat de heer P. hen het begrip [had] uitgelegd van 'vast aangeworven bediende' en verduidelijkt had dat die personeelsleden op 1 maart 1999 beschikbaar [zouden worden gesteld] op de plaats waar zij een plaats in de personeelsformatie innamen."]
- met verwijzing naar het verslag van de vergadering van de paritaire subcommissie van 20 januari 1999, "de bedienden die opteren voor de overstap naar de rijkswacht en niet

wensen terug te keren naar de N.M.B.S. vallen niet onder toepassing van het bericht 63/PS/";

- wat betreft de interne nota van 7 april 2000 met als titel "Toewijzing van de posten van de interne bewakingsdienst", "die nota is niet van toepassing op de bedienden die opteren voor hun overplaatsing naar de rijkswacht";
- "de begrippen terbeschikkingstelling en beschikbaarstelling zijn twee afzonderlijke begrippen en kunnen niet zonder onderscheid gebruikt worden ", en " de rechtspraak van de Raad van State moet slechts worden toegepast als het statuut van het personeel geen definitie geeft van het begrip 'beschikbaar'. Het bericht 63/PS definieert echter duidelijk 'Bedienden beschikbaar wegens afschaffing van betrekking'".
- 2. Artikel 20 van de wet van 17 november 1998 houdende integratie van de zeevaartpolitie, de luchtvaartpolitie en de spoorwegpolitie in de rijkswacht, voor de wijziging ervan bij het koninklijk besluit van 18 oktober 2004 bepaalt het volgende:

"Maximum 158 personeelsleden van de spoorwegpolitie worden, op hun vraag met het oog op hun latere overplaatsing naar het operationeel korps van de rijkswacht, door (N.M.B.S. Holding) ter beschikking van de rijkswacht gesteld voor een periode van drie maanden voor de datum van hun overplaatsing.

Gedurende die terbeschikkingstelling behouden deze personeelsleden hun oorspronkelijke rechtstoestand. Zij worden belast met de uitoefening van de opdrachten bepaald bij artikel 16quater van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt. Voor de uitoefening van hun opdrachten ressorteren zij onder het functioneel gezag van de rijkswachtoverheden.

Tijdens deze terbeschikkingstelling zijn de artikelen 24/9, 24/11 en 24/41 van de wet van 27 december 1973 betreffende het statuut van het personeel van het operationeel korps van de rijkswacht op hen toepasselijk.

Op het einde van de terbeschikkingstelling kan het personeelslid van de spoorwegpolitie worden overgeplaatst naar het operationeel korps van de rijkswacht, personeelscategorie met bijzondere politiebevoegdheid, onder de voorwaarden bedoeld in artikel 11, §2, van de wet van 2 december 1957 op de rijkswacht".

Het koninklijk besluit van 1 februari 1999 tot vaststelling van de datum van de inwerkingtreding van sommige artikelen van de wet van 17 november 1998, houdende de integratie van de Zeevaartpolitie, de Luchtvaartpolitie en de Spoorwegpolitie in de Rijkswacht en tot organisatie van de nadere regels van overdracht voor sommige personeelsleden van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen naar de Rijkswacht, voor de afschaffing ervan bij het koninklijk besluit van 24 augustus 2001 tot opheffing van diverse besluiten met betrekking tot de rijkswacht, de gemeentepolitie en de gerechtelijke politie, bepaalde echter in zijn artikel 1 dat bovenvermeld artikel 20 van de wet van 17 november 1998 in werking treedt "op 1 maart 1999" en, in zijn artikel 3, eerste lid, dat, "de overeenkomstig artikel 20 van de wet van 17 november 1998 houdende integratie van de zeevaartpolitie, de luchtvaartpolitie en de spoorwegpolitie in de rijkswacht, terbeschikking gestelde personeelsleden van de rijkswacht op 1 juni 1999 worden overgeplaatst naar het operationeel korps van de rijkswacht met bijzondere politiebevoegdheid, tenzij ze uiterlijk op 31 mei 1999 de N.M.B.S. meedelen hiervan af te zien".

3. Luidens artikel 13 van hoofdstuk XV van het statuut van het personeel van de N.M.B.S. kan "bij afschaffing van betrekking de definitief benoemde bediende die in geen andere betrekking wederbenuttigd wordt, bij beslissing van de Raad van Bestuur beschikbaar gesteld worden".

Met toepassing van de artikelen 13 tot 15 van dat statuut van het personeel, stelt het

reglement vervat in het bericht nr. 63 in zijn punt B.1.1, dat, "wanneer het effectief van een werkzetel overtolling wordt ten opzichte van het functioneel kader, het beherend bureau PS, per graad de bedienden aanduidt die beschikbaar moeten worden gesteld (bedienden P)".

Uit punt B.2 van voornoemd bericht volgt dat

"Het prioritair objectief erin bestaat de bediende P zo snel mogelijk in het functioneel kader terug op te nemen":

- in eerste instantie, door de wederaanstelling op een definitief en tijdelijk vacante post van zijn graad;
- bij ontstentenis, en in afwachting van een wederaanstelling, door de tijdelijke wederbenuttigigingin in een vacante betrekking van een andere graad en voor zover de bediende lichamelijk en beroepsmatig geschikt is om de werkzaamheden verbonden aan die graad uit te oefenen.

De wederaanstelling en tijdelijke wederbenuttiging zullen bij voorkeur geschieden in het district waartoe de bediende P behoort".

Ten slotte bepaalt het reglement vervat in het bericht nr. 26, in uitvoering van artikel 16 van hoofdstuk VIII van het statuut van het personeel van de N.M.B.S. in zijn punt B.I, eerste lid, dat "de statutaire bediende die beschikbaar is of door zijn vervanging de wederaanstelling mogelijk maakt van een bediende van zijn graad of de tijdelijke wederbenuttiging van een andere bediende, kan beschikbaarheidsverlof bekomen, voor zover hij de pensioneringsvoorwaarden niet vervult die voorzien zijn in het artikel 5 van hoofdstuk XVI van het Statuut van het personeel." en "Dat geldt ook voor de bediende die definitief en volledig ongeschikt verklaard werd voor zijn normale functies en, hoewel hij de wederopleiding heeft aanvaard, nog niet herklasseerd werd, alsook voor de bediende die door zijn vertrek de in wederopleidingstelling op de proef van een dergelijke ongeschikte bediende mogelijk maakt".

- 4. Uit die overwegingen volgt dat het arrest dat vaststelt dat "de bedienden die de aanvraag hiertoe hebben gedaan naar de rijkswacht zijn overgeplaatst" en dat die overplaatsing "voortvloeit uit de dwingende wettelijke bepalingen en niet uit een interne beslissing van de werkgever", hoewel de beschikbaarstelling wegens afschaffing van betrekking een interne beslissing van de N.M.B.S. vereist, overeenkomstig artikel 13 van hoofdstuk XV van het statuut van het personeel van de N.M.B.S., bijgevolg niet wettig kan beslissen dat er sprake was van "beschikbaarstelling wegens afschaffing van een betrekking" (schending van de in de aanhef van het middel aangewezen bepalingen, met uitzondering van de artikelen 1134, 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek), of althans, als het Hof zou oordelen dat voornoemd statuut van het personeel geen wet is in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek, niet kan beslissen dat er sprake was van "beschikbaarstelling wegens afschaffing van betrekking" zonder de bewijskracht te miskennen van dat statuut (schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek) en de dwingende kracht van dat statuut (schending van artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek).
- 5. Het arrest stelt overigens vast dat "de hypothese van een overplaatsing van personeelsleden naar een andere administratie wanneer een betrekking wordt afgeschaft in de statuten van de N.M.B.S. niet is vermeld" en oordeelt aldus impliciet maar zeker dat bovenvermelde overplaatsing niet valt onder het juridisch stelsel beoogd door het statuut van het personeel en zijn uitvoeringsreglementen. Zodoende kon het arrest niet wettig beslissen dat "de beschikbaarstelling effectief is" en dat "niettegenstaande de afkondiging van de wet van 17 november 1998, het opheffen van de functies van de personeelsleden in de politieformatie van de N.M.B.S. overeenkomstig het statuut van het personeel en het bericht nr. 26/PS betreffende de beschikbaarstelling is gebeurd" en dat "aan iedere

werknemer (verweerders) een vertrekvergoeding van 37.184, 03 Euro verschuldigd is", zonder de in de aanhef van het middel genoemde bepalingen tegenstrijdig toe te passen (schending van de in de aanhef van het middel vernoemde wettelijke bepalingen met uitzondering van de artikelen 1134, 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek), of, althans, als het Hof zou oordelen dat het statuut van het personeel en zijn uitvoeringsreglementen bedoeld in dit onderdeel geen wet vormen in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek, het voormelde niet kon beslissen zonder de bewijskracht te miskennen van dat statuut of van de uitvoeringsreglementen (schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek) en de dwingende kracht van dat statuut of van die uitvoeringsreglementen (schending van artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek).

(...)

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste onderdeel

Het arrest stelt vast dat de verweerders "de toepassing vragen van het bericht nr. 26/PS [van 26 maart 1996] dat, in zijn artikel 7, bepaalt dat de bediende die de toekenningsvoorwaarden van het beschikbaarheidsverlof vervult en verkiest ontslag te nemen, een eenmalige vertrektoelage geniet die gelijk is aan één miljoen vijfhonderd duizend frank".

Over de door de verweerders tegen het onderdeel opgeworpen grond van nietontvankelijkheid: het middel is nieuw.

Het onderdeel bekritiseert de reden van het arrest dat "het van weinig belang is dat de procedures voor de beschikbaarstelling al dan niet werden nageleefd" waarop het steunt om te beslissen dat "de beschikbaarstelling [van de verweerders] effectief is" en om hun verzoek in te willigen.

In beginsel is het middel niet nieuw dat, zelfs als het geen bepaling van openbare orde of van dwingend recht raakt, een reden aanvecht die de rechter heeft gegeven om zijn beslissing te rechtvaardigen.

De grond van niet-ontvankelijkheid moet worden verworpen.

Onderdeel

Luidens artikel 13, eerste lid, van hoofdstuk XV van het statuut van het personeel van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen kan het definitief benoemde personeelslid dat in geen andere betrekking wederbenuttigd wordt, bij beslissing van de raad van bestuur beschikbaar gesteld worden.

Uit die bepaling volgt dat de beschikbaarstelling van het personeelslid op wie ze van toepassing is, een interne beslissing van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen onderstelt .

Het arrest heeft vastgesteld dat de overplaatsing van de verweerders naar de rijkswacht "voortvloeit uit dwingende wettelijke bepalingen en niet uit een interne beslissing van de werkgever" en kent hen vervolgens de door hen gevraagde vertrekvergoeding toe zonder na te gaan of zij door een beslissing van de raad van bestuur beschikbaar waren gesteld zodat het het voornoemde artikel 13, eerste lid schendt.

Het onderdeel is in zoverre gegrond.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest.

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

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

Verwijst de zaak naar het arbeidshof te Brussel.

26 september 2011 – 3° kamer – *Voorzitter en verslaggever*: C. Storck, voorzitter – *Gelijkluidende conclusie*: M. Palumbo, advocaat-generaal met opdracht – *Advocaten*:B. Maes en C. Draps.

Nr. 499

3° KAMER - 26 september 2011

1º MAATSCHAPPELIJK WELZIJN (OPENBARE CENTRA VOOR) -

Maatschappelijke integratie - Leefloon - Toekenning - Herziening - Intrekking - Beslissing tot schorsing van de uitbetaling van het leefloon - Sociaal onderzoek - Regelmatig onderzoek van de toekenningsvoorwaarden - Terugvordering van het onverschuldigd betaalde - Verjaring - Onvolledige aangifte

2º TERUGVORDERING VAN HET ONVERSCHULDIGD BETAALDE -

Maatschappelijk welzijn - Maatschappelijke integratie - Leefloon - Toekenning - Herziening - Intrekking - Beslissing tot schorsing van de uitbetaling van het leefloon - Sociaal onderzoek - Regelmatig onderzoek van de toekenningsvoorwaarden - Verjaring - Onvolledige aangifte

3º GRONDWETTELIJK HOF - Prejudiciële vraag - Leefloon - Toekenning - Herziening - Terugvordering van het onverschuldigd betaalde - Verjaring - Termijn - Grondwet - Artikelen 10 en 11 - Overeenstemming

4º MAATSCHAPPELIJK WELZIJN (OPENBARE CENTRA VOOR) -

Maatschappelijke integratie - Leefloon - Toekenning - Herziening - Terugvordering van het onverschuldigd betaalde - Verjaring - Termijn - Grondwet - Artikelen 10 en 11 - Overeenstemming

- 5º VERJARING BURGERLIJKE ZAKEN ALLERLEI Maatschappelijk welzijn Leefloon Toekenning Herziening Terugvordering van het onverschuldigd betaalde
- Verjaring Termijn Grondwet Artikelen 10 en 11 Overeenstemming
- 6º TERUGVORDERING VAN HET ONVERSCHULDIGD BETAALDE -

Maatschappelijk welzijn - Leefloon - Toekenning - Herziening - Termijn - Grondwet - Artikelen 10 en 11 - Overeenstemming

7° GRONDWET — GRONDWET 1994 (ART. 1 TOT 99) — ARTIKEL 10 -

Gelijkheid van de Belgen voor de wet - Maatschappelijk welzijn - Leefloon - Toekenning - Herziening - Terugvordering van het onverschuldigd betaalde - Verjaring

8° GRONDWET — GRONDWET 1994 (ART. 1 TOT 99) — ARTIKEL 11 - Nietdiscriminatie in het genot van de aan de Belgen toegekende rechten en vrijheden -Overeenstemming - Maatschappelijk welzijn - Leefloon - Toekenning - Herziening -Terugvordering van het onverschuldigd betaalde - Verjaring

1º en 2° Uit artikel 22, §1, eerste, tweede en derde lid, Leefloonwet, volgt niet dat het centrum niet op grond van een onvolledige aangifte van een persoon de terugbetaling van zijn leefloon mag vorderen, indien het niet minstens om het jaar heeft nagegaan of de toekenningsvoorwaarden vervuld waren gebleven. (Art. 22, §1, eerste, tweede en derde lid, Wet 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie)

3°, 4°, 5°, 6° en 7° De rechter die de verjaringstermijn van 5 jaar toepast op de vordering tot terugbetaling van de uitkeringen die het OCMW onverschuldigd heeft betaald, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet. (Artt. 10 en 11, Grondwet; Art. 29, §1, Wet 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie)

(I. e.a. T. OCMW te Hoei)

ARREST (vertaling)

(AR S.09.0111.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest, op 9 september 2009 gewezen door het arbeidshof te Luik.

Het Hof heeft de uitspraak bij arrest van 13 december 2010 aangehouden tot het Grondwettelijk Hof antwoordde op de in het dictum gestelde prejudiciële vraag.

Het Grondwettelijk Hof heeft op die vraag geantwoord in het arrest nr. 133/2011 van 14 juli 2011.

Raadsheer Alain Simon heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal met opdracht Michel Palumbo heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDELEN

De eisers voeren de volgende drie middelen aan.

Eerste middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- artikel 5, eerste lid, van de wet van 7 augustus 1974 tot instelling van het recht op een bestaansminimum (vóór de opheffing ervan bij de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie);
- artikel 13, §2, van het koninklijk besluit van 30 oktober 1974 houdende algemeen reglement betreffende het bestaansminimum (vóór de opheffing ervan bij het koninklijk besluit van 11 juli 2002 houdende het algemeen reglement betreffende het recht op maatschappelijke integratie.);

- de artikelen 16, §1, 19, §1 en 2, en 22, §1, van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie;
- artikel 34, §2, van het koninklijk besluit van 11 juli 2002 houdende het algemeen reglement betreffende het recht op maatschappelijke integratie.

Aangevochten beslissingen

Het arrest stelt vast dat de eisers, die afkomstig zijn uit ex-Joegoslavië en in 1997 de Belgische nationaliteit hebben verkregen, tot 30 september 2002 het bestaansminimum hebben ontvangen en daarna vanaf 1 oktober 2002 het volledige leefloon tegen het tarief voor samenwonenden; dat de eisers sinds 1997 verblijven in een pand waarvan hun zoon de eigenaar is; dat hun zoon sinds 8 november 2000 ook in dat pand woont met zijn vrouw en zijn kinderen; dat de dochter van de eisers, die werkloosheidsuitkeringen ontving, ook in dat pand heeft gewoond van 12 oktober 2004 tot 30 april 2006; dat in dat pand, volgens de getuigschriften van woonplaats, drie verschillende gezinnen woonden; dat er tildens een huisbezoek op 3 mei 2006 werd vastgesteld dat het pand, verspreid over drie verdiepingen, een woonkamer, een keuken, een badkamer op de gelijkvloers en een tweede op de tweede verdieping bevatte, alsook verschillende kamers, één enkele elektriciteitsmeter, twee deurbellen zonder naam en één enkele brievenbus; dat de verweerder na dat huisbezoek op 31 mei 2006 beslist heeft om een deel van de bedragen die als bestaansminimum en leefloon aan de eisers waren gestort, terug te vorderen; dat de verweerder op 27 juni 2006 besliste dat de onverschuldigde betalingen voor elke eiser 19.270.18 euro bedroegen, "op basis van een verzuim van verklaring van samenwoning met bloedverwanten in de opgaande lijn (lees: afstammelingen) in de eerste graad die inkomsten innen, namelijk een zoon met beroepsinkomsten en een dochter die werkloosheidsuitkeringen ontvangt", een beslissing waarop de verweerder op 5 september 2006 weigerde terug te komen; dat de eisers tegen de voormelde beslissingen van 31 mei, 27 juni en 5 september 2006 beroep hebben ingesteld ; dat de eisers de verweerder verwijten dat hij de samenstelling van hun gezin nooit heeft onderzocht, "maar hen heeft doen geloven dat hun situatie regelmatig was; dat zij het [arbeids]hof verzoeken om de verweerder te bevelen de verslagen van de voorgaande bezoeken over te leggen; dat zij "menen dat de [verweerder] een fout heeft begaan door hen jarenlang te doen geloven dat hun situatie regelmatig was en dat hij voor die fout aansprakelijk moet worden gesteld"; het arrest beslist dat de verweerder van de eisers het bestaansminimum dat hij hen van 8 november 2000 tot 30 september 2002 heeft uitbetaald, niet mag terugvorderen aangezien hij niet aantoont dat de eisers de inkomsten van hun zoon, met wie zij samenwoonden, kenden.

Het arrest bevestigt vervolgens, met gedeeltelijke bevestiging van het beroepen vonnis van 9 mei 2007, de beslissing van de verweerder van 31 mei 2006 en wijzigt gedeeltelijk de beslissingen van de verweerder van 27 juni 2006 en 5 september 2006, "in die zin dat het bedrag van de onverschuldigde betalingen dat elk [van de eisers] verschuldigd is voor de periode van 8 november 2000 tot 30 april 2006, op 16.306,91 euro wordt berekend".

Het arrest grondt die beslissing op de volgende twee soorten redenen:

1. "Er bestaat geen grond om de [verweerder] te bevelen verslagen van vroegere bezoeken over te leggen, daar het bestaan ervan niet is aangetoond". "Inzake het leefloon [...] beschouwt artikel 22 van de wet van 26 mei 2002 als herzieningsgrond, met terugwerkende kracht, de nalatigheden van allerlei aard en niet alleen, inzake bestaansmiddelen, de onvolledige en onjuiste verklaringen van de persoon, en er kan van worden uitgegaan dat de [eisers] verzuimd hebben aangifte te doen van het feit dat zij met hun kinderen samenwoonden [...]. De [verweerder] had dus het recht om, overeenkomstig artikel 22, §1, van de wet van 26 mei 2002, de beslissing waarbij aan de [eisers] van 1 oktober 2002 tot 30 april 2006 een leefloon was toegekend, met

terugwerkende kracht te herzien. De [verweerder] heeft te dezen geen enkele juridische of materiële vergissing begaan die, voor die periode, tot de toekenning van een leefloon heeft geleid. Het leefloon werd toegekend op grond van de verklaringen van de [eisers], die thans onjuist of onvolledig zijn gebleken, zodat de beslissing tot herziening, overeenkomstig artikel 22, §2, van de wet van 26 mei 2002, uitwerking heeft op 1 oktober 2002, d.i. de datum waarop de reden voor de herziening, met name het feit dat de [eisers] met hun zoon E. samenwoonden, aan het licht is gekomen. De [eisers] beroepen zich ten onrechte op een fout van de [verweerder], die, door hen gedurende verschillende jaren een leefloon toe te kennen zonder de inkomsten van hun zoon E. in aanmerking te nemen, hun rechtmatig vertrouwen zou hebben beschaamd door hen te doen geloven dat hun administratieve situatie regelmatig was. Indien [de verweerder] gedurende verschillende jaren geoordeeld heeft dat de [eisers] niet samenwoonden, dan heeft dat immers in de eerste plaats te maken met het feit dat zij geen aangifte hebben gedaan van het feit dat zij samenwoonden, terwijl zij nu erkennen dat zij tijdens die periode met hun dochter hebben samengewoond. Zij waren krachtens artikel 19, §2, van de wet van 26 mei 2002 immers verplicht om elke voor het onderzoek van hun aanvraag nuttige inlichting te geven, maar hebben, integendeel, hen (lees: hem) een situatie geschetst waaruit kon worden afgeleid dat zij niet samenwoonden. Er moet op gewezen worden dat de [eisers] zeer goed wisten welke problemen die samenwoning veroorzaakte en wat dat betekende voor hun recht op het bestaansminimum".

2. "Het [arbeids]hof oordeelt dat er in de regel, en niet bij wijze van uitzondering, zowel inzake het bestaansminimum als inzake het leefloon de inkomsten van de meerderjarige bloedverwanten in de opgaande lijn of afstammelingen in de eerste graad in aanmerking moeten worden genomen, aangezien de familiale solidariteit voorrang moet krijgen op de collectieve solidariteit; dat die inkomsten niet in aanmerking worden genomen, kan te verantwoorden zijn wanneer er sprake is van zeer bijzondere omstandigheden. In dit geval wordt er geen enkele bijzondere omstandigheid aangevoerd waaruit zou blijken dat de inkomsten van de meerderjarige afstammelingen in de eerste graad niet in aanmerking genomen mogen worden en er kan geen enkele bijzondere omstandigheid van die aard worden aangenomen". "De [bestreden] beslissingen houden dus terecht rekening met de inkomsten van de zoon van de [eisers] alsook, voor de periode van 12 oktober 2004 tot 30 april 2006, met die van hun dochter, beiden afstammelingen in de eerste graad die met de [eisers] samenleven, om op grond daarvan te bepalen of zij recht hebben op, in eerste instantie, het bestaansminimum en, daarna, het leefloon".

Grieven

Eerste onderdeel

Artikel 19, §1, eerste lid, van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie bepaalt dat "het centrum een sociaal onderzoek verricht met het oog op de toekenning van maatschappelijke integratie in de vorm van een leefloon, of een tewerkstelling, met het oog op de herziening of de intrekking van een beslissing dienaangaande of met het oog op een beslissing tot schorsing van de uitbetaling van het leefloon". Volgens artikel 19, §2, "is de aanvrager ertoe gehouden elke voor het onderzoek van zijn aanvraag nuttige inlichting en machtiging te geven". Artikel 22, §1, van dezelfde wet bepaalt wat volgt: "Onverminderd de wettelijke en reglementaire bepalingen inzake de verjaring, herziet het centrum een beslissing in geval van: 1. gewijzigde omstandigheden die een invloed hebben op de rechten van de persoon; 2. een wijziging van het recht door een wettelijke of reglementaire bepaling; 3. een juridische of materiële vergissing van het centrum; 4. verzuim, onvolledige en onjuiste verklaringen van de persoon" (eerste lid). "Met het oog op een eventuele herziening moet de betrokkene onmiddellijk aangifte doen van elk nieuw gegeven dat een weerslag kan hebben op het hem toegekende bedrag of op zijn situatie als rechthebende" (tweede lid).

"Met hetzelfde oogmerk moet het centrum geregeld, en minstens om het jaar, nagaan of de toekenningsvoorwaarden vervuld blijven" (derde lid).

Uit de voormelde bepalingen volgt dat het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, zodra het een persoon het leefloon heeft toegekend op grond van inlichtingen die laatstgenoemde op het ogenblik van zijn aanvraag heeft verstrekt en op grond van het sociaal onderzoek dat op dat ogenblik werd verricht, minstens om het jaar opnieuw moet nagaan of de toekenningsvoorwaarden vervuld zijn gebleven, ongeacht of de persoon aangifte heeft gedaan van elk gegeven dat een invloed kan hebben op zijn recht op het hem toegekende leefloon.

Het arrest stelt te dezen niet vast dat de eisers ten overstaan van de verweerder onjuiste verklaringen hebben afgelegd op grond waarvan de verweerder hen van 1997 tot september 2002 het bestaansminimum heeft toegekend en hen vervolgens vanaf 1 oktober 2002 het leefloon heeft toegekend, maar alleen dat zij verzuimd hebben aangifte te doen van het feit dat zij vanaf 8 november 2000 met hun zoon en van 12 oktober 2004 tot 30 april 2006 met hun dochter samenwoonden. Het arrest stelt echter niet vast dat de verweerder om het jaar opnieuw heeft nagegaan of de toekenningsvoorwaarden vervuld waren gebleven. Het beslist bovendien dat niet vaststond dat er verslagen van bezoeken bestonden die opgemaakt zouden zijn vóór het bezoek van 30 mei 2006.

Het arrest, dat elke eiser veroordeelt om, op het leefloon dat hen is toegekend van 1 oktober 2002 tot 30 april 2006, een bedrag van 16.309,91 euro terug te betalen, is derhalve niet naar recht verantwoord (schending van de artikelen 19, §1 en 2, en 22, §1, van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie).

(...)

Tweede middel (subsidiair)

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Aangevochten beslissingen

Het arrest beslist dat de verweerder aan de eisers, die in 1997 de Belgische nationaliteit verkregen hebben, ten onrechte een volledig leefloon voor samenwonenden heeft gestort van 1 oktober 2002 tot 30 april 2006, omdat de eisers geen aangifte hadden gedaan van het feit dat zij samenwoonden met hun zoon, die beroepsinkomsten genoot, en met hun dochter, die werkloosheidsuitkeringen ontving, en stelt vast dat "de [verweerder] niet bewijst dat de [eisers] bedrog zouden hebben gepleegd, daar de niet-aangifte van een situatie door de aanvrager op zich geen bedrog vormt. Om van bedrog te kunnen spreken, moet immers zijn aangetoond dat er handelingen zijn verricht met het doel te bedriegen, wat niet het geval is",

en beslist vervolgens dat het onverschuldigde bedrag dat elke eiser terug moet betalen, 16.306,91 euro bedraagt, waarbij de toepasselijke verjaringstermijn, overeenkomstig artikel 2277 van het Burgerlijk Wetboek, vijf jaar bedraagt.

Het arrest grondt die beslissing op de volgende redenen:

"De (eisers) menen dat de bepalingen betreffende de verjaring discriminatoir zijn en ze maken in dat verband de vergelijking met de verjaringstermijnen die van toepassing zijn in andere domeinen van de sociale zekerheid zoals de wet van 13 juni 1966 betreffende de pensioenen en de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen. Die vergelijking gaat echter niet op, daar het om volkomen verschillende socialezekerheidsstelsels gaat: de pensioenen of de ziekte- en invaliditeitsverzekering, die betrekking heeft op de uitkeringen die de derving van inkomsten wegens arbeidsongeschiktheid vergoeden, vallen als zodanig onder stelsels waarvoor bijdragen moet worden gestort, terwijl het leefloon alsook het recht op maatschappelijke hulp onder

stelsels vallen waarvoor dat niet nodig is. In de verschillende domeinen van de sociale zekerheid bestaan er tal van bepalingen die verjaringstermijnen van verschillende duur voorschrijven en die termijnen kunnen niet met elkaar vergeleken worden zonder dat men stoot op een element of een geheel aan elementen die de voormelde aangelegenheden met elkaar verbinden. De door de (eisers) gesuggereerde prejudiciële vraag is volgens het (arbeids)hof niet ter zake dienend, wat duidelijk blijkt uit de bewoordingen van het hierna vermelde arrest van het Grondwettelijk Hof. Er moet immers worden beslist dat het Grondwettelijk Hof reeds een vergelijking heeft moeten maken tussen de bepalingen betreffende de verjaring van de terugvordering van onverschuldigd betaalde socialezekerheidsuitkeringen en van het onverschuldigd betaalde leefloon. Het Grondwettelijk Hof heeft in zijn arrest van 30 oktober 2008 beslist dat artikel 29, §1, van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, in zoverre de verjaringstermijn waarnaar het verwijst de verjaringstermijn bedoeld in artikel 2277 van het Burgerlijk Wetboek overschrijdt (...). Overeenkomstig dat arrest van het Grondwettelijk Hof moet de verjaringstermijn inzake het leefloon worden verminderd tot vijf jaar, zoals bepaald in artikel 2277 van het Burgerlijk Wetboek" (dat betrekking heeft op de schulden die jaarlijks of in kortere termijnen betaalbaar zijn).

Grieven

De regel van de gelijke behandeling en het verbod op discriminatie, vastgelegd in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, houdt in dat al wie zich in dezelfde situatie bevindt, op dezelfde manier behandeld wordt, behalve wanneer het onderscheid op een objectieve en redelijke wijze verantwoord is. Krachtens artikel 24, §1, van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie "wordt het leefloon uitgekeerd met toepassing van deze wet op de betrokkene verhaald: 1° in geval van een herziening met terugwerkende kracht, bedoeld in artikel 22, §1". Volgens artikel 29, §1, van dezelfde wet, verjaart de vordering tot terugbetaling bedoeld in artikel 24, §1, overeenkomstig artikel 2262bis, §1, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, dat wil zeggen door verloop van tien jaar.

