

HOF VAN CASSATIE

**ARRESTEN VAN HET
HOF VAN CASSATIE**

DECEMBER 2011
NUMMERS 662 TOT 709

Nr. 662

1° KAMER - 1 december 2011

ERFDIENSTBAARHEID - HOGER GELEGEN ERF - LAGER GELEGEN ERF - AFVLOEIING -
MODDERSTROMEN - VERPLICHTING

Artikel 640, eerste lid, Burgerlijk Wetboek verplicht een lager gelegen erf niet om modderstromen te ontvangen die van een hoger gelegen erf afvloeien¹. (Art. 640, eerste lid, BW)

(D. T. D. e.a.)

ARREST

(AR C.10.0582.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Brussel van 15 maart 2010.

Raadsheer Eric Stassijns heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal met opdracht André Van Ingelgem 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******Ontvankelijkheid van het cassatieberoep***

1. Het blijkt niet dat de eiser enige vordering heeft gesteld tegen de derde verweerster of dat tegen hem enige veroordeling is uitgesproken in het voordeel van deze verweerster.

Het middel is ook niet gericht tegen de derde verweerster.

Het cassatieberoep gericht tegen de derde verweerster is niet ontvankelijk.

Middel***Eerste onderdeel***

(...)

Tweede onderdeel

3. Artikel 640, eerste lid, Burgerlijk Wetboek bepaalt dat de lager gelegen erven jegens de hoger liggende gehouden zijn het water te ontvangen dat daarvan buiten 's mensen toedoen natuurlijk afloopt.

4. Dit artikel verplicht een lager gelegen erf niet om modderstromen te

¹ Zie Cass. 4 nov. 2005, AR C.04.0550.F, AC, 2005, nr. 564.

ontvangen die van een hoger gelegen erf afvloeien.

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

5. Het arrest heeft wettelijk kunnen beslissen dat het erf van de eiser gebrekkig is in de zin van artikel 1384, eerste lid, Burgerlijk Wetboek op grond van de vaststelling dat "bij regenweer [daarvan] grote hoeveelheden modder ontsnappen die de rioleringen in de korste tijd verstoppem en het wegdek overspoelen".

In zoverre kan het onderdeel niet worden aangenomen.

Derde onderdeel

(...)

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser in de kosten.

1 december 2011 – 1° kamer – *Voorzitter*: E. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: E. Stassijns – *Gelijkluidende conclusie*: A. Van Ingelgem, advocaat-generaal met opdracht – *Advocaten*: M. Mahieu, H. Geinger en B. Maes.

Nr. 663

1° KAMER - 1 december 2011

1° HUUR VAN GOEDEREN — PACT — EINDE (OPZEGGING. VERLENGING. TERUGKEER. ENZ) - OPZEGGING - LEIDEND AMBTENAAR VLAAMS GEWEST - BEVOEGDHEID - SUBDELEGATIE - SUBDELEGATIEBESLUIT - MEDEDELING AAN HET REKENHOF EN DE MINISTER - DRAAGWIJDTE

2° AMBTENAAR — AMBTENAAR (GEMEENSCHAPPEN EN GEWESTEN) - LEIDEND AMBTENAAR VLAAMS GEWEST - OPZEGGING PACT - BEVOEGDHEID - SUBDELEGATIE - SUBDELEGATIEBESLUIT - MEDEDELING AAN HET REKENHOF EN DE MINISTER - DRAAGWIJDTE

1° en 2° De leidend ambtenaar die bevoegd is om in naam van het Vlaams Gewest een pachtovereenkomst op te zeggen teneinde de opgezegde percelen aan te wenden voor doeleinden van algemeen belang, kan deze bevoegdheid subdelegeren aan ambtenaren van zijn administratie tot het meest functionele niveau; de mededeling van het subdelegatiebesluit aan het Rekenhof en aan de minister is geen voorwaarde voor de geldigheid van het besluit en strekt er enkel toe de controle op dit besluit mogelijk te maken. (Artt. 14 en 16, MB 1 juli 2003; Art. 7, 9°, Pachtwet)

(VLAAMS GEWEST T. K.)

ARREST

(AR C.10.0709.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 27 april 2009.

Raadsheer Eric Stassijns heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal met opdracht André Van Ingelgem 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 14, 62°, van het ministerieel besluit van 1 juli 2003 houdende delegatie van sommige bevoegdheden inzake leefmilieu, landinrichting, natuurbehoud en waterbeleid aan ambtenaren van de administratie Milieu-, Natuur-, Land- en Waterbeheer van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, zoals hier van toepassing (hierna: MB 1 juli 2003), bepaalt dat de leidend ambtenaar gemachtigd is om binnen de perken van de bestaande regelgeving de vestiging van zakelijke rechten of persoonlijke rechten op private domeingoederen en het beheren van deze overeenkomsten, met inbegrip van de mogelijkheid tot het beëindigen ervan.

Artikel 16 MB 1 juli 2003 bepaalt dat de leidend ambtenaar subdelegeert, na overleg met de secretaris-generaal, en onverminderd de in de hoofdstukken 2, 3 en 4 verleende delegaties en subdelegaties, de hiervoor in aanmerking komende gedelegeerde bevoegdheden aan ambtenaren van zijn administratie, tot op het meest functionele niveau. Elke subdelegatie wordt onverwijld meegedeeld aan het Rekenhof en aan de minister.

2. Hieruit blijkt dat de leidend ambtenaar bedoeld in artikel 14 MB 1 juli 2003 bevoegd is om in naam van de eiser een pachtovereenkomst met toepassing van artikel 7, 9°, Pachtwet op te zeggen teneinde de opgezegde percelen aan te wenden voor doeleinden van algemeen belang.

De leidend ambtenaar kan deze bevoegdheid subdelegeren aan ambtenaren van zijn administratie tot op het meest functionele niveau.

De mededeling van het subdelegatiebesluit aan het Rekenhof en aan de minister is geen voorwaarde voor de geldigheid van het besluit en strekt er enkel toe de controle op dit besluit mogelijk te maken.

3. De appelrechters konden dan ook niet wettig beslissen dat de pachtopzegging niet geldig was gegeven.

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 aldus beperkte zaak naar de rechtbank van eerste aanleg te Mechelen, rechtszitting houdend in hoger beroep.

1 december 2011 – 1° kamer – *Voorzitter*: E. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: E. Stassijns – *Gelijklopende conclusie*: A. Van Ingelgem, advocaat-generaal met opdracht – *Advocaat*: H. Geinger.

Nr. 664

1° KAMER - 1 december 2011

ERFENISSEN - ERFGENAAM - AANVAARDING NALATENSCHAP ONDER VOORRECHT VAN BOEDELBSCHRIJVING - BOEDELBSCHRIJVING NA DE WETTELIJKE TERMIJN - VEROORDELING ALS ZUIVER AANVAARDENDE ERFGENAAM - VOORWAARDE

De erfgenaam die een nalatenschap onder voorrecht van boedelbeschrijving aanvaardt en deze boedelbeschrijving slechts laat opmaken na de wettelijke termijn, kan maar veroordeeld worden als zuiver aanvaardende erfgenaam wanneer hij reeds een daad van erfgenaam heeft verricht of wanneer tegen hem een vonnis bestaat dat in kracht van gewijsde is gegaan en hem als zuiver erfgenaam veroordeelt¹. (Artt. 794, 795, 800 en 802, BW)

(D. e.a. T. D.)

ARREST

(AR C.11.0010.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van hof van beroep te Gent van 3 juni 2010.

Raadsheer Eric Stassijns heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal met opdracht André Van Ingelgem heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

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

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste onderdeel

1. Artikel 794 Burgerlijk Wetboek bepaalt dat de verklaring waarbij een erfgenaam aanvaardt onder voorrecht van boedelbeschrijving slechts kracht heeft voor zover zij is voorafgegaan of gevolgd door een getrouwe en nauwkeurige

¹ M. PUELINCKX-COENE en J. VERSTRAETE, Overzicht van de rechtspraak, Erfenissen, 1978-1987, (907), 973, nr. 71, en 979, nr. 79.

inventaris van de goederen der nalatenschap, in de vorm door het Gerechtelijk Wetboek voorgeschreven en binnen de termijnen bepaald in de artikelen 795 en 798 van dit wetboek.

Artikel 795 Burgerlijk Wetboek bepaalt dat de erfgenaam voor het opmaken van de boedelbeschrijving drie maanden heeft, te rekenen van de dag waarop de erfenis is opengevallen. Bovendien heeft hij, om zich omtrent de aanvaarding of de verwerping te beraden, een termijn van veertig dagen, te rekenen van de dag dat de voor het opmaken van de boedelbeschrijving verleende drie maanden verstreken zijn, of van de dag van het sluiten van de boedelbeschrijving, indien deze voor het verstrijken van de drie maanden is beëindigd.

Artikel 800 Burgerlijk Wetboek bepaalt dat na verloop van de bij artikel 795 verleende, en zelfs van de door de rechter overeenkomstig artikel 798 toegestane termijnen, de erfgenaam niettemin het recht behoudt om de boedelbeschrijving alsnog te doen opmaken en te aanvaarden onder voorrecht, behalve wanneer hij reeds een daad van erfgenaam verricht heeft, of wanneer tegen hem een vonnis bestaat dat in kracht van gewijsde is gegaan en hem als zuiver erfgenaam veroordeelt.

Artikel 802 Burgerlijk Wetboek bepaalt dat ingevolge het voorrecht van boedelbeschrijving de vermenging van de boedels wordt verhinderd ten aanzien van de erfgenaam zowel als ten aanzien van de schuldenaars en de legatarissen. De erfgenaam behoudt tegen de nalatenschap de rechten die hij had tegen de overledene. Hij is tot de betaling van de schulden en lasten der nalatenschap slechts gehouden tot het bedrag van de waarde der goederen die hij verkrijgt. De schuldeisers van de nalatenschap en de legatarissen worden uit die goederen betaald bij voorkeur boven de persoonlijke schuldeisers van de erfgenaam.

2. Uit het geheel van deze bepalingen volgt dat de erfgenaam die een nalatenschap onder voorrecht van boedelbeschrijving aanvaardt en deze boedelbeschrijving slechts laat opmaken na de wettelijke termijn, maar kan veroordeeld worden als zuiver aanvaardende erfgenaam wanneer hij reeds een daad van erfgenaam heeft verricht of wanneer tegen hem een vonnis bestaat dat in kracht van gewijsde is gegaan en hem als zuiver erfgenaam veroordeelt.

3. De appelrechters stellen vast:

- de eisers en de tot bindendverklaring opgeroepen partij hebben de nalatenschap van G. d. S. aanvaard onder voorrecht van boedelbeschrijving op 18 januari en op 5 april 2002;

- de boedelbeschrijving werd opgemaakt door notaris V. op 7 januari 2003.

4. De appelrechters stellen niet vast dat de eisers een daad van erfgenaam hebben verricht of dat tegen hen een vonnis bestaat dat in kracht van gewijsde is gegaan, en hen als zuiver erfgenaam veroordeelt. Ze konden aldus de eisers niet op hun eigen vermogen veroordelen tot betaling van de schuld van de nalatenschap van G. D. S.

Het onderdeel is gegrond.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest.

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

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

Verklaart het arrest bindend aan de tot bindendverklaring opgeroepen partij.

Verwijst de zaak naar het hof van beroep te Antwerpen.

1 december 2011 – 1^o kamer – *Voorzitter*: E. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: E. Stassijns – *Gelijklopende conclusie*: A. Van Ingelgem, advocaat-generaal met opdracht – *Advocaat*: W. van Eeckhoutte.

Nr. 665

1^o KAMER - 1 december 2011

1^o VONNISSEN EN ARRESTEN — BURGERLIJKE ZAKEN — ALGEMEEN - ONDERTEKENING VAN HET VONNIS DOOR DE RECHTERS DIE HET HEBBEN GEWEZEN - NIET ONDERTEKENING DOOR ALLE RECHTERS - GEBREK AAN VERANTWOORDING VAN DE ONMOGELIJKHEID VAN ONDERTEKENING - GEVOLG

2^o BETICHTING VAN VALSHEID - BURGERLIJKE ZAKEN - VERZOEK TOT BETICHTING VAN VALSHEID TOT STAVING VAN EEN CASSATIEBEROEP - VERNIETIGING VAN DE BESTREDEN BESLISSING - ONTVANKELIJKHEID VAN HET VERZOEK

3^o CASSATIE — VERNIETIGING. OMVANG — BURGERLIJKE ZAKEN - VERNIETIGING VAN DE BESTREDEN BESLISSING - VALSHEIDSVORDERING TEGEN DE BESLISSING - BELANG

1^o Wanneer een vonnis gewezen is door een collegiale kamer van de rechtbank van eerste aanleg, en de handtekeningen boven twee van de namen identiek zijn, is het niet ondertekend door alle rechters, zonder dat de onmogelijkheid waarin één van de rechters zou hebben verkeerd om het vonnis te ondertekenen, verantwoord is overeenkomstig artikel 785 Gerechtelijk Wetboek; het ontbreken van de handtekening van één van de rechters heeft de nietigheid van het vonnis tot gevolg¹. (Artt. 782, eerste lid, 785, eerste lid en 782bis, Gerechtelijk Wetboek)

2^o en 3^o De valsheidsvordering tegen de bestreden beslissing heeft geen belang meer, wanneer de beslissing vernietigd wordt door het Hof². (Art. 907, Gerechtelijk Wetboek)

(G. T. KBC VERZEKERINGEN nv)

ARREST

(AR C.11.0078.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

¹ Cass. 28 jan. 2009, AR P.08.0403.F, AC, 2009, nr. 71; Cass. 5 febr. 2010, AR C.09.0377.F, AC, 2010, nr. 85.

² Zie Cass. 26 juni 2002, AR P.02.0505.F, AC, 2002, nr. 384.

Het cassatieberoep en de valsheidsvordering zijn gericht tegen het vonnis in hoger beroep van de rechtbank van eerste aanleg te Gent van 3 december 2009.

Raadshere Geert Jocqué heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal met opdracht André Van Ingelgem heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDELEN

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

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste middel

1. Artikel 782, eerste lid, Gerechtelijk Wetboek, zoals het is gewijzigd bij de wet van 26 april 2007 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op het bestrijden van de gerechtelijke achterstand, bepaalt dat het vonnis voor de uitspraak wordt ondertekend door de rechters die het hebben gewezen en door de griffier.

Artikel 785, eerste lid, Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat, indien de voorzitter of een van de rechters in de onmogelijkheid verkeert om het vonnis te ondertekenen, de griffier daarvan melding maakt onderaan op de akte. De beslissing is dan geldig met de handtekening van de overige rechters die ze hebben uitgesproken.

Krachtens artikel 782*bis*, Gerechtelijk Wetboek dat in dat wetboek werd ingevoegd bij de wet van 26 april 2007, wordt het vonnis uitgesproken door de voorzitter van de kamer die het heeft gewezen, zelfs in afwezigheid van de andere rechters.

Uit de parlementaire voorbereiding van deze wet blijkt dat de wetgever de bij artikel 782*bis* in de uitspraak van het vonnis aangebrachte versoepeling gekoppeld heeft aan de voorwaarde dat het vonnis moet worden ondertekend door alle rechters die het hebben gewezen.

2. Het bestreden vonnis dat gewezen is door een collegiale kamer van de rechtbank van eerste aanleg en waarvan de handtekeningen boven de namen "B. De Temmerman" en "H. De Wildeman" identiek zijn, is niet ondertekend door alle rechters, zonder dat de onmogelijkheid waarin één van de rechters zou hebben verkeerd om het vonnis te ondertekenen, verantwoord is overeenkomstig het bovenaangehaalde artikel 785.

Het ontbreken van de handtekening van één van de rechters heeft de nietigheid van het vonnis tot gevolg.

Het middel is gegrond.

Valsheidsvordering

3. De eiser stelt een valsheidsvordering in tegen het bestreden vonnis, omdat het vier handtekeningen bevat waarvan de handtekeningen boven de namen "B. De

Temmerman" en "H. De Wildeman" identiek zijn.

Ingevolge de vernietiging van het bestreden vonnis heeft de valsheidsvordering geen belang meer.

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 aan de feitenrechter over.

Verwijst de zaak naar de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde, zetelend in hoger beroep.

1 december 2011 – 1° kamer – *Voorzitter*: E. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: G. Jocqué – *Gelijklopende conclusie*: A. Van Ingelgem, advocaat-generaal met opdracht – *Advocaat*: H. Geinger.

Nr. 666

1° KAMER - 2 december 2011

1° MERKEN — BENELUX-MERK - GEMEENSCHAPSMERK - AANPASSING - RICHTLIJN 89/104/EEG VAN DE RAAD VAN 21 DECEMBER 1988 - ARTIKELEN 5, §1, EN 8, §1 - GEREGISTREERD MERK - UITSLUITEND RECHT - TEGENSTELBAARHEID - DEFINITIEF VERBOD VAN GEBRUIK - VOORWAARDEN - PREJUDICIËLE VRAGEN - HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE

2° PREJUDICIËEL GESCHIL - HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE - MERKEN - AANPASSING - RICHTLIJN 89/104/EEG VAN DE RAAD VAN 21 DECEMBER 1988 - ARTIKELEN 5, §1, EN 8, §1 - GEREGISTREERD MERK - UITSLUITEND RECHT - TEGENSTELBAARHEID - DEFINITIEF VERBOD VAN GEBRUIK - VOORWAARDEN - PREJUDICIËLE VRAGEN

3° EUROPESE UNIE — ALGEMEEN - MERKEN - AANPASSING - RICHTLIJN 89/104/EEG VAN DE RAAD VAN 21 DECEMBER 1988 - ARTIKELEN 5, §1, EN 8, §1 - GEREGISTREERD MERK - UITSLUITEND RECHT - TEGENSTELBAARHEID - DEFINITIEF VERBOD VAN GEBRUIK - VOORWAARDEN - PREJUDICIËLE VRAGEN - HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE

1°, 2° en 3° Het middel dat vragen opwerpt betreffende de uitlegging van de artikelen 5, §1, en 8, §1, van richtlijn 89/104/E.E.G. van de Raad van 21 december 1988 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der Lid-Statens, waarvan de artikelen 2.20, eerste lid, en 2.32, eerste lid, van het Benelux-Verdrag inzake de intellectuele eigendom de omzetting zijn waarvoor alleen het Hof van Justitie van de Europese Unie krachtens artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie bevoegd is om uitspraak te doen over prejudiciële vragen, verplicht het Hof ertoe de volgende vragen te stellen: 1.1 Dienen artikel 5, §1, en artikel 8, §1, van de eerste richtlijn 89/104/E.E.G. van 21 december 1988 van de Raad betreffende de aanpassing van het merkenrecht der Lid-Statens aldus te worden uitgelegd dat het uitsluitend recht van gebruik van het ingeschreven merk door de houder ervan definitief niet meer tegen een derde kan worden aangevoerd voor alle waren waarop de inschrijving betrekking heeft: - wanneer de houder dat merk al lang samen met die derde heeft gebruikt in de vorm van een mede-eigendom voor een deel van de bedoelde waren? - Wanneer hij ter gelegenheid van die verdeling aan die derde zijn onher-

roepelijke toestemming heeft gegeven om voor die waren gebruik te maken van dat merk? - 1.2 Dienen die artikelen aldus te worden uitgelegd dat de toepassing van een nationale regel, zoals die volgens welke de houder van een recht dat recht niet op onrechtmatige wijze mag gebruiken of misbruik ervan mag maken, uiteindelijk tot gevolg kan hebben dat de uitoefening van dat uitsluitend recht definitief wordt ontzegd voor een deel van de betrokken producten dan wel aldus dat die toepassing moet worden beperkt tot een andere sanctie voor die onrechtmatige uitoefening of voor dat misbruik van recht? 2.1 Dienen artikel 5, §1, en artikel 8, §1, van de eerste richtlijn 89/104/E.E.G. van 21 december 1988 van de Raad betreffende de aanpassing van het merkenrecht der Lid-Staten aldus te worden uitgelegd dat de nationale rechter, wanneer de houder van een ingeschreven merk zijn verbintenis jegens een derde om voor bepaalde waren van dat merk geen gebruik te maken, beëindigt en aldus dat merk opnieuw zelf wil gebruiken, de nationale rechter niettemin het hergebruik van dat merk definitief kan verbieden op grond dat hierdoor oneerlijke mededinging mogelijk wordt daar de houder voordeel kan halen uit de door die derde voor dat merk voordien gemaakte reclame en dat er verwarring kan ontstaan bij het cliënteel, of dienen zij aldus te worden uitgelegd dat de nationale rechter een andere sanctie moet opleggen die het hergebruik van het merk door de houder niet definitief belet? 2.2 Dienen die artikelen aldus te worden uitgelegd dat het definitief verbod op het gebruik van het merk door de houder verantwoord is als de derde jarenlange inspanningen heeft geleverd om de waren bij het publiek bekend te maken nadat de houder hem voor die waren de toestemming had gegeven om van het merk gebruik te maken¹.

(MARTIN Y PAZ DIFFUSION nv T. D. e.a.)

ARREST (vertaling)

(AR C.08.0510.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest, op 8 november 2007 gewezen door het hof van beroep te Brussel en tegen het interpretatief arrest van het hof van 12 september 2008.

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

Raadsheer Sylviane Velu heeft verslag uitgebracht en advocaat-generaal André Henkes is gehoord in zijn conclusie.

II. FEITEN VAN DE ZAAK

De relevante feiten van de zaak, zoals die blijken uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, kunnen als volgt worden samengevat:

1. N.S., handelend onder het pseudoniem Nathan Baum, die op 9 oktober 1981 overleden is, heeft sedert 27 augustus 1932 handel gedreven in lederwaren en reisartikelen onder de benaming "Nathan-Baum".

Op 12 juni 1987 deponeert de zaakvoerder van de vennootschap Nathan, aan wie dit handelsfonds is overgedragen, bij het Benelux Merkenbureau (BMB) het woordmerk "NATHAN" voor waren van klasse 18, namelijk lederwaren en waren in imitatieleer, alsook koffers en valiezen. De vennootschap Nathan wordt in 1989 failliet verklaard.

2. Bij overeenkomst van 6 juni 1990 verkoopt P.B., handelaar in lederwaren, aan

¹ Schriftelijke eensluidende conclusie van het OM, niet gepubliceerd.

de eiseres de naam "NATHAN" waarvan hij verklaart eigenaar te zijn ter uitvoering van een met de vennootschap Nathan gesloten koopovereenkomst die betrekking heeft op die naam, machines, matrijzen en modellen. Die overeenkomst bepaalt dat de verkoop van de naam geschiedt "met het oog op de exploitatie van een productielijn van kleine lederwaren" en dat de verkoper "eigenaar blijft van de naam voor de fabricage van handtassen". P.B. garandeert de eiseres het uitsluitend gebruik van de naam voor de betrokken waren en zij "verbindt zich ertoe af te zien van oneerlijke mededinging bij de fabricage en de distributie van tassen met de modellen en de naam NATHAN".

3. Op 20 februari 1991 deponeert P.B. het woordmerk "NATHAN" nr. 490.920 voor waren van de klassen 18 (leder) en 25 (kledij).

4. Van 1993 tot 1995 vervaardigt de verweerster handtassen voor rekening van P.B. Bij overeenkomst van 2 mei 1995 draagt laatstgenoemde aan de verweerder, zaakvoerder van de verweerster, zijn handelszaak over met inbegrip, onder meer, van "de handelsnaam/ui nhangbord P.B. 'NATHAN' waaronder handel wordt gedreven met het gedeponerd merk 'NATHAN' nr. 71.435 dat gepatenteerd/ingeschreven is onder het nr. 490.920 'depot Benelux'. Die overdracht omvat tevens het logo en de intellectuele eigendom". Bovendien wordt bepaald dat P.B. afstand doet van het recht om elke waar "waarvan het logo of een ander kenmerk [...] gelijkenis vertoont met dat van 'NATHAN' en meer bepaald met de letter N van 'NATHAN'" op de markt te brengen en dat, onder voorbehoud van de uitslag van een procedure die tussen de eiseres en P.B. loopt over de overeenkomst van 6 juni 1990, de verweerder zichzelf verbiedt om kleine lederwaren onder de merknaam "NATHAN" te produceren en te verdelen.

5. In de loop van 1995 brengt de verweerder onder de merknaam "NATHAN" handtassen op de markt waarop een letter N is aangebracht in een grafisch beeld dat in horizontale richting uitgerokken is.

Sedert ten minste 25 juli 1996 maakt de eiseres op haar handelspapieren en haar producten tevens gebruik van het teken dat gevormd wordt door een uitgerokken letter N en een grafische voorstelling van het merk "NATHAN" waarvan de twee letters N een reproductie zijn van het vorige teken. De eiseres betoogt bovendien subsidiair dat zij de letter N reeds gebruikte eind 1990, begin 1991, wat door de verweerders wordt betwist.

6. Bij brief van 21 april 1998 stelt de vennootschap Natan, die actief is in de haute couture, de verweerster in gebreke om geen lederen tassen en artikelen meer op de markt te brengen onder de merknaam "NATHAN", omdat die naam veel gelijkenis vertoont met het merk "NATAN" dat zij op 7 mei 1985 heeft gedeponerd.

In een faxbericht van 18 juli 1998 klaagt de eiseres bij de verweerster over een gebrek aan samenwerking tussen beide vennootschappen dat volgens haar schade berokkent aan het imago van het merk en stelt zij onderling overleg voor over de stoffen en kleuren, alsook de uitwisseling van klantenbestanden en een commissie.

Op 14 augustus 1998 deponeert de eiseres het Benelux beeldmerk "N" onder het nr. 636.308 voor alle waren van de klassen 14 (edele metalen), 16 (papier), 18

(leer), 22 (koorden) en 25 (kledij). Tevens deponereert zij het Benelux beeldmerk "NATHAN" onder het nr. 636.309 voor alle waren van de klassen 18 (leer) en 25 (kledij).

Op 17 augustus 1998 laat de eiseres de door P.B. aan haar gedane overdracht van het woordmerk "NATHAN" voor waren uit klasse 18 inschrijven bij het Beneluxmerkenbureau.

7. Op 19 december 2000 laat de verweerder tevens de door PB aan haar gedane overdracht van het woordmerk "NATHAN" inschrijven bij het Beneluxmerkenbureau, met name voor waren uit die klasse.

8. Op 18 december 2001 richt de eiseres aan de verweerster een schrijven waarin zij haar andermaal tracht te overtuigen van het nut van een nauwere samenwerking tussen beide vennootschappen.

9. Sedert 2002 maken zowel de eiseres als de verweerster gebruik van het beeldmerk "N" en van een nieuwe woordsamenstelling "NATHAN BAUME". De eiseres verspreidt een catalogus van lederartikelen die bestaan uit toilettassen, valiezen, reistassen, hoezen, portemonnees, make-up tassen en juwelen, portefeuilles, brillenetuis, balpennen en GSM's, sleutelhangers, riemen, agenda's en paraplu's. De verweerster van haar kant vervaardigt en verkoopt handtassen en schoeisel. Bovendien verkopen de partijen aan elkaar hun waren die zij uitstallen in hun respectievelijke winkels.

10. Op 24 januari 2002 deponereert de eiseres op haar naam bij het Beneluxmerkenbureau onder het nr. 712.962 het woordmerk "NATHAN BAUME" voor waren uit de klassen 18 (leer) en 25 (kledij).

11. In haar brieven van 24 juni en 15 december 2003 stelt de eiseres tevens aan de verweerster een nauwere samenwerking tussen de vennootschappen voor. In een faxbericht van 10 december 2004 beklagt zij zich bij haar over het feit dat de regels inzake mede-eigendom van het merk "NATHAN BAUME" worden geschonden. De partijen overwegen een overeenkomst te sluiten waarin de rechten van elk der partijen worden vastgesteld maar dat plan wordt niet nader uitgewerkt en de betrekkingen tussen de partijen verzuren.

12. Bij exploit van 24 mei 2005 laten de verweerders de eiseres dagvaarden teneinde de beeldmerken "N" en "NATHAN" die op 14 augustus 1998 werden gedeponereerd, en het woordmerk "NATHAN BAUME" dat op 24 januari 2002 werd gedeponereerd, nietig te horen verklaren op grond van artikel 14.B.1. van de Eenvormige Beneluxwet op de merken of ze alleen geldig te horen verklaren voor kleine lederwaren. Die vorderingen worden door de rechtbank van koophandel te Nijvel bij vonnis van 19 oktober 2006 niet gegrond verklaard.

13. Bij exploit van 11 januari 2007 stelt de eiseres bij de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Nijvel een rechtsvordering in die ertoe strekt de verweerders op straffe van dwangsom het verbod op te leggen om het Benelux-beeldmerk "N" en het Benelux-woordmerk "NATHAN BAUME" nog verder te gebruiken voor de waren van de klassen 18 (leer) en 25 (kledij). Zij baseert die vordering op de artikelen 2.20.1.a, b en c, van het Benelux-Verdrag inzake de intellectuele eigendom (merken en tekeningen of modellen) en van artikel 95 van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en

bescherming van de consument.

De verweerders stellen een tegenvordering in waarin zij eisen dat de eiseres op straffe van dwangsom het verbod wordt opgelegd om nog andere lederwaren dan kleine, met name handtassen, te vervaardigen, in het economisch verkeer te brengen, te koop aan te bieden en te verdelen onder de handelsnaam "N", "NATHAN" en "NATHAN BAUME".

Bij vonnis van 9 mei 2007 wordt de vordering van de eiseres afgewezen en wordt haar op straffe van een dwangsom het verbod opgelegd om nog langer handtassen die identiek of soortgelijk zijn aan die welke de verweerders onder die benamingen verdelen, te vervaardigen, in het economisch verkeer te brengen, te koop aan te bieden en te verdelen.

14. Op het hoger beroep van de verweerders tegen het vonnis van 19 oktober 2006 verklaart het hof van beroep te Brussel in het bestreden arrest van 8 november 2007 dat hoger beroep niet gegrond om de volgende redenen:

- wat betreft het Beneluxverdrag inzake de intellectuele eigendom
- het Benelux beeldmerk "N" komt niet eerder voor; de eiseres heeft niet gehandeld in opdracht van de verweerders en evenmin bezat zij een licentie voor dat merk; het merk vertoont geen gelijkenis met het vroegere woordmerk "NATHAN" en is niet algemeen bekend; de vordering tot nietigverklaring wegens depot te kwader trouw is verjaard;
- het Benelux-beeldmerk "NATHAN" is niet gedeponneerd in weerwil van een vertegenwoordigings- of agentuurovereenkomst en een vordering tot nietigverklaring wegens depot te kwader trouw is verjaard;
- het Benelux-woordmerk "NATHAN BAUME" kan geen aanleiding geven tot verwarring met het vroegere Beneluxmerk "NATHAN", wat elk belang ontnemt aan de bewering dat er bij het depot sprake was van kwade trouw;
- wat betreft de door de verweerders aangevoerde grond die is afgeleid uit het gemene recht betreffende de burgerrechtelijke aansprakelijkheid:
- de Benelux-beeldmerken "N" en "NATHAN" kunnen geen aanleiding geven tot een vordering tot doorhaling wegens misbruik van recht of kwade trouw, daar die vordering in werkelijkheid samenvalt met een vordering tot nietigverklaring wegens depot te kwader trouw, die verjaard is sedert 14 augustus 2003;
- het depot van het Benelux-woordmerk "NATHAN BAUME" is niet onrechtmatig en heeft de verweerders geen schade berokkend.

Op het principaal hoger beroep van de eiseres en het incidenteel beroep van de verweerders tegen het vonnis van 9 mei 2007 beslist het bestreden arrest van 8 november 2007 bovendien dat de verweerders de merken "N", "NATHAN" en "NATHAN BAUME" niet mogen gebruiken voor andere waren dan handtassen en schoeisel en dat de eiseres ze niet mag gebruiken voor laatstgenoemde producten.

14. Het cassatieberoep is gericht tegen laatstgenoemde beslissingen onder het voorbehoud dat die beslissingen niet worden bekritiseerd in zoverre zij betrekking hebben op het merk "NATHAN".

Het cassatieberoep is tevens, voor zoveel als nodig, gericht tegen het interpretatief arrest van 12 september 2008 dat een uitlegging geeft aan de begrippen "handtassen" en "gebruik in het economisch verkeer" waarnaar het dictum van het arrest van 8 november 2007 verwijst.

III. CASSATIEMIDDELEN

...

IV. BESLISSING VAN HET HOF

Eerste middel

1. Volgens artikel 2.20.1., a en b, van het Beneluxverdrag inzake de intellectuele eigendom (merken en tekeningen of modellen), afgekort B.V.I.E., geeft het ingeschreven merk de houder een uitsluitend recht op grond waarvan de merkhouder iedere derde die niet zijn toestemming hiertoe heeft verkregen, het gebruik van een teken kan verbieden wanneer dat teken gelijk is aan het merk en in het economisch verkeer gebruikt wordt voor dezelfde waren of diensten als die waarvoor het merk is ingeschreven of wanneer dat teken gelijk is aan of overeenstemt met het merk en in het economisch verkeer gebruikt wordt voor dezelfde of soortgelijke waren of diensten, indien daardoor bij het publiek verwarring kan ontstaan, inhoudende het gevaar van associatie met het merk.

Krachtens artikel 2.32, eerste lid, van dat verdrag kan het merk voorwerp van een licentie zijn voor alle of een deel van de waren of diensten waarvoor het is gedeponeerd of ingeschreven.

Die artikelen zijn de omzetting van de artikelen 5, §1, en 8, §1, van de richtlijn 89/104/EEG van de Raad van 21 december 1988 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der Lid-Statens.

2. Het bestreden arrest van 8 november 2007 dat de Benelux inschrijvingen van de merken "N" en "NATHAN BAUME" geldig verklaart ten voordele van de eiseres en beslist dat de eiseres die mag blijven gebruiken voor alle ingeschreven waren, met inbegrip van handtassen en schoeisel, vermeldt dat "het behoud van [die inschrijvingen] haar [...] een uitsluitend recht van gebruik verleent" en dat "zij dus theoretisch het recht heeft te eisen dat de waren waarvoor die merken worden gebruikt niet langer in het economisch verkeer zouden worden gebracht".

Nochtans verklaart het arrest de vordering van de eiseres die ertoe strekt de verweerders het verbod op te leggen om die merken nog te gebruiken voor handtassen en schoeisel, niet gegrond.

Tot staving van die beslissing wijst het erop dat de eiseres "onomwonden verklaart dat haar beslissing om een vordering tot staking in te stellen een antwoord was op de weigering van [de verweerster] om [...] in een systeem van medebeheer te stappen dat zij wenste" en dat "de vordering, in de strikte bewoordingen waarin zij was gesteld, overigens inging tegen een daarmee strijdige praktijk van tien jaar".

Het arrest stelt dienaangaande vast dat de eiseres "steeds heeft toegegeven dat [de verweerster] het recht had [de] tekens ["N" en "NATHAN BAUME"] te

gebruiken, met name voor de handtassen en het schoeisel, [dat] er nooit sprake van is geweest dat zij een stilzwijgend vernieuwbare licentie van onbepaalde duur zou krijgen maar wel dat zij samen die merken zouden gebruiken, [dat de eiseres] zelfs zo ver gaat dat zij een vorm van mede-eigendom op de tekens erkent, daar zij onder meer de eerste persoon meervoud gebruikt in de brief van 18 december 2001 toen zij sprak over het depot van de letter N [en dat] hieruit volgt dat [de eiseres] sedert de inschrijvingen van 14 augustus 1998 en 24 januari 2002 [de verweerster] de onherroepelijke toestemming heeft gegeven om die merken te gebruiken op de handtassen en het schoeisel".

Het arrest preciseert daarenboven dat, "zolang de partijen zich toespitsten op de verdeling van tassen en schoeisel, enerzijds, en van kleine lederwaren anderzijds, hun onderlinge betrekkingen probleemloos of op zijn minst correct verliepen" en dat "de problemen zijn ontstaan toen [de eiseres] andere waren in het economisch verkeer begon te brengen en overleg over de keuze van de materialen en de kleuren, alsook over de communicatie eiste".

Het arrest besluit daaruit dat de eiseres de procedure heeft aangewend voor "andere doeleinden dan die waarvoor zij bestond" en aldus misbruik van recht heeft gepleegd.

3. Het middel betoogt dat een derde, namelijk een ander persoon dan de houder, geen gebruik mag maken van een gedeponeerd of ingeschreven merk tenzij hij houder is van een licentie die de toestemming is die bedoeld wordt in het bovenaangehaalde artikel 2.20, eerste lid, en dat zij, aangezien zij moet worden beschouwd als een verbintenis om geen bezwaar aan te tekenen tegen het gebruik van het merk, slechts voor een bepaalde of voor een onbepaalde duur mag worden bedongen, in laatstgenoemd geval evenwel onder het voorbehoud dat de verlener van de licentie ze te allen tijde door zijn wil alleen en zonder verantwoording te hoeven afleggen kan beëindigen door eenzijdige verbreking ad nutum.

3.1 Aangezien er in dit geval geen sprake was van een licentie van bepaalde duur, verwijt het middel het arrest in de eerste plaats dat het arrest het begrip misbruik van recht of onrechtmatige daad miskent omdat het de rechtsvordering waarbij de eiseres dat recht heeft uitgeoefend na haar verbintenis om het niet uit te oefenen, te hebben beëindigd, niet gegrond verklaart als voortvloeiend uit een dergelijk misbruik, zonder enig ander feit of enige andere omstandigheid aan te wijzen dan de weigering van de verweerders die voordeel trokken uit die verbintenis, om zich nog met haar te verstaan na een lange periode.

Het arrest neemt echter niet alleen die weigering van de verweerders in aanmerking maar, naast de verdeling van de exploitatie van de litigieuze merken die gedurende dat tijdvak geschied is in de vorm van mede-eigendom, neemt het bovendien het vergeldingsmotief in aanmerking dat de eiseres tot het instellen van haar vordering heeft aangezet alsook de zeer rigoureuze termen die zij in haar vordering heeft gebruikt.

In zoverre het middel die grief aanvoert, berust het op een onjuiste lezing van het arrest en mist het feitelijke grondslag.

3.2 Het middel betoogt evenwel eveneens dat het arrest hoe dan ook artikel 2.20,

eerste lid, B.V.I.E. schendt doordat het de eiseres verbiedt haar uitsluitend recht op het gebruik van de litigieuze merken uit te oefenen, hoewel het vaststelt dat zij haar toestemming tot het betrokken gebruik ervan door de verweerders niet heeft gehandhaafd.

3.3 Het middel voert bovendien tegen het arrest aan dat het beslist dat de eiseres aan de verweerster haar onherroepelijke toestemming heeft gegeven om de litigieuze merken te gebruiken voor handtassen en schoeisel, hoewel het bovenaangehaalde artikel 2.20, eerste lid, B.V.I.E. alleen aan de houder een uitsluitend recht van gebruik van het ingeschreven merk verleent en artikel 2.32, eerste lid, van dat verdrag een definitieve verdeling van de exploitatie ervan verbiedt.

3.4 Het middel voert bovendien aan dat het arrest hoe dan ook niet wettig en met name niet zonder die bepalingen te schenden een sanctie heeft kunnen opleggen wegens het misbruik van recht dat het ten aanzien van de eiseres bewezen verklaart door haar de uitoefening van haar recht volledig te ontzeggen.

3.5 Het middel werpt aldus verschillende vragen op om uitlegging van de artikelen 5, §1, en 8, §1, van de voormelde richtlijn waarvan de artikelen 2.20, eerste lid, en 2.32, eerste lid, B.V.I.E. de omzetting zijn.

3.6 Alvorens uitspraak te doen, moet het Hof overeenkomstig artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie aan het Hof van Justitie van de Europese Unie de prejudiciële vragen stellen zoals die geformuleerd zijn in het dictum van dit arrest.

Tweede middel

De grond van niet-ontvankelijkheid van het middel, opgeworpen door de verweerders: het middel is nieuw.

4. Om de tegenvordering van de verweerders te betwisten, voert de eiseres in haar conclusie aan dat "de partijen weliswaar waren overeengekomen om de markt tussen elkaar op te delen en de merken 'N' en 'NATHAN BAUME' te gebruiken, maar dat zij geenszins van plan waren om de vroegere overeenkomst die enkel betrekking had op het merk 'NATHAN', verplicht en voor onbepaalde tijd voort te zetten" en dat de verweerders "wel degelijk in gebreke bleven te bewijzen dat de [eiseres] een definitieve verbintenis had aangegaan over het uitsluitend gebruik dat zij van de merken 'N' en 'NATHAN BAUME' mochten maken voor de handtassen".

Het middel dat het arrest verwijt dat het de implicaties van het recht van de merkhouder om een einde te maken aan een uitsluitende licentie om het merk te gebruiken, miskent, is niet nieuw.

De grond van niet-ontvankelijkheid kan niet worden aangenomen.

De gegrondheid van het middel

5. Tot staving van de beslissing waarbij de eiseres het verbod kreeg opgelegd om nog langer een teken te gebruiken dat gelijk was aan of overeenstemde met de merknamen "N" en "NATHAN BAUME" voor handtassen en schoeisel stelt het

bestreden arrest van 8 november 2007 eerst vast dat de partijen een verdeling van de exploitatie van die merken en zelfs een vorm van mede-eigendom op die tekens waren overeengekomen. Vervolgens beslist het dat de eiseres "steeds vrijwillig en buiten elke overeenkomst om heeft erkend dat het aan haar opgelegde verbod op oneerlijke mededinging met de heer B. voor de vervaardiging en de distributie van tassen met de modellen en de naam 'NATHAN' (cf. artikel 3 van de overeenkomst van 6 juni 1990), ook rustte op de merknamen 'N' en 'NATHAN BAUME' voor de handtassen en het schoeisel waarvan de collecties nauw verwant zijn, [dat] uit de door [de verweerster] neergelegde stukken blijkt dat zij al vele jaren enorme inspanningen heeft gedaan om het publiek bekend te maken met dat type hoogwaardige waren [en dat] [de eiseres], indien zij de toestemming zou krijgen om dat soort waren onder de merknamen 'N' en 'NATHAN BAUME' in het economisch verkeer te brengen, zich gelet op de omstandigheden van de zaak schuldig zou maken aan oneerlijke mededinging daar zij een onrechtmatig voordeel zou trekken uit alle door [de verweerster] gevoerde reclame en ernstige verwarring zou kunnen doen ontstaan bij de klandizie".

6.1 Het middel betoogt dat, wanneer een door de merkhouder verleende licentie afloopt, die houder ten volle de uitoefening van zijn uitsluitend recht van gebruik van het merk herneemt zodat de derde, daar hij het merk niet meer mag gebruiken, er geen winst meer mee kan maken op de markt. Het middel leidt hieruit af dat "het voordeel" dat voor de houder uit zijn gebruik van het merk voortvloeit uit de reclame, gemaakt door de derde aan wie vroeger toestemming was verleend, alsook "het gevaar voor verwarring" slechts de noodzakelijke en wettelijke gevolgen zijn van het recht van de houder om zijn merk te gebruiken nadat hij de aan die derde verleende toestemming herroepen heeft en zijn niet-gebruik beëindigd heeft. Het middel geeft bovendien toe dat de houder van een ingeschreven merk daarvan geen gebruik mag maken in strijd met de wet, met name met de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, maar voert aan dat een dergelijk met de wet strijdig gebruik veronderstelt dat een of andere bijzondere omstandigheid is gebleken, namelijk een omstandigheid die los staat van wat het hierboven omschreven gevolg en die eigen is aan de uitoefening van het recht van gebruik van het merk door de houder wanneer een derde dat merk niet meer mag gebruiken.

Het middel onderstreept dat de houder van het merk overigens dat recht van gebruik moet uitoefenen op straffe van verval van zijn recht op het merk krachtens artikel 2.26, eerste lid, a, van het B.V.I.E.

6.2 Subsidiair voert het aan dat het arrest de eiseres niet wettig het litigieuze gebruik van haar merken definitief kon verbieden.

6.3 Het verwijt aan het arrest dat het om die redenen de voormelde bepalingen van het B.V.I.E. schendt.

6.4 Het middel werpt aldus tevens vragen van uitlegging op over de artikelen 5, §1, en 8, §1, van voormelde richtlijn die aan het Hof van Justitie van de Europese Unie moeten worden gesteld.

Dictum

Het Hof

Houdt de uitspraak aan tot het Hof van Justitie van de Europese Unie bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak zal hebben gedaan over de volgende vragen:

1.1 Dienen artikel 5, §1, en artikel 8, §1, van de eerste richtlijn 89/104/EEG van 21 december 1988 van de Raad betreffende de aanpassing van het merkenrecht der Lid-Staten aldus te worden uitgelegd dat het uitsluitend gebruik van het ingeschreven merk door de houder ervan definitief niet meer tegen een derde kan worden aangevoerd voor alle waren waarop de inschrijving betrekking heeft:

- wanneer de houder dat merk al lang samen met die derde heeft gebruikt in de vorm van een mede-eigendom voor een deel van de bedoelde waren?

- wanneer hij ter gelegenheid van die verdeling aan die derde zijn onherroepelijke toestemming heeft gegeven om voor die waren gebruik te maken van dat merk?

1.2 Dienen die artikelen aldus te worden uitgelegd dat de toepassing van een nationale regel, zoals die volgens welke de houder van een recht dat recht niet op onrechtmatige wijze mag gebruiken of er misbruik van mag maken, uiteindelijk tot gevolg kan hebben dat de uitoefening van dat uitsluitend recht definitief wordt ontzegd voor een deel van de betrokken producten dan wel dat die toepassing moet worden beperkt tot een andere sanctie voor die onrechtmatige uitoefening of voor dat misbruik van recht?

2.1 Dienen artikel 5, §1, en artikel 8, §1, van de eerste richtlijn 89/104/EEG van de Raad van 21 december 1988 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der Lid-Staten aldus te worden uitgelegd dat, wanneer de houder van een ingeschreven merk zijn verbintenis jegens een derde om voor bepaalde waren van dat merk geen gebruik te maken beëindigt en aldus dat merk opnieuw zelf wil gebruiken, de nationale rechter niettemin het hergebruik van dat merk definitief kan verbieden op grond dat hierdoor oneerlijke mededinging mogelijk wordt daar de houder voordeel kan trekken uit de door die derde voor dat merk voordien gemaakte reclame en dat er verwarring kan ontstaan bij het cliënteel, of dienen zij aldus te worden uitgelegd dat de nationale rechter een andere sanctie moet opleggen die het hergebruik van het merk door de houder niet definitief in de weg staat?

2.2 Dienen die artikelen aldus te worden uitgelegd dat het definitief verbod op het gebruik van het merk door de houder verantwoord is als de derde jarenlange inspanningen heeft geleverd om het publiek bekend te maken met de waren nadat de houder hem voor die waren de toestemming had gegeven om van het merk gebruik te maken?

Houdt de kosten aan.

2 december 2011 – 1^o kamer – *Voorzitter*: A. Fettweis, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: S. Velu – *Gelijklopende conclusie*: A. Henkes, advocaat-generaal – *Advocaten*: P. A. Foirers en L. De Gryse.

Nr. 667**1° KAMER - 2 december 2011****DWANGSOM - OPHEFFING - VEROORDELING - ONMOGELIJKHEID HIERAAN TE VOLDOEN - BEGRIP**

De onmogelijkheid bedoeld in artikel 1385quinquies van het Gerechtelijk Wetboek is die waarvan de rechter niet op de hoogte was op het ogenblik dat hij de hoofdveroordeling uitspreekt en de dwangsom beveelt, ofwel omdat zij pas gebleken is na de uitspraak van die beslissing, ofwel omdat zij aan de rechter niet ter kennis gebracht is vooraleer hij uitspraak deed¹. (Art. 1385quinquies, Gerechtelijk Wetboek)

(R. T. FEDERATION WALLONNE DES CLUBS DE PARACHUTISME e.a.)

ARREST (vertaling)

(AR C.10.0561.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

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

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

Afdelingsvoorzitter Albert Fettweis heeft verslag uitgebracht en advocaat-generaal André Henkes is gehoord in zijn conclusie.

II. CASSATIEMIDDELEN

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

III. BESLISSING VAN HET HOF*Tweede middel**Tweede onderdeel*

Artikel 1385quinquies Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de rechter die een dwangsom heeft opgelegd, op vordering van de veroordeelde, de dwangsom kan opheffen, de looptijd ervan opschorten gedurende de door hem te bepalen termijn of de dwangsom verminderen ingeval van blijvende of tijdelijke, gehele of gedeeltelijke onmogelijkheid voor de veroordeelde om aan de hoofdveroordeling te voldoen.

De in deze bepaling bedoelde onmogelijkheid is die waarvan de rechter niet op de hoogte was op het ogenblik van de beslissing waarbij de hoofdveroordeling werd uitgesproken en de dwangsom werd bevolen, ofwel omdat zij pas gebleken is na de uitspraak van die beslissing, ofwel omdat zij aan de rechter niet ter kennis gebracht is vooraleer hij uitspraak deed.

Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat het vonnis van 11 juni 2004 dat te dezen de hoofdveroordeling heeft uitgesproken onder verbeurte

¹ Schriftelijke, gedeeltelijk eensluidende concl. OM, niet gepubliceerd.

van een dwangsom, het volgende oordeelt:

- uit "de gegevens waarover de rechtbank beschikt, meer bepaald, uit de door de eiser voorgelegde reglementering van de federatie voor parachutisme, blijkt dat de eiser, om zijn kwalificatie te behouden, alleen een [herkwalificatie]sprong diende te maken samen met een gekwalificeerd begeleider";

- "het staat geenszins vast dat de eiser in een ander geval verkeerde dan in voornoemd reglement bedoeld wordt; dat reglement bepaalt dat, als de begeleider niet het vereiste aantal sprongen heeft gemaakt het eerste jaar nadat hij [gekwalificeerd begeleider] geworden was, hij een sprong zal maken met een begeleider die wel over de nodige kwalificatie beschikt";

- "[de verweerster] heeft dus dat reglement overtreden door van de eiser een voorafgaande theoretische recyclage te eisen en door de eiser het recht te ontzeggen om voornoemde herkwalificatiesprong te maken".

Het bestreden arrest dat, met overneming van de motivering van het beroepen vonnis en in strijd met het vonnis van 11 juni 2004, overweegt dat de eiser niet over het attest van gekwalificeerd begeleider beschikte omdat hij niet het door het reglement van de verweerster vereiste aantal kwalificatiesprongen gemaakt had, dat laatstgenoemde, door de herkwalificatiesprong te organiseren die door het vonnis van 11 juni 2004 vereist wordt, zich genoodzaakt zou zien om het Waalse parachutereglement te overtreden en haar aansprakelijkheid in het gedrang zou zien komen, en dat vervolgens beslist dat de verweerster in de onmogelijkheid verkeert te voldoen aan de bij dat vonnis uitgesproken veroordeling, zonder vast te stellen dat het zich baseert op een gegeven dat niet ter kennis gebracht is van de rechtbank die het vonnis van 11 juni 2004 heeft gewezen, schendt het bovenaangehaalde artikel 1385*quinquies*.

In zoverre is het onderdeel gegrond.

Derde middel

Het arrest oordeelt dat het "bestreden vonnis moet worden bevestigd om de oordeelkundige redenen die het bevat en die het hof [van beroep] overneemt".

Met aanneming van de gronden van de eerste rechter beslist het arrest dat "de [eiser] ten onrechte aanvoert dat de vordering van de [verweerder] niet-ontvankelijk is op grond dat hij niet persoonlijk is veroordeeld tot de dwangsom waarvan hij de opheffing eist. Alleen in de hoedanigheid van instructeur voor de mastercursussen van begeleider die te Temploux ingericht worden door de tot een dwangsom veroordeelde [verweester], heeft [de verweerder] er belang bij in rechte op te treden. Zijn vordering is bijgevolg ontvankelijk".

Het arrest beantwoordt aldus de in het middel vermelde conclusie van de eiser en doet uitspraak over de vordering tot hervorming van het beroepen vonnis in zoverre het de vordering van de eiser ontvankelijk verklaard had.

Het middel kan niet worden aangenomen.

Overige grieven

Het onderzoek van het eerste middel en van het eerste onderdeel van het tweede middel kunnen niet tot ruimere cassatie leiden.

Dictum

Het Hof

Vernietigt het bestreden arrest, behalve in zoverre het, met bevestiging van het beroepen vonnis, de vordering van de verweerder ontvankelijk verklaart en de tussenvordering van de verweerders niet gegrond verklaart;

Verwerpt het cassatieberoep voor het overige;

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

Veroordeelt de eiser in een vierde van de kosten en laat voor het overige de uitspraak daaromtrent over aan de bodemrechter;

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

2 december 2011 – 1° kamer – *Voorzitter en verslaggever*: A. Fettweis, afdelingsvoorzitter – *Deels gelijkkluidende conclusie*: A. Henkes, advocaat-generaal – *Advocaat*: F. T'Kint.

Nr. 668**3° KAMER - 5 december 2011**

1° SOCIALE ZEKERHEID — ZELFSTANDIGEN - BIJDRAGEN - WERKNEMER DIE ZIJN BEROEPSACTIVITEIT OP HET GRONDGEBIED VAN EEN LAND UITOEFENT TERWIJL HIJ IN EEN ANDER LAND VERBLIJFT - OVEREENKOMST TUSSEN BELGIË EN DE VERENIGDE STATEN

2° SOCIALE ZEKERHEID — ZELFSTANDIGEN - BIJDRAGEN - ACTIVITEIT IN BIJBEROEP - VOORWAARDEN

1° Overeenkomstig artikel 6.2 van Overeenkomst over de sociale zekerheid tussen het koninkrijk België en de Verenigde Staten van Amerika van 19 februari 1982, blijft de arbeider die gewoonlijk een beroepsactiviteit op het grondgebied van één van de overeenkomstsluitende partijen uitoefent en die een zelfstandige activiteit op het grondgebied van de andere overeenkomstsluitende partij uitvoert, onderworpen aan de wetgeving van eerstgenoemde overeenkomstsluitende partij, op voorwaarde dat de vermoedelijke duur van dat werk geen vijf jaren overschrijdt ; de rechter die om die reden beslist dat de werknemer niet onderworpen is aan de Belgische sociale wetgeving voor de zelfstandige activiteit die hij heeft uitgeoefend op Belgisch grondgebied voordat hij in de Verenigde Staten als loontrekende is beginnen te werken, schendt het voormelde artikel. (Art. 6.2, Overeenkomst 19 feb. 1982 over de sociale zekerheid tussen het koninkrijk België en de Verenigde Staten van Amerika)

2° Overeenkomstig artikel 35, §1, a), van het koninklijk besluit van 19 december 1967 houdende algemeen reglement in uitvoering van het koninklijk besluit nr 38 van 27 juli 1967, houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen, worden alleen de activiteiten die op Belgisch grondgebied worden uitgeoefend, beschouwd als activiteiten in hoofdberoep op grond waarvan bepaald wordt of de werknemer zijn zelfstandige activiteit in bijberoep uitoefent ; de rechter die om die reden beslist dat de werknemer beschouwd moet worden als een zelfstandige die zijn activiteit in bijberoep uitoefent, op grond dat hij in de Verenigde Staten als werknemer werkt, schendt het voormelde artikel. (Art. 35, §1er, a, KB 19 dec. 1967)

(SECUREX INTEGRITY vzw T. LBVI nv)

ARREST (*vertaling*)

(AR S.10.0174.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van 11 juli 2008 van het arbeidshof te Brussel.

Raadsheer Alain Simon heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal met opdracht Michel Palumbo heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDELEN

(...)

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste middel

Eerste onderdeel

(...)

Gegrontheid van het onderdeel

Krachtens artikel 6.2 van de Overeenkomst over de sociale zekerheid tussen het koninkrijk België en de Verenigde Staten van Amerika van 19 februari 1982, goedgekeurd bij de wet van 3 mei 1984, blijft de arbeider die gewoonlijk een beroepsactiviteit op het grondgebied van een van de overeenkomstsluitende partijen uitoefent en die een zelfstandige activiteit op het grondgebied van de andere overeenkomstsluitende partij uitvoert, onderworpen aan de wetgeving van eerstgenoemde overeenkomstsluitende partij, op voorwaarde dat de vermoedelijke duur van dat werk geen vijf jaren overschrijdt.

Die bepaling betreft de situatie van een arbeider die een beroepsactiviteit blijft uitoefenen op het grondgebied van een van de overeenkomstsluitende Staten, waarvoor hij onderworpen blijft aan de sociale zekerheid van die Staat, maar tegelijkertijd een zelfstandige activiteit uitoefent op het grondgebied van de andere Staat voor een vermoedelijke periode van maximum vijf jaar.

Het bestreden arrest stelt vast dat de heer B. zich bij de eiseres heeft aangesloten op 1 oktober 1997, de bestuurder van de verweerster is sinds 11 juni 1999 en sinds september 1999 verblijft in de Verenigde Staten van Amerika, waar hij in 2000 en 2002 als werknemer gewerkt heeft.

Uit die vaststellingen blijkt dat de heer B. nog geen beroepsactiviteit in de Verenigde Staten van Amerika uitoefende toen hij in België als zelfstandige is begonnen te werken, zodat niet is voldaan aan de voorwaarden voor de toepassing van artikel 6.2.

Het arrest, dat de vordering van de eiseres tot betaling van de bijdragen voor 2000 en 2002 ongegrond verklaart, op grond dat de heer B. onderworpen blijft aan de Amerikaanse wetgeving, schendt artikel 6.2 van de Overeenkomst van 19 februari 1982.

Het onderdeel is gegrond.

Tweede middel

Gegrontheid van het middel

Krachtens artikel 35, §1, a), van het koninklijk besluit van 19 december 1967 houdende algemeen reglement in uitvoering van het koninklijk besluit nr 38 van 27 juli 1967, houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen, wordt de onderworpen geacht, naast de beroepsactiviteit als zelfstandige, gewoonlijk en hoofdzakelijk een andere beroepsactiviteit uit te oefenen gedurende het jaar waarvoor de bijdragen verschuldigd zijn, wanneer hij in de hoedanigheid van werknemer is tewerkgesteld in een arbeidsregeling waarvan het aantal arbeidsuren per maand ten minste gelijk is aan de helft van het aantal maandelijks gepresteerde arbeidsuren door een werknemer die voltijds is tewerkgesteld in dezelfde onderneming of, bij ontstentenis, in dezelfde bedrijfstak.