Artikel 30, §1, van de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers bepaalt wat volgt: "De terugvordering van de ten onrechte betaalde sociale prestaties verjaart na drie jaar, te rekenen vanaf de datum waarop de uitbetaling is geschied" (eerste lid). "De in het eerste lid voorgeschreven termijn wordt teruggebracht tot zes maanden indien de betaling enkel het gevolg is van een vergissing van de instelling of de dienst, waarvan de betrokkene zich normaal geen rekenschap kon geven" (tweede lid). "De in het eerste lid voorgeschreven termijn wordt verlengd tot vijf jaar indien ten onrechte werd betaald in geval van bedrog, arglist of bedrieglijke handelingen van de betrokkene" (derde lid). Uit die bepaling blijkt dat de wetgever, inzake sociale zekerheid voor werknemers, niet toegestaan heeft dat de onverschuldigd gestorte uitkeringen teruggevorderd konden worden binnen de gemeenrechtelijke termijnen bepaald in de artikelen 2262bis, §1, eerste lid, en 2277 van het Burgerlijk Wetboek.

Ongeacht het specifiek karakter van het recht op maatschappelijke integratie, dat niet valt onder de socialezekerheidsstelsels bedoeld in de voormelde wet van 29 juni 1981, verschillen de daarvoor gestorte uitkeringen wat dat betreft niet in die mate van de andere socialezekerheidsprestaties dat het verantwoord zou zijn om de terugvordering van de uitkeringen die ten onrechte zijn uitbetaald aan personen die geen bedrog hebben gepleegd, aan een langere verjaringstermijn te onderworpen dan die welke bepaald is in artikel 30, §1, eerste lid, van de wet van 29 juni 1981. De omstandigheid dat het recht op maatschappelijke integratie of op maatschappelijke hulp niet valt onder de socialezekerheidsstelsels waartoe bijgedragen moet worden, kan het verschil in

behandeling niet verantwoorden.

In zoverre het arrest evenwel beslist dat de verjaringstermijn van de vordering tot terugbetaling van het bedrag dat onverschuldigd is uitbetaald aan de eisers die geen bedrog hebben gepleegd, overeenkomstig artikel 2277 van het Burgerlijk Wetboek vijf jaar bedraagt, zodat het bedrag van 16.309,91 euro dat elke eiser aan de verweerder moet terugbetalen, geldsommen omvat die méér dan drie jaar vóór de beslissing tot terugvordering zijn uitgekeerd, schendt het de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

(...)

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste middel

Eerste onderdeel

Krachtens artikel 19, §1, eerste lid, van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie, verricht het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn een sociaal onderzoek met het oog op de toekenning van maatschappelijke integratie in de vorm van een leefloon, of een tewerkstelling, met het oog op de herziening of de intrekking van een beslissing dienaangaande of met het oog op een beslissing tot schorsing van de uitbetaling van het leefloon

De tweede paragraaf van dat artikel bepaalt dat de aanvrager ertoe gehouden is elke voor het onderzoek van zijn aanvraag nuttige inlichting en machtiging te geven.

Luidens artikel 22, §1, eerste lid, van dezelfde wet herziet het centrum, onverminderd de wettelijke en reglementaire bepalingen inzake de verjaring, een beslissing in geval van gewijzigde omstandigheden die een invloed hebben op de rechten van de persoon, een wijziging van het recht door een wettelijke of reglementaire bepaling, een juridische of materiële vergissing van het centrum en in geval van verzuim, onvolledige en onjuiste verklaringen van de persoon.

Het tweede lid van die bepaling bepaalt dat de betrokkene, met het oog op een eventuele herziening, onmiddellijk aangifte moet doen van elk nieuw gegeven dat een weerslag kan hebben op het hem toegekende bedrag of op zijn situatie als rechthebbende.

Volgens het derde lid moet het centrum met hetzelfde oogmerk geregeld, en minstens om het jaar, nagaan of de toekenningsvoorwaarden vervuld blijven.

Uit die bepalingen volgt niet dat het centrum niet op grond van een onvolledige aangifte van een persoon de terugbetaling van zijn leefloon mag vorderen, indien het niet minstens om het jaar heeft nagegaan of de toekenningsvoorwaarden vervuld waren gebleven.

Het onderdeel, dat van het tegendeel uitgaat, faalt naar recht.

 (\ldots)

Tweede middel

Op de vraag die aan het Grondwettelijk Hof was gesteld in het arrest van het Hof van 13 december 2010, antwoordt voormeld Hof dat artikel 29, §1, van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie, in de versie van vóór de wijziging ervan bij de wet van 30 december 2009, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt in zoverre het toestaat de vordering tot terugvordering gedurende vijf jaar uit te oefenen.

Het bestreden arrest, dat die verjaringstermijn toepast, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

Het middel kan niet worden aangenomen.

(...)

Dictum

Het Hof.

Vernietigt het bestreden arrest, in zoverre het uitspraak doet over de hogere beroepen tegen het vonnis van 6 februari 2008 van de arbeidsrechtbank te Hoei.

Verwerpt het cassatieberoep voor het overige.

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

Gelet op artikel 1017, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, veroordeelt de verweerder in de kosten.

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het arbeidshof te Bergen.

26 september 2011 – 3° kamer – *Voorzitter:* C. Storck, voorzitter – *Verslaggever:* A. Simon – *Gelijkluidende conclusie:* M. Palumbo, advocaat-generaal met opdracht – *Advocaten:* J. Kirkpatrick en J. Oosterbosch.

Nr. 500

2° KAMER - 27 september 2011

1º STEDENBOUW — HERSTEL VAN PLAATS IN DE VORIGE STAAT.
BETALING VAN EEN MEERWAARDE - Herstel in de vorige staat - Beoordeling van de wettigheid van het gevorderde herstel - Bouwmisdrijven bedoeld in artikel 6.1.41, §1, 1° Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening - Samenloop met bouwmisdrijven bedoeld in artikel 6.1.41, §1, 2° Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening - Onderling verband tussen deze misdrijven - Gevolg

2º STEDENBOUW — HERSTEL VAN PLAATS IN DE VORIGE STAAT.
BETALING VAN EEN MEERWAARDE - HERSTEL IN DE VORIGE STAAT - OVERSCHRIJDING
VAN DE REDELIJKE TERMIJN - GEVOLG - OPDRACHT VAN DE RECHTER

3º RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS — ARTIKEL 6 — ARTIKEL 6.1 - Redelijke termijn - Overschrijding - Stedenbouwmisdrijf - Herstel in de vorige staat - Gevolg - Opdracht van de rechter

4º STEDENBOUW — HERSTEL VAN PLAATS IN DE VORIGE STAAT.

- BETALING VAN EEN MEERWAARDE HERSTELVORDERING HERSTEL VAN DE PLAATS IN DE OORSPRONKELIJKE TOESTAND STRAF IN DE ZIN VAN ARTIKEL 6.1 E.V.R.M. GEVOLG
- 5º RECHTEN VAN DE MENS VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS ARTIKEL 6 ARTIKEL 6.1 Redelijke termijn Overschrijding Stedenbouw Herstelvordering Herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand Straf in de zin van artikel 6.1 E.V.R.M. Gevolg
- 6º STEDENBOUW HERSTEL VAN PLAATS IN DE VORIGE STAAT. BETALING VAN EEN MEERWAARDE - Herstel in de vorige staat - Grondslag
- 7º STEDENBOUW HERSTEL VAN PLAATS IN DE VORIGE STAAT.
 BETALING VAN EEN MEERWAARDE HERSTEL IN DE VORIGE STAAT OVERSCHRIJDING
 VAN DE REDELIJKE TERMIJN VOOR DE BERECHTING VAN HET BOUWMISDRIJF NOODZAAK OM DE GOEDE
 RUIMTEI LIKE ORDENING TE HERSTELLEN GEVOLG
- 8º STEDENBOUW HERSTEL VAN PLAATS IN DE VORIGE STAAT. BETALING VAN EEN MEERWAARDE - HERSTELVORDERING - WETTIGHEIDSTOETS -CRITERIA - TUDSVERLOOP
- 9° STEDENBOUW HERSTEL VAN PLAATS IN DE VORIGE STAAT. BETALING VAN EEN MEERWAARDE - HERSTELVORDERING - WETTIGHEIDSTOETS -OVERSCHRIJDING VAN DE REDELIJKE TERMIJN - PASSEND RECHTSHERSTEL - BEVOEGDHEID VAN DE STRAFRECHTER - GEVOLG
- 10° RECHTEN VAN DE MENS VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS ARTIKEL 6 ARTIKEL 6.1 Redelijke termijn Overschrijding Stedenbouwmisdrijf Herstel in de vorige staat Passend rechtsherstel Bevoegdheid van de strafrechter Gevolg
- 11° STEDENBOUW HERSTEL VAN PLAATS IN DE VORIGE STAAT.
 BETALING VAN EEN MEERWAARDE Herstelvordering Overschrijding van de
 REDELIJKE TERMIJN ONMOGELIJKHEID OM EEN PASSEND RECHTSHERSTEL TE VERLENEN AUTHENTIEKE VASTSTELLING VAN DE OVERSCHRIJDING VAN DE REDELIJKE TERMIJN GEVOLG
- 12º RECHTEN VAN DE MENS VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS ARTIKEL 6 ARTIKEL 6.1 Redelijke termijn Overschrijding Stedenbouwmisdrijf Herstelvordering Overschrijding van de redelijke termijn Onmogelijkheid om een passend rechtsherstel te verlenen Authentieke vaststelling van de overschrijding van de redelijke termijn Gevolg
- 1º Uit de artikelen 6.1.41, §1, 1° en 6.1.41, §1, 2° Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening volgt dat niet enkel het plegen van een bepaalde stedenbouwkundige overtreding als dusdanig, maar ook het verband van deze overtreding met andere stedenbouwovertredingen en de daaruit volgende gehele impact op de goede plaatselijke ordening bepalend is voor de aard en de wijze van het herstel.
- 2º en 3º Noch artikel 6 E.V.R.M., noch enige andere bepaling van dit verdrag bepalen de gevolgen die de rechter aan een door hem vastgestelde overschrijding van de redelijke termijn moet verbinden; het staat aldus aan de rechter om, wanneer hij beslist overeenkomstig artikel 13 E.V.R.M. een passend rechtsherstel toe te kennen omdat de redelijke termijn is overschreden, in feite en op grond van de concrete gegevens van de zaak te oordelen in welke mate en onder welke voorwaarden die vermindering kan worden toegekend, op voorwaarde dat die vermindering reëel en meetbaar is¹.

4º en 5° De vaststelling dat het herstel in de oorspronkelijke staat een "straf" is in de zin van artikel 6 E.V.R.M., brengt enkel mee dat de waarborgen van die bepaling moeten worden in acht genomen, waaronder de behandeling van de vordering binnen een redelijke termijn; voormelde vaststelling heeft niet tot gevolg dat die maatregel in de Belgische wetgeving van strafrechtelijke aard is, zodat de algemene bepalingen van het Belgisch strafrecht en strafprocesrecht, inzonderheid wat betreft het milderen van de straf of zelfs de eenvoudige schuldigverklaring, erop toepassing moeten vinden².

6º en 7° De herstelvordering heeft niet zozeer een bepaald misdrijf als grondslag, maar wel de stedenbouwkundige verplichting die moet worden nageleefd en waarvan de niet-naleving leidt tot een met de wet strijdige toestand waardoor het openbaar belang wordt geschaad en waaraan een einde moet worden gesteld; deze noodzaak om de goede ruimtelijke ordening te handhaven en waar nodig te herstellen, biedt wegens de aard zelf van de herstelvordering, geen ruimte tot mildering om redenen die enkel de persoonlijkheid van de dader betreffen en onverenigbaar zijn met de doelstellingen van de wet³.

8º, 9° en 10° Weliswaar gaat de rechter overeenkomstig artikel 159 Grondwet en artikel 6.4.41, §1, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening bij de wettigheidstoets van het gevorderde herstel na of dit nog steeds steunt op motieven die de ruimtelijke ordening betreffen en op een opvatting van de ruimtelijke ordening die niet kennelijk onredelijk is en daarbij komt ook het ruime tijdsverloop in aanmerking in die zin dat door de aldus gewijzigde omstandigheden, een verder herstel zoals gevorderd kennelijk onredelijk kan voorkomen, maar voor het overige staat het aan de strafrechter te oordelen in welke mate de omstandigheden van de zaak hem toelaten een passend en redelijk verantwoord rechtsherstel te verlenen dat voldoet aan het bepaalde in de artikelen 6.1 en 13 E.V.R.M. zonder dat hij daarbij de bevoegdheden hem toegekend door artikel 6.4.41, §1, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening zou overschrijden.

11º en 12º Bij onmogelijkheid om een passend rechtsherstel te verlenen stelt de rechter de overschrijding van de redelijke termijn op authentieke wijze vast, waarbij het dan aan de betrokkene behoort zich tot de bevoegde rechter te wenden teneinde dit passend rechtsherstel te verkrijgen⁴.

(D. e.a. T. T. e.a.)

ARREST

(AR P.10.2020.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

De cassatieberoepen zijn gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Brussel, correctionele kamer, van 9 november 2010.

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

Afdelingsvoorzitter Etienne Goethals heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Patrick Duinslaeger heeft geconcludeerd.

² Cass. 28 okt. 2008, AR P.08.0880.N, *AC*, 2008, nr. 590; Cass. 4 nov. 2008, AR P.08.0081.N, *AC*, 2008, nr. 608 met concl. eerste adv.-gen. De Swaef; Cass. 6 jan 2009, AR P.08.0674.N, *AC*, 2009, nr. 7; Cass. 17 feb. 2009, AR P.08.1587.N, *AC*, 2009, nr. 131; Cass. 9 juni 2009, AR P.09.0023.N, *AC*, 2009, nr. 383; Cass. 23 juni 2009, AR P.09.0276.N, *AC*, 2009, nr. 432; Cass. 24 nov. 2009, AR P.09.0278.N, *AC*, 2009, nr. 689; Cass. 25 jan. 2011, AR P.10.0369.N, *AC*, 2011, nr. 69.

³ Cass. 25 jan. 2011, AR P.10.0369.N, AC, 2011, nr. 69; Cass. 27 sept. 2011, AR P.11.0296.N, AC, 2011, niet gepubliceerd.

⁴ Zie Cass. 17 feb. 2009, AR P.08.1587.N, AC, 2009, nr. 131; Cass. 25 jan. 2011, AR P.10.0369.N, AC, 2011, nr. 69; Cass. 27 sept. 2011, AR P.11.0296.N, AC, 2011, niet gepubliceerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste middel

- 1. Het middel voert schending aan van artikel 159 Grondwet en artikel 6.1.41, §1, §1, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening: het arrest heeft de herstelmaatregel, in haar beide aspecten, onverkort ingewilligd op grond van een wettigheidstoets die niet in overeenstemming is met artikel 6.1.41, §1, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening; die bepaling maakt wat de op te leggen herstelmaatregel betreft, een onderscheid tussen de inbreuken naargelang het gaat om inbreuken op bestemmingsvoorschriften of een stakingsbevel (punt 1°) of om inbreuken op andere stedenbouwkundige voorschriften (punt 2°); voor de eerste soort geldt de regel van het herstel in de oorspronkelijke toestand of aanpassingswerken, terwijl voor de tweede in regel de betaling van een meerwaarde geldt; van die laatste regel kan worden afgeweken indien de stedenbouwkundige inspecteur aantoont dat de ruimtelijke ordening kennelijk onredelijk zou zijn geschaad indien het bouwwerk niet zou worden afgebroken of aangepast, maar enkel de meerwaarde zou worden gecompenseerd; het spreekt voor zich dat die redelijkheidstoets, als onderdeel van de wettigheidstoets, enkel geschiedt in functie van de betrokken inbreuk vallend onder punt 2°, en niet (tevens) in functie van een andere inbreuk die tegelijk werd gepleegd maar die valt onder punt 1°; bij het verrichten van de evenredigheidstoets maakt het arrest echter dat onderscheid niet; het wijst het voorstel van meerwaarde af en beveelt voor het geheel aanpassingswerken zoals gevorderd op de grond dat de eisers twee inbreuken hebben gepleegd, eensdeels op de bestemmingsvoorschriften van de verkavelingsvergunning, anderdeels op de volumevoorschriften van de vergunningen; nochtans waren de gevorderde aanpassingswerken duidelijk individualiseerbaar per inbreuk, eensdeels door het omvormen van het bedrijfsgebouw tot een woning conform de verkavelingsvergunning, anderdeels door het reduceren van de oppervlakte en nokhoogte van het gebouw zoals toegelaten door de bouw- en verkavelingsvergunning; in elk geval stelt het arrest het tegendeel niet vast; het is aldus met schending van de aangehaalde wetsbepalingen dat het arrest de herstelvordering in haar geheel toekent en weigert de aanpassingswerken bestaande uit het reduceren van de hoogte en de oppervlakte van het gebouw conform de volumevoorschriften van de vergunningen te vervangen door een meerwaarde zoals bepaald in artikel 6.1.41, §1, 2°, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.
- 2. Voor misdrijven die bestaan, of onder meer bestaan, uit het verrichten van handelingen in strijd met een stakingsbevel of met de bestemmingsvoorschriften van het gebied verplicht artikel 6.1.41, §1, 1°, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening hetzij tot een herstel in de oorspronkelijke toestand hetzij, zo dit kennelijk volstaat om de plaatselijke ordening te herstellen, tot de uitvoering van bouw- of aanpassingswerken. Voor andere misdrijven dan deze vermeld in artikel 6.1.41, §1, 1°, bepaalt artikel 6.1.41, §1, 2°, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening dat de betaling van de meerwaarde wordt gevorderd, tenzij wordt

aangetoond dat de plaatselijke ordening hierdoor kennelijk op onevenredige wijze zou worden geschaad, in welk geval één van de maatregelen, vermeld in 1°, wordt gevorderd.

Uit deze bepalingen volgt dat niet enkel het plegen van een bepaalde stedenbouwovertreding als dusdanig, maar ook het verband van deze overtreding met andere stedenbouwovertredingen en de daaruit volgende gehele impact op de goede plaatselijke ordening bepalend is voor de aard en de wijze van het herstel.

Het middel dat aanvoert dat de wettigheid van de herstelvordering enkel aan de gevolgen van ieder stedenbouwmisdrijf afzonderlijk, volgens het in artikel 6.1.41, §1, 1° en 2°, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening gemaakte onderscheid, mag worden getoetst, en dit ongeacht de gevolgen die voortspruiten uit de samenloop met andere stedenbouwovertredingen van welke aard ook, faalt naar recht.

Tweede middel

- 3. Het middel voert schending aan van de artikelen 6.1, 7 en 13 EVRM artikel 21ter Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering en artikel 6.1.41, §1, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening: ten onrechte weigeren de appelrechters enig gevolg te verbinden aan de overschrijding van de redelijke termijn omdat artikel 21ter Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering, ondanks deze overschrijding, de teruggave verplicht zou stellen en omdat de herstelvordering internrechtelijk nog steeds als een burgerlijke maatregel moet worden beschouwd; zodoende geven de appelrechters met betrekking tot de teruggave aan voormeld artikel 21ter een draagwijdte die het niet heeft, en miskennen zij eveneens het strafrechtelijk karakter van de herstelvordering; artikel 13 EVRM verleent het recht op een passend rechtsherstel, dat reëel en meetbaar moet zijn, wat een daadwerkelijke mildering impliceert dit is meer dan de loutere vaststelling dat de redelijke termijn werd overschreden.
- 4. Het middel voert verder aan dat het arrest, wat betreft het herstel inzake stedenbouw, artikel 21ter Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering op discriminerende wijze interpreteert door, ondanks de vastgestelde overschrijding van de redelijke termijn, de gevorderde herstelmaatregel niet te milderen om reden van het beweerde burgerlijke karakter van die maatregel en omdat artikel 21ter Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering inzake de teruggave geen strafvermindering zou toelaten. De eisers verzoeken bijgevolg de volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof: "Schendt artikel 6.1.41 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet samen gelezen met de artikelen 6.1, 7 en 13 EVRM, zo geïnterpreteerd dat de herstelmaatregel niet vatbaar is voor een concrete mildering wegens overschrijding van de redelijke termijn of dat het volstaat dat de overschrijding van de redelijke termijn wordt vastgesteld, terwijl de straffen van het gemeen strafrecht, waaronder ook de gemengde straffen van de teruggave en de verbeurdverklaring, bij toepassing van artikel 21ter Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering wel vatbaar zijn voor een daadwerkelijke mildering."

5. In zoverre het middel ervan uitgaat dat de appelrechters aan de eisers een passend rechtsherstel wegens de overschrijding van de redelijke termijn weigeren om de enkele reden dat artikel 21*ter* Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering noch het burgerrechtelijk karakter van de herstelvordering dit zou toelaten, houdt het geen rekening met de overige motieven van het arrest (p. 15 tot p. 17, bovenaan; onderaan p. 18 en p. 19, bovenaan) met als besluit dat het gevorderde herstel niet kennelijk onredelijk maar nog steeds noodzakelijk is.

In zoverre berust het middel op een onvolledige lezing van het arrest, en mist het feitelijke grondslag.

- 6. Noch artikel 6 EVRM noch enige andere bepaling van dit verdrag bepalen de gevolgen die de rechter aan een door hem vastgestelde overschrijding van de redelijke termijn moet verbinden. Het staat aldus aan de rechter om, wanneer hij beslist overeenkomstig artikel 13 EVRM een passend rechtsherstel toe te kennen omdat de redelijke termijn is overschreden, in feite en op grond van de concrete gegevens van de zaak te oordelen in welke mate en onder welke voorwaarden die vermindering kan worden toegekend, op voorwaarde dat die vermindering reëel en meetbaar is.
- 7. De vaststelling dat het herstel in de oorspronkelijke staat een "straf" is in de zin van artikel 6.1 EVRM, brengt enkel mee dat de waarborgen van die bepaling moeten worden in acht genomen, waaronder de behandeling van de vordering binnen een redelijke termijn.

Voormelde vaststelling heeft niet tot gevolg dat die maatregel in de Belgische wetgeving van strafrechtelijke aard is zodat de algemene bepalingen van het Belgisch strafrecht en strafprocesrecht, inzonderheid wat betreft het milderen van de straf of zelfs de eenvoudige schuldigverklaring erop toepassing moeten vinden.

- 8. Bij de straftoemeting in de zin van de Strafwet vormen de ernst van het bewezen verklaarde misdrijf, de schuld en de persoonlijkheid van de beklaagde, criteria op grond waarvan de rechter binnen de door de wet gestelde perken de strafmaat en de soort straf bepaalt. Binnen die beleidsruimte is er plaats voor mildering om reden van de onzekerheid die de betrokkene door de langdurige vervolging heeft moeten doorstaan.
- 9. De herstelvordering heeft niet zozeer een bepaald misdrijf als grondslag, maar wel de stedenbouwkundige verplichting die moet worden nageleefd en waarvan de niet-naleving leidt tot een met de wet strijdige toestand waardoor het openbaar belang wordt geschaad en waaraan een einde moet worden gesteld.

Deze noodzaak om de goede ruimtelijke ordening te handhaven en waar nodig te herstellen, biedt wegens de aard zelf van de herstelvordering, geen ruimte tot mildering om redenen die enkel de persoonlijkheid van de dader betreffen en onverenigbaar zijn met de doelstellingen van de wet.

10. De rechter gaat overeenkomstig artikel 159 Grondwet en artikel 6.1.41, §1, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening bij de wettigheidstoets van het gevorderde herstel na of dit nog steeds steunt op motieven die de ruimtelijke ordening betreffen en op een opvatting van de ruimtelijke ordening die niet kennelijk onredelijk is. Daarbij komt ook het ruime tijdsverloop in aanmerking in die zin

dat door de aldus gewijzigde omstandigheden, een verder herstel zoals gevorderd kennelijk onredelijk kan voorkomen.

11. Voor het overige staat het aan de rechter te oordelen in welke mate de omstandigheden van de zaak hem toelaten een passend en redelijk verantwoord rechtsherstel te verlenen dat voldoet aan het bepaalde in de artikelen 6.1 en 13 EVRM zonder dat hij daarbij de bevoegdheden hem toegekend door artikel 6.1.41, §1, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening zou overschrijden. De noodzaak van een passend rechtsherstel wegens overschrijding van de redelijke termijn wordt daarbij beïnvloedt door de omstandigheid dat de betrokkene in afwachting van de uitspraak langdurig voordeel heeft kunnen halen uit de door hemzelf gecreëerde onwettige toestand.

Bij onmogelijkheid om dit rechtsherstel te verlenen stelt hij de overschrijding van de redelijke termijn op authentieke wijze vast, waarbij het dan aan de betrokkene behoort zich tot de bevoegde rechter te wenden teneinde dit passend rechtsherstel te verkrijgen.

Het middel dat aanvoert dat de strafrechter zelf in alle gevallen voormeld rechtsherstel moet verlenen, faalt in zoverre naar recht.

12. Artikel 21*ter* Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering bepaalt niet dat de teruggave een straf is die de rechter in geval van overschrijding van de redelijke termijn zou kunnen verminderen.

De prejudiciële vraag die berust op een verkeerde rechtsopvatting, hoeft niet te worden gesteld.

(...)

Dictum

Het Hof.

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre de verweerder 1 wordt gemachtigd zelf in de uitvoering te voorzien ingeval het arrest niet vrijwillig wordt uitgevoerd.

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 eisers tot vier vijfden van de kosten van hun cassatieberoep. Veroordeelt de verweerder 1 tot de overige kosten.

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

27 september 2011 – 2° kamer – *Voorzitter en verslaggever:* E. Goethals, afdelingsvoorzitter – *Gelijkluidende conclusie:* P. Duinslaeger, advocaat-generaal – *Advocaten:* C. De Baets en H. Geinger.

Nr. 501

1º VERJARING — STRAFZAKEN — STRAFVORDERING — SCHORSING -

Meerdere beklaagden - Zelfde of samenhangende feiten - Schorsing ten aanzien van één beklaagde - Gevolg ten aanzien van de andere beklaagden

2º VERJARING — STRAFZAKEN — STRAFVORDERING — SCHORSING -

Meerdere beklaagden - Zelfde of samenhangende feiten - Rechtsmiddel van hoger beroep van één beklaagde - Rechtsmiddel van verzet en navolgend hoger beroep ingesteld door één van de medebeklaagden - Afzonderlijke vervolging van die medebeklaagde - Schorsing ten aanzien van die medebeklaagde - Gevolg ten aanzien van de eerste beklaagde

3º VERWIJZING NA CASSATIE — ALGEMEEN - BESTREDEN ARREST DAT VASTSTELT DAT DE VERJARING VAN DE STRAFVORDERING NIET IS BEREIKT - VASTSTELLING DOOR HET HOF VAN DE VERJARING VAN DE STRAFVORDERING - GEVOLG

1º en 2º In de regel schorsen de wettelijke beletselen, die de behandeling van de strafvordering ten aanzien van een beklaagde verhinderen, de verjaring van de strafvordering ook ten aanzien van andere beklaagden, wanneer het gaat om hetzelfde feit of om feiten die daarmee samenhangend zijn, maar die regel geldt niet indien ingevolge het aanwenden van een rechtsmiddel de vervolging van een beklaagde haar eigen weg gaat en in geen opzicht afhankelijk is van de vervolging van een andere beklaagde; indien een beklaagde tegen een beslissing hoger beroep instelt en een andere beklaagde dezelfde beslissing bestrijdt met een verzet en gebeurlijk vervolgens tegen de beslissing op verzet hoger beroep aantekent, hebben de schorsingsgronden die kunnen ontstaan ingevolge deze verzetsprocedure en het eventueel daarop volgend hoger beroep, geen uitwerking tegenover de eerste beklaagde¹.

3º Wanneer het Hof vaststelt dat het oordeel van de appelrechters dat de verjaring van de strafvordering niet is bereikt, niet naar recht is verantwoord, vernietigt het Hof het bestreden arrest en zegt dat er geen grond is tot verwijzing².

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

ARREST

(AR P.11.0350.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

De cassatieberoepen zijn gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Brussel, correctionele kamer, van 18 januari 2011.

De eisers voeren geen middelen aan.

Raadsheer Filip Van Volsem heeft verslag uitgebracht.

1 Het Hof oordeelde anders in zijn arrest van 31 mei 1989, AR 7513, AC, 1988-89, nr. 562. Dit standpunt van het Hof werd in de rechtsleer op kritiek onthaald: Declerco, R., "Oude recepten en nieuw recht. Drie jaar cassatierechtspraak over strafrechtspleging" in Liber Amicorum Marc Châtel, 72; Declerco, R., Beginselen van Strafrechtspleging, 5de Ed., 2010, p. 161, nr. 284; Meese, J. De duur van het strafproces, Larcier, 2006, nr. 247, p. 224; RPDB, Compl. IX, v° Procédure pénale, nr. 310. Het OM was wel van oordeel dat de kritiek in de rechtsleer terecht was, maar wees erop dat het artikel 24 V.T.Sv. in zijn (Securitas-)versie toepasselijk bleef op misdrijven gepleegd vóór 1 sept. 2003 en dat de erin voorziene overgangsregeling ook geldt voor de aanhef van dat artikel, dat uitdrukkelijk bepaalde dat (in de verder in het artikel bedoelde gevallen) "de verjaring van de strafvordering is geschorst ten aanzien van alle partijen": dit betekent, volgens het OM, dat de schorsing onder de gelding van de toenmalige versie van artikel 24 V.T.Sv. "wettelijk" was ingesteld "in rem". 2 Declerco, R., Beginselen van Strafrechtspleging, 5de Ed., 2010, p. 1742, nr. 4336 en de aldaar aangehaalde rechtspraak.

Advocaat-generaal Patrick Duinslaeger heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

(...)

Ambtshalve middel

Geschonden wettelijke bepaling

- artikel 24 Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering
- 2. In de regel schorsen de wettelijke beletselen, die de behandeling van de strafvordering ten aanzien van een beklaagde verhinderen, de verjaring van de strafvordering ook ten aanzien van andere beklaagden, wanneer het gaat om hetzelfde feit of om feiten die daarmee samenhangend zijn.

Die regel geldt evenwel niet indien ingevolge het aanwenden van een rechtsmiddel de vervolging van een beklaagde haar eigen weg gaat en in geen opzicht afhankelijk is van de vervolging van een andere beklaagde. Indien een beklaagde tegen een beslissing hoger beroep instelt en een andere beklaagde dezelfde beslissing bestrijdt met een verzet en gebeurlijk vervolgens tegen de beslissing op verzet hoger beroep aantekent, hebben de schorsingsgronden die kunnen ontstaan ingevolge deze verzetsprocedure en het eventueel daarop volgend hoger beroep, geen uitwerking tegenover de eerste beklaagde.

- 3. Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat:
- de appelrechters het laatste aan de eiser III verweten en bewezen verklaarde feit situeren op 22 november 1999;
- de verjaring van de strafvordering het laatst rechtsgeldig werd gestuit op 10 oktober 2003 door de beschikking van de onderzoeksrechter tot mededeling van het dossier aan het openbaar ministerie;
- de zaak voor de eerste rechter werd ingeleid op 4 november 2005 en die op 15 september 2006 vonnis velde, op tegenspraak wat betreft de eiser III;
- de zaak wat de eiser III betreft in hoger beroep werd ingeleid op 22 mei 2007.
- 4. Het arrest (p. 13-14) oordeelt dat:
- de aan de beklaagden verweten feiten samenhangend zijn;
- de verjaring van de strafvordering werd geschorst door de behandeling van de zaak door de correctionele rechter voorafgaand aan het eerste vonnis van 15 september 2006;
- de verjaring van de strafvordering werd geschorst wegens de verschillende verzetsprocedures ingesteld door de oorspronkelijke medebeklaagde V. E., de eisers I en II en de beklaagde T.;
- de verjaring van de strafvordering werd geschorst na de inleiding van de hogere beroepen;
- de redenen van schorsing met betrekking tot één van de in de beroepsprocedure betrokken beklaagden ook gelden tegenover de overige beklaagden.

Rekening houdend met de daad van stuiting van 10 oktober 2003 en de periodes van schorsing van de verjaring bij toepassing van artikel 24, 1°, Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering, in de versie van toepassing op vóór 1 september 2003 gepleegde feiten, vanaf 4 november 2005 tot en met 3 november 2006 en vanaf 22 mei 2007 tot en met 21 mei 2008 en bij afwezigheid van enige andere tegenover de eiser III uitwerking hebbende grond van schorsing, trad de verjaring van de strafvordering wat de eiser III betreft in op 10 oktober 2010. Aldus is het arrest dat oordeelt dat de verjaring van de strafvordering voor de eiser III evenmin is bereikt, niet naar recht verantwoord.

Ambtshalve onderzoek van de tegen de eisers I en II ingestelde strafvordering

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

Dictum

Het Hof.

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre het de eiser III schuldig verklaart en hem tot straf, de bijdrage aan het Bijzonder fonds tot hulp aan slachtoffers van opzettelijke gewelddaden en occasionele redders en de kosten veroordeelt.

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

Verwerpt voor het overige de cassatieberoepen.

Veroordeelt de eisers I en II in de kosten van hun cassatieberoep.

Laat vier vijfden van de kosten van het cassatieberoep van de eiser III ten laste van de Staat.

Veroordeelt de eiser III tot het overige vijfde van de kosten.

Zegt dat er geen grond is tot verwijzing.

27 september 2011 – 2° kamer – *Voorzitter:* E. Goethals, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever:* F. Van Volsem – *Andersluidende conclusie:* P. Duinslaeger, advocaatgeneraal.

Nr. 502

2° KAMER - 27 september 2011

VONNISSEN EN ARRESTEN — STRAFZAKEN — STRAFVORDERING - Tegenstrijdige beschikkingen - Artikel 1138, 4°, Gerechtelijk Wetboek -

Toepasselijkheid

Het artikel 1138, 4° Gerechtelijk Wetboek dat bepaalt dat, indien er in een vonnis tegenstrijdige beschikkingen staan, er geen herroeping van het gewijsde openstaat maar enkel, tegen de beslissingen in laatste aanleg, voorziening in cassatie wegens overtreding van de wet, is ook van toepassing in strafzaken¹.

¹ Het OM concludeerde eveneens tot de vernietiging van het bestreden arrest op grond van een

(D.)

ARREST

(AR P.11.1581.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Antwerpen, kamer van inbeschuldigingstelling, van 12 september 2011.

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

Raadsheer Koen Mestdagh heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Patrick Duinslaeger heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Ambtshalve middel

Geschonden wettelijke bepaling

- artikel 1138, 4°, Gerechtelijk Wetboek.
- 1. Artikel 6, 4°, Wet Europees Aanhoudingsbevel bepaalt dat de tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel kan worden geweigerd indien het is uitgevaardigd met het oog op de tenuitvoerlegging van een straf of van een veiligheidsmaatregel, de betrokken persoon Belg is of in België verblijft, en de bevoegde Belgische autoriteiten zich ertoe verbinden de straf of veiligheidsmaatregel overeenkomstig de Belgische wetgeving ten uitvoer te leggen.
- 2. Het arrest legt het Europees aanhoudingsbevel ten uitvoer, enerzijds, en zegt dat toepassing dient gemaakt van artikel 6, 4°, Wet Europees Aanhoudingsbevel, anderzijds.

Die beschikkingen zijn tegenstrijdig zodat het arrest artikel 1138, 4°, Gerechtelijk Wetboek schendt.

Middel van de eiser

3. Het middel dat niet tot cassatie zonder verwijzing kan leiden, behoeft geen antwoord.

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.

ambtshalve aangevoerd middel, maar dit middel vond volgens het OM eerder zijn grondslag in de schending van artikel 17, §4 Wet Europees Aanhoudingsbevel.

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

27 september 2011 – 2° kamer – *Voorzitter*: E. Goethals, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: K. Mestdagh – *Deels gelijkluidende conclusie*: P. Duinslaeger, advocaatgeneraal – *Advocaat*: M. Souidi, Antwerpen.

Nr. 503

2° KAMER - 27 september 2011

1º ONDERZOEK IN STRAFZAKEN - Regeling van de rechtspleging - Verzoekschrift om bijkomende onderzoekshandelingen te verrichten - Termijn

2º ONDERZOEK IN STRAFZAKEN - VERZOEKSCHRIFT OM BIJKOMENDE ONDERZOEKSHANDELINGEN TE VERRICHTEN - TOEZENDING - VORM

1º De termijn om een verzoek om bijkomende onderzoekshandelingen te verrichten, voorafgaand aan de regeling van de rechtspleging door het onderzoeksgerecht, bedraagt ten minste 15 dagen, wordt berekend in volle dagen en eindigt ten laatste de dag voor de zitting van de raadkamer op het sluitingsuur van de griffie¹. (Artt. 61 quinquies en 127, §§2 en 3, Wetboek van Strafvordering)

2º De toezending van een verzoekschrift per fax tot het verrichten van bijkomende onderzoekshandelingen kan, wegens de technische eigenschappen ervan, geen originele handtekening bevatten en voldoet daarom niet aan de voorschriften van de artikelen 61quinquies, §2, en 127, §3, Wetboek van Strafvordering. (Artt. 61quinquies, §2, en 127, §3, Wetboek van Strafvordering)

(TRADECC nv T. ARCHIDEE bvba e.a.)

Conclusie van eerste advocaat-generaal De Swaef:

Het cassatieberoep van de eiseres (burgerlijke partij) is gericht tegen de volgende arresten van de kamer van inbeschuldigingstelling:

- 23december 2010 waarbij haar verzoekschrift tot het verrichten van bijkomende onderzoekshandelingen werd afgewezen wegens laattijdigheid;
- 19 mei 2011 waarbij de inverdenkinggestelden buiten vervolging werden gesteld.

Dat cassatieberoep is bij toepassing van artikel 416 Strafvordering ontvankelijk.

A. De ontvankelijkheid van het cassatiemiddel.

Het enig cassatiemiddel is enkel gericht tegen het arrest van 23 december 2010. Nu door de eiseres niet nader wordt aangeduid in welke mate die aldus bestreden beslissing alvorens recht te doen de eindbeslissing van 19 mei 2011heeft beïnvloed, lijkt mij het middel bij gebrek aan belang niet ontvankelijk. Bij afwezigheid van grieven tegen het eindarrest is het cassatieberoep dan ook te verwerpen.

B. Subsidiair, de gegrondheid van het cassatiemiddel

Het vraagpunt van de termijn -en meer bepaald wanneer die eindigt- voor een ontvankelijk verzoekschrift aan de onderzoeksrechter tot het verrichten van bijkomende onderzoekshandelingen,voorafgaand aan de regeling van de rechtspleging door de raadkamer, heeft aanleiding gegeven tot uiteenlopende doctrine en rechtspraak (zie o.a.

- T. De Meester, "Wanneer komt er eindelijk duidelijkheid binnen welke termijn een verzoek tot bijkomend onderzoek kan worden neergelegd na de beschikking tot mededeling?", *T. Strafr.*, 2010, 292-296;
- S. Van Overbeke, "Het verstrijken van de termijn om aan de onderzoeksrechter te vragen bijkomende onderzoekshandelingen te verrichten", *RW*, 2009-10, 284-287;
- T. De Meester, "Bijkomende onderzoekshandelingen en verlenging van de termijn bij de regeling van de rechtspleging: Nee heb je, ja kan je krijgen", *T.Strafr.*, 2007, 209-213;
- T. DE MEESTER, "In de marge van de Wet van 31 mei 2005: de regeling der rechtspleging eindelijk geregeld?, *NC*, 2006, 18-25;
- G. Schoorens, Noot bij KI Gent 19 sept. 2006 en KI Brussel 21 sept. 2006, *T. Strafr.*, 2006, 350-351;
- KI Gent, 9 juni 2009, T. Strafr., 2010, 291;
- KI Gent, 24 nov. 2009, T. Strafr., 2010, 292;
- KI Gent, 28 okt. 2008, RW, 2009-10, 283-284;
- KI Brussel, 22 april 2008, T. Strafr., 2009, 26-27;
- KI Brussel, 5 okt. 2006, T. Strafr., 2007, 207-208;
- KI Brussel, 21 sept. 2006, T. Strafr., 2006, 349-350;
- KI Gent, 19 sept. 2006, T. Strafr., 2006, 349).

In de thans aan het Hof onderworpen zaak werd het verzoekschrift van de eiseres strekkende tot het verrichten van bijkomende onderzoekshandelingen ingeschreven in het daartoe bestemd register van de griffie één minuut voor de aanvang van de zitting van de raadkamer die moest overgaan tot de regeling van de rechtspleging. Volgens het eerste onderdeel van het enig cassatiemiddel is zulks tijdig en regelmatig.

Ik deel die zienswijze niet. Luidens artikel 127 Strafvordering dient voormeld verzoek bij de onderzoeksrechter te gebeuren minstens binnen vijftien dagen (of drie dagen bij voorlopige hechtenis) voorafgaand aan de zitting van de raadkamer waarop de zaak voor regeling van de rechtspleging is vastgesteld. De bij wet bepaalde termijn is dus berekend in (volle) dagen. Dit heeft voor gevolg dat de dag van de zitting van de raadkamer niet kan worden meegeteld. Diezelfde termijnen gelden inderdaad ook voor inzage en kopiename van het dossier door de partijen. Het hierop aanrekenen van de dag zelf van de zitting zou een inkorting van de rechten van de partijen inhouden.

De partijen kunnen zich dus op die termijnen beroepen om rechten te doen gelden, maar diezelfde termijnen kunnen hen dan ook evenzeer worden tegengeworpen. Het niet meetellen van de dag van de zitting moet aldus in beide gevallen gelden (zie noot 1 onder Cass. 9 december 2008, AR P.08.0765.N, AC, 2008, nr. 711).

In het tweede onderdeel wordt aangevoerd dat hoe dan ook te dezen het kwestieus verzoekschrift per fax werd overgemaakt aan de onderzoeksrechter en aan de griffie de dag voor de zitting van de raadkamer.

Artikel 61 quinquies Strafvordering bepaalt dat het verzoekschrift wordt toegezonden aan of neergelegd op de griffie. De procedure is luidens dat artikel evenwel pas voltooid als het verzoekschrift is ingeschreven in een daartoe bestemd register.

(Toelichting F. Erdman bij het wetsvoorstel:

"Verzoekschriften worden ingeschreven in een daartoe bestemd register, zodat slechts vanaf de inschrijving in het bedoelde register, een verzoekschrift voort dient behandeld te worden..." Kamer, zitting 2000-2001, *Parl. St.* 50-0912/001, 5-6).

Welnu, ongeacht het ogenblik waarop te dezen het verzoekschrift van de eiseres werd toegezonden blijkt het in het voornoemd register pas te zijn ingeschreven de dag van de

zitting van de raadkamer. Het verzoekschrift is dus laattijdig. Het cassatiemiddel kan niet worden aangenomen.

ARREST

(AR P.11.1115.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

De cassatieberoepen zijn respectievelijk gericht tegen de arresten van het hof van beroep te Brussel, kamer van inbeschuldigingstelling, van 23 december 2010 en van 19 mei 2011.

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

Eerste advocaat-generaal Marc De Swaef heeft schriftelijke conclusies neergelegd.

Raadsheer Alain Bloch heeft verslag uitgebracht.

Eerste advocaat-generaal Marc De Swaef heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Middel

1. Het middel voert schending aan van de artikelen 61 *quinquies* en 127, §2 en §3, Wetboek van Strafvordering en is gericht tegen het arrest van 23 december 2010.

Eerste onderdeel

- 2. Het onderdeel voert aan dat overeenkomstig artikel 127, §3, Wetboek van Strafvordering de termijn waarbinnen bijkomende onderzoekshandelingen kunnen worden gevraagd, loopt tot de aanvang van de zitting van de raadkamer: ten onrechte oordelen de appelrechters dat de vraag strekkende tot aanvullend onderzoek niet ontvankelijk was wegens laattijdigheid; de eiseres werd op 14 juli 2010 in kennis gesteld dat de zaak was vastgesteld voor regeling van de rechtspleging op 3 september 2010; het verzoekschrift strekkende tot het uitvoeren van bijkomende onderzoekshandelingen werd neergelegd ter griffie op 3 september 2010 om 8.59 uur, dit is vóór de aanvang van de rechtszitting van de raadkamer
- 3. Het arrest van 23 december 2010 oordeelt dat overeenkomstig artikel 127 Wetboek van Strafvordering de termijn om het verzoekschrift strekkende tot het stellen van bijkomende onderzoekshandelingen neer te leggen eindigt de dag vóór de regeling van de rechtspleging.
- 4. Artikel 127, §3, Wetboek van Strafvordering bepaalt dat de inverdenkinggestelde en de burgerlijke partij binnen de in §2 van hetzelfde artikel gestelde termijn de onderzoeksrechter overeenkomstig artikel 61*quinquies* kunnen verzoeken om bijkomende onderzoekshandelingen te verrichten. In dat geval wordt de regeling van de rechtspleging geschorst.

Terwijl artikel 127, §2, Wetboek van Strafvordering bepaalt dat de griffier de inverdenkinggestelde, de burgerlijke partij en hun advocaten in kennis stelt dat het dossier op de griffie in origineel of in kopie ter beschikking ligt, dat ze inzage ervan kunnen hebben en kopie ervan kunnen opvragen, schrijft de wet geen kennisgeving voor betreffende de termijn waarbinnen het verzoek om bijkomende onderzoekshandelingen te verrichten, moet worden toegezonden of neergelegd.

De termijn om een verzoek om bijkomende onderzoekshandelingen te verrichten neer te leggen of toe te zenden is dezelfde als deze voor inzage, bedraagt ten minste 15 dagen, wordt berekend in volle dagen en eindigt ten laatste de dag vóór de zitting van de raadkamer, op het sluitingsuur van de griffie.

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

Tweede onderdeel

- 5. Het onderdeel voert aan dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat het verzoekschrift overeenkomstig artikel 127, §3, Wetboek van Strafvordering ook per fax was overgemaakt aan de griffie van de raadkamer op 2 september 2010, zijnde de dag vóór de rechtszitting, zodat de appelrechters ten onrechte oordelen dat het verzoekschrift laattijdig is.
- 6. Het verzoek om bijkomende onderzoekshandelingen te verrichten geschiedt overeenkomstig de regels van artikel 61*quinquies* Wetboek van Strafvordering. Dit artikel bepaalt dat het verzoekschrift wordt toegezonden aan of neergelegd op de griffie van de rechtbank van eerste aanleg, waar het ingeschreven wordt in een daartoe bestemd register.
- 7. Een verzoekschrift overeenkomstig artikel 61quinquies Wetboek van Strafvordering is een geschrift waaraan rechtsgevolgen worden verbonden door het aanbrengen van de handtekening van de verzoeker. De handtekening heeft een beveiligingsfunctie: het manuele, eigenhandige, creatieve en continue karakter van de handtekening die rechtstreeks op het geschrift wordt aangebracht biedt zekerheid omtrent de identiteit van de ondertekenaar. Een afdruk van een handtekening via fax is geen rechtsgeldige handtekening.
- 8. De toezending van een verzoekschrift per fax kan wegens de technische eigenschappen ervan geen originele handtekening bevatten en voldoet daarom niet aan de voorschriften van de artikelen 61 *quinquies*, §2, en 127, §3, Wetboek van Strafvordering. De appelrechters hebben dus met recht geen rekening gehouden met de toezending per fax van 2 september 2010 en geoordeeld dat het verzoekschrift laattijdig was.

Het onderdeel kan niet worden aangenomen.

Dictum

Het Hof.

Verwerpt de cassatieberoepen.

Veroordeelt de eiseres in de kosten.

27 september 2011 – 2° kamer – Voorzitter: E. Goethals, afdelingsvoorzitter –

Verslaggever: A. Bloch – Gelijkluidende conclusie: M. De Swaef, eerste advocaatgeneraal – Advocaat: J. Verbist.

Nr. 504

BUREAU VOOR RECHTSBIJSTAND - 28 september 2011

RECHTSBIJSTAND - Artikel 682, tweede lid, Gerechtelijk Wetboek - Voorafgaand advies van een advocaat bij het Hof van Cassatie - Noodzakelijkheid - Verzoekschrift - Bijvoeging van een omstandig advies van een advocaat bij het Hof van Cassatie - Draagwijdte

Een voorafgaand advies van een advocaat bij het Hof van Cassatie zoals bedoeld in artikel 682, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek is niet meer nodig, wanneer de verzoeker bij zijn verzoekschrift een omstandig advies over de slaagkansen van een cassatieberoep voegt dat op vraag van diens raadslieden door een advocaat bij het Hof van Cassatie werd verstrekt. (Art. 682, tweede lid, Gerechtelijk Wetboek)

(V. e.a.)

BESCHIKKING

(AR G.11.0226.N)

Op 28 september 2011 heb ik, Ghislain Londers, eerste voorzitter van het Hof van Cassatie.

Gelet op het verzoekschrift, ter griffie ontvangen op 21 september 2011;

Gelet op de bepalingen van de artikelen 664 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek;

Gelet op de hoogdringendheid;

Gelet op het advies van de heer André Henkes, advocaat-generaal bij het Hof.

Het onvermogen van de verzoekers is bewezen.

Bij hun verzoekschrift voegen de verzoekers een omstandig advies verstrekt op 14 juli 2011 door mr. Johan Verbist, advocaat bij het Hof van Cassatie, op vraag van de raadslieden van de verzoekers omtrent de slaagkansen van een cassatieberoep. In die omstandigheden is het niet meer nodig vooralsnog een advies te vragen zoals bedoeld in artikel 682, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek. Het uitgebrachte advies beantwoordt immers aan de bedoeling die de wetgever had bij het verplichtend stellen van een voorafgaand advies van een advocaat bij het Hof van Cassatie.

Uit het voormeld advies blijkt dat de verzoekers cassatieberoep kunnen instellen met een redelijke kans op succes.

Bijgevolg lijkt het voornemen om cassatieberoep in te stellen rechtmatig in de zin van artikel 667 van het Gerechtelijk Wetboek;

BESCHIKT als volgt:

Het voordeel van rechtsbijstand wordt toegestaan.

Worden aangewezen om hun diensten te verlenen:

- 1. Mr. Johan Verbist, advocaat bij het Hof van Cassatie,
- 2. Mr. Philippe Schepkens, gerechtsdeurwaarder.

28 september 2011 – Bureau voor Rechtsbijstand – *Voorzitter en verslaggever:* G. Londers, eerste voorzitter – *Gelijkluidende conclusie:* A. Henkes, advocaat-generaal – *Advocaat:* J. Alleman, Kortrijk.

Nr. 505

2° KAMER - 28 september 2011

DIEFSTAL EN AFPERSING - GEBRUIKSDIEFSTAL - MOREEL BESTANDDEEL - BEGRIP

Het voor het misdrijf gebruiksdiefstal vereiste moreel bestanddeel bestaat in de bewuste wil om de zaak aan het genot van de bezitter te onttrekken voor een kortstondig gebruik, met het oogmerk om de zaak na gebruik terug te geven¹. (Art. 461, tweede lid, Strafwetboek)

(ETHIAS VERZEKERINGEN nv T. J. e.a.)

ARREST (vertaling)

(AR P.11.0626.F)

L RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

De cassatieberoepen zijn gericht tegen het vonnis in hoger beroep van de correctionele rechtbank te Namen van 1 maart 2011.

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

Raadsheer Benoît Dejemeppe heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Damien Vandermeersch heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

- A. Cassatieberoep van de eiseres
- 1. In zoverre het cassatieberoep gericht is tegen de beslissing waarbij B. M. schadevergoeding vanwege de eiseres wordt toegekend

(...)

Tweede middel

Het middel dat de schending aanvoert van artikel 461, tweede lid, Strafwetboek en artikel 3 WAM1989, verwijt het vonnis over het hoofd te zien dat het door de eiseres verzekerde motorrijtuig het voorwerp was van een gebruiksdiefstal.

¹ Zie Cass. 31 maart 1992, AR 5005, AC, 1991-1992, nr. 409; F. LUGENTZ, "Les vols et les extorsions", in Les infractions contre les biens, Brussel, Larcier, 2008, p. 38-39.

Het voor dit misdrijf vereiste moreel bestanddeel bestaat in de bewuste wil om de zaak aan het genot van de bezitter te onttrekken voor een kortstondig gebruik, met het oogmerk om de zaak na gebruik terug te geven.

Wat betreft het gebruik, door de beklaagde N. R., van het aan B. M. toebehorende motorrijtuig, wijst de appelrechter op het zowel abnormale als aberrante gedrag van J. M., zoon van de eigenaar, die het voertuig diep in de nacht midden op de rijweg heeft achtergelaten om "het hazenpad te kiezen" met de sleutels nog op het contact. Hij heeft ook geoordeeld dat de beklaagde, uitgaansgezel van J.M., het voertuig niet louter verplaatst had opdat het geen gevaar zou opleveren voor anderen, maar met het voertuig huiswaarts was gekeerd.

De correctionele rechtbank die, ter afwijzing van de telastlegging gebruiksdiefstal, vermeldt dat, rekening houdend met de omstandigheden, J. M. en zijn vader zich niet redelijkerwijs bestolen konden voelen, oordeelt, zonder de aangevoerde wetsbepalingen te schenden, dat het kortstondig gebruik van het motorrijtuig niet voortkwam uit het oogmerk om het tegen de wil in van de eigenaar te gebruiken.

Het middel kan niet worden aangenomen.

(...)

Dictum

Het Hof,

Verleent akte van de afstand van het cassatieberoep van de eiseres in zoverre het gericht is tegen de beslissing die, op de door J. J. tegen haar ingestelde burgerlijke rechtsvordering, uitspraak doet over de omvang van de schade.

Vernietigt het bestreden vonnis in zoverre het de eiseres veroordeelt om B. M. een schadevergoeding te betalen, vermeerderd met de interesten en de helft van zijn kosten.

Verwerpt de cassatieberoepen voor het overige.

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

Veroordeelt de eiseres in drie vierde van de kosten van haar cassatieberoep en B.M. in het overige vierde.

Veroordeelt de eiser in de kosten van zijn cassatieberoep.

Verwijst de aldus beperkte zaak naar de correctionele rechtbank te Dinant, zitting houdend in hoger beroep.

28 september 2011 – 2° kamer – *Voorzitter*: ridder J. de Codt, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: B. Dejemeppe – *Gelijkluidende conclusie*: D. Vandermeersch, advocaatgeneraal – *Advocaten*: J. Oosterbosch en M. Mahieu.

Nr. 506

2° KAMER - 28 september 2011

- 1º HOGER BEROEP STRAFZAKEN (DOUANE EN ACCIJNZEN INBEGREPEN) BURGERLIJKE RECHTSVORDERING (BIJZONDERE REGELS) Onderzoeksgerechten Buitenvervolgingstelling Hoger beroep van de burgerlijke partij Bevestiging van de buitenvervolgingstelling Vergoeding wegens roekeloos en tergend hoger beroep Roekeloos en tergend karakter Begrip
- 2º BURGERLIJKE RECHTSVORDERING Burgerlijke partijstelling bij de strafrechter Onderzoeksgerechten Buitenvervolgingstelling Hoger beroep van de burgerlijke partij Bevestiging van de buitenvervolgingstelling Vergoeding wegens roekeloos en tergend hoger beroep Roekeloos en tergend karakter Begrip
- 3º ONDERZOEKSGERECHTEN BUITENVERVOLGINGSTELLING HOGER BEROEP VAN DE BURGERLIJKE PARTIJ BEVESTIGING VAN DE BUITENVERVOLGINGSTELLING VERGOEDING WEGENS ROEKELOOS EN TERGEND HOGER BEROEP ROEKELOOS EN TERGEND KARAKTER BEGRIP
- 4º RECHTSMISBRUIK Burgerlijke partijstelling bij de strafrechter Onderzoeksgerechten Buitenvervolgingstelling Hoger beroep van de burgerlijke partij Bevestiging van de buitenvervolgingstelling Vergoeding wegens roekeloos en tergend hoger beroep Roekeloos en tergend karakter Begrip
- 5º HOGER BEROEP STRAFZAKEN (DOUANE EN ACCIJNZEN INBEGREPEN) BURGERLIJKE RECHTSVORDERING (BIJZONDERE REGELS) Onderzoeksgerechten Buitenvervolgingstelling Hoger beroep van de burgerlijke partij Bevestiging van de buitenvervolgingstelling Vergoeding wegens roekeloos en tergend hoger beroep Misbruik van procedure Beoordeling door de rechter Toezicht van het Hof
- 6º BURGERLIJKE RECHTSVORDERING Burgerlijke partijstelling bij de strafrechter Onderzoeksgerechten Buitenvervolgingstelling Hoger beroep van de burgerlijke partij Bevestiging van de buitenvervolgingstelling Vergoeding wegens roekeloos en tergend hoger beroep Misbruik van procedure Beoordeling door de rechter Toezicht van het Hof
- $7^{\rm o}$ ONDERZOEKSGERECHTEN Buitenvervolgingstelling Hoger beroep van de burgerlijke partij Bevestiging van de buitenvervolgingstelling Vergoeding wegens roekeloos en tergend hoger beroep Misbruik van procedure Beoordeling door de rechter Toezicht van het Hof
- 8º CASSATIEMIDDELEN STRAFZAKEN ONAANTASTBARE BEOORDELING DOOR FEITENRECHTER ONDERZOEKSGERECHTEN -
- Buitenvervolgingstelling Hoger beroep van de burgerlijke partij Bevestiging van de buitenvervolgingstelling Vergoeding wegens roekeloos en tergend hoger beroep Misbruik van procedure Beoordeling door de rechter Toezicht van het Hof
- 1º, 2°, 3° en 4° Een procedure kan een roekeloos of tergend karakter aannemen wanneer een partij de bedoeling heeft een tegenpartij schade te berokkenen, maar ook wanneer zij haar recht om in rechte op te treden uitoefent op een wijze die de perken van de normale uitoefening van dat recht door een bedachtzaam en zorgvuldig persoon kennelijk te buiten gaat¹. (Artt. 159, 191 en 212, Wetboek van Strafvordering)
- 5º, 6°, 7° en 8° Ofschoon de rechter op onaantastbare wijze aan de hand van de omstan-

digheden van de zaak oordeelt of er al dan niet sprake is van misbruik van procedure, gaat het Hof na of hij uit zijn vaststellingen een dergelijk misbruik naar recht heeft kunnen afleiden. (Artt. 159, 191 en 212, Wetboek van Strafvordering)

(GEORGE & COMPAGNIE e.a. T. N.M.B.S. e.a.)

ARREST (vertaling)

(AR P.11.0711.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

De cassatieberoepen zijn gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Luik, kamer van inbeschuldigingstelling, van 10 maart 2011.

De eiseressen voeren in een memorie die aan dit arrest is gehecht, een middel aan.

Raadsheer Benoît Dejemeppe heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Damien Vandermeersch heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Middel

Een geding kan roekeloos of tergend zijn, niet alleen wanneer een partij de bedoeling heeft een tegenpartij schade te berokkenen, maar ook wanneer die partij haar recht om in rechte op te treden uitoefent op een wijze die kennelijk de grenzen van de normale uitoefening van dat recht door een bedachtzaam en zorgvuldig persoon overschrijdt.

Ofschoon de rechter op onaantastbare wijze en aan de hand van de omstandigheden van de zaak, oordeelt of er al dan niet sprake is van misbruik van procedure, gaat het Hof na of hij uit zijn vaststellingen een dergelijk misbruik naar recht heeft kunnen afleiden.

Het arrest bevestigt de beschikking tot buitenvervolgingstelling ten aanzien van alle verweerders, op grond dat zowel de eiseressen als de procureur-generaal in gebreke blijven om op omstandige wijze ten aanzien van ieder van hen ernstige aanwijzingen van schuld aan te voeren.

Nadat de appelrechters hebben vastgesteld dat het openbaar ministerie in hoger beroep de verwijzing van de verweerders naar de correctionele rechtbank had gevorderd en nadat zij de beroepen beschikking hebben gewijzigd door het bedrag te verminderen van de rechtsplegingsvergoedingen die de eiseressen dienen te betalen, met de precisering dat laatstgenoemden terecht de berekeningswijze van die vergoedingen hadden betwist, kunnen zij niet oordelen dat de kansen op wijziging van de beschikking volgens de eiseressen zo goed als onbestaande waren.

De kamer van inbeschuldigingstelling leidt daar bijgevolg niet naar recht uit af dat de eiseressen misbruik hadden gemaakt van hun recht om hoger beroep in te stellen

Het middel is gegrond.

Dictum

Het Hof.

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre het uitspraak doet over de vorderingen tot schadevergoeding wegens roekeloos en tergend hoger beroep, ingesteld door de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen, de Waalse Beheers- en Participatiemaatschappij (SOGEPA) en L. F.

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 eiseressen in twee derde van de kosten van hun cassatieberoep en de verweerders Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen, Waalse Beheers- en Participatiemaatschappij (SOGEPA) en L. F. in een derde van de overblijvende kosten.