Onder voorbehoud van de toepassing van Europese verordeningen of internationale overeenkomsten die de uitoefening van een zelfstandige activiteit in bijberoep onderwerpen aan het Belgisch sociaal statuut van de zelfstandigen, worden alleen de activiteiten die op Belgisch grondgebied worden uitgeoefend, beschouwd als activiteiten in hoofdberoep op grond waarvan bepaald wordt of de arbeider zijn zelfstandige activiteit in bijberoep uitoefent.

Het arrest, dat beslist dat de bestuurder van de verweerster beschouwd moet worden als een zelfstandige die zijn activiteit in het jaar 2001 in bijberoep heeft uitgeoefend, op grond dat hij in de Verenigde Staten als werknemer werkt, schendt het voormelde artikel 35, §1er, a).

Het middel is gegrond.

Er bestaat geen grond tot onderzoek van de andere onderdelen van het eerste middel, die niet kunnen leiden tot ruimere vernietiging.

De vernietiging van het bestreden arrest van 11 juli 2008 leidt tot de vernietiging van het arrest van 12 december 2008, in zoverre dat arrest het gevolg is van het eerstgenoemde arrest.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest, in zoverre het uitspraak doet over de gegrondheid van de vordering van de eiseres met betrekking tot 2000, 2001 en 2002.

Vernietigt het arrest van 12 december 2008, in zoverre dat arrest uitspraak doet over het bedrag van de bijdragen, kosten en interesten die verschuldigd zijn voor 2001 en over de kosten.

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

gedeeltelijk vernietigde arrest en van het gedeeltelijk nietig verklaarde arrest.
Houdt de kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over.
Verwijst de aldus beperkte zaak naar het arbeidshof te Luik.

5 december 2011 – 3^e kamer – *Voorzitter*: C. Storck, voorzitter – *Verslaggever*: A. Simon – *Gelijkkluidende conclusie*: M. Palumbo, advocaat-generaal met opdracht – *Advocaten*: W. van Eeckhoutte en J. Verbist.

Nr. 669**3^e KAMER - 5 december 2011****ARBEIDSONGEVAL — BEGRIP. BESTAAN. BEWIJS - ONGEVAL TIJDENS DE
UITVOERING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST - VERMOEDEN - VOORWAARDE**

Overeenkomstig artikel 7, tweede lid, eerste zin, van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, wordt het ongeval overkomen tijdens de uitvoering van de overeenkomst, behoudens tegenbewijs, geacht als overkomen door het feit van de uitvoering van die overeenkomst ; de rechter die om die reden de veronderstelling dat het ongeval zich heeft voorgedaan door het feit van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, afleidt uit de omstandigheid dat het ongeval tijdens die uitvoering heeft kunnen plaatsvinden, zonder dat hij vaststelt dat die omstandigheid zich ook werkelijk heeft voorgedaan, schendt het voormelde artikel. (Art. 7, tweede lid, Arbeidsongevallenwet)

(AXA BELGIUM nv T. V. e.a.)

ARREST (*vertaling*)

(AR S.11.0001.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het arbeidshof te Luik, afdeling Namen, van 24 juni 2010.

Raadsheer Mireille Delange heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal met opdracht Michel Palumbo heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiseres voert volgend middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

- *artikel 149 van de Grondwet;*

- *de artikelen 1315, eerste lid, 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek;*

- *artikel 7 van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, vóór de wijziging ervan bij de wet van 1 april 2007.*

Aangevochten beslissingen

Het arrest stelt de volgende feiten vast : wijlen P.F., hoewel gedelegeerd bestuurder van de naamloze vennootschap Établissements P. F., waarvan de eiseres de arbeidsongevalverzekeraar is, was met die vennootschap verbonden door een

arbeidsovereenkomst voor bedienend; op 6 januari 2005, om 18.55 uur, werd hij voor het avondmaal verwacht bij iemand wiens woonplaats dicht bij de zetel van de vennootschap gelegen is; in het gebouw van die vennootschap is hij gevallen van de trap die van zijn bureau op de eerste verdieping naar de benedenverdieping leidt; de boekhouder van de onderneming die op dat ogenblik aanwezig was in het bureau tegenover dat van de getroffene, heeft de val gehoord en is meteen naar de betrokkene gelopen; toen hij vaststelde dat de getroffene veel bloed verloor, heeft hij de urgentiedienst gebeld; de getroffene werd ter plaatse verzorgd, waarna hij werd overgebracht naar de afdeling spoed van het universitair ziekenhuis te Mont-Godinne; de raadsgeneesheer van de eiseres vermeldt in een verslag van 2 februari 2005 dat de getroffene een temporopariëtale breuk links vertoonde, alsook een acuut extraduraal hematoom links, een extraduraal hematoom rechts met gezwel, dat zijn overlijden op 9 januari 2005 tot gevolg heeft gehad, en dat hij op 6 januari 2005 om 20.12 uur, dus iets meer dan een uur na de val, in een staat van alcoholintoxicatie van 3,4 gram zou hebben verkeerd,

beslist dat P.F. op 6 januari 2005 van de trap is gevallen omdat hij die trap allicht te snel is afgedaald, dat die val een plotselinge gebeurtenis is in de zin van artikel 9 van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 en dat het letsel, te dezen de dubbele schedelbreuk die het overlijden tot gevolg heeft gehad, vermoed wordt door die val te zijn veroorzaakt,

en zegt vervolgens, met bevestiging van het beroepen vonnis, voor recht dat het ongeval van 6 januari 2005, dat het overlijden van P.F. tot gevolg heeft gehad, een arbeidsongeval is; veroordeelt de eiseres om, in hoofdsom, aan de eerste verweerster, in eigen naam, een begrafeniskostenvergoeding van 2.691,63 euro te betalen, en tevens om aan de eerste verweerster, met terugwerkende kracht tot de datum van het ongeval, een jaarlijkse lijfrente van 9.824,44 euro en aan haar minderjarige kinderen, met terugwerkende kracht tot de datum van het ongeval, een jaarlijkse rente van 4.912,22 euro uit te betalen.

Het arrest grondt die beslissing op de volgende redenen:

"Luidens zijn arbeidsovereenkomst van 28 januari 1984 stond P.F. in voor de leiding van de vennootschap, waarvan hij, samen met zijn vader, gedelegeerd bestuurder was. In die hoedanigheid hoefde hij, net zomin als de boekhouder van de onderneming trouwens, die op het ogenblik van de feiten aanwezig was, zich niet te houden aan vaste werkuren, wat door zijn vader is bevestigd tijdens zijn verhoor door de inspectiedienst van het Fonds voor Arbeidsongevallen (...). De (verweersters) hebben verklaard dat de winkel, die geëxploiteerd werd door de naamloze vennootschap Établissements P. F., op weekdagen sloot om 18 uur, wat verklaart waarom haar directeur, P.F., net als haar boekhouder, vaak in de vooravond aanwezig was om, met name, de kassa af te sluiten en na te tellen. Uit de verklaringen van de persoon die de getroffene voor het avondmaal had uitgenodigd terwijl zijn echtgenote in het buitenland vertoefde, blijkt dat hij, toen hij rond 18.45 uur haar vroeg om de uitnodiging te bevestigen, niet gejaagd klonk en zijn spraak op zijn gesprekspartner een 'normale' indruk maakte. Gelet op die uitnodiging en gelet op het feit dat de plaats van afspraak vlak in de buurt lag, is het aannemelijk dat hij, na de sluiting van de winkel, besloten heeft voort te werken in plaats van naar huis te gaan (...) na 18 uur, waarna hij naar zijn gastvrouw is vertrokken. Uit de staat van alcoholintoxicatie van de getroffene - volgens de raadsgeneesheer van (de eiseres) zou het gehalte aan Gamma-GT dat bij zijn opname te Mont-Godinne werd gemeten, wijzen op chronisch alcoholmisbruik (...) - kan op zich niet worden afgeleid dat hij verkozen zou hebben op de plaats van de arbeid te blijven - in zijn eentje, volgens de boekhouder van de onderneming - met als enig doel alcoholhoudende dranken te consumeren en aldus de uitvoering van zijn overeenkomst te onderbreken. Behalve het argument uitgeput uit de staat van alcoholintoxicatie van de getroffene, wordt er geen enkel argument aangevoerd

op grond waarvan een dergelijke onderbreking als bewezen kan worden beschouwd. Het ongeval - de val die de getroffene maakte op het ogenblik dat hij besloot zijn kantoor te verlaten - wordt nog steeds vermoed te zijn veroorzaakt door de uitvoering van die overeenkomst, ook al werd achteraf vastgesteld dat hij zich in een staat van alcoholintoxicatie bevond."

Grievens

Eerste onderdeel

Artikel 7 van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 (zoals het van toepassing was vóór de wijziging ervan bij de wet van 1 april 2007) bepaalt: "Voor de toepassing van deze wet wordt als arbeidsongeval aangezien elk ongeval dat een werknemer tijdens en door het feit van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst overkomt en dat een letsel veroorzaakt" (eerste lid). "Het ongeval overkomen tijdens de uitvoering van de overeenkomst wordt, behoudens tegenbewijs, geacht als overkomen door het feit van de uitvoering van die overeenkomst" (tweede lid). Artikel 9 van die wet bepaalt: "Wanneer de getroffene of zijn rechthebbenden benevens het bestaan van het letsel een plotselinge gebeurtenis aanwijzen, wordt het letsel, behoudens tegenbewijs, vermoed door een ongeval te zijn veroorzaakt."

Wanneer, zoals te dezen, de getroffene of zijn rechthebbenden het bestaan van een letsel en een plotselinge gebeurtenis aantonen, wat een ongeval doet vermoeden, moeten zij daarenboven, om de bij de Arbeidsongevallenwet bedoelde vergoeding te verkrijgen, aantonen dat het aldus vermeende ongeval zich heeft voorgedaan tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, zodat het ongeval vermoed wordt te zijn veroorzaakt door het feit van die uitvoering.

Na het voorleggen van de bewijzen mag er geen enkele twijfel bestaan over het feit dat het ongeval zich tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst heeft voorgedaan. Als er twijfel blijft bestaan over de vraag of het ongeval de getroffene zou zijn overkomen tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, moet die twijfel, krachtens artikel 1315, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, de arbeidsongevallenverzekeraar ten goede komen en in aanmerking worden genomen in het nadeel van de getroffene of diens rechthebbenden, die het bewijs van dat feit moeten leveren. In dat geval kunnen de getroffene of zijn rechthebbenden zich bijgevolg niet beroepen op het vermoeden van artikel 7, tweede lid, van de wet van 10 april 1971. Het ongeval doet zich voor tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst als het zich voordoet op een ogenblik dat de werknemer onder het gezag van zijn werkgever stond, daar zijn persoonlijke vrijheid op dat ogenblik werd beperkt door de uitvoering van de arbeidsovereenkomst.

Om te beslissen of het ongeval zich heeft voorgedaan tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, moet de rechter, met inaanmerkingneming van alle ter zake dienende omstandigheden en feitelijke gegevens, nagaan of de persoonlijke vrijheid van de getroffene op het ogenblik van het ongeval beperkt werd door de uitvoering van de arbeidsovereenkomst.

In haar appelconclusie betoogde de eiseres te dezen dat niet was aangetoond dat het ongeval zich had voorgedaan tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst en dat "de door (de eiseres) verzamelde gegevens (...) het tegendeel doen vermoeden: ten eerste werd (wijlen) P.F. na zijn werkdag bewusteloos aangetroffen, en dat had zo zijn redenen: het was immers bijna 7 uur 's avonds toen de boekhouder van de vennootschap hem aan de voet van de trap aantrof; ten tweede lijkt het gezien het late uur aannemelijk dat de taken die P.F. op 6 januari 2005 heeft verricht, waarschijnlijk eerder te maken hadden met zijn functie als bestuurder van de vennootschap dan met de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst; op het ogenblik van de feiten stond P.F. waarschijnlijk niet meer onder het gezag - hoe virtueel ook - van zijn werkgever; daarenboven is het feit dat noch

de heer A.F. noch mevrouw M.G. in het kantoor van de onderneming aanwezig waren, geen argument waaruit enigszins voorbarig en onterecht zou kunnen worden afgeleid dat het a fortiori weinig waarschijnlijk is dat P.F. daar 'enige activiteit zou hebben uitgeoefend die verband hield met zijn bestuursfunctie'; ten derde moet er, gelet op de vastgestelde staat van dronkenschap (ter herinnering: alcoholintoxicatie van 3,4 gram op 6 januari 2005 om 20.12 uur en Gamma-GT-gehalte van 793 UI/L, wat lijkt te wijzen op chronisch alcoholmisbruik), zelfs aangenomen worden dat P.F. niet meer werkte en zijn handelingsvrijheid had herwonnen; gelet op de voormelde gegevens, moet worden aangenomen dat P.F. zichzelf kennelijk met opzet heeft bedronken"; "het late uur en het feit dat hij in zijn eentje alcohol heeft gedronken, wettigen de conclusie dat P.F. zijn handelingsvrijheid herwonnen had en dat hij, op dat ogenblik, ten opzichte van zijn werkgever in elk geval niet meer in een verhouding van ondergeschiktheid stond."

Het arrest beslist dat het ongeval "nog steeds wordt vermoed te zijn veroorzaakt door de uitvoering (van de arbeidsovereenkomst)", "niettegenstaande de achteraf vastgestelde graad van alcoholintoxicatie", op grond dat de onderbreking van de arbeidsovereenkomst niet "bewezen" is, in substantie omdat, P.F., die instond voor de leiding van de vennootschap, geen vaste werkuren had; hij vaak in de vooravond aanwezig was om, de kassa af te sluiten en na te tellen; het niet onmogelijk is dat hij, na de sluiting van de winkel, besloten heeft voort te werken in plaats van naar huis te gaan, waarna hij vertrokken is naar de persoon hem voor het avondmaal had uitgenodigd; aangezien het bij de getroffen gemeten Gamma-GT-gehalte schijnt te wijzen op chronisch alcoholmisbruik, "nietkan worden afgeleid dat hij verkozen zou hebben op de plaats van de arbeid te blijven (...) met als enige doel alcoholhoudende dranken te consumeren en aldus de uitvoering van zijn overeenkomst te onderbreken."

Nergens in de motivering sluit het arrest met zekerheid de door de eiseres aangevoerde mogelijkheid uit dat P.F. op het tijdstip van het ongeval, dat zich 55 minuten na de sluiting van de winkel heeft voorgedaan, de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst reeds had onderbroken, ofwel door activiteiten te verrichten die niets te maken hadden met de tussen hem en de vennootschap gesloten arbeidsovereenkomst maar wel met zijn functie van gedelegeerd bestuurder van die vennootschap, ofwel door overmatig drankgebruik, waardoor er in zijn bloed een alcoholgehalte van 3,4 gram werd aangetroffen. Aangezien de eiseres betwistte dat het ongeval zich tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst had voorgedaan, rustte de bewijslast voor het feit dat P.F., ondanks zijn functie van gedelegeerd bestuurder en het hoge alcoholgehalte in zijn bloed, op het ogenblik van het ongeval nog steeds zijn arbeidsovereenkomst uitvoerde, op de verweersters.

Het arrest schendt bijgevolg de artikelen 1315, eerste lid, Burgerlijk Wetboek, en 7 van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste onderdeel

(...)

Gegrontheid

Luidens artikel 7, tweede lid, eerste zin, Arbeidsongevallenwet, wordt het ongeval overkomen tijdens de uitvoering van de overeenkomst, behoudens tegenbewijs, geacht als overkomen door het feit van de uitvoering van die

overeenkomst.

De omstandigheid dat het ongeval zich heeft voorgedaan tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, moet worden bewezen, dat wil zeggen dat de rechter ervan overtuigd moet zijn dat het werkelijk dan heeft plaatsgevonden.

Het arrest stelt vast dat wijlen P.F., rechtsvoorganger van de verweersters, directeur-werknemer en gedelegeerd bestuurder was van één en dezelfde vennootschap en dat hij, na de sluiting van de winkel die door die vennootschap geëxploiteerd werd, in het gebouw van die vennootschap een dodelijke val heeft gemaakt.

Het arrest beslist dat P.F., wegens zijn functies, "geen vast werkrooster hoefde na te leven, wat door zijn vader is bevestigd", dat "(hij(vaak in de vooravond (aanwezig was(om met name de kassa af te sluiten en na te tellen", dat hij een paar minuten vóór zijn val "niet gejaagd klonk en zijn spraak op zijn gesprekspartner een 'normale' indruk maakte", dat "het niet onmogelijk is dat hij, na de sluiting van de winkel, besloten had voort te werken in plaats van naar huis te gaan", dat "uit de staat van alcoholintoxicatie van de getroffene [...] op zich niet kan worden afgeleid dat hij verkozen zou hebben op de plaats van de arbeid te blijven (... (met als enige doel alcoholhoudende dranken te consumeren en aldus de uitvoering van zijn overeenkomst te onderbreken" en dat er, ten slotte, "met uitzondering van het argument geput uit de staat van alcoholintoxicatie van de getroffene, geen enkel argument wordt aangevoerd op grond waarvan een dergelijke onderbreking als bewezen kan worden beschouwd".

Uit die overwegingen volgt dat het arrest, om te beslissen dat het ongeval zich tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst heeft voorgedaan, nagaat of P.F. zijn activiteit en de uitvoering van de overeenkomst vanaf de sluiting van de winkel tot het ongeval ononderbroken heeft voortgezet en dat het arrest die omstandigheid niet als bewezen beschouwt maar ze enkel mogelijk acht.

Het arrest dat het vermoeden dat het ongeval zich heeft voorgedaan door het feit van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, afleidt uit de omstandigheid dat het ongeval tijdens die uitvoering heeft kunnen plaatsvinden, zonder dat het vaststelt dat die omstandigheid zich ook werkelijk dan heeft voorgedaan, schendt artikel 7, tweede lid, eerste zin, Arbeidsongevallenwet.

Het onderdeel is gegrond.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest.

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

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

Verwijst de zaak naar het arbeidshof te Bergen.

5 december 2011 – 3^o kamer – *Voorzitter*: A. Fettweis, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: M. Delange – *Gelijkkluidende conclusie*: M. Palumbo, advocaat-generaal

met opdracht – *Advocaten*: J. Kirkpatrick en W. van Eeckhoutte.

Nr. 670

2° KAMER - 6 december 2011

**VERZEKERING — W.A.M.-VERZEKERING - GEMEENSCHAPPELIJK
MOTORWAARBORGFONDS - VERGOEDINGSPLICHT - GRONDSLAG**

Krachtens artikel 80, §1, eerste lid, 2°, Controlewet Verzekeringen, thans artikel 19bis-11, W.A.M. 1989, kan elke benadeelde van het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds de vergoeding verkrijgen van de schade voortvloeiende uit lichamelijke letsels die door een motorrijtuig zijn veroorzaakt wanneer geen enkele verzekeringsonderneming tot die vergoeding verplicht is om reden van een toevallig feit waardoor de bestuurder van het voertuig dat het ongeval heeft veroorzaakt, vrijuit gaat; de vergoedingsplicht van het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds is in dit geval gesteund op de voormelde wettelijke bepaling en niet op een inbreuk op de strafwet waaruit volgt dat de rechtsvordering die gegrond is op deze verplichting, niet valt onder de bevoegdheid van de strafrechter, die alleen volgens de gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsregels jegens de burgerlijke partijen uitspraak mag doen¹.

(C. e.a. T. G. e.a.)

ARREST

(AR P.11.0493.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

De cassatieberoepen zijn gericht tegen een vonnis in hoger beroep van de correctionele rechtbank te Dendermonde van 6 oktober 2010.

De eisers I, II en V voeren in een memorie die aan dit arrest is gehecht, een middel aan.

De eisers III, IV en VI voeren geen middelen aan.

Raadsheer Geert Jocqué heeft verslag uitgebracht.

Eerste advocaat-generaal Marc De Swaef heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

(...)

Middel

3. Het middel voert schending aan van artikel 80, §1, Controlewet Verzekeringen, zoals van kracht vóór de opheffing bij wet van 22 augustus 2002, artikel 19 Koninklijk Besluit 16 december 1981, zoals van kracht vóór de opheffing bij Koninklijk Besluit 11 juli 2003, artikel 19bis-11, §1, WAM 1989, artikel 23 Koninklijk Besluit 11 juli 2003 en artikel 1138, 3° Gerechtelijk Wetboek: de appelrechters hebben de vorderingen van de eiser I, de eiser II en de

¹ Zie Cass. 14 juni 2002, AR C.01.0401.F, AC, 2002, nr. 359.

eisers V gericht tegen het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds ten onrechte ongegrond verklaard aangezien de beklaagden werden vrijgesproken omwille van een toevallig feit.

4. Krachtens de artikelen 3 en 4 Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering kan de strafrechter slechts schadevergoeding toekennen aan de burgerlijke partij als de door die partij ingestelde rechtsvordering strekt tot vergoeding van de door een misdrijf veroorzaakte schade.

5. Krachtens artikel 80, §1, eerste lid, 2°, Controlewet Verzekeringen, zoals ten deze van toepassing, kan elke benadeelde van het Gemeenschappelijk Waarborgfonds de vergoeding verkrijgen van de schade voortvloeiende uit lichamelijke letsels die door een motorrijtuig zijn veroorzaakt wanneer geen enkele verzekeringonderneming tot die vergoeding verplicht is om reden van een toevallig feit waardoor de bestuurder van het voertuig dat het ongeval heeft veroorzaakt, vrijuit gaat.

De vergoedingsplicht van het Gemeenschappelijk Waarborgfonds is in dit geval gesteund op de voormelde wettelijke bepaling en niet op een inbreuk op de strafwet.

6. Hieruit volgt dat de rechtsvordering die gegrond is op deze verplichting, niet valt onder de bevoegdheid van de strafrechter, die alleen volgens de gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsregels jegens de burgerlijke partijen uitspraak mag doen.

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

Dictum

Het Hof,

Verwerpt de cassatieberoepen.

Vooroordeelt de eisers in de kosten van hun cassatieberoep.

6 december 2011 – 2° kamer – *Voorzitter*: E. Goethals, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: G. Jocqué – *Gelijkluidende conclusie*: M. De Swaef, eerste advocaat-generaal – *Advocaten*: H. Geinger en B. Maes.

Nr. 671

2° KAMER - 6 december 2011

1° STEDENBOUW — BOUWVERGUNNING - VERGUNNINGSPLICHTIGE HANDELINGEN - VERGUNNINGSPLICHTIG GEWOONLIJK GEBRUIK VAN EEN GROND - BEGRIP - GEWOONLIJK GEBRUIK ZONDER VERGUNNING - BEGRIP - BEOORDELING DOOR DE RECHTER

2° STEDENBOUW — ALLERLEI - MISDRIJF - GEWOONLIJK GEBRUIK VAN EEN GROND ZONDER VERGUNNING - BEGRIP - BEOORDELING DOOR DE RECHTER

3° ONAANTASTBARE BEOORDELING DOOR DE FEITENRECHTER - STEDENBOUW - GEWOONLIJK GEBRUIK VAN EEN GROND ZONDER VERGUNNING - BEGRIP - BEOORDELING DOOR DE RECHTER

4° STEDENBOUW — BOUWVERGUNNING - MISDRIJF - GEWOONLIJK GEBRUIK VAN EEN GROND ZONDER VERGUNNING - VERJARING

5° STEDENBOUW — ALLERLEI - MISDRIJF - GEWOONLIJK GEBRUIK VAN EEN GROND ZONDER VERGUNNING - VERJARING

6° STEDENBOUW — BOUWVERGUNNING - GEWOONLIJK GEBRUIK VAN EEN GROND VOOR OPSLAG - VERGUNNINGSP LICHT - OMVANG - BLIJVEND STELLEN VAN POSITIEVE DADEN VAN OPSLAG - GEVOLG

7° STEDENBOUW — ALLERLEI - MISDRIJF - GEWOONLIJK GEBRUIK VAN EEN GROND VOOR OPSLAG - VERGUNNINGSP LICHT - OMVANG - GEWOONLIJK GEBRUIK ZONDER VOORAFGAANDE VERGUNNING - BLIJVEND STELLEN VAN POSITIEVE DADEN VAN OPSLAG - GEVOLG

8° STEDENBOUW — BOUWVERGUNNING - GEWOONLIJK GEBRUIK VAN EEN GROND - VERGUNNINGSP LICHT - GEWOONLIJK GEBRUIK ZONDER VOORAFGAANDE VERGUNNING - INSTANDHOUDING - BEGRIP

9° STEDENBOUW — ALLERLEI - MISDRIJF - GEWOONLIJK GEBRUIK VAN EEN GROND - VERGUNNINGSP LICHT - GEWOONLIJK GEBRUIK ZONDER VOORAFGAANDE VERGUNNING - INSTANDHOUDING - BEGRIP

1°, 2° en 3° Met 'gewoonlijk gebruik', in de zin van de artikelen 4.2.1, 5°, a en 6.1.1, eerste lid, 1°, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, beoogt het decreet geen vergunningsplicht voor de toevallige opslag van goederen maar vereist het een gebruik van de grond dat een zekere regelmaat vertoont en een zekere tijd moet duren alvorens een vergunning noodzakelijk is; het misdrijf bestaat van zodra door meerdere handelingen van gebruik zonder dat daartoe de nodige vergunning verkregen werd, het gewoonlijk gebruik ontstaat, hetgeen de rechter onaantastbaar in feite beoordeelt. (Artt. 4.2.1, 5°, a en 6.1.1, eerste lid, 1°, VCRO)

4° en 5° Het misdrijf van gewoonlijk gebruik van een grond zonder vergunning wordt voortgezet in de zin van artikel 6.1.1, eerste lid, 1°, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en de verjaring ervan loopt niet, zolang blijvend handelingen tot gebruik, zonder een tussentijdse onderbreking die tot verjaring leidt, worden gesteld. (Artt. 4.2.1, 5°, a en 6.1.1, eerste lid, 1°, VCRO)

6° en 7° De omstandigheid dat enkel het 'gewoonlijk gebruik' van een grond voor opslag en stallen van gebruikte of afgedankte voertuigen, of van allerlei materialen, materieel of afval een voorafgaande stedenbouwvergunning vereist maar niet de daarop volgende positieve daden van opslag van materialen en de stalling van voertuigen, staat niet eraan in de weg dat door het blijvend stellen van deze positieve daden zonder voorafgaande vergunning het misdrijf wordt voortgezet. (Artt. 4.2.1, 5°, a en 6.1.1, eerste lid, 1°, VCRO)

8° en 9° Het in stand houden van niet-vergund maar vergunningsplichtig gewoonlijk gebruiken, aanleggen of inrichten van een grond zoals bedoeld in artikel 4.2.1, 5°, a, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening bestaat enkel uit een verzuim, dit is de onthouding van de dader om door enige handeling aan het bestaan van de gecreëerde toestand van onrechtmatig gebruik van de grond een einde te maken. (Artt. 4.2.1, 5°, a en 6.1.1, eerste lid, 1°, VCRO)

(G.)

ARREST

(AR P.11.0599.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

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

correctionele kamer, van 22 februari 2011.

De eiser voert in een memorie die aan dit arrest wordt gehecht, vijf middelen aan.

Afdelingsvoorzitter Etienne Goethals heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Marc Timperman heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

(...)

Tweede middel

8. Het middel voert schending aan van de artikelen 99, §1, 4°, a, en 5°, b, en 146 Stedenbouwdecreet 1999, de artikelen 4.2.1, 5°, a en b, en 6.1.1 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en artikel 21 Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering, alsmede miskennen van de motiveringsplicht zoals vervat in artikel 149 Grondwet: het gewoonlijk gebruiken van een grond voor de opslag van materialen en het stallen van voertuigen zonder de vereiste vergunning is op zich strafbaar; het is bijgevolg geen gewoontemisdrijf dat slechts bestaat uit het geheel van meerdere, op zich niet strafbare handelingen; het arrest dat de telastlegging als een gewoontemisdrijf beschouwt en de verjaring van de strafvordering doet aanvangen vanaf het laatste gepleegde feit is onbegrijpelijk en tegenstrijdig.

9. Volgens artikel 4.2.1, 5°, a, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening is een voorafgaande stedenbouwkundige vergunning vereist voor het gewoonlijk gebruiken, aanleggen of inrichten van een grond voor het opslaan van gebruikte of afgedankte voertuigen, of van allerlei materialen, materieel of afval.

Krachtens artikel 6.1.1, eerste lid, 1°, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening is voormeld gewoonlijk gebruik van een grond zonder vergunning strafbaar.

10. Met "gewoonlijk gebruik" beoogt het decreet geen vergunningsplicht voor de toevallige opslag van goederen maar vereist het een gebruik van de grond dat een zekere regelmaat vertoont en een zekere tijd moet duren alvorens een vergunning noodzakelijk is. Het misdrijf bestaat van zodra door meerdere handelingen van gebruik zonder dat daartoe de nodige vergunning verkregen werd, het gewoonlijk gebruik ontstaat, hetgeen de rechter onaantastbaar in feite beoordeelt.

Het misdrijf wordt voortgezet in de zin van artikel 6.1.1, eerste lid, 1°, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en de verjaring loopt niet zolang blijvend handelingen tot gebruik, zonder een tussentijdse onderbreking die tot verjaring leidt, worden gesteld.

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

11. Voor het overige zijn de redenen die het arrest bevat niet onbegrijpelijk noch tegenstrijdig, maar verantwoord door de appelrechters hun beslissing naar recht.

In zoverre kan het middel niet worden aangenomen.

Derde middel

12. Het middel voert schending aan van artikel 44 Stedenbouwwet, artikel 42, §1, 5°, Stedenbouwdecreet 1996, de artikelen 99, §1, 4°, a, en 5°, b, en 146 Stedenbouwdecreet 1999, de artikelen 4.2.1, 5°, a en b, en 6.1.1 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, artikel 21 Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering en artikel 2, eerste lid, Strafwetboek, alsmede miskenning van het legaliteitsbeginsel in strafzaken en de motiveringsplicht zoals vervat in artikel 149 Grondwet: het arrest oordeelt onterecht dat gewoonlijk gebruiken van een grond zonder vergunning een voortdurend gewoontemisdrijf is dat gepleegd wordt zolang de positieve daden van het stallen en opslaan op zich van de materialen en voertuigen gesteld worden; enkel het "gewoonlijk gebruik" voor opslag en stallen is onderworpen aan de vergunningsplicht maar niet de daarop volgende positieve daden van opslag van materialen en de stalling van voertuigen; het uitvoeren en het voortzetten van de in artikel 4.2.1 bepaalde handelingen, werken of wijzigingen zonder vergunning zijn "ogenblikkelijke" misdrijven en alleen het te dezen niet strafbare in stand houden vertoont een voortdurend karakter.

13. De omstandigheid dat enkel het "gewoonlijk gebruik" van een grond voor opslag en stallen van gebruikte of afgedankte voertuigen, of van allerlei materialen, materieel of afval een voorafgaande stedenbouwvergunning vereist maar niet de daarop volgende positieve daden van opslag van materialen en de stalling van voertuigen, staat niet eraan in de weg dat door het blijvend stellen van deze positieve daden zonder voorafgaande vergunning het misdrijf wordt voortgezet. Het in stand houden van niet-vergund maar vergunningsplichtig gewoonlijk gebruiken, aanleggen of inrichten van een grond zoals bedoeld in artikel 4.2.1, 5°, a, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening bestaat enkel uit een verzuim, dit is de onthouding van de dader om door enige handeling aan het bestaan van de gecreëerde toestand van onrechtmatig gebruik van de grond een einde te maken.

In zoverre faalt het middel naar recht.

14. Voor het overige is het middel afgeleid uit het vergeefs aangevoerde tweede middel dat om reden van het aflopend karakter van het misdrijf de verjaring onmiddellijk een aanvang zou nemen zonder dat zijn voortzetting door naderhand gestelde handelingen van gebruik dit zou kunnen beïnvloeden.

In zoverre is het middel niet ontvankelijk.

(...)

Ambtshalve onderzoek

19. 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.

6 december 2011 – 2° kamer – *Voorzitter en verslaggever*: E. Goethals, afdelingsvoorzitter – *Gelijklopende conclusie*: M. Timperman, advocaat-generaal – *Advocaat*: C. Gysen, Mechelen.

Nr. 672

2° KAMER - 7 december 2011

1° WEGVERKEER — WEGVERKEERSWET — WETSBEPALINGEN —

ARTIKEL 62 - VASTSTELLINGEN DOOR GOEDGEKEURDE OF GEHOMOLOGEERDE AUTOMATISCH WERKENDE TOESTELLEN IN HET BIJZIJN VAN EEN BEVOEGD AGENT - BIJZONDERE BEWIJSWAARDE - VOORWAARDE

2° BEWIJS — STRAFZAKEN — BEWIJSVOERING - WEGVERKEER -

WEGVERKEERSWET - VASTSTELLINGEN DOOR GOEDGEKEURDE OF GEHOMOLOGEERDE AUTOMATISCH WERKENDE TOESTELLEN IN HET BIJZIJN VAN EEN BEVOEGD AGENT - BIJZONDERE BEWIJSWAARDE - VOORWAARDE - TOESTEL - SERIENUMMER

3° RECHT VAN VERDEDIGING — STRAFZAKEN - BEKLAAGDE - WEGVERKEER -

WEGVERKEERSWET - VASTSTELLINGEN DOOR GOEDGEKEURDE OF GEHOMOLOGEERDE AUTOMATISCH WERKENDE TOESTELLEN IN HET BIJZIJN VAN EEN BEVOEGD AGENT - TOESTEL - SNELHEIDSMETER - SERIENUMMER - NAKOMEND PROCES-VERBAAL

4° WEGVERKEER — WEGVERKEERSWET — WETSBEPALINGEN —

ARTIKEL 62 - VASTSTELLINGEN DOOR GOEDGEKEURDE OF GEHOMOLOGEERDE AUTOMATISCH WERKENDE TOESTELLEN IN HET BIJZIJN VAN EEN BEVOEGD AGENT - TOESTEL - SNELHEIDSMETER - SERIENUMMER - NAKOMEND PROCES-VERBAAL - RECHT VAN VERDEDIGING - BEKLAAGDE

1° en 2° Artikel 62, tweede lid, Wegverkeerswet, stelt de bijzondere bewijswaarde van het proces-verbaal van de overtreding niet afhankelijk van de voorwaarde dat het serienummer vermeld wordt van het toestel dat gediend heeft om de onwettige snelheid van het voertuig te meten¹. (Art. 62, tweede lid, Wegverkeerswet)

3° en 4° Uit het feit alleen dat het serienummer van de snelheidsmeter pas vermeld wordt in een proces-verbaal dat van latere datum is dan het in artikel 62, tweede lid, Wegverkeerswet bepaalde proces-verbaal, en dat het openbaar ministerie in antwoord op de dien-aangaande door de beklaagde opgeworpen betwisting bij het dossier heeft gevoegd, kan geen miskenning van het recht van verdediging van de beklaagde worden afgeleid². (Algemeen rechtsbeginsel inzake het recht van verdediging; Artt. 62, tweede en vierde lid, Wegverkeerswet)

(D.)

ARREST (*vertaling*)

(AR P.11.1205.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het vonnis in hoger beroep van de correctionele rechtbank te Bergen van 26 mei 2011.

¹ Zie concl. OM in *Pas.* 2011, nr. 672.

² *Ibid.*

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

Procureur-generaal Jean-François Leclercq heeft op 22 november 2011 een conclusie neergelegd op de griffie van het Hof.

Op de rechtszitting van 7 december 2011 heeft afdelingsvoorzitter ridder Jean de Codt verslag uitgebracht en heeft de voornoemde procureur-generaal geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

De eiser verwijt het vonnis dat het hem wegens overdreven snelheid veroordeelt op grond van een proces-verbaal zonder bewijswaarde, daar het vonnis het serienummer niet vermeldt van de ter vaststelling van de overtreding gebruikte radar.

Krachtens artikel 62, tweede lid, Wegverkeerswet, hebben de vaststellingen die steunen op materiële bewijsmiddelen die door automatisch werkende toestellen in het bijzijn van een bevoegd agent worden opgeleverd, bewijskracht zolang het tegendeel niet bewezen is, wanneer het gaat om overtredingen van deze wet en haar uitvoeringsbesluiten.

Krachtens het vierde lid van dat artikel veronderstelt die bewijskracht dat het toestel is goedgekeurd overeenkomstig de bepalingen die, op het ogenblik van de feiten, zijn vastgesteld bij het koninklijk besluit van 11 oktober 1997 betreffende de goedkeuring en homologatie van de automatisch werkende toestellen, gebruikt om toezicht te houden op de naleving van de voormelde wet en haar uitvoeringsbesluiten.

Geen van de voormelde wettelijke of reglementaire bepalingen onderwerpt de bewijswaarde van het proces-verbaal van de overtreding aan de voorwaarde dat het serienummer vermeld wordt van het toestel dat gediend heeft om de onwettige snelheid van het voertuig te meten.

Ofschoon die vermelding is voorgeschreven in een circulaire van het college van procureurs-generaal, volgt daaruit niet dat het ontbreken ervan tot gevolg heeft dat het proces-verbaal zijn wettelijke bewijswaarde verliest als, voor het overige, de instructies werden nageleefd die de intrinsieke waarde van het bewijs waarborgen.

Daarenboven kan uit het feit alleen dat het serienummer van de snelheidsmeter eerst wordt vermeld in een later proces-verbaal, dat door het openbaar ministerie in antwoord op de dienaangaande door de beklaagde opgeworpen betwisting bij het dossier is gevoegd, geen miskenning van het algemeen beginsel van de eerbiediging van het recht van verdediging worden afgeleid.

Het vonnis vermeldt dat het oorspronkelijk proces-verbaal alle gegevens bevat die het mogelijk maken om vast te stellen dat de door de verbalisant gebruikte snelheidsmeter een gehomologeerd toestel is waarvan de werking zowel vóór als na de snelheidscontrole werd nagegaan en dat gebruikt werd overeenkomstig de richtlijnen van de fabrikant en van de administratie.

Het vonnis wijst erop dat het dossier daarenboven het opleidingsattest bevat van de politieagent die de radar heeft gebruikt, alsook een afschrift van het in het oorspronkelijk proces-verbaal vermelde certificaat van nazicht, die per navolgend proces-verbaal bij het dossier zijn gevoegd. Dat stuk vermeldt het serienummer van het gebruikte en gecontroleerde toestel.

De appelrechters concluderen daaruit dat er geen reden was om geen bewijswaarde toe te kennen aan de vaststelling van de overdreven snelheid, zolang het tegendeel niet bewezen is.

Die vermeldingen en de conclusie die de correctionele rechtbank daaruit getrokken heeft, schenden noch artikel 62, eerste, tweede, vierde en zevende lid, Wegverkeerswet, noch artikel 11.1 Wegverkeersreglement, noch het voormelde algemeen rechtsbeginsel.

Het middel kan niet worden aangenomen.

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

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser in de kosten.

7 december 2011 – 2° kamer – *Voorzitter en verslaggever*: de ridder J. de Codd, afdelingsvoorzitter – *Gelijklopende conclusie*: J. F. Leclercq, procureur-generaal – *Advocaat*: A. De Bruyn.

Nr. 673

2° KAMER - 7 december 2011

1° STRAFUITVOERING - REGELING VAN RECHTSGEBIED - TUSSEN STRAFUITVOERINGSRECHTBANKEN

2° REGELING VAN RECHTSGEBIED — STRAFZAKEN — TUSSEN VONNISGERECHTEN - STRAFUITVOERING - TUSSEN STRAFUITVOERINGSRECHTBANKEN

1° en 2° Nadat het Hof beslist heeft dat het vonnis van onbevoegdverklaring van een strafuitvoeringsrechtbank overeenkomstig de wet was geweest en het cassatieberoep tegen dat vonnis heeft verworpen, is het bevoegd om het rechtsgebied te regelen als de wettelijke voorwaarden daartoe vervuld zijn; het kan het vonnis van onbevoegdverklaring van een tweede strafuitvoeringsrechtbank vernietigen en, na erop te hebben gewezen dat die rechtbank bevoegd was, de zaak naar die rechtbank verwijzen, anders samengesteld¹. (Art. 525, Wetboek van Strafvordering)

(P.)

ARREST (*vertaling*)

¹ Zie Cass. 12 maart 2008, AR P.08.0271.F, AC, 2008, nr. 172.

(AR P.11.1861.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het vonnis van de strafuitvoeringsrechtbank te Bergen van 25 oktober 2011.

Raadsheer Pierre Cornelis heeft verslag uitgebracht.

Procureur-generaal Jean-François Leclercq heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

A. Cassatieberoep

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

B. Regeling van rechtsgebied

Het Hof dat uitspraak doet over bovengenoemd cassatieberoep heeft de stand van de rechtspleging kunnen beoordelen. Na verwerping van het cassatieberoep is het bevoegd om het rechtsgebied te regelen.

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

Krachtens het derde lid van die bepaling is, ingeval de strafuitvoeringsmodaliteit is herroepen, de bevoegde strafuitvoeringsrechtbank deze van de plaats van de opsluiting.

Krachtens artikel 6 van het koninklijk besluit van 29 januari 2007 tot vaststelling van de territoriale bevoegdheid van de strafuitvoeringsrechtbanken, is de strafuitvoeringsrechtbank van het rechtsgebied van het hof van beroep te Luik bevoegd voor de veroordeelden die gedetineerd zijn in met name de strafinrichting te Saint-Hubert.

Krachtens artikel 7 van het voormelde koninklijk besluit is de strafuitvoeringsrechtbank in het rechtsgebied van het hof van beroep te Bergen bevoegd voor de veroordeelden die gedetineerd zijn in met name de strafinrichting te Jamioulx.

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

- een vonnis van de strafuitvoeringsrechtbank te Bergen van 14 april 2010, de voorwaardelijke invrijheidstelling van de eiser heeft herroepen;
- het advies van de directeur van de gevangenis te Saint-Hubert betreffende een nieuwe voorwaardelijke invrijheidstelling van de eiser, die toen in die strafinrichting was opgesloten, op 9 september 2010 was neergelegd op de griffie van de strafuitvoeringsrechtbank te Luik;

- die rechtbank, bij vonnis van 23 december 2010, het voorstel niet ontvankelijk heeft verklaard, op grond dat de toelaatbaarheidsdatum van de maatregel werd verschoven wegens de uitvoering van een tweede gevangenisstraf;
- diezelfde rechtbank zich, bij vonnis van 29 juli 2011, onbevoegd heeft verklaard om kennis te nemen van het voorstel tot voorwaardelijke invrijheidstelling dat uitging van de directeur van de gevangenis te Jamioulx, plaats waar de eiser destijds was opgesloten;
- het bestreden vonnis ook de strafuitvoeringsrechtbank te Bergen onbevoegd verklaart om kennis te nemen van het voorstel tot voorwaardelijke invrijheidstelling van de eiser, dat door diezelfde directeur is ingediend.

Tegen het vonnis van de strafuitvoeringsrechtbank te Luik van 29 juli 2011 staat vooralsnog geen rechtsmiddel open en het bestreden vonnis heeft kracht van gewijsde tengevolge van de hierna uit te spreken verwerping van het cassatieberoep.

De tegenstrijdigheid tussen die beslissingen doet een geschil over rechtsmacht ontstaan dat de rechtsgang belemmert. Bijgevolg is er grond tot regeling van rechtsgebied.

Aangezien de veroordeelde in de strafinrichting te Saint-Hubert was opgesloten op het ogenblik waarop de procedure van voorwaardelijke invrijheidstelling was ingesteld, was de strafuitvoeringsrechtbank te Luik bevoegd om kennis te nemen van de zaak.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Voordeelt de eiser in de kosten.

Beslissende tot regeling van rechtsgebied,

Vernietigt het vonnis van de strafuitvoeringsrechtbank te Luik van 29 juli 2011.

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

Verwijst de zaak naar de strafuitvoeringsrechtbank te Luik, anders samengesteld.

7 december 2011 – 2° kamer – *Voorzitter*: de ridder J. de Codt, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: P. Cornelis – *Gelijkluidende conclusie*: J. F. Leclercq, procureur-generaal.

Nr. 674

2° KAMER - 7 december 2011

**STRAFUITVOERING - STRAF - UITVOERINGSMODALITEIT - HERROEPING - VOORLOPIGE
AANHOUDING - SCHORSING - RECHTSPLEGING - TERMIJNEN**

De strafuitvoeringsrechtbank die met toepassing van de artikelen 66, §3, en 70 van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrij-

heidsstraf, kennisneemt van de zaak, doet geen uitspraak in het kader van een rechtspleging die is ingeleid met een vordering tot herroeping van het openbaar ministerie en de bij die bepalingen ingestelde spoedeisende rechtspleging valt bijgevolg niet onder toepassing van de termijnen die bij artikel 68, §1 en 2, van diezelfde wet zijn bepaald. (Artt. 66, §3, en 70, Wet Strafvueroering)

(V.)

ARREST (vertaling)

(AR P.11.1863.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het vonnis van de strafueroeringsrechtbank te Luik van 28 oktober 2011.

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

Afdelingsvoorzitter ridder Jean de Codt heeft verslag uitgebracht.

Procureur-generaal Jean-François Leclercq heeft geconcludeerd.

II. FEITEN

Bij vonnis van de strafueroeringsrechtbank van 5 mei 2011, verkreeg de eiser een maatregel van elektronisch toezicht.

Op 22 oktober 2011 werd hij, ingevolge een op diezelfde dag door de procureur des Konings uitgevaardigd bevel tot voorlopige aanhouding, opnieuw in de strafinrichting opgesloten.

Bij beschikking van 24 oktober 2011 heeft de rechtbank de maatregel van elektronisch toezicht voor een maand geschorst en de zaak, voor het overige, naar de zitting van de dag verdaagd.

De voormelde beschikking werd aan de veroordeelde ter kennis gebracht op 25 oktober 2011. Hij heeft ze voor ontvangst getekend en werd uit de gevangenis gehaald om op de rechtszitting te verschijnen.

Het proces-verbaal van die rechtszitting vermeldt dat het openbaar ministerie heeft gevorderd, dat de veroordeelde aan de rechtbank de feiten heeft uiteengezet die tot zijn aanhouding hebben geleid, dat zijn raadsman heeft gepleit en dat de zaak in beraad werd genomen voor uitspraak van het vonnis op 28 oktober 2011.

De beslissing, die op de aangekondigde dag werd gewezen, herroept het elektronisch toezicht.

Dat is het vonnis dat hier wordt bestreden.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

1. Het middel voert miskennis aan van het algemeen beginsel van de eerbiediging van het recht van verdediging, alsook schending van de artikelen 64, 66 en 68 van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden.

De strafuitvoeringsrechtbank wordt verweten dat zij de maatregel van elektronisch toezicht heeft herroepen zonder dat de veroordeelde ten minste tien dagen voor de datum van de behandeling van het dossier per gerechtsbrief werd opgeroepen en zonder dat dit dossier op de griffie ten minste vier dagen voor inzage ter beschikking werd gesteld van de veroordeelde en zijn raadsman.

2. Uit het proces-verbaal van de rechtszitting of uit het vonnis blijkt niet dat de eiser, bijgestaan door zijn advocaat, de miskenning van zijn recht van verdediging heeft aangevoerd. Het middel dat, wat dat betreft, voor het eerst voor het Hof wordt aangevoerd, is niet ontvankelijk.

3. De in artikel 68, §1 en 2, van de wet van 17 mei 2006, bedoelde termijnen gelden voor de aanhangigmaking van de zaak bij de strafuitvoeringsrechtbank met het oog op een herroeping, schorsing of herziening. Die termijnen slaan niet op het geval waarin de zaak bij de rechtbank aanhangig gemaakt wordt door middel van een door de procureur des Konings op grond van artikel 70 verleend bericht van voorlopige aanhouding.

De ontvangst van dergelijk bericht verplicht de rechtbank om uitspraak te doen over de schorsing. Zo zij de schorsing beveelt is de rechtbank bij wet verplicht om, ofwel de uitvoeringsmodaliteit van de straf binnen een maand te herroepen, ofwel de schorsing op te heffen.

Wanneer de zaak met toepassing van de artikelen 66, §3, en 70 van de wet bij de rechtbank aanhangig is gemaakt, doet ze bijgevolg geen uitspraak in het kader van een rechtspleging die was ingeleid met een vordering tot herroeping die uitging van het openbaar ministerie. Daaruit volgt dat de bij die bepalingen ingestelde spoedeisende rechtspleging niet onderworpen is aan de termijnen die de eiser aanvoert.

In zoverre faalt het middel naar recht.

4. De eiser kan geen grief ontleen aan het feit dat het vonnis niet vermeldt dat de zaak, met het oog op herroeping van de toegekende maatregel, bij de rechtbank aanhangig is gemaakt door het openbaar ministerie, vermits die wijze van aanhangigmaking juist niet werd toegepast.

Het middel kan wat dat betreft niet worden aangenomen.

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.

7 december 2011 – 2^o kamer – *Voorzitter en verslaggever*: de ridder J. de Codt, afdelingsvoorzitter – *Gelijklopende conclusie*: J. F. Leclercq, procureur-generaal – *Advocaat*: M. Obradovic, Nijvel.

Nr. 675**1° KAMER - 8 december 2011**

1° EUROPESE UNIE — PREJUDICIELE GESCHILLEN - ARTIKEL 2, RICHTLIJN 84/450/EEG VAN 10 SEPTEMBER 1984 - ARTIKEL 2, RICHTLIJN 2006/114/EG VAN 12 DEC. 2006 - RECLAME - BEGRIP - UITLEGGING - HOF VAN JUSTITIE - HOF VAN CASSATIE - PREJUDICIËLE VRAAG - VERPLICHTING

2° PREJUDICIEEL GESCHIL - EUROPESE UNIE - ARTIKEL 2, RICHTLIJN 84/450/EEG VAN 10 SEPTEMBER 1984 - ARTIKEL 2, RICHTLIJN 2006/114/EG VAN 12 DEC. 2006 - RECLAME - BEGRIP - UITLEGGING - HOF VAN JUSTITIE - HOF VAN CASSATIE - PREJUDICIËLE VRAAG - VERPLICHTING

3° HANDELSPRAKTIJKEN - RECLAME - BEGRIP - PREJUDICIEEL GESCHIL - EUROPESE UNIE - ARTIKEL 2, RICHTLIJN 84/450/EEG VAN 10 SEPTEMBER 1984 - ARTIKEL 2, RICHTLIJN 2006/114/EG VAN 12 DEC. 2006 - UITLEGGING - HOF VAN JUSTITIE - HOF VAN CASSATIE - PREJUDICIËLE VRAAG - VERPLICHTING

4° KOOPHANDEL. KOOPMAN - UNIEVERDRAG VAN PARIJS 20 MAART 1883 TER BESCHERMING VAN DE INDUSTRIËLE EIGENDOM - HANDELSNAAM - GEEN ONDERSCHIEDEND VERMOGEN - NATIONALE BESCHERMING

5° HANDELSPRAKTIJKEN - UNIEVERDRAG VAN PARIJS 20 MAART 1883 TER BESCHERMING VAN DE INDUSTRIËLE EIGENDOM - HANDELSNAAM - GEEN ONDERSCHIEDEND VERMOGEN - NATIONALE BESCHERMING

6° NAAM - UNIEVERDRAG VAN PARIJS 20 MAART 1883 TER BESCHERMING VAN DE INDUSTRIËLE EIGENDOM - HANDELSNAAM - GEEN ONDERSCHIEDEND VERMOGEN - NATIONALE BESCHERMING

1°, 2° en 3° Wanneer een middel, voor het Hof, de vraag opwerpt of het begrip "reclame" van artikel 2 Richtlijn 84/450/EEG van 10 september 1984 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame en van artikel 2 Richtlijn 2006/114/EG van 12 december 2006 inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame, aldus moet worden uitgelegd dat het, enerzijds, de registratie en het gebruik van een domeinnaam en, anderzijds, het gebruik van metatags in metadata van een website omvat, stelt het Hof de vraag tot uitlegging van die bepalingen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie¹. (Art. 93/3°, Handelspraktijkenwet 1991; Art. 2, Richtlijn 84/450/EEG van de Raad van 10 sept. 1984; Art. 2, Richtlijn 2006/114/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 dec. 2006; Art. 267, EU-verdrag)

4°, 5° en 6° Artikel 8 Unieverdrag van Parijs tot bescherming van de industriële eigendom van 20 maart 1883, krachtens hetwelk de handelsnaam wordt beschermd in alle landen van de Unie zonder verplichting van depot of inschrijving, en de Goedkeuringswet van 26 september 1974 sluiten niet uit dat de bescherming door een nationale rechter niet wordt verleend als de handelsnaam geen onderscheidend vermogen heeft².

(BELGIAN ELECTRONIC SORTING TECHNOLOGY nv T. P. e.a.)

Conclusie van advocaat-generaal Dubrulle:

1. Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van hof van beroep te Antwerpen van 21 december 2009.

Op 3 januari 2007 gaat de verweerder, in naam en voor rekening van de verweerster, over tot de registratie van de domeinnaam *www.bestlasersorter.com*. De inhoud van deze

¹ Zie de concl. van het OM.

² *Ibid.*

website alsmede van de website *www.lasersorter.com* is identiek aan de gebruikelijke websites van de verweerster (*www.visys.be* en *www.visysglobal.be*).

Op 4 april 2008 deponeert de eiseres het Benelux-merk "BEST" voor de producten en de diensten in de klassen 7, 9, 40 en 42.

Uit een door een gerechtsdeurwaarder opgesteld "proces-verbaal van vaststelling" van 23 april 2008, blijkt dat, bij het ingeven van de zoektermen "BEST LASER SORTER" in de zoekrobot *www.google.be*, als tweede zoekresultaat (na de website van de eiseres) wordt verwezen naar de website van de verweerster, en dat de verweerster de hiernavolgende metadata in haar websites gebruikt "..., Helius sorter, LS9000, GENIUSsorter, Best+helius, best+genius, ... best nv, ...".

De eiseres dagvaardde de verweerders ten einde te doen vaststellen dat ze zich, door het registreren en/of gebruiken van de domeinnaam *www.bestlasersorter.com* en door het gebruik van "BEST (NV)" in de metadata van de website van de verweerster schuldig maken aan merkinbreuken, misleidende reclame in de zin van de Wet Handelspraktijken en inbreuken op de Domeinnaamwet en ten einde de staking van deze handelingen, de overdracht van deze domeinnaam aan de eiseres, de publicatie van het vonnis te doen bevelen en de verweerders tot de kosten te doen veroordelen.

Het bestreden arrest verklaart de oorspronkelijke vorderingen van de eiseres, voor zover gebaseerd op merkinbreuken, niet ontvankelijk en de overige vorderingen ongegrond.

De tegenvorderingen van de verweerders worden als volgt gegrond verklaard: het arrest zegt voor recht dat het Benelux-beeldmerk "BEST" van de eiseres met inschrijvingsnummer 841723 nietig is en beveelt de onmiddellijke doorhaling van de inschrijving van dat merk in het Benelux merkenregister. Het veroordeelt de eiseres tot de kosten.

(...)

4. Het tweede middel bestrijdt het oordeel dat de verweerders op hun website geen reclame maken die een inbreuk is op de Wet Handelspraktijken.

(...)

6. Het derde onderdeel stelt specifiek de vraag wat moet verstaan worden onder reclame in de zin van artikel 93/3° Wet Handelspraktijken, dat stoelt op het begrip reclame in artikel 2 van Richtlijn 84/450/EEG van 10 september 1984 en van Richtlijn 2006/114/EG van 12 december 2006, inzonderheid of dat begrip aldus moet worden uitgelegd dat het enerzijds de registratie en het gebruik van een domeinnaam en anderzijds, het gebruik van metatags van een website omvat.

Artikel 93, 3° Wet Handelspraktijken bepaalt dat onder "reclame" dient te worden verstaan: elke mededeling die rechtstreeks of onrechtstreeks ten doel heeft de verkoop van producten of diensten te bevorderen, ongeacht de plaats of de aangewende communicatiemiddelen. Deze bepaling dient te worden uitgelegd in overeenstemming met Richtlijn 84/450/EEG van 10 september 1984 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake misleidende reclame.

Artikel 1 van Richtlijn 84/450/EEG bepaalt dat deze richtlijn beoogt de consumenten en degenen die een commerciële, industriële of ambachtelijke activiteit of een vrij beroep uitoefenen, alsmede de belangen van het publiek in het algemeen, te beschermen tegen misleidende reclame en de onbillijke gevolgen daarvan.

Krachtens artikel 2 van Richtlijn 84/450/EEG wordt in deze richtlijn verstaan onder: a. "reclame": iedere mededeling bij de uitoefening van een commerciële, industriële of ambachtelijke activiteit of van een vrij beroep ter bevordering van de afzet van goederen of diensten, met inbegrip van onroerende goederen, rechten en verlichtingen; b. "misleidende reclame": elke vorm van reclame die op enigerlei wijze, daaronder begrepen haar opmaak, de personen tot wie zij zich richt of die zij bereikt, misleidt of kan misleiden en

die door haar misleidende karakter hun economische gedrag kan beïnvloeden, of die om die redenen een concurrent schade toebrengt of kan toebrengen; c) "vergelijkende reclame": elke vorm van reclame waarbij een concurrent dan wel door een concurrent aangeboden goederen of diensten uitdrukkelijk of impliciet worden genoemd.

Richtlijn 84/450/EEG is ingetrokken door Richtlijn 2006/114/EG van 12 december 2006 inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame, die krachtens artikel 1 beoogt handelaren te beschermen tegen misleidende reclame en de onbillijke gevolgen daarvan, en de voorwaarden vast te stellen waaronder vergelijkende reclame is geoorloofd.

Voor de appelrechters voerde de eiseres aan dat de registratie en het gebruik door de verweerders van de domeinnaam, evenals hun gebruik van termen (zoals "Helius sorter", "LS9000", "GENIUSsorter", "BEST+helius", "BEST+genius", en "BEST NV") die verwijzen naar de identiteit of de producten van BEST, in de metadata van de websites van de verweerster, een daad uitmaken van ongeoorloofde vergelijkende reclame, minstens een daad van misleidende en afbrekende reclame.

Met betrekking tot de domeinnaam verwijst het bestreden arrest naar artikel 2, 1^o, van de Domeinnaamwet, dat het begrip "domeinnaam" definieert als een alfanumerieke weergave van een numeriek IP (Internet Protocol) adres dat het mogelijk maakt een op het internet aangesloten computer te identificeren. Het oordeelt dat in de gegeven omstandigheden, noch het registreren, noch het gebruik van een domeinnaam op zich kan worden gekwalificeerd als reclame in de zin van de Wet Handelspraktijken, dit bij gebrek aan mededeling.