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

28 september 2011 – 2° kamer – *Voorzitter*: ridder J. de Codt, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: B. Dejemeppe – *Gelijkluidende conclusie*: D. Vandermeersch, advocaatgeneraal – *Advocaten*: P. A. Foriers, M. Mahieu, J.-F. Goffin, Brussel en G. de Sauvage, Brussel.

Nr. 507

2° KAMER - 28 september 2011

1º OPENBAAR MINISTERIE - HET AMBT VAN OPENBAAR MINISTERIE BIJ DE HOF VAN BEROEP - MACHTIGING VAN EEN MAGISTRAAT VAN DE RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG - VASTSTELLING

2º VEROORDELING MET UITSTEL EN OPSCHORTING VAN DE VEROORDELING — GEWOON UITSTEL - Straf waarvoor uitstel kan worden verleend - Duur - Vaststelling van de overschrijding van de redelijke termijn - Sanctie - Straf lager dan de minimumstraf - Draagwijdte - Uitstel voor een straf langer dan vijf jaar - Wettigheid

3º RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS — ARTIKEL 6 — ARTIKEL 6.1 - Redelijke termijn - Overschrijding - Sanctie - Straf lager dan de minimumstraf - Draagwijdte - Uitstel voor een straf langer dan vijf jaar - Wettigheid

4º CASSATIE — VERNIETIGING. OMVANG — STRAFZAKEN — STRAFVORDERING — BEKLAAGDE EN VERDACHTE - VEROORDELING MET UITSTEL - PROBATIEUITSTEL - ONWETTIGHEID - UITWERKINGEN

1º Artikel 138, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek staat een magistraat van het parket van de procureur des Konings toe om, mits de procureur-generaal bij het hof van beroep

hiermee instemt, het ambt van openbaar ministerie bij de correctionele kamers van het hof van beroep uit te oefenen; de vaststelling in het proces-verbaal van de rechtszitting dat het ambt van openbaar ministerie bij het hof van beroep werd uitgeoefend door een eerste substituut van de procureur des Konings, die bij beschikking van de procureur-generaal bij het hof van beroep, waarvan de datum in het voormelde proces-verbaal is vermeld, gemachtigd werd dat ambt uit te oefenen, volstaat als bewijs van de regelmatigheid van de samenstelling van het rechtscollege, aangezien geen enkele wetsbepaling vereist dat ook nog de akte tot machtiging van de procureur-generaal bij het dossier wordt gevoegd.

2° en 3° Artikel 8, §1, Probatiewet staat het uitstel van de tenuitvoerlegging van een straf alleen toe voor een straf of straffen van niet meer dan vijf jaar; artikel 21ter van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering machtigt de rechter om in het geval van overschrijding van de redelijke termijn een straf uit te spreken die lager is dan de wettelijke minimumstraf, maar staat hem niet toe om af te wijken van het voormelde artikel 8, §1.

4º Aangezien het uitstel een maatregel is die de tenuitvoerlegging van de hoofdstraf raakt, leidt de onwettigheid ervan, wegens de band die bestaat tussen de straf en de maatregel, tot vernietiging van de gehele beslissing over de straf; de schuldigverklaring zelf kan daarentegen niet worden vernietigd, aangezien de aangeklaagde onwettigheid daarmee geen verband houdt¹.

(O. e.a. T. P & V VERZEKERINGEN cvba e.a.)

ARREST (vertaling)

(AR P.11.1080.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

De cassatieberoepen zijn gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Luik, correctionele kamer, van 3 mei 2011.

De eerste, tweede en derde eiser voeren in een memorie die aan dit arrest is gehecht, respectievelijk zes, vier en drie middelen aan. De vijfde eiser voert in een memorie twee middelen aan.

In een vordering die op de griffie van het Hof is ingekomen op 22 september 2011, doet de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie aangifte van het voormelde arrest dat in strijd zou zijn met de wet en waarvan hij de nietigverklaring vordert in de volgende bewoordingen.

"Aan de tweede kamer van het Hof van cassatie,

De ondergetekende procureur-generaal heeft de eer hierbij uiteen te zetten dat hij bij brief van 20 september 2011, referte WL31/CAN/11, door de minister van Justitie gelast werd om bij het Hof aangifte te doen, overeenkomstig artikel 441 van het Wetboek van Strafvordering, van het arrest van het hof van beroep te Luik, correctionele kamer, van 3 mei 2011, waarbij de beklaagde A. K. is veroordeeld tot zeven jaar gevangenisstraf met vijf jaar uitstel voor een vierde van die straf.

Naar luid van artikel 8, §1, van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie, kan het uitstel van de tenuitvoerlegging van een straf alleen worden toegestaan voor een straf of straffen van niet meer dan vijf jaar.

Het hof van beroep kon bijgevolg niet naar recht een gevangenisstraf van zeven jaar opleggen en voor die straf een gedeeltelijk uitstel toekennen.

Volgens het Hof brengt de onwettigheid van de beslissing waarbij het uitstel wordt bevolen of geweigerd of de duur ervan niet wordt gepreciseerd, een maatregel die de tenuitvoerlegging van de hoofdstraf raakt, de nietigverklaring met zich mee van de beslissingen waarbij de keuze en de zwaarte van de straffen worden bepaald, wegens de band die bestaat tussen de strafmaat en de voormelde maatregel, maar de nietigverklaring strekt zich niet uit tot de beslissing waarbij het misdrijf bewezen verklaard wordt wanneer de nietigverklaring wordt uitgesproken om een reden die geen verband houdt met die welke die beslissing verantwoordt.

Wanneer het Hof, met toepassing van artikel 441 van het Wetboek van Strafvordering, een beslissing vernietigt, komt die vernietiging de beklaagde ten goede en kan zij hem niet schaden.

Om die redenen,

Vordert de ondergetekende procureur-generaal dat het aan het Hof moge behagen het aangegeven arrest te vernietigen in zoverre het de beklaagde A. K. tot een straf veroordeelt en uitspraak doet over de bijdrage aan het Bijzonder Fonds tot hulp aan de slachtoffers van opzettelijke gewelddaden en aan occasionele redders, te bevelen dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van de gedeeltelijk vernietigde beslissing en de aldus beperkte zaak te verwijzen naar een ander hof van beroep.

Brussel, 22 september 2011.

Voor de procureur-generaal,

de advocaat-generaal,

(get.) Damien Vandermeersch"

Afdelingsvoorzitter Jean ridder de Codt heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Damien Vandermeersch heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

- A. Cassatieberoep van S. O.
- 1. In zoverre het cassatieberoep gericht is tegen de beslissing op de strafvordering

(...)

Vierde middel

Artikel 138, derde lid, Gerechtelijk Wetboek, waarvan het middel de schending aanvoert, staat een magistraat van het parket van de procureur des Konings toe om, mits de procureur-generaal bij het hof van beroep hiermee instemt, het ambt van openbaar ministerie bij de correctionele kamers van het hof van beroep uit te oefenen.

De eiser beweert niet dat dergelijke instemming van de procureur-generaal bij het hof van beroep te Luik, waarbij een magistraat van het parket van de procureur des Konings te Verviers gemachtigd wordt het voormelde ambt uit te oefenen tijdens het onderzoek van de zaak door het hof van beroep, niet bestaat. Hij beperkt zich ertoe aan te voeren dat hij het bestaan van die instemming onmogelijk kan nagaan.

Uit de processen-verbaal van de rechtszittingen van 13 en 20 december 2010 en 7 februari 2011 blijkt dat het ambt van openbaar ministerie werd uitgeoefend door D. L., eerste substituut van de procureur des Konings te Verviers, en dat die magistraat bij beschikking van 18 januari 2010 van de procureur-generaal bij het hof van beroep gemachtigd was om dat ambt uit te oefenen.

Die vaststelling volstaat als bewijs van de regelmatigheid van de samenstelling van het rechtscollege, aangezien geen enkele wetsbepaling vereist dat ook nog de akte tot machtiging van de procureur-generaal bij het dossier zou worden gevoegd.

Het middel kan niet worden aangenomen.

(...)

F. De vordering van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie op grond van artikel 441 Wetboek van Strafvordering

Artikel 8, §1, van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie staat het uitstel van de tenuitvoerlegging van een straf alleen toe voor een straf of straffen van niet meer dan vijf jaar.

Artikel 21*ter* Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering machtigt de rechter om in het geval van overschrijding van de redelijke termijn, een straf uit te spreken die lager is dan de wettelijke minimumstraf, maar staat hem niet toe om af te wijken van het voormelde artikel 8, §1.

Door A. K. tot een gevangenisstraf te veroordelen van zeven jaar met vijf jaar uitstel voor een vierde van die straf, schendt het arrest van 3 mei 2011 de voormelde bepaling.

Aangezien het uitstel een maatregel is die de tenuitvoerlegging van de hoofdstraf raakt, brengt de nietigverklaring ervan, wegens de band die bestaat tussen de strafmaat en de maatregel, de vernietiging met zich mee van de volledige beslissing waarbij uitspraak wordt gedaan over de straf. De schuldigverklaring zelf kan daarentegen niet worden vernietigd, aangezien de aangeklaagde onwettigheid er geen verband mee houdt.

Dictum

Het Hof.

Verwerpt de cassatieberoepen.

Veroordeelt de eisers in de kosten van hun cassatieberoep.

En, uitspraak doende op grond van artikel 441 Wetboek van Strafvordering,

Vernietigt het arrest van 3 mei 2011 in zoverre het A. K. tot een straf veroordeelt en uitspraak doet over de bijdrage tot het Bijzonder fonds tot hulp aan de

slachtoffers van opzettelijke gewelddaden. Die vernietiging schaadt de veroordeelde niet.

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

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

28 september 2011 – 2° kamer – *Voorzitter en verslaggever*: ridder J. de Codt, afdelingsvoorzitter – *Gelijkluidende conclusie*: D. Vandermeersch, advocaat-generaal – *Advocaten*: J. de Beer de Laer, Verviers, Y. Wynants, Verviers en N. Gallant, Brussel.

Nr. 508

2° KAMER - 28 september 2011

1º VOORLOPIGE HECHTENIS — VOORLOPIGE INVRIJHEIDSTELLING - ONDERZOEKSGERECHTEN - VERZOEK TOT INVRIJHEIDSTELLING - VERWERPING - PLICHT TOT ONPARTIJDIGHEID

2º RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS —
ARTIKEL 6 — ARTIKEL 6.1 - Onpartijdigheid van de rechter - Onderzoeksgerechten
- Verzoek tot invrijheidstelling - Verwerping - Plicht tot onpartijdigheid

3º VOORLOPIGE HECHTENIS — VOORLOPIGE INVRIJHEIDSTELLING - ONDERZOEKSGERECHTEN - VERZOEK TOT INVRIJHEIDSTELLING - VERWERPING - EERBIEDIGING VAN HET VERMOEDEN VAN ONSCHULD

4º VOORLOPIGE HECHTENIS — VOORLOPIGE INVRIJHEIDSTELLING - VERZOEK TOT INVRIJHEIDSTELLING - REDELIJKE TERMIJN VAN DE HECHTENIS - TIJDSTIP VAN DE BEOORDELING

5º RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS — ARTIKEL 5 — ARTIKEL 5.3 - Redelijke termijn van de hechtenis - Tijdstip van de beoordeling

6º VOORLOPIGE HECHTENIS — VOORLOPIGE INVRIJHEIDSTELLING - VERZOEK TOT INVRIJHEIDSTELLING - REDELIJKE TERMIJN VAN DE HECHTENIS - BEOORDELING - DUUR VAN DE HECHTENIS VERGELEKEN BIJ HET ALGEMEEN BELANG

7º RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS — ARTIKEL 5 — ARTIKEL 5.3 - Redelijke termijn van de hechtenis - Beoordeling - Duur van de hechtenis vergeleken bij het algemeen belang

1º en 2° De kamer van inbeschuldigingstelling die andermaal het verzoek tot invrijheidstelling van de beschuldigde verwerpt door met name te vermelden dat er aanwijzingen van schuld bestaan, dat het gerechtelijk onderzoek geen vertraging heeft opgelopen en dat een risico op ontvluchting kan worden afgeleid uit de straf waartoe hij voor het hof van assisen is veroordeeld, komt haar plicht tot onpartijdigheid na die artikel 6.1 Verdrag Rechten van de Mens haar oplegt. (Art. 6.1, EVRM; Art. 27, Voorlopige Hechteniswet)

3º Uit het feit alleen dat een onderzoeksgerecht dat uitspraak doet over een verzoek tot invrijheidstelling, het beginsel van het vermoeden van onschuld niet vermeldt terwijl het zich op de zwaarte van de uitgesproken straf baseert om te bevestigen dat er een risico op ontvluchting bestaat, kan geen miskenning van het vermoeden van onschuld worden afge-

leid. (Art. 27, Voorlopige Hechteniswet)

4º en 5° Het redelijke of onredelijke karakter van de duur van een voorlopige hechtenis moet worden beoordeeld op het ogenblik van de beslissing van de rechter die met dat toezicht is belast en niet op de veronderstelde datum van vaststelling van de zaak voor het vonnisgerecht¹. (Art. 5.3, EVRM)

6º en 7º Het arrest van het onderzoeksgerecht dat de duur van de rechtspleging vergelijkt met het feit dat het openbaar belang de voortzetting van de hechtenis vereist, en dat dit belang afleidt uit het onderzoek van de concrete gegevens van de zaak, schendt artikel 5.3 van het Verdrag Rechten van de Mens niet. (Art. 5.3, EVRM; Art. 27, Voorlopige Hechteniswet)

(M.)

ARREST (vertaling)

(AR P.11.1583.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Luik, kamer van inbeschuldigingstelling, van 13 september 2011, op verwijzing gewezen ingevolge het arrest van het Hof van 30 augustus 2011.

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

Afdelingsvoorzitter ridder Jean de Codt heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Damien Vandermeersch heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste middel

De eiser vermeldt dat de kamer van inbeschuldigingstelling, door een "beslist en definitief" standpunt in te nemen, artikel 6.1 EVRM schendt.

In geen enkele van zijn overwegingen drukt het bestreden arrest de vooraf besloten en vaststaande opvatting uit dat de eiser de feiten heeft gepleegd.

Ongetwijfeld heeft de kamer van inbeschuldigingstelling, andermaal, het verzoek tot invrijheidstelling van de eiser verworpen, door met name te vermelden dat er aanwijzingen van schuld bestaan, dat het gerechtelijk onderzoek geen vertraging heeft opgelopen en dat het risico op ontvluchting kan worden afgeleid uit de straf waartoe hij voor het hof van assisen is veroordeeld.

Uit die beslissing en de gronden ervan, kan niet worden afgeleid dat de kamer van inbeschuldigingstelling haar plicht tot onpartijdigheid die haar bij de aangevoerde verdragsbepaling wordt opgelegd, niet is nagekomen.

Het middel kan niet worden aangenomen.

Tweede middel

¹ Zie Cass. 13 jan. 2010, AR P.10.0001.F, *AC*, 2010, nr. 29; Zie Cass. 31 maart 2010, AR P.10.0529.F, *AC*, 2010, nr. 238.

De eiser heeft een conclusie neergelegd waarin hij met name vermeldt dat de verlenging van zijn hechtenis "bovendien van dien aard zou zijn dat zij het beginsel van het vermoeden van onschuld zou miskennen".

Het arrest wordt verweten dat het die zin niet beantwoordt.

Aangezien die vermelding in de voorwaardelijke wijs is gesteld, zonder dat zij gestaafd wordt door gegevens die verduidelijken hoe en op welke wijze het vermoeden van onschuld zou zijn miskend, wordt zij door het arrest verworpen. Daar tegenover stelt het arrest, enerzijds, de opsomming van de feitelijke en persoonsgebonden omstandigheden die de handhaving van de hechtenis volstrekt noodzakelijk maken en, anderzijds, het gebrek aan een gegeven dat de conclusie wettigt dat de redelijke termijn is overschreden.

In strijd met wat de eiser aanvoert kan geen schending van het vermoeden van onschuld worden afgeleid uit het feit alleen dat het onderzoeksgerecht dat beginsel niet in herinnering brengt terwijl het zich op de zwaarte van de uitgesproken straf baseert om te bevestigen dat er een risico op ontvluchting bestaat.

Het middel kan niet worden aangenomen.

Derde middel

Om te besluiten tot overschrijding van de redelijke termijn baseert het middel zich met name op de verklaring dat geen datum voor de opening van de zitting zal worden vastgesteld vooraleer verschillende maanden zullen zijn verstreken.

Het redelijke of onredelijke karakter van de duur van een voorlopige hechtenis moet worden beoordeeld op het ogenblik van de beslissing van de rechter die met dat toezicht is belast en niet op de veronderstelde datum van vaststelling van de zaak voor het vonnisgerecht.

In zoverre het middel op een foutief juridisch uitgangpunt berust, faalt het naar recht.

Het arrest wijst erop dat de eiser terechtstaat voor het hof van assisen omdat hij naar dat rechtscollege was verwezen wegens doodslag. Het oordeelt dat de aanwijzingen van schuld blijven bestaan, dat het gerechtelijk onderzoek geen vertraging heeft opgelopen gelet op de specifieke onderzoeksverrichtingen die door de aard van de misdaad noodzakelijk waren, en dat ondanks alle procedurefouten de handhaving van de hechtenis volstrekt noodzakelijk blijft voor de openbare veiligheid wegens met name het gevaar dat de beschuldigde zou ontvluchten, gelet op wat er voor hem met dit proces op het spel staat.

Een dergelijke beslissing, die de duur van de rechtspleging vergelijkt met het feit dat de voortzetting van de hechtenis in het openbaar belang blijvend geboden is, en die dat belang afleidt uit het onderzoek van de concrete gegevens van de zaak, schendt artikel 5.3 van het Verdrag niet.

Het middel kan in zoverre 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 eiser in de kosten.

28 september 2011 – 2° kamer – *Voorzitter en verslaggever:* ridder J. de Codt, afdelingsvoorzitter – *Gelijkluidende conclusie:* D. Vandermeersch, advocaat-generaal – *Advocaten:* A. Wilmotte, Hoei en C. Toussaint, Brussel.

Nr. 509

2° KAMER - 28 september 2011

VOORLOPIGE HECHTENIS — BEVEL TOT AANHOUDING - VORMVEREISTEN - VERHOOR VAN DE INVERDENKINGGESTELDE - VERPLICHTING DE INVERDENKINGGESTELDE TE HOREN M.B.T. DE MOGELIJKHEID DAT EEN BEVEL TOT AANHOUDING WORDT UITGEVAARDIGD - VORM

Ofschoon artikel 16, §2, Wet Voorlopige Hechtenis, met name vereist dat de onderzoeksrechter, alvorens een bevel tot aanhouding uit te vaardigen, de inverdenkinggestelde ervan in kennis stelt dat tegen hem een bevel tot aanhouding kan worden uitgevaardigd en hem in zijn opmerkingen terzake hoort, verplicht die bepaling de magistraat niet om de betrokkene daarover afzonderlijk te ondervragen nadat hij hem eerst over de hem tenlastegelegde feiten heeft ondervraagd; bovendien schrijft die bepaling voor dat die gegevens in het proces-verbaal van verhoor worden vermeld, maar niet dat de voormelde kennisgeving op een later tijdstip gebeurt dan de inverdenkingstelling¹.

(R.) (AR P.11.1591.F)

Nr. 510

2° KAMER - 28 september 2011

1º VOORLOPIGE HECHTENIS — VOORLOPIGE INVRIJHEIDSTELLING - VERZOEK TOT INVRIJHEIDSTELLING - KAMER VAN INBESCHULDIGINGSTELLING - ÎN HET VERZOEKSCHRIFT AANGEVOERDE MIDDELEN - VERPLICHTING TOT ANTWOORD

2º VOORLOPIGE HECHTENIS — VOORLOPIGE INVRIJHEIDSTELLING - VERZOEK TOT INVRIJHEIDSTELLING - ONDERZOEKSGERECHTEN - REDELIJKE DUUR VAN DE HECHTENIS - VERPLICHTING TOT TOETSING

3º RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS — ARTIKEL 5 — ARTIKEL 5.3 - Redelijke duur van de hechtenis - Verzoek tot invrijheidstelling - Onderzoeksgerechten - Verplichting tot toetsing

4º VOORLOPIGE HECHTENIS — VOORLOPIGE INVRIJHEIDSTELLING VERZOEK TOT INVRIJHEIDSTELLING - REDELIJKE DUUR VAN DE HECHTENIS - BEOORDELING - CRITERIA

5º RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS — ARTIKEL 5 — ARTIKEL 5.3 - Redelijke duur van de hechtenis - Beoordeling - Criteria

1º De kamer van inbeschuldigingstelling dient te antwoorden op de middelen die de gedetineerde aanvoert in het verzoek tot invrijheidstelling waarvan zij kennis neemt. (Art. 27, Voorlopige Hechteniswet)

2º en 3º De onderzoeksgerechten die uitspraak doen over een verzoek tot invrijheidstelling dienen artikel 5.3 Verdrag Rechten van de Mens na te leven¹.

4º en 5° Om de oordelen of de in art. 5.3 Verdrag Rechten van de Mens bepaalde redelijke termijn is nageleefd sedert het bevel tot aanhouding waarop de hechtenis is gegrond, nemen de onderzoeksgerechten het tijdstip van hun beslissing in aanmerking, zonder te onderzoeken of die termijn nog in acht zal worden genomen op het ogenblik waarop de zaak, in haar geheel, ten gronde zal worden behandeld; hun toezicht slaat, wat dat betreft, niet alleen op de hechtenis die aan de regeling van de rechtspleging voorafgaat, maar ook, als het geval zich voordoet, op de zorgvuldigheid waarmee de bevoegde nationale overheden de rechtspleging hebben voortgezet². (Art. 5.3, EVRM)

(W.)

ARREST (vertaling)

(AR P.11.1593.F)

L RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Brussel, kamer van inbeschuldigingstelling, van 16 september 2011.

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

Afdelingsvoorzitter Frédéric Close heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Damien Vandermeersch heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Enerzijds dient de kamer van inbeschuldigingstelling te antwoorden op de middelen die de gedetineerde heeft aangevoerd in het verzoek tot invrijheidstelling waarvan zij kennis neemt.

Anderzijds dienen de onderzoeksgerechten die uitspraak doen over een verzoek tot invrijheidstelling, artikel 5.3 EVRM na te leven. Om te oordelen of de daarin bepaalde redelijke termijn is nageleefd sedert het bevel tot aanhouding waarop het verzoekschrift is gegrond, nemen zij het tijdstip van hun beslissing in aanmerking, zonder te onderzoeken of die termijn nog in acht genomen zal worden op het ogenblik waarop de zaak, in haar geheel, ten gronde zal worden

¹ R. Declerco, RPDB, Compl. X, V° Détention préventive, nr. 245.

² Zie Cass. 13 jan. 2010, AR P.10.0001.F, AC, 2010, nr. 29; Zie Cass. 31 maart 2010, AR P.10.0529.F, AC, 2010, nr. 238.

behandeld. Hun toezicht slaat, wat dat betreft, niet alleen op de hechtenis die aan de regeling van de rechtspleging voorafgaat, maar ook, als het geval zich voordoet, op de zorgvuldigheid waarmee de bevoegde nationale overheden de rechtspleging hebben voortgezet.

Het arrest verwerpt het verzoek van de eiser op grond van de concrete omstandigheden van de zaak, zoals de complexiteit van de feiten van diefstal met doodslag, gepleegd om de diefstal te vergemakkelijken of om de straffeloosheid ervan te verzekeren, en de zorgvuldigheid waarmee de zaak werd behandeld vanaf 25 november 2008, datum waarop het bevel tot aanhouding werd verleend, tot 8 maart 2011, datum van het arrest tot verwijzing naar het hof van assisen met bevel tot gevangenneming.

De algemene overweging van het arrest dat "eveneens rekening moet worden gehouden met de specifieke aard van de werking van het hof van assisen, het feit dat het geen permanent rechtscollege is, dat het zitting houdt met een jury, en dat het geen zittingen tijdens het gerechtelijk verlof heeft", vormt geen antwoord op het in het verzoek voorgedragen middel over de duur van de voorlopige hechtenis sedert het arrest tot verwijzing.

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 Brussel, kamer van inbeschuldigingstelling, anders samengesteld.

28 september 2011 – 2° kamer – *Voorzitter*: ridder J. de Codt, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: F. Close – *Gelijkluidende conclusie*: D. Vandermeersch, advocaat-generaal – *Advocaten*: D. de Béco, Brussel en S. Mary, Brussel.

Nr. 511

1° KAMER - 29 september 2011

VERZEKERING — LANDVERZEKERING - Verzekerde - Verzekeraar - Vordering tot dekking - Ogenblik - Betaling aan de benadeelde - Vordering tot terugbetaling - Opeisbaarheid

De verzekerde heeft wegens het voorvallen van de schade die in de overeenkomst is beschreven jegens zijn verzekeraar een vordering tot dekking van zodra de benadeelde aanspraak maakt op schadevergoeding en kan de vergoeding die hijzelf aan de benadeelde heeft betaald terugvorderen van zijn verzekeraar tot beloop van het verzekerde bedrag; de vordering van de verzekerde tot terugbetaling is pas opeisbaar vanaf de datum

waarop de verzekerde de benadeelde heeft betaald¹. (Art. 77, Wet Landverzekeringsovereenkomst)

(MOURIK nv T. FIDEA nv e.a.)

Conclusie van advocaat-generaal Chr. Vandewal:

Feitelijke gegevens en procedurevoorgaanden

Blijkens de stukken waarop het Hof acht vermag te slaan betreft het geschil de schadeafwikkeling van een arbeidsongeval, waarbij eiseres de NV MOURIK enerzijds gehouden is het slachtoffer en de in zijn rechten gesubrogeerde arbeidsongevallenverzekeraar te vergoeden, terwijl zij anderzijds die uitgaven terugvordert van verweersters, zijnde haar verzekeraars krachtens een op 30 juli 1974 gesloten polis "burgerlijke verantwoordelijkheid van nijverheids- en handelsondernemingen".

Deze polis bevatte een conventioneel overeengekomen maximumplafond voor de dekking door verweerders ten bedrage van 50 miljoen BEF en een verdeelsleutel tussen de verzekeraars.

Eiseres de NV MOURIK kreeg de opdracht van de NV PETROCHIM om de gevolgen van een verontreiniging op te ruimen, werken bestaande uit het opzuigen van kleine polyethyleen korrels op o.m. haar fabrieksdaken.

Eiseres de NV MOURIK deed daarvoor ook beroep op uitzendkrachten, waaronder de heer E.V.C., die door de BVBA FIRST INTERIM ter beschikking werd gesteld.

Op 18 september 1985 deed zich een arbeidsongeval voor waarbij de heer E.V.C. acht meter diep door een lichtdoorlatende plastic plaat van het dak viel en ernstig gekwetst werd met een zware verlamming tot gevolg.

De heer E.V.C. werd in wet vergoed door de NV FORTIS AG, voorheen de NV AG 1824, als arbeidsongevallenverzekeraar van het uitzendbureau BVBA FIRST INTERIM.

De heer H., die door de NV MOURIK als conducteur over de werf bij de NV PETRO-CHIM was aangesteld, werd strafrechtelijk vervolgd wegens inbreuken op het ARAB.

Bij vonnis van de correctionele rechtbank te Antwerpen van 21 september 1988 werd hij evenwel vrijgesproken en werd eiseres de NV MOURIK als burgerlijk aansprakelijke werkgever buiten zake gesteld. De vorderingen van de burgerlijke partijen werden afgewezen.

Er werd enkel beroep aangetekend door de burgerlijke partijen; bij arrest van 28 februari 1990 van het hof van beroep te Antwerpen werden de feiten geherkwalificeerd als onopzettelijke slagen en verwondingen, maar werd toch besloten tot het afwijzen van de burgerlijke partijen omdat de strafvordering onregelmatig aanhangig was gemaakt.

De arbeidsongevallenverzekeraar NV FORTIS AG, dagvaardde hierop op 6 juli 1990 de heer H. en eiseres de NV MOURIK voor de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen in betaling van een provisionele uitkering van 25 miljoen BEF, te vermeerderen met de intresten.

Eiseres de NV MOURIK ging vervolgens op 4 september 1990 over tot het dagvaarden in gedwongen tussenkomst van haar aansprakelijkheidsverzekeraars, de NV FIDELITAS, thans NV FIDEA, (eerste verweerster) (50%), de NV AG 1824, thans NV FORTIS CORPORATE INSURANCE (tweede verweerster) (25%) en de NV ROYALE BELGE, thans NV AXA BELGIUM (derde verweerster) (25%).

De heer E.V.C. kwam bij verzoekschrift vrijwillig tussen en vorderde een bedrag van 9 miljoen BEF, meer de intresten, van eiseres, ten titel van bijkomende schade in gemeen recht.

Zowel de heer V.C. als de NV FORTIS AG in haar hoedanigheid van arbeidsongevallenverzekeraar, breidden hun vorderingen uit tegen de drie aansprakelijkheidsverzekeraars van de NV MOURIK en zij vorderden hun veroordeling in solidum.

Na een tussenvonnis van 28 mei 1996 besliste de eerste rechter bij eindvonnis van 26 oktober 1998 de vorderingen integraal af te wijzen bij gebreke aan bewezen fout.

In hoger beroep tegen dit vonnis besliste het hof van beroep te Antwerpen bij eindarrest van 16 januari 2002 dit vonnis te hervormen.

Bij arrest van het Hof van Cassatie van 17 september 2004 werd op verzoek van de drie aansprakelijkheidsverzekeraars, verweersters, dit arrest van 16 januari 2002 gedeeltelijk vernietigd "in zoverre het de eiseressen (huidige verweersters) veroordeelt tot het betalen van vergoedingen aan de eerste twee verweerders en tot vrijwaring van derde verweerster (huidige eiseres) en uitspraak doet over de kosten, behoudens deze ten opzichte van H.L., ten laste gelegd van tweede eiseres, in haar hoedanigheid van arbeidsongevallenverzekeraar van de NV First Interim".

Het arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 16 januari 2002 werd daarentegen definitief in zoverre het eiseres de NV MOURIK ten aanzien van E.V.C. en de arbeidsongevallenverzekeraar FORTIS AG aansprakelijk stelde. Met dit arrest werd eiseres al veroordeeld tot betaling van 25 miljoen BEF provisioneel aan arbeidsongevallenverzekeraar FORTIS AG en tot vergoeding van E.V.C. ten belope van 9 miljoen BEF meer de intresten.