Het bestreden arrest oordeelt dat hetzelfde geldt voor het gebruik van de bedoelde termen (metatags) in de metadata van de websites van de verweerster. Een metatag is volgens het hof van beroep geen mededeling, doch alleen een in de programmeertaal van een website opgenomen term die door zoekrobots wordt herkend, maar voor de gebruiker onzichtbaar is. Het voegt daaraan toe dat een metatag niets meer is dan een technisch hulpmiddel dat ertoe strekt de kans te verhogen dat de betrokken website in de zoekresultaten van een zoekrobot zal worden vermeld bij het zoeken op een bepaald woord. Ook dat is volgens het hof van beroep geen reclame in de zin van de Wet Handelspraktijken.

7. De eiseres stelt voor dat het Hof desgevallend de vraag tot uitlegging van art. 2 van Richtlijn 84/450/EEG aan het Hof van Justitie van de Europese Unie zou stellen.

Zij lijkt me daarin te moeten worden gevolgd.

Het onderdeel werpt immers een rechtsvraag op die tot de uitsluitende bevoegdheid van het Hof van Justitie van de Europese Unie behoort. Ingevolge artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, is het Hof in de regel verplicht een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie te stellen. Een rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, is in beginsel verplicht een prejudiciële vraag te verwijzen, tenzij er ter zake al rechtspraak is en eventuele nieuwe regelgeving geen echte twijfel doet rijzen over de mogelijkheid om die toe te passen, of de juiste uitlegging van het toepasselijke recht evident is³.

De vraag terzake is als dusdanig nog niet uitgelegd door het Hof van Justitie van de Europese Unie en ze is ook niet hangend. Die bepaling van de Richtlijn kan niet als "acte éclairé" door het hierna⁴ besproken arrest van 8 juli 2010 in de zaak Portakabin, C-558/08, van dat Hof beschouwd worden.

Over de vraag of dit gebruik van metatags reclame uitmaakt zijn de meningen verdeeld.

³ Zie de Informatienota van 5 december 2009 voor de indiening van prejudiciële verzoeken door de nationale rechters (PB. C 297, 5 december 2009).

⁴ Rn. 8.

Een meerderheid van auteurs meent dat dit het geval is⁵. Ook het hof van beroep te Gent oordeelt dat dit misleidende of verwarringstichtende reclame kan uitmaken⁶. Het hof van beroep van Antwerpen beslist het tegendeel⁷. Het door de eiseres bij haar cassatieberoep gevoegd arrest van 17 april 2007 van het hof van beroep te Brussel⁸ handelt niet over metatags maar over het gebruik van een koppeling tegen betaling op een zoekmachine, dat door het hof inderdaad als reclame wordt aangezien. Wat de domeinnaam betreft heerst nog grotere onzekerheid, zoniet betreffende de registratie, dan toch wat betreft het gebruik⁹.

De bedoeling van het gebruik, door de concurrent van een merkhouder, van metatags die overeenstemmen met dat merk, is dat de internetgebruiker, bij het intikken, op het scherm van de exploitant van een internetzoekmachine, van een zoekwoord dat ook overeenstemt met dit merk, via de resultatenlijst eerder op de website van de concurrent dan op de website van de merkhouder terecht komt.

8. In de zaak *Portakabin*, C-558/08, heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie, bij arrest van 8 juli 2010¹⁰, niet deze vraag dienen te beantwoorden, dan wel uitlegging gegeven van de artikelen 5, lid 1, 6 en 7 van de Eerste Richtlijn 89/014/EEG van 21 december 1988 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten, dus t.a.v. de merkbescherming. De vraag had betrekking op de mogelijkheid die een adverteerder heeft om bij de exploitant van een internetzoekmachine een zoekwoord op te geven dat gelijk is aan een door een ander voor soortgelijke waren of diensten ingeschreven merk, via een betaalde zoekmachineadvertentiedienst (zoals "AdWords" van Google). Het opgegeven zoekwoord - zonder dat dit zichtbaar is voor de gebruiker van de zoekmachine - heeft tot gevolg dat deze internetgebruiker die dat woord intikt, op de resultatenlijst van de zoekmachine-exploitant een verwijzing aantreft naar de website van de adverteerder. De eerste vraag aan het Hof van Justitie gesteld was of dit dan gebruik oplevert, door die adverteerder, van het ingeschreven merk in de zin van voormeld artikel 5. Het resultaat is in feite hetzelfde als te dezen: door het gebruik van een zoekwoord dat hetzelfde is als het merk van een concurrent, komt de internetgebruiker op de site van de gebruiker van het zoekwoord (de adverteerder) terecht i.p.v. die van de merkhouder. In dezen komt men op de site van de gebruiker van de metatags omdat de verweerster in haar metatags de benaming van de eiseres of haar producten gebruikt. In de *Portakabin*-zaak diende niet nagegaan te worden of dergelijk gebruik van metatags al dan niet vergelijkende of misleidende reclame kan uitmaken. De problematiek betrof dus de bescherming van de merkhouder. Het Hof van Justitie legt deze bepalingen aldus uit dat de houder van een merk de adverteerder kan verbieden om op basis van een zoekwoord dat gelijk is aan of overeenstemt met dat merk en dat door die adverteerder zonder toestemming van de merkhouder is

5 A. CRUQUENAIRE, "L'usage déloyal des outils de référence de l'internet: atteinte à la marque et publicité trompeuse", *IRDI* 2006, 405; T. HEREMANS, "Onenigheid in de rechtspraak over de bevoegdheid inzake het Gemeenschapsmerk en over metatags als reclame-uiting", noot onder Gent 26 februari 2007, *Jaarboek Handelspraktijken en mededinging* 2007, 133; G. RUE, "L'utilisation abusive de la dénomination commerciale dans les metatags", noot onder Kh. Namen, 3 maart 2010, *RDTI* 2010,153; E. STROOBANTS, "Het gebruik van andermans merknaam als Metatag", noot onder Antwerpen 9 oktober 2000, A & M 2001, 288.

6 Gent 26 februari 2007, *TGR* 2007, 267.

7 Antwerpen 9 oktober 2000, A & M 2001, 287; in dezelfde zin, G. BALLON, "Gesponsorde koppelingen en metatags als reclame", noot onder Gent 26 februari 2007, *TGR* 2007, 267; B. DE VUYST en K. BODARD, "Metatag litigation: A status questionis and some policy conclusions regarding access to internet-based information", *IRDI* 2002, 158.

8 2006/AR/2213.

9 Zie F. PETILLON, "Vormt de registratie en het gebruik van domeinnamen reclame in de zin van art. 22 en 23 WHPC?", *Jaarboek Handelspraktijken en Mededinging*, 2006, 678, en de verwijzingen aldaar.

10 <http://curia.europa.eu/index.htm>

geselecteerd in het kader van een zoekmachineadvertentiedienst op het internet, reclame te maken voor dezelfde waren of diensten als die waarvoor dat merk is ingeschreven, wanneer die reclame het de gemiddelde internetgebruiker onmogelijk of moeilijk maakt te weten of de waren of diensten al dan niet afkomstig zijn van de merkhouders. Het Hof legt verder de omvang van het verbod uit en de taak van de nationale rechter.

Hoewel uit deze uitlegging het impliciete oordeel kan afgeleid worden dat dus op deze basis reclame kan gemaakt worden, blijkt hieruit niet of het opgeven van zulk zoekwoord (metatag) aan de zoekmachineadvertentiedienst op zich een reclame uitmaakt. Het Hof van Justitie van de Europese Unie gaf dus nog geen uitlegging van het begrip "reclame" in dit verband, noch in verband met een domeinnaam, in artikel 2 van Richtlijn 84/450/EEG van 10 september 1984 en van Richtlijn 2006/114/EG van 12 december 2006.

9. Het behoort dus dat het Hof zijn nadere uitspraak zou aanhouden tot het Hof van Justitie van de Europese Unie over deze vraag zal uitspraak gedaan hebben:

"Moet het begrip reclame van art. 2 van Richtlijn 84/450/EEG van 10 september betreffende het nader tot elkaar brengen van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame aldus worden uitgelegd dat het enerzijds de registratie en het gebruik van een domeinnaam en anderzijds het gebruik van metatags in metadata van een website omvat?"

(...)

11. Het vierde middel, tenslotte, bekritiseert de afwijzing van de vorderingen van de eiseres gesteund op inbreuken op haar handelsnaam BEST, beschermd o.m. door artikel 8 van het Verdrag van Parijs van 20 maart 1883 ter bescherming van de industriële eigendom, waarvan de schending wordt aangevoerd. Het arrest oordeelt dat de naam te banaal en te weinig oorspronkelijk is om beschermd te worden en onderwerpt deze bescherming, volgens de eiseres ten onrechte, aan de voorwaarde dat de naam "onderscheidend vermogen" of "originaliteit" moet hebben.

Het middel *faalt* naar recht.

Volgens die bepaling wordt de handelsnaam beschermd in alle landen van de Unie zonder verplichting van depot of inschrijving. Ze sluit niet uit dat die bescherming door de nationale rechter niet wordt verleend als de handelsnaam geen voldoende onderscheidend vermogen heeft. Ook de goedkeuringswet van 26 september 1974 sluit dit niet uit. Een overwegende rechtsleer en rechtspraak, die moet worden bijgetreden, oordeelt dat een handelsnaam een onderscheidend karakter moet hebben om bescherming te genieten¹¹.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie lijkt zich niet te verzetten tegen dergelijke

11 Rechtsleer: J. DEENE, *Intellectuele rechten kroniek* 2006, *NjW* 2007, 556, 163; P. MAEYAERT, *De bescherming van de handelsnaam en de vennootschapsnaam in België*, Larcier, Brussel, 2006, nr. 53; TH. VAN ENGELEN, *Prestatiebescherming en ongeschreven intellectuele eigendomsrechten*, Tjeenk Willink, Zwolle, 1994, 105; D. VAN GERVEN, "Juridische bescherming van de naam in het handelsverkeer", noot onder Vz. Kh. Brussel 2 oktober 1990, 313, nr. 6; G.L. BALLON, *Verwarringsstichtende handels- en vennootschapsbenamingen*, noot onder Vz Kh Brussel, 16 oktober 1995, *AJT* 1995, 281; T. VAN INNIS, *Les signes distinctifs*, Larcier, Brussel, 1997, 27, nr 36; C. VANLEENHOVE, "De bekendheid van de handelsnaam in een internetcontext", noot onder Brussel, 31 maart 2009, *RABG* 2009/20, 1421; rechtspraak: Gent 9 december 2002, *Handelspraktijken en mededinging* 2002, 521; Cass. fr., 31 mei 2005, 03-16406, <http://www.legifrance.gouv.fr>; contra, rechtsleer: P. MAEYAERT, *De bescherming van de handelsnaam en de vennootschapsnaam in België*, Larcier, Brussel, 2006, nrs. 25 en 53; zie ook P. MAEYAERT, en G. BOGAERT, *Handelsnaam - Vennootschapsnaam - Merk - Bescherming en onderlinge conflicten*, Rechtspraak (1990-1997), *TBH* 1999, sub 2.2.1. De meer genuanceerde stelling van Maeyaert wordt gevolgd door het Hof van Beroep te Brussel in het arrest van 31 maart 2009, *RABG* 2009/20, 1404; D.J.G. VISSER, *Kroniek van de intellectuele eigendom*, *NJB* 2008, 1013; rechtspraak: Gerechtshof's Hertogenbosch, 29 april 2008, HD 103.005.873.

vereiste¹². Het blijkt niet bevoegd om te antwoorden op een prejudiciële vraag betreffende de uitlegging van artikel 8 van het Unieverdrag, aangezien er geen conflict is met de bescherming die een merkhouder geniet krachtens richtlijn 89/104, ingetrokken door Richtlijn 2008/95/EG, en er dus geen gevolgen kunnen zijn voor een binnen de bevoegdheid van de EU vallend gebied¹³. Ook het Hof van Cassatie geeft, bij arrest van 21 juni 1993¹⁴, een uitleg van artikel 8 van het Unieverdrag van Parijs zonder desbetreffend een vraag te stellen aan het Hof van Justitie. De AIPPI¹⁵ verlangt eveneens een onderscheidend karakter van de handelsnaam.

12. Conclusie: prejudiciële vraag m.b.t. het derde onderdeel van het tweede middel en verwerping voor het overige.

ARREST

(AR C.10.0198.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 21 december 2009.

Advocaat-generaal Guy Dubrulle heeft op 7 oktober 2011 een schriftelijke conclusie neergelegd.

Afdelingsvoorzitter Eric Dirix heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Guy Dubrulle heeft geconcludeerd.

II. FEITEN

Uit het bestreden arrest blijken de volgende feiten:

1. de eiseres en de verweerster zijn ontwerpers, producenten en verkopers van sorteermachines/lijnen met lasertechnologie;
2. op 11 april 1996 is de eiseres opgericht als "Belgian Electronic Sorting Technology", afgekort "BEST". De machines van de eiseres dragen de typeaanduidingen Helius, Genius, LS9000 en Argus;
3. op 7 oktober 2004 wordt de verweerster opgericht, mede door de verweerder;
4. op 3 januari 2007 gaat de verweerder, in naam en voor rekening van de verweerster, over tot de registratie van de domeinnaam www.bestlasersorter.com; de inhoud van deze website alsmede van de website www.lasersorter.com is identiek aan de gebruikelijke websites van de verweerster (www.visys.be en www.visysglobal.be);
5. op 4 april 2008 deponert de eiseres het Benelux-merk "BEST" voor de producten en de diensten in de klassen 7, 9, 40 en 42;
6. uit een door een gerechtsdeurwaarder opgesteld "proces-verbaal van vaststelling" van 23 april 2008, blijkt dat bij het ingeven van de zoektermen "Best Laser Sorter" in de zoekrobot www.google.be, als tweede zoekresultaat (na

12 *HvJ* 16 november 2004, *Anheuser-Bush*, C-245/02, ro 97, <http://curia.europa.eu/inex.htm>.

13 Zie ro 108-115 van de conclusie van AG TIZZANO van 29 juni 2004 in de zaak *Anheuser-Bush*.

14 AR 7944, AC 1993, nr. 294.

15 Association Internationale pour la Protection de la Propriété Intellectuelle, Resolutie Q 41 (<https://www.aippi.org/>).

de website van de eiseres) wordt verwezen naar de website van de verweerster, en dat de verweerster de hiernavolgende metadata in haar websites gebruikt "..., Helius sorter, LS9000, Genius sorter, Best+Helius, Best+Genius, ... Best nv, ...". Het bestreden arrest heeft het merk "BEST" vernietigd.

III. CASSATIEMIDDELEN

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

IV. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

(...)

Tweede middel

(...)

Derde onderdeel

11. Het hier toepasselijke artikel 93, 3°, Handelspraktijkenwet 1991 bepaalt dat onder "reclame" dient te worden verstaan "elke mededeling die rechtstreeks of onrechtstreeks ten doel heeft de verkoop van producten of diensten te bevorderen, ongeacht de plaats of de aangewende communicatiemiddelen".

12. Deze bepaling dient te worden uitgelegd in overeenstemming met de richtlijn 2006/114/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame (hierna: richtlijn 2006/114/EG), die krachtens haar artikel 1 beoogt handelaren te beschermen tegen misleidende reclame en de onbillijke gevolgen daarvan, en de voorwaarden vast te stellen waaronder vergelijkende reclame is geoorloofd.

Krachtens artikel 2 van de richtlijn 2006/114/EG wordt verstaan onder:

- a) "reclame": iedere mededeling bij de uitoefening van een commerciële, industriële of ambachtelijke activiteit of van een vrij beroep ter bevordering van de afzet van goederen of diensten, met inbegrip van onroerende goederen, rechten en verplichtingen;
- b) "misleidende reclame": elke vorm van reclame die op enigerlei wijze, daaronder begrepen haar opmaak, de personen tot wie zij zich richt of die zij bereikt, misleidt of kan misleiden en die door haar misleidende karakter hun economische gedrag kan beïnvloeden, of die om die redenen een concurrent schade toebrengt of kan toebrengen;
- c) "vergelijkende reclame": elke vorm van reclame waarbij een concurrent dan wel door een concurrent aangeboden goederen of diensten uitdrukkelijk of impliciet worden genoemd.

13. Voor de appelrechters voerde de eiseres aan dat de registratie en het gebruik door de verweerders van de domeinnaam, evenals hun gebruik van termen (zoals "Heliussorter", "LS9000", "Geniussorter", "Best+helius", "Best+genius", en "Best nv") die verwijzen naar de identiteit of de producten van 'BEST', in de

metadata van de websites van Visys, een daad uitmaken van ongeoorloofde vergelijkende reclame, minstens een daad van misleidende en afbrekende reclame.

14. Krachtens artikel 2, 1°, Domeinnaamwet, is een "domeinnaam" een alfanumerieke weergave van een numeriek IP (Internet Protocol) adres dat het mogelijk maakt een op het internet aangesloten computer te identificeren.

15. Volgens de appelrechters lijken noch de registratie, noch het gebruik van een domeinnaam te kunnen worden gekwalificeerd als reclame in de zin van de Handelspraktijkenwet 1991, dit bij gebrek aan mededeling.

Hetzelfde geldt voor het gebruik van de bedoelde termen (metatag) in de metadata van de websites. Een metatag is immers maar een in de programmeertaal van een website opgenomen term die zoekrobots herkennen. Ze blijven voor de gebruiker onzichtbaar. Een metatag is dus slechts een technisch hulpmiddel dat ertoe strekt de kans te verhogen dat de betrokken website in de zoekresultaten van een zoekrobot zal worden vermeld bij het zoeken op een bepaald woord.

16. De vraag rijst echter of het begrip "reclame" van artikel 2 van de richtlijn 2006/114/EG, aldus moet worden uitgelegd dat het de registratie en het gebruik van een domeinnaam alsook het gebruik van metatags in metadata van een website omvat.

17. Het onderdeel werpt dus een vraag op die tot de uitsluitende bevoegdheid van het Hof van Justitie van de Europese Unie behoort.

Ingevolge artikel 267 van het verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, is het Hof verplicht die prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie te stellen.

(...)

Vierde middel

21. Krachtens artikel 8 Unieverdrag van Parijs van 20 maart 1883 tot bescherming van de industriële eigendom, wordt de handelsnaam beschermd in alle landen van de Unie zonder verplichting van depot of inschrijving.

22. Dit artikel en de goedkeuringswet van 26 september 1974 sluiten niet uit dat de nationale rechter geen bescherming verleent als de handelsnaam geen onderscheidend vermogen heeft.

Het middel dat uitgaat van het tegendeel, faalt naar recht.

Dictum

Het Hof,

Houdt iedere nadere uitspraak aan tot het Hof van Justitie van de Europese Unie bij prejudiciële beslissing over de volgende vraag uitspraak zal hebben gedaan:

"Moet het begrip "reclame" van artikel 2 Richtlijn 84/450/EEG van 10 september 1984 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake misleidende reclame, en van artikel 2 Richtlijn 2006/114/EG van 12 december 2006 inzake misleidende

reclame en vergelijkende reclame, aldus worden uitgelegd dat het, enerzijds, de registratie en het gebruik van een domeinnaam en, anderzijds, het gebruik van metatags in metadata van een website, omvat?"

(...)

8 december 2011 – 1° kamer – *Voorzitter*: E. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: E. Dirix – *Gelijklopende conclusie*: G. Dubrulle, advocaat-generaal – *Advocaten*: L. De Gryse en C. De Baets.

Nr. 676

1° KAMER - 8 december 2011

1° GEMEENTE - POLITIEREGLEMENT - INBREUK - VASTSTELLING - PROCES-VERBAAL - BEWIJSWAARDE

2° BEWIJS — STRAFZAKEN — GESCHRIFTEN — BEWIJSWAARDE - GEMEENTE - POLITIEREGLEMENT - INBREUK - VASTSTELLING - PROCES-VERBAAL

1° en 2° De wetgever kent aan het in artikel 119bis, §6, eerste lid, van de Nieuwe Gemeentewet bedoelde proces-verbaal geen bewijswaarde tot bewijs van het tegendeel toe; de vaststellingen opgenomen in zulk proces-verbaal gelden slechts als loutere inlichting voor de rechter, zodat hij de bewijswaarde ervan vrij kan beoordelen. (Art. 119bis, §6, eerste lid, Nieuwe Gemeentewet)

(N. T. GEMEENTE WEZEMBEEK-OPPEM)

Conclusie van advocaat-generaal Dubrulle:

1. Het bestreden vonnis bevestigt de administratieve beslissing tot het opleggen, aan de eiser, van een administratieve geldboete van 150 EUR, wegens inbreuk op het artikel 40 van het algemeen politiereglement van 9 mei 2006 van de gemeente Wezembeek-Oppem, de verweerder, dat bepaalt dat het zonder schriftelijke vergunning van de burgemeester verboden is in de openbare ruimte samenscholingen, betogingen of optochten van gelijke welke aard te organiseren en/of te veroorzaken en eraan deel te nemen.

Het vonnis steunt op het proces-verbaal van 15 april 2008 van de politie waaruit, volgens de politierechter, blijkt dat de eiser de zitting van de gemeenteraad wou bijwonen en spijs het verbod, enigszins overging tot ordeverstoring, samensholing en betoging.

2. Het eerste onderdeel van het cassatiemiddel voert een schending aan van de artikelen 154 van het Wetboek van Strafvordering en 119bis, §6 van de Nieuwe Gemeentewet.

Krachtens §6, eerste lid, van laatst genoemde bepaling worden de inbreuken die bestraft kunnen worden met (gemeentelijke) administratieve sancties door een politieambtenaar of door een hulpagent van politie vastgesteld bij proces-verbaal. Het onderdeel stelt dat deze bepaling geen bijzondere bewijswaarde tot bewijs van het tegendeel aan dit proces-verbaal toekent. De politierechter kent dus onwettig zulke bewijswaarde toe aan het proces-verbaal, dat slechts geldt als een eenvoudige inlichting, die hij vrij diende te beoordelen.

Volgens het tweede onderdeel legt het vonnis aldus ook onwettig het bewijs van het tegendeel aan de eiser op en schendt het het algemeen rechtsbeginsel betreffende de bewijslast in strafzaken en, voor zoveel als nodig, de regels inzake de bewijslast in burgerlijke zaken (zoals bepaald in de artikelen 1325 Burgerlijk Wetboek en 870 Gerechtelijk Wetboek).

3. Krachtens het artikel 119*bis*, §12, zesde lid Nieuwe Gemeentewet staat geen hoger beroep open tegen de beslissing van de politierechtbank, zodat het vonnis voor cassatieberoep vatbaar is.

4. In strafzaken is het de regel dat, behoudens wettelijke uitzonderingen, voor de rechter een proces-verbaal van een politieambtenaar als loutere inlichting geldt. De rechter mag er zijn overtuiging op steunen maar hij is niet verplicht het te doen¹. In een groot aantal gevallen wordt aan het proces-verbaal wel een bijzondere bewijswaarde toegekend, namelijk tot het tegenbewijs. De rechter is dan verplicht de vaststellingen en bevestigingen van de opsteller van het proces-verbaal voor waar aan te nemen tenzij het tegenovergestelde bewezen wordt. Hij kan dan niet de inhoud van het proces-verbaal naast zich neerleggen of het eenvoudig tegenspreken of in twijfel trekken. Het tegenbewijs moet geleverd zijn². Het Hof heeft, in zijn arrest van 17 maart 1952, ook aanvaard dat, naast de uitdrukkelijk door de wet bepaalde gevallen, een bewijswaarde tot het tegenbewijs gehecht is aan processen-verbaal opgesteld door bepaalde ambtenaren aan wie de wet speciaal daartoe in bepaalde materies de opdracht geeft.³

De leer van dit arrest kan evenwel niet zonder meer worden uitgebreid tot de gemeentelijke administratieve sanctie, die namelijk geen straf is in de zin van het Strafwetboek of het Wetboek van Strafvordering.

De wetgever kende aan het in artikel 119*bis*, §6, eerste lid, van de Nieuwe Gemeentewet bedoelde proces-verbaal geen bewijswaarde tot bewijs van het tegendeel toe. De vaststellingen opgenomen in zulk proces-verbaal gelden derhalve slechts als loutere inlichting voor de rechter, zodat hij de bewijswaarde ervan vrij kan beoordelen.

Ook volgens de omzendbrief OOP30*bis* hebben de in het proces-verbaal opgenomen vaststellingen slechts de waarde van inlichtingen⁴.

5. Door het oordeel dat het proces-verbaal opgemaakt door de verbalisanten een wettelijke bewijswaarde heeft tot bewijs van het tegendeel, schendt het vonnis het artikel 119*bis*, §6, eerste lid, van de Nieuwe Gemeentewet.

Het onderdeel is, in zoverre, gegrond.

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

7. Conclusie: vernietiging en verwijzing naar een andere politierechtbank.

ARREST

(AR C.10.0521.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het vonnis in laatste aanleg van de politierechtbank te Halle van 17 december 2009.

Advocaat-generaal Guy Dubrulle heeft op 8 november 2011 een schriftelijke conclusie neergelegd.

1 R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, Mechelen, Kluwer, 2007, p. 847, nr. 1804.

2 *Ibid.*, p. 849, nr. 1807.

3 Cass. 17 maart 1952, *Pas.*, 1952, I, 439, met concl. van procureur-generaal R. HAYOIT DE TERMICOURT (betreffende belasting op autovoertuigen); zie D. HOLSTERS, "De bewijswaarde van het proces-verbaal betreffende de vaststelling van misdrijven", *RW* 1980-81, 1451, nr. 128; J. D'HAENENS, *Belgisch strafprocesrecht*, 2e druk, Story-Scientia, p. 289, nr. 378.

4 Omzendbrief OOP30*bis*, II.2.2., nr. 25, www.arp.fgov.be; Handboek Gemeentelijke administratieve sancties. De bestuurlijke aanpak van overlast, (losbladig), VVSG-Politeia, M. VERBEEK en K. VAN HEDDEGHEM (eds.), II, Hoofdstuk 2/13, nr. 4.2.

Raadsheer Beatrijs Deconinck heeft verslag uitgebracht.
Advocaat-generaal Guy Dubrulle heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

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

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste onderdeel

1. Krachtens artikel 119*bis*, §6, eerste lid, Nieuwe Gemeentewet worden de inbreuken die bestraft kunnen worden met gemeentelijke administratieve sancties door een politieambtenaar of door een hulpagent van politie vastgesteld bij proces-verbaal.

De wetgever kent aan het proces-verbaal, bedoeld in die wetsbepaling, geen bewijswaarde toe tot bewijs van het tegendeel. De vaststellingen opgenomen in het proces-verbaal gelden slechts als loutere inlichting voor de rechter, zodat hij de bewijswaarde ervan vrij kan beoordelen.

2. Het bestreden vonnis dat anders oordeelt, verantwoordt zijn beslissing niet naar recht.

Het onderdeel 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 politierechtbank te Vilvoorde.

8 december 2011 – 1° kamer – *Voorzitter*: E. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: B. Deconinck – *Gelijkkluidende conclusie*: G. Dubrulle, advocaat-generaal – *Advocaten*: J. Verbist en P. A. Foriers.

Nr. 677

1° KAMER - 8 december 2011

NATIONALITEIT - VERKLARING TOT HET VERKRIJGEN VAN DE BELGISCHE NATIONALITEIT - VREEMDELING - WETTELIJKE VERBLIJFSDUUR - VOORWAARDEN

Met zeven jaar hoofdverblijfplaats in België gedekt door een wettelijk verblijf, als voorwaarde waarop de vreemdeling die de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt zich kan beroepen voor het verkrijgen van de Belgische nationaliteit, dient een aan de verklaring

voorafgaande onafgebroken periode te worden verstaan¹. (Art. 12bis, §1, aanhef en 3°, Wetboek van de Belgische nationaliteit)

(M. T. PROCUREUR-GENERAAL BIJ HET HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN)

ARREST

(AR C.10.0733.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 30 juni 2010.

Raadsheer Alain Smetyns heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Guy Dubrulle heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiser voert in zijn verzoekschrift een middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

- artikel 12bis, §1, 3°, van het Wetboek van de Belgische Nationaliteit, in de versie van toepassing na de wijziging ervan door artikel 382 van de wet van 27 december 2006 houdende diverse bepalingen (I).

Aangevochten beslissing

In de bestreden beslissing verklaart het hof van beroep het hoger beroep ontvankelijk en gegrond. Het hof van beroep hervormt het bestreden vonnis en verklaart het negatief advies van de procureur des Konings te Mechelen van 23 juli 2009 gegrond. Dienvolgens willigt het hof van beroep het verzoek van de eiser de Belgische nationaliteit te verkrijgen, niet in. Het hof van beroep neemt die beslissing op grond van alle vaststellingen en motieven waarop hij steunt en die hier beschouwd worden integraal te zijn hernomen en in het bijzonder de volgende:

"4. Beoordeling

1. Het verzoek van [de eiser] aan de ambtenaar van de burgerlijke stand om het dossier over te zenden aan de rechtbank, maakt de zaak, met inbegrip van het negatief advies van de procureur des Konings, bij die rechtbank aanhangig. Ter beoordeling van de rechter staat evenwel niet het negatief advies als dusdanig, maar de vraag of [de eiser] voldoet aan de wettelijke voorwaarden tot het verkrijgen van de Belgische nationaliteit. De rechter is bijgevolg niet gebonden door de elementen aangeduid in het negatief advies, maar beoordeelt de elementen die hem ter zake in het kader van de procedure worden voorgelegd. [...]

2. [...]

3. Krachtens artikel 12bis, §1, 3°, Wetboek van de Belgische Nationaliteit (zoals vervangen door de wet van 1 maart 2000 en vóór de wijziging ervan bij de wet van 27 december 2006) "kan de vreemdeling, die de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt, de Belgische nationaliteit verkrijgen door een verklaring af te leggen overeenkomstig §2 van dit artikel, indien hij sedert tenminste zeven jaar zijn hoofdverblijfplaats in België heeft gevestigd en, op het tijdstip van de verklaring, gemachtigd is of toegelaten werd tot een verblijf van onbepaalde duur in het Rijk of toegelaten werd om er zicht te vestigen".

¹ Zie Cass. 20 feb. 2009, AR C.08.0115.N, AC, 2009, nr. 149, met concl. OM; Doc. Kamer 51.2760/033, p. 37; Senaat, zitting 2006-2007, 3-1988/4; zie ook circ. 25 mei 2007.

Artikel 299 van de Programmawet van 27 december 2004, bepaalt dat voormeld artikel 12bis, §1, 3°, Wetboek van de Belgische Nationaliteit uitgelegd wordt in die zin dat het alleen van toepassing is op vreemdelingen die zich kunnen beroepen op zeven jaar hoofdverblijfplaats gedekt door een wettelijk verblijf.

Zoals volgt uit de wetgeschiedenis, mag ten aanzien van de vreemdeling, die op het tijdstip van de verklaring de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt en ingevolge regularisatie, gemachtigd is of toegelaten werd tot een verblijf van onbepaalde duur in het Rijk of toegelaten werd om er zich te vestigen, voor de berekening van de vereiste van wettelijke verblijfsduur, de aan de regularisatie voorafgaande periode, gedurende welke de vreemdeling, zonder onderbreking, over voorlopige verblijfsvergunningen of over toelatingen om voorlopig in het land te verblijven heeft beschikt, in aanmerking worden genomen. [...]

4. Ingevolge artikel 12bis, §1, 3°, Wetboek van de Belgische Nationaliteit (zoals gewijzigd bij de wet van 27 december 2006) "kunnen de Belgische nationaliteit verkrijgen, door een verklaring af te leggen overeenkomstig §2 van dit artikel, indien zij de leeftijd van achttien jaar hebben bereikt: de vreemdeling die zich kan beroepen op zeven jaar hoofdverblijfplaats in België, gedekt door een wettelijk verblijf en die op het tijdstip van de verklaring gemachtigd of toegelaten werd tot een verblijf van onbepaalde duur."

Bij deze laatste wetwijziging heeft de wetgever kennelijk enkel beoogt de interpretatieve bepaling van art. 299 van de Programmawet van 27 december 2004 in de tekst van art. 12bis, §1, 3°, Wetboek van de Belgische Nationaliteit te integreren. Het was daarbij geenszins de bedoeling om dit artikel te wijzigen op het vlak van de vereiste dat de periode van 7 jaar hoofdverblijf ononderbroken dient te zijn. In de circulaire van 25 mei 2007, m.b.t. de wijziging aan het Wetboek van de Belgische Nationaliteit ingevoerd bij de wet van 27 december 2006, wordt trouwens uitdrukkelijk verwezen "naar de vreemdeling die zonder onderbreking voorlopige verblijfstitels heeft verkregen die zijn hoofdverblijfplaats dekken".

Ten onrechte wordt dan ook zowel door [de eiser] als door de eerste rechter uit de weglating van het woordje 'sedert' bij de wetwijziging van 27 december 2006 afgeleid dat daardoor de vereiste dat de zeven jaar wettelijk verblijf onafgebroken moet zijn, is weggefallen.

Eveneens ten onrechte houdt [de eiser] thans voor dat enkel het hoofdverblijf onafgebroken dient te zijn en dat naast de periodes van wettelijk verblijf ook tussentijdse periodes van onwettelijk verblijf in aanmerking komen. De wettekst is immers op dit punt zeer duidelijk en de dekking door een wettelijk verblijf strekt zich uit over de hele periode van 7 jaar hoofdverblijfplaats.

5. Te dezen zijn partijen het er kennelijk over eens dat [de eiser] niet in het bezit was van een geldig verblijfsdocument van 9 oktober 2004 (het aflopen van de geldigheidsduur van het attest van immatriculatie) en 16 augustus 2007 (vestiging op basis van zijn Belgische dochter).

Hieruit volgt dat [de eiser] op het ogenblik van de verklaring tot het verkrijgen van de Belgische nationaliteit geen onafgebroken periode van zeven jaar hoofdverblijf in België, gedekt door een wettelijk verblijf, kan bewijzen, zodat hij niet voldoet aan de grondvoorwaarde."

(blz. 3 tot 5, van het bestreden arrest).

Grieven

1. Krachtens artikel 12bis, §1, aanhef en 3°, van het Wetboek van de Belgische Nationaliteit, hieronder afgekort als WBN, in de versie van dat artikel die in deze zaak van toepassing is, d.i. ná de wijziging ervan bij een wet van 27 december 2006, kan een

vreemdeling die de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt, de Belgische nationaliteit verkrijgen door een verklaring af te leggen overeenkomstig §2 van hetzelfde artikel, indien hij zich kan beroepen op zeven jaar hoofdverblijfplaats in België gedekt door een wettelijk verblijf en hij op het tijdstip van de verklaring gemachtigd of toegelaten werd tot een verblijf van onbeperkte duur.

De in deze zaak van toepassing zijnde versie van artikel 12bis, §1, 3°, WBN vereist niet dat sprake is van zeven jaar onafgebroken wettelijk hoofdverblijf in België.

2. Het hof van beroep stelt vast dat de eiser op 9 april 2009 een verklaring aflegde bij de ambtenaar van de burgerlijke stand te Mechelen om de Belgische nationaliteit te bekomen op grond van artikel 12bis, §1, 3°, WBN.

Volgens het hof van beroep kan uit de weglating van het woordje "sedert" door de wetwijziging van 27 december 2006 niet worden afgeleid dat de vereiste dat de zeven jaar wettelijk verblijf onafgebroken moet zijn, is weggevallen (blz. 5, tweede alinea, van het bestreden arrest). Het hof van beroep overweegt vervolgens dat de eiser op het ogenblik van de verklaring geen onafgebroken periode van zeven jaar hoofdverblijfplaats in België, gedekt door wettelijk verblijf, bewijst, zodat hij niet voldoet aan de grondvoorwaarde om de Belgische nationaliteit te verkrijgen (blz. 5, vijfde alinea, van het bestreden arrest).

Aangezien uit artikel 12bis, §1, 3°, WBN, in de versie die in deze zaak van toepassing is, noch uit enige andere wetbepaling kan worden afgeleid dat zeven jaar wettelijke hoofdverblijfplaats in België onafgebroken moeten zijn, voegt het hof van beroep een voorwaarde toe aan de wet die er niet in vervat ligt. Het hof van beroep schendt aldus artikel 12bis, §1, 3°, van het WBN.

Aldus verklaart het hof van beroep het negatief advies van de procureur des Konings te Mechelen niet wettig gegrond en weigert niet wettig het verzoek van de eiser de Belgische nationaliteit te verkrijgen, in te willigen (schending van artikel 12bis, §1, 3°, van het Wetboek van de Belgische Nationaliteit, in de versie van toepassing na de wijziging ervan bij een wet van 27 december 2006 houdende diverse bepalingen).

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

1. Krachtens artikel 12bis, §1, aanhef en 3°, Wetboek Belgische Nationaliteit, zoals vervangen door de wet van 1 maart 2000 tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de Belgische nationaliteit en vóór de wijziging ervan bij wet van 27 december 2006 houdende diverse bepalingen, kan de vreemdeling, die de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt, de Belgische nationaliteit verkrijgen door een verklaring af te leggen overeenkomstig §2 van dit artikel, indien hij sedert ten minste zeven jaar zijn hoofdverblijf in België heeft gevestigd en, op het tijdstip van de verklaring, gemachtigd is of toegelaten werd tot een verblijf van onbeperkte duur in het Rijk of toegelaten werd om er zich te vestigen.

2. Artikel 299 van de programmawet van 27 december 2004 bepaalt dat voormeld artikel 12bis, §1, 3°, Wetboek Belgische Nationaliteit zoals alsdan van toepassing, uitgelegd wordt in die zin dat het alleen van toepassing is op de vreemdelingen die zich kunnen beroepen op zeven jaar hoofdverblijfplaats gedekt door een wettelijk verblijf.

3. Krachtens artikel 12bis, §1, aanhef en 3°, Wetboek Belgische Nationaliteit,

zoals vervangen door de wet van 27 december 2006 houdende diverse bepalingen, kan de vreemdeling, die de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt, de Belgische nationaliteit verkrijgen door een verklaring af te leggen overeenkomstig §2 van dit artikel, indien hij zich kan beroepen op zeven jaar hoofdverblijfplaats in België gedekt door een wettelijk verblijf en hij op het tijdstip van de verklaring gemachtigd of toegelaten werd tot een verblijf van onbeperkte duur.

4. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat de wetgever met de wijziging van het artikel 12bis, §1, 3°, Wetboek Belgische Nationaliteit bij wet van 27 december 2006, waarbij de termen van de uitleggingswet van 27 december 2004 werden overgenomen, geen versoepeling van de toekenningsvoorwaarden heeft willen doorvoeren.

12. Met zeven jaar hoofdverblijfplaats gedekt door een wettelijk verblijf in de zin van artikel 12bis, §1, 3°, Wetboek Belgische Nationaliteit zoals gewijzigd bij wet van 27 december 2006, dient dan ook een aan de verklaring voorafgaande ononderbroken periode te worden verstaan.

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

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser in de kosten.

8 december 2011 – 1° kamer – *Voorzitter*: E. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: A. Smetryns – *Gelijkluidende conclusie*: G. Dubrulle, advocaat-generaal – *Advocaat*: W. van Eeckhoutte.

Nr. 678

1° KAMER - 9 december 2011

**1° REDENEN VAN DE VONNISSEN EN ARRESTEN — OP CONCLUSIE —
BURGERLIJKE ZAKEN (HANDELSZAKEN EN SOCIALE ZAKEN
INBEGREPEN) - AANVULLENDE SYNTHESECONCLUSIE IN HOGER BEROEP - AFSTAND VAN ELK
VORIG MIDDEL - TAAK VAN DE RECHTER**

**2° GRONDWET — GRONDWET 1994 (ART. 100 TOT EINDE) — ARTIKEL 149 -
BURGERLIJKE ZAKEN - AANVULLENDE SYNTHESECONCLUSIE IN HOGER BEROEP - AFSTAND VAN ELK
VORIG MIDDEL - TAAK VAN DE RECHTER**

1° en 2° Wanneer de eiser in zijn syntheseconclusie in hoger beroep op ondubbelzinnige wijze afstand heeft gedaan van elk middel dat vervat is in zijn vorige conclusie en niet wordt herhaald, is de appelrechter niet verplicht te antwoorden op eisers appelconclusie¹. (Art. 149, Grondwet)

(D. T. BELGISCHE STAAT, -min. v. Buitenlandse Zaken, Buitenlandse handel en Ontwikkelingssamenwerking)

¹ Zie Cass., 28 sept. 1987, AR 7872, AC, 1988, nr. 64.

ARREST (*vertaling*)

(AR C.10.0408.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Brussel van 11 februari 2010.

Afdelingsvoorzitter Albert Fettweis heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Thierry Werquin heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDELEN

In het cassatieverzoekschrift waarvan een eensluitend verklaard afschrift bij dit arrest is gevoegd, voert de eiser twee middelen aan.

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

(...)

Tweede middel

Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat de eiser op 23 mei 2006 op de griffie van het hof van beroep een appelconclusie heeft neergelegd en op 13 oktober 2006 een "aanvullende syntheseconclusie in hoger beroep" waarin wordt gepreciseerd dat "[die] conclusie alle argumenten overneemt die in de eerste conclusie naar voren werden gebracht en [die] welke tot de conclusies van de tegenpartij hebben geleid".

In die syntheseconclusie heeft de eiser met zekerheid afstand gedaan van elk middel dat vervat is in zijn vorige conclusie en niet wordt hernomen.

Daaruit volgt dat het bestreden arrest niet verplicht was te antwoorden op eisers appelconclusie van 23 mei 2006.

Het middel kan niet worden aangenomen.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt de eiser de kosten.

9 december 2011 – 1^o kamer – *Voorzitter*: C. Storck, voorzitter – *Verslaggever*: A. Fettweis – *Gelijkkluidende conclusie*: T. Werquin, advocaat-generaal – *Advocaten*: M. Grégoire en P. Lefèbvre.

1^o REGELING VAN RECHTSGEBIED — BURGERLIJKE ZAKEN - RECHTBANK VAN KOOPHANDEL - PLAATSELIJKE BEVOEGDHEID - RECHTSPERSOON - VERPLAATSING VAN ZETEL VAN DE VENNOOTSCHAP - ZAAK WORDT BIJ TWEE BEVOEGDE RECHTBANKEN VAN KOOPHANDEL AANHANGIG GEMAAKT - VOORRANG

2^o FAILLISSEMENT, FAILLISSEMENTSAKKOORD EN GERECHTELIJK AKKOORD — BEVOEGDHEID - PLAATSELIJKE BEVOEGDHEID - RECHTSPERSOON - VERPLAATSING VAN ZETEL VAN DE VENNOOTSCHAP - ZAAK WORDT BIJ TWEE BEVOEGDE RECHTBANKEN VAN KOOPHANDEL AANHANGIG GEMAAKT - VOORRANG

3^o BEVOEGDHEID EN AANLEG — BURGERLIJKE ZAKEN — BEVOEGDHEID — PLAATSELIJKE BEVOEGDHEID - VORDERING TOT FAILLIETVERKLARING VAN EEN RECHTSPERSOON - VERPLAATSING VAN ZETEL VAN DE VENNOOTSCHAP - ZAAK WORDT BIJ TWEE BEVOEGDE RECHTBANKEN VAN KOOPHANDEL AANHANGIG GEMAAKT - VOORRANG

1^o, 2^o en 3^o Wanneer de zetel van een rechtspersoon wordt verplaatst binnen een termijn van één jaar voorafgaand aan de faillissementsvordering en twee gelijkelijk bevoegde rechtbanken van koophandel het faillissement van die rechtspersoon hebben uitgesproken, heeft de rechtbank waarbij de zaak eerst aanhangig wordt gemaakt, voorrang op die waarvoor zij later wordt aangebracht. (Artt. 631, §1, eerste lid, en 647, Gerechtelijk Wetboek)

(VANDAMME ALAIN, qq curator T. Bema Consult bvba e.a.)

ARREST (*vertaling*)

(AR C.11.0600.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Bij arrest van 14 oktober 2011 heeft het Hof de verzoeker toegestaan een regeling van rechtsgebied te vorderen op de rechtszitting van de eerste kamer van die dag.

De dagvaardingsexploten van 9 en 10 november 2011 werden op 1 december 2011 neergelegd op de griffie van het Hof.

De verweerders sub 3 hebben het Hof een verklaring van verschijning bezorgd waarin zij zeggen zich niet tegen het verzoek te verzetten.

Voorzitter Christian Storck heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Thierry Werquin heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Op verzoek van de verweerder sub 4, dat ingesteld werd bij een dagvaarding van 1 februari 2011, werd de verweerder sub 1 failliet verklaard bij in kracht van gewijsde gegaan vonnis van de rechtbank van koophandel te Hasselt van 3 maart 2011 De verweerders sub 3 werden aangesteld als curatoren.

Het vonnis van de rechtbank van koophandel te Brussel van 14 maart 2011, dat eveneens in kracht van gewijsde is gegaan, heeft op een dagvaarding die op 11 februari 2011 ten verzoeke van de verweerder sub 2 werd uitgebracht, de verweerder sub 1 failliet verklaard en de eiser aangesteld als curator.

De verplaatsing naar Anderlecht van de zetel van de verweerder sub 1, die

voordien in Diepenbeek gevestigd was, werd bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 10 mei 2010.

Artikel 631, §1, eerste lid, Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de rechtbank van koophandel gelegen in het rechtsgebied waarin de koopman op de dag van aangifte van het faillissement of van instelling van de rechtsvordering, indien het een rechtspersoon betreft, zijn zetel heeft, bevoegd is om het faillissement uit te spreken, dat, in geval van verplaatsing van de zetel van de vennootschap, binnen een termijn van een jaar voorafgaand aan de faillissementsvordering, het faillissement binnen dezelfde termijn eveneens kan worden gevorderd voor de rechtbank binnen het rechtsgebied waarvan de rechtspersoon zijn zetel had, welke termijn loopt van de bekendmaking van de verplaatsing van de zetel in het Belgisch Staatsblad en dat de rechtbank waarbij de zaak eerst aanhangig wordt gemaakt, voorrang heeft op die waarvoor zij later wordt aangebracht.

Hieruit volgt dat de rechtbank van koophandel te Hasselt waarbij de zaak eerst aanhangig werd gemaakt en die bevoegd is om de eerste verweerster failliet te verklaren, voorrang moest hebben op die te Brussel.

Dictum

Het Hof,

Uitspraak doende over de regeling van rechtsgebied.

Doet het vonnis van 14 maart 2011 van de rechtbank van koophandel te Brussel en de daaropvolgende rechtspleging voor die rechtbank teniet.

Onttrekt de zaak aan de rechtbank van koophandel te Brussel.

Beveelt dat de rechtspleging betreffende het faillissement van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Bema Consult wordt voortgezet voor de rechtbank van koophandel te Hasselt overeenkomstig het vonnis van 3 maart 2011 van die rechtbank.

Beveelt dat het arrest zal worden overgeschreven in de registers van de rechtbank van koophandel te Brussel en dat melding hiervan zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde vonnis.

Zegt voor recht dat de kosten van de regeling van het rechtsgebied zullen worden verhaald op het actief van het faillissement.

9 december 2011 – 1^o kamer – *Voorzitter en verslaggever*: C. Storck, voorzitter – *Gelijklopende conclusie*: T. Werquin, advocaat-generaal – *Advocaat*: P. A. Foriers.

Nr. 680

3^o KAMER - 12 december 2011

**RECHTBANKEN — BURGERLIJKE ZAKEN — ALGEMEEN - OVERLEGGING VAN
STUKKEN TEN LAATSTE TEGELIJK MET DE CONCLUSIE - DRAAGWIJDTE**

Artikel 740 van het Gerechtelijk Wetboek vereist niet dat de stukken op dezelfde wijze als de conclusie worden meegedeeld, noch dat ze samen worden ontvangen. Het volstaat dat

de stukken ten laatste binnen de conclusietermijn zijn toegezonden. (Art. 740, Gerechtelijk Wetboek)

(MEYKENS nv T. G.)

ARREST

(AR S.10.0179.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het arbeidshof te Antwerpen van 27 april 2010.

Raadsheer Beatrijs Deconinck heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Ria Mortier heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDELEN

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

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste middel

1. Buiten het geval bepaald in artikel 735 Gerechtelijk Wetboek, moet de rechter krachtens artikel 740 van dit wetboek, alle memories, nota's of stukken die niet ten laatste tegelijk met de conclusies zijn overgelegd, ambtshalve uit het debat weren, tenzij wanneer de partij tegen wie die stukken worden ingeroepen, met die overlegging heeft ingestemd of wanneer artikel 748, §2, van dit wetboek wordt toegepast.

2. Deze bepaling vereist niet dat de stukken op dezelfde wijze als de conclusie worden meegedeeld, noch dat ze samen worden ontvangen. Het volstaat dat de stukken ten laatste binnen de conclusietermijn zijn toegezonden.

3. Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat de beschikking van 5 mei 2009 onder meer bepaalt dat de eiseres haar tweede conclusie uiterlijk op 8 februari 2010 moet neerleggen en meedelen aan de verweerster.

4. De appelrechters stellen vast dat "uit de van de raadsman van de [eiseres] afkomstige brief die door [de verweerster] als stuk 4 werd bijgebracht, blijkt dat de [eiseres] op 8 februari 2010 de synthesebesluiten met inventaris, met in bijlage de overtuigingsstukken nrs. 17-24 via de post aan [de verweerster] toezond".

Ze weren de overgelegde stukken uit het debat omdat de verweerster die stukken pas op 9 februari 2010 heeft ontvangen.

Aldus verantwoordten ze hun beslissing niet naar recht.

Het middel is gegrond.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest.

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

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

Verwijst de zaak naar het arbeidshof te Brussel.

12 december 2011 – 3^o kamer – *Voorzitter*: E. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: B. Deconinck – *Gelijkluidende conclusie*: R. Mortier, advocaat-generaal – *Advocaat*: W. van Eeckhoutte.

Nr. 681**2^o KAMER - 13 december 2011**

1^o ONDERZOEKSGERECHTEN - KAMER VAN INBESCHULDIGINGSTELLING - VERZOEK TOT OPHEFFING VAN EEN ONDERZOEKSHANDELING - ARTIKEL 61^{QUATER} SV. - HOGER BEROEP - ONDERZOEK VAN DE REGELMATIGHEID VAN DE PROCEDURE - ARTIKEL 235^{BIS} - TOEPASSING

2^o ONDERZOEKSGERECHTEN - KAMER VAN INBESCHULDIGINGSTELLING - VERZOEK TOT OPHEFFING VAN EEN ONDERZOEKSHANDELING DOOR EEN DERDE - ARTIKEL 61^{QUATER} SV. - HOGER BEROEP - VERZOEK DOOR DE DERDE OM DE REGELMATIGHEID VAN DE RECHTSPLEGING TE ONDERZOEKEN - AFWIJZING VERZOEK TOT OPHEFFING VAN DE ONDERZOEKSHANDELING - ONDERZOEK VAN DE REGELMATIGHEID VAN DE PROCEDURE - OMVANG

1^o Wanneer een verzoek tot opheffing van een onderzoekshandeling ingevolge artikel 61quater, §5 of §6, Wetboek van Strafvordering ter beoordeling wordt voorgelegd aan de kamer van inbeschuldigingstelling, kan deze op vordering van het openbaar ministerie, op verzoek van één van de partijen of ambtshalve, de regelmatigheid van de haar voorgelegde procedure onderzoeken en kan zij krachtens artikel 235bis, §5, overeenkomstig artikel 131, §1, 1 en 2, de nietigheid uitspreken van een handeling en van een deel of het geheel van de erop volgende rechtspleging, wanneer zij een onregelmatigheid, verzuim of nietigheid vaststelt die invloed heeft op een handeling van het onderzoek of op de bewijsverkrijging^{1 2}.

2^o Wanneer het verzoek tot opheffing van een onderzoekshandeling uitgaat van een persoon die geen partij is in het strafonderzoek en die de kamer van inbeschuldigingstelling waarbij dit verzoek krachtens artikel 61quater, §5 of §6, Wetboek van Strafvordering aanhangig is gemaakt, vraagt de regelmatigheid van de rechtspleging te onderzoeken, moet die kamer, indien zij het verzoek tot opheffing van de onderzoekshandeling afwijst, de regelmatigheid van die onderzoekshandeling en van de hieraan voorafgaande handelingen die daartoe aanleiding hebben gegeven, onderzoeken maar niet de regelmatigheid van de ganse strafrechtspleging zelf waarin de verzoeker geen partij is, noch partij wordt door het instellen van een verzoek tot opheffing van een onderzoekshandeling overeenkomstig artikel 61quater Wetboek van Strafvordering³.

(C.B.S. IMMO nv e.a.)

1 Cass. 16 mei 2000, AR P.00.0296.N, AC, 2000, nr. 299.

2 Zie concl. OM.

3 *Ibid.*

Advocaat-generaal Timperman heeft in hoofdzaak gezegd:

1. Het bestreden arrest oordeelt dat een bij toepassing van artikel 61 *quater* Wetboek van Strafvordering ingediend verzoek tot ontzegeling zonder voorwerp is geworden omdat het vaststelt dat de onderzoeksrechter inmiddels is overgegaan tot ontzegeling; het oordeelt eveneens dat de onderzoekshandeling van verzegeling regelmatig is en dat verzoekers geen beroep kunnen doen op artikel 235 *bis* Wetboek van Strafvordering.

2. De controle bedoeld in artikel 235 *bis* Wetboek van Strafvordering heeft betrekking op de strafvordering en op de wijze waarop die door bewijsgaring wordt onderbouwd, en het uitsluitend doel van die controle wordt omschreven in Cass. 11 december 2001, AR P.01.1535.N, AC, 2001, nr. 694. Het belang van eiseressen, tegen wie geen strafvordering is ingesteld en die evenmin burgerlijke partijen zijn, ligt uitsluitend op civiel gebied, buiten en los van de concrete strafvordering.

3. Het Hof heeft in het verleden meermaals geoordeeld dat de kamer van inbeschuldigingstelling naar aanleiding van een procedure bij toepassing van artikel 61 *quater* Wetboek van Strafvordering, de controle ex artikel 235 *bis* Wetboek van Strafvordering kan uitvoeren. Dit lijkt mij niet voor betwisting vatbaar in zoverre de verzoeker tot opheffing van een onderzoekshandeling in de zaak ook inverdenkinggestelde of burgerlijke partij is, vermits de hoedanigheid van de verzoeker dan onlosmakelijk verbonden is met de concrete strafvordering. Wanneer de verzoeker tot opheffing van een onderzoekshandeling, zoals in casu, een derde is, kan die controle van de regelmatigheid helemaal niet plaatsvinden en moet de derde, die beweert benadeeld te zijn door een onderzoekshandeling, na een procedure ex artikel 61 *quater* Wetboek van Strafvordering zich desgevallend verder tot de burgerlijke rechter wenden.

4. Hieruit volgt dat eiseressen geen belang hebben om op te komen tegen voornoemde beslissingen; dat het eerste onderdeel van het tweede middel naar recht faalt omdat het uitgaat van de onjuiste rechtsopvatting dat een derde, die geen partij is in het strafonderzoek, naar aanleiding van een procedure bij toepassing van artikel 61 *quater* Wetboek van Strafvordering de kamer van inbeschuldigingstelling kan verzoeken om de controle bedoeld in artikel 235 *bis* Wetboek van Strafvordering uit te voeren; dat de cassatieberoepen dienvolgens niet ontvankelijk zijn en dat de overige grieven die niet de ontvankelijkheid van de voorziening betreffen geen antwoord behoeven.

ARREST

(AR P.11.1256.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

De cassatieberoepen zijn gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Antwerpen, kamer van inbeschuldigingstelling, van 9 juni 2011.

De eiseressen voeren in een memorie die aan dit arrest is gehecht, vijf middelen aan.

Raadsheer Luc Van hoogenbemt heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Marc Timperman heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Ontvankelijkheid van de cassatieberoepen

1. Het eerste onderdeel van het tweede middel voert schending aan van de artikelen 61*quater*, §1 en §5, en 235*bis*, §1 en §2, Wetboek van Strafvordering: de appelrechters oordelen ten onrechte dat de eiseressen geen beroep kunnen doen op artikel 235*bis* Wetboek van Strafvordering omdat zij niet als partij betrokken zijn in dit gerechtelijk onderzoek; de eiseressen die de kamer van inbeschuldigingstelling hebben gevat in overeenstemming met artikel 61*quater* Wetboek van Strafvordering, worden alzo partij in de procedure, voorgelegd aan de kamer van inbeschuldigingstelling, en kunnen van haar nazicht vragen van de regelmatigheid van de rechtspleging.

2. Artikel 61*quater*, §1, Wetboek van Strafvordering bepaalt dat eenieder die geschaad wordt door een onderzoekshandeling met betrekking tot zijn goederen, aan de onderzoeksrechter de opheffing ervan kan vragen.

Wanneer een verzoek tot opheffing van een onderzoekshandeling ingevolge artikel 61*quater*, §5 of §6, Wetboek van Strafvordering ter beoordeling wordt voorgelegd aan de kamer van inbeschuldigingstelling, kan deze op vordering van het openbaar ministerie, op verzoek van één van de partijen of ambtshalve, de regelmatigheid van de haar voorgelegde procedure onderzoeken en kan zij krachtens artikel 235*bis*, §5, overeenkomstig artikel 131, §1, 1 en 2, de nietigheid uitspreken van een handeling en van een deel of het geheel van de erop volgende rechtspleging, wanneer zij een onregelmatigheid, verzuim of nietigheid vaststelt die invloed heeft op een handeling van het onderzoek of op de bewijsverkrijging.

Wanneer het verzoek tot opheffing van een onderzoekshandeling uitgaat van een persoon die geen partij is in het strafonderzoek en die de kamer van inbeschuldigingstelling waarbij dit verzoek krachtens artikel 61*quater*, §5 of §6, Wetboek van Strafvordering aanhangig is gemaakt, vraagt de regelmatigheid van de rechtspleging te onderzoeken, moet die kamer, indien zij het verzoek tot opheffing van de onderzoekshandeling afwijst, de regelmatigheid van die onderzoekshandeling en van de hieraan voorafgaande handelingen die daartoe aanleiding hebben gegeven, onderzoeken maar niet de regelmatigheid van de ganse strafrechtspleging zelf waarin de verzoeker geen partij is, noch partij wordt door het instellen van een verzoek tot opheffing van een onderzoekshandeling overeenkomstig artikel 61*quater* Wetboek van Strafvordering.

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

3. Het arrest doet uitspraak over het verzoekschrift van de eiseressen, ingediend overeenkomstig artikel 61*quater*, §6, Wetboek van Strafvordering ingevolge het uitblijven van een beschikking van de onderzoeksrechter over het verzoek van de eiseressen tot opheffing van de verzegeling van de deur van de kluizenzaal van de CBS-building waarvan zij de eigenaressen zouden zijn.

Het oordeelt dat het verzoek tot ontzegging zonder voorwerp is geworden omdat de onderzoeksrechter inmiddels op 1 april 2011 de ontzegging van de kluizenzaal heeft bevolen. Het oordeelt verder dat de onderzoekshandelingen die aanleiding gaven tot de verzegeling, regelmatig zijn geschied en dat de

eiseressen, te weten verzoeksters tot opheffing van een onderzoekshandeling, geen beroep kunnen doen op artikel 235bis Wetboek van Strafvordering om nazicht te laten doen van de regelmatigheid van de overige handelingen van de strafrechtspleging waarin zij geen partij zijn.

De eiseressen tegen wie geen strafvordering is ingesteld of die geen burgerlijke partij zijn, hebben geen belang of hoedanigheid tegen deze beslissingen op te komen.

De cassatieberoepen zijn niet ontvankelijk.

Overige grieven

4. De overige grieven die geen betrekking hebben op de ontvankelijkheid van de cassatieberoepen, behoeven geen antwoord.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt de cassatieberoepen.

Veroordeelt de eisers in de kosten van hun cassatieberoep.

13 december 2011 – 2° kamer – *Voorzitter*: E. Goethals, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: L. Van hoogenbemt – *Gelijkkluidende conclusie*: M. Timperman, advocaat-generaal – *Advocaat*: M. Grégoire.

Nr. 682

2° KAMER - 13 december 2011

1° ONBEKWAAMVERKLARING EN GERECHTELIJK RAADSMAN - VOORLOPIGE BEWINDVOERDER - OPDRACHT - OMVANG - GRENS

2° ONBEKWAAMVERKLARING EN GERECHTELIJK RAADSMAN - PERSOON AAN WIE EEN VOORLOPIG BEWINDVOERDER IS TOEGEKEND - VERPLICHTING TOT BETEKENING EN KENNISGEVING AAN DE WOONPLAATS OF VERBLIJFPLAATS VAN DE VOORLOPIGE BEWINDVOERDER - DRAAGWIJDTE

3° BETEKENINGEN EN KENNISGEVINGEN — ALLERLEI - PERSOON AAN WIE EEN VOORLOPIG BEWINDVOERDER IS TOEGEKEND - VERPLICHTING TOT BETEKENING EN KENNISGEVING AAN DE WOONPLAATS OF VERBLIJFPLAATS VAN DE VOORLOPIGE BEWINDVOERDER - DRAAGWIJDTE

4° ONBEKWAAMVERKLARING EN GERECHTELIJK RAADSMAN - STRAFZAKEN - STRAFVORDERING - DAGVAARDING - DOEL - BEKLAAGDE AAN WIE EEN VOORLOPIG BEWINDVOERDER IS TOEGEKEND - BETEKENING ENKEL AAN DE BEKLAAGDE - GEVOLG

5° BETEKENINGEN EN KENNISGEVINGEN — ALLERLEI - STRAFZAKEN - STRAFVORDERING - DAGVAARDING - DOEL - BEKLAAGDE AAN WIE EEN VOORLOPIG BEWINDVOERDER IS TOEGEKEND - BETEKENING ENKEL AAN DE BEKLAAGDE - GEVOLG

6° DAGVAARDING - STRAFZAKEN - STRAFVORDERING - DOEL - BEKLAAGDE AAN WIE EEN VOORLOPIG BEWINDVOERDER IS TOEGEKEND - BETEKENING ENKEL AAN DE BEKLAAGDE - GEVOLG

7^o STRAFVORDERING - DAGVAARDING - DOEL - BEKLAAGDE AAN WIE EEN VOORLOPIG
BEWINDVOERDER IS TOEGEKEND - BETEKENING ENKEL AAN DE BEKLAAGDE - GEVOLG

1^o De opdracht bedoeld in artikel 488bis, f, §1, eerste lid, Burgerlijk Wetboek, dat bepaalt dat de voorlopige bewindvoerder tot taak heeft de goederen van de beschermde persoon als een goed huisvader te beheren of de beschermde persoon in dat beheer bij te staan, houdt geen vertegenwoordiging van de beschermde persoon als verweerder op de strafvordering in, aangezien artikel 185 Wetboek van Strafvordering die vertegenwoordiging aan de advocaat voorbehoudt.

2^o en 3^o Uit artikel 488bis, k, Burgerlijk Wetboek, dat bepaalt dat betekeningen en kennisgevingen aan personen aan wie een voorlopige bewindvoerder is toegevoegd, gedaan worden aan diens woonplaats of verblijfplaats, volgt slechts dat betekeningen en kennisgevingen in aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de voorlopige bewindvoerder behoren, aan diens woonplaats of verblijfplaats moeten gebeuren.

4^o, 5^o, 6^o en 7^o De dagvaarding in strafzaken houdt geen verband met het beheer van de goederen van de beschermde persoon maar beoogt de schuldigverklaring van de beklaagde en zijn veroordeling tot straffen of maatregelen op zijn persoon of zijn goederen, zodat, hoewel de artikelen 488bis, f, §1, eerste lid, 488bis, k, Burgerlijk Wetboek, 182, eerste lid, en 185, Wetboek van Strafvordering, niet eraan in de weg staan dat in strafzaken de betekening van een dagvaarding van een beklaagde, aan wie een voorlopige bewindvoerder is toegevoegd, ook rechtsgeldig wordt gedaan aan de woonplaats of verblijfplaats van de voorlopige bewindvoerder, de betekening van de dagvaarding in strafzaken enkel aan de beklaagde aan wie een voorlopige bewindvoerder is toegevoegd, de strafvordering rechtsgeldig bij de strafrechter aanhangig maakt¹.

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

ARREST

(AR P.11.1393.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Gent, correctionele kamer, van 30 juni 2011.

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

Raadsheer Koen Mestdagh heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Marc Timperman heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Ontvankelijkheid van het cassatieberoep

(...)

Eerste middel

2. Het middel voert schending aan van artikel 149 Grondwet:

- het antwoord van de appelrechters op eisers verweer over artikel 488bis, k, Burgerlijk Wetboek is volstrekt naast de zaak;

¹ Zie: Cass. 28 juni 2011, AR P.10.1570.N, AC, 2011, nr. 430 met conclusie adv.-gen. KENIS.

- het arrest antwoordt niet op eisers verweer over de opgedrongen procespositie van vrijwillig tussenkomende partij.

3. De verplichting de vonnissen en arresten met redenen te omkleden is een vormvereiste. Een onjuiste, onaangepaste, onvolledige of zelfs in rechte verkeerde motivering levert geen schending van artikel 149 Grondwet op.

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

4. Uit de stukken van de rechtspleging blijkt dat de eiser in zijn appelconclusie heeft aangevoerd dat de strafvordering niet ontvankelijk is omdat de dagvaarding van S V in strijd met artikel 488*bis*, k, Burgerlijk Wetboek niet aan hem was betekend en aldus nietig is.

5. Anders dan het middel aanvoert, beantwoordt het arrest dit verweer met de redenen die het bevat en die het middel weergeeft.

Het middel mist in zoverre feitelijke grondslag.

6. De verplichting van artikel 149 Grondwet elk vonnis met redenen te omkleden houdt niet in dat de rechter moet antwoorden op elk argument dat tot staving van een middel is aangevoerd maar geen afzonderlijk middel vormt.

7. Uit de stukken van de rechtspleging blijkt dat de eiser in zijn appelconclusie, bij de ontwikkeling van zijn verweer over de ontvankelijkheid van de strafvordering, onder meer ook heeft aangevoerd dat de eerste rechter hem ongevraagd en ongewild heeft aangenomen als vrijwillig tussenkomende partij, zonder hieraan evenwel enig rechtsgevolg te verbinden.

Aldus dienden de appelrechters die aanvoering niet nader te beantwoorden.

Het middel kan in zoverre niet worden aangenomen.

Tweede middel

8. Het middel voert schending aan van artikel 488*bis*, k, Burgerlijk Wetboek: het arrest oordeelt onterecht dat de dagvaarding in strafzaken van een beschermd persoon niet aan de woonplaats of verblijfplaats van de voorlopige bewindvoerder moet worden betekend.

9. Krachtens artikel 182, eerste lid, Wetboek van Strafvordering worden de zaken die tot de bevoegdheid van de correctionele rechtbank behoren, bij haar aanhangig gemaakt, hetzij door de verwijzing naar die rechtbank overeenkomstig de artikelen 130 en 160, hetzij door een dagvaarding, rechtstreeks aan de verdachte en aan de voor het misdrijf burgerrechtelijk aansprakelijke personen gedaan door de burgerlijke partij en, in alle gevallen, door de procureur des Konings, hetzij door de oproeping van de verdachte bij proces-verbaal, conform artikel 216*quater*, hetzij door de oproeping met het oog op onmiddellijke verschijning overeenkomstig artikel 216*quinquies*, en kunnen de partijen eveneens vrijwillig en op een eenvoudige oproeping verschijnen, zonder dat een dagvaarding nodig is.

Artikel 185, §1, eerste lid, Wetboek van Strafvordering bepaalt dat de beklaagde, de burgerrechtelijk aansprakelijke partij en de burgerlijke partij persoonlijk verschijnen of in de persoon van een advocaat.

10. Artikel 488*bis*, f, §1, eerste lid, Burgerlijk Wetboek bepaalt dat de voorlopige

bewindvoerder tot taak heeft de goederen van de beschermde persoon als een goed huisvader te beheren of de beschermde persoon in dat beheer bij te staan.

Die opdracht houdt geen vertegenwoordiging van de beschermde persoon als verweerder op de strafvordering in, aangezien artikel 185 Wetboek van Strafvordering die vertegenwoordiging aan de advocaat voorbehoudt.

Uit artikel 488*bis*, k, Burgerlijk Wetboek dat bepaalt dat betekeningen en kennisgevingen aan personen aan wie een voorlopige bewindvoerder is toegevoegd, gedaan worden aan diens woonplaats of verblijfplaats, volgt slechts dat betekeningen en kennisgevingen in aangelegenheden die tot bevoegdheid van de voorlopige bewindvoerder behoren, aan diens woonplaats of verblijfplaats moeten gebeuren.

11. De dagvaarding in strafzaken houdt geen verband met het beheer van de goederen van de beschermde persoon maar beoogt de schuldigverklaring van de beklaagde en zijn veroordeling tot straffen of maatregelen op zijn persoon of zijn goederen.

Hieruit volgt dat, hoewel de voormelde bepalingen niet eraan in de weg staan dat, in strafzaken, de betekening van een dagvaarding van een beklaagde aan wie een voorlopige bewindvoerder is toegevoegd, ook rechtsgeldig wordt gedaan aan de woonplaats of verblijfplaats van de voorlopige bewindvoerder, de betekening van de dagvaarding in strafzaken enkel aan de beklaagde aan wie een voorlopige bewindvoerder is toegevoegd, de strafvordering rechtsgeldig bij de strafrechter aanhangig maakt.

Het middel dat op een andere rechtsopvatting berust, faalt naar recht.

Derde middel

12. Het middel voert miskenning aan van het recht van verdediging: aan de basis van het verstekvonnis van 13 april 2010 lag geen eerlijk proces vermits S V geroepen werd zich op burgerlijk gebied te verdedigen, terwijl die bevoegdheid haar bij vonnis van de vrederechter was ontnomen, zodat het arrest niet vermocht het bij het beroepen vonnis van 9 november 2010 bevestigde verstekvonnis van 13 april 2010, integraal te bevestigen.

13. Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat het verzet van S V tegen het verstekvonnis van 13 april 2010 bij het vonnis nr. 2017 van de correctionele rechtbank te Kortrijk van 9 november 2010 ontvankelijk werd verklaard en haar veroordeling, zowel op strafrechtelijk als op burgerlijk gebied, als niet bestaande werd verklaard.

In zoverre het middel ervan uitgaat dat het arrest, met bevestiging van het vonnis nr. 2018 van de correctionele rechtbank te Kortrijk van 9 november 2010, het verstekvonnis van 13 april 2010 bevestigt, mist het feitelijke grondslag.

14. Voor het overige is het middel niet tegen het arrest zelf gericht maar tegen het verstekvonnis van 13 april 2010 en het beroepen vonnis (nr. 2018) van 9 november 2010.

In zoverre is het middel niet ontvankelijk.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser in de kosten.

13 december 2011 – 2° kamer – *Voorzitter*: E. Goethals, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: K. Mestdagh – *Gelijkluidende conclusie*: M. Timperman, advocaat-generaal.

Nr. 683

2° KAMER - 13 december 2011

1° STRAFUITVOERING - STRAFUITVOERINGSRECHTBANK - RECHTER DIE KENNIS NAM VAN DE ZAAK TEN GRONDE - ZELFDE RECHTER DIE UITSPRAAK DOET OVER DE STRAFUITVOERING - GEVOLG

2° RECHTERLIJKE ORGANISATIE — STRAFZAKEN - STRAFUITVOERINGSRECHTBANK - RECHTER DIE KENNIS NAM VAN DE ZAAK TEN GRONDE - ZELFDE RECHTER DIE UITSPRAAK DOET OVER DE STRAFUITVOERING - GEVOLG

3° STRAFUITVOERING - STRAFUITVOERINGSRECHTBANK - VOORLOPIGE INVRIJHEIDSTELLING MET HET OOG OP VERWIJDERING VAN HET GRONDGEBIED - VOORWAARDE HET GRONDGEBIED NIET TE BETREDEN GEDURENDE TIEN JAAR - AARD - DOEL

4° STRAFUITVOERING - STRAFUITVOERINGSRECHTBANK - RECHTEN VAN DE MENS - VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS - ARTIKEL 6 - INTERNATIONAAL VERDRAG INZAKE BURGERRECHTEN EN POLITIEKE RECHTEN - ARTIKEL 14.1 - TOEPASSELIJKHEID

5° RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS — ARTIKEL 6 — ARTIKEL 6.1 - STRAFUITVOERINGSRECHTBANK - TOEPASSELIJKHEID

6° RECHTEN VAN DE MENS — INTERNATIONAAL VERDRAG BURGERRECHTEN EN POLITIEKE RECHTEN - ARTIKEL 14.1 - STRAFUITVOERINGSRECHTBANK - TOEPASSELIJKHEID

1° en 2° Wanneer de rechter die kennis heeft genomen van de zaak ten gronde, later uitspraak doet over de uitvoering van de straf, neemt hij geen kennis van dezelfde zaak; de enkele omstandigheid dat een rechter die eerder de veroordeling heeft uitgesproken, later geroepen is uitspraak te doen over de uitvoering van die straf, heeft niet noodzakelijk voor gevolg dat daardoor bij die rechter een schijn van partijdigheid rijst noch dat deze ten aanzien van de veroordeelde vooringenomen is.

3° Het verbod om het Belgisch grondgebied te betreden gedurende tien jaar vanaf de uitvoering van het vonnis van de strafuitvoeringsrechtbank, dat de voorlopige invrijheidstelling met het oog op de verwijdering van het grondgebied onder die voorwaarde toekent, behalve indien de betrokkene voor het gerecht aanwezig moet zijn, is een maatregel die voortvloeit uit de verwijdering van het grondgebied en die bijgevolg overeenkomstig artikel 47, §2, Wet Strafwetgeving is genomen; zij kan in een democratische samenleving nodig zijn voor de openbare veiligheid en het voorkomen van strafbare feiten.

4°, 5° en 6° De artikelen 6.1 EVRM en 14.1 IVBPR zijn niet van toepassing op de strafuitvoeringsrechtbank vermits dit gerecht geen uitspraak doet over de gegrondheid van een strafvordering¹.

¹ Zie: Cass. 28 dec. 2010, AR P.10.1893.F, AC, 2010, nr. 771.

(v.)

ARREST

(AR P.11.1948.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het vonnis van de strafuitvoeringsrechtbank te Antwerpen van 7 november 2011.

De eiser voert in een memorie grieven aan.

Raadsheer Paul Maffei heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Marc Timperman heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF***Beoordeling***

(...)

Tweede middel

3. Het middel voert schending aan van artikel 6.1 EVRM, artikel 14.1 IVBPR en artikel 151 Grondwet: een van de rechters die het bestreden vonnis hebben uitgesproken, maakte deel uit van de zetel die het vonnis van de correctionele rechtbank te Turnhout van 4 april 2007 heeft gewezen; aldus vervulde de strafuitvoeringsrechtbank niet alle waarborgen van onpartijdigheid.

4. De artikelen 6.1 EVRM en 14.1 IVBPR zijn niet van toepassing voor de strafuitvoeringsrechtbank. Dit gerecht doet immers geen uitspraak over de gegrondheid van de strafvordering.

5. Wanneer de rechter die kennis heeft genomen van de zaak ten gronde, later uitspraak doet over de uitvoering van de straf, neemt hij geen kennis van dezelfde zaak.

De enkele omstandigheid dat een rechter die eerder de veroordeling heeft uitgesproken, later geroepen is uitspraak te doen over de uitvoering van die straf, heeft niet noodzakelijk voor gevolg dat daardoor bij die rechter een schijn van partijdigheid rijst noch dat deze ten aanzien van de veroordeelde vooringenomen is.

Het middel faalt naar recht.

Derde middel

6. Het middel voert schending aan van de artikelen 8 en 14 EVRM: het bestreden vonnis oordeelt ten onrechte dat het feit dat de eiser in België zijn familie kwam bezoeken geen reden is om het Belgisch grondgebied te betreden; het recht op gezinshereniging houdt in dat de eiser in België mag verblijven.

7. Artikel 14 EVRM is vreemd aan de aangevoerde grief.

In zoverre faalt het middel naar recht.

8. Artikel 8.1 EVRM bepaalt: "Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn

privé-leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling."

Artikel 8.2 EVRM bepaalt: "Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en 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."

9. Bij vonnis van 8 november 2010 kent de strafuitvoeringsrechtbank aan de eiser de voorlopige invrijheidstelling toe met het oog op de verwijdering van het grondgebied mits naleving van voorwaarden, waaronder de verplichting gedurende tien jaar vanaf de uitvoering van dat vonnis niet in België aanwezig te zijn, behalve indien de eiser voor het gerecht aanwezig moet zijn. Het bij deze beslissing aan de eiser opgelegde verbod het Belgisch grondgebied te betreden is een maatregel die voortvloeit uit de verwijdering van het grondgebied en bijgevolg overeenkomstig artikel 47, §2, Wet Straftuitvoering is genomen. Zij kan in een democratische samenleving nodig zijn voor de openbare veiligheid en het voorkomen van strafbare feiten.

10. Het bestreden vonnis oordeelt dat de eiser het recht niet had het Belgisch grondgebied te betreden en herroept op die grond eisers voorlopige hechtenis met het oog op de verwijdering van het grondgebied. Aldus is de beslissing naar recht verantwoord.

In zoverre kan het middel niet aangenomen worden.

Ambtshalve onderzoek

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

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser in de kosten.

13 december 2011 – 2° kamer – *Voorzitter*: E. Goethals, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: P. Maffei – *Gelijkkluidende conclusie*: M. Timperman, advocaat-generaal – *Advocaat*: B. Welkenhuysen, Leuven.

Nr. 684

2° KAMER - 14 december 2011

1° ONDERZOEKSGERECHTEN - REGELING VAN DE RECHTSPLEGING - CONCLUSIE - MIDDEL DAT DE VERJARING VAN DE STRAFVORDERING AANVOERT - BESCHIKKING WAARBIJ HET MIDDEL VAN VERJARING WORDT AFGEWEEZEN - HOGER BEROEP - ONTANKELIJKHEID - VOORWAARDE

2^o HOGER BEROEP — STRAFZAKEN (DOUANE EN ACCIJNZEN INBEGREPEN) — BESLISSINGEN EN PARTIJEN - KAMER VAN INBESCHULDIGINGSTELLING - REGELING VAN DE RECHTSPLEGING - CONCLUSIE - MIDDEL DAT DE VERJARING VAN DE STRAFVORDERING AANVOERT - BESCHIKKING WAARBIJ HET MIDDEL VAN VERJARING WORDT AFGEWEEZEN - HOGER BEROEP - ONTVANKELIJKHEID - VOORWAARDE

3^o VERJARING — STRAFZAKEN — STRAFVORDERING — ALGEMEEN - ONDERZOEKSGERECHTEN - REGELING VAN DE RECHTSPLEGING - CONCLUSIE - MIDDEL DAT DE VERJARING VAN DE STRAFVORDERING AANVOERT - BESCHIKKING WAARBIJ HET MIDDEL VAN VERJARING WORDT AFGEWEEZEN - HOGER BEROEP - ONTVANKELIJKHEID - VOORWAARDE

1^o, 2^o en 3^o Artikel 135, §2, van het Wetboek van Strafvordering stelt de ontvankelijkheid van het hoger beroep tegen de beschikking van de raadkamer waarbij een middel van verjaring wordt afgewezen, niet afhankelijk van de voorwaarde dat de verjaring was aangevoerd voor de feiten zoals zij in de voormelde beschikking of in de akten van de rechtspleging die eraan voorafgaan zijn omschreven.

(V. T. V.)

ARREST (*vertaling*)

(AR P.11.1289.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Brussel, kamer van inbeschuldigingstelling, van 22 juni 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

Het arrest doet uitspraak over het hoger beroep van de eiser tegen een beschikking waarbij hij naar de correctionele rechtbank wordt verwezen wegens eenvoudige slagen en bedreigingen met bevel of onder voorwaarde, feiten die op 24 april 2004 en 2 januari 2006 zouden zijn gepleegd.

Volgens de appelrechters heeft de eiser in een schriftelijke conclusie die voor de raadkamer is neergelegd, aangevoerd dat de feiten, in de veronderstelling dat zij hebben plaatsgevonden, slechts lichte gewelddaden zouden uitmaken in de zin van artikel 563, 3^o, Strafwetboek, namelijk een overtreding. Volgens het arrest heeft de eiser, op grond van die lichtere omschrijving, geconcludeerd dat de strafvordering verjaard was.

De kamer van inbeschuldigingstelling heeft evenwel beslist dat het hoger beroep tegen de beschikking waarbij dat verweermiddel wordt afgewezen, niet ontvankelijk was omdat de verjaring niet werd ingeroepen voor de feiten zoals zij zijn omschreven in de vordering tot verwijzing van het openbaar ministerie, waarvan de beroepen beslissing de redenen overneemt.

Artikel 135, §2, Wetboek van Strafvordering, dat volgens het middel zou zijn

geschonden, verleent de inverdenkinggestelde die naar de correctionele rechtbank is verwezen het recht om hoger beroep in te stellen. Dat recht wordt hem met name verleend in het geval van niet-ontvankelijkheid of verval van de strafvordering, ongeacht de reden hiervan, mits zij op regelmatige wijze voor de raadkamer is aangevoerd.

Uit die bepaling blijkt niet dat de kamer van inbeschuldigingstelling, ter beoordeling van de ontvankelijkheid van het beroep, gebonden is aan de voorlopige kwalificatie die de rechter in eerste aanleg aan de feiten heeft gegeven.

Het voormelde artikel 135, §2, onderwerpt de ontvankelijkheid van het hoger beroep tegen de beschikking waarbij een middel van verjaring wordt afgewezen, niet aan de voorwaarde dat de verjaring was aangevoerd voor de feiten zoals zij in de voormelde beschikking of in de akten van de rechtspleging die eraan voorafgaan, zijn omschreven.

Het arrest schendt die wetsbepaling door er een beperkende voorwaarde aan te verbinden waarin die bepaling niet voorziet.

Het onderdeel is gegrond.

Er is geen grond om het tweede onderdeel te onderzoeken aangezien het niet tot cassatie zonder verwijzing kan leiden.

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.

14 december 2011 – 2° kamer – *Voorzitter en verslaggever*: de ridder J. de Codt, afdelingsvoorzitter – *Gelijkkluidende conclusie*: D. Vandermeersch, advocaat-generaal – *Advocaat*: M. Mahieu.

Nr. 685

2° KAMER - 14 december 2011

1° VREEMDELINGEN - EUROPESE UNIE - ONDERDANEN VAN DERDE LANDEN - TERUGKEER - LIDSTATEN - RICHTLIJN 2008/115/EG - ILLEGAAL VERBLIJF - SANCTIE - VRIJHEIDSSTRAF - VERBOD - TOEPASSINGSGEBIED

2° EUROPESE UNIE — ALLERLEI - ONDERDANEN VAN DERDE LANDEN - TERUGKEER - LIDSTATEN - RICHTLIJN 2008/115/EG - ILLEGAAL VERBLIJF - SANCTIE - VRIJHEIDSSTRAF - VERBOD - TOEPASSINGSGEBIED

1° en 2° Uit het arrest van 6 december 2011 van het Hof van Justitie van de Europese Unie, dat de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 uitlegt, blijkt dat de onderdanen van derde landen die naast het misdrijf illegaal verblijf één of meerdere andere misdrijven hebben gepleegd, in voorkomend geval, krachtens artikel 2, paragraaf 2, onder b), van de richtlijn, aan de toepassing ervan kunnen worden onttrokken¹. (Art. 75, derde lid, Vreemdelingenwet; Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 dec. 2008)

(B. e.a.)

ARREST (*vertaling*)

(AR P.11.1623.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

De cassatieberoepen zijn gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Bergen, correctionele kamer, van 9 augustus 2011.

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

Op de rechtszitting van 14 december 2011 heeft raadsheer Pierre Cornelis verslag uitgebracht, heeft advocaat-generaal Damien Vandermeersch geconcludeerd en heeft de tweede eiser een nota van antwoord neergelegd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

(...)

B. Cassatieberoep van O. Z.

De eiser voert aan dat artikel 75 Vreemdelingenwet, richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 november 2008 schendt, zoals zij wordt uitgelegd bij de arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 28 april en 6 december 2011, doordat het een gevangenisstraf stelt op het feit alleen van op onwettige wijze op het grondgebied te verblijven.

Volgens de eiser duldt het gemeenschapsrecht in dat geval vrijheidsberovende straffen alleen ten aanzien van de vreemdelingen die, wanneer zij worden aangetroffen terwijl zij illegaal op het grondgebied verblijven, opzettelijk en op actieve wijze het geheel van de dwangmaatregelen hebben doen mislukken waarover de lidstaten beschikken om zich van hun terugkeer te verzekeren.

Uit het voormelde arrest van 6 december 2011 blijkt dat de onderdanen van derde landen die naast het misdrijf illegaal verblijf, één of meerdere andere misdrijven hebben gepleegd, in voorkomend geval, krachtens artikel 2, paragraaf 2, onder b) van de richtlijn, aan de toepassing ervan kunnen worden onttrokken.

Uit het bestreden arrest blijkt dat de eiser nog andere misdrijven heeft gepleegd naast het misdrijf illegaal verblijf op het grondgebied van het Rijk.

Bijgevolg schenden de appelrechters het gemeenschapsrecht niet wanneer zij de

¹ Zie Cass. 30 nov. 2011, AR P.11.1497.F, AC, 2011, nr.

eiser de gevangenisstraf opleggen die bij artikel 75, derde lid, Vreemdelingenwet, is bepaald.

Het middel kan bijgevolg niet worden aangenomen.

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

Dictum

Het Hof,

Verwerpt de cassatieberoepen.

Veroordeelt de eisers in de kosten van hun cassatieberoep.

14 december 2011 – 2° kamer – *Voorzitter*: de ridder J. de Codd, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: P. Cornelis – *Gelijkluidende conclusie*: D. Vandermeersch, advocaat-generaal – *Advocaat*: F. Ureel, Charleroi.

Nr. 686

2° KAMER - 14 december 2011

1° VOORLOPIGE HECHTENIS — HANDHAVING - REDELIJKE TERMIJN - ONGEWONE VERTRAGING VAN HET GERECHTELIJK ONDERZOEK - GRONDEN VAN DE HANDHAVING - ERNST VAN DE FEITEN - OPENBARE ORDE

2° RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS — ARTIKEL 5 — ARTIKEL 5.3 - REDELIJKE TERMIJN - VOORLOPIGE HECHTENIS - ONGEWONE VERTRAGING VAN HET GERECHTELIJK ONDERZOEK - GRONDEN VAN HANDHAVING VAN DE VOORLOPIGE HECHTENIS - ERNST VAN DE FEITEN - OPENBARE ORDE

3° RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS — ARTIKEL 5 — ARTIKEL 5.3 - REDELIJKE TERMIJN - VOORLOPIGE HECHTENIS - VERTRAGING IN DE UITVOERING VAN EEN ONDERZOEKSHANDELING - GEVOLG

4° VOORLOPIGE HECHTENIS — HANDHAVING - REDELIJKE TERMIJN - VERTRAGING IN DE UITVOERING VAN EEN ONDERZOEKSHANDELING - GEVOLG

5° RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS — ARTIKEL 5 — ARTIKEL 5.3 - REDELIJKE TERMIJN - VOORLOPIGE HECHTENIS - REDELIJK KARAKTER VAN DE DUUR VAN DE VOORLOPIGE HECHTENIS - IN AANMERKING TE NEMEN TIJDVAK

6° VOORLOPIGE HECHTENIS — HANDHAVING - REDELIJKE TERMIJN - REDELIJK KARAKTER VAN DE DUUR VAN DE VOORLOPIGE HECHTENIS - IN AANMERKING TE NEMEN TIJDVAK

1° en 2° De enkele verwijzing naar de ernst van de feiten en naar de openbare orde is onvoldoende om de handhaving van de voorlopige hechtenis te verantwoorden als het gerechtelijk onderzoek abnormale vertraging kent¹. (Art. 5.3, EVRM; Artt. 16, §1er en 5, en 22, Voorlopige Hechteniswet)

3° en 4° Artikel 5.3 van het EVRM heeft niet tot doel de Lidstaten te verplichten om een verdachte die nochtans als gevaarlijk is aangemerkt, onmiddellijk in vrijheid te stellen

wegens vertraging die is opgelopen bij de uitvoering van een onderzoekshandeling. (Art. 5.3, EVRM; Artt. 16, §1er en 5, en 22, Voorlopige Hechteniswet)

5° en 6° Ofschoon de beoordeling van de duur van de voorlopige hechtenis op een geactualiseerde, nauwkeurige en gepersonaliseerde wijze dient te gebeuren, volgt daaruit niet dat het onderzoeksgerecht dat onderzoek moet beperken tot de tijdvakken tijdens welke het onderzoek geen vooruitgang heeft geboekt ; bij de beoordeling dient daarentegen rekening te worden gehouden met de rechtspleging in haar geheel, m.a.w. vanaf de uitvaardiging van het bevel tot aanhouding tot het ogenblik waarop het rechtscollege, dat uitspraak moet doen over de eventuele handhaving van de hechtenis, nagaat of zij wel verenigbaar is met artikel 5.3 van het EVRM. (Art. 5.3, EVRM; Artt. 16, §1er en 5, en 22, Voorlopige Hechteniswet)

(Z.)

ARREST (vertaling)

(AR P.11.2021.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Luik, kamer van inbeschuldigingstelling, van 29 november 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

Het enige middel voert de schending aan van artikel 5.3 EVRM. Het verwijt het arrest ook dat het niet antwoordt op de conclusie van de eiser.

Eerste onderdeel

De eiser voert aan dat vertraging opgelopen bij het gerechtelijk onderzoek van de zaak de handhaving van de voorlopige hechtenis verhindert, zonder dat de overwegingen betreffende de openbare veiligheid die hechtenis nog langer kunnen rechtvaardigen.

Het middel herinnert eraan dat de verwijzing naar de ernst van de feiten en naar de openbare orde op zich onvoldoende is om de handhaving van de voorlopige hechtenis te verantwoorden als het gerechtelijk onderzoek abnormale vertraging kent.

Nergens in de overwegingen evenwel omschrijft het arrest de vertraging die is vastgesteld in de uitvoering van de aanvullende onderzoeksopdrachten waarom de eiser heeft verzocht, als abnormaal.

Het arrest verwijst daarentegen naar het maatschappelijk gevaar, dat het in verband brengt met de gewelddadigheid van de feiten waarvan de eiser verdacht blijft, alsook naar diens persoonlijkheid die beschreven wordt in het licht van een

2 Zie Cass. 17 maart 2010, AR P.10.0434.F, AC, 2010, nr. 194.

psychiatrisch deskundigenonderzoek.

Op grond daarvan hebben de appelrechters kunnen oordelen dat, ondanks de betrekkelijk lange duur van het gerechtelijk onderzoek, de handhaving van de voorlopige hechtenis absoluut noodzakelijk bleef voor de openbare veiligheid, aangezien hier een moordpoging ten laste wordt gelegd.

Dergelijke beslissing schendt artikel 5.3 EVRM niet, vermits die bepaling niet tot doel heeft de Lidstaten te verplichten om een verdachte die nochtans als gevaarlijk wordt aangemerkt, onmiddellijk in vrijheid te stellen wegens vertraging die is opgelopen bij de uitvoering van een onderzoekshandeling.

Het onderdeel kan niet worden aangenomen.

Tweede onderdeel

Ofschoon de beoordeling van de duur van de voorlopige hechtenis op een geactualiseerde, nauwkeurige en gepersonaliseerde wijze dient te gebeuren, volgt daaruit niet dat het onderzoeksgerecht dat onderzoek moet beperken tot de tijdvakken tijdens welke het onderzoek geen vooruitgang boekte.

Bij de beoordeling dient daarentegen rekening te worden gehouden met de rechtspleging in haar geheel, te weten vanaf de uitvaardiging van het bevel tot aanhouding tot het ogenblik waarop het rechtscollege, dat uitspraak moet doen over de eventuele handhaving van de hechtenis, nagaat of zij wel verenigbaar is met artikel 5.3 EVRM.

De appelrechters verwijzen met name naar de verslagen van het deskundigenonderzoek naar de geestesgesteldheid van 10 december 2010 en 18 maart 2011, naar de vordering die de procureur des Konings heeft ingediend met het oog op de regeling van de rechtspleging, naar de door de onderzoeksrechter op 31 oktober 2011 bevolen ambtsverrichtingen, naar het feit dat de eiser geen duurzame banden had, naar zijn persoonlijkheidsanalyse en de risico's op ontvluchting en herhaling die daaruit blijken. Die overwegingen maken de geactualiseerde, nauwkeurige en gepersonaliseerde beoordeling uit waarvan de eiser ten onrechte beweert dat zij niet uit het arrest blijkt.

Dit onderdeel kan niet worden aangenomen.

Derde en vierde onderdeel

De eiser heeft een conclusie neergelegd waarin hij aanvoert dat de redelijke termijn is overschreden. Hij wijt die overschrijding aan het feit dat een op 28 juni 2011 aangevraagde onderzoeksoopdracht, door toedoen van de onderzoeksmagistraat pas vier maanden later kon bevolen worden. Hij heeft kritiek uitgeoefend op de redenen waarop de raadkamer zich heeft gebaseerd om het voormelde verweermiddel af te wijzen. Aangezien de eiser bovendien, subsidiair, verschillende voorwaarden voor zijn vrijlating heeft voorgesteld, welke volgens hem elk risico op herhaling wegnemen, verwijt hij de appelrechters dat zij niet duidelijk aangeven waarom de voorgestelde voorwaarden onvoldoende zouden zijn.

Op de conclusie van de eiser antwoordt het arrest dat, gezien de complexiteit van het dossier en de talrijke ambtsverrichtingen, de vier maanden vertraging in de

uitvoering van bijkomende onderzoekshandelingen die gevraagd zijn de dag voor de rechtszitting die voor de regeling van de rechtspleging was bepaald, niet tot gevolg heeft dat de totale duur van de hechtenis die de eiser sedert zijn aanhouding tot op vandaag heeft ondergaan, onredelijk wordt.

Volgens het arrest en de redenen van de vordering die het overneemt, maken het schot dat de eiser, die uit de echtelijke woonst was gezet, op zijn geknielde vrouw zou hebben afgevuurd, nadat hij haar had laten weten dat hij gekomen was om haar te doden, de lijdensweg die hij zijn vorige echtgenote zou hebben doen ondergaan, de doodsbedreigingen die hij tegen zijn kinderen zou hebben geuit, feiten uit die, gesteld dat zij bewezen zouden zijn, getuigen van minachting voor andermans leven en fysieke integriteit, wat een grove aantasting van de openbare veiligheid uitmaakt.

Het arrest voegt daaraan toe dat de karaktertrekken van de eiser, die met name blijkt geeft van een systematische identificatie met een opgeblazen en narcistisch zelfbeeld, wanneer dat beeld bedreigd wordt, een perverse relatie tot de vrouwelijke leefwereld in de hand kunnen werken.

De bewering volgens welke die feitelijke gegevens en persoonlijkheidsgegevens zowel de voortzetting van de hechtenis als een gespecialiseerde therapeutische behandeling noodzakelijk maken, vermeldt de reden waarom de appelrechters de voorwaarden niet in aanmerking hebben genomen die de eiser heeft voorgesteld om het gevaar af te wenden dat de eiser volgens het arrest oplevert.

Het arrest antwoordt voorts op het verweermiddel dat een schending aanvoert van artikel 5.3, door uit het geheel van de hierboven samengevatte overwegingen af te leiden dat er een reëel vereiste van openbaar belang blijft bestaan dat rechtvaardigt dat tijdelijk wordt afgeweken van de regel van eerbiediging van de individuele vrijheid.

De appelrechters omkleden hun beslissing aldus regelmatig met redenen.

De onderdelen missen feitelijke grondslag.

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.

14 december 2011 – 2^o kamer – *Voorzitter en verslaggever*: de ridder J. de Codd, afdelingsvoorzitter – *Gelijkkluidende conclusie*: D. Vandermeersch, advocaat-generaal – *Advocaat*: A. Chateau, Brussel.

1^o BELASTING OVER DE TOEGEVOEGDE WAARDE - BEWIJS - VERMOEDENS - ARTIKEL 64, §1, BTW-WETBOEK - WETTELIJK VERMOEDEN - TEGENBEWIJS

2^o BELASTING OVER DE TOEGEVOEGDE WAARDE - BEWIJS - VERMOEDENS - ONDERSCHIEDEN FEITEN - NIET-GEBOEKTE AANKOPEN - OP DEZE AANKOPEN TOEPASSELIJK WINSTPERCENTAGE - BEWIJS DOOR VERMOEDENS

1^o *Het wettelijk vermoeden waarin artikel 64, §1, W.B.T.W. voorziet, heeft voor gevolg dat wanneer de administratie bewijst dat goederen die door hun aard bestemd zijn om verkocht te worden, door de belastingplichtige worden aangekocht, hij geacht wordt die goederen te hebben geleverd onder voorwaarden die maken dat B.T.W. verschuldigd is; de belastingplichtige kan dit vermoeden weerleggen door op grond van bewijskrachtige stukken aan te tonen dat die goederen nog in zijn bezit zijn of dat ze een bestemming hebben gekregen die geen B.T.W. opeisbaar maakt, zoals dat het geval kan zijn wanneer de goederen voor eigen gebruik bestemd zijn¹. (Art. 64, §1, Btw-wetboek)*

2^o *De administratie mag het bewijs leveren door vermoedens van het feit dat de belastingplichtige niet alle aankopen in zijn boekhouding heeft opgenomen en een hogere omzet heeft gerealiseerd dan aangegeven door aankopen te realiseren op naam van derden; eens dit bewijs geleverd kan de administratie vervolgens het bewijs door vermoedens leveren van het feit dat de aldus aangekochte goederen werden omgezet met dezelfde winstmarge als de andere aankopen opgenomen in de boekhouding². (Artt. 59, §1, eerste lid, en 64, §1, Btw-wetboek)*

(BELGISCHE STAAT, MINISTER VAN FINANCIEN T. TAVERNE RESTAURANT JAN BREYDEL bvba)

Conclusie van advocaat-generaal Thijs:

1. Verweerder is ingeschreven als BTW-belastingplichtige voor de economische activiteit van restaurant.

Op 18 september 2001 controleerde eiser de boekhouding van verweerster voor de periode van 1 oktober 1996 tot en met 30 september 2000; deze controle kaderde binnen het onderzoek van de 5e BBI-inspectie te Gent bij de NV I.S.P.C., een groothandel in voeding en dranken, dat aan het licht had gebracht dat aankopen werden verricht met koperskaarten uitgereikt op naam van niet bestaande verenigingen, terwijl er een verband bestond tussen de aankopen op naam van deze fictieve verenigingen en de aankopen verricht door bepaalde belastingplichtigen. Zo bleek dat verweerster, naast de koperskaart uitgereikt op haar eigen naam, ook gebruik maakte van de kaarten uitgereikt aan twee niet bestaande verenigingen, te weten "VEF Fotoclub" en "Waterskiclub DS". Op basis van deze inlichtingen werd de aangegeven omzet van verweerster herberekend en vorderde eiser de verschuldigde BTW (3.750,65 €), een geldboete (7.486,38 €) en intresten (vanaf 21 oktober 2000).

Op 11 december 2001 werd door eiser voor deze bedragen een dwangbevel uitgevaardigd, dat op 13 december 2001 werd geïssueerd en uitvoerbaar verklaard en op 19 december 2001 bij aangetekend schrijven ter kennis werd gebracht van verweerster.

Bij gebrek aan betaling werd bij gerechtsdeurwaardersexploot van 15 januari 2002 een bevel tot betaling betekend aan verweerster.

Op 18 januari 2002 tekende verweerder verzet aan tegen het dwangbevel bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge.

In haar vonnis van 3 september 2007 oordeelde deze rechtbank dat eiser bij het bepalen van de meeromzet gebruik heeft gemaakt van een opeenstapeling van vermoedens waardoor het dwangbevel steunde op een willekeurige bewijsvoering en derhalve nietig diende

¹ Zie de conclusie van het OM.

² *Ibid.*

te worden verklaard.

Met een verzoekschrift van 26 november 2007 stelde eiser hoger beroep in tegen dit vonnis.

Het thans bestreden arrest van het Hof van Beroep te Gent van 3 februari 2009 oordeelde eveneens dat er sprake was van een opeenstapeling van vermoedens en bevestigde het vonnis van de eerste rechter.

2. Artikel 59, §1, eerste lid, BTW-wetboek schrijft voor dat overtredingen van de bepalingen van dit wetboek of van de ter uitvoering ervan gegeven regelen, alsmede feiten die de verschuldigheid van de belasting of van een geldboete aantonen of ertoe bijdragen die aan te tonen, door de administratie kunnen worden bewezen volgens de regelen en door alle middelen van het gemene recht, getuigen en vermoedens inbegrepen, doch uitgezonderd de eed, en daarenboven door de processen-verbaal van de ambtenaren van het Ministerie van Financiën die, overeenkomstig het tweede lid van §1, bewijs opleveren zolang het tegendeel niet is bewezen.

Vermoedens zijn gevolgtrekkingen die de wet of de rechter afleidt uit een bekend feit om te besluiten tot een onbekend feit (artikelen 1349 en 1353 Burgerlijk Wetboek).

Krachtens artikel 64, §1, BTW-wetboek wordt hij die goederen verkrijgt of produceert om ze te verkopen, behoudens tegenbewijs geacht de door hem verkregen of geproduceerde goederen te hebben geleverd onder voorwaarden waaronder de belasting opeisbaar wordt, terwijl overeenkomstig §2 van dit artikel, hij die diensten verricht, behoudens tegenbewijs geacht wordt dat te hebben gedaan onder voorwaarden waaronder de belasting opeisbaar wordt.

3. Het bewijs van het feit dat een belastingplichtige niet alle aankopen in zijn boekhouding heeft opgenomen en een hogere omzet heeft gerealiseerd dan werd aangegeven, kan door eiser worden geleverd aan de hand van feitelijke vermoedens. In het bijzonder kon dit in onderhavige zaak worden afgeleid uit het feit dat de facturen op naam van de fictieve verenigingen VEF Fotoclub en Waterskiclub DS volledig zijn toe te wijzen aan verweerster, zoals de appelrechters vaststelden, zodat met zekerheid kon worden gesteld dat de aankopen met aankoopkaarten op naam van voormelde verenigingen door verweerster waren gebeurd.

Ook het feit dat de niet geboekte (zwarte) aankopen werden omgezet met dezelfde gemiddelde winstmarge als de andere aankopen, die wel in de boeken werden opgenomen, kon door eiser worden bewezen door middel van feitelijke vermoedens. Het bestreden arrest geeft aan dat die gemiddelde winstmarge in onderhavige zaak een vaststaand feit is en dat voormeld feitelijk vermoeden op zich dus correct is (folio 246, tweede alinea).

4. In het derde onderdeel van het enig middel tot cassatie voert eiser terecht aan dat het bewijs door eiser van het bestaan van een meeromzet en van de gemiddelde winstmarge op deze omzet, op grond van feitelijke vermoedens, niet verhindert dat eiser vervolgens, met toepassing van het wettelijk vermoeden van artikel 64, §1, BTW-wetboek, BTW kan heffen op de niet geboekte aankopen en meeromzet, rekening houdend met de weerhouden gemiddelde winstmarge, zonder dat er sprake is van een ongeoorloofde "opeenstapeling van vermoedens".

Het wettelijk vermoeden wordt in dat geval immers niet toegepast op vermoedens, maar op vaststaande feiten die het karakter van feit hebben verkregen via de toepassing van de bewijsregeling van het Burgerlijk Wetboek inzake het bewijs door feitelijke vermoedens (artikelen 1349 en 1353 Burgerlijk Wetboek).

Door het aannemen van feitelijke vermoedens die beantwoorden aan de voorwaarden van de artikelen 1349 en 1353 Burgerlijk Wetboek, wordt het onbekende feit immers omgevormd tot een bekend en vaststaand feit, dat vervolgens, op zijn beurt, aan de grondslag

kan liggen van een nieuw vermoeden, weze het een feitelijk dan wel een wettelijk vermoeden.

Een "opeenstapeling van vermoedens" is enkel dan niet geoorloofd wanneer de feitelijke vermoedens geen zekerheid geven omtrent het bestaan van het vast te stellen feit, of wanneer geen bekende feiten ten grondslag liggen aan het feitelijk vermoeden.

Zo zal van een verboden opeenstapeling van vermoedens sprake zijn wanneer een vermoeden op zich niet volstaat om een feit te bewijzen, maar twee of meer vermoedens moeten worden gecombineerd om dat ene feit te bewijzen, waardoor het werkelijkheidsgehalte van het te bewijzen "feit" erg onzeker wordt.

De appelrechters gaan er mijns inziens dan ook ten onrechte van uit dat wanneer een procespartij meerdere onderscheiden feiten dient te bewijzen, zij slechts een van die feiten door vermoedens kan bewijzen.

Als een vermoeden een feit bewijst, en een ander vermoeden een ander feit is er weliswaar een opeenvolging van bewijzen door vermoedens, maar geen niet-toegelaten opeenstapeling van vermoedens.

Auteur AFSCHRIFT schrijft in dit verband dat het weinig uitmaakt met welk bewijsmiddel het feit dat als grondslag voor het feitelijk vermoeden dient, is bewezen. Niets verzet zich dus tegen het bewijs van dat feit door vermoedens, voor zover deze vermoedens zelf uit een bekend feit zijn afgeleid. Het volstaat immers dat het feit dat de basis voor het vermoeden vormt aangetoond is. De auteur ziet niet in waarom het bewijs door vermoedens hierbij uitgesloten zou zijn (T. AFSCHRIFT, Bewijs in fiscaal recht, Larcier, 2002, 184, nr. 295).

5. Het bestreden arrest verwerpt, in strijd met artikel 59, §1, BTW-wetboek, het bewijs door feitelijke vermoedens op grond dat bovenop het eerste vermoeden, dat de aankopen met de aankoopkaarten op naam van VEF Fotoclub en Waterskiclub DS door verweerster gebeurden, nog enkele andere vermoedens werden toegepast, zoals het vermoeden van artikel 64, §1, BTW-wetboek, en het vermoeden dat de aankopen op naam van VEF Fotoclub en Waterskiclub DS, omgezet zijn met dezelfde winstmarge als de andere aankopen.

In zoverre de feitelijke vermoedens waarop eiser zich steunde bekende feiten tot grondslag hadden en zekerheid gaven omtrent het bestaan van de vast te stellen feiten, terwijl het wettelijk vermoeden van artikel 64, §1, BTW-wetboek, naar recht kon worden toegepast op deze vaststaande feiten, was er bijgevolg geen sprake van een ongeoorloofde opeenstapeling van feitelijke vermoedens.

Hieruit volgt dat het bestreden arrest het dwangbevel ten onrechte heeft nietig verklaard op grond dat er sprake was van een opeenstapeling van vermoedens.

Het derde onderdeel komt mij dan ook gegrond voor en leidt tot een volledige cassatie van het bestreden arrest zodat Uw Hof niet nader hoeft in te gaan op de grieven die in het eerste en tweede onderdeel worden verwoord.

6. Volledigheidshalve weze opgemerkt dat ook het eerste onderdeel mij gegrond lijkt.

Dat onderdeel voert aan dat de appelrechters het wettelijk vermoeden van artikel 64, §1 BTW-wetboek hebben geschonden door te beslissen dat geen toepassing kan worden gemaakt van dit vermoeden op grond dat er geen sprake is van "verkoop van goederen" als bedoeld in dat artikel.

Het bestreden arrest verplicht de belastingadministratie te bewijzen dat de door verweerster aangekochte goederen door de verweerster werden gekocht met het doel om ze te verkopen, terwijl het wettelijk vermoeden van artikel 64, §1 WBTW precies de verweerster verplicht om te bewijzen dat dit niet het geval is.

Nu de appelrechters aldus oordelen dat de administratie moet bewijzen dat alle goederen

werden aangekocht om te verkopen, miskennen ze duidelijk het wettelijk vermoeden van artikel 64, §1.

Besluit: Vernietiging.

ARREST

(AR F.10.0075.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Gent van 3 februari 2009.

Advocaat-generaal Dirk Thijs heeft op 21 juni 2011 een schriftelijke conclusie neergelegd.

Eerste voorzitter Ghislain Londers heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Dirk Thijs heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

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

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste onderdeel

1. Krachtens artikel 64, §1, Btw-wetboek, wordt hij die goederen verkrijgt of produceert om ze te verkopen, behoudens tegenbewijs geacht de door hem verkregen of geproduceerde goederen te hebben geleverd onder voorwaarden waaronder de belasting opeisbaar wordt.

Dit wettelijk vermoeden heeft voor gevolg dat wanneer de administratie bewijst dat goederen die door hun aard bestemd zijn om verkocht te worden, door de belastingplichtige worden aangekocht, hij geacht wordt die goederen te hebben geleverd onder voorwaarden die maken dat btw verschuldigd is.

De belastingsplichtige kan dit vermoeden weerleggen door op grond van bewijskrachtige stukken aan te tonen dat die goederen nog in zijn bezit zijn of dat ze een bestemming hebben gekregen die geen btw opeisbaar maakt. Dit laatste kan het geval zijn wanneer de goederen voor eigen gebruik bestemd zijn.

2. De appelrechters oordelen dat om toepassing te kunnen maken van het wettelijk vermoeden van voormeld artikel 64, §1, "moet worden vermoed dat [de verweerster] de betreffende aankopen gedaan heeft om de aangekochte goederen te verkopen".

Door aldus aan de eiser de bewijslast op te leggen dat de door de verweerster aangekochte goederen bestemd zijn voor de verkoop, miskennen zij het wettelijk vermoeden van artikel 64, §1, Btw-wetboek en schenden zij die wetsbepaling.

Het onderdeel is gegrond.

Derde onderdeel

3. Overeenkomstig het toepasselijk artikel 59, §1, eerste lid, Btw-wetboek kunnen iedere overtreding van de bepalingen van dat wetboek of van de ter uitvoering ervan gegeven regelen, alsmede feiten die de opeisbaarheid van de belasting of van een geldboete aantonen of ertoe bijdragen die aan te tonen, door de administratie worden bewezen volgens de regelen en door alle middelen van het gemene recht, getuigen en vermoedens inbegrepen, doch uitgezonderd de eed, en daarenboven door de processen-verbaal van de ambtenaren van het ministerie van financiën.

Krachtens artikel 64, §1, van hetzelfde wetboek, wordt hij die goederen verkrijgt of produceert om ze te verkopen, behoudens tegenbewijs geacht de door hem verkregen of geproduceerde goederen te hebben geleverd onder voorwaarden waaronder de belasting opeisbaar wordt.

4. Uit de voormelde wetsbepalingen volgt dat de administratie het bewijs mag leveren door vermoedens van het feit dat de belastingplichtige niet alle aankopen in zijn boekhouding heeft opgenomen en een hogere omzet heeft gerealiseerd dan aangegeven door aankopen te realiseren op naam van derden.

Eens dit bewijs geleverd kan de administratie vervolgens het bewijs door vermoedens leveren van het feit dat de aldus aangekochte goederen werden omgezet met dezelfde gemiddelde winstmarge als de andere aankopen opgenomen in de boekhouding.

5. De appelrechters oordelen dat de eiser met vermoedens bewijst dat de verweerster aankopen heeft gedaan met aankoopkaarten op naam van VEF Fotoclub en Waterski DS.

Vervolgens stellen zij vast dat de eiser om te bewijzen dat nog een bedrag aan bijkomende btw verschuldigd is door de verweerster tevens steunt op het vermoeden dat de aangekochte goederen werden verkocht met dezelfde gemiddelde winstmarge als de andere aankopen.

Door op grond hiervan te oordelen dat de eiser het bewijs van de bijkomende verschuldigde btw levert door een niet-toegelaten opeenstapeling van vermoedens, zodat het verzet van de verweerster gegrond is, schenden de appelrechters de hiervoor aangehaalde wetsbepalingen.

Het onderdeel is in zoverre gegrond.

Dictum

Vernietigt het bestreden arrest.

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

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

Verwijst de zaak naar het hof van beroep te Antwerpen.

15 december 2011 – 1^o kamer – *Voorzitter en verslaggever*: G. Londers, eerste voorzitter – *Gelijkluidende conclusie*: D. Thijs, advocaat-generaal – *Advocaat*: A. De Bruyn.

Nr. 688**1° KAMER - 15 december 2011**

1° BELASTING OVER DE TOEGEVOEGDE WAARDE - VERJARING - DWANGBEVEL - STUITENDE WERKING

2° BELASTING OVER DE TOEGEVOEGDE WAARDE - VERJARING - DWANGBEVEL - UITVOERBARE KRACHT - VERZET VAN DE BELASTINGPLICHTIGE - GEVOLG

3° BELASTING OVER DE TOEGEVOEGDE WAARDE - DWANGBEVEL - BELASTINGPLICHTIGE - VERZET - HOOFDELIJK GEHOUDEN MEDEDADER - MOGELIJKHEDEN TOT UITVOERING

1° Het dwangbevel dat ter kennis wordt gebracht van degene die men wil beletten de verjaring te verkrijgen, is één van de wijzen waarop de verjaring in de zin van artikel 2244 B.W. kan worden gestuit'. (Artt. 81, eerste lid, 83, eerste lid, 85, §2, en 89, 2e lid, Btw-wetboek; Art. 2251, BW)

2° Het verzet van de belastingplichtige tegen het hem betekend dwangbevel heeft de opschorting van de uitvoerbare kracht van het dwangbevel tot gevolg zodat de verjaring tijdens de gehele duur van het rechtsgeding tegen de Staat niet is verkregen². (Artt. 81, eerste lid, 83, eerste lid, 85, §2, en 89, 2e lid, Btw-wetboek; Art. 2251, BW)

3° De strafrechtelijk veroordeelde dader of medeplichtige kan niet tot betaling worden gedwongen zolang niet vaststaat dat de belasting verschuldigd is en het bedrag ervan niet vaststaat ingevolge het verzet van de belastingplichtige tegen het dwangbevel³. (Artt. 73sexies, eerste lid, 81, eerste lid, 83, eerste lid, Btw-wetboek; Artt. 85, §2, en 89, tweede lid, Btw-wetboek; Art. 2251, BW)

(BELGISCHE STAAT, MINISTER VAN FINANCIEN T. O.)

Conclusie van advocaat-generaal Thijs:

1. Verweerder, een diamantsnijder, was in de jaren 1986 en 1987 werkzaam bij de BVBA Frans Obbers Juwelen.

Verweerder werd strafrechtelijk vervolgd, onder meer wegens het niet opnemen in de jaarrekening en in de BTW-aangifte van voormelde vennootschap van een belangrijk deel van de omzet. Hij werd onder meer wegens inbreuken op artikel 73 BTW-wetboek veroordeeld bij arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 10 oktober 1990.

Bij twee dwangbevelen, enerzijds één uitgevaardigd op 4 juli 1991 en op 12 juli 1991 betekend, en anderzijds één uitgevaardigd op 8 januari 1992 en betekend op 17 januari 1992, werd van de BVBA Frans Obbers Juwelen betaling gevorderd van BTW, boeten en interesten.

De genoemde vennootschap tekende tegen de dwangbevelen verzet aan voor de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen op 25 juli 1991 en op 29 januari 1992.

Op 21 december 2009 werd het verzet van de genoemde vennootschap door de rechtbank als ongegrond afgewezen.

Op 10 maart 2003 werd lastens verweerder in cassatie een dwangbevel uitgevaardigd, dat op 18 april 2003 betekend werd. In dat bevel werd verwezen naar de bedragen verschuldigd door de BVBA Frans Obbers Juwelen zoals vermeld in voormeld dwangbevel van 4 juli 1991 en naar gedeeltelijke betalingen die werden verricht, alsook naar een arrest gewezen op 15 november 1990 door het hof van beroep te Antwerpen, waarbij verweerder

1 Zie de conclusie van het OM.

2 *Ibid.*

3 *Ibid.*

in cassatie op strafgebied werd veroordeeld tot een geldboete op grond van overtreding van artikelen de 50, §1, 3° en 73 BTW-wetboek. In het bevel werd er verder op gewezen dat de verweerder in cassatie, op grond van zijn strafrechtelijke veroordeling, krachtens artikel 73*sexies* BTW-wetboek, hoofdelijk gehouden was tot betaling van de ontdoken belasting van voormelde vennootschap.

Verweerder in cassatie tekende verzet aan tegen het dwangbevel van 10 maart 2003.

De rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen oordeelde in een vonnis van 4 april 2008 dat het litigieuze dwangbevel van 10 maart 2003 werd uitgevaardigd op een ogenblik dat de verjaring ten aanzien van de verweerder in cassatie reeds was ingetreden.

De eiser in cassatie tekende hoger beroep aan tegen dit vonnis.

2. Het bestreden arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 2 februari 2010 oordeelt dat de verjaring van de betwiste schulden ten aanzien van de verweerder in cassatie reeds was ingetreden op het ogenblik van de betekening van het dwangbevel van 10 maart 2003 en wijst het hoger beroep van de eiser in cassatie af.

3. In het enig cassatiemiddel voert de eiser in cassatie aan dat het bestreden arrest niet wettig heeft beslist dat de verweerder de het dwangbevel van 10 maart 2003 gevorderde bedragen niet verschuldigd is wegens verjaring.

4. Artikel 83, eerste lid, BTW-wetboek bepaalt dat zowel ten aanzien van de voldoening als ten aanzien van de teruggave 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. Een nieuwe verjaring, die op dezelfde wijze kan worden gestuit, wordt in dat geval verkregen vijf jaar na de laatste stuiting van de vorige verjaring, indien geen rechtsgeding hangend is.

Artikel 85, §2, van dat wetboek bepaalt dat de kennisgeving van het dwangbevel, dat uitgevaardigd wordt door de met de invordering belaste ambtenaar, de verjaring stuit van de invordering van de belasting en van zijn toebehoren en de belastingplichtige in staat stelt verzet te doen tegen de tenuitvoerlegging van het dwangbevel, op de wijze bepaald in artikel 89.

Krachtens artikel 89, tweede lid, van hetzelfde wetboek, kan de tenuitvoerlegging van het dwangbevel slechts worden gestuit bij door de belastingplichtige gedaan en met redenen omkleed verzet met dagvaarding.

5. De appelrechters gaan er in het bestreden arrest van uit dat het verzet met dagvaarding dat werd ingesteld door de BVBA Frans Obbers Juwelen, de verjaring van de BTW-schuld enkel heeft geschorst ten aanzien van deze vennootschap en niet ten aanzien van de verweerder in cassatie, die ten gevolge van zijn strafrechtelijke veroordeling hoofdelijk aansprakelijk is voor de betaling van die schuld.

Deze redenering van de appelrechters lijkt op het eerste gezicht een logische toepassing van de gemeenrechtelijke regels inzake hoofdelijkheid.

6. De appelrechters gaan evenwel voorbij aan het feit dat de hoofdelijkheid waarin artikel 73*sexies* BTW-wetboek voorziet, van een bijzondere soort is. De hoofdelijkheid waarin die bepaling voorziet heeft duidelijk tot doel de Staat een bijkomend verhaalsobject te verlenen voor de door de vennootschap verschuldigde belastingschuld, om te vermijden dat de schuld van de vennootschap onbetaald blijft. Dat bijkomend verhaalsobject is het vermogen van de persoon, die als orgaan van de belastingschuldige vennootschap een rol heeft gespeeld in het verborgen houden van de belastbare grondslag.

De vennoot is geen evenwaardige schuldenaar van de belastingschuld, maar eerder een waarborg voor de betaling van de belastingschuld, of exacter een waarborg dat de economische waarde van de belastingvordering niet verloren gaat voor de gemeenschap.

7. Gelet op die omstandigheid, is het niet meer dan logisch dat de gehoudenheid tot betaling van de strafrechtelijk veroordeelde vennoot, gekoppeld is en blijft aan de gehoudenheid tot betaling in hoofde van de belastingschuldige vennootschap. Als de bevoegde rechter ten gevolge van een verzet tegen dwangbevel vaststelt dat de belastingschuld in kwestie niet wettelijk verschuldigd is door de belastingschuldige vennootschap, verliest de hoofdelijke gehoudenheid in hoofde van de vennoot, die als waarborg voor de betaling van de schuld van de vennootschap is ingesteld, elke betekenis en bestaansreden. Het is ondenkbaar dat de vennoot, nadat de fiscale rechter heeft vastgesteld dat de belastingschuld van de vennootschap niet verschuldigd is, verder tot betaling van die schuld wordt aangesproken.

8. Ingeval de belastingschuldige vennootschap de verschuldigdheid van de belastingenschuld betwist, heeft die betwisting de opschorting van de tenuitvoerlegging tegen de vennootschap tot gevolg⁴.

Nu de gehoudenheid van de vennoot tot de betwiste belastingschuld een bijkomende zekerheid voor de fiscus vormt, is het ondenkbaar dat de fiscus, hangende de betwisting uitgaande van de belastingschuldige vennootschap, de hoofdelijk aansprakelijke vennoot tot betaling kan dwingen. De opschorting van de eisbaarheid van de belasting die het gevolg is van het verzet van de belastingschuldige vennootschap, moet dan ook in die zin worden opgevat dat ze ook de aansprakelijke vennoot ten goede komt. Op het vlak van de verjaring heeft dit, op grond van artikel 2251 van het Burgerlijk Wetboek, tot gevolg dat de schorsing van de verjaring van de BTW-schuld zowel ten aanzien van de hoofdschuldenaar als ten aanzien van de medeschuldenaar speelt.

9. In het bestreden arrest gaan de appelrechters er ten onrechte van uit dat de verweerder in cassatie, als hoofdelijk aansprakelijke vennoot, een evenwaardige schuldenaar is van de belastingschuld van de vennootschap, zodat de betwisting van de schuld door de vennootschap geen invloed heeft op de gehoudenheid van de vennoot tot betaling van die schuld en op de mogelijkheid voor de Staat om de vennoot tot betaling te dwingen.

10. Artikel 73*sexies*, eerste lid, BTW-wetboek bepaalt dat personen die als daders of als medeplichtigen van misdrijven bedoeld in de artikelen 73 en 73*bis* werden veroordeeld, hoofdelijk gehouden zijn tot betaling van de ontdoken belasting.

Uit die bepaling blijkt duidelijk dat de veroordeelde dader of medeplichtige slechts tot betaling kan worden aangesproken indien de ontduiking van belasting vast staat of niet betwist wordt. Zolang de belasting betwist wordt, en er derhalve geen zekerheid over bestaat of er al dan niet belasting werd ontdoken, kan de mededader of medeplichtige niet tot betaling van de belasting worden aangesproken⁵.

De appelrechters oordelen in het bestreden arrest dan ook ten onrechte dat het aantekenen van verzet door de BVBA Obbers Juwelen de belastingsadministratie niet belette om tot invordering van de verschuldigde BTW over te gaan ten laste van de verweerder in cassatie, als hoofdelijk aansprakelijke in de zin van artikel 73*sexies* BTW-wetboek.

De appelrechters oordelen verder nog dat de hoofdelijke aansprakelijkheid in de zin van artikel 73*sexies* BTW-wetboek aan bepaalde beperkingen en voorwaarden onderworpen is, wat haaks staat op hun uitgangspunt dat de belastingplichtige vennootschap en de straf-

4 Cass. 16 oktober 2008, AR C.06.0433.F, AC 2008, nr. 552; F. STEVENART MEEUS, "L'opposition à contrainte formée par un assujetti à la T.V.A. est-elle une instance en justice visée à l'article 83, alinea 1er, du Code de la T.V.A.?", *RGCF* 2009, 139, randnr. 15.

5 E. DIRIX en K. BROECKX, "Beslag" in APR, Kluwer, 2010, 216-233; A. MISSAL, "De hoofdelijke gehoudenheid tot belastingschulden na een strafrechtelijke veroordeling: een stand van zaken", *TFR* 2010, 935-954; H. VANDEBERGH en J. BOES, "Invordering van belasting op grond van het kohier bij niet in het kohier opgenomen personen. Het cassatiearrest van 14 juni 2007", *TFR* 2008, 335-341; B. VANERMEN, Verjaring inzake directe belastingen en BTW, Larcier, 2008, 80-86 en 138-146.

rechtelijk veroordeelde vennoot, allebei gelijkwaardige en verwisselbare schuldenaars zouden zijn van de belastingschuld.

Het enig middel komt dan ook gegrond voor.

Besluit: Vernietiging.

ARREST

(AR F.10.0083.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 2 februari 2010.

Advocaat-generaal Dirk Thijs heeft op 12 juli 2011 een schriftelijke conclusie neergelegd.

Eerste voorzitter Ghislain Londers 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

1. Krachtens artikel 81, eerste lid, Btw-wetboek, zoals het op het geschil van toepassing is, verjaart de vordering tot voldoening van de belasting, van de interesten en van de administratieve geldboeten door verloop van vijf jaar, te rekenen vanaf de dag waarop zij is ontstaan.

Krachtens artikel 83, eerste lid, Btw-wetboek, zoals het op het geschil van toepassing is, wordt de verjaring ten aanzien van de voldoening, de interesten en de administratieve geldboeten, gestuit op de wijze en onder de voorwaarden bepaald bij de artikelen 2244 en volgende Burgerlijk Wetboek. Een nieuwe verjaring, die op dezelfde wijze kan worden gestuit, wordt in dat geval verkregen vijf jaar na de laatste stuiting van de vorige verjaring, indien geen rechtsgeding hangend is.

Krachtens artikel 85, §2, Btw-wetboek stuit de kennisgeving van het dwangbevel de verjaring van de vordering van de belasting, de interesten en de administratieve geldboeten en van het toebehoren en stelt zij de belastingplichtige in staat verzet te doen tegen de tenuitvoerlegging van het dwangbevel, op de wijze bepaald in artikel 89.

Krachtens artikel 89, tweede lid, Btw-wetboek, zoals het op het geschil van toepassing is, kan de tenuitvoerlegging van het dwangbevel slechts worden gestuit bij door de belastingplichtige gedaan en met redenen omkleed verzet met dagvaarding.

Krachtens artikel 2251 Burgerlijk Wetboek loopt de verjaring tegen alle personen, behalve tegen hen voor wie de wet uitzondering maakt.

2. Uit het geheel van voormelde bepalingen volgt dat:

- het dwangbevel dat ter kennis wordt gebracht van degene die men wil beletten de verjaring te verkrijgen, een van de wijzen is waarop de verjaring in de zin van artikel 2244 Burgerlijk Wetboek kan worden gestuit;
- de verjaring, behoudens een nieuwe stuiting, tegen de Staat is verkregen vijf jaar na de kennisgeving van het dwangbevel, tenzij een rechtsgeding hangend is;
- dit rechtsgeding kan bestaan in het verzet van de belastingplichtige, dat de opschorting van de uitvoerbare kracht van het dwangbevel tot gevolg heeft, en waaruit volgt dat de verjaring tijdens de gehele duur ervan tegen de Staat niet is verkregen;
- de verjaring niet loopt tegen hen voor wie de wet een uitzondering maakt waarmee deze bepaling wil voorkomen dat de verjaring zou intreden terwijl een wettelijke regeling de schuldeiser verhindert de betaling van zijn vordering te verkrijgen.

3. Artikel 73*sexies*, eerste lid, Btw-wetboek bepaalt dat personen die als daders of als medeplichtigen van misdrijven bedoeld in de artikelen 73 en 73*bis* werden veroordeeld, hoofdelijk gehouden zijn tot betaling van de ontdoken belasting.

De strafrechtelijk veroordeelde dader of medeplichtige kan niet tot betaling worden gedwongen zolang niet vaststaat dat de belasting verschuldigd is en het bedrag ervan niet vaststaat ingevolge het verzet van de belastingplichtige tegen het dwangbevel.

4. De appelrechters oordelen dat het verzet aangetekend door de belastingplichtige, te weten de bvba Frans Obbers Juwelen, de administratie niet belet om tot invordering van de verschuldigde btw over te gaan ten laste van de verweerder als hoofdelijk aansprakelijke in de zin van artikel 73*sexies*, Btw-wetboek en dat dienvolgens de verjaring ten aanzien van de verweerder niet werd geschorst door het verzet van de belastingplichtige tegen de dwangbevelen van 4 juli 1991 en 8 januari 1992.

Door aldus te oordelen schenden de appelrechters de in het middel aangewezen wetsbepalingen.

Het middel is gegrond.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest.

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

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

Verwijst de zaak naar het hof van beroep te Brussel.

15 december 2011 – 1^o kamer – *Voorzitter en verslaggever*: G. Londers, eerste voorzitter – *Gelijkkluidende conclusie*: D. Thijs, advocaat-generaal – *Advocaat*: A. De Bruyn.

Nr. 689

1° KAMER - 15 december 2011

**RECHTERLIJK GEWIJSDE — GEZAG VAN GEWIJSDE — STRAFZAKEN -
OMVANG**

Het gezag van gewijsde in strafzaken geldt voor hetgeen de strafrechter zeker en noodzakelijk heeft beslist met betrekking tot de aan de beklagde ten laste gelegde feiten en rekening houdend met de motieven die de noodzakelijke grondslag van de strafrechtelijke beslissing uitmaken¹.

(BELGIAN REFINING CORPORATION (BCR) nv e.a. T. BELGISCHE STAAT, MINISTER VAN FINANCIEN)

Conclusie van advocaat-generaal Thijs:

I. De feiten en procedurevoorgaanden.

In de periode van 27 juni 1990 tot 31 januari 1991 heeft de eerste eiseres 164 aangiften voor communautair vervoer T2 opgesteld om minerale olie van Antwerpen naar Frankrijk te vervoeren zonder dat accijnzen en BTW betaald werden.

Het exemplaar 5 van deze aangiften dat normaliter de goederen vergezelt en na verificatie door het kantoor van bestemming wordt teruggezonden aan het douanekantoor van vertrek werd niet binnen een redelijke termijn bij het kantoor van vertrek terugbezorgd.

De firma die de olie bij de eerste eiseres aankocht voor uitvoer naar Frankrijk, bracht de goederen sluiks op de Belgische markt zonder betaling van accijnzen en BTW.

De administratie der douane en accijnzen heeft daarop ook de tweede tot zesde eisers gedagvaard voor de strafrechter en tegen de eerste eiser voor de strafrechter een aansprakelijkheidsvordering ingesteld.

Bij arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 21 november 2001, werden de tweede tot zesde eisers in cassatie, naast degenen die olie op de Belgische markt brachten, als dader/mededader schuldig verklaard aan de hen ten laste gelegde feiten, namelijk de niet aanzuivering van de T2 documenten (inbreuk op artikel 257, eerste lid, AWDA), en veroordeeld bij eenvoudige schuldigverklaring. Op burgerlijk gebied werden zij veroordeeld tot betaling van de ontdoken accijnzen en bijzondere accijnzen. Eerste eiseres, de NV BRC, werd burgerrechtelijk en hoofdelijk aansprakelijk verklaard voor de verschuldigde rechten en taksen van tweede tot zesde eiser. De tegeneis van appellanten ten aanzien van de fiscale administratie wordt afgewezen als niet toelaatbaar.

Het cassatieberoep van eisers in cassatie tegen de uitspraak op strafrechtelijk vlak werd verworpen bij arrest van Uw Hof van 16 december 2003.

Op basis van het definitieve arrest van 21 november 2001 heeft de administratie der douane en accijnzen de eisers in cassatie bij schrijven van 9 maart 2004 aangemaand tot betaling van de ontdoken rechten.

Op 1 april 2004 dienden de eisers bij de belastingadministratie een verzoekschrift tot kwijtschelding in op grond van artikel 239 CDW (Communautair douanewetboek).

Op 13.6.2005 wees de administratie dit verzoek af, argumenterend dat ingevolge artikel 239 CDW slechts tot kwijtschelding of terugbetaling kan worden overgegaan in de gevallen welke het gevolg zijn van omstandigheden die van de zijde van de belanghebbenden geen frauduleuze handelingen noch klaarblijkelijke nalatigheid inhouden. Gelet op de in kracht van gewijsde gegane strafrechtelijke veroordeling kon artikel 239 CDW volgens de administratie in casu niet toegepast worden.

Op 6 december 2005 heeft BRC het gevorderde bedrag betaald.

¹ Zie de conclusie van het OM.

Bij verzoekschrift op tegenspraak, neergelegd ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen op 30 augustus 2006, vorderen eisers in cassatie om te zeggen voor recht dat de verzoekers recht hebben op teruggaaf van hetgeen betaald werd en dat de administratie geen recht heeft op de geïnde bedragen en de interesten.

Bij vonnis van 4 juni 2008 verklaart de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen de hoofdvordering van eisers in cassatie onontvankelijk en veroordeelt hen op tegenvordering tot 5000 euro schadevergoeding.

Bij verzoekschrift van 22 september 2008 hebben eisers in cassatie hoger beroep aangekend.

In het bestreden arrest stelden de appelrechters vast dat de eisers, meer bepaald eerste eiseres, teruggaaf vorderen van de belastingen en interesten die zij heeft moeten betalen ingevolge het in kracht van gewijsde treden van het arrest op strafgebied van het hof van beroep te Antwerpen van 21 november 2001. Zij oordeelden dat de eerste rechter terecht de vordering niet onontvankelijk heeft verklaard.

Andere procedure voor de burgerlijke rechter

In de voorziening in cassatie wijzen de eisers erop dat zij op 29 juni 2004 de verweerders in cassatie voor de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen hebben gedagvaard tot betaling van schadevergoeding op grond van artikel 1382 BW, gelijk aan de bedragen die ingevolge het arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 21 november 2001 aan verweerders werden betaald.

Deze vordering werd door de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen op 12 december 2007 onontvankelijk verklaard.

Het hoger beroep tegen deze uitspraak werd door het hof van beroep te Antwerpen bij arrest van 2 juni 2009 ongegrond verklaard.

Tegen dit arrest hebben de eisers in cassatie in dit dossier eveneens cassatieberoep ingesteld.

Uw Hof heeft dit cassatieberoep afgewezen bij arrest van 12 november 2010 (F.09.0152.N). In dit arrest overweegt Uw Hof ten aanzien van het derde onderdeel van het enig middel het volgende: "Door de vordering van de eisers gesteund op een fout in de zin van artikel 1382 Burgerlijk Wetboek wegens een inbreuk door de vervolgende administratie op artikel 11*bis* van de verordening (EEG) nr. 1062/87 af te wijzen, op grond van de motieven van het arrest van 21 november 2001, schenden zij artikel 4 Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering niet, noch miskennen zij het algemeen beginsel van het gezag van het strafrechtelijk gewijsde".

II. De voorziening in cassatie.

(...)

3. Het tweede onderdeel komt op tegen de beslissing van de appelrechters dat de vordering van eisers niet kan worden ingewilligd zonder in strijd te komen met het gezag van het strafrechtelijk gewijsde van het arrest van 21 november 2001 van het Hof van Beroep te Antwerpen.

Het onderdeel voert terzake aan dat in voormeld arrest nog geen uitspraak was gedaan over het voorwerp van de door eisers thans voor de burgerlijke rechter gestelde vordering, dat het aan de burgerlijke rechter thans voorgelegde feit zich niet vereenzelvigd met het feit dat door de strafrechter definitief werd beoordeeld, dat de door de appelrechters aangehaalde motieven, die betrekking hebben op een beweerdelijke onoverwinnelijke dwaling of overmacht in hoofde van de beklagden, of op een fout of onzorgvuldig optreden van verweerders, enkel gezag van gewijsde hebben binnen de betrokken strafrechtelijke context en dus niet verhinderen dat de burgerlijke rechter, in het kader van een

vordering gestoeld op artikel 239 CDW, met volle rechtsmacht kan oordelen over het gedrag toegeschreven aan verweerders.

4. Volgens de vaste rechtspraak van Uw Hof geldt het gezag van gewijsde "erga omnes" in strafzaken alleen voor hetgeen zeker en noodzakelijk door de strafrechter is beslist nopens het al dan niet bestaan van de aan de beklaagde ten laste gelegde feiten en rekening houdend met de motieven die de noodzakelijke grondslag van de beslissing in strafzaken uitmaken (zie bijv. Cass. 19 februari 1988, *AC* 1987-88, 795; Cass. 6 mei 1993, *AC* 1993, 444; Cass. 22 september 1999, *AC* 1999, nr. 478; Cass. 12 februari 2004, *AC* 2004, nr.75; Cass. 23 september 2004, *AC* 2004, nr. 431; Cass. 16 oktober 2008, C.06.0344.F, *AC* 2008, nr. 551).

Wat noodzakelijk werd beslist, betreft alles wat in rechte vereist is om de uitspraak wettelijk te motiveren, ondermeer de vaststellingen met betrekking tot het al dan niet bestaan van de constitutieve elementen van het misdrijf en de schuld van de dader. Wat zeker werd beslist, betreft datgene wat de strafrechter, uitspraak doende over de grond van de tenlastelegging, werkelijk heeft gezegd en behelst dus de feitelijke draagwijdte van de beslissing.

Zo aan de beslissing over de schuld van de dader gezag van gewijsde kleeft, geldt dit ook voor de beslissing die oordeelt over het al dan niet bestaan van een schulduitsluitingsgrond in hoofde van de dader.

De vaststellingen van de strafrechter met betrekking tot het al dan niet bestaan van schulduitsluitingsgronden binden de burgerlijke rechter gezien die beslissing noodzakelijk verbonden is met de schuldigverklaring van de dader (cf. WILLEMAN, A., "Het gezag van gewijsde: uitdrukking van het rechterlijk gewijsde", *TPR* 1988, 80, nr. 93; RUTSAERT, C., *RPDB*, v° Chose jugée, 297, nr. 205; BOSSARD, P., "L'autorité de la chose jugée au criminel sur le procès civil ultérieur", *RDP* 1986, 14, nr. 27).

Eisers hadden voor de strafrechter aangevoerd dat de niet-verwittiging door verweerders van de niet-aanzuivering van de eerste T-2 documenten, ofschoon artikel 11bis van de Verordening 1062/87 aan verweerders dienaangaande een verplichting tot kennisgeving oplegt, voor de tweede tot en met de zesde eisers een geval van onoverkomelijke dwaling of overmacht heeft uitgemaakt waardoor zij niet strafrechtelijk verantwoordelijk konden worden gesteld voor de hen ten laste gelegde feiten.

Aangaande deze schulduitsluitingsgrond oordeelde de strafrechter dat "de vervolgende partij te dezen (...) geen fout of onzorgvuldig optreden, noch enige schending van een gewettigd vertrouwen kan worden aangewreven" zodat "geen der elementen of omstandigheden van de zaak toelaat vast te stellen dat deze beklaagden, door de handelingen van een derde, slachtoffer werden van een onoverkomelijke dwaling of dat de feiten overmacht opleveren die hun schuld uitsluit".

Deze overwegingen impliceren dat door de strafrechter zeker en noodzakelijk werd beslist dat de beweerde inbreuk door de administratie op artikel 11bis van de Verordening 1062/87, geen fout of onzorgvuldig optreden heeft uitgemaakt, noch enige schending van de beginselen van behoorlijk bestuur impliceert.

Met eisers kan worden aangenomen dat de door de strafrechter vastgestelde afwezigheid van onoverkomelijke dwaling of overmacht in hoofde van eisers, en de afwezigheid van een fout of onzorgvuldig optreden of schending van een gewettigd vertrouwen door de administratie, kadert in de beoordeling van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de tweede tot en met de zesde eiser, welke beoordeling bijgevolg zeker en noodzakelijk met het gezag van gewijsde "erga omnes" is bekleed.

In zoverre de strafrechter zich aldus reeds uitsprak over de beweerde inbreuk in hoofde van verweerders op artikel 11bis van de Verordening 1062/87, die door eisers als een mogelijke grond van schulduitsluiting was aangevoerd, heeft het bestreden arrest bijge-

volg wettig kunnen oordelen dat eisers' vordering tot teruggaaf lastens de administratie, in zoverre die gestoeld was op een inbreuk door de vervolgende administratie op artikel 11*bis* van de Verordening 1062/87, niet kan worden ingewilligd zonder in strijd te komen met het gezag van het strafrechtelijk gewijsde van het arrest van 21 november 2001 van het Hof van Beroep te Antwerpen.

De memorie van antwoord (p. 6 t.e.m. 9) kan op dit punt worden gevolgd.

5. Tevens dient in dit kader verwezen te worden naar het arrest van Uw Hof van 12 november 2010 in de zaak F.09.0152.N.

Het arrest van 12 november 2010 verwerpt het cassatieberoep dat de eisers in cassatie hadden ingesteld tegen het arrest van 2 juni 2009 van het Hof van Beroep te Antwerpen, dat uitspraak deed over de aansprakelijkheidsvordering die de eisers in cassatie op grond van artikel 1382 BW juncto artikel 11*bis* Verordening (EEG) nr. 1062/87 tegen de administratie hadden ingesteld.

Uw Hof stelt in randnr. 4 van dat arrest volgende regel als principe voorop: "Het gezag van gewijsde in strafzaken geldt voor hetgeen de strafrechter zeker en noodzakelijk heeft beslist, met betrekking tot de aan de beklagde ten laste gelegde feiten en rekening houdend met de motieven die de noodzakelijke grondslag van de strafrechtelijke beslissing uitmaken".

In randnr. 6 van hetzelfde arrest, oordeelt het Hof het volgende: "Door de vordering van de eisers gesteund op een fout in de zin van artikel 1382 Burgerlijk Wetboek wegens een inbreuk door de vervolgende administratie op artikel 11*bis* van de verordening (EEG) nr. 1062/87 af te wijzen, op grond van de motieven van het arrest van 21 november 2001, schenden zij artikel 4 Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering niet, noch miskennen zij het algemeen beginsel van het gezag van het strafrechtelijk gewijsde".

In mijn conclusie vóór dit arrest vestigde ik de aandacht van het Hof op het volgende:

"Het feit dat de strafrechter de tegeneis van eisers ontoelaatbaar heeft verklaard, verhindert derhalve niet dat de aangehaalde overwegingen betreffende de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de tweede tot en met de vijfde eisers, met gezag van gewijsde zijn bekleed en bindend zijn voor de burgerlijke rechter bij wie dezelfde tegeneis nadien werd ingeleid" (randnr. 9, laatste alinea).

"Deze overwegingen houden in dat door de strafrechter zeker en noodzakelijk werd beslist dat de beweerdte inbreuk door verweerders op artikel 11*bis* van de Verordening 1062/87, geen fout of onzorgvuldig optreden heeft uitgemaakt in hoofde van verweerders, noch enige schending van de beginselen van behoorlijk bestuur in hunnen hoofde impliceert". (randr. 8, derde alinea)

"Dit neemt echter niet weg dat de strafrechter zich wel reeds kon uitspreken over de feiten die aan de grondslag lagen van voormelde tegeneis, met name over de houding van de administratie i.v.m. de verwittigingsplicht ex artikel 11*bis* van de Verordening 1062/87, zijnde feiten die als een schulduitsluitingsgrond voor de tweede tot en met de vijfde eisers werden aangevoerd" (randnr. 9, tweede alinea).

Uit dit arrest van Uw Hof blijkt dat de eisers er zich in de huidige zaak niet kunnen op beroepen dat de houding van de verweerders in cassatie een inbreuk uitmaakt op artikel 1382 BW en 11*bis* van Verordening 1062/87.

Derhalve is door het hof van beroep in die eerdere zaak reeds uitgemaakt dat de "laattijdige" verwittiging door de administratie geen onrechtmatige daad uitmaakt die schade heeft veroorzaakt.

6. Ook gaat het onderdeel er mijns inziens ten onrechte van uit dat de tweede tot zesde eisers geen fout hebben begaan. Uit een arrest van Uw Hof van 26 februari 2008 (P.06.1518.N) blijkt dat artikel 257, §1 AWDA de titularis of cessionaris van een douane-

of accijnsdocument, waarvan de aanzuivering of de wederoverlegging ten kantore van uitreiking is voorgeschreven, de wettelijke verplichting oplegt erop toe te zien dat de aanzuivering of wederoverlegging wordt verricht, zodat het feit zelf van de niet-aanzuivering of de niet-overlegging inhoudt dat de titularis of de cessionaris van het document wetens en willens aan de hem opgelegde verplichting is tekort gekomen; hij is alleen dan niet strafbaar, wanneer hij geloofwaardig maakt dat zijn nalaten het gevolg was van overmacht of onoverwinnelijke dwaling.

Het arrest op strafgebied van 21 november 2001 oordeelde evenwel: "dat geen der elementen of omstandigheden van de zaak toelaat vast te stellen dat deze beklaagden, door de handelingen van een derde, slachtoffer werden van een onoverkomelijke dwaling of dat de feiten overmacht opleveren die hun schuld uitsluit".

Het onderdeel kan dan ook niet worden aangenomen.

(...)

Besluit: Verwerping.

ARREST

(AR F.10.0091.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 2 februari 2010.

Advocaat-generaal Dirk Thijs heeft op 21 juni 2011 een schriftelijke conclusie neergelegd.

Eerste voorzitter Ghislain Londers heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Dirk Thijs heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

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

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

(...)

Tweede onderdeel

3. Een vordering tot teruggaaf op grond van artikel 239 CDW kan slechts worden ingewilligd indien er aan de zijde van de belanghebbende geen frauduleuze handeling noch klaarblijkelijke nalatigheid is.

4. Het gezag van gewijsde in strafzaken geldt voor hetgeen de strafrechter zeker en noodzakelijk heeft beslist, met betrekking tot de aan de beklaagde ten laste gelegde feiten en rekening houdend met de motieven die de noodzakelijke grondslag van de strafrechtelijke beslissing uitmaken.

5. De appelrechters stellen vast dat de tweede tot zesde eisers bij het arrest van 21 november 2001 strafrechtelijk veroordeeld werden en dit arrest oordeelt dat

het vereiste morele element, het algemeen opzet, in hoofde van de beklaagden aanwezig is en er geen onoverkomelijke dwaling of overmacht voorhanden is.

6. Door op deze grond te oordelen dat zij geen uitspraak kunnen doen over de vordering van de eisers strekkende tot teruggaaf van de rechten op grond van artikel 239 CDW, zonder het gezag van rechterlijk gewijsde van het arrest van 21 november 2001 te miskennen, verantwoordt de appelrechters hun beslissing naar recht.

Het onderdeel kan niet worden aangenomen.

(...)

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eisers tot de kosten.

15 december 2011 – 1^o kamer – *Voorzitter en verslaggever*: G. Londers, eerste voorzitter – *Gelijkkluidende conclusie*: D. Thijs, advocaat-generaal – *Advocaten*: J. Verbist en A. De Bruyn.

Nr. 690

1^o KAMER - 15 december 2011

INKOMSTENBELASTINGEN — VENNOOTSCHAPSBELASTING — VASTSTELLING VAN HET BELASTBAAR NETTO-INKOMEN — ALLERLEI - GEBOEKTE WAARDEVERMINDERINGEN - VRIJSTELLINGSVOORWAARDEN

Voor de fiscale vrijstelling van geboekte waardeverminderingen is niet vereist dat de verliezen op het einde van het boekjaar zeker en vaststaand zijn; het volstaat dat zij op grond van de bijzondere omstandigheden die zich tijdens het betrokken boekjaar hebben voorgedaan en die op het einde ervan nog steeds aanwezig zijn, waarschijnlijk zijn¹.

(COBEMA nv T. BELGISCHE STAAT, MINISTER VAN FINANCIËN)

Conclusie van advocaat-generaal Thijs:

1. Op een lening die eiseres tussen 21 mei 1999 en 15 juni 2000 had toegestaan aan de nv LOCOM, voor een totaal bedrag van 190.204,98€, heeft eiseres op 31 december 2002 een waardevermindering geboekt, tot beloop van 100% van het geleende bedrag.

Deze waardevermindering werd geboekt om reden dat de nv LOCOM in een gerechtelijke procedure was verwickeld waarvan de goede afloop hoogst onzeker was. Verder verwees eiseres ook op het negatief eigen vermogen van de nv LOCOM en op het feit dat deze vennootschap slechts beschikte over beperkte liquiditeiten.

De bedoelde lening, evenals de geboekte waardevermindering, werd opgenomen in de aangifte in de vennootschapsbelasting voor het aanslagjaar 2003 (boekjaar 2002).

De administratie oordeelde dat de aftrek van deze waardevermindering op schuldvoordering niet kon worden toegestaan omdat de vrijstellingsvoorwaarden van artikel 48 WIB92

¹ Zie de conclusie van het OM.

en 22-27 KB WIB92 niet waren vervuld, met name kon niet worden gesteld dat de verliezen waarschijnlijk zijn op grond van bijzondere omstandigheden die zich tijdens het belastbare tijdperk hebben voorgedaan en die bij het einde ervan nog steeds aanwezig zijn (zie artikel 22, §1, 2°, KB WIB92).

Bij bericht van wijziging van 30 september 2005 werd de geboekte waardevermindering bijgevolg opnieuw bij de belastbare basis gevoegd, hetgeen resulteerde in een aanzienlijke vermindering van de over te dragen verliezen.

Na een tevergeefs door eiseres gevoerde bezwaarprocedure bij de gewestelijke directeur, oordeelde de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge bij vonnis van 7 mei 2008 dat de aanslag diende te worden vernietigd wegens een laattijdige vestiging.

Op het hoger beroep van verweerder, werd door het bestreden arrest beslist dat de geboekte waardevermindering door de administratie terecht was verworpen.

2. In het eerste onderdeel voert het enig middel aan dat het bestreden arrest tegenstrijdig is gemotiveerd in zoverre het, enerzijds, heeft beslist dat, om van de fiscale vrijstelling van de waardevermindering te kunnen genieten, het volstaat dat de verliezen waarschijnlijk zijn, en anderzijds, heeft beslist dat er aan de fiscale vrijstellingsvoorwaarden niet is voldaan omdat de verliezen niet zeker zijn (schending van de artikelen 149 Grondwet en 780, eerste lid, 3°, Gerechtelijk Wetboek).

Het tweede onderdeel vecht het bestreden arrest aan waar door de appelrechters werd beslist dat de geboekte waardevermindering niet van de fiscale vrijstelling kan genieten om reden dat de verliezen die zij compenseert niet zeker zijn. Nu de wet slechts vooropstelt dat de verliezen, die tot het boeken van de waardevermindering aanleiding hebben gegeven, waarschijnlijk moeten zijn op grond van bijzondere omstandigheden die zich tijdens het belastbare tijdperk hebben voorgedaan en die bij het einde ervan nog steeds aanwezig zijn, zonder dat wordt vereist dat deze verliezen zeker zijn, zou het bestreden arrest aldus een voorwaarde hebben toegevoegd aan de wet die er niet in te lezen staat (schending van de artikelen 48, eerste lid, WIB92 en 22, §1, 2°, KB WIB92).

3. Ik kreeg reeds eerder de gelegenheid voor Uw Hof te concluderen over de grenzen en voorwaarden van de fiscale aftrekbaarheid van waardeverminderingen op schuldvorderingen, en verwijs dan ook naar mijn gepubliceerde conclusie bij het arrest van Uw Hof van 22 april 2010 (AR F.08.0094.N, AC 2010, nr. 275.)

Tegenover de vanuit fiscaal oogpunt definitief vaststaande verliezen of waardeverminderingen op schuldvorderingen, staan de "waarschijnlijke" verliezen of waardeverminderingen op (dubieuze) schuldvorderingen, m.a.w. schuldvorderingen waarvan het onzeker is op het einde van het boekjaar dat ze reeds definitief oninbaar zijn geworden.

Voor deze laatste categorie van waardeverminderingen voorziet de fiscale wet in artikel 48 WIB92 dat deze verliezen of waardeverminderingen van belastingen kunnen worden vrijgesteld, zij het slechts binnen de grenzen en onder de voorwaarden die de Koning bepaalt.

De grenzen en voorwaarden waaraan de geboekte verliezen of waardeverminderingen moeten voldoen opdat zij uit de winst van het belastbaar tijdperk kunnen worden gesloten, worden omschreven in de artikelen 22 tot 27 KB WIB92.

Zo bepaalt artikel 22, §1, 2° KB WIB92, dat die verliezen scherp omschreven moeten zijn en dat de waarschijnlijkheid ervan voor iedere vordering moet blijken uit bijzondere tijdens het belastbare tijdperk voorgekomen en op het einde daarvan nog bestaande omstandigheden, en niet uit een louter algemeen risico.

Op schuldvorderingen waarvoor nog niet definitief met zekerheid vaststaat of zij op hun vervaldag zullen worden betaald, kan derhalve, niet alleen boekhoudkundig, maar ook fiscaalrechtelijk een waardevermindering worden toegepast, zij het dat dit op fiscaal vlak

enkel kan binnen de strikte grenzen en voorwaarden van artikel 22 KB WIB92.

Buiten de grenzen en voorwaarden van de artikelen 22-27 KB WIB92 kunnen waardeverminderingen op schuldvorderingen enkel fiscaalrechtelijk worden geboekt wanneer definitief en zeker vaststaat dat deze schuldvorderingen oninbaar zijn geworden (zie hoger punt 3).

De regel dat verliezen en waardeverminderingen slechts volledig aftrekbaar zijn wanneer definitief vaststaat dat de schuldvorderingen verloren zijn gegaan, vindt derhalve bevestiging in de artikelen 48 WIB92 en 22 KB WIB92 in de mate dat deze bepalingen afwijken van die algemene regel en voorzien dat voor "waarschijnlijke" verliezen of waardeverminderingen op schuldvorderingen in beperkte mate een vrijstelling kan worden genoten.

4. Het bestreden arrest stelde vooreerst terecht vast dat:

"voor de toepassing van artikel 48 WIB/92 (het) moet gaan om verliezen waarvan het bedrag kan worden geraamd 'scherp omschreven verliezen en die hoogst waarschijnlijk zijn'. De beoordeling van waardeverminderingen op dubieuze schuldvorderingen gebeurt overeenkomstig het boekhoudrecht. Dit laatste laat de boeking toe van zodra omtrent de betaling onzekerheid bestaat" (folio 862, laatste alinea - folio 863, eerste alinea).

Vervolgens specificeert het bestreden arrest dat, in tegenstelling tot het boekhoudrecht, voor een fiscaalrechtelijke waardevermindering een aantal specifieke voorwaarden moeten zijn vervuld:

"Anderzijds gaat het om verliezen waarvan de waarschijnlijkheid blijkt uit bijzondere omstandigheden die zich tijdens het belastbaar tijdperk hebben voorgedaan" (folio 863, tweede alinea)

Daarna schetst het bestreden arrest de door eiseres aangevoerde "bijzondere omstandigheden", zijnde het bestaan van een gerechtelijk geschil tussen de nv LOCOM en BRICO, waarbij de vrees bestaat dat dit geschil een (1) negatieve afloop zal kennen en mogelijks tot de (2) insolventie van de nv LOCOM zal kunnen leiden.

Het arrest stelt terzake vast dat het nog jaren kan duren vooraleer dit geschil zal worden beslecht, zodat er de grootste onzekerheid bestaat over de afloop ervan.

Het bestreden arrest oordeelt vervolgens dat "deze geboekte waardevermindering in die omstandigheden verantwoord is door de feiten die zich tijdens het boekjaar hebben voorgedaan."

Anderzijds stelt het bestreden arrest dat "de aftrek van waardeverminderingen op schuldvorderingen slechts [kan] worden toegelaten, indien de verliezen die zij compenseren zeker zijn", en beslist het vervolgens dat "in die omstandigheden [...] aan de vrijstellingsvoorwaarden van artikel 48 WIB/92 en artikel 22-27 KB/WIB niet [is] voldaan" (folio 863, alinea 4 van het bestreden arrest).

Door enerzijds te beslissen dat het, om van de fiscale vrijstelling van de waardevermindering te kunnen genieten, volstaat dat de verliezen waarschijnlijk zijn en dat de geboekte waardevermindering in de door eiseres aangevoerde omstandigheden verantwoord is door de feiten die zich tijdens het boekjaar hebben voorgedaan, doch anderzijds ook te oordelen dat er aan de fiscale vrijstellingsvoorwaarden niet is voldaan omdat de verliezen niet zeker zijn, bevat het arrest tegenstrijdige beschikkingen (schending van art. 1138, 4° Gerechtelijk Wetboek).

Minstens steunt het arrest op tegenstrijdige motieven of bestaat er een tegenstrijdigheid tussen de motieven en de beschikkingen van het arrest en is het bestreden arrest bijgevolg niet regelmatig gemotiveerd (schending van art. 149 Grondwet en art. 780, al. 1, 3° Gerechtelijk Wetboek).

Het eerste onderdeel komt dan ook gegrond voor.

5. Luidens artikel 48, alinea 1 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, worden de waardeverminderingen die door de ondernemingen worden geboekt om het hoofd te bieden aan scherp omschreven verliezen die volgens de aan de gang zijnde gebeurtenissen waarschijnlijk zijn, binnen de grenzen en onder de voorwaarden die de Koning bepaalt, vrijgesteld.

Krachtens artikel 22, §1, 2° van het KB van 27 augustus 1993 tot uitvoering van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, moet de waarschijnlijkheid van de verliezen, die tot het boeken van de waardevermindering aanleiding hebben gegeven, voor iedere vordering blijken uit bijzondere tijdens het belastbare tijdperk voorgekomen en op het einde daarvan nog bestaande omstandigheden, en niet uit een louter algemeen risico.

Uit het bovenstaande volgt dat het, opdat de geboekte waardeverminderingen fiscaal zouden worden vrijgesteld, niet is vereist dat de verliezen, die tot het boeken van deze waardeverminderingen aanleiding hebben gegeven, op het einde van het boekjaar zeker en vaststaand zijn. Het volstaat dat zij, op grond van de bijzondere omstandigheden die zich tijdens het betrokken boekjaar hebben voorgedaan en die op het einde ervan nog steeds aanwezig zijn, waarschijnlijk zijn.

Het bestreden arrest beslist - na vooraf te hebben vastgesteld dat de door eiseres geboekte waardevermindering verantwoord is door feiten die zich tijdens het boekjaar hebben voorgedaan en die op het einde ervan nog steeds aanwezig waren - dat de aftrek van waardeverminderingen slechts kan worden toegelaten "indien de verliezen die zij compenseren zeker zijn" (folio 863, alinea 4 van het bestreden arrest). Het bestreden arrest vervolgt door te stellen dat "in die omstandigheden [...] aan de vrijstellingsvoorwaarden van artikel 48 WIB/92 en artikel 22-27 KB/WIB niet [is] voldaan".

Aldus oordeelt het hof van beroep dat de geboekte waardevermindering niet van de fiscale vrijstelling kan genieten omdat de verliezen die zij compenseert niet zeker zijn.

Het is vanuit dat verkeerd uitgangspunt dat de appelrechters ervan uitgaan dat eiseres in casu de oninvorderbaarheid van de litigieuze schuldvordering op het einde van het boekjaar, nl. per 31 december 2002, diende aan te tonen (bestreden arrest, folio 863, derde alinea: "Deze dubbele veronderstelling zou moeten leiden naar de oninvorderbaarheid per 31 december 2002 van de vordering van de NV Cobema op de NV Locom").

Door te oordelen dat de fiscale vrijstelling maar van toepassing is wanneer de verliezen, die tot het boeken van de waardevermindering aanleiding hebben gegeven, zeker zijn, voegt het bestreden arrest aan de wet een voorwaarde toe die er niet in te lezen staat. De wet vereist enkel dat de verliezen waarschijnlijk zijn op grond van bijzondere omstandigheden die zich tijdens het belastbare tijdperk hebben voorgedaan en die bij het einde ervan nog steeds aanwezig zijn.

Het bestreden arrest schendt dan ook de hoger geciteerde wetsbepalingen zodat ook het tweede onderdeel mij gegrond lijkt.

Besluit: Vernietiging.

ARREST

(AR F.10.0114.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Gent van 23 maart 2010.

Advocaat-generaal Dirk Thijs heeft op 21 juni 2011 een schriftelijke conclusie neergelegd.

Afdelingsvoorzitter Edward Forrier 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

Tweede onderdeel

1. Luidens artikel 48, eerste lid, WIB92 worden de waardeverminderingen die de ondernemingen boeken om het hoofd te bieden aan scherp omschreven verliezen die volgens de aan de gang zijnde gebeurtenissen waarschijnlijk zijn, binnen de grenzen en onder de voorwaarden die de Koning bepaalt, vrijgesteld.

Krachtens artikel 22, §1, 2°, KB WIB92 moet de waarschijnlijkheid van de verliezen die tot de boeking van de waardevermindering aanleiding hebben gegeven, voor iedere vordering blijken uit bijzondere tijdens het belastbare tijdperk voorgekomen en op het einde daarvan nog bestaande omstandigheden en niet uit een louter algemeen risico.

2. Uit deze wetsbepalingen volgt dat het voor de fiscale vrijstelling van geboekte waardeverminderingen niet is vereist dat de verliezen op het einde van het boekjaar zeker en vaststaand zijn. Het volstaat dat zij op grond van de bijzondere omstandigheden die zich tijdens het betrokken boekjaar hebben voorgedaan en die op het einde ervan nog steeds aanwezig zijn, waarschijnlijk zijn.

3. Het bestreden arrest aanvaardt de aangevoerde "bijzondere omstandigheden", namelijk het bestaan van een gerechtelijk geschil tussen Locom nv en Brico, waarbij de vrees bestaat dat dit geschil een negatieve afloop zal kennen en mogelijks tot de insolventie van Locom nv zal kunnen leiden.

Het arrest stelt vast dat het nog jaren kan duren vooraleer dit geschil zal worden beslecht, zodat er de grootste onzekerheid bestaat over de afloop ervan. Het oordeelt vervolgens dat "deze geboekte waardevermindering in die omstandigheden verantwoord is door de feiten die zich tijdens het boekjaar hebben voorgedaan".

Verder neemt het bestreden arrest als regel aan dat "de aftrek van waardeverminderingen op schuldvorderingen slechts [kan] worden toegelaten, indien de verliezen die zij compenseren zeker zijn". Het oordeelt op die grond dat "in die omstandigheden (...) aan de vrijstellingsvoorwaarden van artikel 48 WIB92 en artikel 22-27 KB WIB92 niet [is] voldaan".

Het bestreden arrest gaat daarbij ervan uit dat de eiseres moet aantonen dat de betwiste schuldvordering niet invorderbaar is op het einde van het boekjaar.

4. Door te oordelen dat de fiscale vrijstelling maar van toepassing is wanneer de verliezen die tot de boeking van de waardevermindering aanleiding hebben gegeven, op het einde van het boekjaar zeker zijn, voegt het bestreden arrest aan

de wet een voorwaarde toe die er niet in besloten ligt.

Aldus verantwoordt het bestreden arrest zijn beslissing niet naar recht.

Het onderdeel is gegrond.

Overige grieven

5. De overige grieven kunnen niet tot ruimere cassatie leiden. Ze behoeven geen antwoord.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest, behoudens in zoverre het uitspraak doet 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 Antwerpen.

15 december 2011 – 1° kamer – *Voorzitter*: G. Londers, eerste voorzitter – *Verslaggever*: E. Forrier – *Gelijkluidende conclusie*: D. Thijs, advocaat-generaal – *Advocaten*: J. Verbist en A. De Bruyn.

Nr. 691

1° KAMER - 15 december 2011

INKOMSTENBELASTINGEN — AANSLAGPROCEDURE —

AANSLAGTERMIJNEN - BIJZONDERE TERMIJN - RECHTSVORDERING WIJZEND OP HET BESTAAN VAN NIET AANGEGEVEN INKOMSTEN

De bepaling dat de belasting of de aanvullende belasting mag worden gevestigd, zelfs nadat de in art. 354 van het WIB(92) bepaalde termijn is verstreken ingeval een rechtsvordering uitwijst dat belastbare inkomsten niet werden aangegeven in één van de vijf jaren voor het jaar waarin de vordering is ingesteld, houdt niet in dat uit de rechtsvordering zelf het bestaan van niet-aangegeven belastbare inkomsten volgt; het volstaat dat de rechtsvordering feiten aan het licht brengt die het bestuur toelaten om met de wettelijke bewijsmiddelen waarover het beschikt te bewijzen dat belastbare inkomsten niet werden aangegeven¹. (Art. 358, §1, 3°, WIB92)

(R. e.a. T. BELGISCHE STAAT, MINISTER VAN FINANCIËN)

Conclusie van advocaat-generaal Thijs:

1. Bij inzage door de BBI te Antwerpen van strafdossiers lastens de BVBA E & H DIAMONDS en lastens de BANK MAX FISCHER was aan het licht gekomen dat eerste eiser, die een zelfstandig diamanthandelaar was, in de jaren 1991, 1992, 1993, 1994 en 1995, diamanten zonder factuur had verkocht aan de BVBA E & H DIAMONDS en van deze inkomsten geen aangifte had gedaan. Uit hoofde van deze "zwarte verkopen", werden lastens eisers, binnen de bijkomende aanslagtermijn van artikel 358, §1, 3°,

¹ Zie de conclusie van het OM.

WIB92, aanvullende aanslagen gevestigd (aanslagjaren 1992 tot 1996), die het voorwerp uitmaken van onderhavige betwisting.

(...)

4. Het tweede middel heeft betrekking op de toepassing van de bijzondere aanslagtermijn van artikel 358, §1, 3°, WIB92, die toelaat dat aanvullende belastingen worden gevestigd, zelfs nadat de in artikel 354 bedoelde aanslagtermijn is verstreken, wanneer een rechtsvordering uitwijst dat belastbare inkomsten niet werden aangegeven in één der vijf jaren vóór het jaar waarin de vordering is gesteld.

Volgens het tweede middel is voor de toepassing van deze bijzondere aanslagtermijn vereist dat uit de rechtsvordering zelf de inkomsten moeten blijken die het voorwerp kunnen uitmaken van een aanvullende aanslag. Het "uitwijzen" dient volgens eisers geïnterpreteerd te worden als het "aantonen of vaststellen", m.a.w. de rechtsvordering moet het bewijs inhouden van het bestaan van belastbare inkomsten, zonder dat nog andere onderzoeksdaden mogen worden gesteld.

5. Uit de vaste rechtspraak van Uw Hof blijkt dat, wanneer een rechtsvordering uitwijst dat in een der vijf jaren vóór dat van het instellen van de vordering belastbare inkomsten niet zijn aangegeven, de administratie, overeenkomstig artikel 358, §1, 3°, WIB92 (voorheen artikel 263, §1, 3°, WIB64), een belasting of aanvullende belasting mag vestigen zonder dat vereist is dat uit de rechtsvordering zelf het bewijs van het niet-aangeven van belastbare inkomsten blijkt (Cass. 15 december 1994, *AC* 1994, nr. 557; Cass. 1 juni 1995, *AC* 1995, nr. 275; Cass. 1 maart 1996, *AC* 1996, nr. 94; Cass. 2 mei 1997, *AC* 1997, nr. 215).

In een arrest van 2 september 1999 bevestigde Uw Hof dat het volstaat dat de rechtsvordering feiten aan het licht brengt die het bestuur toelaten om met de wettelijke bewijsmiddelen waarover het beschikt, zoals bijv. tekenen en indicieën, te bewijzen dat belastbare inkomsten niet werden aangegeven (Cass. 2 september 1999, *AC* 1999, nr. 431).

Het bestreden arrest kon derhalve wettig oordelen dat "uitwijzen" niet mag worden gelijkgesteld met "bewijzen" en dat voor het overige alle toegekende bewijsmiddelen mogen worden gebruikt, zoals feitelijke vermoedens, om de belastbare inkomsten te bewijzen (arrest, p. 12, tweede alinea).

Zoals verderder stelt in zijn memorie van antwoord berust het tweede middel derhalve op een rechtsopvatting die faalt naar recht waar het een verkeerde interpretatie voorstaat van het woord "uitwijzen" in de zin van artikel 358, §1, 3°, WIB92.

6. In zoverre het tweede middel aanvoert dat de rechtsvordering niet heeft uitgewezen "dat het banktegoed bestaat in de loop van de periode waarvoor nu aanvullende aanslagen (aanslagjaren 1992 tot en met 1996) werden gevestigd, aangezien de correctionele veroordeling (van eerste eiser) uitsluitend betrekking had op het jaar 1995 (dus in fiscale termen in aanslagjaar 1996)" (p. 6, tweede alinea), komt het middel op tegen een onaan-tastbare beoordeling door de appelrechters van de feitelijke gegevens van de zaak.

Het tweede middel is in zoverre niet ontvankelijk.

In zoverre het middel in dat verband aanvoert dat er sprake is van een ongeoorloofde opeenstapeling van vermoedens, zonder de artikelen 1349, 1353 BW en 340 WIB92 als geschonden aan te wijzen, is het evenzeer niet ontvankelijk.

7. Het bestreden arrest heeft voorts terecht geoordeeld dat het loutere feit dat eerste eiser in het vonnis van 10 november 2005 van de Correctionele Rechtbank te Antwerpen slechts schuldig werd verklaard uit hoofde van tenlasteleggingen betreffende het inkomstenjaar 1995, de administratie geen beperkingen kan opleggen met betrekking tot de mogelijkheid om overeenkomstig artikel 358, §1, 3°, WIB92, aanvullende belastingen te vestigen voor alle betrokken aanslagjaren (p. 17, laatste alinea).

Alle gegevens die voormelde rechtsvordering aan het licht hebben gebracht en die uitwijzen dat in een der vijf jaren vóór dat van het instellen van de vordering belastbare inkomsten niet zijn aangegeven, kunnen inderdaad in aanmerking worden genomen, ook al heeft die rechtsvordering betrekking op inkomsten die slechts één enkel aanslagjaar aanbelangen.

Vanuit die optiek kon het bestreden arrest derhalve wettig onder meer de verklaringen van eerste eiser en de historiekken van de bankrekeningen van opdrachtgever en begunstigde (p. 12, eerste alinea en p. 17, laatste alinea), in aanmerking nemen als bewijs van belastbare inkomsten die niet werden aangegeven in een van de vijf jaren voordat de rechtsvordering werd ingesteld. Deze gegevens trof de administratie immers aan in de strafdossiers waarvan sprake.

In zoverre het tweede middel aanvoert dat het bestreden arrest niet rechtsgeldig tot de vaststelling is kunnen komen dat de onregelmatigheden die blijken uit de correctionele veroordeling zonder meer ook uitgebreid kunnen worden tot de vijf daaraan voorafgaande jaren, in zoverre de correctionele veroordeling slechts betrekking heeft op één inkomstenjaar, is het niet verenigbaar met voormelde principes en beperkt het de toepassing van de bijzondere aanslagtermijn van artikel 358, §1, 3°, WIB92 op onwettige wijze.

(...)

Besluit: Verwerping.

ARREST

(AR F.10.0120.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 25 mei 2010.

Advocaat-generaal Dirk Thijs heeft op 21 juni 2011 een schriftelijke conclusie neergelegd.

Eerste voorzitter Ghislain Londers heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Dirk Thijs heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDELEN

De eisers voeren in een verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, vier middelen aan.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

(...)

Tweede middel

3. Artikel 358, §1, 3°, WIB92 bepaalt dat de belasting of aanvullende belasting mag worden gevestigd, zelfs nadat de in artikel 354 bepaalde termijn is verstreken ingeval een rechtsvordering uitwijst dat belastbare inkomsten niet werden aangegeven in één van de vijf jaren voor het jaar waarin de vordering is ingesteld.

Deze bepaling houdt niet in dat uit de rechtsvordering zelf het bestaan van niet-aangegeven belastbare inkomsten moet volgen. Het volstaat dat de rechtsvordering feiten aan het licht brengt die het bestuur toelaten om met de wettelijke bewijsmiddelen waarover het beschikt, te bewijzen dat belastbare inkomsten niet werden aangegeven.

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

4. In zoverre het middel een onwettige opstapeling van vermoedens aanvoert maar de artikelen 1349 en 1353 Burgerlijk Wetboek en artikel 340 WIB92 niet als geschonden aanwijst, is het niet ontvankelijk.

(...)

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eisers in de kosten.

15 december 2011 – 1° kamer – *Voorzitter en verslaggever*: G. Londers, eerste voorzitter – *Gelijklopende conclusie*: D. Thijs, advocaat-generaal – *Advocaten*: G. Poppe, Antwerpen en A. De Bruyn.

Nr. 692

1° KAMER - 15 december 2011

**BELASTING OVER DE TOEGEVOEGDE WAARDE - CONTROLEMAATREGELEN -
BEDRIJFSLOKALEN - BEZICHTIGING - REGELMATIGHEID - AMBTENAAR - AANSTELLINGSBEWIJS -
VOORLEGGING**

De bepaling dat eenieder die een economische activiteit uitoefent, aan de ambtenaren die bevoegd zijn om de toepassing van de B.T.W. te controleren en in het bezit zijn van hun aanstellingsbewijs, op elk tijdstip en zonder voorafgaande verwittiging, vrije toegang moet verlenen tot de ruimten waar de activiteit wordt uitgeoefend, om hen toe te laten de in deze wetsbepaling opgesomde onderzoeken en vaststellingen te doen, vereist niet dat de controleambtenaren die de voormelde onderzoeken en vaststellingen doen, hun aanstellingsbewijs spontaan moeten tonen, noch dat zij hiervan melding moeten maken in een proces-verbaal¹. (Art. 63, eerste lid, Btw-wetboek)

(IMMO BULTINCK nv T. BELGISCHE STAAT, MINISTER VAN FINANCIËN)

Conclusie van advocaat-generaal Thijs:

1. De eiseres is een vennootschap die voor de BTW is geregistreerd als onderneming voor de economische activiteit van de verhuring onroerende goederen. Ze is eigenaar van een gebouwencomplex "Handelsdokcentrum", Stapelplein 70 te Gent.

Sedert 1993 heeft de eiseres met een elftal bedrijven een overeenkomst afgesloten onder de noemer "overeenkomst tot het exclusief recht om een beroepswerkzaamheid uit te oefenen", waarbij ruimte in het handelsdokcentrum ter beschikking wordt gesteld van de medecontractant.

¹ Zie de conclusie van het OM.

De eisers factureerde de bedongen vergoedingen voor ter beschikkingstelling van de ruimten en voor de bijkomende prestaties met aanrekening van 21% BTW. Daarnaast bracht zij ook de BTW op alle diensten en leveringen die aan haar werden verstrekt met betrekking tot het onroerend goed in kwestie, in aftrek.

Begin 2000 vond bij eiseres een Btw-controle plaats betreffende de periode 1 januari 1995 tot 31 december 1999. In het PV wordt gesteld dat met betrekking tot acht overeenkomsten er sprake was van onroerende verhuur in plaats van het verlenen van een exclusief recht om een beroepswerkzaamheid uit te oefenen.