Eiseres de NV MOURIK stelt in haar cassatievoorziening tevens dat de arbeidsongevallenverzekeraar na het arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 16 januari 2002 een nieuwe rechtsvordering heeft aanhangig gemaakt tegen eiseres en haar aansprakelijkheidsverzekeraars.

Op 16 maart 2005 stortte eiseres de NV MOURIK het bedrag van 309.866,91 euro aan de arbeidsongevallenverzekeraar FORTIS AG.

Als verwijzingsrechter na cassatie heeft het hof van beroep te Gent opnieuw uitspraak gedaan.

Op 27 september 2007 velde dit hof van beroep een arrest waarbij de drie aansprakelijkheidsverzekeraars van eiseres de NV MOURIK, huidige verweersters, werden veroordeeld om deze NV MOURIK te vrijwaren voor alle bedragen die deze moet betalen aan de heer V.C. en de arbeidsongevallenverzekeraar NV FORTIS CORPORATE INSURANCE.

De te verlenen dekking werd bepaald op 1.239.467,62 euro (50 miljoen BEF), met inbegrip van de intresten, en de NV FIDEA werd veroordeeld om aan de NV MOURIK het bedrag van 309.866,91 euro te betalen, te vermeerderen met de verwijlintresten vanaf 30 juni 2005.

Verder werden de debatten heropend teneinde de heer V.C. en DE NV FORTIS CORPO-RATE INSURANCE toe te laten standpunt in te nemen omtrent de verjaring van hun rechtstreekse vordering.

Er werd door eiseres de NV MOURIK cassatieberoep aangetekend tegen dit arrest van het hof van beroep te Gent van 27 september 2007. Dit cassatieberoep maakt het voorwerp uit van de huidige procedure AR C.09.0014.N.

Bij eindarrest van 11 september 2008 werden verweersters veroordeeld om op de rechtstreekse vordering van E.V.C. aan laatstgenoemde 223.104,17 euro te betalen, vermeerderd met de vergoedende intresten vanaf 18 september 1985 tot 26 juli 1994 en de gerechtelijke intresten vanaf dan tot de betaling, en dit elk voor hun deel als medeverzekeraar, hetzij respectievelijk 50 %, 25 % en 25 %. Tevens werd uitspraak gedaan over de gerechtskosten.

Huidige verweersters tekenden cassatieberoep aan tegen dit eindarrest van 11 september 2008, welk cassatieberoep het voorwerp uitmaakt van een andere procedure gekend onder AR C.09.0061.N.

Het cassatiemiddel

Het enig cassatiemiddel komt op tegen de beslissing van de appelrechters om de vordering tot toekenning van verwijlintrest met ingang van de datum van de vordering tot vrijwaring (weze 4 september 1990) af te wijzen en eerste verweerster de NV FIDEA te veroordelen tot betaling van een bedrag van 309.986,91 euro met verwijlintrest vanaf 30 juni 2005 (datum waarop de NV MOURIK terugbetaling heeft gevorderd in besluiten neergelegd op deze datum). De appelrechters beslissen ter zake dat "(eiseres) slechts aanspraak (kan) maken op moratoire intresten vanaf de aanmaning, nadat zij zelf de schadelijders heeft vergoed".

Dit cassatiemiddel verwijt het bestreden arrest artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek te hebben geschonden.

Eiseres voert aan dat de vergoedingen waartoe eiseres de NV MOURIK als aansprakelijke verzekerde gehouden is jegens de schadelijders V.C. en arbeidsongevallenverzekeraar FORTIS AG een waardeschuld opleveren die compensatoire of vergoedende intrest kan genereren.

Eiseres stelt dat het feit dat de intrest door de verzekerde aan de derde-schadelijder verschuldigd voor de inwerkingtreding van artikel 82 van de Wet op de Landverzekeringsovereenkomst in de dekkingsgrenzen kon begrepen zijn, betekent dat het tijdsverloop, en dus ook de toename van de vergoedende intrest, de overeengekomen verzekeringsdekking aantast; dit gevolg wordt volgens eiseres echter weggenomen zo aangenomen wordt dat de schuld van de verzekeraar bestaat en opeisbaar is vanaf de dag dat de schadeverwekkende gebeurtenis zich voordoet. Eenmaal door de rechter vastgesteld dat de verzekeraar zijn verzekerde dient te vergoeden, is de verzekeraar dan met ingang van de aanmaning door de verzekerde aan hem gericht immers moratoire of verwijlintrest in de zin van artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek verschuldigd, ongeacht de dekkingsgrens.

Eiseres voert aan dat de schuldvordering van de verzekerde tegen zijn verzekeraar tot uitkering van de overeengekomen verzekeringsprestatie niet alleen een geldsomverbintenis uitmaakt, maar ook dat op die geldsomverbintenis met ingang van de datum waarop de vordering tot vrijwaring tegen de verzekeraar werd gericht verwijlintrest kan worden toegekend. Dat op die datum de schadelijder nog niet werd vergoed door de verzekerde, doet daaraan niet af nu de schuld van de verzekeraar bestaat en opeisbaar is op het ogenblik van de schadeverwekkende gebeurtenis. Dat de omvang van de schuld van de verzekeraar eerst door de rechterlijke beslissing zal komen vast te staan, doet aan het bestaan noch aan het opeisbaar karakter van de schuld van de verzekeraar afbreuk.

Eiseres stelt dan ook dat de ingangsdatum voor het toekennen van verwijlintrest geenszins afhangt van de voorwaarde dat de verzekerde de derde schadelijder heeft vergoed. Eiseres voert dan ook aan dat de appelrechters door aan te nemen dat de aansprakelijke verzekerde eerst zelf de derde schadelijders moet hebben vergoed opdat hij daarop door de aanmaning tot terugbetaling van die vergoeding de verwijlintrest bedoeld in artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek kan doen lopen, de toekenning van de verwijlintrest bedoeld in artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek afhankelijk maken van een voorwaarde die dit artikel niet bevat.

Bespreking van het middel

Dit middel heeft betrekking op de vraag wanneer de moratoire intrest begint te lopen tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar die ertoe is gehouden zijn verzekerde te vrijwaren.

Eiseres de NV MOURIK gaat ervan uit dat de verbintenis van de verzekeraar bestaat en opeisbaar is vanaf het schadegeval, zodat de verzekeraar moratoire intrest verschuldigd is vanaf het tijdstip van de ingebrekestelling door de verzekerde (in casu de datum waarop eiseres haar vrijwaringsvordering heeft ingesteld).

Met betrekking tot de dualiteit van intresten wegens vertraging, met name enerzijds compensatoire en anderzijds moratoire intresten, wordt in de rechtsleer traditioneel teruggegrepen op het klassieke onderscheid gemaakt tussen waardeschulden en geldschulden. Terwijl compensatoire intrest verschuldigd is als schadevergoeding wegens vertraging in de voldoening van een waardeschuld, is moratoire intrest zoals omschreven in artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek de schadevergoeding wegens de vertraging in de uitvoering van een verbintenis die alleen betrekking heeft op het betalen van een bepaalde geldsom². Op waardeschulden is aldus compensatoire intrest verschuldigd, die een toepassing is van het beginsel van het integrale herstel en die buiten het toepassingsgeval van artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek valt, terwijl op geldschulden, die primair strekken tot betaling van een geldsom en dus van meet af aan een geldsom tot voorwerp hebben, moratoire intrest conform artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek verschuldigd is.

Voornoemd artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek voorziet dat de moratoire intrest verschuldigd is van de dag der aanmaning tot betaling, behalve ingeval de wet ze van rechtswege doet lopen.

Wanneer een waardeschuld wordt begroot door de rechter of door partijen, wordt deze schuld omgezet in een geldsom. Vanaf deze datum zijn dan ook moratoire intresten verschuldigd in de zin van artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek, voor zover er reeds aanmaning is.

Uw Hof kwalificeerde in zijn arrest van 7 juli 1938 de verbintenis tot betaling van een arbeidsongevallenvergoeding als een geldschuld, omdat de vaststelling van die vergoeding niet afhangt van de vrije, onaantastbare beoordeling van de rechter, maar gebaseerd is op een basisloon dat door de wet is vastgelegd³. Een arrest van 1 december 1938 preciseert overigens dat het bedrag van de forfaitair bepaalde vergoeding noodzakelijk bepaald wordt door verschillende door de wet bepaalde elementen en dat de berekening van de vergoeding aldus "het werk van de wet zelf" is eerder dan het gevolg van een "persoonlijke tussenkomst" van de rechter⁴.

Deze arresten lijken mij in huidige zaak evenwel niet dienend te zijn, nu het daar gaat om de relatie schadelijder/aansprakelijke en/of arbeidsongevallenverzekeraar, terwijl het in de huidige zaak gaat om de verhouding aansprakelijke verzekerde/verzekeraar burgerlijke aansprakelijkheid, dus een verhouding die zich volledig situeert in het contractuele domein.

Uw Hof besliste in zijn arrest van 28 november 2002 dat de verbintenis van een verzekeraar om de in de verzekeringsovereenkomst bepaalde vergoedingen te betalen die volgens de regels van het gemeen recht moeten worden berekend, een verplichting is die, in de zin van artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek, alleen betrekking heeft op het betalen van een bepaalde geldsom. Zij bestaat immers in de uitvoering van een contractuele verplichting, bestaande in de betaling van een bepaalde geldsom. De schadevergoeding voor vertraging in de uitvoering bestaat dan ook in de regel in de wettelijke (moratoire) intrest

² B. De Temmerman, "Interest bij schadevergoeding uit wanprestatie en onrechtmatige daad. Een stand van zaken, tevens aanleiding tot een kritische beschouwing over de grondslagen van het Belgische schadevergoedingsrecht", *TPR* 2000, (1277) 1282.

³ Cass. 7 juli 1938, Bull. en Pas. 1938, I, 261, met concl. van advocaat-generaal Leclerco.

⁴ Cass; 1 dec. 1938, Bull. en Pas. 1938, I, 375.

die vanaf de ingebrekestelling verschuldigd is⁵.

De vraag die in de huidige zaak aan de orde is, is echter vanaf wanneer de moratoire intrest verschuldigd is indien de ingebrekestelling van de verzekeraar door de verzekerde de vergoeding van het slachtoffer (of van de in zijn rechten gesubrogeerde) door de verzekerde voorafgaat, zoals in casu.

De kern van het probleem lijkt mij dan ook te liggen in het bepalen van het ogenblik van het bestaan en de opeisbaarheid van de schuld van de verzekeraar, die de verzekerde dient te vrijwaren. Het cassatiemiddel onderkent deze problematiek, want eiseres de NV MOURIK bouwt dit middel volledig op de stelling dat de verbintenis van de verzekeraar bestaat en opeisbaar is vanaf het schadegeval.

De rechtsleer is verdeeld over het tijdstip van ontstaan van de schuld van de verzekeraar.

Volgens een eerste opvatting ontstaat de schuld van de verzekeraar op het moment dat de verzekerde het slachtoffer heeft vergoed, een tweede opvatting situeert het ontstaan van die schuld op het ogenblik dat de benadeelde vergoeding vordert, en een derde theorie stelt dat de schuld van de verzekerde bestaat en opeisbaar is vanaf de dag dat de schadeverwekkende gebeurtenis zich voordoet.

Een pleitbezorger van de derde theorie is R. PIRET; volgens deze auteur wordt het patrimonium van de verzekerde aangetast op het ogenblik dat door de verzekerde schade wordt berokkend aan het slachtoffer. Vanaf dat ogenblik verzwaart het schadegeval de passiva van de verzekerde. De uiteindelijke betaling aan het slachtoffer heeft volgens deze auteur weliswaar tot gevolg dat de activa van de verzekerde zullen afnemen, maar omdat de passiva in gelijke mate worden verminderd, blijft het patrimonium op dat ogenblik ongewijzigd⁶. Deze auteur lijkt dus niet alleen het ontstaan, maar ook de opeisbaarheid van de schuld te situeren op de dag van de schadeverwekkende gebeurtenis. Dergelijke stelling lijkt mij echter voor kritiek vatbaar te zijn⁷, minstens genuanceerd te moeten worden.

Er mag immers niet uit het oog worden verloren dat voor de toepassing van artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek niet alleen vereist is dat de schuld bestaat, maar tevens dat deze opeisbaar is.

In twee arresten van 19 juni 1989 besliste Uw Hof dat, behoudens het geval waarin de wet de intrest van rechtswege doet lopen, de moratoire intrest volgens artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek niet begint te lopen dan op voorwaarde, ten eerste, dat de schuld opeisbaar is en ten tweede dat er een aanmaning tot betaling is.

Uw Hof heeft aldus in deze arresten duidelijk benadrukt dat deze aanmaning slechts uitwerking heeft vanaf de opeisbaarheid. De moratoire intrest is pas verschuldigd vanaf de aanmaning tot betaling, op voorwaarde dat de schuld opeisbaar is. Zolang de schuld niet opeisbaar is, dient hij niet te worden betaald en is er geen sprake van vertraging aan de zijde van de schuldenaar⁸.

De dubbele voorwaarde, aanmaning enerzijds en opeisbaarheid van de schuld anderzijds, werd nogmaals bevestigd in verschillende arresten van Uw Hof⁹.

Zolang er geen opeisbaarheid van de schuld is, kan er immers geen sprake zijn van vertra-

⁵ Cass. 28 nov. 2002, AR C.01.0076.F, AC 2002, nr. 639.

⁶ R. Piret, "De la portée de la clause limitant à une somme déterminée la garantie donnée par l'assureur de responsabilité civile", *RGAR* 1933, 1123, nr. 6-7.

⁷ Zie in die zin F. Sohr, "L'assureur de responsabilité civile limitant sa garantie à un maximum doitil, outre et au delà, supporter la charge des intérêts?" (noot onder Gent 18 januari 1952), *RCJB* 1953, (26) 30.

⁸ Cass. 19 juni 1989 (2 arresten), AR 8463 en 8464, AC 1988-89, nr. 611, met concl. van procureurgeneraal LIEKENDAEL, toen advocaat-generaal. in Bull. en Pas. 1989, I, nr. 611.

⁹ Cass. 21 okt. 1991, AR 9190, AC 1991-92, nr. 103; Cass. 27 maart 2000, AR S.98.0117.F, AC 2000, nr. 203.

ging in de uitvoering van de verbintenis¹⁰.

Geen enkele wettelijke bepaling verbiedt de schuldeiser zijn schuldenaar ad futurum in gebreke te stellen, maar de ingebrekestelling zal pas uitwerking krijgen op het ogenblik van het eisbaar worden van de schuld. K. Marchand en S. Vereecken wijzen er overigens op dat de ingebrekestelling ad futurum er niet mag toe leiden dat de oorspronkelijke overeenkomst herschreven wordt door het invoeren van een interestclausule, vermits dergelijke ingebrekestelling de bewijskracht van akten zou miskennen¹¹.

Uw Hof preciseerde in de voornoemde arresten van 19 juni 1989 dat alhoewel, behoudens het geval waarin de wet de intresten van rechtswege doet lopen, het recht op moratoire intresten een ingebrekestelling tot betaling vereist, geen enkele wettelijke bepaling verbiedt dat de ingebrekestelling vroeger zou uitgebracht worden dan de opeisbaarheid van de schuld, waarvan het bestaan niet betwist wordt. Uw Hof voegde er echter aan toe dat in de hypothese dat de ingebrekestelling de opeisbaarheid voorafgaat, deze ingebrekestelling slechts uitwerking heeft vanaf deze opeisbaarheid. Deze regel werd bevestigd in 's Hofs in verenigde kamers gewezen arrest van 25 februari 1993¹².

De vraag is dan ook wanneer in casu de schuld van de verzekeraars opeisbaar is geworden.

Ik meen dat de stelling van eiseres, die zich daarbij steunt op de voormelde theorie van PIRET, niet kan gevolgd worden wanneer zij stelt dat de schuld van de verzekeraar opeisbaar is vanaf het schadegeval.

Er dient vooreerst vastgesteld te worden dat PIRET zelf een fundamenteel onderscheid maakt tussen enerzijds klare bedingen omtrent het maximum van de dekking, waarop zijn leer niet van toepassing is, en polissen die dat niet zijn, waarvoor hij een proeve van oplossing aanreikt¹³.

In haar conclusie bij de voormelde arresten van 19 juni 1989 ging procureur-generaal Liekendael, toen advocaat-generaal, uitgebreid in op de voorliggende problematiek. Zij stelde daarin dat het probleem dat aan Uw Hof werd voorgelegd de vraag was of een ingebrekestelling tot betalen, vroeger dan de opeisbaarheid van de schuld, gevolg kan sorteren en de moratoire intresten voorzien in artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek kan doen lopen. Procureur-generaal Liekendael wees hierbij op het onderscheid tussen het bestaan van de schuld en de opeisbaarheid ervan. Wanneer de beweerde schuld niet bestaat, heeft een ingebrekestelling tot betaling geen enkele uitwerking; wanneer hij bestaat en opeisbaar is, lopen de intresten onmiddellijk; wanneer de schuld bestaat maar nog niet opeisbaar is, zal de ingebrekestelling de intresten doen lopen vanaf de opeisbaarheid.

In casu ging het eveneens om een arbeidsongeval. Het slachtoffer van een arbeidsongeval heeft recht op herstel zodra het ongeval zich voordoet. De aansprakelijke is echter op dit ogenblik nog niet gehouden tot vergoeding, vermits hij er het bedrag nog niet van kent, wat betekent dat de geldsom, die de schade van het slachtoffer vertegenwoordigt, nog niet opeisbaar is. Het recht op herstel bestaat, maar om de schadevergoeding te bekomen moet het slachtoffer deze vorderen, met stavingstukken, en in geval van betwisting dient de rechtbank te beslissen.

Dezelfde regel geldt volgens procureur-generaal Liekendael in het contractuele domein; wanneer de eigenaar van een gebouw dit op regelmatige wijze verzekert tegen brand en wanneer het contractueel voorziene schadegeval zich voordoet in omstandigheden die de

¹⁰ Cass, 7 maart 1994, AR S.93.0103.N, AC 1994, nr. 109.

¹¹ K. MARCHAND en S. VEREECKEN, "Gerechtelijke interesten: moratoir of compensatoir en aan welke rentevoet?", in D. Serrus (ed.), *Actualia Gerechtelijk recht*, Vlaamse Conferentie van de Balie te Gent, Brussel, Larcier, 2008, 13.

¹² Cass. (ver. kamers), 25 feb. 1993, AR 9373, AC 1993, nr. 115.

¹³ R. Piret, o.c., nr. 1.

verzekeraar verplichten tot dekking, heeft deze eigenaar recht op tussenkomst van de verzekeraar vanaf het schadegeval. De verzekeraar is echter niet gehouden tot onmiddellijke dekking. De verbintenis bestaat; zij ontstaat tezelfdertijd als het schadegeval. De schuld is echter niet opeisbaar; de begroting ervan zal moeten gebeuren via een contractuele of wettelijke procedure, waarvan de eerste stap de aangifte van het schadegeval door het slachtoffer aan de verzekeraar in de termijnen bepaald door de polis zal zijn 14.

In een arrest van 27 oktober 1995 besliste Uw Hof evenwel dat de verbintenis van de verzekeraar om de huurder in te dekken tegen de gevolgen van zijn aansprakelijkheid inzake brand ontstaat zodra het risico is verwezenlijkt, zelfs als het bedrag van de schuld pas later gerechtelijk wordt bepaald, en dat in geval van brand de schuldvordering van de aansprakelijke huurder tegen zijn verzekeraar en die welke de eigenaar krachtens een rechtstreekse vordering kan instellen tegen de verzekeraar van zijn huurder geen schadevergoedingsvorderingen zijn maar geldsommen betreffen, zodat de verzekeraar tot betaling van moratoire intresten kan worden veroordeeld van de dag af waarop de tegen hem gerichte vordering tot vrijwaring is ingesteld¹⁵.

Dit arrest van 27 oktober 1995, dat aldus stelt dat de vergoeding die door de aansprakelijkheidsverzekeraar is verschuldigd een geldschuld uitmaakt in de zin van artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek, waarbij het aldus van geen belang is dat het schadegeval dat erdoor wordt vergoed een aansprakelijkheidsschuld en dus een waardeschuld oplevert, werd door bepaalde auteurs bekritiseerd als zijnde een bron van moeilijkheden 16.

In verband met arbeidsongevallen ging Uw Hof in zijn arrest van 19 april 2006 dieper in op de gevolgen van de subrogatie van de arbeidsongevallenverzekeraar, en met name wat betreft de intresten. Er werd beslist dat de intrest die aan die (arbeidsongevallen)verzekeraar verschuldigd is op het bedrag van de schadeloosstelling die hij heeft betaald en op het kapitaal dat de maandelijkse uitkering vertegenwoordigt of de rente die hij heeft samengesteld, niet kan beginnen lopen voor de dag van de uitbetaling van voormelde vergoedingen en die waarop het voormelde kapitaal is samengesteld, dit is voor de subrogatie. Uw Hof stelde dan ook dat het aangevoerde middel dat betoogt dat die intrest moet worden toegekend met ingang van de dag waarop de schade vaststaand en voor raming vatbaar is geworden, naar recht faalt¹⁷. Weliswaar betreft het hier opnieuw de verhouding tussen het slachtoffer of zijn gesubrogeerde en de aansprakelijke, maar ik meen toch dat deze casus een interessante vergelijkingsbasis uitmaakt voor de hier geviseerde relatie aansprakelijke verzekerde/verzekeraar burgerlijke aansprakelijkheid.

In die relatie lijkt het antwoord op de vraag naar het bestaan en de opeisbaarheid mij afhankelijk te zijn van het voorwerp van de aansprakelijkheidsverzekering. De verbintenis van de aansprakelijkheidsverzekeraar lijkt mij tweeledig te zijn; de aansprakelijkheidsverzekering strekt ertoe dat de verzekeraar enerzijds zich achter de verzekerde moet stellen wanneer deze minnelijk of gerechtelijk wordt aangesproken ingevolge het voorvallen van schade die in de overeenkomst is beschreven¹⁸ en anderzijds dat hij het vermogen van de verzekerde moet vrijwaren binnen de grenzen van de dekking tegen alle schulden uit een vaststaande aansprakelijkheid.

De aansprakelijkheidsverzekeraar kan dienvolgens naar mijn mening niet tot enige betaling gehouden zijn zolang de aansprakelijkheid van de verzekerde niet vaststaat en de

¹⁴ Concl. van advocaat-generaal Liekendael bij Cass. 19 juni 1989, AR 8463 en 8464, *Bull.* en *Pas.*, 1989, I, nr. 611, p. (1132) 1139-40, randnrs. 22-28.

¹⁵ Cass. 27 okt. 1995, AR C.95.0022.F, AC 1995, nr. 458.

¹⁶ C. Biquet-Mathieu en C. Delforge, "Le régime juridique des intérêts – essai de synthese", in P. Lecocq en C. Engels (ed.), *Rechtskroniek voor de Vrede- en Politierechters 2008*, Brugge, Die Keure, 2008, 260.

¹⁷ Cass. 19 april 2006, AC P.05.0525.F, AC 2006, nr. 219.

¹⁸ M. Fontaine, Droit des Assurances, Brussel, Larcier, 2006, p. 427, nr. 715.

verzekeraar kan slechts vanaf dit ogenblik in gebreke zijn de vergoeding te betalen. Die aansprakelijkheid van de verzekerde zal in beginsel slechts vaststaan op het ogenblik van zijn veroordeling.

Uw Hof besliste daarenboven in zijn arrest van 11 juni 2009 dat wanneer de in een verzekeringsovereenkomst vastgelegde verbintenis om een vergoeding te betalen als herstel van zaakschade, na de totstandkoming van het schadegeval moet worden geraamd, die verbintenis, vóór de raming ervan, geen sommenschuld in de zin van artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek¹⁹. Dienvolgens is geen moratoire intrest krachtens dit artikel vanaf de totstandkoming van het risico verschuldigd.

De verbintenis van de verzekeraar ten aanzien van de verzekerde kan moeilijk los gezien worden van de onderliggende verbintenis van de verzekerde aansprakelijke ten aanzien van het slachtoffer. Deze laatste verbintenis wordt traditioneel als een waardeschuld beschouwd. De verbintenis van de aansprakelijke verzekerde ten aanzien van de schadelijder wordt in beginsel slechts omgezet in een geldschuld op het ogenblik van de rechterlijke uitspraak. Tot zolang verkeert de verzekeraar in het ongewisse betreffende de omvang van de schuld. Dit houdt in dat er een risico bestaat op cumul van intresten: de verzekeraar zou tijdens éénzelfde tijdspanne zowel gehouden zijn tot compensatie van de vergoedende intrest, die in de verhouding aansprakelijke verzekerde-slachtoffer dient betaald te worden, als tot compensatie van verwijlintresten in zijn verhouding met de verzekerde.

De schuld van de verzekeraar lijkt mij aldus niet opeisbaar te zijn vooraleer de rechter de aansprakelijkheid van de verzekerde heeft vastgelegd en de verzekeraar kan dus voor die datum niet in gebreke zijn.

Het middel, dat er geheel van uitgaat dat de schuld van de verzekeraar een geldschuld is die bestaat en opeisbaar is vanaf de dag dat de schadeverwekkende gebeurtenis zich voordoet, lijkt mij uit te gaan van een onjuiste rechtsopvatting en derhalve naar recht te falen.

Conclusie: Verwerping

ARREST

(AR C.09.0014.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Gent van 27 september 2007.

Advocaat-generaal Christian Vandewal heeft op 8 april 2011 een conclusie neergelegd.

Afdelingsvoorzitter Robert Boes heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Christian Vandewal heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiseres voert navolgend middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

- artikel 1153 Burgerlijk Wetboek.

Aangevochten beslissingen

Het arrest verwerpt de vordering van de eiseres tot toekenning van verwijlinterest met

ingang van de datum van de vordering tot vrijwaring en veroordeelt de eerste verweerster Fidea tot 309.986,91 euro met verwijlinterest vanaf 30 juni 2005, op grond van de volgende overwegingen:

"Mourik nv houdt ten onrechte voor dat zij in het kader van haar regresvordering op grond van artikel 1153 Burgerlijk Wetboek gerechtigd is op interesten vanaf de datum van het instellen van de vrijwaringsvordering. Mourik nv kan slechts aanspraak maken op moratoire interesten vanaf de aanmaning nadat zij zelf de schadelijders heeft vergoed. Pas op dat ogenblik blijft de aansprakelijkheidsverzekeraar in gebreke zijn schuld ten overstaan van haar verzekerde te voldoen. Dat de aansprakelijkheidsverzekeraars ten onrechte hun aansprakelijkheid hebben betwist, doet hieraan geen afbreuk.

Artikel 82 Wet Landverzekeringsovereenkomst vindt verder in elk geval geen toepassing, nu het ongeval dateert van voor de inwerkingtreding van deze wet.

Waar Mourik nv op 16 maart 2005 het bedrag van 309.866,91 euro heeft gestort aan Fortis Corporate Insurance nv (arbeidsongevallen), kan zij terugbetaling van dit bedrag bekomen van de Fidea nv die dekking dient te verlenen ten belope van 50 pct. De moratoire interesten zijn verschuldigd vanaf 30 juni 2005, datum waarop Mourik nv terugbetaling heeft gevorderd in besluiten neergelegd op deze datum. In tegenstelling tot wat de Mourik nv voorhoudt heeft zij niet van Fidea nv maar wel de raadsman van Fortis Corporate Insurance nv terugbetaling gevraagd bij brief van 4 april 2005. Deze aanmaning geldt bijgevolg niet ten aanzien van Fidea nv". (cf. p. 8 en 9, nr. 7 van het arrest)

Grieven

1. Het staat buiten kijf dat de vergoedingen waartoe de eiseres Mourik nv als aansprakelijke verzekerde gehouden is jegens de schadelijders V. C. en arbeidsongevallenverzekeraar Fortis een waardeschuld opleveren die compensatoire of vergoedende interest kan genereren.

Het hof van beroep stelt in voorliggend geval dat de vergoedende interest verschuldigd aan de schadelijders begrepen is in de omvang van de verzekeringsdekking, wat er tegelijk toe leidt dat de dekkingsgrens ook voor die interest geldt. (cf. p. 8, nr. 7, tweede alinea van het arrest)

Artikel 82 Wet Landverzekeringsovereenkomst bepaalt thans dat de dekkingsgrenzen enkel gelden met betrekking tot de in hoofdsom verschuldigde schadevergoeding en dat de interesten en kosten zelfs boven de dekkingsgrenzen moeten worden vergoed. In voorliggend geval wordt die bepaling evenwel niet toepasselijk geacht. (cf. p. 8, laatste alinea en p. 9, eerste alinea van het arrest)

2. Dat de interest door de verzekerde aan de derde schadelijder verschuldigd vóór de inwerkingtreding van artikel 82 Wet Landverzekeringsovereenkomst in de dekkingsgrenzen kon begrepen zijn, betekent dat het tijdsverloop - en dus ook de toename van vergoedende interest - de overeengekomen verzekeringsdekking aantast.

Dit gevolg wordt nochtans weggenomen, zo aangenomen wordt dat - zoals de eiseres in haar conclusie in hoger beroep aanvoerde - de schuld van de verzekeraar bestaat en opeisbaar is vanaf de dag dat de schadeverwekkende gebeurtenis zich voordoet. (cf. p. 17, nr. 12 van haar tweede syntheseberoepsbesluiten)

Eenmaal door de rechter vastgesteld dat de verzekeraar zijn verzekerde dient te vergoeden, is de verzekeraar dan met ingang van de aanmaning door de verzekerde aan hem gericht immers moratoire of verwijlinterest in de zin van artikel 1153 Burgerlijk Wetboek verschuldigd, ongeacht de dekkingsgrens.

3. Niet alleen maakt de schuldvordering van de verzekerde tegen zijn verzekeraar tot uitkering van de overeengekomen verzekeringsprestatie een geldsomverbintenis uit, op

die geldsomverbintenis kan inderdaad met ingang van de datum waarop de vordering tot vrijwaring tegen de verzekeraar werd gericht verwijlinterest worden toegekend.

Dat op die datum de schadelijder nog niet werd vergoed door de verzekerde, doet daaraan niet af nu, zoals gezegd, de schuld van de verzekeraar bestaat en opeisbaar is op het ogenblik van de schadeverwekkende gebeurtenis.

Dat de omvang van de schuld van de verzekeraar eerst door de rechterlijke beslissing zal komen vast te staan, doet aan het bestaan noch aan het opeisbaar karakter van de schuld van de verzekeraar afbreuk.

De ingangsdatum voor het toekennen van verwijlinterest hangt dus, in tegenstelling tot wat het hof van beroep aanneemt, geenszins af van de voorwaarde dat de verzekerde de derde schadelijder heeft vergoed.

Aannemen dat de aansprakelijke verzekerde eerst zelf de derde schadelijders moet hebben vergoed opdat hij daarop door de aanmaning tot terugbetaling van die vergoeding de verwijlinterest bedoeld in artikel 1153 Burgerlijk Wetboek kan doen lopen, maakt de toekenning van de verwijlinterest bedoeld in artikel 1153 Burgerlijk Wetboek bijgevolg afhankelijk van een voorwaarde die dit artikel niet bevat.

In zover het hof van beroep bij het bepalen van de aanvangsdatum voor verwijlinterest dus weigert rekening te houden met de ingeroepen datum van dagvaarding in tussenkomst en vrijwaring van de verweersters op 4 september 1990 (cf. p. 16, nr. 10 van de tweede syntheseberoepsbesluiten van de eiseres), omdat die datum van de vrijwaringsvordering aan de vergoeding van de schadelijders door de eiseres voorafging (cf. p. 8, voorlaatste alinea van het arrest), verantwoordt het hof van beroep zijn beslissing met betrekking tot de toegekende verwijlinterest vanaf 30 juni 2005 niet naar recht.

De beslissing dat "(de eiseres) slechts aanspraak (kan) maken op moratoire interesten vanaf de aanmaning nadat zij zelf de schadelijders heeft vergoed" (cf. p. 8, voorlaatste alinea van het arrest), miskent artikel 1153 Burgerlijk Wetboek.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

- 1. Krachtens artikel 77 Wet Landverzekeringsovereenkomst strekt de aansprakelijkheidsverzekering ertoe de verzekerde dekking te geven tegen alle vorderingen tot vergoeding wegens het voorvallen van de schade die in de overeenkomst is beschreven, en zijn vermogen binnen de grenzen van de dekking te vrijwaren tegen alle schulden uit een vaststaande aansprakelijkheid.
- 2. Uit die bepaling volgt dat de verzekerde wegens het voorvallen van de schade die in de overeenkomst is beschreven, jegens zijn verzekeraar een vordering tot dekking heeft van zodra de benadeelde aanspraak maakt op schadevergoeding en dat de verzekerde de vergoeding die hijzelf aan de benadeelde heeft betaald, kan terugvorderen van zijn verzekeraar tot beloop van het verzekerde bedrag.

Die vordering van de verzekerde tot terugbetaling is pas opeisbaar vanaf de datum waarop de verzekerde de benadeelde heeft betaald.

3. Het middel gaat volledig uit van de onjuiste rechtsopvatting dat die schuld van de verzekeraar bestaat en opeisbaar is vanaf de dag dat de schadeverwekkende gebeurtenis zich voordoet.

Het middel faalt naar recht.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiseres in de kosten.

29 september 2011 – 1° kamer – *Voorzitter:* E. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever:* R. Boes – *Gelijkluidende conclusie:* C. Vandewal, advocaat-generaal – *Advocaten:* B. Maes en P. Wouters.

Nr. 512

1° KAMER - 29 september 2011

1º VERZEKERING — W.A.M.-VERZEKERING - ARTIKEL 29BIS, WAM 1989 - VERKEERSONGEVAL - VOETGANGER - TREIN - SPOORWEG

2º MACHTEN — RECHTERLIJKE MACHT - UITLEGGING VAN DE WET - SCHENDING VAN DE GRONDWET - GEVOLG - BEPALING IN DE TIJD - BEOORDELING - CRITERIA

 $3^{\rm o}$ GRONDWETTELIJK HOF - Prejudicieel geschil - Schending van de Grondwet - Gevolg - Bepaling in de tijd - Beoordeling - Criteria

4º WETTEN. DECRETEN. ORDONNANTIES. BESLUITEN — UITLEGGING - ONGRONDWETTIGHEID - WERKING IN DE TIJD - BEOORDELING - CRITERIA

- 5º VERZEKERING W.A.M.-VERZEKERING ARTIKEL 29BIS, WAM 1989 AAN SPOORSTAVEN GEBONDEN VOERTUIG VERKEERSONGEVAL ARREST VAN HET GRONDWETTELIJK HOF ONGRONDWETTIGHEID BEKENDMAKING GEVOLG VERPLICHTING TOT SCHADELOOSSTELLING
- 1º Een ongeval dat een voetganger overkomt wanneer hij gegrepen wordt door een trein op de spoorweg, is een verkeersongeval in de zin van artikel 601bis Ger.W.¹. (Art. 601bis, Gerechtelijk Wetboek)
- 2°, 3° en 4° Het komt aan de rechterlijke macht toe bij de uitlegging van de wet de gevolgen van de schending van de Grondwet waartoe het Grondwettelijk Hof in een antwoord op een prejudiciële vraag besluit, in de tijd te bepalen; de rechter die aldus de werking in de tijd vaststelt van de door het Grondwettelijk Hof vastgestelde onwettigheid, dient daarbij rekening te houden met het rechtmatig vertrouwen van de maatschappij in de wettelijke bepalingen en met de dwingende eisen van de rechtszekerheid².
- 5º De eisen van het rechtmatige vertrouwen en de rechtszekerheid staan niet eraan in de weg dat de rechter oordeelt dat bij verkeersongevallen met aan spoorstaven gebonden voertuigen, die zich hebben voorgedaan voor de bekendmaking van het arrest van het Grondwettelijk Hof van 26 juni 2002, maar na de bekendmaking van het arrest van het Grondwettelijk Hof van 15 juli 1998, de verplichting tot schadeloosstelling die is bepaald bij artikel 29bis, §1, W.A.M. 1989, voor de wijziging ervan bij de wet van 19 januari 2001, op de eigenaar van die voertuigen rust³ ⁴. (Art. 29bis, §1, WAM 1989)

¹ Zie de concl. van het OM.

 $^{2 \} Ibid.$

³ Ihid

⁴ Art. 29bis, §1, WAM 1989 in zijn versie voor de wijziging ervan bij wet van 19 jan. 2001.

(N.M.B.S. HOLDING nv T. T. e.a.)

Conclusie van advocaat-generaal Chr. Vandewal:

Feitelijke gegevens en procedurevoorgaanden

Blijkens de stukken waarop het Hof acht vermag te slaan betreft het geschil een ongeval met dodelijke afloop dat zich op 14 januari 2000 omstreeks 7u20 heeft voorgedaan in het station te Lissewege. Een minderjarige jongen begaf zich achter een stilstaande trein op de sporen en werd gegrepen door een locomotief die op een ander spoor net het station aan hoge snelheid binnenreed.

Zijn nabestaanden, met name zijn moeder, broer, zus en stiefvader, huidige verweerders, vorderden voor de politierechtbank te Brugge vergoeding van hun schade door de N.M.B.S. op grond van artikel 29*bis* van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen (hierna geeiteerd als "WAM 1989"), ondergeschikt op grond van artikel 1382 e.v. van het Burgerlijk Wetboek.

Eiseres betwistte de bevoegdheid van de politierechtbank en ondergeschikt het principe dat artikel 29bis van de WAM 1989 van toepassing zou zijn en betwistte eveneens haar aansprakelijkheid voor het ongeval. Eveneens in ondergeschikte orde vorderde zij, voor zover de hoofdvordering op basis van artikel 29bis van de WAM 1989 zou worden toegekend, vrijwaring door eerste verweerster. Tenslotte stelde zij ook een tegeneis strekkende tot schadevergoeding voor haar schade ingevolge het ongeval, gericht tegen eerste verweerster. Vrijwarings- en tegenvordering waren gegrond op artikel 1384, 2° lid, van het Burgerlijk Wetboek.

Bij vonnis van 23 februari 2006 verklaarde de politierechtbank te Brugge de vordering van verweerders ontvankelijk en in bepaalde mate gegrond; eiseres werd veroordeeld tot het betalen van bepaalde bedragen aan verweerders. De vrijwaringsvordering van eiseres werd afgewezen als ongegrond, terwijl de tegeneis van eiseres gegrond werd verklaard.

Op het hoger beroep van eiseres en het incidenteel beroep van verweerders bevestigde de rechtbank van eerste aanleg te Brugge bij het bestreden vonnis van 14 mei 2009 volledig het beroepen vonnis.

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

Bespreking van het eerste cassatiemiddel

Het eerste cassatiemiddel bekritiseert het bestreden vonnis in zoverre het beslist dat het litigieuze ongeval een "verkeersongeval" is in de zin van artikel 601 bis van het Gerechtelijk Wetboek, zodat de politierechtbank bevoegd was om in eerste aanleg kennis te nemen van de betwistingen tussen partijen.

Eiseres voert aan dat het in casu niet om een verkeersongeval gaat. Een verkeersongeval in de zin van art. 601*bis* van het Gerechtelijk Wetboek is volgens eiseres elk ongeval in het wegverkeer waarbij middelen van vervoer te land, voetgangers of de in het wegverkeerreglement bedoelde dieren betrokken zijn; volgens eiseres doelt die bepaling niet op vorderingen ingesteld in verband met schade ontstaan bij verkeer op het spoor, in de lucht of op het water. Door het ongeval te beschouwen als een verkeersongeval in de zin van artikel 601*bis* van het Gerechtelijk Wetboek miskennen de appelrechters aldus volgens eiseres het begrip verkeersongeval als bedoeld in voormeld artikel 601*bis* van het Gerechtelijk Wetboek en schenden zij de artikelen 568, 577, eerste lid, en 601*bis* van het Gerechtelijk Wetboek.

Dit middel lijkt mij uit te gaan van een onjuiste rechtsopvatting.

Uw Hof besliste in zijn arrest van 11 januari 2010 dat een ongeval dat een passagier overkomt als hij uit een trein op het perron stapt, een verkeersongeval is in de zin van artikel 601bis van het Gerechtelijk Wetboek⁵.

Per analogie meen ik dan ook dat een persoon die bij het oversteken van treinsporen gegrepen wordt door een trein aldus het slachtoffer is van een verkeersongeval in de zin van die wetsbepaling.

Ook de wetsgeschiedenis lijkt mij deze zienswijze te bevestigen. Enkele dagen na het voormelde arrest van 11 januari 2010 werd artikel 601*bis* van het Gerechtelijk Wetboek gewijzigd teneinde aan de politierechtbank de bevoegdheid toe te kennen om kennis te nemen van vorderingen tot vergoeding van treinongevallen. Bij artikel 17 van de wet van 30 december 2009 houdende diverse bepalingen betreffende Justitie (I)⁶, werden de woorden "of een treinongeval" ingevoegd tussen de woorden "verkeersongeval" en "zelfs".

Weliswaar dateert het litigieuze ongeval van ruim voor deze wetswijziging, maar de wetswijziging betekent niet dat de wetgever ervan uitging dat treinongevallen voor die wetswijziging niet onder het begrip "verkeersongeval" vielen.

De aanpassing van de burgerlijke bevoegdheid (artikel 601*bis* van het Gerechtelijk Wetboek) loopt immers parallel aan de aanpassing van de strafrechtelijke bevoegdheid van de politierechtbank (artikel 138, 6°*bis* van het Wetboek van Strafvordering) door artikel 2 van de voornoemde wet van 30 december 2009. In de voorbereidende werken wordt immers met betrekking tot dit artikel 2 uiteengezet:

"Uit de rechtspraak blijkt dat er verwarring is ontstaan rond de bevoegdheid van de politierechtbank betreffende verkeersongevallen waarbij een trein betrokken is. De politierechtbank neemt namelijk overeenkomstig artikel 138, 6°bis, Wetboek van strafvordering kennis van de wanbedrijven die worden omschreven in de artikelen 418 t.e.m. 420 Strafwetboek wanneer de doding, de slagen of de verwondingen het gevolg zijn van een verkeersongeval. De exacte omvang van de notie verkeersongeval wordt echter bediscussieerd. Sommige rechtbanken oordeelden dat ook treinongevallen verkeersongevallen zijn waardoor de politierechtbank bevoegd is in deze materie. Anderen oordeelden dat uit artikel 422 Strafwetboek blijkt dat de correctionele rechtbank bevoegd is voor treinongevallen. Voor de rechtszekerheid wordt er voor geopteerd om artikel 422 Strafwetboek ook te vermelden in artikel 138, 6°bis Wetboek van strafvordering waardoor het duidelijk is dat de politierechtbank bevoegd is voor treinongevallen."

Uit deze toelichting blijkt naar mijn mening niet dat de wetgever aldus een nieuwe regeling heeft willen invoeren en dat treinongevallen voordien niet als "verkeersongevallen" tot de bevoegdheid van de politierechtbank behoorden, maar wel dat hij een einde heeft willen stellen aan de rechtsonzekerheid die was ontstaan ingevolge de uiteenlopende interpretaties van het begrip "verkeersongeval".

Gelet op het voormelde arrest van Uw Hof van 11 januari 2010 en omwille van die rechtszekerheid komt het mij voor dat ook vóór de wetswijziging van artikel 601 bis van het Gerechtelijk Wetboek door artikel 17 van de wet van 30 december 2009 houdende diverse bepalingen betreffende Justitie (I) een ongeval waarbij een persoon bij het oversteken van sporen gegrepen wordt door een aankomende trein een verkeersongeval is in de zin van dit artikel 601 bis, in zijn versie als te dezen van toepassing.

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

Bespreking van het tweede cassatiemiddel

⁵ Cass. 11 jan. 2010, AR C.09.0165.F, AC 2010, nr. 17, met concl. van advocaat-generaal Genicot in Pas. 2010, nr. 17.

⁶ BS 15 jan. 2010.

⁷ Wetsontwerp houdende diverse bepalingen betreffende Justitie (I), *Parl.St. Kamer* 2008-09, nr. 2160/001, p. 10.

Het tweede middel bekritiseert de aanwijzing van eiseres als vergoedingsplichtige in het kader van het artikel 29bis van de WAM 1989, in zijn versie zoals te dezen van toepassing. Het middel erkent dat op grond van het arrest van het Grondwettelijk Hof van 26 juni 2002⁸ besloten kan worden dat de eigenaar van een aan spoorstaven gebonden motorrijtuig, krachtens art. 10 van de WAM 1989, t.a.v. de benadeelde dezelfde verplichtingen heeft als de verzekeraar en dat hij verplicht is de schade te vergoeden die veroorzaakt is door een ongeval waarin een aan spoorstaven gebonden motorrijtuig betrokken is, maar stelt dat de eisen van rechtmatig vertrouwen en de rechtszekerheid er zich tegen verzetten dat die verplichting tot schadevergoeding rust op de eigenaar van het motorrijtuig bij verkeersongevallen met voertuigen die aan spoorstaven verbonden zijn en die zich hebben voorgedaan vóór de bekendmaking van het arrest van het Grondwettelijk Hof van 26 juni 2002.

Krachtens artikel 29bis, §1, van de WAM 1989, vóór de wijziging ervan bij de wet van 19 januari 2001, zoals te dezen van toepassing, wordt bij een verkeersongeval waarbij een motorrijtuig betrokken is, alle schade, met uitzondering van de stoffelijke schade, veroorzaakt aan elk slachtoffer of zijn rechthebbenden en voortvloeiende uit lichamelijke letsels of het overlijden, vergoed door de verzekeraar die de aansprakelijkheid dekt van de eigenaar, de bestuurder of de houder van het motorrijtuig overeenkomstig deze wet.

Krachtens artikel 1 van de WAM 1989 zijn motorrijtuigen de rij- of voertuigen, bestemd om zich over de grond te bewegen en die door een mechanische kracht kunnen worden gedreven, zonder aan spoorstaven te zijn gebonden, en worden met motorrijtuigen gelijkgesteld, de door de Koning bepaalde aanhangwagens die speciaal gebouwd zijn om aan een motorrijtuig te worden gekoppeld met het oog op vervoer van personen of zaken.

Het prejudicieel arrest van het Grondwettelijk Hof van 15 juli 1998 zegde voor recht dat artikel 29bis van de WAM 1989 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, in zoverre het de voertuigen die aan spoorstaven zijn verbonden uitsluit van het stelsel van vergoeding waarin het voorziet⁹.

De aldus vastgestelde ongrondwettigheid ingevolge de uitsluiting van de aan spoorstaven verbonden voertuigen van het stelsel van vergoeding, impliceert de vaststelling van een leemte in de wet doordat deze niet voorzag in een vergoedingsplichtige. Deze leemte werd door de wetgever pas opgevuld door de wijziging van artikel 29 bis, §1, van de WAM 1989 door de wet van 19 januari 2001.

Wanneer het Grondwettelijk Hof vaststelt dat een wetsbepaling een leemte bevat waardoor de artikelen 10 en 11 van de Grondwet worden geschonden, moet de rechter zo mogelijk deze leemte opvullen. Of de rechter een leemte in de wetsbepaling kan opvullen, hangt af van de leemte zelf. Indien de leemte van die aard is dat zij noodzakelijk vereist dat een volledig andere regeling wordt ingevoerd, die een hernieuwde maatschappelijke afweging van belangen door de wetgever of een aanpassing van een of meer andere wettelijke bepalingen vereist, dan kan de rechter zich daarvoor niet in de plaats van de wetgever stellen. Indien evenwel aan de ongrondwettigheid zonder meer een einde kan worden gesteld door de wetsbepaling aan te vullen dermate dat ze niet meer strijdig is met de artikelen 10 en 11 Grondwet, kan en moet de rechter dit doen 10.

In zijn arresten van 20 december 2007 en 5 juni 2008 besliste Uw Hof dat het aan de rechterlijke macht toekomt bij de uitlegging van de wet de gevolgen van de schending van de

⁸ GwH 26 juni 2002, nr. 109/2002, AA 2002, 1347.

⁹ GwH 15 juli 1998, nr. 92/98, AA 1998, 1187.

¹⁰ Cass. 3 nov. 2008, AR S.07.0013.N, *AC* 2008, nr. 604, met concl. van advocaat-generaal Mortier; zie ook Cass. 14 okt. 2008, AR P.08.1329.N, *AC* 2008, nr. 547, met concl. van advocaat-generaal Timperman; Cass. 28 okt. 2008, AR P.08.0706.N, *AC* 2008, nr. 587, met concl. van advocaat-generaal Duinstaafger.

Grondwet waartoe het Grondwettelijk Hof in een antwoord op een prejudiciële vraag besluit, in de tijd te bepalen; de rechter die de werking in de tijd vaststelt van de door het Grondwettelijk Hof vastgestelde ongrondwettigheid, dient daarbij rekening te houden met het rechtmatig vertrouwen van de maatschappij in de wettelijke bepalingen en met de dwingende eisen van de rechtszekerheid¹¹.

Volgens dezelfde arresten verzetten de eisen van het rechtmatig vertrouwen van de maatschappij in de wettelijke bepalingen en van de rechtszekerheid zich ertegen dat de verplichting tot schadeloosstelling die is bepaald in art. 29 bis, §1, van de WAM 1989 van toepassing is op verkeersongevallen met voertuigen die aan spoorstaven verbonden zijn, en die zich hebben voorgedaan vóór de bekendmaking van het arrest van het Grondwettelijk Hof van 15 juli 1998, dat de ongrondwettigheid vaststelt van dat artikel in zoverre het die voertuigen uitsluit van het stelsel van vergoeding waarin het voorziet.

De huidige casus is echter verschillend van de situatie die in deze twee arresten wordt geviseerd.

Ter zake stellen de appelrechters vast dat het ongeval zich voordeed op 14 januari 2000, dus na de bekendmaking van het arrest van het Grondwettelijk Hof van 15 juli 1998. Dit arrest werd immers bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 13 oktober 1998.

Anders dan de situatie die wordt beoordeeld in de voormelde arresten van Uw Hof van 20 december 2007 en 5 juni 2008, waar het ongeval zich voordeed <u>vóór</u> de bekendmaking van het arrest van het Grondwettelijk Hof, deed in de huidige zaak het ongeval zich voor <u>na</u> de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad van 13 oktober 1998 van het arrest van het Grondwettelijk Hof van 15 juli 1998. Nu het ongeval zich voordeed na die bekendmaking, kwam het de rechter toe de leemte in verband met de vergoedingsplichtige, die was ontstaan door de door het Grondwettelijk Hof vastgestelde ongrondwettigheid, op te vullen, onder de hierboven beschreven voorwaarden.

De aanwijzing als vergoedingsplichtige van de eigenaar van de aan spoorstaven gebonden voertuigen, die niet als motorrijtuigen in de zin van artikel 1 van de WAM 1989 kunnen worden beschouwd en derhalve buiten het toepassingsgebied van de wet van 21 november 1989 vallen, vereist naar mijn mening niet dat een andere regeling wordt ingevoerd, die een hernieuwde afweging van belangen 12 door de wetgever vereist, zodat de vastgestelde ongrondwettige leemte door de rechter kan worden opgevuld.

De appelrechters die oordelen dat, gelet op de door het Grondwettelijk Hof vastgestelde ongrondwettigheid, artikel 29*bis* van de WAM 1989, van toepassing is op dit ongeval van 14 januari 2000 en dat eiser rechtstreeks kan aangesproken worden door de nabestaanden van de vergoedingsgerechtigde zwakke weggebruiker, hebben naar mijn mening hun beslissing naar recht verantwoord. Het onderdeel lijkt mij niet aangenomen te kunnen worden.

Bespreking van het derde cassatiemiddel

Het derde cassatiemiddel bekritiseert het vonnis in zoverre het beslist dat het litigieuze ongeval dat plaatsvond op de spoorweg een verkeersongeval betreft dat wordt beheerst door artikel 29bis van de WAM 1989. Het voert aan dat de toepassing van artikel 29bis van de WAM 1989 veronderstelt dat er sprake is van een verkeersongeval, begrip dat moet worden geïnterpreteerd in de zin van artikel 2, §1, van dezelfde wet. Buiten de rijbaan aangelegde spoorwegen kunnen volgens eiser in geen geval als een onderdeel van

¹¹ Cass. 20 dec. 2007, AR C.07.0227.N, AC 2007, nr. 653; Cass. 5 juni 2008, AR C.06.0019.N, AC 2008, nr. 346.

¹² Over het criterium van de belangenafweging zie J. Kirkpatrick, "Les suites à donner à un arrêt préjudiciel de la Cour constitutionnelle qui déclare une lacune législative contraire au principe d'égalité – à propos de la réparation des dommages causés à des usagers faibles par des accidents impliquant un tram ou un train", *JT* 2008-09, p. (257) 261, nr. 11.

de openbare weg worden beschouwd. Door een ongeval dat plaatsvond op de spoorwegen te beschouwen als een verkeersongeval schendt het bestreden vonnis volgens eiser artikel 29bis van de WAM 1989 en, voor zoveel als nodig, artikel 2, §1, van dezelfde wet.

Het voormelde prejudicieel arrest van het Grondwettelijk Hof van 15 juli 1998, dat besliste dat artikel 29bis van de WAM 1989, in zijn toenmalige versie, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, in zoverre het de voertuigen die aan spoorstaven zijn verbonden uitsluit van het stelsel van vergoeding waarin het voorziet, maakt hierbij geen onderscheid tussen spoorvoertuigen naargelang zij al dan niet in een eigen bedding rijden.

Ik meen dan ook dat op basis van dit arrest van het Grondwettelijk Hof van 15 juli 1998 aangenomen kan worden dat het slachtoffer van een ongeval met een aan spoorstaven verbonden voertuig, dat zich na de bekendmaking van dit arrest heeft voorgedaan, kan genieten van vergoeding overeenkomstig artikel 29*bis* WAM 1989, ongeacht de plaats waar het ongeval zich heeft voorgedaan.

Sinds de wijziging ingevolge de wet van 19 januari 2001 is in het eerste lid van artikel 29bis, §1, van de WAM 1989 uitdrukkelijk sprake van een "verkeersongeval waarbij een of meer motorrijtuigen betrokken zijn, op de plaatsen bedoeld in artikel 2, §1". Voor ongevallen met motorrijtuigen moet het dus gaan om verkeersongevallen die plaatsvinden op de openbare weg of op terreinen die toegankelijk zijn voor het publiek of slechts voor een zeker aantal personen die het recht hebben er te komen¹³. Strikt private terreinen vallen hier niet onder.

Het tweede lid van artikel 29*bis*, §1, dat bij de wet van 19 januari 2001 werd ingevoerd om tegemoet te komen aan de grondwettigheidskritiek van voornoemd arrest van het Grondwettelijk Hof van 15 juli 1998, verwijst echter niet naar artikel 2, §1. Ik meen daaruit, met de meerderheidsopvatting in de rechtsleer, te mogen afleiden dat artikel 29*bis*, §1 van de WAM 1989 van toepassing is op alle ongevallen met aan spoorstaven verbonden voertuigen, ook wanneer deze zich voordoen in de eigen bedding van trein of tram¹⁴.

In het voormelde arrest van 11 januari 2010 stelde Uw Hof dat "uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 19 januari 2001 tot wijziging van diverse bepalingen betreffende de regeling inzake automatische vergoeding van de schade, geleden door zwakke weggebruikers en passagiers van motorrijtuigen, die het voormelde tweede lid ingevoegd heeft in artikel 29bis van de wet van 21 november 1989 blijkt dat de wetgever doelt op elk ongeval waarbij een aan spoorstaven gebonden motorrijtuig betrokken is en waarvan een zwakke weggebruiker het slachtoffer was, ongeacht de plaats waar een dergelijk ongeval zich voordoet", en dat "het onderdeel volgens hetwelk die wetsbepaling enkel doelt op de ongevallen die zich voordoen op een plaats waar het aan spoorstaven gebonden voertuig de openbare weg volgt of dwarst, naar recht (faalt)."

Mede gelet op de wil van de wetgever om artikel 29 bis van de WAM 1989 toepassing te laten vinden op ongevallen met treinen of trams ongeacht de plaats waar het ongeval zich

¹³ Zie Cass. 25 jan. 2008, AR C.07.0261.F, AC 2008, nr. 64; Cass. 15 mei 2008, AR C.07.0306.N, AC 2008, nr. 297.

¹⁴ C. Iddan, "Treinongevallen: bevoegdheid van de politierechtbank en toepassing van art. 29 bis WAM-Wet" (noot onder Pol. Mechelen 17 september 2004), RW 2005-2006, (357) 359; C. Iddan, "Wederantwoord van de auteur op de reactie van D. Simoens", RW 2005-06, 915; J. Bogaert, Tien jaar praktijk artikel 29bis – de regeling ten voordele van zwakke weggebruikers, Mechelen, Kluwer, 2004, 32-34; C. Van Schoubroek en H. Claassens, "Verkeersslachtoffers beter beschermd met een hervormde aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen?", in Actualia Verzekeringen (Derde Leuvense Verzekeringsavonden), Antwerpen, Maklu, 2000, 278; N. Estienne, "Questions choisies en matière d'indemnisation des usagers faibles de la route", RGAR 2004, 13894; Contra: D. Simoens, "Antwoord op de noot 'treinongevallen: bevoegdheid van de politierechtbank en toepassing van art. 29bis WAM-Wet'", RW 2005-06, 914.

heeft voorgedaan, meen ik dat evenmin voor ongevallen die zich hebben voorgedaan vóór de wetswijziging door de wet van 19 januari 2001, maar na de bekendmaking van het arrest van het Grondwettelijk Hof van 15 juli 1998, dat de directe aanleiding was voor die wetswijziging, een onderscheid dient te worden gemaakt naargelang het ongeval zich al dan niet in de eigen bedding van het spoorvoertuig heeft voorgedaan.

Het middel, dat ervan uitgaat dat een ongeval waarbij een voetganger gegrepen wordt door een trein op de spoorbedding geen verkeersongeval is in de zin van artikel 29 bis van de WAM 1989, lijkt mij naar recht te falen.

Conclusie: Verwerping.

ARREST

(AR C.09.0570.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het vonnis in hoger beroep van de rechtbank van eerste aanleg te Brugge van 14 mei 2009.

Advocaat-generaal Christian Vandewal heeft op 8 april 2011 een conclusie neergeledgd.

Afdelingsvoorzitter Robert Boes heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Christian Vandewal heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDELEN

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

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste middel

- 1. Krachtens artikel 601*bis* Gerechtelijk Wetboek neemt de politierechtbank kennis, ongeacht het bedrag, van alle vorderingen tot vergoeding van schade ontstaan uit een verkeersongeval, zelfs indien het zich heeft voorgedaan op een plaats die niet toegankelijk is voor het publiek.
- 2. Een ongeval dat een voetganger overkomt wanneer hij gegrepen wordt door een trein op de spoorweg, is een verkeersongeval in de zin van artikel 601*bis* Gerechtelijk Wetboek.

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

Tweede middel

3. Artikel 29*bis*, §1, WAM 1989, vóór de wijziging ervan bij de wet van 19 januari 2001, bepaalt dat bij een verkeersongeval waarbij een motorrijtuig betrokken is, alle schade, met uitzondering van de stoffelijke schade, veroorzaakt aan elk slachtoffer of zijn rechthebbenden en voortvloeiend uit lichamelijke letsels of het overlijden, vergoed wordt door de verzekeraar die de

aansprakelijkheid dekt van de eigenaar, de bestuurder of de houder van het motorrijtuig overeenkomstig deze wet.

Krachtens artikel 10, §1, tweede en derde lid, WAM 1989, dekt de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen, als er geen verzekering is, zelf overeenkomstig deze wet de burgerrechtelijke aansprakelijkheid waartoe het motorrijtuig dat haar toebehoort of op haar naam is ingeschreven, aanleiding kan geven; indien zij niet tot schadevergoeding gehouden is uit hoofde van haar eigen aansprakelijkheid, heeft zij jegens de benadeelden dezelfde verplichtingen als de verzekeraar.

Krachtens artikel 1 WAM 1989 zijn motorrijtuigen de rij- of voertuigen, bestemd om zich over de grond te bewegen en die door een mechanische kracht kunnen worden gedreven, zonder aan spoorstaven te zijn gebonden, en worden met motorrijtuigen gelijkgesteld de door de Koning bepaalde aanhangwagens die speciaal gebouwd zijn om aan een motorrijtuig te worden gekoppeld met het oog op het vervoer van personen of zaken.