De controleambtenaren hebben op basis van de bevindingen geoordeeld dat de eiseres een gemengde belastingplichtige was die enerzijds een vrijgestelde activiteit had (verhuur van onroerende goederen) en anderzijds belastbare handelingen stelde (aanrekening elektriciteit en verwarming, aanrekening telefoon, telefoonpermanentie, ontvangst bezoekers aan receptie, postbedeling, terbeschikkingstelling van stalling rijtuigen).

Overeenkomstig artikel 46, §1 Btw-wetboek werd het algemeen verhoudingsgetal voor de aftrekbare BTW als volgt berekend:

1995: 11%

1996: 27%

1997: 26%

1998: 24%

1999: 27%

Op die grondslag werd besloten dat aan de Schatkist een bedrag van meer dan 13 miljoen BEF BTW moest worden teruggestort wegens ten onrechte gebruik van het recht op aftrek. Voor die inbreuk werd een verminderde proportionele boete van 1,3 miljoen BEF verschuldigd geacht.

Op 14 april 2000 richt eiseres in antwoord op het PV van 10 april 2000 een brief aan de minister van Financiën met haar bezwaren tegen het merendeel van de rubrieken uit het PV.

Op 2 augustus 2000 antwoordt de minister dat de vordering uit het PV van 10 april 2000 en het aanvullend PV van 14 april 2000 behouden blijft.

Op 12 oktober 2001 richt eiseres zich opnieuw tot de minister en voegt een verklaring bij van de heer Verbeke, destijds hoofdcontroleur, waarin deze stelt dat eiseres in haar opstartfase recht heeft om een beroepswerkzaamheid uit te oefenen in de zin van artikel 18 §1, 6° van het Btw-wetboek.

Op 13 juni 2002 antwoordt de minister dat de vordering behouden blijft.

Op 5 februari 2003 wordt een dwangbevel uitgevaardigd dat op 18 februari 2003 aan eiseres betekend wordt met een gerechtsdeurwaardersexploot.

Op 14 maart 2003 stelt eiseres een vordering in voor de rechtbank van eerste aanleg te Gent om de nietigheid van het dwangbevel te horen uitspreken.

Op 7 en 8 augustus 2003 brengen controleambtenaren opnieuw een bezoek aan het pand in kwestie, waar zij vragen stellen aan personen die daar voor bedrijven werken in lokalen die zij van de eiseres betrekken. Processen-verbaal van 8 en 11 augustus 2003 doen verslag van de operaties. Per onderneming wordt weergegeven waar en met wie gesproken werd, waar de ruimte zich bevindt, of en hoe de onderneming is aangeduid, wat ze gevraagd hebben en wat daarop geantwoord werd.

Op 19 januari 2004 betaalde eiseres een bedrag van 570.495,61 euro onder voorbehoud van betwisting.

Bij vonnis van 20 januari 2009 verklaarde de rechtbank van eerste aanleg te Gent de

vordering van eiseres grotendeels gegrond.

Op het hoger beroep van de belastingsadministratie hervormde het thans bestreden arrest het bestreden vonnis en verklaarde het de initiële vordering van eiseres ongegrond.

2. Het eerste middel voert schending aan van artikel 63 Btw-wetboek, dat bepaalt dat eenieder die een economische activiteit uitoefent aan de ambtenaren die bevoegd zijn om de toepassing van de BTW te controleren en in het bezit zijn van hun aanstellingsbewijs, op elk tijdstip en zonder voorafgaande verwittiging, vrije toegang moet verlenen tot de ruimten waar de activiteit wordt uitgeoefend.

Volgens het middel blijkt uit niets dat de controleambtenaren tijdens hun optreden, waarvan zij op 8 en 11 augustus 2003 een proces-verbaal hebben opgesteld, in het bezit waren van hun aanstellingsbewijs. Nu een vermoeden van het bestaan van deze aanstellingsbewijzen niet kan worden aanvaard, voert eiseres de nietigheid aan van deze proces-verbaal, bij gebrek aan bewijs dat de controleambtenaren de bedrijfsruimten van eiseres hebben bezocht in het bezit van hun aanstellingsbewijzen.

Het bestreden arrest zou in dat verband niet wettig hebben beslist dat:

- (1) niet betwist wordt dat de ambtenaren over een aanstellingsbewijs beschikken;
- (2) het bestaan van de aanstellingsbewijzen mag worden vermoed;
- (3) de ambtenaren hun aanstellingsbewijs niet moesten voorleggen, omdat zij vrijwillig toegang kregen tot de bedrijfsruimten.

3. Overeenkomstig artikel 63 Btw-wetboek dient de controleambtenaar die de bedrijfsruimten van een belastingplichtige wenst te controleren, in beginsel, in het bezit te zijn van zijn aanstellingsbewijs.

Aangaande de gelijkaardige verplichting in hoofde van de ambtenaren van de administratie der directe belastingen om in het bezit te zijn van hun aanstellingsbewijs (zie artikel 319 WIB92) oordeelde Uw Hof dat wanneer de plaatsbezichtiging wordt uitgevoerd door ambtenaren die helemaal niet in het bezit zijn van hun aanstellingsbewijs, dit plaatsbezoek niettemin regelmatig zal zijn wanneer de belastingplichtige uitdrukkelijk met het plaatsbezoek heeft ingestemd².

Uw Hof oordeelde ook dat, wanneer de belastingplichtige toegang heeft verleend tot de beroepslokalen aan de controleambtenaren zonder de voorlegging van het aanstellingsbewijs te eisen, en aldus met de plaatsbezichtiging instemt, de loutere omstandigheid dat die ambtenaren hun aanstellingsbewijs niet uit eigen beweging hebben voorgelegd, niet voor gevoll kan hebben dat de plaatsbezichtiging onregelmatig is³.

Het spontaan voorleggen van het aanstellingsbewijs is dus niet verplicht.

In antwoord op een parlementaire vraag verklaarde de Minister van Financiën in dezelfde zin dat de belastingambtenaren hun aanstellingsbewijs enkel moeten voorleggen indien ze hiertoe door de belastingplichtige worden uitgenodigd⁴.

Het volstaat dus dat de belastingplichtige stilzwijgend instemt met een controle van de bedrijfsruimten⁵.

In zoverre het enig middel uitgaat van de rechtsopvatting dat de ambtenaren hun aanstellingsbewijs ook spontaan moeten voorleggen wanneer zij vrijwillig toegang krijgen tot de

2 Cass. 17 februari 2005, AC 2005, nr. 100.

3 Cass. 12 september 2008, AC 2008, nr. 469; TFR, 2009, nr. 359, 302, met noot VANDEN BRANDEN, J., "Aanstellingsbewijs niet vereist als men uitdrukkelijk instemt met controle".

4 Vr. en Antw., Kamer, 2003-04, 28 november 2003, 6873 (Vr. nr. 169); Vr. en Antw., Kamer, 2002-03, 10 december 2002 20478 (Vr. nr. 1164); Vr. en Antw., Kamer, 2002-03, 19 februari 2002, 19276 (Vr. nr. 924).

5 JANSEN, T., "Impliceert het bezoekrecht toch een onderzoeksrecht?", Fisc.Act. 2008, nr. 37, p. 3.

bedrijfsruimten, wat in onderhavige zaak, volgens de soevereine vaststellingen van de appelrechters, het geval was geweest, faalt het naar recht.

4. Wanneer de belastingplichtige de voorlegging van het aanstellingsbewijs niet heeft geëist, doch daaromtrent naderhand een betwisting rijst, kan het bewijs van het bezit van het aanstellingsbewijs in ieder geval worden geleverd aan de hand van alle middelen van recht, vermoedens inbegrepen.

Zoals het bestreden arrest terecht vaststelde, schrijft artikel 63 Btw-wetboek dienaangaande niet voor om in het proces-verbaal, dat wordt opgesteld naar aanleiding van de bezichtiging der bedrijfslokalen, uitdrukkelijk te vermelden dat de ambtenaren in het bezit waren van hun aanstellingsbewijs.

In zoverre het middel vooropstelt dat het bestaan van de aanstellingsbewijzen niet mag worden vermoed en het bezit ervan uitdrukkelijk moet worden vermeld in de processen-verbaal, faalt het eveneens naar recht.

5. Het bestreden arrest stelt vast dat:

- "in de betreffende processen-verbaal uitdrukkelijk vermeld staat dat de verbalisanten hun naam en hoedanigheid hebben bekend gemaakt en dat ze op grond van de artikelen 62 en 63 W.BTW gevraagd hebben of ze konden binnenkomen om de bedrijfsruimten te bekijken en enkele inlichtingen in te winnen";

- "niet betwist wordt dat deze verbalisanten over een aanstellingsbewijs beschikten";

- "de stelling in de processen-verbaal dat de ondervraagden vrijwillig toegang tot de ruimten verschafden aan die verbalisanten, niet weerlegd wordt" (folio 468, eerste alinea).

Het bestreden arrest heeft wettig op grond van deze door eiseres niet aangevochten feitelijke vaststellingen beslist dat de plaatsbezichtiging regelmatig was verlopen, conform artikel 63 Btw-wetboek, en dat er geen grond was om de processen-verbaal van 8 en 11 augustus 2003 nietig te verklaren.

Het eerste middel kan bijgevolg niet worden aangenomen⁶.

(...)

Besluit: VERWERPING.

ARREST

(AR F.10.0131.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Gent van 22 juni 2010.

Advocaat-generaal Dirk Thijs heeft op 21 juni 2011 een schriftelijke conclusie neergelegd.

Eerste voorzitter Ghislain Londers heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Dirk Thijs heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDELEN

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

⁶ cfr. memorie van antwoord, p. 2 t.e.m. 6.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste middel

1. De appelrechter stelt vast dat niet wordt betwist dat de verbalisanten over een aanstellingsbewijs beschikten zonder dat wordt aangevoerd dat zij aldus de bewijskracht van akten hebben miskend.

In zoverre het middel opkomt tegen de feitelijke beoordeling van de feitenrechter is het niet ontvankelijk.

2. Gelet op de tevergeefs bekritiseerde vaststelling van de appelrechter dat niet wordt betwist dat de controleambtenaren over een aanstellingsbewijs beschikten, kan het middel in zoverre het aanvoert dat het bestaan van het aanstellingsbewijs niet door vermoedens kan geleverd worden, niet tot cassatie leiden en is het in zoverre bij gebrek aan belang niet ontvankelijk.

3. Krachtens artikel 63, eerste lid, Btw-wetboek, moet eenieder die een economische activiteit uitoefent, aan de ambtenaren die bevoegd zijn om de toepassing van de btw te controleren en in het bezit zijn van hun aanstellingsbewijs, op elk tijdstip en zonder voorafgaande verwittiging, vrije toegang verlenen tot de ruimten waar de activiteit wordt uitgeoefend, om hen toe te laten de in deze wetsbepaling opgesomde onderzoeken en vaststellingen te doen.

Deze bepaling vereist niet dat de controleambtenaren die de voormelde onderzoeken en vaststellingen doen, hun aanstellingsbewijs spontaan moeten tonen, noch dat zij hiervan melding moeten maken in een proces-verbaal.

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

(...)

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiseres in de kosten.

15 december 2011 – 1^o kamer – *Voorzitter en verslaggever*: G. Londers, eerste voorzitter – *Gelijkkluidende conclusie*: D. Thijs, advocaat-generaal – *Advocaten*: V. Dauginet, Antwerpen en A. De Bruyn.

Nr. 693

1^o KAMER - 16 december 2011

1^o ADVOCaat BIJ HET HOF VAN CASSATIE - BEROEPSINSTITUUT - TUCHTRECHTELIJKE BESLISSING - CASSATIEBEROEP - VERPLICHTING EEN BEROEP TE DOEN OP EEN ADVOCaat BIJ HET HOF VAN CASSATIE - BESTAANBAARHEID MET HET E.V.R.M.

2° CASSATIEBEROEP — TUCHTZAKEN — VORMEN - BEROEPSINSTITUUT - TUCHTRECHTELIJKE BESLISSING - CASSATIEBEROEP - VERPLICHTING EEN BEROEP TE DOEN OP EEN ADVOCaat BIJ HET HOF VAN CASSATIE - BESTAANBAARHEID MET HET EVRM

3° RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS — ARTIKEL 6 — ARTIKEL 6.1 - ARTIKEL 6.3.c - BEROEPSINSTITUUT - TUCHTRECHTELIJKE BESLISSING - CASSATIEBEROEP - VERPLICHTING EEN BEROEP TE DOEN OP EEN ADVOCaat BIJ HET HOF VAN CASSATIE - BESTAANBAARHEID MET HET EVRM.

4° ADVOCaat BIJ HET HOF VAN CASSATIE - BEROEPSINSTITUUT - TUCHTRECHTELIJKE BESLISSING - CASSATIEBEROEP - VERPLICHTING EEN BEROEP TE DOEN OP EEN ADVOCaat BIJ HET HOF VAN CASSATIE - BESTAANBAARHEID MET DE GRONDWET - GRONDWETTELIJK HOF - PREJUDICIËLE VRAAG

5° CASSATIEBEROEP — TUCHTZAKEN — VORMEN - BEROEPSINSTITUUT - TUCHTRECHTELIJKE BESLISSING - CASSATIEBEROEP - VERPLICHTING EEN BEROEP TE DOEN OP EEN ADVOCaat BIJ HET HOF VAN CASSATIE - BESTAANBAARHEID MET DE GRONDWET - GRONDWETTELIJK HOF - PREJUDICIËLE VRAAG

6° PREJUDICIËEL GESCHIL - GRONDWETTELIJK HOF - BEROEPSINSTITUUT - TUCHTRECHTELIJKE BESLISSING - CASSATIEBEROEP - VERPLICHTING EEN BEROEP TE DOEN OP EEN ADVOCaat BIJ HET HOF VAN CASSATIE - BESTAANBAARHEID MET DE GRONDWET - HOF VAN CASSATIE - VERPLICHTING

7° GRONDWETTELIJK HOF - PREJUDICIËEL GESCHIL - BEROEPSINSTITUUT - TUCHTRECHTELIJKE BESLISSING - CASSATIEBEROEP - VERPLICHTING EEN BEROEP TE DOEN OP EEN ADVOCaat BIJ HET HOF VAN CASSATIE - BESTAANBAARHEID MET DE GRONDWET - HOF VAN CASSATIE - VERPLICHTING

1°, 2° en 3° Gelet op de opdracht van het Hof van Cassatie en op de specifieke kenmerken van de rechtspleging voor dat Hof, staat artikel 6.1 en 6.3.c, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden niet in de weg aan de toepassing van een nationale wet die het alleenrecht van de vertegenwoordiging van de partijen voor het Hof van Cassatie uitsluitend toekent aan gespecialiseerde advocaten¹. (Artt. 6.1 en 6.3.c, EVRM)

4°, 5°, 6° en 7° Wanneer de vraag rijst of artikel 9, §7, vierde lid, van de kaderwet betreffende de dienstverlenende intellectuele beroepen, gecodificeerd bij het koninklijk besluit van 3 augustus 2007 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet al dan niet schendt doordat het de regels die gelden in burgerlijke zaken toepasselijk maakt op de rechtspleging van het cassatieberoep dat ingesteld wordt tegen een tuchtrechtelijke beslissing die gewezen is door een kamer van beroep van een beroepsinstituut waarop die wet van toepassing is, zodat voornoemd cassatieberoep onder de toepassing valt van de artikelen 478, eerste lid, en 1080 van het Gerechtelijk Wetboek die het optreden van een advocaat bij het Hof van Cassatie opleggen terwijl een persoon die strafrechtelijk veroordeeld is, die verplichting niet heeft, dient het Hof, krachtens artikel 26, §2, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, die vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen².

(M. T. BERORPSINSTITUUT VAN VASTGOEDMAKELAARS)

ARREST (vertaling)

(AR D.11.0014.F)

¹ Zie concl. O.M. in *Pas.* 2011 nr. 693.

² Zie concl. OM in *Pas.*, 2011 nr. 693.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen de beslissing van 26 april 2011 van de kamer van beroep met het Frans als voertaal van het Beroepsinstituut van vastgoedmakelaars.

Voorzitter Christian Storck heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal André Henkes heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Betreffende het middel van niet-ontvankelijkheid dat door de verweerder tegen het cassatieberoep is opgeworpen: het verzoekschrift is niet ondertekend door een advocaat bij het Hof van Cassatie

Krachtens artikel 9, §7, vierde lid, van de kaderwet betreffende de dienstverlenende intellectuele beroepen, gecodificeerd bij het koninklijk besluit van 3 augustus 2007, wordt de rechtspleging van het cassatieberoep dat kan worden ingesteld tegen een definitieve beslissing van een kamer van beroep van een bedrijfsinstituut waarvan de organisatie en de werking door die wet worden bepaald, geregeld zoals in burgerlijke zaken.

Artikel 478, eerste lid, Gerechtelijk wetboek bepaalt dat voor het Hof van Cassatie in burgerlijke zaken alleen advocaten kunnen optreden en conclusies nemen, die de titel van advocaat bij het Hof van Cassatie voeren.

Volgens artikel 1080 van dat wetboek wordt het verzoekschrift waarbij cassatieberoep wordt ingesteld, op straffe van nietigheid, zowel op het afschrift als op het origineel door een advocaat bij het Hof van Cassatie ondertekend.

In deze zaak is het verzoekschrift waarbij het cassatieberoep wordt ingesteld, niet ondertekend door een advocaat bij het Hof van Cassatie.

De eiser houdt staande dat, daar hij het Hof een beslissing wil voorleggen die hem de schraping als tuchtstraf oplegt, de verplichting om een beroep te doen op een advocaat bij het Hof zijn toegang tot de cassatierechter op onevenredige wijze belemmert.

Gelet op de opdracht van die rechter en op de specifieke kenmerken van de rechtspleging voor die rechter, staat artikel 6.1 en 6.3.c, EVRM niet in de weg aan de toepassing van een nationale wet die het alleenrecht van de vertegenwoordiging van de partijen voor het Hof van Cassatie uitsluitend toekent aan gespecialiseerde advocaten.

Het optreden van die advocaten draagt trouwens bij tot de passende uitoefening van het recht van verdediging, maakt van het cassatieberoep een daadwerkelijk rechtsmiddel en verleent de rechtzoekende de fundamentele waarborgen van artikel 6 van het Verdrag.

De eiser voert voorts aan dat aangezien zijn toestand, gelet op de ernst van de tegen hem uitgesproken tuchtstraf, vergeleken kan worden met die van een persoon tegen wie een strafvervolging is ingesteld, waarvoor de wet geen bijstand van een advocaat bij het Hof van Cassatie oplegt, artikel 9, §7, vierde lid, van de kaderwet van 3 augustus 2007, dat, door het cassatieberoep te

onderwerpen aan de regels die in burgerlijke zaken gelden, hem die bijstand oplegt, de artikelen 10 en 11 Grondwet schendt, zoals ze worden uitgelegd in het licht van artikel 6.1 en 6.3.c, EVRM.

Dat verweer mist, zoals gezegd, elke grondslag in zoverre het op die verdragsbepalingen steunt.

Voor het overige doet het Grondwettelijk Hof, overeenkomstig artikel 26, §1, 3°, Bijzondere Wet Grondwettelijk Hof, bij wijze van prejudiciële beslissing, uitspraak bij wege van arrest op vragen omtrent de schending door een wet van de artikelen 10 en 11 Grondwet.

Krachtens artikel 26, §2, Bijzondere Wet Grondwettelijk Hof, dient het Hof de in het dictum van dit arrest weergegeven prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.

Dictum

Het Hof,

Houdt de uitspraak aan tot het Grondwettelijk Hof de onderstaande prejudiciële vraag zal hebben beantwoord:

Schendt artikel 9, §7, vierde lid, van de kaderwet betreffende de dienstverlenende intellectuele beroepen, gecodificeerd bij het koninklijk besluit van 3 augustus 2007 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat het de regels die gelden in burgerlijke zaken toepasselijk maakt op de rechtspleging van het cassatieberoep dat ingesteld wordt tegen een tuchtrechtelijke beslissing die gewezen is door een kamer van beroep van een beroepsinstituut waarop die wet van toepassing is, zodat voornoemd cassatieberoep onder de toepassing valt van de artikelen 478, eerste lid, en 1080 van het Gerechtelijk Wetboek die het optreden van een advocaat bij het Hof van Cassatie opleggen terwijl een persoon die strafrechtelijk veroordeeld is, die verplichting niet heeft?

16 december 2011 – 1° kamer – *Voorzitter en verslaggever*: C. Storck, voorzitter – *Gelijkkluidende conclusie*: A. Henkes, advocaat-generaal – *Advocaten*: J. Castiaux, Brussel en M. Mahieu.

Nr. 694

1° KAMER - 16 december 2011

1° GEMEENTE-, PROVINCIE- EN PLAATSELIJKE BELASTINGEN — ANDERE PLAATSELIJKE BELASTINGEN - BRUSSELS HOOFDSTEDELIJK GEWEST - GEWESTBELASTING TEN LASTE VAN BEZETTERS VAN BEBOUWDE EIGENDOMMEN EN HOUDERS VAN EEN ZAKELIJK RECHT OP SOMMIGE ONROERENDE GOEDEREN - ARTIKEL 3, §1, A) EN C) VAN DE ORDONNANTIE VAN 23 JULI 1992 - MISKENNING VAN HET BEGINSSEL VAN GELIJKHEID EN NON-DISCRIMINATIE INZAKE BELASTINGEN

2° GRONDWETTELIJK HOF - PREJUDICIEEL GESCHIL - BELASTING VAN HET BRUSSELS HOOFDSTEDELIJK GEWEST TEN LASTE VAN BEZETTERS VAN BEBOUWDE EIGENDOMMEN - BELASTING VAN HET BRUSSELS HOOFDSTEDELIJK GEWEST TEN LASTE VAN HOUDERS VAN EEN ZAKELIJK RECHT OP

SOMMIGE ONROERENDE GOEDEREN - ARTIKEL 3, §1, A) EN C) VAN DE ORDONNANTIE VAN 23 JULI 1992 - MISKENNING VAN HET BEGINSSEL VAN GELIJKHEID EN NON-DISCRIMINATIE INZAKE BELASTINGEN

1° en 2° Artikel 3, §1, c), van de ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 23 juli 1992 betreffende de gewestbelasting ten laste van bezetters van bebouwde eigendommen en houders van een zakelijk recht op sommige onroerende goederen, vóór de wijziging ervan bij artikel 2 van de ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 1 maart 2007, in samenhang gelezen met artikel 3, §1, a), van dezelfde ordonnantie en, voor zover nodig, voornoemd artikel 3, §1, a), schenden de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in de interpretatie volgens welke zij, enerzijds, van de toepassings sfeer van de in die ordonnantie bedoelde belasting de eigenaars uitsluiten van een op het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest gelegen bebouwde eigendom of de houders van zakelijke rechten op een dergelijk goed die dat goed bestemmen voor een gebouw van collectief wonen dat afzonderlijke flats bevat die ieder door een gezin worden betrokken, zoals een seniorenresidentie, maar, anderzijds, die belasting ten laste leggen van de eigenaars of de houders van zakelijke rechten die dat goed bestemmen voor de collectieve huisvesting van bejaarden, terwijl zowel eerstgenoemden als laatstgenoemden houders zijn van een eigendomsrecht of van andere zakelijke rechten op een gebouw dat bestemd is voor bewoning en dus voor een residentiële bestemming¹. (Artt. 10 en 11, Grondwet)

(RESIDENCE CHRISTALAIN nv T. BRUSSELS HOOFDSTEDELIJK GEWEST)

ARREST (vertaling)

(AR F.09.0018.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Brussel van 29 juni 2007.

Bij een arrest van 14 mei 2010 heeft het Hof zijn uitspraak aangehouden tot het Grondwettelijk Hof de in het dictum van dat arrest weergegeven prejudiciële vraag zal hebben beantwoord.

Het Grondwettelijk Hof heeft geantwoord bij het arrest nr. 92/2011 van 31 mei 2011.

Voorzitter Christian Storck heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal André Henkes heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDELEN

De eiseres voert twee middelen aan.

Het Hof heeft het eerste middel beantwoord bij het voornoemde arrest van 14 mei 2010.

Het tweede middel luidt als volgt:

(...)

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

¹ Zie Cass. 14 mei 2010, AR F.09.0018.F, nr. 338.

*Tweede middel**Tweede onderdeel*

Krachtens artikel 2 van de ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 23 juli 1992 betreffende de gewestbelasting ten laste van bezetters van bebouwde eigendommen en houders van een zakelijk recht op sommige onroerende goederen, wordt vanaf het aanslagjaar 1993 een jaarlijkse belasting geheven ten laste van bezetters van bebouwde eigendommen, gelegen op het grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, en van houders van een zakelijk recht op onroerende eigendommen die niet voor bewoning bestemd zijn.

Artikel 3, §1, a), van die ordonnantie, zoals het in deze zaak van toepassing is, bepaalt dat de belasting verschuldigd is door ieder gezinshoofd dat een op het grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest gelegen bebouwde eigendom volledig of gedeeltelijk als eerste of tweede verblijfplaats bewoont en dat volgens die ordonnantie als gezin wordt beschouwd, ofwel een alleenstaande persoon, ofwel een vereniging van twee of meerdere personen die gewoonlijk in eenzelfde woning verblijven en er in gemeenschap leven.

Volgens artikel 3, §1, c), zoals het in deze zaak van toepassing is, is de belasting verschuldigd door de volle eigenaar of, bij gebreke aan een volle eigenaar door de erfpachter, de vruchtgebruiker of de houder van een recht van gebruik van een bebouwde eigendom of van een gedeelte ervan, gelegen op het grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, die niet bestemd is voor een in a) hierboven bedoeld gebruik.

Het Hof heeft in zijn arrest van 14 mei 2010 het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag gesteld om uit te maken of artikel 3, §1, c), van die ordonnantie, vóór de wijziging ervan bij artikel 2 van de ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 1 maart 2007, in samenhang gelezen met artikel 3, §1, a), en, voor zover nodig, artikel 3, §1, a), van de genoemde ordonnantie, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schenden in de interpretatie die moet worden gevolgd zoals het Hof zegt in zijn antwoord op het eerste onderdeel in zijn arrest van 14 mei 2010, en volgens welke

- zij, enerzijds, van de toepassings sfeer van de in die ordonnantie bedoelde belasting de eigenaars uitsluiten van een op het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest gelegen bebouwde eigendom of de houders van zakelijke rechten op een dergelijk goed die dat goed bestemmen voor een gebouw van collectief wonen dat afzonderlijke flats bevat die ieder door een gezin worden betrokken, zoals een seniorenresidentie,

- maar, anderzijds, die belasting ten laste leggen van de eigenaars of de houders van zakelijke rechten die dat goed bestemmen voor de collectieve huisvesting van bejaarden,

terwijl zowel eerstgenoemden als laatstgenoemden houders zijn van een eigendomsrecht of van andere zakelijke rechten op een gebouw dat bestemd is voor bewoning en dus voor een residentiële bestemming.

Bij het arrest nr. 92/2011 van 31 mei 2011 heeft het Grondwettelijk Hof die vraag bevestigend beantwoord.

Het bestreden arrest vermeldt dat “*de bewoners die collectief gehuisvest zijn in het pand van de [eiseres] in Jette niet in afzonderlijke flats binnen hetzelfde gebouw wonen [en dat] zij dus evenmin personen zijn die in dezelfde woning een gemeenschappelijk leven leiden onder het gezag van een gezinshoofd*”.

Het oordeelt dat de personen die in dat pand verblijven, gelet op de collectieve aard van hun huisvesting, geen gezinnen zijn in de zin van voornoemd artikel 3, §1, a), en dat de eiseres, als “*eigenaar van een pand dat voor een dergelijke huisvesting dient, onder de toepassing valt van artikel 3, §1, c)*”.

Het bestreden arrest dat aldus toepassing maakt van die ongrondwettige bepaling, verantwoordt niet naar recht zijn beslissing om de vordering van de eiseres tot teruggave van de litigieuze belastingen niet-gegrond te verklaren.

Het onderdeel is gegrond.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest, behalve in zoverre dat 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 beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over;

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

16 december 2011 – 1^o kamer – *Voorzitter en verslaggever*: C. Storck, voorzitter – *Gelijklopende conclusie*: A. Henkes, advocaat-generaal – *Advocaten*: P. A. Friers en H. Geinger.

Nr. 695

1^o KAMER - 16 december 2011

1^o INKOMSTENBELASTINGEN — VENNOOTSCHAPSBELASTING — VASTSTELLING VAN HET BELASTBAAR NETTO-INKOMEN — DEFINITIEF BELASTE INKOMSTEN - ACTIVABESTANDDEEL - MEERWAARDE - VERKOOP - VESTIGING VAN EEN ZAKELIJK RECHT VAN VRUCHTGEBRUIK VAN DIE ACTIVA

2^o INKOMSTENBELASTINGEN — VENNOOTSCHAPSBELASTING — VASTSTELLING VAN HET BELASTBAAR NETTO-INKOMEN — DEFINITIEF BELASTE INKOMSTEN - ACTIVABESTANDDEEL - MEERWAARDE - VESTIGING VAN EEN ZAKELIJK RECHT VAN VRUCHTGEBRUIK - VERKOOP - BEGRIIP

1^o Noch uit artikel 24, eerste lid, 2^o, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992, dat krachtens artikel 183 van dat wetboek van toepassing is op vennootschappen, noch uit artikel 578 van het Burgerlijk Wetboek volgt dat er op een activabestanddeel een meerwaarde kan worden verwezenlijkt als er een zakelijk recht van vruchtgebruik op dat bestanddeel wordt gevestigd¹. (Art. 24, eerste lid, WIB92)

¹ Zie concl. OM, die wat het tweede onderdeel betreft andersluidend is, in *Pas.* 2011 nr. 695.

2° Artikel 192 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992 vereist niet, opdat de meerwaarden verwezenlijkt op aandelen waarvan de eventuele inkomsten in aanmerking komen om krachtens de artikelen 202, §1, en 203 van de winst te worden afgetrokken, geacht kunnen worden verwezenlijkt te zijn op die aandelen, dat die aandelen zelf verkocht werden; het arrest dat aanneemt dat de litigieuze meerwaarden verwezenlijkt zijn naar aanleiding van de vestiging van een zakelijk recht van vruchtgebruik van de bewuste aandelen, schendt noch de voornoemde bepaling, noch artikel 578 van het Burgerlijk Wetboek². (Art. 192, WIB92)

(BELGISCHE STAAT - Min. v. Financiën T. HOLCIM nv)

ARREST (vertaling)

(AR F.10.0053.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

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

Advocaat-generaal André Henkes heeft op 22 november 2011 ten griffie een schriftelijke conclusie neergelegd.

Raadsheer Gustave Steffens heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal André Henkes heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiser voert een middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 24, 183 en 192 van het Wetboek van inkomstenbelastingen 1992 zoals ze van toepassing waren voor het aanslagjaar 1998;

- voor zoveel als nodig, artikel 578 van het Burgerlijk Wetboek;

- artikel 172 van de Grondwet.

Aangevochten beslissingen

Het arrest stelt eerst het volgende vast:

(De verweerster) was samen met andere vennootschappen van de groep Holcim, eigenaar van aandelen van de in 1989 opgericht nv Holderbank European Services (hierna H.E.S.);

Bij overeenkomst van 15 september 1997 heeft (de verweerster) ten voordele van de nv Obourg Granulat een vruchtgebruik geconstitueerd op haar H.E.S.-effecten voor de periode van 15 september 1997 tot 31 december 1999 voor een totale prijs van 4.038.884.539 frank;

Het wordt niet betwist dat die prijs overeenstemt met de waarde van het overgedragen vruchtgebruik;

Gedurende die hele periode heeft de vruchtgebruikster voor de voornoemde effect in totaal voor 3.755.390.030 frank dividenden ontvangen;

De verrichting is aldus winstgevend gebleken voor (de verweerster) die in september 1997 een bedrag heeft ontvangen dat hoger dan hetgeen zij, gespreid tot eind 1999, zou hebben ontvangen indien zij de aandelen in volle eigendom had behouden;

² Ibid.

Het geschil gaat over de vraag of de verwezenlijkte meerwaarde al dan niet belast moet worden;

(De verweerster) heeft de verrichting geboekt in de resultatenrekening, en produit pour l'intégralité du prix obtenu pour la constitution de l'usufruit et en charge pour de waardevermindering van haar aandelen ten gevolge van de constitution van het vruchtgebruik;

Volgens haar is de verkregen meerwaarde vrijgesteld van belasting met toepassing van artikel 192 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992;

Daartegen voert [de eiser] aan dat het litigieuze vruchtgebruik werd constitué door de overeenkomst van 15 september 1997 tussen (de verweerster) en de vennootschap Obourg Granulats. Hij houdt staande dat voornoemd vruchtgebruik dus geen vooraf bestaand actief was, dat als zodanig was geïdentificeerd in het vermogen van (de verweerster);

Hij leidt daaruit af dat het overgedragen vruchtgebruik geen vaste activa zij die voorkomen in de activabestanden, zoals voorgeschreven in artikel 41, 1, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, en dat ze dus geen meerwaarde konden opleveren",

het maakt vervolgens de onderstaande overwegingen:

"Het vruchtgebruik bestaat inderdaad/immers als dusdanig pas vanaf de création ervan en verschilt van het/de eigendom, maar dat neemt niet weg dat de daarmee verband houdende rechten, hier onder meer die om te kunnen deelnemen en over bepaalde kwesties te kunnen stemmen in de algemene vergadering of om de dividenden te ontvangen, reeds voordien bestonden en aan de (de verweerster) toebehoorden;

Die rechten werden afgestaan en overgedragen van het vermogen van (de verweerster) naar dat van de société usufruitière;

Het gaat wel degelijk om de overdracht van een bestanddeel van (verweersters) activa;

Het bewijs daarvan is dat de waarde, comptable ou réelle, van aandelen grevées d'un vruchtgebruik ne peut être qu'lager dan de waarde van dezelfde aandelen in volle eigendom;

In belastingrecht (fiscaal recht) is er dus geen enkel beletsel dat de overdracht van vruchtgebruik van aandelen een meerwaarde kan opleveren;

De Commissie voor boekhoudkundige normen, die twee verschillende methodes voor de boeking vna een dergelijke verrichting aanvaardt, prescrit du reste à chaque fois de inschrijving van een meerwaarde voor;

Bovendien aanvaardt de administratie zelf, in haar administratieve commentaar, dat 'in de zin van art. 43, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, als meerwaarden worden beschouwd (...) alle meerwaarden die verwezenlijkt of vastgesteld werden ter gelegenheid van een akte tot overdracht, aanwijzing of vestiging van zakelijke rechten'. Wellicht slaat die commentaar op artikel 43 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, dat betrekking heeft op een meerwaarde waarvan het bestaan is aanvaard. Er blijkt hoe dan ook uit dat de administratie aanvaardt dat een meerwaarde kan voortvloeien uit een akte tot vestiging van rechten, en niet enkel uit een akte tot overdracht of aanwijzing van rechten;

[De eiser] betwist vervolgens dat de in artikel 192 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 in deze zaak van toepassing kan zijn;

Volgens [hem] doelt die wetsbepaling immers louter op de meerwaarden die gebleken zijn uit de tegeldemaking van de effecten zelf, wat hier niet het geval is, aangezien (de verweerster) haar effecten niet heeft 'tegeldegemaakt' aangezien zij de eigenaar ervan is gebleven en enkel het recht van genot ervan heeft overgedragen;

Tot staving van haar zienswijze voert de administratie artikel 43 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 aan dat de meerwaarde koppelt aan de 'verkoop van het goed' en artikel 192, tweede lid, van dat wetboek volgens hetwelk 'de vrijstelling (...) slechts van toepassing [is] in zover het belastbare bedrag van de meerwaarden hoger is dan het totaal van de vroeger op de overgedragen aandelen aangenomen waardeverminderingen';

Die argumenten kunnen evenmin gevolgd worden;

Voorzeggend artikel 43 houdt geen verband met het geschil dat bij het hof van [beroep] aanhangig is gemaakt, aangezien, zoals eerder gezegd, het verkochte 'goed' niet het aandeel zelf kan zijn, maar uitsluiten een aantal rechten die ermee verband houden;

Betreffende artikel 192 dient te worden vastgesteld dat het eerste lid ervan bepaalt dat 'de meerwaarden verwezenlijkt op aandelen volledig vrijgesteld zijn' en dat aldus meerwaarden en niet aandelen verkocht (tegeldegemakt) moeten worden;

Il n'apparaît pas que pourzeggend artikel 192, tweede lid, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 aan (de verweerster) kan worden tegengeworpen [op (de verweerster) van toepassing kan zijn] aangezien niet wordt beweerd dat de aandelen waarop het litigieuze vruchtgebruik werd ingesteld, voorheen waardeverminderingen hadden gekend;

Hoe dan ook, in de onderstelling dat de afwijkende teksten van de twee alinea's (leden ?) van artikel 192 niet van elkaar kunnen worden losgekoppeld, zouden ze slechts in het voordeel van de belastingplichtige mogen worden uitgelegd, zodat moet worden aangenomen dat een beperking van de toepassing van het eerste lid van artikel 192 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 tot de verkoop van de aandelen of tot de overdracht van hun volle eigendom, eigenlijk, om de vrijstelling te genieten, een voorwaarde toevoegt die de wet niet oplegt",

het beslist bijgevolg het beroepen vonnis te wijzigen en de litigieuze heffing teniet te doen op grond dat " de meerwaarde die (de verweerster) heeft verwezenlijkt ten gevolge van de uitvoering van de overeenkomst die zij op 15 september 1997 heeft gesloten met de naamloze vennootschap Obourg Granulats, betreffende de instelling van een vruchtgebruik op de aandelen van H.E.S. die zij bezat, de vrijstelling geniet waarin artikel 192, eerste lid, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 voorziet".

Grievens

Eerste onderdeel

Krachtens artikel 24, eerste lid, 2° en 3°, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, waarvan, overeenkomstig artikel 183 va, dat wetboek, toepassing moet worden gemaakt om de belastbare inkomsten in de vennootschapsbelasting te bepalen, komt winst onder meer voort uit:

- uit enige waardevermeerdering van activa die voor het uitoefenen van de beroepswerkzaamheid worden gebruikt en uit enige uit die werkzaamheid volgende waardevermindering van passiva, wanneer de desbetreffende meerwaarden of minderwaarden zijn verwezenlijkt of in de boekhouding of jaarrekening zijn uitgedrukt;
- uit enige, zelfs niet-uitgedrukte of zelfs niet-verwezenlijkte meerwaarde op financiële vaste activa en andere effecten in portefeuille die voor het uitoefenen van de beroepswerkzaamheid worden gebruikt, indien de waarde daarvan op het einde van het belastbare tijdperk is toegenomen en in zover ze niet hoger is dan de aanschaffings- of beleggingswaarde.

Aldus kan de meerwaarde beschouwd worden als een stijging van de waarde van een actiefbestanddeel en dat begrip moet in aanmerking worden genomen voor de toepassing van artikel 192 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, dat voorziet in de

vrijstelling van de "meerwaarden verwezenlijkt op aandelen waarvan de eventuele inkomsten in aanmerking komen om krachtens de artikelen 202, §1, en 203 van de winst te worden afgetrokken".

Welnu, om de redenen die hierna worden uiteengezet, kan de instelling door de verweerster van een vruchtgebruik op de H.E.S.-aandelen waarvan zij de eigenaar is, geen meerwaarde op aandelen opleveren in de zin van de voornoemde bepalingen.

Overeenkomstig de artikelen 579 en 581 van het Burgerlijk Wetboek kan het vruchtgebruik weliswaar worden gevestigd door de wil van de mens op alle soorten van roerende of onroerende goederen, en dus ook, zoals hier, op de H.E.S.-aandelen waarvan de verweerster de eigendom heeft, maar artikel 578 van dat wetboek preciseert dat "vruchtgebruik (...) het recht (is) om van een zaak waarvan een ander de eigendom heeft, het genot te hebben", zodat het "goed" waarop het vruchtgebruik is gevestigd de eigendom blijft van degene die het vruchtgebruik overdraagt, waarbij de verkrijger van dat vruchtgebruikrecht slechts een recht van genot van dat goed verkrijgt.

Aldus volgt uit de wettelijke begripsomschrijving van het vruchtgebruik dat een eigenaar, ook al heeft hij zelf het recht van zijn goed te genieten, daarom nog niet de houder is van een recht van vruchtgebruik van dat goed; dienaangaande preciseert artikel 617 van het Burgerlijk Wetboek trouwens dat "vruchtgebruik eindigt (...) door vereniging van de beide hoedanigheden van vruchtgebruiker en van eigenaar in dezelfde persoon".

De voorwaarde voor een vruchtgebruik op enig goed, bestaat in werkelijkheid, in het scheppen van een recht - het vruchtgebruik - dat viert grever het eigendomsrecht op dat goed. Dat vruchtgebruik is geen fractie van de eigendom maar een totaal verschillend recht: zelfs met betrekking tot het genot van het goed, heeft de vruchtgebruiker niet het recht om, zoals de eigenaar, te doen wat hij wil, maar hij is wordt door artikel 578 van het Burgerlijk Wetboek verplicht om "de zaak zelf in stand te houden".

Aldus, aangezien het meer bepaald gaat om de vestiging van een vruchtgebruik op aandelen, heeft de vruchtgebruiker geen verworven recht op de winsten door de verkoop ervan door de vennootschap waarvan het hij genot het genot van de aandelen heeft; hij heeft niets te maken met de winsten die vennootschap met en réserve par la société, die de waarde van het aandeel van de eigenaar doen toenemen.

Voorts doet de titel die het vruchtgebruik vestigt est constitutif de droit et non déclaratif.

Uit het voorgaande volgt dat uit de verrichting waarbij een vennootschap een recht van vruchtgebruik van aandelen overdraagt - namelijk, in dit geval, het, tijdelijk, recht op van de vruchten die die door die aandelen worden voortgebracht - als tegenprestatie voor een geldbedrag dat geraamd wordt op grond van een projection van de dividenden die worden uitgereikt in de loop van de periode waarvoor het vruchtgebruik is gevestigd, ne permet pas de constater dans le chef de cette société un accroissement de valeur des titres sur lesquels l'usufruit porte ni, partant, un accroissement de valeur d'un élément de l'actif de cette société.

Het bedrag dat de vruchtgebruiker betaalt als tegenprestatie voor de overdracht van de recht, compenseert immers de derving van het genot van de aandelen maar niet een waardevermeerdering van die aandelen.

Daaruit volgt dat de prijs die wordt verkregen naar aanleiding van de vestiging van het vruchtgebruik niet kan leiden tot een meerwaarden van een bestanddeel van het actief van de vennootschap susceptible de faire l'objet d'une immunisation sur la base de artikel 192 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992.

Het arrest dat overweegt dat de vestiging van een recht van vruchtgebruik van aandelen een meerwaarde kan opleveren voor de vennootschap die de overdracht doet, miskent bijgevolg het begrip meerwaarde zoals het voortvloeit uit de artikelen 24, eerste lid, 2° et

3°, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, dat volgens artikel 183 van dat wetboek van toepassing is op de vennootschapsbelasting, en 192, eerste lid, van dat wetboek, en voor zoveel als nodig, artikel 578 van het Burgerlijk Wetboek schendt dat betrekking heeft op het vruchtgebruikrecht (schending van de artikelen 24, 183 en 192 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 en, voor zoveel als nodig, 578 van het Burgerlijk Wetboek).

Tweede onderdeel

Artikel 192 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 luidt als volgt: Volledig vrijgesteld zijn eveneens de (...) meerwaarden verwezenlijkt op aandelen waarvan de eventuele inkomsten in aanmerking komen om krachtens de artikelen 202, § 1, en 203 van de winst te worden afgetrokken.

De vrijstelling is slechts van toepassing in zover het belastbare bedrag van de meerwaarden hoger is dan het totaal van de vroeger op de overgedragen aandelen aangenomen waardeverminderingen, verminderd met het totaal van de meerwaarden die overeenkomstig artikel 24, eerste lid, 3°, werden belast".

Artikel 43 van dat wetboek bepaalt bovendien dat "de verwezenlijkte meerwaarde gelijk is aan het positieve verschil tussen eensdeels de ontvangen vergoeding of de de aanschaffings- of beleggingswaarde ervan verminderd met de voorheen aangenomen waardeverminderingen en afschrijvingen.

Uit het onderling verband van die wetsbepaling kan worden vastgesteld dat de op aandelen verwezenlijkte meerwaarden die volgens artikel 192 vrijgesteld zijn, die zijn welke tot stand zijn gekomen (zijn gebleken) bij de verkoop van die aandelen, d.w.z. naar aanleiding van verandering van het vermogen affectant die aandelen.

De parlementaire voorbereiding van artikel 192 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 bevestigt die lezing in zoverre daarin wordt vermeld: "De nieuwe maatregel heeft tot doel een stelsel van vrijstelling van meerwaarden op dergelijke aandelen in te voeren teneinde een dubbel economische taxatie van die inkomsten te voorkomen; deze laatste zijn in principe onderworpen geweest aan de inkomstenbelastingen op het ogenblik dat de verwezenlijkte winsten, door de vennootschap waarvan de aandelen zijn verkocht, gereserveerd worden."

De vestiging van een recht van vruchtgebruik van de H.E.S.-aandelen door de verweerder heeft als dusdanig geen enkele patrimoniumwijziging teweeggebracht voor die aandelen aangezien het wezenlijke kenmerk van het vruchtgebruik bestaat in "het recht om van een zaak waarvan een ander de eigendom (behoudt), het genot te hebben", overeenkomstig artikel 578 van het Burgerlijk Wetboek.

Bovendien hebben "meerwaarden verwezenlijkt op aandelen" in de zin van artikel 192 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, de aandelen zelf als voorwerp en ze kunnen dus niet uitgebreid worden tot het overgedragen vruchtgebruik van die aandelen aangezien het vruchtgebruikrecht onderscheiden blijft van het goed waarop het betrekking heeft en de wetsbepalingen die een vrijstelling of een modération van belasting instellen niet ruimere toegepast mogen worden daar ze anders artikel 172 van de Grondwet zouden schenden.

Daaruit volgt dat de vestiging van een vruchtgebruik van de H.E.S.-aandelen geen enkele meerwaarde "verwezenlijkt" op die aandelen in de zin van artikel 192 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, heeft kunnen teweegbrengen, zodat het arrest, na te hebben aangenomen dat de vestiging van het vruchtgebruik wel degelijk een meerwaarde opleverde, vernoemd artikel 192 en, voor zoveel als nodig de artikelen 578 van het Burgerlijk Wetboek en 172 van de Grondwet schendt wanneer het beslist dat de meerwaarde "bénéficiaire de l'exonération prévue à artikel 192, eerste lid", en daarbij bevestigt dat "le 'bien' réalisé peut ne pas être l'action elle-même mais seulement un

ensemble de droits qui s'y rapportent" en dat, bovendien, "ce sont des plus-values qui doivent être réalisées, et non des actions ou des parts" (schending van artikel 192 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 en, voor zoveel als nodig, van de artikelen 578 van het Burgerlijk Wetboek en 172 van de Grondwet)..

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Over het door de verweerster tegen het cassatieberoep opgeworpen middel van niet-ontvankelijkheid: het cassatieverzoekschrift is niet ondertekend door een advocaat

Artikel 378 WIB92 dat bepaalt dat het cassatieverzoekschrift voor de eiser door een advocaat ondertekend en neergelegd mag worden, doet geen afbreuk laisse intact aan het recht van de bevoegde ambtenaar om zelf een cassatieverzoekschrift te ondertekenen en neer te leggen.

De verweerster voelt aan dat de artikelen 378 en 379 van dat wetboek in die uitlegging tussen de administratie en de belastingplichtigen een discriminatie doen ontstaan die strijdig is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet aangezien enkel de belastingplichtigen onder de verplichting vallen door een advocaat te worden bijgestaan.

Die discriminatie, ondersteld dat zij juist wordt bevonden, kan de ontvankelijkheid van het cassatieberoep van de administratie niet aantasten, zodat zij geen weerslag heeft op de beslechting van het middel van niet-ontvankelijkheid.

Dat middel van niet-ontvankelijkheid kan niet worden aangenomen.

Het middel

Eerste onderdeel

Luidens artikel 24, eerste lid, 2°, WIB92 bestaat winst uit inkomsten van alle nijverheids-, handels- of landbouwondernemingen die voortkomen uit enige waardevermeerdering van activa die voor het uitoefenen van de beroepswerkzaamheid worden gebruikt en uit enige uit die werkzaamheid volgende waardevermindering van passiva, wanneer de desbetreffende meerwaarden of minderwaarden zijn verwezenlijkt of in de boekhouding of jaarrekening zijn uitgedrukt.

Noch uit de bepaling, die krachtens artikel 183 van dat wetboek van toepassing op vennootschappen, noch uit artikel 578 Burgerlijk Wetboek volgt dat op een activabestanddeel niet verwezenlijkt zou kunnen worden ten gevolge van de vestiging van een zakelijk recht van vruchtgebruik op die activa.

Het onderdeel dat van een tegenovergestelde redenering uitgaat, faalt naar recht.

Tweede onderdeel

Luidens artikel 192 WIB92 zijn meerwaarden verwezenlijkt op aandelen waarvan de eventuele inkomsten in aanmerking komen om krachtens de artikelen 202, §1, en 203 van de winst te worden afgetrokken, volledig

vrijgesteld.

Die bepaling vereist niet, om die meerwaarden te kunnen beschouwen als zijnde verwezenlijkt op die aandelen, dat die aandelen zelf verkocht werden.

Het arrest dat aanneemt dat de litigieuze meerwaarden verwezenlijkt zijn naar aanleiding van de vestiging van een zakelijk recht van vruchtgebruik van de bewuste aandelen, schendt noch de in het middel aangevoerde voornoemde bepaling, noch artikel 578 Burgerlijk Wetboek.

Het onderdeel kan niet worden aangenomen.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser in de kosten.

16 december 2011 – 1° kamer – *Voorzitter*: C. Storck, voorzitter – *Verslaggever*: G. Steffens – *Deels andersluidende conclusie*: A. Henkes, advocaat-generaal – *Advocaten*: A. Huyghe, Brussel en B. Philippart de Foy, Brussel.

Nr. 696

3° KAMER - 19 december 2011

**OVEREENKOMST — BESTANDELEN — TOESTEMMING - BIOLOGISCH
ONDERZOEK - VOORSCHRIJVENDE ARTS - FACTURERING - ALGEMENE VOORWAARDEN - KENNISNAME**

Uit artikel 1108 van het Burgerlijk Wetboek volgt dat de uitdrukkelijke of stilzwijgende toestemming van de partij die zich verbindt, vereist dat zij kan kennisnemen van de bedingen waarvoor die toestemming vereist is¹. (Art. 1108, BW; Art. 98, Wet 10 juli 2008)

(G. T. VIVALIA bvba)

ARREST (*vertaling*)

(AR C.10.0587.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het vonnis dat op 11 juni 2010 in laatste aanleg is gewezen door de vrederechter van het kanton Bastenaken.

De zaak is bij beschikking van 20 september 2011 van de eerste voorzitter verwezen naar de derde kamer.

Raadsheer Alain Simon heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal met opdracht Michel Palumbo heeft geconcludeerd.

¹ Het OM concludeerde tot verwerping van het tweede middel, in zoverre het OM oordeelde dat het bestreden vonnis zijns afdoend had aangetoond dat de patiënt kennisgenomen had van de algemene voorwaarden.

II. CASSATIEMIDDELEN

De eiseres voert drie middelen aan, waarvan de eerste twee gesteld zijn als volgt:

Eerste middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- artikel 8, §1, 2 en 3, van de wet van 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt;
- artikel 30 van de wet betreffende de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen, gecoördineerd op 10 juli 2008;
- de artikelen 1319, 1320, 1322, 1349 en 1353 van het Burgerlijk Wetboek;
- artikel 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, en algemeen beginsel, beschikkingsbeginsel genaamd;
- algemeen beginsel van het recht van verdediging.

Aangevochten beslissingen

Het bestreden vonnis stelt vast dat de eiseres "betwist dat zij het saldo" van de litigieuze facturen "verschuldigd is", op grond dat die facturen betrekking hebben op "honoraria" die van haar geëist worden voor prestaties van klinische biologie die niet gedekt worden door de verplichte ziekteverzekering, dat zij niet op de hoogte werd gebracht van het feit dat die prestaties niet werden terugbetaald en dat zij daarom meent dat de voorafgaande noodzakelijke informatie, bedoeld in artikel 8 van de wet van 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt, niet werd verstrekt, zodat zij aan de (verweerster) geen enkel bedrag verschuldigd is en de vordering dus ongegrond verklaard moet worden", en veroordeelt de eiseres vervolgens om aan de verweerster een bedrag van 98,08 euro in hoofdsom te betalen, naast de kosten, om de volgende redenen:

"Hoofdstuk III van de wet van 22 augustus 2002 betreft de 'rechten van de patiënt' : artikel 5 legt het recht van de patiënt vast op kwaliteitsvolle dienstverstrekking die beantwoordt aan zijn behoeften, artikel 6 betreft het recht van de patiënt om vrij de beroepsbeoefenaar te kiezen, artikel 7 heeft betrekking op het recht van de patiënt om alle informatie te ontvangen die nodig is om inzicht te krijgen in zijn gezondheidstoestand en in de vermoedelijke evolutie ervan, artikel 8 betreft het recht van de patiënt om geïnformeerd, voorafgaandelijk en vrij in te stemmen met iedere ingreep van de beroepsbeoefenaar, waarbij de toestemming uitdrukkelijk gebeurt en schriftelijk kan worden vastgelegd op verzoek van de patiënt of van de beroepsbeoefenaar;

Artikel 8, §2, bepaalt welke voorafgaande inlichtingen verstrekt moeten worden inzake verzorging, behandeling, risico's, enz., met 'het oog op het verlenen van de toestemming' door de patiënt, maar die inlichtingen betreffen ook 'de financiële gevolgen';

De patiënt, die recht op informatie heeft, stemt dus vóór 'elke ingreep' uitdrukkelijk hiermee in en weet dus wat die ingreep hem 'zal kosten';

De wet verplicht de beroepsbeoefenaar niet een 'bestek van verzorging en technische prestaties' met een prijsopgave op te maken;

Het laboratorium voor klinische biologie van de (verweerster) heeft te dezen de onderzoeken uitgevoerd die op 21 november 2008 door de voorschrijvende arts zijn voorgeschreven en die voor de hospitalisatieperiode van 13 en 14 oktober 2008 zijn gefactureerd als een gedeelte van de honoraria die de geneesheer heeft aangerekend voor zijn diagnostische en therapeutische prestaties;

De (eiseres) heeft, met het oog op haar ziekenhuisopname, bij de (verweerster) een voorschrijvende arts gekozen; een biologisch onderzoek bleek noodzakelijk; toen de (eiseres) voor een ziekenhuisopname koos en deze onderging, wist zij maar al te goed dat

een biologisch onderzoek noodzakelijk zou zijn, zij heeft met die ingreep vrij ingestemd en hoewel zij niet uitdrukkelijk haar toestemming heeft gegeven met eventuele schriftelijke toestemming achteraf, geldt hier het beginsel dat uitdrukkelijke toestemming niet vereist is;

Artikel 8, §1, tweede lid, van de wet bepaalt immers wat volgt : "deze toestemming wordt uitdrukkelijk gegeven behalve wanneer de beroepsbeoefenaar, na de patiënt voldoende te hebben geïnformeerd, uit de gedragingen van de patiënt redelijkerwijze diens toestemming kan afleiden"; de toestemming die uitdrukkelijk gegeven wordt na de voorafgaande informatie, wordt in dit geval vervangen door een stilzwijgende toestemming, die afgeleid wordt uit het gedrag van de patiënt, daar de (eiseres) voldoende werd geïnformeerd door de beroepsbeoefenaar (die zij) bij de (verweerster) heeft geraadpleegd;

Het wordt dus wettelijk aanvaard dat de geraadpleegde arts zijn informatieplicht ten aanzien van de patiënt, met name de (eiseres), voldoende is nagekomen; het tegenovergestelde zou heel wat onzekerheid doen ontstaan omtrent de prestaties en de diensten die aan patiënten verstrekt worden, als laatstgenoemden hun uitdrukkelijke of schriftelijke toestemming niet gegeven hebben; er zouden misbruiken ontstaan doordat de kosten van de verstrekte prestaties en verzorging opnieuw zouden worden betwist; de betwisting van de (eiseres) blijkt niet gerechtvaardigd;

De (eiseres) is, als patiënte die prestaties in een ziekenhuis heeft ontvangen, heel goed op de hoogte van haar betalingsplicht en van het beginsel volgens hetwelk de diensten en de verzorging gefactureerd worden; het lijkt ondenkbaar en technisch ondoenbaar dat de patiënt voor elke prestatie of dienst met de zorgverstrekker zou onderhandelen over de betalingsvoorwaarden en de toepassing van bedingen; de facturen moeten snel betaald worden; de diensten en verzorging die in ziekenhuizen verstrekt worden, zijn onontbeerlijk voor de maatschappij en vertegenwoordigen, door hun kostprijs, een sociale last; wanneer de patiënt voor die diensten en die verzorging kiest, aanvaardt hij ook stilzwijgend de betalingsvoorwaarden en -modaliteiten; het is niet de taak van de maatschappij om de kosten te dragen van onbetaalde facturen of van wanbetalingen".

Grieven

Krachtens artikel 8, §1, eerste en tweede lid, van de wet van 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt, heeft laatstgenoemde het recht om geïnformeerd, voorafgaandelijk en vrij toe te stemmen in iedere ingreep van de beroepsbeoefenaar. Die toestemming wordt uitdrukkelijk gegeven, behalve wanneer de beroepsbeoefenaar, na de patiënt voldoende te hebben geïnformeerd, uit de gedragingen van de patiënt redelijkerwijze diens toestemming kan afleiden.

Volgens artikel 8, §2, van die wet, hebben de inlichtingen die aan de patiënt verstrekt worden, met het oog op het verlenen van diens toestemming bedoeld in §1, betrekking op, met name, de financiële gevolgen van de geplande ingreep of behandeling. Artikel 8, §3, bepaalt dat de in de eerste paragraaf bedoelde inlichtingen voorafgaandelijk en tijdig worden verstrekt.

Volgens artikel 30 van de wet betreffende de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen, gecoördineerd op 10 juli 2008 (oud artikel 17novies van de wet van 7 augustus 1987 op de ziekenhuizen, ingevoegd bij de wet van 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt), moet ieder ziekenhuis, binnen zijn wettelijke mogelijkheden, de bepalingen van de voormelde wet naleven wat betreft de medische, verpleegkundige en andere aspecten van de gezondheidszorg in zijn rechtsverhoudingen jegens de patiënt. Bovendien waakt ieder ziekenhuis erover dat ook de beroepsbeoefenaars die er niet op basis van een arbeidsovereenkomst of een statutaire benoeming werken, de rechten van de patiënt eerbiedigen.