4. Zoals blijkt uit het prejudiciële arrest van 15 juli 1998 van het Grondwettelijk Hof in de zaak nr. 92/98, schendt artikel 29*bis* WAM 1989 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het de voertuigen die aan spoorstaven zijn verbonden uitsluit van het stelsel van vergoeding waarin het voorziet.

Zoals blijkt uit het prejudiciële arrest van 26 juni 2002 van het Grondwettelijk Hof in de zaak nr. 109/2002, schendt artikel 10, §1, tweede en derde lid, WAM 1989 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het, in samenhang met artikel 1 van dezelfde wet, enkel betrekking heeft op de motorrijtuigen die toebehoren aan de in dat artikel bedoelde vervoersinstellingen of die op hun naam zijn ingeschreven, en die niet aan spoorstaven zijn gebonden.

5. Het komt aan de rechterlijke macht toe bij de uitlegging van de wet de gevolgen van de schending van de Grondwet waartoe het Grondwettelijk Hof in een antwoord op een prejudiciële vraag besluit, in de tijd te bepalen.

De rechter die aldus de werking in de tijd vaststelt van de door het Grondwettelijk Hof vastgestelde ongrondwettigheid, dient daarbij rekening te houden met het rechtmatige vertrouwen van de maatschappij in de wettelijke bepalingen en met de dwingende eisen van de rechtszekerheid.

6. De in het prejudiciële arrest van het Grondwettelijk Hof van 15 juli 1998 vastgestelde ongrondwettigheid ingevolge de uitsluiting van de aan spoorstaven verbonden voertuigen van het stelsel van vergoeding, impliceert de vaststelling van een ongrondwettige leemte in de wet doordat deze aldus niet voorzag in een vergoedingsplichtige.

De aanwijzing van de eigenaar van de aan spoorstaven gebonden voertuigen, die niet als motorrijtuigen in de zin van artikel 1 WAM 1989 kunnen worden beschouwd en derhalve buiten het toepassingsgebied van die wet vallen, als vergoedingsplichtige, vereist niet dat een andere regeling wordt ingevoerd, die een hernieuwde afweging van belangen door de wetgever vereist, zodat de vastgestelde ongrondwettige leemte door de rechter kan worden opgevuld.

7. De appelrechters stellen vast dat het ongeval waarbij een minderjarige die zich

achter een stilstaande trein op de sporen begaf, gegrepen werd door een locomotief die het station binnenreed, zich voordeed op 14 januari 2000, dus na de bekendmaking van het arrest van het Grondwettelijk Hof van 15 juli 1998 in het Belgisch Staatsblad van 13 oktober 1998.

8. Anders dan waarvan het middel uitgaat, staan de eisen van het rechtmatige vertrouwen en de rechtszekerheid niet eraan in de weg dat de rechter oordeelt dat bij verkeersongevallen met aan spoorstaven gebonden voertuigen, die zich hebben voorgedaan vóór de bekendmaking van het arrest van Grondwettelijk Hof van 26 juni 2002, maar na de bekendmaking van het arrest van het Grondwettelijk Hof van 15 juli 1998, de verplichting tot schadeloosstelling die is bepaald in artikel 29*bis*, §1, WAM 1989, vóór de wijziging ervan bij de wet van 19 januari 2001, op de eigenaar van die voertuigen rust.

Het middel faalt naar recht.

Derde middel

- 9. Artikel 29*bis* van de WAM-wet, zoals te dezen van toepassing, schendt de artikelen 10 en 11 Grondwet, in zoverre het de voertuigen die aan spoorstaven zijn verbonden uitsluit van het stelsel van vergoeding waarin het voorziet, zonder onderscheid naargelang deze voertuigen al dan niet in eigen bedding rijden. Dit blijkt uit het prejudiciële arrest van het Grondwettelijk Hof van 15 juli 1998 in de zaak 92/98.
- 10. Het middel dat ervan uitgaat dat een ongeval waarbij een voetganger gegrepen wordt door een trein op de spoorbedding, geen verkeersongeval is in de zin van artikel 29*bis* van de WAM-wet, faalt naar recht.

Dictum

Het Hof.

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiseres in de kosten.

29 september 2011 – 1° kamer – *Voorzitter:* E. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever:* R. Boes – *Gelijkluidende conclusie:* C. Vandewal, advocaat-generaal – *Advocaat:* M. Mahieu.

Nr. 513

1° KAMER - 29 september 2011

1º TAALGEBRUIK — GERECHTSZAKEN (WET 15 JUNI 1935) — IN HOGER BEROEP — BURGERLIJKE ZAKEN - AKTE VAN DE RECHTSPLEGING - TAAL VAN DE RECHTSPLEGING - AANHALING IN EEN ANDERE TAAL - VOORWAARDE

2º TAALGEBRUIK — GERECHTSZAKEN (WET 15 JUNI 1935) — IN HOGER BEROEP — BURGERLIJKE ZAKEN - TAAL VAN DE RECHTSPLEGING - VERMELDING IN EEN ANDERE TAAL - WEERGAVE VAN DE ZAKELIJKE INHOUD - BEGRIP - VEREISTEN

1º Een akte van de rechtspleging wordt geacht in de taal van de rechtspleging te zijn gesteld wanneer alle vermeldingen vereist voor de regelmatigheid van de akte in die taal zijn gesteld of, in het geval een aanhaling in een andere taal dan die van de rechtspleging is opgenomen, wanneer in de akte tevens de vertaling of de zakelijke inhoud ervan in de taal van de rechtspleging is weergegeven¹. (Artt. 2, 24 en 40, Taalwet Gerechtszaken)

2º De weergave van de zakelijke inhoud van een niet in de procestaal gestelde vermelding vereist niet een volledige vertaling van de in de vreemde taal vermelde wettekst; het is ook niet vereist dat de vertaalde zakelijke inhoud zelf uitdrukkelijk aangeeft dat het een weergave is van de in een vreemde taal vermelde wettekst². (Artt. 2, 24 en 40, Taalwet Gerechtszaken)

(ROQUETTE FRERES sa T. SYRAL BELGIUM nv)

Conclusie van advocaat-generaal Chr. Vandewal:

Feitelijke gegevens en procedurevoorgaanden

Het geschil betreft een procedure van beslag inzake namaak van octrooi (artikelen 1369*bis*/1 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek).

Bij beschikking van 15 september 2008 wees de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Gent het verzoek van eiseres tot beschrijvend beslag inzake namaak af als ongegrond.

Tegen dit vonnis stelde eiseres bij eenzijdig verzoekschrift hoger beroep in.

Tegen een voor eiseres gunstig arrest van 9 december 2008, stelde verweerster derdenverzet in.

Na een tussenarrest van 16 juni 2009, verklaarde het hof van beroep bij de thans bestreden beslissing van 22 december 2009, het derdenverzet tegen het arrest van 9 december 2008 ontvankelijk en gegrond in de in het arrest aangeduide mate, deed het het op derdenverzet bestreden arrest teniet en opnieuw oordelende, zegde dat het verzoekschrift tot hoger beroep dat door (eiseres) op 30 september 2008 ter griffie van het hof van beroep werd neergelegd nietig is".

Het cassatieberoep tegen dit arrest van 22 december 2009 maakt het voorwerp uit van huidige procedure.

Het cassatiemiddel

De ingeroepen cassatiegrieven betreffende de nietigverklaring van de akte van hoger beroep wegens beweerde inbreuk op de taalwet.

In het enig cassatiemiddel voert eiseres schending aan van artikel 149 van de gecoördineerde Grondwet, van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek, van de artikelen 24, 40, eerste lid van de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken (hierna genoemd de Taalwet Gerechtszaken) en van het algemeen rechtsbeginsel van het verplicht eerbiedigen van het recht van verdediging.

In het <u>cerste onderdeel</u> voert eiseres aan dat voor de toepassing van artikel 24 van de Taalwet Gerechtszaken is vereist noch dat de weergegeven "zakelijke inhoud" de "volledige" tekst van de anderstalige vermelding bevat noch dat bij de weergave zelf van de "zakelijke inhoud" uitdrukkelijk wordt gesteld dat het de zakelijke of wezenlijke inhoud is van de betrokken anderstalige vermeldingen.

Volgens eiseres ontkent de bestreden beslissing ten onrechte, in strijd met bovenvermelde wettelijke vereisten, dat eiseres in haar verzoekschrift tot hoger beroep in het Nederlands de "zakelijke inhoud" van de geciteerde Franse wetsbepaling weergeeft omdat bedoelde weergave in het Nederlands niet de "volledige" zakelijke inhoud van de in het Frans

¹ Zie de concl. van het OM.

² Ibid.

vermelde wettekst bevat en omdat bij de ingeroepen weergave van de "zakelijke inhoud" zelf niet uitdrukkelijk aangeduid is dat het een weergave betreft van de in het Frans vermelde wettekst. Het arrest heeft aldus volgens eiseres op onwettige wijze voorwaarden toegevoegd aan artikel 24 van de Taalwet Gerechtszaken en bijgevolg ten onrechte de aan het niet naleven van deze wetsbepaling door artikel 40, eerste lid van de Taalwet Gerechtszaken verbonden nietigheidssanctie uitgesproken.

Deze wetsbepalingen werden volgens eiseres ook geschonden omdat het arrest, bij het beoordelen van de weergave van de "zakelijke inhoud" van de in het Frans geciteerde wettekst, geen rekening houdt met het "geheel" van de ingeroepen beroepsgrief, meer bepaald met het uiteengezette begrip "onrechtstreekse octrooi-inbreuk" en de desbetreffende analogie tussen de geciteerde Franse wetsbepaling en het eveneens geciteerde artikel 27, §2 van de Belgische octrooiwet.

Eiseres voert in dit onderdeel ook een motiveringsgebrek aan omdat het arrest niet antwoordt op de omstandige vermelding, zowel in het verzoekschrift tot hoger beroep als in de beroepsconclusie, van de analogie tussen de geciteerde Franse wetsbepaling en de Belgische wetsbepaling betreffende de "onrechtstreekse octrooi-inbreuk".

Tenslotte voert eiseres aan dat, in zoverre het arrest beweert dat de "analoge Belgische wetsbepaling" zelfs niet wordt geciteerd, het de bewijskracht miskent van het verzoekschrift tot hoger beroep en van de beroepsconclusie, nu daarin deze "analoge" bepaling uit de Belgische octrooiwet, nl. artikel 27, §2 wel degelijk uitdrukkelijk werd geciteerd en besproken.

In het <u>tweede onderdeel</u> voert eiseres schending aan van het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging omdat de appelrechters hun beslissing steunen op een zelf opgestelde vertaling van de Franse wettekst, zonder de partijen toe te laten hun opmerkingen of verweer mee te delen.

In het <u>derde onderdeel</u> voert eiseres aan dat de appelrechters de bewijskracht schenden van het beroepen vonnis door vast te stellen dat de overweging van de eerste rechter in verband staat met het tweede lid van het Franse wetsartikel, terwijl in geen enkele van zijn overwegingen dit vonnis enige verwijzing inhoudt naar de bedoelde Franse wetsbepaling. Minstens is het arrest volgens eiseres op dit punt aangetast door onduidelijkheid in de motivering waardoor uw Hof in de onmogelijkheid is gesteld zijn wettigheidscontrole uit te oefenen.

Bespreking van het eerste onderdeel

Krachtens artikel 2 van de Taalwet Gerechtszaken wordt voor de rechtbanken van koophandel zetelend in eerste aanleg die hun zetel hebben in de provincies Antwerpen, Oost-Vlaanderen, West-Vlaanderen en Limburg en in het arrondissement Leuven de gehele rechtspleging in betwiste zaken in het Nederlands gevoerd.

Krachtens artikel 24 van de Taalwet Gerechtszaken, waarvan de bepalingen krachtens artikel 40, eerste lid, van dezelfde wet zijn voorgeschreven op straffe van nietigheid die van ambtswege door de rechter wordt uitgesproken, wordt voor al de rechtscolleges in hoger beroep, voor de rechtspleging de taal gebruikt waarin de bestreden beslissing is gesteld.

Gezien de huidige procedure gevoerd werd voor de rechtbank van koophandel te Gent, en de beroepen beschikking derhalve in het Nederlands was gesteld, diende de ganse rechtspleging voor het hof van beroep in het Nederlands te worden gevoerd.

Volgens de vaste rechtspraak van Uw Hof, nogmaals herhaald in 's Hofs arrest van 19 juni 2009, wordt een akte van rechtspleging geacht in de taal van de rechtspleging te zijn gesteld wanneer alle vermeldingen vereist voor de regelmatigheid van de akte in die taal zijn gesteld of, in het geval een aanhaling in een andere taal van de rechtspleging is opge-

nomen, wanneer in de akte tevens een vertaling of de zakelijke inhoud ervan in de taal van de rechtspleging is weergegeven³.

Het middel nodigt Uw Hof uit tot een precisering van het begrip "weergave van de zakelijke inhoud".

Ik meen dat voor de toepassing van voormelde regel niet is vereist dat de weergegeven "zakelijke inhoud" de "volledige" tekst van de anderstalige vermelding bevat noch dat bij de weergave zelf van die "zakelijke inhoud" uitdrukkelijk wordt gesteld dat het de zakelijke of wezenlijke inhoud is van de betrokken anderstalige vermeldingen.

Uit de hiervoor in de rechtspraak van Uw Hof geformuleerde regel meen ik dat duidelijk blijkt dat een "zakelijke inhoud" noodzakelijkerwijze iets anders is dan een "vertaling". Een volledige weergave van de zakelijke inhoud lijkt mij overeen te komen met het geven van een vertaling, minstens toch wel heel dicht een vertaling te benaderen.

Een zakelijke inhoud is dan ook uit zijn aard een beknopte weergave en vertoont noodzakelijkerwijze een bondig karakter, waarbij hoe dan ook nuances verloren kunnen gaan. Die zakelijke inhoud geeft enkel de hoofd- of relevante inhoud, zonder dat vereist is dat alle aspecten exhaustief in deze weergave aan bod komen.

Wat van belang is, is dat er weergave is van de voor de zaak relevante inhoud, die moet betrokken worden in de beoordeling. Bij het beoordelen van die weergave dient overigens naar mijn mening rekening gehouden te worden met het geheel van de ontwikkelde argumentatie, in casu de ingeroepen beroepsgrief.

Nu de appelrechter de beroepsakte nietig verklaart omdat niet de volledige zakelijke inhoud van het in het verzoekschrift aangehaalde artikel L 613-4 van het Franse Wetboek van intellectuele eigendom wordt weergegeven, schendt hij naar mijn mening daarmee voornoemd artikel 24 van de Taalwet Gerechtszaken.

Het eerste onderdeel lijkt mij in zoverre gegrond te zijn.

De overige grieven

De overige grieven lijken mij niet tot ruimere cassatie te kunnen leiden.

Conclusie: Vernietiging.

ARREST

(AR C.10.0176.N)

L RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest van het hof van beroep te Gent van 22 december 2009.

Advocaat-generaal Christian Vandewal heeft op 4 februari 2011 een conclusie neergelegd.

Raadsheer Beatrijs Deconinck 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.

³ Cass. 14 april 2000, AR C.99.0089.F, AC 2000, nr. 255; Cass. 19 juni 2009, AR C.08.0475.N, AC 2009, nr. 426.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste onderdeel

- 1. Overeenkomstig artikel 24 Taalwet Gerechtszaken, waarvan de bepalingen, krachtens artikel 40, eerste lid, van dezelfde wet, zijn voorgeschreven op straffe van nietigheid die van ambtswege door de rechter wordt uitgesproken, wordt voor al de rechtscolleges in hoger beroep, voor de rechtspleging de taal gebruikt waarin de bestreden beslissing is gesteld.
- 2. Een akte van de rechtspleging wordt geacht in de taal van de rechtspleging te zijn gesteld wanneer alle vermeldingen vereist voor de regelmatigheid van de akte in die taal zijn gesteld of, in het geval een aanhaling in een andere taal van de rechtspleging is opgenomen, wanneer in de akte tevens de vertaling of de zakelijke inhoud ervan in de taal van de rechtspleging is weergegeven.
- 3. De weergave van de zakelijke inhoud van een niet in de procestaal gestelde vermelding, vereist niet een volledige vertaling van de in de vreemde taal vermelde wettekst. Het is ook niet vereist dat de vertaalde zakelijke inhoud zelf uitdrukkelijk aangeeft dat het een weergave is van de in een vreemde taal vermelde wettekst.

De appelrechter die anders oordeelt, verantwoordt zijn beslissing niet naar recht. Het onderdeel is gegrond.

(...)

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest, behalve in zoverre dit het derdenverzet ontvankelijk verklaart.

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

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

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

29 september 2011 – 1° kamer – *Voorzitter:* E. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever:* B. Deconinck – *Gelijkluidende conclusie:* C. Vandewal, advocaat-generaal – *Advocaten:* L. De Gryse en J. Verbist.

Nr. 514

1° KAMER - 29 september 2011

1º RECHT VAN VERDEDIGING — BURGERLIJKE ZAKEN - GERECHTELIJK RECHT - RECHTSPLEGING - TAAK VAN DE RECHTER - AMBTSHALVE AANVULLEN VAN REDENEN - VOORWAARDEN

2º REDENEN VAN DE VONNISSEN EN ARRESTEN - ALGEMEEN -

Burgerlijke zaken (handelszaken en sociale zaken inbegrepen) - Recht van verdediging - Taak van de rechter - Ambtshalve aanvullen van redenen - Voorwaarden

 3° RECHT VAN VERDEDIGING — BURGERLIJKE ZAKEN - Toepassing van een bepaalde wetsbepaling - **N**iet opgeworpen door partijen - **G**evolg - **U**itsluiting bij conclusie

4º RECHT VAN VERDEDIGING — BURGERLIJKE ZAKEN - GERECHTELIJK RECHT - RECHTSPLEGING - TAAK VAN DE RECHTER - BESLISSING - REDENEN - VERWACHTING VAN DE PARTIJEN - MOGELIJKHEID TOT TEGENSPRAAK

5° REDENEN VAN DE VONNISSEN EN ARRESTEN — ALGEMEEN -

Burgerlijke zaken (handelszaken en sociale zaken inbegrepen) - Recht van verdediging - Toepassing - Taak van de rechter - Beslissing - Redenen - Verwachting van de partijen - Mogelijkheid tot tegenspraak

1º en 2° De rechter is gehouden het geschil te beslechten overeenkomstig de daarop van toepassing zijnde rechtsregels; hij moet de juridische aard van de door de partijen aangevoerde feiten en handelingen onderzoeken, en mag, ongeacht de juridische omschrijving die de partijen daaraan hebben gegeven, de door hen aangevoerde redenen ambtshalve aanvullen op voorwaarde dat hij geen betwisting opwerpt waarvan de partijen bij conclusie het bestaan hebben uitgesloten, dat hij enkel steunt op elementen die hem regelmatig zijn voorgelegd, dat hij het voorwerp van de vordering niet wijzigt en dat hij daarbij het recht van verdediging van de partijen niet miskent¹. (Algemeen rechtsbeginsel inzake het recht van verdediging; Art. 774, Gerechtelijk Wetboek)

3º Het feit dat de partijen de toepassing van een bepaalde wetsbepaling niet hebben opgeworpen, betekent niet dat zij die mogelijkheid bij conclusie hebben uitgesloten.

4° en 5° Het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging wordt niet miskend wanneer een rechter zijn beslissing steunt op elementen waarvan de partijen, gelet op het verloop van het debat, mochten verwachten dat de rechter ze in zijn oordeel zou betrekken en waarover zij tegenspraak hebben kunnen voeren². (Algemeen rechtsbeginsel inzake het recht van verdediging)

(MACROTRON PROCESS TECHNOLOGIES GmbH., vennootschap naar buitenlands recht T. KBC BANK nv e.a.)

Conclusie van de heer advocaat-generaal C. Vandewal:

Het bestreden arrest

Het hof van beroep te Brussel hervormt het beroepen vonnis van de rechtbank van koophandel te Brussel van 30 juni 2006 en veroordeelt de curatoren van het faillissement van de N.V. CUSTOM SILICON CONFIGURATION SERVICES ("CS2") onder meer tot het opnemen van de schuldvordering van eiseres MACROTRON als boedelschuld in het faillissement voor 2.970.461,23 euro, te vermeerderen met de intrest.

Het hof van beroep besluit dat MACROTRON zich voor wat deze schulden betreft kan beroepen op artikel 44, §2, van de wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord (hierna te noemen "Wet Gerechtelijk Akkoord 1997").

Op de aanvoering van MACROTRON dat haar schuldvordering uit hoofde van dit artikel 44, §2, van de Wet Gerechtelijk Akkoord 1997 zou genieten van een "supervoorrecht" dat haar een voorrang zou verlenen op de rechten van de hypothekaire, de pandhoudende en de bijzonder bevoorrechte schuldeisers, beslist het hof dat MACROTRON in gebreke blijft het bewijs te leveren dat de verbintenissen die zij met CS2 door middel van de

¹ Zie de concl. van het OM.

² Ibid.

leasingovereenkomst is aangegaan, in concreto bijgedragen hebben tot het behoud of de verwezenlijking van het onderpand van deze schuldeisers. Het hof van beroep oordeelt dienvolgens dat MACROTRON geen aanspraak kan maken op een voorrang op de hypothekaire, de pandhoudende of de bijzonder bevoorrechte schuldeisers van CS2 en dat overeenkomstig het gemeen recht de schulden die genieten van de toepassing van artikel 44, §2, van de Wet Gerechtelijk Akkoord 1997 (schulden van de boedel) dienen betaald te worden voor de schulden in de boedel, maar na de schulden voorzien van een bijzonder voorrecht.

Het enig cassatiemiddel

Het middel, dat opkomt tegen de beslissing van het hof van beroep tot verwerping van de vordering van eiseres tot ranginname van haar schuldvordering uit artikel 44, §2, van de Wet Gerechtelijk Akkoord 1997 boven die van de bijzonder bevoorrechte en pandhoudende schuldeisers, voert schending aan van het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging.

Eiseres voerde te dezen aan dat de boedelschuldvordering die zij op basis van artikel 44, tweede lid van de Wet Gerechtelijk Akkoord 1997 had als "supervoorrecht" tegenwerpelijk was aan alle schuldeisers en geacht moest worden in het belang te zijn van alle schuldeisers, inclusief de pandhoudende en bijzonder bevoorrechte schuldeisers. Volgens verweerders kon de schuldvordering van eiseres alleen dan voorgaan op die van de bijzonder bevoorrechte of pandhoudende schuldeisers als separatisten indien het bewijs kan worden geleverd dat deze schulden hebben bijgedragen tot het behoud of tot de verwezenlijking van de met een bijzonder voorrecht, pand of hypotheek bezwaarde goederen. Het hof van beroep treedt de opvatting van verweerders bij en oordeelt dat "opdat de schuldvordering van (eiseres) zou primeren op de hypothecaire, de pandhoudende of de bijzonder bevoorrechte schuldeisers, (zij) dient te bewijzen dat de verbintenissen die zij met CS2 door middel van de leasingovereenkomst is aangegaan, in concreto, bijgedragen hebben tot het behoud of de verwezenlijking van het onderpand van deze schuldeisers (...)". Het hof stelt vast dat "(eiseres) in gebreke (blijft) om dit bewijs te leveren".

Volgens eiseres was over dit volgens het hof rechtens vereiste bewijs de rechtsstrijd nog niet uitgekristalliseerd. Verwerende partijen hadden alleen tegengeworpen dat de voorzetting van de activiteit van CS2 door het sluiten van de leasingovereenkomst van 2 maart 2001 niet het vereiste bewijs opleverde van een concrete bijdrage aan het behoud of de verwezenlijking van de met een bijzonder voorrecht of pand bezwaarde goederen.

Eenmaal aangenomen dat de voorrang van de boedelschuld ex artikel 44, tweede lid van de Wet Gerechtelijk Akkoord 1997 op de aanspraken van de separatisten afhankelijk was van het concreet bewijs dat die boedelschuld had bijgedragen aan het behoud of de verwezenlijking van de met een bijzonder voorrecht of pand bezwaarde goederen, had het hof van beroep volgens eiseres de plicht aan eiseres de gelegenheid te bieden om dit concreet bewijs alsnog bij te brengen.

Na afwijzing van eiseres in haar standpunt dat de boedelschuld een supervoorrecht betrof dat in ieder geval moest primeren, kon het hof van beroep in het licht van de tot dan door partijen verdedigde opvattingen niet overgaan tot de toetsing van het rechtens vereiste concrete bewijs zonder aan eiseres de mogelijkheid te bieden dit bewijs alsnog bij te brengen. Door dit niet te doen en eiseres in één tijd af te wijzen bij gebrek aan bewijs, schendt het arrest volgens eiseres haar recht van verdediging.

Bespreking van het cassatiemiddel

Uw Hof heeft in zijn constante rechtspraak duidelijk de voorwaarden omschreven onder dewelke de rechter kan overgaan tot het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden.

Volgens de vaste rechtspraak van Uw Hof moet de rechter de juridische aard van de door

partijen aangevoerde feiten onderzoeken en mag hij, ongeacht de juridische omschrijving die de partijen daaraan hebben gegeven, de door hen aangevoerde redenen ambtshalve aanvullen, op voorwaarde dat hij geen betwisting opwerpt waarvan de partijen bij conclusie het bestaan hebben uitgesloten, dat hij enkel steunt op elementen die hem regelmatig zijn voorgelegd, dat hij het voorwerp noch de oorzaak van de vordering wijzigt en dat hij daarbij het recht van verdediging van partijen eerbiedigt³.

Het middel, dat schending van het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging aanvoert, nodigt Uw Hof aldus uit tot het preciseren van de contouren van dit recht in het kader van het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden door de rechter.

De eerbiediging van het recht van verdediging impliceert dat de rechter de partijen in beginsel steeds de gelegenheid moet geven om tegenspraak te voeren over alle feitelijke en juridische elementen die relevant zijn voor zijn eindoordeel. De partij moet de mogelijkheid hebben gehad om alles wat van aard was de beslissing van de rechter te beïnvloeden, te weerleggen. Desgevallend zal de rechter de debatten moeten heropenen.

Het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging lijkt mij echter niet onbeperkt te zijn. Er dient inderdaad gezocht te worden naar een evenwicht tussen dit recht en een doelmatige en efficiënte rechtsgang⁴. Zo besliste Uw Hof reeds dat het recht van verdediging niet uitsluit dat met het oog op een goede procesordening de partijen kunnen gedwongen worden een einde te maken aan hun geschriften⁵.

Uw Hof oordeelde, zowel in burgerlijke zaken als in strafzaken, dat het opwerpen door de feitenrechter van een "louter feitelijk middel" dat hij afleidt uit een feit of een stuk van het dossier dat hem regelmatig ter beoordeling is voorgelegd, niet automatisch tot de heropening van de debatten leidt⁶.

Uw Hof preciseerde eveneens dat de rechter de heropening van de debatten niet dient te bevelen wanneer hij de gehele of gedeeltelijke afwijzing van de vordering laat steunen op feitelijke gegevens die aan zijn oordeel waren onderworpen⁷.

Ook de recente rechtsleer lijkt stilaan af te stappen van een te rigide benadering van het recht van verdediging en van de verplichting tot heropening van de debatten, en bij de toepassing van het beginsel van de tegenspraak soepelheid te vragen. Het recht van verdediging dient immers teleologisch te worden benaderd; men moet nagaan of het normdoel werd bereikt

Het normdoel van het recht van verdediging lijkt mij het "verrassingsverbod" te zijn. Rechterlijke verrassingen moeten vermeden worden. Een partij mag inderdaad niet verschalkt worden. Dit betekent echter niet dat zij niet waakzaam moet blijven en het processuele verloop niet nauwgezet dient op te volgen. "Vigilantibus non dormientibus iura subveniunt", luidt de oude maar nog steeds actuele rechtsspreuk: het recht komt op voor de waakzamen, niet voor de slapenden. Van een diligente procespartij mag immers

³ Zie o.m. Cass. 28 mei 2009, AR C.06.0248.F, *AC* 2009, nr. 355, met conc1. van advocaat-generaal A. Henkes; Cass. 28 mei 2009, AR C.08.0066.F, *AC* 2009, nr. 356; Cass. 28 sept. 2009, AR C.04.0253.F, *AC* 2009, nr. 529, met concl. van advocaat-generaal J.-M. Genicot in *Pas.* 2009, nr. 529; Cass. 1 feb. 2010, AR S.09.0064.N, *AC* 2010, nr. 77, met concl. van advocaat-generaal R. Mortier; Cass. 31 jan. 2011, AR C.10.0123.F, *AC* 2011, nr. 88.

⁴ B. Deconinck, "Actuele tendensen inzake proceseconomie: loyaal procederen in het civiele geding vanuit proceseconomisch perspectief", in *Actualia Vermogensrecht, Liber Amicorum Prof. Dr. G. Macours*, Brugge, Die Keure, 2005, (727) 728.

⁵ Zie Cass. 22 mei 2003, AR C.01.0490.F, AC 2003, nr. 314; Cass. 20 april 2007, AR C.06.0444.N, AC 2007, nr. 199.

⁶ Zie de concl. van advocaat-generaal A. Henkes bij Cass. 28 mei 2009, AR C.09.0248.F, AC 2009, nr. 355, en de aldaar geciteerde rechtspraak van Uw Hof.

⁷ Cass. 11 jan. 1988, AR nr. 5854, AC 1987-88, nr. 283; Cass. 1 feb. 2010, AR S.09.0064.N, AC 2010, nr. 77, met concl. van advocaat-generaal R. Mortier.

worden verwacht dat zij anticipeert op een rechterlijke beslissing waarbij het standpunt van de tegenpartij wordt aanvaard.

Het criterium is derhalve het voorzienbaar karakter van het ambtshalve opgeworpen middel. De rechter zal zich dus moeten onthouden een beslissing te nemen die partijen, gelet op de door hen aangehaalde standpunten of argumenten, niet konden verwachten. Konden zij dergelijke beslissing wel verwachten, dan is er geen sprake van enige "rechterlijke verrassing". Het normdoel van het recht van verdediging is immers in dit geval bereikt.

Een ander nauw met deze problematiek verweven begrip is de "proceseconomie". Deze wordt door K. Wagner aldus omschreven:

"Dit is een begrip dat meestal gebruikt wordt met een normatieve connotatie, namelijk als verplichting tot proceseconomisch handelen. Proceseconomisch handelen is gericht op een doelmatige toepassing van de procesregels met een redelijke en zo efficiënt mogelijke tijdsbesteding en arbeidsinzet voor rechter en partijen. Een traag en duur procesverloop is immers een 'bron van onrecht'.