De arts moet de patiënt over de geplande ingreep informeren omdat hij zijn vrije en geïnformeerde toestemming moet verkrijgen vóór hij die ingreep kan uitvoeren. Wanneer er geen sprake is van dringende noodzaak, heeft de toestemming van de patiënt - de hoofdoorwaarde waaraan elke therapeutische ingreep moet voldoen en die voortvloeit uit het fundamenteel recht op bescherming van de fysieke integriteit - slechts zin en is ze slechts effectief indien de patiënt vooraf volledig is ingelicht. Daarom bepaalt de wet van 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt dat laatstgenoemde het recht heeft geïnformeerd, voorafgaandelijk en vrij in te stemmen met iedere ingreep en somt die wet alle inlichtingen op die hem verstrekt moeten worden zodat hij met die ingreep kan instemmen. De voorlichting van de patiënt heeft immers tot doel zijn geldige toestemming te verkrijgen.

Het feit dat, als er geen dringende noodzaak bestaat, de stilzwijgende of impliciete toestemming van de zieke volstaat, mits die toestemming vaststaat, neemt niet weg dat laatstgenoemde toch nog voorafgaandelijk voldoende geïnformeerd moet worden in de zin van artikel 8, §2, van de voormelde wet. Krachtens artikel 8, §1, tweede lid, van die wet, moet de arts de patiënt immers voldoende geïnformeerd hebben vóór hij, in voorkomend geval, uit zijn gedragingen mag afleiden dat hij met de ingreep instemt. De vraag of de eiseres in dit geval geldig, op impliciete wijze, heeft ingestemd met de litigieuze handelingen, is met andere woorden onlosmakelijk verbonden met de vraag of haar vóór de ingreep voldoende inlichtingen werden verstrekt in het licht van de in het voormelde artikel 8, §2, opgesomde elementen.

'De financiële gevolgen' van de geplande behandeling of ingreep betreffen, in de zin van die bepaling, de honoraria, de remgelden, de toeslagen ten laste van de patiënt, het feit dat de beroepsbeoefenaar al dan niet een overeenkomst met een ziekenfonds heeft gesloten, met andere woorden alle financiële aspecten van die behandeling of ingreep. De patiënt kan pas een geldige beslissing nemen indien hij vooraf, binnen de mate van het mogelijke, is ingelicht over de totaalprijs van de hem voorgestelde of voorgeschreven behandeling en indien hij van de arts of van het ziekenhuis alle dienstige inlichtingen heeft ontvangen over de factuur die hij mag verwachten. Hij moet met name gewezen worden op het feit dat de hem voorgestelde handelingen al dan niet terugbetaald zullen worden.

Hieruit valt het volgende af te leiden:

Eerste onderdeel

Indien het bestreden vonnis, dat geen dringende noodzaak vaststelt, in die zin moet worden gelezen dat het beslist dat de voorschrijvende ziekenhuisarts niet verplicht is de patiënt te informeren over de financiële gevolgen van de behandeling die hij voorschrijft, omdat het ondenkbaar en technisch ondoenbaar zou zijn dat de patiënt voor elke prestatie of dienst met de zorgverstrekker zou onderhandelen over de betalingsvoorwaarden, en dat de patiënt, wanneer hij voor een ziekenhuisopname kiest en deze ondergaat, stilzwijgend de betalingsvoorwaarden en -modaliteiten aanvaardt door toetreding, dan schendt het artikel 8, §1, eerste en tweede lid, §2 en 3, van de wet van 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt, alsook artikel 30 van de wet betreffende de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen, gecoördineerd op 10 juli 2008.

Tweede onderdeel

Indien het bestreden vonnis, dat niet vaststelt dat de litigieuze handelingen dringend waren, in die zin moet worden gelezen dat uit het feit dat een patiënt voor een ziekenhuisopname kiest en deze ondergaat, afgeleid kan worden dat hij geïnformeerd instemt met alle behandelingen die hem zijn voorgeschreven, ook al werd hij niet geïnformeerd over alle financiële gevolgen, dan schendt dat vonnis, in die uitlegging, ook artikel 8, §1, eerste en tweede lid, §2 en 3, van de wet van 22 augustus 2002 betreffende

de rechten van de patiënt, alsook artikel 30 van de wet betreffende de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen, gecoördineerd op 10 juli 2008.

Derde onderdeel

In haar geschrift, dat als conclusie geldt, betoogde de eiseres dat zij "niet op de hoogte was gebracht van het feit dat" de litigieuze prestaties van klinische biologie "niet terugbetaald werden", en "evenmin van het bedrag van de kosten die te haren laste konden vallen", en leidde zij hieruit af dat zij "dus niet voldoende was ingelicht om een geïnformeerde toestemming te kunnen geven".

De verweerster had niet betoogd dat de eiseres op de hoogte was gebracht van de kostprijs van de litigieuze biologische onderzoeken, maar had betoogd dat "(de eiseres), indien (zij) had willen weten of de verzorging terugbetaald werd, die vraag aan de voorschrijvende arts had moeten stellen op het ogenblik dat hij de betwiste prestaties voorschreef".

Indien de overweging in het bestreden vonnis, dat "de patiënt, die recht op informatie heeft, dus vóór 'elke ingreep' uitdrukkelijk hiermee instemt en dus weet wat die ingreep hem 'zal kosten'", betekent dat de voorschrijvende arts de eiseres had ingelicht over de kostprijs van de ingreep, gelet op het feit dat de litigieuze prestaties niet terugbetaald werden, miskent het vonnis de bewijskracht van de conclusie van de partijen (schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek) en werpt het een geschil op dat de partijen in hun conclusie hadden uitgesloten (schending van artikel 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek en miskenning van het algemeen rechtsbeginsel, beschikkingsbeginsel genaamd, dat hierin is vastgelegd).

Vierde onderdeel

Buiten het geval van dringende noodzaak, kan de stilzwijgende toestemming van de patiënt tot de voor een ingreep vereiste handelingen weliswaar worden afgeleid uit zijn toestemming tot die ingreep, maar dan alleen op voorwaarde dat hij voor die toestemming voldoende inlichtingen heeft verkregen, dus ook over de financiële gevolgen van die ingreep.

Het feit dat de eiseres voldoende geïnformeerd werd, wat zij betwist, kan niet worden afgeleid uit de omstandigheid dat zij "voor een ziekenhuisopname heeft gekozen" en deze heeft ondergaan.

Indien het bestreden vonnis uit die omstandigheid afleidt dat de eiseres geïnformeerd heeft ingestemd met de ingreep, na voldoende informatie te hebben ontvangen over de financiële gevolgen van die ingreep, en daaruit tevens afleidt dat zij stilzwijgend en geïnformeerd heeft ingestemd met de litigieuze prestaties, miskent het vonnis het wettelijk begrip "vermoeden" en schendt het de artikelen 1349 en 1353 van het Burgerlijk Wetboek alsook artikel 8, §1, 2 en 3, van de wet van 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt en artikel 30 van de wet betreffende de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen.

Vijfde onderdeel

Geen enkele partij had betoogd dat de eiseres "maar al te goed wist dat een biologisch onderzoek noodzakelijk zou zijn".

Het bestreden vonnis, dat op grond daarvan beslist dat de eiseres stilzwijgend heeft ingestemd met dat onderzoek, werpt ambtshalve een feitelijk middel op zonder een heropening van het debat te bevelen om de eiseres in staat te stellen hierover verweer te voeren, en miskent bijgevolg het algemeen beginsel van het recht van verdediging.

Daarenboven kan noch uit het feit dat een patiënt een ziekenhuisopname aanvaardt, noch uit het feit dat hij met het oog op die opname een arts kiest, worden afgeleid dat die patiënt "maar al te goed wist dat een biologisch onderzoek noodzakelijk zou zijn". Het

bestreden vonnis miskent derhalve het wettelijk begrip "vermoeden" (schending van de artikelen 1349 en 1353 van het Burgerlijk Wetboek).

Tweede middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 1108 en 1134 van het Burgerlijk Wetboek;

- artikel 98 van de wet betreffende de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen, gecoördineerd op 10 juli 2008.

Aangevochten beslissingen

Het bestreden vonnis wijst de rechtsvordering van de verweerster toe, die ertoe strekt "de (eiseres) te doen veroordelen tot het betalen van het saldo van de facturen (...) betreffende de verzorging en diensten die haar zijn verstrekt (...) tijdens haar opname in de "clinique du Sud Luxembourg" te Aarlen van 13 tot 14 oktober 2008 (...), vermeerderd met de conventionele interest en de forfaitaire vergoeding van 25 euro", en veroordeelt de eiseres om aan de verweerster een hoofdsom van 98,08 euro te betalen, bovenop de kosten, om alle redenen die hier als volledig weergegeven worden beschouwd en, inzonderheid, op grond dat "de (eiseres), als patiënte die prestaties in een ziekenhuis heeft ontvangen, heel goed op de hoogte is van haar betalingsplicht en van het beginsel volgens hetwelk de diensten en de verzorging gefactureerd worden; het lijkt ondenkbaar en technisch ondoenbaar dat de patiënt voor elke prestatie of dienst met de zorgverstrekker zou onderhandelen over de betalingsvoorwaarden en de toepassing van bedingen; de facturen moeten snel betaald worden; de diensten en verzorging die in ziekenhuizen verstrekt worden, zijn onontbeerlijk voor de maatschappij en vertegenwoordigen, door hun kostprijs, een sociale last; wanneer de patiënt voor die diensten en die verzorging kiest, aanvaardt hij ook stilzwijgend de betalingsvoorwaarden en -modaliteiten; het is niet de taak van de maatschappij om de kosten te dragen van onbetaalde facturen of van wanbetalingen".

Grievens

In ondergeschikte orde betwistte de eiseres dat de algemene voorwaarden van de verweerster, waaronder het strafbeding en de moratoire interest die van haar gevorderd werd, haar konden worden tegengeworpen, op grond dat zij die voorwaarden niet had aanvaard, uiterlijk op het ogenblik dat de overeenkomst werd gesloten, dat wil zeggen op het ogenblik dat zij in het ziekenhuis werd opgenomen. Die algemene voorwaarden zijn haar immers pas ter kennis gebracht bij de ontvangst van de litigieuze factuur.

Krachtens de artikelen 1108 en 1134 van het Burgerlijk Wetboek moeten de partijen bij een overeenkomst het vooraf eens worden over de precieze inhoud van die overeenkomst. Zo impliceert het vereiste van een daadwerkelijke instemming onder meer dat wordt nagegaan of de door een van de partijen bedongen voorwaarden wel degelijk contractueel zijn vastgelegd, wat veronderstelt dat die voorwaarden op een passende wijze en tijdig ter kennis zijn gebracht van de partij aan wie men ze wil tegengeworpen.

Artikel 98 van de wet betreffende de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen, gecoördineerd op 10 juli 2008, bepaalt dat de bedragen die ten laste vallen van de patiënt (supplementen, kosten voor bijkomende leveringen en diverse kosten) hem vooraf moeten worden medegedeeld en hem ter ondertekening moeten worden voorgelegd. Het derde lid van die bepaling preciseert dat elke informatie of clause in een ander document dan het voormelde document die strijdig is met de informatie gegeven in dat document of die bedragen ten laste van de patiënt bevat die niet overeenstemmen met de bedragen opgenomen in het hem ter ondertekening voorgelegde document, nietig is.

Uit die bepalingen kan worden afgeleid dat de algemene voorwaarden van een ziekenhuisinstelling - met inbegrip van de "betalingsvoorwaarden en -modaliteiten" van

die facturen - daadwerkelijk aan de patiënt ter kennis moeten zijn gebracht op het ogenblik dat de overeenkomst wordt gesloten.

Het bestreden vonnis, dat niet vaststelt dat de algemene voorwaarden, die voorzien in een strafbeding in de vorm van een forfaitaire vergoeding en in een conventionele interest van 12 pct., de eiseres bij haar opname in het ziekenhuis ter kennis zijn gebracht en die haar veroordeelt tot het betalen van die meerkosten en van die interest, op grond dat "de patiënt ervoor gekozen heeft" "in een ziekenhuis diensten en verzorging te ontvangen", waardoor hij "stilzwijgend de betalingsvoorwaarden en -modaliteiten door toetreding aanvaardt", terwijl de overeenkomst die voorziet in medische diensten of in diensten in een ziekenhuis niet als een toetredingsovereenkomst kan worden aangemerkt, schendt de in het middel bedoelde wettelijke bepalingen.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste middel

Eerste en tweede onderdeel samen

In tegenstelling tot wat in die onderdelen wordt beweerd, beslist het bestreden vonnis niet dat de voorschrijvende ziekenhuisarts geen informatieplicht heeft en evenmin dat de patiënt die voor een ziekenhuisopname kiest, met alle voorgeschreven handelingen geïnformeerd instemt, zelfs als hij niet van alle financiële gevolgen op de hoogte werd gebracht, maar beslist het wel dat de "toestemming die uitdrukkelijk gegeven wordt na de voorafgaande informatie, in dit geval vervangen wordt door een stilzwijgende toestemming, die afgeleid wordt uit het gedrag van de patiënt, daar de (eiseres) voldoende werd geïnformeerd door de beroepsbeoefenaar [die zij] bij de (verweerster) heeft geraadpleegd" en dat "het dus wettelijk wordt aanvaard dat de geraadpleegde arts zijn informatieplicht ten aanzien van de patiënt, met name de (eiseres), voldoende is nagekomen".

De onderdelen missen feitelijke grondslag.

Derde onderdeel

Door de overweging dat "de patiënt, die recht op informatie heeft, dus vóór 'elke ingreep' uitdrukkelijk hiermee instemt en dus weet wat die ingreep hem 'zal kosten'", legt het bestreden vonnis artikel 8, §1 en 2, van de wet van 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt uit, zonder dat het zich daarvoor baseert op de conclusies van de partijen; het miskent derhalve niet de bewijskracht van die conclusies en werpt geen enkele betwisting op die door die conclusies zijn uitgesloten.

Het onderdeel kan niet worden aangenomen.

Vierde onderdeel

Zoals uit het antwoord op de eerste twee onderdelen blijkt, leidt het bestreden vonnis de beslissing dat de eiseres voldoende informatie heeft ontvangen, in tegenstelling tot wat het onderdeel betoogt, niet af uit de omstandigheid dat zij "voor een ziekenhuisopname heeft gekozen", maar beslist het dat de

"toestemming die uitdrukkelijk gegeven wordt na de voorafgaande informatie, in dit geval vervangen wordt door een stilzwijgende toestemming, die afgeleid wordt uit het gedrag van de patiënt, daar de (eiseres) voldoende werd geïnformeerd door de beroepsbeoefenaar [die zij] bij de (verweerster) heeft geraadpleegd" en dat "het dus wettelijk wordt aanvaard dat de geraadpleegde arts zijn informatieplicht ten aanzien van de patiënt, met name de (eiseres), voldoende is nagekomen".

Het onderdeel mist feitelijke grondslag.

Vijfde onderdeel

De verweerster heeft in haar conclusie betoogd dat de litigieuze onderzoeken waren voorgeschreven door de arts, die zij daartoe de opdracht had gegeven, dat de eiseres, toen zij op de hoogte werd gebracht van het feit dat bepaalde onderzoeken haar zouden worden aangerekend, niet gereageerd had en dat er tussen het voorschrift en de onderzoeken een zekere tijd was verlopen, maar dat zij in die periode geen enkele vraag over de voorgeschreven onderzoeken had gesteld.

Hieruit blijkt dat de vrederechter heeft kunnen beslissen dat de eiseres "maar al te goed wist dat een biologisch onderzoek noodzakelijk zou zijn", zonder dat hij het debat hoefde te heropenen.

Door aldus te beslissen, heeft hij uit de door hem vastgestelde feiten geen gevolgtrekkingen gemaakt die, op grond van die feiten, geenszins te verantwoorden zijn.

Het onderdeel kan niet worden aangenomen.

Tweede middel

Krachtens artikel 1108 Burgerlijk Wetboek is de toestemming van de partij die zich verbindt een grondvoorwaarde voor de geldigheid van een overeenkomst.

Die uitdrukkelijke of stilzwijgende toestemming vereist op zijn minst dat de partijen kunnen kennismaken van de bedingen waarvoor die toestemming vereist is.

Het bestreden vonnis beslist dat de eiseres, "als patiënte die prestaties in een ziekenhuis heeft ontvangen, heel goed op de hoogte is van haar betalingsplicht en van het beginsel volgens hetwelk de diensten en de verzorging gefactureerd worden; het lijkt ondenkbaar en technisch ondoenbaar dat de patiënt voor elke prestatie of dienst met de zorgverstrekker zou onderhandelen over de betalingsvoorwaarden en de toepassing van bedingen; de facturen moeten snel betaald worden; de diensten en verzorging die in ziekenhuizen verstrekt worden, zijn onontbeerlijk voor de maatschappij en vertegenwoordigen, door hun kostprijs, een sociale last; wanneer de patiënt voor die diensten en die verzorging kiest, aanvaardt hij ook stilzwijgend de betalingsvoorwaarden en -modaliteiten; het is niet de taak van de maatschappij om de kosten te dragen van onbetaalde facturen of van wanbetalingen", maar stelt niet vast dat de eiseres op de hoogte was van de algemene voorwaarden, die voorzien in een strafbeding in de vorm van een forfaitaire vergoeding en in een conventionele interest van 12 pct., of

daarvan heeft kunnen kennisnemen. Het verantwoordt aldus zijn beslissing, waarbij het de eiseres veroordeelt tot de betaling van die vergoeding en die interest, niet naar recht.

Het middel is gegrond.

Overige grieven

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

Dictum

Het Hof

Vernietigt het bestreden vonnis, in zoverre het de eiseres veroordeelt om de conventionele interest en de forfaitaire vergoeding van 25 euro te betalen en in zoverre het uitspraak doet over de kosten.

Verwerpt het cassatieberoep voor het overige.

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

Veroordeelt de eiseres in de helft van de kosten, houdt de overige kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over.

Verwijst de aldus beperkte zaak naar de vrederechter van het kanton Saint-Hubert.

19 december 2011 – 3^o kamer – *Voorzitter*: C. Storck, voorzitter – *Verslaggever*: A. Simon – *Andersluidende conclusie*: M. Palumbo, advocaat-generaal met opdracht – *Advocaten*: J. Oosterbosch en J. Verbist.

Nr. 697

2^o KAMER - 20 december 2011

**1^o RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS —
ARTIKEL 6 — ARTIKEL 6.1 - STRAFZAKEN - STRAFONDERZOEK - RECHT OP EEN EERLIJK
PROCES - BEKLAAGDE - MONSTERNAME OF HUISZOEKING - RECHT OP BIJSTAND VAN EEN RAADSMAN**

**2^o RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS —
ARTIKEL 6 — ARTIKEL 6.3 - STRAFZAKEN - STRAFONDERZOEK - RECHT VAN VERDEDIGING -
BEKLAAGDE - MONSTERNAME OF HUISZOEKING - RECHT OP BIJSTAND VAN EEN RAADSMAN**

**3^o RECHTEN VAN DE MENS — INTERNATIONAAL VERDRAG
BURGERRECHTEN EN POLITIEKE RECHTEN - ARTIKEL 14.1 - STRAFZAKEN -
STRAFONDERZOEK - RECHT OP EEN EERLIJK PROCES - BEKLAAGDE - MONSTERNAME OF HUISZOEKING
- RECHT OP BIJSTAND VAN EEN RAADSMAN**

**4^o RECHTEN VAN DE MENS — INTERNATIONAAL VERDRAG
BURGERRECHTEN EN POLITIEKE RECHTEN - ARTIKEL 14.1 - STRAFZAKEN -
STRAFONDERZOEK - RECHT VAN VERDEDIGING - BEKLAAGDE - MONSTERNAME OF HUISZOEKING -
RECHT OP BIJSTAND VAN EEN RAADSMAN**

5^o RECHT VAN VERDEDIGING — STRAFZAKEN - STRAFONDERZOEK - BEKLAAGDE -
MONSTERNAME OF HUISZOEKING - RECHT OP BIJSTAND VAN EEN RAADSMAN

6^o ONDERZOEK IN STRAFZAKEN - MONSTERNAME OF HUISZOEKING - BEKLAAGDE -
RECHT OP BIJSTAND VAN EEN RAADSMAN

7^o ADVOCaat - STRAFZAKEN - STRAFONDERZOEK - MONSTERNAME OF HUISZOEKING -
BEKLAAGDE - BIJSTAND

1^o, 2^o, 3^o, 4^o, 5^o, 6^o en 7^o Uit de interpretatie die het Europees Hof voor de Rechten van de Mens geeft aan het recht op bijstand van een raadsman, blijkt niet dat zulks vereist is wanneer met betrekking tot de feiten ten laste van de verdachte of beklaagde een monstername of een huiszoeking wordt uitgevoerd.

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

ARREST

(AR P.11.0447.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

De cassatieberoepen zijn gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Gent, correctionele kamer, van 28 januari 2011.

De eisers voeren in een memorie die aan dit arrest wordt gehecht, een middel aan.

Afdelingsvoorzitter Etienne Goethals heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Patrick Duinslaeger heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

(...)

Derde onderdeel

3. Het onderdeel voert schending aan van artikel 6.1 en 6.3.c EVRM, en artikel 14.1 en 14.3.d IVBPR, alsmede miskening van de algemene rechtsbeginselen van het recht op een eerlijk proces en het recht van verdediging: in conclusie hebben de eisers doen gelden dat hun recht op bijstand van een raadsman werd miskend, niet alleen omdat zij geen bijstand van een raadsman hebben genoten tijdens de verhoren, maar ook omdat de monsternames en de huiszoeking buiten de aanwezigheid van een raadsman hebben plaatsgevonden; het arrest beperkt zich tot een onderzoek van het recht op bijstand wat het verhoor van de verdachte betreft, zonder eveneens de wettigheid van de monsternames of van de huiszoeking in het licht van dit recht op bijstand te onderzoeken.

4. Uit de interpretatie die het Europees Hof voor de Rechten van de Mens geeft aan het recht op bijstand van een raadsman, blijkt niet dat zulks vereist is wanneer met betrekking tot de feiten ten laste van de verdachte of beklaagde een monstername of een huiszoeking wordt uitgevoerd.

Het onderdeel faalt naar recht.

(...)

Dictum

Het Hof,

Verwerpt de cassatieberoepen.

Veroordeelt de eisers in de kosten van hun cassatieberoep.

20 december 2011 – 2° kamer – *Voorzitter en verslaggever*: E. Goethals, afdelingsvoorzitter – *Gelijklopende conclusie*: P. Duinslaeger, advocaat-generaal – *Advocaat*: H. Van Bavel, Brussel.

Nr. 698

2° KAMER - 20 december 2011

1° BESCHERMING VAN DE MAATSCHAPPIJ — HOGE COMMISSIE - BESLISSING TOT BEHOUD IN EEN WELBEPAADE INRICHTING - AARD - GEVOLG

2° BESCHERMING VAN DE MAATSCHAPPIJ — HOGE COMMISSIE - BESLISSING BETREFFENDE DE TENUITVOERLEGGING VAN DE INTERNERING - CASSATIEBEROEP - ONTVANKELIJKHEID

3° CASSATIEBEROEP — STRAFZAKEN — BESLISSINGEN VATBAAR VOOR CASSATIEBEROEP — STRAFVORDERING — BESLISSINGEN UIT HUN AARD NIET VATBAAR VOOR CASSATIEBEROEP - INTERNERING - HOGE COMMISSIE TOT BESCHERMING VAN DE MAATSCHAPPIJ - BESLISSING BETREFFENDE DE TENUITVOERLEGGING VAN DE INTERNERING - ONTVANKELIJKHEID

4° RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS — ARTIKEL 5 — ARTIKEL 5.1 - INTERPRETATIE DOOR HET EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS - INTERNERING - RECHTMATIGE AANHOUDING - VOORWAARDEN

5° RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS — ARTIKEL 5 — ARTIKEL 5.4 - INTERPRETATIE DOOR HET EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS - INTERNERING - RECHTMATIGE AANHOUDING - VOORWAARDEN

6° BESCHERMING VAN DE MAATSCHAPPIJ — INTERNERING - TENUITVOERLEGGING - RECHTMATIGE AANHOUDING - ARTIKEL 5 E.V.R.M. - INTERPRETATIE DOOR HET EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS - VOORWAARDEN

7° BESCHERMING VAN DE MAATSCHAPPIJ — INTERNERING - TENUITVOERLEGGING - ONAANGEPASTE VERZORGING - ONRECHTMATIGE AANHOUDING - SANCTIE - GEÏNTERNEERDE DIE EEN GEVAAR VOOR DE MAATSCHAPPIJ OPLEVERT - GEVOLG

8° RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS — ARTIKEL 5 — ARTIKEL 5.1 - INTERNERING - TENUITVOERLEGGING - ONAANGEPASTE VERZORGING - ONRECHTMATIGE AANHOUDING - SANCTIE - GEÏNTERNEERDE DIE EEN GEVAAR VOOR DE MAATSCHAPPIJ OPLEVERT - GEVOLG

9° RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS — ARTIKEL 5 — ARTIKEL 5.4 - INTERNERING - TENUITVOERLEGGING - ONAANGEPASTE VERZORGING - ONRECHTMATIGE AANHOUDING - SANCTIE - GEÏNTERNEERDE DIE EEN GEVAAR VOOR DE

MAATSCHAPPIJ OPLEVERT - GEVOLG

10° BESCHERMING VAN DE MAATSCHAPPIJ — INTERNERING -

TENUITVOERLEGGING - ONAANGEPASTE VERZORGING - Overschrijding van de redelijke termijn voor de overbrenging naar een geschikte inrichting - Sanctie - Geïnterneerde die een gevaar voor de maatschappij oplevert - GEVOLG

11° RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS —

ARTIKEL 5 — ARTIKEL 5.1 - INTERNERING - TENUITVOERLEGGING - ONAANGEPASTE VERZORGING - Overschrijding van de redelijke termijn voor de overbrenging naar een geschikte inrichting - Sanctie - Geïnterneerde die een gevaar voor de maatschappij oplevert - GEVOLG

12° RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS —

ARTIKEL 5 — ARTIKEL 5.4 - INTERNERING - TENUITVOERLEGGING - ONAANGEPASTE VERZORGING - Overschrijding van de redelijke termijn voor de overbrenging naar een geschikte inrichting - Sanctie - Geïnterneerde die een gevaar voor de maatschappij oplevert - GEVOLG

1°, 2° en 3° Uit de artikelen 19bis en 19ter Wet Bescherming Maatschappij volgt dat de beslissing van de Hoge Commissie tot Bescherming van de Maatschappij tot behoud van de internering in een welbepaalde inrichting, die slechts een uitvoeringsmodaliteit van de internering uitmaakt, niet vatbaar is voor cassatieberoep¹.

4°, 5° en 6° Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens met betrekking tot de artikelen 5.1.e en 5.4 E.V.R.M., blijkt dat: - de "rechtmatigheid" niet alleen de gevangenhouding zelf maar ook haar verdere tenuitvoerlegging betreft; - de gevangenhouding in overeenstemming moet zijn, niet alleen met het interne recht maar ook met de limitatief bepaalde gronden van artikel 5.1 E.V.R.M. teneinde elke vorm van willekeur te voorkomen en er een band tussen die gronden en de plaats en wijze waarop de gevangenhouding geschiedt, moet bestaan; - de gevangenhouding op grond van artikel 5.1.e E.V.R.M. zowel de bescherming van de geesteszieke zelf als van de samenleving beoogt en enkel rechtmatig kan zijn wanneer zij in een kliniek, hospitaal of andere daartoe geschikte instelling wordt uitgevoerd².

7°, 8°, 9°, 10°, 11° en 12° Zoals de internering zelf van een geesteszieke noodzakelijk en evenredig moet zijn, zo ook moet de begane onrechtmatigheid bij de uitvoering van de interneringsmaatregel evenredig worden gesanctioneerd: een onaangepaste verzorging kan een onrechtmatigheid in de zin van artikel 5.1.e en 5.4 EVRM opleveren, zonder daarom de invrijheidstelling van de geesteszieke te kunnen verantwoorden indien de samenleving daardoor in gevaar komt; faalt bijgevolg naar recht het middel dat aanvoert dat, ongeacht het gevaar dat hierdoor voor de samenleving zou ontstaan, een geïnterneerde geesteszieke in vrijheid moet worden gesteld omdat hij niet binnen een redelijke termijn naar een geschikte verzorgingsinstelling wordt overgebracht.

(V.)

ARREST

(AR P.11.1912.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

¹ Cass. 2 juni 2009, AR P.09.0586.N, AC, 2009, nr. 367; Cass. 2 juni 2009, AR P.09.0735.N, AC, 2009, nr. 368.

² EHRM, 30 juli 1998, Aerts t./ België; 6 dec. 2011, De Donder t./ België; RPDB, compl. VII, v° Convention européenne des droits de l'homme, nrs. 329 en 311.

Het cassatieberoep is gericht tegen de beslissing van de Hoge Commissie tot bescherming van de maatschappij van 30 juni 2011.

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

Ontvankelijkheid van het cassatieberoep

1. Krachtens artikel 19*bis*, eerste en tweede lid, Wet Bescherming Maatschappij kan de advocaat van de geïnterneerde tegen de beslissing tot afwijzing van het verzoek om invrijheidstelling, binnen vijftien dagen na de kennisgeving van die beslissing, hoger beroep instellen bij de Hoge Commissie tot bescherming van de maatschappij.

2. Krachtens artikel 19*ter* Wet Bescherming Maatschappij kan alleen door de advocaat van de geïnterneerde cassatieberoep worden ingesteld tegen een door de Hoge Commissie tot bescherming van de maatschappij genomen beslissing die de beslissing tot afwijzing van het verzoek tot invrijheidstelling van de geïnterneerde bevestigt of die het verzet van de procureur des Konings tegen de beslissing tot invrijheidstelling van de geïnterneerde gegrond verklaart.

3. Uit die bepalingen volgt dat de beslissing tot behoud van de internering in een welbepaalde inrichting, die slechts een uitvoeringsmodaliteit van de internering uitmaakt, niet vatbaar is voor cassatieberoep.

In zoverre tegen die beslissing gericht, is het cassatieberoep niet ontvankelijk.

Middel

4. Het middel voert aan dat de bestreden beslissing niet nagaat of eisers detentie aangepast is aan zijn geestestoestand en de redelijke termijn in afwachting van het overbrengen van de eiser naar een geschikte instelling al dan niet overschreden is; overeenkomstig artikel 5.1 en 5.4 EVRM moet de Hoge Commissie tot bescherming van de maatschappij, die een nationale instantie is voor dewelke de geïnterneerde daadwerkelijke rechtshulp kan krijgen, dit nochtans nagaan.

De eiser verzoekt het Hof de volgende prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen: "Schendt de wet van 9 april 1930 tot Bescherming van de Maatschappij artikel 5.1 en artikel 5.4 EVRM, gelezen in samenhang met artikel 10 en 11 Grondwet, nu deze wet niet bepaalt wat de maximaal toegelaten redelijke termijn is dat een geïnterneerde geesteszieke delictpleger in aan zijn geestesziekte onaangepaste omstandigheden mag worden opgesloten, en nu deze wet geen sanctie voorziet eens deze maximaal toegelaten redelijke termijn overschreden is?"

5. Artikel 5.1 EVRM bepaalt: "Eenieder heeft recht op persoonlijke vrijheid en veiligheid. Niemand mag van zijn vrijheid worden beroofd, behalve in een van

de navolgende gevallen en langs wettelijke weg: (...) e) in het geval van rechtmatige gevangenhouding (...) van geesteszieken (...)"

Artikel 5.4 EVRM bepaalt: "Eenieder die door arrestatie of gevangenhouding van zijn vrijheid is beroofd heeft het recht voorziening te vragen bij de rechter opdat deze op korte termijn beslist over de wettigheid van zijn gevangenhouding en zijn invrijheidstelling beveelt, indien de gevangenhouding onrechtmatig is."

6. Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat:

- de "rechtmatigheid" niet alleen de gevangenhouding zelf maar ook haar verdere tenuitvoerlegging betreft;

- de gevangenhouding in overeenstemming moet zijn, niet alleen met het interne recht maar ook met de limitatief bepaalde gronden van artikel 5.1 EVRM teneinde elke vorm van willekeur te voorkomen en er een band tussen die gronden en de plaats en wijze waarop de gevangenhouding geschiedt, moet bestaan;

- de gevangenhouding op grond van artikel 5.1.e EVRM zowel de bescherming van de geesteszieke zelf als van de samenleving beoogt en enkel rechtmatig kan zijn wanneer zij in een kliniek, hospitaal of andere daartoe geschikte instelling wordt uitgevoerd.

7. Zoals de internering zelf van een geesteszieke noodzakelijk en evenredig moet zijn, zo ook moet de begane onrechtmatigheid bij de uitvoering van de interneringsmaatregel evenredig worden gesanctioneerd: een onaangepaste verzorging kan een onrechtmatigheid in de zin van artikel 5.1.e en 5.4 EVRM opleveren, zonder daarom de invrijheidstelling van de geesteszieke te kunnen verantwoorden indien de samenleving daardoor in gevaar komt.

8. Het middel faalt naar recht in zoverre het aanvoert dat, ongeacht het gevaar dat hierdoor voor de samenleving zou ontstaan, de eiser in vrijheid moet worden gesteld omdat hij niet binnen een redelijke termijn naar een geschikte verzorgingsinstelling wordt overgebracht.

9. In zoverre de bestreden beslissing oordeelt dat de eiser niet in vrijheid kan worden gesteld daar "uit het onderzoek van het dossier en de debatten blijkt dat de geestestoestand van de (eiser) onvoldoende is verbeterd en dat de voorwaarden voor zijn reclassering niet zijn vervuld; meer bepaald tekenen zich onvoldoende concrete mogelijkheden tot reclassering af wat betreft nuttige werkzaamheden, vast verblijfplaats en inkomen, die voor de maatschappij voldoende waarborgen tegen gevaar veroorzaakt door [de eiser] bieden", is de bestreden beslissing naar recht verantwoord.

In zoverre kan het middel niet worden aangenomen.

Voor het overige is het middel gericht tegen de beslissing dat geen onmiddellijke overbrenging van de eiser naar een gepaste psychiatrische instelling kan worden bevolen.

In zoverre is het middel gericht tegen een beslissing die niet vatbaar is voor een ontvankelijk cassatieberoep en behoeft het geen antwoord.

Prejudiciële vraag

10. De voorgestelde prejudiciële vraag die erom verzoekt de bestaanbaarheid van de Wet Bescherming Maatschappij met artikel 5.1 en 5.4 EVRM, gelezen in samenhang met artikel 10 en 11 Grondwet, te onderzoeken, houdt geen verband met een grondrecht dat op gelijkaardige wijze door de Grondwet en door het EVRM wordt beschermd. Zij preciseert evenmin welke bepalingen van de Wet Bescherming Maatschappij leiden tot een ongelijke behandeling van personen die zich in een vergelijkbare rechtstoestand bevinden noch waarin die ongelijke behandeling bestaat.

Er is bijgevolg geen grond tot het stellen van de prejudiciële vraag.

Ambtshalve onderzoek van de beslissing over de invrijheidstelling

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

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

20 december 2011 – 2° kamer – *Voorzitter*: E. Goethals, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: P. Maffei – *Gelijkluidende conclusie*: P. Duinslaeger, advocaat-generaal – *Advocaat*: P. Verpoorten, Turnhout.

Nr. 699**2° KAMER - 20 december 2011**

1° VOORLOPIGE HECHTENIS — AANHOUDING - TERMIJN VAN VIERENTWINTIG UREN - DRAAGWIJDTE

2° VOORLOPIGE HECHTENIS — AANHOUDING - TERMIJN VAN VIERENTWINTIG UREN - MINDERJARIGE - TOEPASSELIJKHEID

3° GRONDWET — GRONDWET 1994 (ART. 1 TOT 99) — ARTIKEL 12 - ARTIKEL 12, DERDE LID - MINDERJARIGE DADER - AANHOUDING - JEUGDRECHTER - VOORLOPIGE PLAATSING IN EEN GESLOTEN INSTELLING - TERMIJN VAN VIERENTWINTIG UREN - TOEPASSELIJKHEID

4° VOORLOPIGE HECHTENIS — ALGEMEEN - MINDERJARIGE DADER - AANHOUDING - JEUGDRECHTER - VOORLOPIGE PLAATSING IN EEN GESLOTEN INSTELLING - TERMIJN VAN VIERENTWINTIG UREN - TOEPASSELIJKHEID

5° MINDERJARIGHEID - STRAFZAKEN - MINDERJARIGE DADER - AANHOUDING - JEUGDRECHTER - VOORLOPIGE PLAATSING IN EEN GESLOTEN INSTELLING - TERMIJN VAN VIERENTWINTIG UREN - TOEPASSELIJKHEID

6° JEUGDBESCHERMING - ALS MISDRIJF OMSCHREVEN FEIT - MINDERJARIGE DADER - AANHOUDING - JEUGDRECHTER - VOORLOPIGE PLAATSING IN EEN GESLOTEN INSTELLING - TERMIJN VAN VIERENTWINTIG UREN - TOEPASSELIJKHEID

7° MINDERJARIGHEID - STRAFZAKEN - ALS MISDRIJF OMSCHREVEN FEIT - MINDERJARIGE DADER - AANHOUDING - VRIJLATING BINNEN DE TERMIJN VAN VIERENTWINTIG UUR - NAVOLGENDE TUSSENKOMST VAN DE JEUGDRECHTER - VOORLOPIGE PLAATSING IN EEN GESLOTEN INSTELLING - VOORWAARDE

8° JEUGDBESCHERMING - STRAFZAKEN - ALS MISDRIJF OMSCHREVEN FEIT - MINDERJARIGE DADER - AANHOUDING - VRIJLATING BINNEN DE TERMIJN VAN VIERENTWINTIG UUR - NAVOLGENDE TUSSENKOMST VAN DE JEUGDRECHTER - VOORLOPIGE PLAATSING IN EEN GESLOTEN INSTELLING - VOORWAARDE

1° en 2° Artikel 1, 1°, Voorlopige Hechteniswet, dat bepaalt dat de vrijheidsbeneming in geen geval langer mag duren dan vierentwintig uren, is een regel met algemene draagwijdte die ook van toepassing is op een minderjarige¹.

3°, 4°, 5° en 6° Uit de artikelen 12, derde lid, Grondwet en 1, 1°, Voorlopige Hechteniswet volgt dat wanneer de jeugdrechter ten aanzien van een minderjarige naar aanleiding van het plegen van een als misdrijf omschreven feit een voorlopige maatregel neemt die, alhoewel hij de bewaring, de behoeding en de opvoeding van de minderjarige beoogt, gepaard gaat met zijn vrijheidsberoving, zoals de voorlopige plaatsing in een gesloten instelling als bedoeld in de artikelen, 37, §2, 8°, 37, §2quater en 52quater Jeugdbeschermingswet, die beslissing hem moet worden betekend binnen vierentwintig uren na zijn aanhouding².

7° en 8° Wanneer een minderjarige aangehouden wordt naar aanleiding van het plegen van een als misdrijf omschreven feit en binnen de termijn van vierentwintig uren na zijn aanhouding in vrijheid wordt gesteld, kan de jeugdrechter nadien een maatregel van voorlopige plaatsing in een gesloten instelling als bedoeld in de artikelen, 37, §2, 8°, 37, §2quater en 52quater Jeugdbeschermingswet, voor de feiten die aanleiding gegeven hebben tot zijn aanhouding, slechts nemen voor zover sinds de invrijheidstelling nieuwe en ernstige omstandigheden die maatregel noodzakelijk maken³.

(M.)

ARREST

(AR P.11.1981.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Gent, jeugdkamer, van 7 november 2011.

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 Cass. 15 mei 2002, AR P.02.0507.F, AC, 2002, nr. 296.

2 *Ibid.*

3 Het arrest maakt in randnummer 4 melding van nieuwe "of" ernstige omstandigheden. Dit is een verschrijving, aangezien het Hof duidelijk als standpunt inneemt dat moet voldaan zijn aan dezelfde voorwaarden als deze die gelden voor de toepassing van artikel 28 Voorlopige Hechteniswet.

1. Het middel voert schending aan van artikel 12 Grondwet en de artikelen 1, 1°, en 2 Voorlopige Hechteniswet: het arrest oordeelt ten onrechte dat de vereiste dat de minderjarige niet meer dan vierentwintig uren van zijn vrijheid is beroofd, niet is miskend; een maatregel van voorlopige bewaring als bedoeld in de artikelen 52 en volgende Jeugdbeschermingswet is een maatregel van vrijheidsbeneming waarover de jeugdrechter binnen de vierentwintig uren na de vrijheidsberoving moet beslissen; dit vereiste kan niet worden omzeild door de minderjarige kort vóór het einde van de termijn van vierentwintig uren vrij te laten om hem nadien opnieuw aan te houden teneinde hem een bewaringsmaatregel op te leggen.

De eiser verzoekt het Hof de volgende prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen: "Schendt artikel 1, 1° en 2 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis artikel 12 Grondwet en artikel 5 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens in zoverre het kan worden geïnterpreteerd in die zin dat er meerdere periodes van vierentwintig uren kunnen worden begonnen door een kortstondige vrijlating, zonder een in die tussentijd naar boven gekomen element ten laste van de dader?"

2. 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 de vierentwintig uren.

Artikel 1, 1°, Voorlopige Hechteniswet, die een regel met algemene draagwijdte is en bijgevolg ook van toepassing is op de minderjarige, bepaalt dat de vrijheidsbeneming in geen geval langer mag duren dan vierentwintig uren.

3. Uit deze bepalingen volgt dat wanneer de jeugdrechter ten aanzien van een minderjarige naar aanleiding van het plegen van een als misdrijf omschreven feit een voorlopige maatregel neemt die, alhoewel hij de bewaring, de behoeding en de opvoeding van de minderjarige beoogt, gepaard gaat met zijn vrijheidsberoving, zoals de voorlopige plaatsing in een gesloten instelling als bedoeld in de artikelen 37, §2, 8°, 37, §2^{quater} en 52^{quater} Jeugdbeschermingswet, die beslissing hem moet betekend worden binnen vierentwintig uren na zijn aanhouding.

4. Wanneer de minderjarige binnen die termijn in vrijheid wordt gesteld, kan de jeugdrechter nadien dergelijke maatregel voor de feiten die aanleiding gegeven hebben tot zijn aanhouding, slechts nemen voor zover sinds de invrijheidstelling nieuwe of ernstige omstandigheden die maatregel noodzakelijk maken.

5. Het arrest bevestigt de beroepen beschikking die eisers voorlopige plaatsingsmaatregel in een gesloten instelling beslist overeenkomstig de artikelen 37, §2, 8°, 37, §2^{quater}, en 52^{quater} Jeugdbeschermingswet. Het oordeelt dat de eiser valt onder de toepassing van artikel 37, §2^{quater}, van die wet.

In antwoord op eisers verweer dat de voorlopige plaatsingsmaatregel niet genomen werd binnen vierentwintig uren na zijn vrijheidsberoving, oordeelt het arrest ook dat:

- de zaak regelmatig bij de jeugdrechter aanhangig gemaakt werd bij vordering van 26 oktober 2011 van het openbaar ministerie, genomen met toepassing van

artikel 36, 4°, Jeugdbeschermingswet;

- hier geen sprake is van opeenvolgende administratieve aanhoudingen maar dat de eiser voor de jeugdrechter enkel geleid werd om zich te kunnen verdedigen over een al of niet te nemen voorlopige maatregel.

6. Met die redenen noch met zijn andere redenen stelt het arrest vast dat de beschikking van de jeugdrechter aan de eiser werd betekend binnen vierentwintig uren na zijn vrijheidsberoving noch dat sinds zijn invrijheidstelling nieuwe of ernstige omstandigheden die maatregel noodzakelijk maken. Aldus is de beslissing niet naar recht verantwoord.

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 Gent, jeugdkamer, anders samengesteld.

20 december 2011 – 2° kamer – *Voorzitter*: E. Goethals, afdelingsvoorzitter – *Verlaggever*: P. Maffei – *Gelijkkluidende conclusie*: P. Duinslaeger, advocaat-generaal – *Advocaat*: R. Colman, Dendermonde.

Nr. 700

2° KAMER - 21 december 2011

1° RECHTSBEGINSELEN (ALGEMENE) - NON BIS IN IDEM - STRAFZAKEN - VALSHEID EN GEBRUIK VAN VALSE STUKKEN - VALSHEID IN GESCHRIFTE - OPMAKEN VAN EEN VALS STUK EN HET DAAROPVOLGENDE GEBRUIK ERVAN - BEGRIP

2° VALSHEID EN GEBRUIK VAN VALSE STUKKEN - VALSHEID IN GESCHRIFTE - OPMAKEN VAN EEN VALS STUK EN HET DAAROPVOLGENDE GEBRUIK ERVAN - ALGEMEEN RECHTSBEGINSEL "NON BIS IN IDEM" - BEGRIP

3° RECHTEN VAN DE MENS — INTERNATIONAAL VERDRAG
BURGERRECHTEN EN POLITIEKE RECHTEN - ARTIKEL 14 - ARTIKEL 14.7 - NON BIS IN IDEM - DRAAGWIJDTE VAN DE REGEL

4° RECHTSBEGINSELEN (ALGEMENE) - NON BIS IN IDEM - STRAFZAKEN - DRAAGWIJDTE VAN DE REGEL

5° RECHTEN VAN DE MENS — INTERNATIONAAL VERDRAG
BURGERRECHTEN EN POLITIEKE RECHTEN - ARTIKEL 14 - ARTIKEL 14.7 - NON BIS IN IDEM - GEBRUIK VAN ONJUISTE STUKKEN OM ZICH TE KWADER TROUW ONVERSCHULDIGDE UITKERINGEN TE DOEN TOEKENNEN - DEFINITIEVE ADMINISTRATIEVE SANCTIE VAN STRAFRECHTELIJKE

AARD - GEBRUIK VAN EEN VALSHEID IN GESCHRIFTE EN VAN EEN VALS STUK MET HET OOG OP HET BEHOUD VAN HET RECHT OP WERKLOOSHEIDSUITKERING - OVEREENSTEMMENDE FEITEN VAN GEBRUIK - VERVOLGING - ONTVANKELIJKHEID

6^o RECHTSBEGINSELEN (ALGEMENE) - NON BIS IN IDEM - GEBRUIK VAN ONJUISTE STUKKEN OM ZICH TE KWADER TROUW ONVERSCHULDIGDE UITKERINGEN TE DOEN TOEKENNEN - DEFINITIEVE ADMINISTRATIEVE SANCTIE VAN STRAFRECHTELIJKE AARD - GEBRUIK VAN EEN VALSHEID IN GESCHRIFTE EN VAN EEN VALS STUK MET HET OOG OP HET BEHOUD VAN HET RECHT OP WERKLOOSHEIDSUITKERING - OVEREENSTEMMENDE FEITEN VAN GEBRUIK - VERVOLGING - ONTVANKELIJKHEID

7^o VALSHEID EN GEBRUIK VAN VALSE STUKKEN - VALSHEID IN GESCHRIFTE - GEBRUIK VAN ONJUISTE STUKKEN OM ZICH TE KWADER TROUW ONVERSCHULDIGDE UITKERINGEN TE DOEN TOEKENNEN - DEFINITIEVE ADMINISTRATIEVE SANCTIE VAN STRAFRECHTELIJKE AARD - GEBRUIK VAN EEN VALSHEID IN GESCHRIFTE EN VAN EEN VALS STUK MET HET OOG OP HET BEHOUD VAN HET RECHT OP WERKLOOSHEIDSUITKERING - OVEREENSTEMMENDE FEITEN VAN GEBRUIK - VERVOLGING - ONTVANKELIJKHEID - ALGEMEEN RECHTSBEGINSEL "NON BIS IN IDEM"

8^o GRONDWETTELIJK HOF - PREJUDICIËLE VRAAG - UITLEGGING VAN EEN ALGEMEEN RECHTSBEGINSEL - BEVOEGDHEID

9^o PREJUDICIEEL GESCHIL - GRONDWETTELIJK HOF - UITLEGGING VAN EEN ALGEMEEN RECHTSBEGINSEL - BEVOEGDHEID

1^o en 2^o *De regel non bis in idem verplicht de rechter niet om het opmaken van een vals stuk en het daaropvolgende gebruik van het nagemaakte stuk als één en hetzelfde feit te beschouwen.* (Algemeen rechtsbeginsel "non bis in idem"; Artt. 193 tot 197, Strafwetboek)

3^o en 4^o *De regel non bis in idem strekt ertoe te vermijden dat één en dezelfde persoon twee gelijksoortige straffen krijgt voor eenzelfde gedraging¹.* (Art. 14.7, IVBPR; Algemeen rechtsbeginsel "non bis in idem")

5^o, 6^o en 7^o *Het arrest van het hof van beroep dat heeft aangenomen dat de feiten gebruik van onjuiste stukken om zich te kwader trouw onverschuldigde uitkeringen te doen toekennen, waarvoor aan de eiser een definitieve administratieve sanctie van strafrechtelijke aard was opgelegd, overeenstemmen met de feiten gebruik van een valsheid in geschrifte en van een vals stuk met het oog op het behoud van het recht op werkloosheidsuitkering, en dat op grond daarvan oordeelt dat het algemeen rechtsbeginsel non bis in idem niet inhield dat de vervolging wegens die feiten niet ontvankelijk was, verantwoordt zijn beslissing niet naar recht².* (Art. 14.7, IVBPR; Algemeen rechtsbeginsel "non bis in idem")

8^o en 9^o *Het Grondwettelijk Hof is niet bevoegd om kennis te nemen van de interpretatie van een algemeen rechtsbeginsel.* (Art. 26, §1, 3^o, Bijzondere Wet Grondwettelijk Hof)

(M.)

ARREST (vertaling)

(AR P.11.1349.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

De cassatieberoepen zijn gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Brussel, correctionele kamer, van 22 juni 2011.

1 Zie Jaarverslag van het Hof van Cassatie, 2003, Algemene rechtsbeginselen, p. 128-130.

2 Zie Cass. 12 jan. 2001, AR D.99.0014.N, AC, 2001, nr. 21.

De eiser voert in een memorie die aan dit arrest is gehecht, vier middelen aan. Raadsheer Pierre Cornelis heeft verslag uitgebracht. Advocaat-generaal Raymond Loop heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

A. Cassatieberoep van 6 juli 2011

1. In zoverre het cassatieberoep gericht is tegen de beslissing die de eiser vrijspreekt van de overige telastleggingen

Het cassatieberoep is niet ontvankelijk bij gebrek aan belang.

2. In zoverre het cassatieberoep gericht is tegen de beslissing die de eiser veroordeelt wegens de ingeperkte telastleggingen

Tweede middel en eerste onderdeel van het eerste middel

De regel non bis in idem verplicht de rechter niet om het opmaken van een vals stuk en het daaropvolgende gebruik van het nagemaakte stuk, als één en hetzelfde feit te beschouwen.

De middelen falen naar recht.

Derde middel

Eerste onderdeel

Het middel voert de schending aan van de artikelen 14.7 IVBPR en 6.1 EVRM, alsook de miskennis van het algemeen rechtsbeginsel non bis in idem.

De regel die in artikel 14.7 van het voormelde Internationaal Verdrag is vastgelegd, strekt ertoe te vermijden dat een en dezelfde persoon twee gelijksoortige straffen krijgt voor dezelfde gedraging.

De appelrechters hebben aangenomen dat de feiten gebruik van onjuiste stukken om zich te kwader trouw onverschuldigde uitkeringen te doen toekennen, waarvoor aan de eiser een definitieve administratieve sanctie van strafrechtelijke aard is opgelegd, overeenstemmen met de feiten gebruik van een vals stuk (tweede deel van telastlegging A) en gebruik van een vals stuk met het oog op het behoud van het recht op werkloosheidsuitkering (telastlegging B).

Het arrest dat op grond daarvan oordeelt dat het algemeen rechtsbeginsel non bis in idem niet inhield dat de vervolging wegens die feiten niet ontvankelijk was, verantwoordt zijn beslissing niet naar recht.

Het onderdeel is in zoverre gegrond.

Vierde middel

Eerste onderdeel

Op de conclusie waarin de eiser aanvoert dat het valse stuk onlosmakelijk

verbonden is met het gebruik ervan, zodat de bestraffing van het eerste inhoudt dat ook het tweede wordt bestraft, antwoordt het arrest dat het opmaken van valse stukken niet vermeld wordt in de werkloosheidsreglementering en niet overeenstemt met de feiten waardoor de dader tijdelijk geen recht meer had op een uitkering. Het wijst er ook op dat de administratieve overheid de vervaardiging van dit valse stuk niet mocht bestraffen.

Het onderdeel mist feitelijke grondslag.

Er is geen grond om acht te slaan op het tweede onderdeel van het eerste middel, noch op het derde en vierde middel, voor het overige, die niet tot ruimere cassatie of cassatie zonder verwijzing kunnen leiden.

Verzoek tot het stellen van een prejudiciële vraag

De vraag die wordt opgeworpen heeft betrekking op de uiteenlopende interpretatie van het beginsel non bis in idem in het intern recht en het gemeenschapsrecht.

Krachtens artikel 26, §1, 3°, Bijzondere Wet Grondwettelijk Hof, doet dat rechtscollege bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak op vragen omtrent de schending door een wet, een decreet of een in artikel 134 Grondwet bedoelde regel van de artikelen van titel II "De Belgen en hun rechten".

Het is bijgevolg niet bevoegd om kennis te nemen van de interpretatie van een algemeen rechtsbeginsel.

Er is bijgevolg geen reden om de vraag te stellen.

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 in het derde middel aangeklaagde onwettigheid, overeenkomstig de wet geweest.

B. Cassatieberoep van 7 juli 2011

Een partij kan, in de regel, geen tweede maal cassatieberoep instellen tegen dezelfde beslissing, ook al werd dit tweede cassatieberoep ingesteld vooraleer over het eerste uitspraak is gedaan.

Het cassatieberoep is niet ontvankelijk.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest behalve in zoverre het de telastlegging A, zoals zij is ingeperkt, bewezen verklaart, en behoudens in zoverre het de eiser vrijspreekt van de telastleggingen, voor het overige.

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 eiser in de kosten van het tweede cassatieberoep, in een derde van de kosten van het eerste cassatieberoep en laat de overige kosten ten laste

van de Staat.

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

21 december 2011 – 2° kamer – *Voorzitter*: de ridder J. de Codt, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: P. Cornelis – *Gelijklopende conclusie*: R. Loop, advocaat-generaal – *Advocaten*: D. Alamat, Brussel en N. Cohen, Parijs.

Nr. 701

2° KAMER - 21 december 2011

1° ONDERZOEKSGERECHTEN - ONDERZOEKSRECHTER - ONTTREKKING - SAMENHANGENDE MISDRIJVEN - BESTUURLIJKE MAATREGEL - GEEN TEGENSpraak

2° ONDERZOEKSRECHTER - ONTTREKKING - SAMENHANGENDE MISDRIJVEN - BESTUURLIJKE MAATREGEL - GEEN TEGENSpraak

3° ONDERZOEKSGERECHTEN - RAADKAMER - ONTTREKKING VAN DE ZAAK AAN DE ONDERZOEKSRECHTER VÓÓR HET GERECHTELIJK ONDERZOEK IS GESLOTEN - ORDEMAATREGEL - RECHTSPLEGING

4° ONDERZOEK IN STRAFZAKEN - ONTTREKKING VAN DE ZAAK AAN DE ONDERZOEKSRECHTER VÓÓR HET GERECHTELIJK ONDERZOEK IS GESLOTEN - RAADKAMER - ORDEMAATREGEL - RECHTSPLEGING

1° en 2° De beslissing waarbij de raadkamer de zaak onttrekt aan de onderzoeksrechter, op grond dat de misdrijven waarop zijn onderzoek is gericht, samenhangend lijken te zijn met die waarvoor een procedure loopt in een ander arrondissement, is een bestuurlijke maatregel die niet op tegenspraak dient te worden genomen¹.

3° en 4° Artikel 127 van het Wetboek van Strafvordering is niet van toepassing op de rechtspleging tot onttrekking van de zaak aan een onderzoeksrechter vóór het gerechtelijk onderzoek is gesloten, aangezien dat onderzoek niet volledig is op het ogenblik dat de raadkamer die ordemaatregel neemt². (Art. 127, Wetboek van Strafvordering)

(S.)

ARREST (*vertaling*)

(AR P.11.1690.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Brussel, correctionele kamer, van 22 september 2011.

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

Raadsheer Gustave Steffens heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Raymond Loop heeft geconcludeerd.

¹ Zie Cass (verenigde kamers), 16 sept. 1998, A.94.0001.F, *RDPC*, 1999, p. 106.

² Henri D. BOSLY, Damien VANDERMEERSCH en Marie-Aude BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, Die Keure, 2010, 6de uitg., p. 726.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

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

Eerste middel

De beslissing waarbij de raadkamer de zaak onttrekt aan de onderzoeksrechter, op grond dat de misdrijven waarop zijn onderzoek gericht is, samenhangend lijken te zijn met die waarvoor een procedure loopt in een ander arrondissement, is een bestuurlijke maatregel die niet op tegenspraak moet worden genomen.

De appelrechters dienden niet te antwoorden op het verweermiddel dat kritiek uitoefent op het niet-tegensprekelijk karakter van de wegens samenhang bevolen onttrekking, aangezien het aangeklaagde verzuim geen verband houdt met de geldigheidsvoorwaarden van de rechtspleging.

Het middel kan niet worden aangenomen.

Tweede middel

De eiser vermeldt het stuk niet waarvan de bewijskracht zou zijn miskend door wat in het bekritiseerde arrest staat vermeld.

Het middel is wat dat betreft onduidelijk en bijgevolg niet ontvankelijk.

De eiser voert aan dat het arrest verwijst naar het feit dat hij in vrijheid werd gesteld nadat de zaak aan de aanvankelijk aangezochte onderzoeksrechter was onttrokken, hoewel hij vóór die ordemaatregel was vrijgelaten.

De aangeklaagde vergissing, gesteld dat ze bewezen was, kan niet worden aangemerkt als een gebrek aan motivering in de zin van artikel 149 Grondwet.