De proceseconomie kan bijgevolg ook omschreven worden als de verplichting tot procesrechtelijke zuinigheid, waarbij zuinigheid niet te verwarren is met gierigheid of luiheid: zuinigheid dient hier begrepen te worden als het streven naar een zo goed mogelijk resultaat met een zo redelijk mogelijke inspanning.

In zekere zin vormt de proceseconomie voor het gerecht de tegenhanger van wat het streven naar winstmaximalisatie voor het bedrijfsleven is. Een bedrijf streeft ernaar om met de beschikbare middelen een maximale winst te realiseren; het gerecht en al zijn medewerkers dienen ernaar te streven om met de beschikbare middelen maximale gerechtigheid te realiseren. Maximale gerechtigheid heeft in deze context niet alleen betrekking op het streven naar rechtvaardige en inhoudelijk juridisch correcte uitspraken, maar ook op het bekomen van dergelijke uitspraken tegen aanvaardbare kosten voor de maatschappij en voor de partijen, en dit binnen een redelijke tijdpanne."⁸

Deze auteur wijst er verder op dat "de proceseconomie thans nagenoeg algemeen erkend (wordt) als een basisregel van het civiele geding." 9.

B. Deconnex wijst er met verwijzing naar prof. M. Storme op dat het begrip proceseconomie in hoofdorde de nadruk legt op het doel dat elk gerechtelijk geding op een zoveel als mogelijk snelle, goedkope en eenvoudige wijze naar zijn einddoel wordt gebracht d.w.z. met een minimum aan tijd, geld en arbeidsinzet voor rechter en partijen en dat het zich opdringt aan alle gebruikers of actoren van justitie, zowel partijen en advocaten als magistraten. Het normdoel van het civiele procesrecht is immers een doelmatig gebruik van de procesregels om het geding op een snelle, goedkope en eenvoudige wijze naar zijn einddoel te brengen¹⁰.

Deze proceseconomie is aldus niet gebaat bij al te veel of nodeloze debatheropeningen.

Ik meen dan ook dat de klassieke regel verfijnd kan worden: een heropening van de debatten lijkt mij niet nodig te zijn wanneer de partijen over het betreffende element reeds tegenspraak hebben gevoerd of dat hadden kunnen doen. B. Allemeersch heeft het in dit verband over het "concept van de objectieve verwachting": Het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging lijkt mij dan ook niet geschonden te worden wanneer een rechter zijn beslissing steunt op elementen waarvan de partijen, gelet op de aard van het geschil of het verloop van het processueel debat, mochten verwachten dat de rechter ze in zijn oordeel zou betrekken en waarover ze dus tegenspraak hebben of hadden kunnen

⁸ K. Wagner, Sancties in het burgerlijk procesrecht, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2007, 67-68. 9 Ibid.

¹⁰ B. Deconinck, op. cit., 730-731.

voeren. Daarbij dient rekening te worden gehouden met de gewekte verwachtingen en de gerechtvaardigde belangen van partijen.

"Als partijen zich hadden kunnen verwachten aan een bepaald middel maar nagelaten hebben daarover argumenten uit te wisselen, dan is er geen aanleiding tot een heropening van de debatten. Enige objectivering is hier aan de orde; het gaat er niet zozeer om dat de betrokken partij zich effectief verwachtte aan de ambtshalve aanvulling, maar eerder dat zij geacht mag worden zich daaraan te verwachten. Achter dit concept van de objectieve verwachting schuilt (opnieuw) een doelgebonden analyse van de tegensprekelijkheidsnorm. Dat doel bestaat erin te beletten dat de partijen verrast worden door een bepaald element, door hun de gelegenheid te geven zich daarover uit te spreken."

Een arrest van Uw Hof van 24 maart 2006, dat weliswaar betrekking had op de problematiek van het "louter feitelijk middel", lijkt mij een aanzet in de richting van die verfijning te hebben gegeven¹². Het oordeelde dat het bestreden arrest, steunend op feiten die in het debat waren, de door de partijen aangevoerde redenen heeft aangevuld, en dat het hof van beroep het recht van verdediging niet heeft miskend "aangezien de partijen die feiten hebben kunnen bespreken". Uw Hof gebruikte hier de bewoordingen "hebben kunnen bespreken" en niet "hebben besproken". De mogelijkheid tot tegenspraak volstond dus, ongeacht of partijen van die mogelijkheid gebruik hebben gemaakt. Ik meen aldus ook in dit arrest een toepassing van het voorzienbaarheidscriterium te mogen zien; wanneer bepaalde gegevens regelmatig worden overgelegd aan de rechter en de partijen de gelegenheid gehad hebben zich daarover uit te spreken doch van die gelegenheid geen gebruik maken, dan kunnen zij moeilijk voorhouden verrast te worden door de rechter die wel met de betrokken gegevens rekening houdt.

In de huidige zaak hebben de appelrechters naar mijn mening de redelijke verwachtingen van partijen niet verschalkt. Partijen hebben immers duidelijk hun standpunten verwoord omtrent de vraag of de schuldvordering van eiseres uit hoofde van de leasingovereenkomst al dan niet bij voorrang uitbetaald diende te worden op de schuldvorderingen van de separatisten.

Uit de stukken waarop het Hof acht vermag te slaan, in casu de conclusies genomen voor de appelrechters, blijkt dat de rechtsregel dat een hypothekaire, pandhoudende of een bijzonder bevoorrechte schuldeiser slechts dient bij te dragen tot de boedelschulden indien deze schulden hebben bijgedragen tot de realisatie of het behoud van een specifiek onderpand, in het debat was. In haar beroepsconclusie van 21 december 2006 (p. 9) stelde eerste verweerster immers: "Enkel wanneer de schuldeisers van de boedel hebben bijgedragen tot de realisatie of het behoud van het specifieke onderpand van de bijzondere bevoorrechte schuldeisers zouden zij evenwel kunnen primeren op deze laatsten". Tweede en derde verweerders stelden in hun beroepsconclusie van 30 november 2006 (pp. 17-18) daarenboven uitdrukkelijk "dat (eiseres) dient aan te tonen dat haar schuldvordering heeft bijgedragen tot het behoud of de realisatie van goederen waarop de bijzondere voorrechten betrekking hebben" en "dat het louter stellen dat door het afsluiten van de dadingsovereenkomst de gefailleerde vennootschap haar activiteit kon verderzetten, geen afdoende bewijs is", en hernamen in hun syntheseberoepsconclusies van 5 juli 2007 (pp. 19-20) dit verweer.

Eiseres heeft of had dus tegenspraak kunnen voeren omtrent het bewijs van haar bijdrage tot behoud of verwezenlijking van het onderpand. Zij voerde overigens in haar appelconclusie van 5 maart 2007 (p. 24) daaromtrent aan dat de "nieuwe" schuldeisers hebben

¹¹ B. Allemeersch, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2007, 308.

¹² Cass. 24 maart 2006, AR C.05.0360.F, AC 2006, nr. 173.

"bijgedragen tot het veiligstellen van de overlevingskansen van de onderneming in haar geheel".

De appelrechters die oordelen dat MACROTRON in gebreke blijft het bewijs te leveren dat de verbintenissen die zij met CS2 door middel van de leasingovereenkomst is aangegaan, in concreto bijgedragen hebben tot het behoud of de verwezenlijking van het onderpand van deze schuldeisers en die vervolgens oordelen dat MACROTRON geen aanspraak kan maken op een voorrang op de hypothekaire, de pandhoudende of de bijzonder bevoorrechte schuldeisers van CS2, hebben naar mijn mening dan ook het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging niet geschonden.

Het middel lijkt mij niet aangenomen te kunnen worden.

Conclusie: verwerping

ARREST

(AR C.10.0349.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Brussel van 27 oktober 2008.

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

- 1. De rechter is gehouden het geschil te beslechten overeenkomstig de daarop van toepassing zijnde rechtsregels. Hij moet de juridische aard van de door de partijen aangevoerde feiten en handelingen onderzoeken, en mag, ongeacht de juridische omschrijving die de partijen daaraan hebben gegeven, de door hen aangevoerde redenen ambtshalve aanvullen op voorwaarde dat hij geen betwisting opwerpt waarvan de partijen bij conclusie het bestaan hebben uitgesloten, dat hij enkel steunt op elementen die hem regelmatig zijn voorgelegd, dat hij het voorwerp van de vordering niet wijzigt en dat hij daarbij het recht van verdediging van de partijen niet miskent. Het feit dat de partijen de toepassing van een bepaalde wetsbepaling niet hebben opgeworpen, betekent niet dat zij die mogelijkheid bij conclusie hebben uitgesloten.
- 2. Het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging wordt niet miskend wanneer een rechter zijn beslissing steunt op elementen waarvan de partijen, gelet op het verloop van het debat, mochten verwachten dat de rechter ze in zijn oordeel zou betrekken en waarover zij tegenspraak hebben kunnen voeren.
- 3. Uit de appelconclusies blijkt dat de rechtsregel in het debat was dat een

hypothecaire, pandhoudende of een bijzonder bevoorrechte schuldeiser slechts dient bij te dragen tot de boedelschulden, indien deze schulden "hebben bijgedragen tot de realisatie of het behoud van een specifiek onderpand" van deze schuldeisers.

4. De appelrechters oordelen dat de vordering van de eiseres geen afbreuk kan doen aan de rechten van de hypothecaire, pandhoudende of de bijzonder bevoorrechte schuldeisers, omdat de eiseres in gebreke blijft het bewijs te leveren dat haar schuldvordering "in concreto (heeft) bijgedragen tot het behoud of de verwezenlijking van het onderpand van deze schuldeisers". Aldus miskennen zij het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging niet.

Het middel kan niet worden aangenomen.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiseres in de kosten.

29 september 2011 – 1° kamer – *Voorzitter:* E. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever:* E. Dirix – *Gelijkluidende conclusie:* C. Vandewal, advocaat-generaal – *Advocaten:* B. Maes, J. Verbist en H. Geinger.

Nr. 515

1° KAMER - 29 september 2011

1º HOOFDELIJKHEID - Schuldenaren - Gehoudendheid in solidum - Gevolg - Verweermiddelen en excepties - Medeschuldenaren - Tegenwerpelijkheid - Schuldvernieuwing

2º SCHULDVERNIEUWING - Schuldenaren - Gehoudendheid in solidum - Gevolg - Medeschuldenaren - Verweermiddelen en excepties - Tegenwerpelijkheid

1º en 2° Verweermiddelen en excepties, behoudens persoonlijke, die de schuld betreffen, mogen door alle schuldenaren die in solidum tot deze schuld gehouden zijn worden tegengeworpen; de schuldvernieuwing overeengekomen door de schuldeiser en een van de in solidum gehouden schuldenaars mag in beginsel ook worden ingeroepen door de medeschuldenaren. (Artt. 1200, 1208, 1234, 1271.1° en 1281, eerste en derde lid, BW)

(BANK DEGROOF nv T. V. e.a.)

ARREST

(AR C.10.0702.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Gent van 25 februari 2010.

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

Eerste onderdeel

- 1. Verweermiddelen en excepties, behoudens persoonlijke, die de schuld betreffen mogen door alle schuldenaren die in solidum tot deze schuld gehouden zijn, worden tegengeworpen.
- 2. De schuldvernieuwing overeengekomen door de schuldeiser en een van de in solidum gehouden schuldenaars mag in beginsel ook worden ingeroepen door de medeschuldenaren.
- 3. De appelrechters oordelen dat de zesde en achtste verweerder met de eiseres in solidum gehouden zijn voor de vergoeding van de schade ten gevolge van de onttrekking van de effecten. Zij oordelen verder dat het familieprotocol dat is tot stand gekomen tussen de zesde en achtste verweerder en de overige gerechtigden van de effectenportefeuille, tussen deze partijen schuldvernieuwing tot gevolg heeft.
- 4. Door vervolgens te oordelen dat deze schuldvernieuwing enkel geldt tussen de partijen bij het familieprotocol waaronder de zesde en achtste verweerder en deze aan de eiseres niet ten goede kan komen, verantwoorden zij hun beslissing niet naar recht.

Het onderdeel is gegrond.

(...)

Dictum

Het Hof.

Vernietigt het bestreden arrest, behoudens in zoverre het hoger beroep ontvankelijk werd verklaard.

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

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

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

29 september 2011 – 1° kamer – *Voorzitter:* E. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever:* E. Dirix – *Gelijkluidende conclusie:* C. Vandewal, advocaat-generaal – *Advocaat:* H. Geinger.

Nr. 516

1° KAMER - 29 september 2011

HOGER BEROEP — BURGERLIJKE ZAKEN (HANDELSZAKEN EN SOCIALE ZAKEN INBEGREPEN) — GEVOLGEN. BEVOEGDHEID VAN DE RECHTER -

Devolutieve kracht - Omvang - Gevolg - Bevoegdheid van de appelrechter - Bevestiging van een onderzoeksmaatregel - Andere punten van de vordering

Wegens de devolutieve kracht van het hoger beroep dient de appelrechter binnen de perken van het door de partijen ingestelde hoger beroep over het geheel van de zaak te oordelen; die devolutieve kracht wordt alleen beperkt door de beslissing van de appelrechter die, zelfs gedeeltelijk, een door de eerste rechter bevolen onderzoeksmaatregel bevestigt; de appelrechter dient bijgevolg, voor zover de beslissing over bepaalde punten van de vordering niet berust op de beoordeling van de resultaten van de onderzoeksmaatregel waarvan de eerste rechter kennis moet nemen, over die punten een eindbeslissing te nemen¹. (Art. 1068, Gerechtelijk Wetboek)

(GROUP N.D.L.E. AUTOMATION nv T. MONDI FOODS nv e.a.)

ARREST

(AR C.10.0703.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 29 april 2010.

Raadsheer Eric Dirix 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

Eerste onderdeel

- 1. Krachtens artikel 1068 Gerechtelijk Wetboek maakt het hoger beroep tegen een eindvonnis of tegen een vonnis alvorens recht te doen het geschil zelf aanhangig bij de rechter in hoger beroep en verwijst de appelrechter de zaak alleen dan naar de eerste rechter, indien hij, zelfs gedeeltelijk, een in het aangevochten vonnis bevolen onderzoeksmaatregel bevestigt.
- 2. Wegens de devolutieve kracht van het hoger beroep, dient de appelrechter binnen de perken van het door de partijen ingestelde hoger beroep, over het geheel van de zaak te oordelen. De devolutieve kracht wordt alleen beperkt door de beslissing van de appelrechter die, zelfs gedeeltelijk, een door de eerste

rechter bevolen onderzoeksmaatregel bevestigt.

- 3. De appelrechter dient bijgevolg, voor zover de beslissing over bepaalde punten van de vordering niet berust op de beoordeling van de resultaten van de onderzoeksmaatregel waarvan de eerste rechter kennis moet nemen, over die punten een eindbeslissing te nemen.
- 4. Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat de eiseres niet alleen de door de eerste rechter bevolen onderzoeksmaatregel heeft aangevochten, maar ook grieven aanvoerde over onder meer de kwalificatie van de tussen de partijen gesloten overeenkomst, de beweerde afstand van de vordering en de laattijdigheid ervan.
- 5. Het bestreden arrest dat zich ertoe beperkt de door het beroepen vonnis bevolen onderzoeksmaatregel te bevestigen en de zaak te verwijzen naar de eerste rechter, verantwoordt zijn beslissing niet naar recht.

Het onderdeel is gegrond.

(...)

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest behoudens in zoverre het uitspraak doet over de vordering in tussenkomst en gemeenverklaring ten aanzien van de tweede verweerster.

Verklaart het arrest bindend aan de tot bindendverklaring opgeroepen partij.

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 over aan de feitenrechter.

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

29 september 2011 – 1° kamer – *Voorzitter:* E. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever:* E. Dirix – *Gelijkluidende conclusie:* C. Vandewal, advocaat-generaal – *Advocaten:* H. Geinger en J. Verbist.

Nr. 517

1° KAMER - 30 september 2011

1º ECHTSCHEIDING EN SCHEIDING VAN TAFEL EN BED — GEVOLGEN T.A.V. DE PERSONEN — T.A.V. DE ECHTGENOTEN - Onderhoudsuitkering - Bedrag - Inkomsten van de uitkeringsplichtige echtgenoot - Vennootschapswinst - Beoordeling door de rechter

2º LEVENSONDERHOUD - ECHTSCHEIDING EN SCHEIDING VAN TAFEL EN BED - GEVOLGEN T.A.V. DE PERSONEN - ONDERHOUDSUITKERING NA ECHTSCHEIDING - BEDRAG - INKOMSTEN VAN DE UITKERINGSPLICHTIGE ECHTGENOOT - VENNOOTSCHAPSWINST - BEOORDELING DOOR DE RECHTER

1º en 2° De rechter mag, om uit te maken of de onderhoudsuitkering na echtscheiding die hij toekent niet hoger ligt dan een derde van het inkomen van de uitkeringsplichtige echtgenoot, rekening houden met het inkomen dat die echtgenoot zich in normale omstandigheden kon verschaffen; hij kan aldus rekening houden met de winsten van de vennootschap waarvan de uitkeringsplichtige echtgenoot aandeelhouder of afgevaardigd bestuurder is als die op de reserve zijn geplaatst en hem niet in de vorm van een bezoldiging of dividend zijn uitgekeerd, mits die echtgenoot volgens de statuten en de wet het recht had te beslissen over de besteding van de winsten van de vennootschap of in geval van bedrog¹ (Art. 301, §3, BW)

(C. T. B.)

ARREST (vertaling)

(AR C.10.0611.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van 30 maart 2010 van het hof van beroep te Luik.

Op 5 september 2011 heeft advocaat-generaal Jean Marie Genicot een conclusie neergelegd ter griffie.

Raadsheer Martine Regout heeft verslag uitgebracht en advocaat-generaal Jean Marie Genicot is in zijn conclusie gehoord.

II. CASSATIEMIDDEL

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

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Het middel

Tweede onderdeel

Krachtens artikel 301, §3, van het Burgerlijk Wetboek houdt de rechtbank bij de vaststelling van het bedrag van de onderhoudsuitkering na echtscheiding rekening met de inkomsten en mogelijkheden van de echtgenoten. De onderhoudsuitkering mag niet hoger liggen dan een derde van het inkomen van de uitkeringsplichtige echtgenoot.

Teneinde zulks na te gaan kan de rechter rekening houden met het inkomen dat laatstgenoemde zich in normale omstandigheden kon verschaffen.

Hij kan aldus rekening houden met de winsten van de vennootschap waarvan de uitkeringsplichtige echtgenoot aandeelhouder of afgevaardigd bestuurder is als die inkomsten op de reserve zijn geplaatst en hem niet in de vorm van een bezoldiging of dividend zijn uitgekeerd mits die echtgenoot volgens de statuten en de wet het recht had te beslissen over de besteding van de winsten van de vennootschap of in geval van bedrog.

Het arrest stelt vast dat de eiser "bezoldigd afgevaardigd bestuurder is van een

familiale vennootschap Semat", dat hij "ook actief is in de vennootschappen Cop en Portier", dat hij "20 pct. van de aandelen van de vennootschap Sinco bezit", dat "Sinco in het bezit is van 99 pct. van de aandelen van de vennootschap Semat, terwijl [de eiser] twee aandelen van die vennootschap bezit, en van 99 pct. van de aandelen van de nv Cop en Portier bezit, terwijl [de eiser] één aandeel van die vennootschap bezit", dat "zijn vennootschappen hem blijkens zijn belastingaangifte van 2007 een brutobezoldiging van 77.073 euro toekennen waarvan de door hem betaalde sociale bijdragen en de belastingen moeten worden afgetrokken wat een maandelijks netto-inkomen oplevert van 3.711,19 euro", dat "de inkomsten van 2008 ongeveer identiek zijn" en "dat hij van geen van de vennootschappen enig dividend ontvangt" daar de winsten "grotendeels bij de reserve worden gevoegd".

Het beslist dat de eiser "in zijn hoedanigheid van meerderheidsaandeelhouder van de vennootschap - in dit geval met zijn broers - samen met hen het bedrag van hun bezoldiging kan vaststellen en na de samenstelling van de wettelijke reserve [...] kan beslissen om de winsten van hun vennootschappen al dan niet uit te keren".

Op grond van die vermeldingen, waaruit niet blijkt dat de eiser als enige bevoegd was om te beslissen over de besteding van de winsten van de vennootschappen waarvan hij minderheidsaandeelhouder en afgevaardigd bestuurder was of dat de beslissing over die besteding door bedrog was aangetast, mocht het arrest, om te beslissen dat de eiser in staat was een bijdrage van 7.500 euro per maand te betalen, geen rekening houden met de in de reserve van die vennootschappen opgenomen winsten.

Het onderdeel is gegrond.

Er bestaat geen grond tot onderzoek van de overige onderdelen van het middel die niet tot ruimere cassatie kunnen leiden.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre het uitspraak doet over de onderhoudsuitkering na echtscheiding en over de kosten.

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

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

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

30 september 2011 – 1° kamer – *Voorzitter:* D. Batselé, waarnemend voorzitter – *Verslaggever:* M. Regout – *Gelijkluidende conclusie:* J.-M. Genicot, advocaat-generaal – *Advocaat:* J. Oosterbosch.

Nr. 518

1° KAMER - 30 september 2011

1º ADOPTIE - Verzoek tot adoptie - Overlijden van de adoptant - Voortzetting van de rechtspleging door de geadopteerde - Weigering van de afstammelingen van de adoptant - Belang van de geadopteerde - Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden - Artikel 8 - Verenigbaarheid

2º RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS — ARTIKEL 8 - Adoptie - Verzoek tot adoptie - Overlijden van de adoptant - Voortzetting van de rechtspleging door de geadopteerde - Weigering van de afstammelingen van de adoptant - Belang van de geadopteerde - Verenigbaarheid

1º en 2° In zoverre artikel 1231-20 van het Gerechtelijk Wetboek het geadopteerde kind het recht geeft de door de overleden adoptant begonnen rechtspleging voort te zetten, zelfs als de afstammelingen van die adoptant die voortzetting niet wensen, schendt dat artikel, dat het hoger belang van het geadopteerde kind als primordiaal aanziet, artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens niet. 1² (Art. 1231-20, Gerechtelijk Wetboek; Art. 8, EVRM)

(P. e.a. T. B. e.a.)

ARREST (vertaling)

(AR C.10.0619.F)

L RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van 30 juni 2010 van het hof van beroep te Luik.

Op 5 september 2011 heeft advocaat-generaal Jean Marie Genicot een conclusie neergelegd ter griffie.

Raadsheer Martine Regout heeft verslag uitgebracht en advocaat-generaal Jean Marie Genicot is in zijn conclusie gehoord.

II. CASSATIEMIDDEL

De eisers voeren een middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 6.1, 8 en 14 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

Aangevochten beslissing

Het arrest spreekt met bevestiging van het beroepen vonnis de gewone adoptie uit van de verweerder door de op 16 maart 2007 overleden M.P., G., P., L., en zegt dat de verweerder die het voorwerp van de gewone adoptie uitmaakt voortaan de naam P. zal dragen en de voornamen die hij al heeft zal behouden.

Deze beslissing is gegrond op alle redenen van het arrest die hier als weergegeven worden beschouwd en inzonderheid op de volgende:

"(de eisers) voeren opnieuw aan dat de vordering van wijlen hun vader niet ontvankelijk

¹ Zie gedeeltelijk gelijkluidende concl. van het OM in Pas., 2011, nr. 518.

² Zie Cass. 24 okt. 2008, AR C.07.0533.N, AC, 2008, nr. 580.

is om reden dat de overledene niet was vertegenwoordigd;

artikel 1231-20 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat bij overlijden van de adoptant, van de adoptanten of van een van hen na de neerlegging van het verzoekschrift tot adoptie maar voor de overschrijving van het beschikkend gedeelte van het vonnis of van het arrest door de ambtenaar van de burgerlijke stand, de procedure op verzoek van de geadopteerde kan worden voortgezet;

meester David Lefèvre heeft de rechtspleging gevoerd in zijn onbetwiste hoedanigheid van toeziend voogd van de geadopteerde minderjarige die 15 jaar zou worden bij het overlijden van de adopant;

de geadopteerde [...] die op 23 maart 2010 meerderjarig geworden was heeft bij conclusie van 17 mei 2010 het geding hervat;

(de eisers) verzetten zich tegen de door hun vader ingeleide procedure tot gewone adoptie [van de verweerder] op grond dat 'de overledene niet op rechtsgeldige wijze was vertegenwoordigd';

de toepassing van de artikelen 815 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek die bepalen hoe het geding verder moet verlopen na het overlijden van een van de partijen impliceert een vrijwillige of gedwongen hervatting van het geding;

(de eisers) en hun broer, [die tot bindendverklaring van het arrest is opgeroepen] mogen in hun hoedanigheid van erfgenamen van M.P. het door hun vader ingestelde geding niet hervatten daar het bovenaangehaalde artikel 1231-20 bepaalt dat de beslissing om de rechtspleging voort te zetten toekomt aan de geadopteerde of de overlevende van de adoptanten;

de dagvaarding tot gedwongen hervatting van het geding als bepaald in artikel 816, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek is slechts mogelijk 'tegen eenieder die de hoedanigheid heeft om het geding vrijwillig te hervatten' (...);

de thans door [de verweerder] ingestelde vordering tot gewone adoptie is ontvankelijk". Grieven

Artikel 6.1 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden bepaalt dat iedere gedingvoerende partij recht heeft op een eerlijke behandeling van zijn zaak, wat betekent dat zij kan worden gehoord en haar rechten kan doen gelden. Artikel 14 van genoemd verdrag bepaalt van zijn kant dat het genot van de rechten en vrijheden, welke in dit Verdrag zijn vermeld, moet worden verzekerd zonder enig onderscheid op welke grond ook, zoals geboorte of andere status.

Artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden bepaalt dat geen inmenging van enig openbaar gezag in zijn gezinsleven is toegestaan dan voor zover in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. De adoptie behoort tot het gezinsleven omdat het doel ervan erin bestaat affectieve banden te scheppen of te versterken en een gekozen afstammingsband te doen ontstaan tussen de adoptant en de geadopteerde, wat niet mogelijk is na het overlijden.

Artikel 1231-20 van het Gerechtelijk Wetboek naar luid waarvan bij overlijden van de adoptant na de neerlegging van het verzoekschrift tot adoptie maar voor de overschrijving van de definitieve beslissing tot homologatie van de adoptie, de procedure op verzoek van de geadopteerde kan worden voortgezet zonder dat de erfgenamen van de adoptant het door hun rechtsvoorganger ingestelde geding kunnen hervatten overeenkomstig het gemeen recht van de artikelen 815 en volgende van genoemd

wetboek, is een inmenging van die aard. Ingevolge die bepaling komen de afstammelingen van de overleden adoptant immers terecht in de situatie waarin hun de aanwezigheid van een persoon in het gezin opgedrongen wordt terwijl geen van hen dat wenselijk vindt en terwijl de voorgenomen adoptie tussen de overleden adoptant en de geadopteerde geen affectieve en gekozen band van afstamming meer kan scheppen maar enkel vermogensrechtelijke gevolgen heeft.

Het arrest dat de adoptie van de verweerder door de tijdens de procedure overleden M.P. homologeert zonder de eisers, die zijn erfgenamen zijn, de mogelijkheid te bieden het door hun vader ingeleide geding te hervatten, schendt de in het middel aangegeven artikelen 6, 8 en 14 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Het middel

Artikel 1231-20 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat bij overlijden van de adoptant, van de adoptanten of van een van hen na de neerlegging van het verzoekschrift tot adoptie maar voor de overschrijving van het beschikkend gedeelte van het vonnis of van het arrest door de ambtenaar van de burgerlijke stand, de procedure kan worden voortgezet op verzoek van de geadopteerde of, in voorkomend geval, van de overlevende adoptant.

Krachtens de artikelen 1231-5 en 1231-12 van het Gerechtelijk Wetboek kunnen de afstammelingen in de eerste graad van de adoptant bij eenvoudige akte verklaren te willen tussenkomen in het geding, onder meer om zich tegen de adoptieprocedure te verzetten. Volgens artikel 1231-16 van dat wetboek kunnen de tussenkomende partijen hoger beroep instellen tegen het vonnis dat de adoptie uitspreekt.

De eisers die zich hebben verzet tegen de voortzetting van de door wijlen hun vader aangevatte adoptieprocedure en wier hoger beroep als vrijwillig tussenkomende partijen ontvankelijk verklaard is, zijn gehoord en hebben de gelegenheid gekregen om hun rechten te doen gelden in de zin van artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

Het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden moet worden toegepast in overeenstemming met de beginselen van het internationaal recht. Daar het hier meer bepaald verplichtingen betreft die artikel 8 van het Verdrag oplegt aan de Lidstaten bij adoptie van een kind moeten zij met name worden uitgelegd in het licht van het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de rechten van het kind van 20 november 1989.

Artikel 21 van dat Verdrag bepaalt dat de Lidstaten die de adoptie erkennen of toestaan waarborgen dat het hoger belang van het kind daarbij de voornaamste overweging is.

In zoverre artikel 1231-20 van het Gerechtelijk Wetboek het geadopteerde kind het recht geeft de door de overleden adoptant begonnen rechtspleging voort te zetten, zelfs als de afstammelingen van die adoptant die voortzetting niet

wensen, schendt voormeld artikel dat het hoger belang van het geadopteerde kind als primordiaal aanziet, artikel 8 van het Verdrag niet.

Voor het overige zet het middel niet uiteen in welk opzicht de eisers het slachtoffer zouden zijn geweest van de bij artikel 14 van het Verdrag verboden discriminatie in de uitoefening van hun rechten als afstammelingen van de adoptant.

Het middel kan niet worden aangenomen.

Ten gevolge van de verwerping van het cassatieberoep heeft de vordering tot bindendverklaring van het arrest geen belang meer.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep en de vordering tot bindendverklaring.

Veroordeelt de eisers in de kosten.

30 september 2011 – 1° kamer – *Voorzitter:* D. Batselé, waarnemend voorzitter – *Verslaggever:* M. Regout – *Deels gelijkluidende conclusie:* J.-M. Genicot, advocaatgeneraal – *Advocaat:* J. Oosterbosch.