Het middel faalt in zoverre naar recht.

Derde middel

In strijd met wat het middel aanvoert is artikel 127 Wetboek van Strafvordering niet van toepassing op de rechtspleging tot onttrekking, vóór het gerechtelijk onderzoek is beëindigd, aangezien dat onderzoek niet volledig is op het ogenblik dat de raadkamer die ordemaatregel neemt.

Voor het overige vermeldt het arrest dat de eiser over de nodige informatie beschikte om, desgewenst, het dossier nog vóór de regeling van de rechtspleging in te zien, dat hij het ondertussen heeft kunnen raadplegen en zich tegen de tegen hem ingebrachte beschuldigingen heeft kunnen verdedigen, en dat hij geen enkele onderzoekshandeling vermeldt waarvan de niet-uitvoering hem schade zou hebben berokkend of waarvan hij tijdens het debat voor de feitenrechters de uitvoering niet had kunnen vorderen.

Die redenen miskennen het algemeen rechtsbeginsel van de eerbiediging van het recht van verdediging niet en schenden noch artikel 6 EVRM, noch het voormelde artikel 127.

Het middel kan niet worden aangenomen.

Ambtshalve onderzoek van de beslissing over de strafvordering

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

(...)

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser in de kosten.

21 december 2011 – 2° kamer – *Voorzitter*: de ridder J. de Codt, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: G. Steffens – *Gelijkkluidende conclusie*: R. Loop, advocaat-generaal – *Advocaat*: N. Gallant, Brussel.

Nr. 702**2° KAMER - 21 december 2011**

1° STRAFVORDERING - FRANS WETBOEK VAN STRAFVORDERING - MAATREGEL VAN TERECHTWIJZING - VERVAL VAN DE STRAFVORDERING

2° STRAFVORDERING - FEITEN WAARVOOR DE BEKLAAGDE IN FRANKRIJK EEN MAATREGEL VAN TERECHTWIJZING IS OPGELEGD - LATERE VERVOLGING IN BELGIË - ONTVANKELIJKHEID - ALGEMEEN RECHTSBEGINSEL "NON BIS IN IDEM"

3° RECHTSBEGINSELEN (ALGEMENE) - NON BIS IN IDEM - FEITEN WAARVOOR DE BEKLAAGDE IN FRANKRIJK EEN MAATREGEL VAN TERECHTWIJZING IS OPGELEGD - LATERE VERVOLGING IN BELGIË - ONTVANKELIJKHEID

1° De in artikel 41-1 van het Franse Wetboek van Strafvordering bepaalde maatregel van terechtwijzing, doet de strafvordering niet vervallen¹, aangezien die nog altijd kan ingesteld worden zolang één van de in artikel 6 van het Franse Wetboek van Strafvordering opgesomde wijzen van verval daaraan geen einde heeft gemaakt². (Artt. 6 en 41-1, Frans Wetboek van Strafvordering)

2° en 3° Een beklaagde kan op geldige wijze vervolgd worden in België wegens feiten waarvoor hem in Frankrijk de maatregel van terechtwijzing is opgelegd³. (Art. 54, Overeenkomst van 19 juni 1990 ter uitvoering van het Akkoord van Schengen van 14 juni 1985; Algemeen rechtsbeginsel "non bis in idem"; Art. 41-1, Frans Wetboek van Strafvordering)

(B.)

ARREST (vertaling)

(AR P.11.1767.F)

1 Zie Cass. Fr., 21 juni 2011, nr. 11.80.003, vermeld en van commentaar voorzien, "Forum pénal Dalloz", <http://forum-penal.dalloz.fr/2011/06>.

2 Serge GUINCHARD & Jacques BUISSON, Procédure pénale, Litec, Parijs, 2000, p. 457, nr. 804.

3 Zie Henri D. BOSLY, Damien VANDERMEERSCH en Marie-Aude BEERNAERT, Droit de la procédure pénale, Die Keure, 2010, 6de uitgave, p. 212 tot 214, en de aangehaalde rechtspraak van het HvJ.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Bergen, correctionele kamer, van 13 september 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. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Het middel voert aan dat het beginsel non bis in idem, dat is vastgelegd in artikel 54 van de Schengen Uitvoeringsovereenkomst, toepasselijk is op elke rechtspleging die de strafvordering doet vervallen, ook als geen enkel rechtscollege in de rechtspleging is tussengekomen en de na afloop ervan genomen beslissing niet de vorm aanneemt van een vonnis.

De eiser leidt daaruit af dat in België tegen hem geen nieuwe vervolgingen op geldige wijze konden ingesteld worden wegens feiten waarvoor hem in Frankrijk de bij artikel 41-1 van het Franse Wetboek van Strafvordering bepaalde maatregel van terechtwijzing is opgelegd.

De vraag die door het cassatieberoep wordt opgeworpen is bijgevolg of de aangevoerde maatregel de strafvordering doet vervallen.

Iemand wijzen op de verplichtingen die volgen uit de wet, zoals in het voormelde artikel 41-1 is bepaald, biedt de procureur van de Republiek de mogelijkheid om een persoon die volgens hem een strafbaar feit heeft gepleegd, te doen inzien dat hij een onrechtmatige daad heeft gesteld, en heeft tot doel te vermijden dat betrokkene recidiveert.

Die maatregel, die op zich niet beschouwd kan worden als een bewijs dat het feit gepleegd is en de dader schuldig is, en waarvan geen melding wordt gemaakt in het strafregister vermits die maatregel geen veroordeling is, is slechts een alternatief voor de vervolging en geen wijze van instellen van de strafvordering.

Het voormelde artikel 41-1 bepaalt dat het openbaar ministerie iemand op de wet kan wijzen "voordat het over de strafvordering beslist". Het laatste lid van artikel 41-1 voegt daaraan toe dat het openbaar ministerie, ingeval de maatregel niet ten uitvoer wordt gelegd wegens het gedrag van de dader van de feiten, behoudens een nieuw gegeven, een strafrechtelijke schikking kan uitwerken of vervolging kan instellen.

Daaruit volgt dat het feit van iemand te wijzen op de wet, de strafvordering niet doet vervallen, aangezien die nog altijd ingesteld kan worden zolang één van de in artikel 6 van het Franse Wetboek van Strafvordering opgesomde wijzen van verval daaraan geen einde heeft gemaakt.

Het middel dat het tegendeel aanvoert, faalt naar recht.

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 december 2011 – 2° kamer – *Voorzitter en verslaggever*: de ridder J. de Codd, afdelingsvoorzitter – *Gelijkkluidende conclusie*: R. Loop, advocaat-generaal – *Advocaat*: C. Dailliet, Nijvel.

Nr. 703**2° KAMER - 21 december 2011**

1° VREEMDELINGEN - VASTGEHOUDEN IN EEN AAN DE GRENS GELEGEN PLAATS - VERZOEKSCHRIFT VAN DE VREEMDELING - BEROEP TEGEN DE MAATREGEL - ONDERZOEKSGERECHTEN - BEROEP GEGROND VERKLAARD - BESLISSING VAN INVRIJHEIDSTELLING - CASSATIEBEROEP VAN DE PROCUREUR-GENERAAL BIJ HET HOF VAN BEROEP - ONTVANKELIJKHEID - TOEPASSELIJKE BEPALINGEN

2° CASSATIEBEROEP — STRAFZAKEN — BESLISSINGEN VATBAAR VOOR CASSATIEBEROEP — STRAFVORDERING — ALLERLEI - VREEMDELINGEN - VASTGEHOUDEN IN EEN AAN DE GRENS GELEGEN PLAATS - VERZOEKSCHRIFT VAN DE VREEMDELING - BEROEP TEGEN DE MAATREGEL - ONDERZOEKSGERECHTEN - BEROEP GEGROND VERKLAARD - BESLISSING TOT INVRIJHEIDSTELLING - CASSATIEBEROEP VAN DE PROCUREUR-GENERAAL BIJ HET HOF VAN BEROEP - ONTVANKELIJKHEID - TOEPASSELIJKE BEPALINGEN

3° RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS — ARTIKEL 3 - ONMENSELIJKE EN VERNEDERENDE BEHANDELING - BEGRIP

4° VREEMDELINGEN - ARRESTATIE OF DETENTIE MET HET OOG OP VERWIJDERING VAN HET GRONDGEBIED - ONMENSELIJKE EN VERNEDERENDE BEHANDELING - VOORWAARDEN

5° RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS — ARTIKEL 3 - ONMENSELIJKE EN VERNEDERENDE BEHANDELING - VREEMDELINGEN - ARRESTATIE OF DETENTIE MET HET OOG OP VERWIJDERING VAN HET GRONDGEBIED - VOORWAARDEN

6° RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS — ARTIKEL 8 - RECHT OP EERBIEDIGING VAN HET PRIVÉ- EN GEZINSLEVEN - BEGRIP

7° VREEMDELINGEN - VREEMDELING DIE OP ONWETTIGE WIJZE IN HET RIJK VERBLIJFT - ARRESTATIE OF DETENTIE MET HET OOG OP VERWIJDERING VAN HET GRONDGEBIED - RECHT OP EERBIEDIGING VAN HET PRIVÉ- EN GEZINSLEVEN - INMENGING VAN HET OPENBAAR GEZAG IN DE UITOEFENING VAN DAT RECHT - VOORWAARDEN

8° RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS — ARTIKEL 8 - RECHT OP EERBIEDIGING VAN HET PRIVÉ- EN GEZINSLEVEN - ARTIKEL 8.2 - INMENGING VAN HET OPENBAAR GEZAG IN DE UITOEFENING VAN DAT RECHT - VREEMDELING DIE OP ONWETTIGE WIJZE IN HET RIJK VERBLIJFT - ARRESTATIE OF DETENTIE MET HET OOG OP VERWIJDERING VAN HET GRONDGEBIED - VOORWAARDEN

1° en 2° Het cassatieberoep van het openbaar ministerie tegen het arrest dat uitspraak doet met toepassing van artikel 72 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot

het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt noch door die bepaling, noch door artikel 31, §1 en 2, van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis geregeld, maar door artikel 359, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering; dat cassatieberoep is, in de regel, ontvankelijk¹.

3° Elke daad waarbij opzettelijk hevige pijn of ernstig lichamelijk of moreel leed wordt toegebracht, is een onmenselijke behandeling in de zin van artikel 3 van het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden; onder vernederende behandeling wordt begrepen, elke daad die bij degene die ze ondergaat, in andermans of eigen ogen zware vernedering of verlies van waardigheid veroorzaakt². (Art. 3, EVRM)

4° en 5° De rechtmatige arrestatie of detentie van een persoon met het oog op zijn verwijdering is geen onmenselijke of vernederende behandeling wanneer de uitvoeringsmodaliteiten zelf van de vrijheidsberoving niet betwist worden en de minder dwingende maatregelen die de terugkeer moeten verzekeren door toedoen van de betrokken onderdaan ontoereikend zijn gebleken. (Artt. 3 en 5, §1, f, EVRM; Art. 7, eerste, tweede en derde lid, Vreemdelingenwet)

6° Het recht op eerbiediging van het privé-leven, dat bij artikel 8 van het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden is bepaald, is geen onbeperkt recht; die bepaling sluit de inmenging van enig openbaar gezag in de uitoefening van dat recht niet uit, wanneer die inmenging bij wet is bepaald en een maatregel is die in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid, de goede zeden of de rechten en vrijheden van anderen³. (Art. 8, EVRM)

7° en 8° Uit het feit dat een vreemdeling die op onwettige wijze in het Rijk verblijft, een vast adres heeft, slaagt voor het middelbaar onderwijs, niet bekend staat bij de politie en niet gehoorzaamt aan de bevelen om het grondgebied te verlaten die hem zonder dwang ter kennis zijn gebracht, kan niet worden afgeleid dat zijn vrijheidsberoving volgens de wettelijke voorschriften niet langer beantwoordt aan het doel dat bij artikel 8.2 van het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden is bepaald of een handeling zou zijn die buiten verhouding staat tot de verwijdering die met minder dwingende maatregelen niet is kunnen verzekerd worden⁴. (Art. 8.2, EVRM; Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 dec. 2008; Art. 7, eerste, tweede en derde lid, Vreemdelingenwet)

(PROCUREUR-GENERAAL BIJ HET HOF VAN BEROEP TE LUIK T. S.)

ARREST (vertaling)

(AR P.11.2042.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Luik, kamer van inbeschuldigingstelling, van 1 december 2011.

De eiser voert in een verklaring van cassatieberoep die aan dit arrest is gehecht, twee middelen aan.

Raadsheer Gustave Steffens heeft verslag uitgebracht.

1 Zie Cass. 31 aug. 1999, AR P.99.1294.N, AC, 1999, nr. 428, met concl. M. DE SWAEF, toen adv.-gen.

2 Zie Cass. 18 mei 1999, AR P.98.0883.N, AC, 1999, nr. 288.

3 Zie Cass. 20 okt. 2010, AR P.10.1545.F, AC, 2010, nr. 617.

4 Zie Cass. 15 juni 2011, AR P.11.0987.F, niet gepubliceerd.

Advocaat-generaal Raymond Loop heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Het middel van niet-ontvankelijkheid van het cassatieberoep

De verweerder voert aan dat het cassatieberoep niet ontvankelijk is omdat artikel 31, §1 en 2, Voorlopige Hechteniswet alleen in dat rechtsmiddel voorziet tegen arresten en vonnissen waarbij de hechtenis wordt gehandhaafd.

Het cassatieberoep van het openbaar ministerie tegen het arrest dat uitspraak doet met toepassing van artikel 72 Vreemdelingenwet, wordt evenwel noch door die bepaling, noch door het voormelde artikel 31 geregeld, maar door artikel 359, tweede lid, Wetboek van Strafvordering, waarin geen sprake is van de beperkende voorwaarde die de verweerder erin wil lezen.

Vermits de door de verweerder voorgestelde prejudiciële vraag gericht is tegen artikel 72 Vreemdelingenwet, heeft zij betrekking op een bepaling die geen verband houdt met de ontvankelijkheidsvoorwaarden van het cassatieberoep.

Er is dus geen reden om ze te stellen.

Eerste middel

1. Wanneer de onderzoeksgerechten kennis nemen van een beroep van een vreemdeling tegen een vrijheidsberovende maatregel met het oog op diens verwijdering van het grondgebied, gaan zij alleen na of de maatregel alsook de beslissing tot verwijdering waarop zij steunt, in overeenstemming zijn met de wet, zonder zich te mogen uitspreken over hun gepastheid.

Het wettigheidstoezicht heeft betrekking op de formele geldigheid van de akte, met name of zij wel gemotiveerd is en of zij wel in overeenstemming is zowel met de internationale rechtsnormen die rechtstreeks van toepassing zijn in de interne rechtsorde, waaronder richtlijn 2008/115/EG van 16 december 2008, als met de Vreemdelingenwet.

De toetsing houdt eveneens in dat wordt nagegaan of de door de bestuurlijke overheid aangevoerde feiten zich werkelijk hebben voorgedaan en met de werkelijkheid overeenstemmen. De rechter onderzoekt daarbij of de beslissing wel steunt op een redengeving zonder kennelijke beoordelingsfout of feitelijke vergissing.

Artikel 237, derde lid, Strafwetboek alsook het grondwettelijk beginsel van de scheiding der machten verbieden het onderzoeksgerecht na te gaan of de maatregel deugdelijk, relevant of doeltreffend is.

2. Het arrest wijst erop dat reeds tot tweemaal toe tegen de eiser een bevel is uitgevaardigd om het grondgebied te verlaten, dat hem telkens ter kennis is gebracht zonder dat hij van zijn vrijheid werd beroofd, dat hij de maatregelen tot verwijdering niet heeft nageleefd, dat tegen hem een derde bevel is uitgevaardigd, ditmaal samen met een beslissing tot vasthouding in een welbepaalde plaats, en dat de rechtspleging regelmatig is.

Het arrest beslist om de eiser niettemin vrij te laten, op grond dat hij een vast adres heeft, met goede resultaten middelbaar onderwijs volgt en zich nooit in ongunstige zin bij de overheid heeft doen opmerken. De appelrechters leiden daaruit af dat de hechtenis, enerzijds, als een onmenselijke en vernederende behandeling en, anderzijds, als een onevenredige inmenging in het privé- en gezinsleven van de eiser diende beschouwd te worden.

3. Elke daad waarbij opzettelijk hevige pijn of ernstig lichamenlijk of moreel leed wordt toegebracht, is een onmenselijke behandeling in de zin van artikel 3 EVRM. Onder vernederende behandeling wordt begrepen, elke daad die bij degene die ze ondergaat, in andermans of eigen ogen, zware vernedering of verlies van waardigheid veroorzaakt.

De rechtmatige arrestatie of detentie van een persoon met het oog op zijn verwijdering is een maatregel die bij artikel 5.1.f EVRM is bepaald en is geen onmenselijke of vernederende behandeling in bovenvermelde zin, wanneer, zoals uit het arrest blijkt, de uitvoeringsmodaliteiten zelf van de vrijheidsberoving niet betwist worden en de minder dwingende maatregelen die de terugkeer moeten verzekeren, door toedoen van de betrokken onderdaan onvoldoende zijn gebleken.

4. Het recht op eerbiediging van het privé-leven, dat bij artikel 8 EVRM is bepaald, is geen onbeperkt recht. Die bepaling sluit de inmenging van enig openbaar gezag in de uitoefening van dat recht niet uit, wanneer die inmenging bij wet is bepaald en een maatregel is die in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid, de goede zeden of de rechten en vrijheden van anderen.

Uit het feit dat een vreemdeling die op onwettige wijze in het Rijk verblijft, een vast adres heeft, slaagt voor het middelbaar onderwijs, niet bekend staat bij de politie en niet gehoorzaamt aan de bevelen om het grondgebied te verlaten die hem zonder dwang ter kennis zijn gebracht, kan niet worden afgeleid dat zijn vrijheidsberoving volgens de wettelijke voorschriften niet langer beantwoordt aan het doel dat bij artikel 8.2 EVRM is bepaald of een handeling zou zijn die buiten verhouding staat tot de verwijdering die met minder dwingende maatregelen niet kon worden verzekerd.

Bijgevolg verantwoordt de appelrechters hun beslissing niet naar recht.

Het middel is gegrond.

Er is geen grond om acht te slaan op het tweede middel, dat niet tot cassatie zonder verwijzing kan leiden.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest.

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

Laat de kosten ten laste van de Staat.

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

21 december 2011 – 2° kamer – *Voorzitter*: de ridder J. de Codt, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: G. Steffens – *Gelijkkluidende conclusie*: R. Loop, advocaat-generaal – *Advocaat*: D. Andrien, Luik.

Nr. 704**1° KAMER - 22 december 2011**

**GEMEENSCHAPS- EN GEWESTBELASTINGEN - LEEGSTAND EN VERWAARLOZING -
BEDRIJFSRUIMTEN - STEDENBOUWKUNDIGE VERGUNNING - BESTEMMINGSWIJZIGING - GEBOUWEN -
AARD - BEOORDELING - CRITERIUM**

Bij wijziging van de bestemming van bedrijfsruimten ingevolge een stedenbouwkundige vergunning dient de aard van de leegstaande of verwaarloosde gebouwen te worden beoordeeld naar de gewijzigde bestemming¹. (Art. 2, 1° en 5°, Decr. 19 april 1995 houdende maatregelen ter bestrijding en voorkoming van leegstand en verwaarlozing van bedrijfsruimten; Art. 2, eerste en tweede lid, Besl. VI. Reg. 1 juli 1997)

(VLAAMS GEWEST T. B e.a.)

Conclusie van advocaat-generaal Vandewal:

Feiten en procedurevoorgaanden

Blijkens de stukken waarop het Hof acht vermag te slaan zijn verweerders sinds 1998 eigenaars van een goed, (...), bestaande uit een voormalige boerderij met berging, vrijstaande schuur en stallingen, volgens het gewestplan Turnhout dd. 30 september 1977 gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

Op 23 juli 1997 werd het pand voor de eerste maal opgenomen in de inventaris van leegstaande en/of verwaarloosde bedrijfsruimten.

Op 3 november 1998 werd aan verweerders, als nieuwe eigenaars, het registratieattest voor het jaar 1998 ter kennis gebracht, en werd tegelijkertijd opschorting van heffing verleend voor twee jaar ingaand op 9 februari 1998 (de zogenaamde vrijstelling van de heffing voor nieuwe eigenaars).

Op 27 oktober 1999 dienden verweerders een aanvraag in tot het verbouwen van de hoeve tot residentiële woning. Op 3 december 2001 verleende het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wuustwezel een stedenbouwkundige vergunning voor de hoeve. De afzonderlijke renovatieaanvraag voor de schuur, eveneens van 27 oktober 1999, werd echter verworpen door het college van burgemeester en schepenen op 24 juni 2002, na beroep van verweerders ingewilligd door de bestendige deputatie op 21 november 2002, en, na beroep van de gemachtigde ambtenaar, geweigerd door de minister op 23 juni 2004.

Ingevolge aanvraag tot opschorting van de heffing dd. 8 februari 2000 wegens vernieuwing in toepassing van artikel 34 van het decreet van 19 april 1995, werd met ingang van 8 februari 2000 opschorting van de heffing verleend voor twee jaar. Op 15 januari 2002 werd een bijkomende opschorting van één jaar verleend, ingaand op 8 februari 2002.

¹ Zie de andersluidende concl. van het OM.

Het pand werd ook van 1999 tot 2004 opgenomen in de inventaris van leegstaande en/of verwaarloosde bedrijfsruimten. Het registratieattest van 2004 maakt melding van een volledige leegstand, alsook verwaarlozing wat betreft de schuur en de stallingen. In 2005 werd het pand geschrapt van de inventaris, nadat werd vastgesteld dat de schuur en de twee stallingen werden omgevormd tot bergruimte bij de woning en voor privédoeleinden worden gebruikt.

Het beroep van verweerders op 4 mei 2004 tegen het registratieattest voor het jaar 2004 werd verworpen bij ministerieel besluit van 26 oktober 2004, nadat bij plaatsbezoek dd. 5 oktober 2004 was vastgesteld dat de bedrijfsruimte de kenmerken van leegstand en verwaarlozing vertoonde.

Bij tegensprekelijk verzoekschrift, neergelegd op 11 februari 2005, vorderden verweerders voor de rechtbank van eerste aanleg te Brussel de nietigverklaring van het ministerieel besluit van 26 oktober 2004.

Bij vonnis van 11 september 2006 willigde de rechtbank de vordering in, vernietigde zij de beslissing van 26 oktober 2004 en het registratieattest voor het jaar 2004, waarna zij de schrapping beval van het pand uit de inventaris voor het jaar 2004. De rechtbank was van oordeel dat de hoeve, de schuur en de bijgebouwen een geldige bestemmingswijziging hadden ondergaan, zodat het pand in 2004 ten onrechte als bedrijfsruimte werd opgenomen in de inventaris van leegstaande en/of verwaarloosde bedrijfsruimten.

Op het hoger beroep van eiser bevestigde het hof van beroep te Brussel, bij arrest van 7 mei 2008, het beroepen vonnis.

Het cassatieberoep van eiser maakt het voorwerp uit van de huidige procedure.

Het cassatiemiddel

In het enig cassatiemiddel voert eiser schending aan van de artikelen 2, 1°, 2°, 3° en 4°, 7, 8, §1, 11, 1°, van het Vlaams decreet van 19 april 1995 houdende maatregelen ter bestrijding en voorkoming van leegstand en verwaarlozing van bedrijfsruimten (hierna afgekort "decreet van 19 april 1995"), van artikel 2 van het besluit van 1 juli 1997 van de Vlaamse regering tot uitvoering van het decreet van 19 april 1995 houdende maatregelen ter bestrijding en voorkoming van leegstand en verwaarlozing van bedrijfsruimten (hierna afgekort "het uitvoeringsbesluit van 1 juli 1997"), zoals van toepassing vóór de wijziging bij artikel 41 van het besluit van 23 juli 2006 van de Vlaamse Regering tot gedeeltelijke operationalisering van het beleidsdomein ruimtelijke ordening, woonbeleid en onroerend erfgoed en houdende aanpassing van de regelgeving inzake ruimtelijke ordening en onroerend erfgoed als gevolg van het bestuurlijk beleid, en van artikel 145*bis* van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna afgekort "Stedenbouwdecreet 1999"), in de versie zoals ingevoegd bij artikel 9 van het decreet van 13 juli 2001 houdende wijziging van het decreet van 18 mei 1999, houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, en van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996.

De enkele door het bestreden arrest weerhouden omstandigheden dat bij het verlenen van de stedenbouwkundige vergunning toepassing werd gemaakt van de regelgeving inzake zonevreemde gebouwen, dat er toen reeds geen landbouwactiviteit meer was, en dat de vergunning de functiewijziging van de hoeve naar residentiële woning toelaat, impliceren volgens eiser niet dat de voormalige bedrijfsgebouwen die voortaan enkel als woningbijgebouwen mogen gebruikt worden, automatisch geen bedrijfsruimte meer zouden zijn in de zin van het decreet van 19 april 1995 en het uitvoeringsbesluit van 1 juli 1997.

Zolang geen effectief gebruik van de voormalige bedrijfsgebouwen, te dezen schuur en stallingen, als woningbijgebouwen is aangetoond en vastgesteld, blijft de "laatste hoofdactiviteit" die in deze gebouwen heeft plaatsgevonden, de landbouwactiviteit. Opdat een bedrijfsruimte in de zin van artikel 2, 1°, van het decreet van 19 april 1995 zou bestaan,

volstaat het dat er zich op de verzameling van percelen met een minimale oppervlakte van 5 aren, minstens één bedrijfsgebouw bevindt.

Door derhalve op grond van het enkele feit dat op 3 december 2001 een stedenbouwkundige vergunning werd verleend voor de functiewijziging van de woning (van exploitatiewoning naar residentiële bewoning), aan te nemen dat de vrijstaande schuur en stallingen "automatisch", vanaf die datum, hun agrarische functie hebben verloren, en "van dan af" als woningbijgebouwen dienen te worden aanzien, en dus niet meer als bedrijfsruimte en bedrijfsgebouwen in de zin van het decreet van 19 april 1995, zonder eveneens, in de feiten, vast te stellen dat de herbestemming van de schuur en stallingen naar woningbijgebouwen in 2004 ook effectief werd gerealiseerd door de aanwending ervan als woningbijgebouw, minstens niet uit te sluiten dat, zoals door eiser in conclusie aangevoerd, de schuur en de stalling in 2004 nog niet effectief gebruikt werden als bergruimte bij de intussen vergunde woning, miskent het bestreden arrest volgens eiser het begrip "bedrijfsruimte" in de zin van artikel 2, 1°, 2°, 3 en 4°, van het decreet van 19 april 1995, miskent het het begrip "laatste hoofdactiviteit" in de zin van artikel 2, §2, van het uitvoeringsbesluit van 1 juli 1997, miskent het, voor zoveel als nodig, artikel 145 *bis* van het Stedenbouwdecreet 1999, en kon het dienvolgens niet wettig besluiten tot vernietiging van de beslissing van 26 oktober 2004 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening, tot vernietiging van het registratieattest voor het jaar 2004, en tot het bevelen van de schrapping van het pand uit de inventaris voor het jaar 2004.

Bespreking van het cassatiemiddel

Het decreet van 14 april 1995, houdende maatregelen ter bestrijding en voorkoming van leegstand en verwaarlozing van bedrijfsruimten beoogt leegstaande en/of verwaarloosde bedrijfsruimten, terug aan te bieden tegen een aanvaardbare marktvoorwaarde, via sanering in de oorspronkelijke staat terug te brengen, of via rehabilitatie een ander hergebruik te geven en terug in het stedenbouwkundig weefsel op te nemen².

Het instrument hiervoor is de inventaris van leegstaande of verwaarloosde bedrijfsruimten. Artikel 2, 5° van het decreet van 19 april 1995 verstaat onder "inventaris" immers "het instrument dat alle leegstaande en/of verwaarloosde bedrijfsruimten bevat die aan een heffing kunnen worden onderworpen en/of voor een financiële steun voor vernieuwing in aanmerking komen".

Artikel 2, 1° van het decreet van 19 april 1995 omschrijft het begrip "bedrijfsruimte" als volgt: "de verzameling van alle percelen waarop zich minstens één bedrijfsgebouw bevindt, als één geheel te beschouwen en waar een economische activiteit heeft plaatsgevonden of plaatsvindt. Deze verzameling heeft een minimale oppervlakte van 5 aren. Uitsloten is de bedrijfsruimte waarin de woning van de eigenaar een niet-afsplitsbaar onderdeel uitmaakt van het bedrijfsgebouw en dat nog effectief wordt benut als verblijfplaats. De Vlaamse regering bepaalt onder welke voorwaarden een woning als afsplitsbaar van een bedrijfsgebouw kan worden beschouwd".

Artikel 2 van het uitvoeringsbesluit van 1 juli 1997 specificeert het begrip bedrijfsruimte op volgende wijze:

" §1. Vallen onder toepassing van dit besluit: de verzameling van alle percelen waarop zich minstens één bedrijfsgebouw bevindt, als één geheel te beschouwen en waar de economische activiteit heeft plaatsgevonden of plaatsvindt en die geheel of gedeeltelijk leegstaat en/of geheel of gedeeltelijk verwaarloosd is. De verzameling van alle percelen heeft een minimale oppervlakte van 5 are.

§2. De in §1 vernoemde activiteit behelst iedere industriële, ambachtelijke, handels-, diensten-, landbouw- of tuinbouw-, opslag- of administratieve activiteit uitgeoefend door

² *Parl.St. Vl. Raad*, 1993-94, nr. 591/1, 2.

bedrijven, ondernemingen of zelfstandigen.

Terzake is bepalend de laatste hoofdactiviteit of voor nieuwe bedrijfsruimten de bestemming die aan de gebouwen in de bouwvergunning werd gegeven".

Opdat de bedrijfsruimte voor opname in de inventaris in aanmerking zou komen is derhalve vereist dat op de percelen een economische activiteit plaatsvindt of plaatsvond, dat de percelen minstens één bedrijfsgebouw bevatten, dat de verzameling van percelen een minimale oppervlakte heeft van 5 aren.

Het is "de laatste hoofdactiviteit" van de verzameling van percelen waarop zich minstens één bedrijfsgebouw bevindt, die bepalend is.

In het geval dat verscheidene gebouwen deel uitmaken van een bedrijfscomplex, is het het hoofdgebouw dat bepalend is om aanzien te worden als bedrijfsruimte. Ondergeschikte gebouwen waar andere activiteiten plaats gevonden hebben of nog plaats vinden zijn niet bepalend voor de definitie als bedrijfsruimte. Zij worden als één geheel beschouwd met het hoofdgebouw. Leegstands- of verwaarlozingsaspecten van deze ondergeschikte gebouwen dienen dan ook mee in rekening gebracht te worden³.

Uit de feitelijke vaststellingen van het bestreden arrest blijkt:

- dat verweerders eigenaar zijn van een voormalige boerderij met berging, schuur en stallingen, waarbij de schuur en stallingen geen bouwfysisch geheel vormen met de hoeve;
- dat de landbouwexploitatie van de vorige eigenaars van de hoeve de laatste bestemming en de hoofdactiviteit was van de gebouwen op het kwestieuze perceel;
- dat verweerders op 3 december 2001 een stedenbouwkundige vergunning bekwamen voor de verbouwing van de hoeve en dat deze vergunning een wijziging van de hoofd-functie van de hoeve toestond, m.n. van exploitatiewoning naar een residentiële woning, en dit met toepassing van de voorschriften van artikel 145*bis* van het Stedenbouwdecreet 1999 inzake zonevreemde functiewijzigingen;
- dat verweerders tot 8 februari 2003 opschorting van heffing hadden bekomen;
- dat de betwisting tussen partijen het registratieattest van 2004 betreft.

Te dezen is niet betwist dat de percelen en gebouwen werden aangewend in een landbouwexploitatie. Het bestreden arrest stelt vast "(dat) in deze de kwestieuze schuur oorspronkelijk een bedrijfsgebouw bij een landbouwonderneming (vormde)". Niettemin weert het de omstandigheid dat er een landbouwactiviteit plaatsvond, om de enkele reden, dat op 3 december 2001 een vergunning werd verleend voor functiewijziging van de hoeve (van exploitatiewoning naar residentiële woning), waardoor de vroegere bedrijfsgebouwen hun agrarische bestemming verloren en van dan af als "woningbijgebouwen" dienen te worden aanzien.

De enkele door het bestreden arrest weerhouden omstandigheden dat bij het verlenen van de stedenbouwkundige vergunning toepassing werd gemaakt van de regelgeving inzake zonevreemde gebouwen, dat er toen reeds geen landbouwactiviteit meer was, en dat de vergunning de functiewijziging van de hoeve naar residentiële woning toelaat, impliceren echter niet dat de voormalige bedrijfsgebouwen die voortaan enkel als woningbijgebouwen mogen gebruikt worden, automatisch geen bedrijfsruimte meer zouden zijn in de zin van het decreet van 19 april 1995 en het uitvoeringsbesluit van 1 juli 1997.

Het enkele feit dat een stedenbouwkundige vergunning werd verleend, betekent immers niet dat landbouw niet meer "de laatste hoofdactiviteit" in de gebouwen was, wanneer niet tevens wordt vastgesteld dat de gebouwen effectief in de nieuwe vergunde functie worden aangewend. Het begrip "laatste hoofdactiviteit" verwijst immers naar het effectief gebruik

³ *Parl.St. VI. Raad*, 1993-94, nr. 591/1, 7; zie ook W. ROBBERN, "Leegstand en verwaarlozing van bedrijfsruimten in het Vlaamse Gewest", *RW* 1996-97, p. 484, nr. 10.

van de gebouwen, en niet louter naar een vergund (maar niet gerealiseerd) gebruik. Een stedenbouwkundige vergunning op zich wijzigt niets aan de feitelijke toestand, nu ook daadwerkelijk moet gestart worden met wat vergund werd, zoniet vervalt de vergunning.

De laatste hoofdactiviteit in het gebouw blijft dan ook bepalend voor de kwalificatie van het gebouw als bedrijfsgebouw, zolang de vernieuwing niet effectief is doorgevoerd. De omstandigheid dat deze aanvaarde "vernieuwing" naast de uitvoering van werken ook een functiewijziging omvat, doet hieraan geen afbreuk. Zolang niet in de feiten is vastgesteld dat de verbouwing en/of functiewijziging is doorgevoerd, is de leegstand of verwaarlozing niet beëindigd in de zin van artikel 11 van het decreet van 19 april 1995.

De nieuwe uit de vergunning voortvloeiende bestemming van de voormalige bedrijfsgebouwen als woningbijgebouwen kan slechts als "laatste hoofdactiviteit", in de zin van artikel 2, §2, van het uitvoeringsbesluit van 1 juli 1997, in aanmerking worden genomen wanneer in concreto wordt nagegaan en vastgesteld dat deze bestemmingswijziging ook effectief in deze bijgebouwen is doorgevoerd. Het begrip "laatste hoofdactiviteit" verwijst immers naar de feitelijke toestand, en niet naar de juridische toestand. Alleen voor nieuwe bedrijfsgebouwen bepaalt de bestemming overeenkomstig de stedenbouwkundige vergunning de "laatste hoofdactiviteit" in de zin van artikel 2, §2, van het uitvoeringsbesluit van 1 juli 1997, doch niet, zoals te dezen, voor gebouwen waarin reeds een economische activiteit heeft plaatsgevonden.

Zolang geen effectief gebruik van de voormalige bedrijfsgebouwen, te dezen schuur en stallingen, als woningbijgebouwen is aangetoond en vastgesteld, blijft de "laatste hoofdactiviteit" die in deze gebouwen heeft plaatsgevonden, de landbouwactiviteit. Opdat een bedrijfsruimte in de zin van artikel 2, 1°, van het decreet van 19 april 1995 zou bestaan, volstaat het dat er zich op de verzameling van percelen met een minimale oppervlakte van 5 aren, minstens één bedrijfsgebouw bevindt.

Het bestreden arrest oordeelt dat het verlenen van een vergunning op 3 december 2001 voor de functiewijziging van exploitatiewoning naar residentiële woning, "automatisch (impliceerde) dat ook de vroegere bedrijfsgebouwen hun agrarische functie verloren en van dan af als woningbijgebouwen dienden te worden aanzien".

Het bestreden arrest steunt zich hiervoor op het voorschrift van artikel 145*bis* van het Stedenbouwdecreet 1999 (in de versie zoals ingevoegd bij artikel 9 van het decreet van 13 juli 2001, houdende wijziging van het decreet van 18 mei 1999, houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, en van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996), krachtens hetwelk voor zonevremde vergunningsplichtige wijzigingen van de hoofdfunctie van een gebouw, zoals te dezen de hoeve, als voorwaarden gelden:

"1° de bedrijfswoning en de bijgebouwen die er fysisch één geheel mee vormen, krijgen als nieuw gebruik wonen met uitsluiting van meergezinswoningen, maar met inbegrip van tijdelijke verblijfsgelegenheden op voorwaarde dat landbouw als nevenbestemming nog aanwezig blijft,

2° de bedrijfsgebouwen van dit landbouwbedrijf mogen niet afgesplitst worden van de bedrijfswoning en kunnen enkel een nieuw gebruik krijgen als woningbijgebouwen, of als accommodatie voor tijdelijke verblijfsgelegenheden op voorwaarde dat landbouw als nevenbestemming nog aanwezig blijft."

Wanneer, zoals te dezen, de stedenbouwkundige vergunning een zonevremde bestemmingswijziging toelaat van een hoeve naar een residentiële woning, waardoor, overeenkomstig artikel 145*bis* van het Stedenbouwdecreet 1999, de bedrijfsgebouwen van het landbouwbedrijf waartoe de woning behoorde, en die niet fysisch één geheel vormen met de bedrijfswoning, niet mogen afgesplitst worden van de bedrijfswoning en enkel een nieuw gebruik kunnen krijgen als woningbijgebouwen, blijft de voormalige landbouwacti-

viteit de "laatste hoofdactiviteit" van deze bijgebouwen die de opname van het goed in de inventaris verantwoordt, zolang deze bijgebouwen niet effectief als bijgebouwen van de woning worden gebruikt.

De appelrechter lijkt mij door zijn andersluidend oordeel de in het middel aangewezen decretale bepalingen te hebben geschonden. Het middel lijkt mij gegrond te zijn.

Conclusie: vernietiging

ARREST

(AR C.11.0005.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Brussel van 7 mei 2008.

Advocaat-generaal Christian Vandewal heeft op 3 oktober 2011 een schriftelijke conclusie neergelegd.

Raadsheer Geert Jocqué heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Christian Vandewal 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. Artikel 2, 5°, van het Decreet van 19 april 1995 houdende maatregelen ter bestrijding en voorkoming van leegstand en verwaarlozing van bedrijfsruimten [hierna: Leegstandsdecreet] verstaat onder inventaris "het instrument dat alle leegstaande en/of verwaarloosde bedrijfsruimten bevat die aan een heffing kunnen worden onderworpen en/of voor een financiële steun voor vernieuwing in aanmerking komen".

Artikel 2, 1°, van hetzelfde decreet verstaat onder bedrijfsruimten "de verzameling van alle percelen waarop zich minstens één bedrijfsgebouw bevindt, als één geheel te beschouwen en waar een economische activiteit heeft plaatsgevonden of plaatsvindt".

Artikel 2, eerste lid, van het Besluit van de Vlaamse regering van 1 juli 1997 tot uitvoering van het Leegstandsdecreet bepaalt dat de verzameling van alle percelen waarop zich minstens één bedrijfsgebouw bevindt, als één geheel te beschouwen en waar een economische activiteit heeft plaatsgevonden of plaatsvindt en die geheel of gedeeltelijk leegstaat en/of gedeeltelijk verwaarloosd is, onder de toepassing van dit besluit valt.

Krachtens artikel 2, tweede lid, van voormeld besluit is de laatste hoofdactiviteit terzake bepalend of voor nieuwe bedrijfsruimten de bestemming die aan de gebouwen in de stedenbouwkundige vergunning werd gegeven.

2. Hieruit volgt dat bij wijziging van de bestemming ingevolge een

stedenbouwkundige vergunning voor de toepassing van voormelde bepalingen de aard van de leegstaande of verwaarloosde gebouwen dient te worden beoordeeld naar de gewijzigde bestemming.

3. De appelrechter stelt vast dat:

- de verweerders eigenaar zijn van een voormalige boerderij met berging, schuur en stallingen;
- aan de verweerders op 3 december 2001 een vergunning werd afgeleverd om van het hoevegebouw een residentiële woning te maken;
- het registratieattest van 5 april 2004 melding maakt van de volledige leegstand en van de kenmerken van verwaarlozing van de schuur en de stallingen.

De appelrechter oordeelt dat de kwestieuze schuur oorspronkelijk een bedrijfsgebouw bij een landbouwonderneming was en het verlenen van een vergunning voor de functiewijziging van de woning automatisch impliceerde dat ook de vroegere bedrijfsgebouwen hun agrarische functie verloren en van dan af als woningbijgebouwen dienden aanzien te worden.

4. Door op deze gronden te oordelen dat de kwestieuze schuur ten onrechte werd geregistreerd op basis van het Leegstandsdecreet, verantwoordt de appelrechter zijn beslissing naar recht.

Het middel kan niet worden aangenomen.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser in de kosten.

22 december 2011 – 1^o kamer – *Voorzitter*: E. Dirix, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: G. Jocqué – *Andersluidende conclusie*: C. Vandewal, advocaat-generaal – *Advocaat*: H. Geinger.

Nr. 705

1^o KAMER - 22 december 2011

RECHTERLIJK GEWIJSDE — GEZAG VAN GEWIJSDE — STRAFZAKEN -
BEGRIJ - OMVANG

Het gezag van het gewijsde in strafzaken, dat verhindert dat de feiten, die het voorwerp van de strafrechtelijke beslissing uitmaakten, opnieuw worden betwist naar aanleiding van een latere procedure voor de burgerlijke rechter, geldt alleen voor hetgeen zeker en noodzakelijk is beslist door de strafrechter met betrekking tot het bestaan van de aan de beklaagde ten laste gelegde feiten, rekening houdend met de motieven die de noodzakelijke grondslag van de beslissing in strafzaken uitmaken¹.

(ETHIAS nv T. W. e.a.)

¹ Cass. 24 april 2009, AR C.07.0120.N, AC 2009, nr. 275, met concl. OM.

ARREST

(AR C.11.0007.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het vonnis in hoger beroep van de rechtbank van eerste aanleg te Oudenaarde van 26 mei 2010.

Raadsheer Geert Jocqué heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Christian Vandewal heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDELEN

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

III. BESLISSING VAN HET HOF***Beoordeling****Tweede middel*

1. Het gezag van het gewijsde in strafzaken verhindert dat de feiten, die het voorwerp van de strafrechtelijke beslissing uitmaakten, opnieuw worden betwist naar aanleiding van een latere procedure voor de burgerlijke rechter.

Dit gezag van rechterlijk gewijsde geldt alleen voor hetgeen zeker en noodzakelijk is beslist door de strafrechter met betrekking tot het bestaan van de aan de beklagde ten laste gelegde feiten, rekening houdend met de motieven die de noodzakelijke grondslag van de beslissing in strafzaken uitmaken.

2. Het bestreden vonnis stelt vast dat:

- de eerste verweerder bij vonnis in hoger beroep van de correctionele rechtbank te Oudenaarde van 13 december 2002 werd vrijgesproken voor het toebrengen van onopzettelijke slagen en verwondingen voor het ongeval van 23 december 1999;

- het ongeval te wijten was aan het optrekken van de handrem;

- degene die aan de handrem heeft getrokken op dat moment als bestuurder van het voertuig moet beschouwd worden;

- de eerste verweerder bij het voormeld vonnis van 13 december 2002 werd vrijgesproken omdat er onzekerheid was wie het voertuig bestuurde.

3. Uit die gegevens volgt niet noodzakelijk en zeker dat, volgens de strafrechter, de eerste verweerder geen bestuurder maar wel passagier was van het voertuig.

4. Door te beslissen dat de eerste verweerder in deze omstandigheden op grond van zijn vrijspraak bij het vonnis van 13 december 2002 niet als bestuurder kan worden aangezien in het kader van de vordering op grond van artikel 29bis WAM, schenden de appelrechters de in het onderdeel aangewezen wetsbepalingen.

Het middel 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 beslissing daaromtrent over aan de feitenrechter.

Verwijst de zaak naar de rechtbank van eerste aanleg te Gent, rechtszitting houdende in hoger beroep.

22 december 2011 – 1° kamer – *Voorzitter*: E. Dirix, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: G. Jocqué – *Gelijklopende conclusie*: C. Vandewal, advocaat-generaal – *Advocaat*: H. Geinger.

Nr. 706**1° KAMER - 22 december 2011**

1° VERZEKERING — LANDVERZEKERING - BENADEELDE - VORDERING TEGEN DE VERZEKERAAR - VERJARING - STUITING - OMVANG - VERZOEK TOT TERUGBETALING VAN UITGAVEN

2° VERZEKERING — W.A.M.-VERZEKERING - BENADEELDE - VORDERING TEGEN DE VERZEKERAAR - VERJARING - STUITING - OMVANG - VERZOEK TOT TERUGBETALING VAN UITGAVEN

3° VERJARING — BURGERLIJKE ZAKEN — STUITING - OMVANG - LANDVERZEKERING - W.A.M.-VERZEKERING - BENADEELDE - VORDERING TEGEN DE VERZEKERAAR - VERZOEK TOT TERUGBETALING VAN UITGAVEN

1°, 2° en 3° Een verzoek tot terugbetaling van uitgaven stuit de verjaring van de rechtsvordering van de benadeelde tegen de verzekeraar voor het volledig herstel van de schade. (Art. 15, §1, tweede lid, WAM 1989; Art. 35, §4, Wet Landverzekeringsovereenkomst)

(CHARTIS EUROPE sa T. LANDBOND DER CHRISTELIJKE MUTUALITEITEN)

ARREST

(AR C.11.0427.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen een vonnis in hoger beroep van de rechtbank van eerste aanleg te Turnhout van 15 oktober 2010.

Raadsheer Geert Jocqué heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Christian Vandewal heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDELEN

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

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Tweede onderdeel

1. Artikel 15, §1, tweede lid, WAM 1989, vóór zijn wijziging door de wet van 22 augustus 2002, bepaalt dat de verjaring van de rechtsvordering van de benadeelde tegen de verzekeraar gestuit wordt zodra de verzekeraar kennis heeft gekregen van de wil van de benadeelde persoon om het herstel van zijn schade te verkrijgen.

Artikel 35, §4, Wet Landverzekeringsovereenkomst bepaalt dat de verjaring van de vordering bedoeld in artikel 34, §2, wordt gestuit zodra de verzekeraar kennis krijgt van de wil van de benadeelde om een vergoeding te krijgen voor zijn schade.

Hieruit volgt dat een verzoek tot terugbetaling van uitgaven de verjaring stuit voor het volledig herstel van de schade.

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

(...)

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiseres in de kosten.

22 december 2011 – 1° kamer – *Voorzitter*: E. Dirix, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: G. Jocqué – *Gelijkkluidende conclusie*: C. Vandewal, advocaat-generaal – *Advocaten*: H. Geinger en B. Maes.

Nr. 707

1° KAMER - 22 december 2011

ECONOMIE - WET CONTINUÏTEIT ONDERNEMINGEN - VERZOEK TOT HET OPENEN VAN EEN PROCEDURE VAN GERECHTELIJKE REORGANISATIE - BESLISSING - HOGER BEROEP - OPROEPING - HOORPLICHT - VEREISTE

De schuldenaar die hoger beroep heeft ingesteld tegen de beslissing over zijn vordering tot het openen van de procedure van gerechtelijke reorganisatie, moet worden opgeroepen en gehoord, behoudens indien hij van dit recht afstand heeft gedaan. (Artt. 24, §1, en 29, tweede lid, Wet 31 jan. 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen)

(A & E INVESTMENT bvba)

ARREST

(A.R. C.11.0439.N)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest gewezen door het hof van beroep te Gent op 7 maart 2011.

Afdelingsvoorzitter 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, een middel aan.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

1. Volgens artikel 24, §1, van de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen [hierna: Wet Continuïteit Ondernemingen] behandelt de rechtbank het verzoek tot het openen van een procedure van gerechtelijke reorganisatie binnen een termijn van tien dagen na de neerlegging van het verzoekschrift ter griffie en wordt de schuldenaar, behoudens hij van dit recht afziet, drie vrije dagen voor de zitting opgeroepen en wordt hij in raadkamer gehoord.

Krachtens artikel 29, tweede lid, Wet Continuïteit Ondernemingen staat tegen het vonnis dat over de vordering tot het openen van de procedure van gerechtelijke reorganisatie beslist, hoger beroep open dat wordt ingesteld bij verzoekschrift. De griffier van het hof geeft kennis van het verzoekschrift aan de eventuele geïntimeerde en in voorkomend geval aan diens advocaat, uiterlijk op de eerste werkdag die volgt op de neerlegging.

2. Uit deze bepalingen volgt dat de schuldenaar die hoger beroep heeft ingesteld, moet worden opgeroepen en gehoord, behoudens hij van dit recht afstand heeft gedaan.

3. Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat de eiseres hoger beroep heeft ingesteld tegen een vonnis waarin haar verzoek tot het openen van een procedure van gerechtelijke reorganisatie werd afgewezen, dat zij voor de terechtzitting waar de zaak werd behandeld niet werd opgeroepen, noch werd gehoord en zij geen afstand heeft gedaan van het recht om gehoord te worden.

4. Door in die omstandigheden het hoger beroep van de eiseres af te wijzen, schendt het arrest de in het middel aangewezen wetsbepalingen.

Het middel is gegrond.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest.

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

Houdt de kosten aan en laat de betwisting daaromtrent over aan de feitenrechter.
Verwijst de zaak naar het hof van beroep te Antwerpen.

22 december 2011 – 1° kamer – *Voorzitter en verslaggever*: E. Dirix, afdelingsvoorzitter
– *Gelijkkluidende conclusie*: C. Vandewal, advocaat-generaal – *Advocaat*: P. Wouters.

Nr. 708

1° KAMER - 23 december 2011

1° OPENBAAR MINISTERIE - ONSPLITSBAARHEID - DRAAGWIJDTE - GRENZEN

2° RECHTERLIJKE ORGANISATIE — ALGEMEEN - OPENBAAR MINISTERIE -
ONSPLITSBAARHEID - DRAAGWIJDTE - GRENZEN

3° CASSATIEBEROEP — BURGERLIJKE ZAKEN — PERSONEN DOOR OF
TEGEN WIE CASSATIEBEROEP KAN OF MOET WORDEN INGESTELD —
EISERS EN VERWEERDERS - ARRONDISSEMENTSRECHTBANK - CASSATIEBEROEP -
OPENBAAR MINISTERIE - ARBEIDSAUDITORAAT-GENERAAL - ONTVANKELIJKHEID

4° BEVOEGDHEID EN AANLEG — BURGERLIJKE ZAKEN — GESCHIL
INZAKE BEVOEGDHEID - ARRONDISSEMENTSRECHTBANK - CASSATIEBEROEP - OPENBAAR
MINISTERIE - ARBEIDSAUDITORAAT-GENERAAL - ONTVANKELIJKHEID

1° en 2° Hoewel de onsplitsbaarheid van het openbaar ministerie hierin bestaat dat er geen enkel onderscheid en geen enkele verdeling bestaat tussen de magistraten van het openbaar ministerie die bij wet gemachtigd zijn een handeling bij een welbepaald gerecht te verrichten, volgt uit de artikelen 143 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek niettemin dat alleen de procureur-generaal bij het hof van beroep persoonlijk alle functies van het openbaar ministerie bij de hoven en rechtbanken van zijn rechtsgebied uitoefent, terwijl de magistraten die hem bijstaan, hetzij bij het hof van beroep, hetzij bij het arbeidshof, een handeling alleen maar regelmatig kunnen verrichten binnen de grenzen van hun wettelijke bevoegdheid, die in de regel bepaald wordt door de bevoegdheid van het gerecht waar zij hun ambt uitoefenen¹. (Art. 143 e.v., Gerechtelijk Wetboek)

3° en 4° Het instellen van de voorziening, bepaald in artikel 642, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, tegen een beslissing van de arrondissementsrechtbank, valt niet onder de wettelijke bevoegdheid van het arbeidsauditoraat-generaal ; het cassatieberoep, dat ingesteld is bij een door een lid van dat auditoraat ondertekend verzoekschrift, is niet ontvanke-lijk (1). (1) Zie concl. O.M. in Pas., 2011, A.R. C.11.0154.F, nr. (Art. 642, eerste lid, Gerechtelijk Wetboek)

(PROCUREUR-GENERAAL BIJ HET HOF VAN BEROEP TE LUIK e.a. T. TOTAL BELGIUM nv e.a.)

ARREST (vertaling)

(AR C.11.0154.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het vonnis van 24 februari 2011 van de arrondissementsrechtbank te Luik.

¹ Zie concl. OM in Pas., 2011, A.R. C.11.0154.F, nr.708.

Voorzitter Christian Storck heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Jean-Marie Genicot heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Luidens artikel 642, eerste lid, Gerechtelijk Wetboek, staat tegen de beslissingen van de arrondissementsrechtbank, zelfs bij verstek gegeven, alleen voorziening open voor de procureur-generaal bij het hof van beroep.

De voorziening werd ingesteld door afgifte, op de griffie van het Hof, van een verzoekschrift dat, in naam van de procureur-generaal bij het hof van beroep, is ondertekend door de heer Frédéric Kurz, advocaat-generaal bij het arbeidshof te Luik.

Artikel 144 Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de procureur-generaal bij het hof van beroep wordt bijgestaan door een eerste advocaat-generaal, advocaten-generaal en substituut-procureurs-generaal, die onder zijn toezicht en leiding hun ambt uitoefenen; artikel 145 bepaalt dat er bij ieder arbeidshof een arbeidsauditoraat-generaal is, dat bestaat uit een eerste advocaat-generaal, een of meer advocaten-generaal en een of meer substituut-generaals die er, onder het toezicht en de leiding van de procureur-generaal, het ambt van openbaar ministerie uitoefenen.

Hoewel de onplitsbaarheid van het openbaar ministerie hierin bestaat dat er geen enkel onderscheid en geen enkele verdeling bestaat tussen de magistraten van het openbaar ministerie die bij wet gemachtigd zijn een handeling bij een welbepaald gerecht te verrichten, volgt uit de artikelen 143 en volgende Gerechtelijk Wetboek niettemin dat alleen de procureur-generaal bij het hof van beroep persoonlijk alle functies van het openbaar ministerie bij de hoven en rechtbanken van zijn rechtsgebied uitoefent, terwijl de magistraten die hem bijstaan, hetzij bij het hof van beroep, hetzij bij het arbeidshof, een handeling alleen maar regelmatig kunnen verrichten binnen de grenzen van hun wettelijke bevoegdheid, die in de regel bepaald wordt door de bevoegdheid van het gerecht waar zij hun ambt uitoefenen.

Het instellen van de voorziening, bepaald in artikel 642, eerste lid, Gerechtelijk Wetboek, tegen een beslissing van de arrondissementsrechtbank, valt niet onder de wettelijke bevoegdheid van het arbeidsauditoraat-generaal.

Het cassatieberoep dat ingesteld is bij een door een lid van dat auditoraat ondertekend verzoekschrift, is niet ontvankelijk.

Dictum

Het Hof

Verwerpt het cassatieberoep.

Laat de kosten ten laste van de Staat.

23 december 2011 – 1^o kamer – *Voorzitter en verslaggever*: C. Storck, voorzitter – *Gelijkkluidende conclusie*: J. M. Genicot, advocaat-generaal.

Nr. 709**2° KAMER - 27 december 2011**

1° TAALGEBRUIK — GERECHTSZAKEN (WET 15 JUNI 1935) — IN HOGER BEROEP — STRAFZAKEN - PROCESPARTIJ - VERHOOR - BIJSTAND VAN EEN BEËDIGD TOLK OP DE RECHTSZITTING - VERSCHILLENDE TOLKEN - TRAPSGEWIJS TOLKEN - WETTIGHEID

2° TAALGEBRUIK — GERECHTSZAKEN (WET 15 JUNI 1935) — IN HOGER BEROEP — STRAFZAKEN - PROCESPARTIJ - VERHOOR - TOLK - HOEDANIGHEID VAN BEËDIGD TOLK - EEDAFLEGGING IN DE SUBSTANTIËLE BEWOORDINGEN VAN ART. 282, EERSTE LID, SV. - UITWERKING

1° Noch artikel 31, derde lid, van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, noch enige andere bepaling, verbieden dat in geval van nood een beëdigd tolk verklaringen die eerst in een andere taal werden vertaald, vertaalt in de taal van de rechtspleging.

2° De appelrechters die vaststellen dat de eed van de persoon die door de voorzitter als tolk is aangewezen, werd afgelegd in de substantiële bewoordingen dat getrouw het gezegde zal worden vertaald dat moet worden overgebracht aan degenen die een verschillende taal spreken, vermelden de hoedanigheid van beëdigd tolk, als vereist bij artikel 31, derde lid, van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken¹.

(L.)

ARREST (vertaling)

(AR P.11.2074.F)

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Brussel, kamer van inbeschuldigingstelling, van 12 december 2011.

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

Afdelingsvoorzitter Frédéric Close heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Patrick Duinslaeger heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF***Beoordeling******Middel******Eerste onderdeel***

Artikel 31, derde lid, Taalwet Gerechtszaken, schrijft voor dat, wanneer een partij de taal van de procedure niet verstaat, zij op de rechtszitting wordt bijgestaan door een beëdigd tolk die alle mondelinge verklaringen vertaalt. Noch deze noch enige andere bepaling verbiedt dat een beëdigd tolk, in geval van nood, verklaringen die eerst in een andere taal werden vertaald, vertaalt in de taal

¹ Cass., 9 aug. 2005, AR P.05.0959.F, AC, 2005, nr. 393 ; Cass., 16 nov. 2005, AR P.05.1402.F, AC, 2005, nr. 602 ; BOSLY, H.-D., VANDERMEERSCH, D., BEERNAERT, M.-A., Droit de la procédure pénale, 6de uitg., 2010, p. 111.

van de rechtspleging.

Het onderdeel dat het tegendeel aanvoert, faalt naar recht.

Tweede onderdeel

Dit onderdeel, dat de schending aanvoert van artikel 31, derde lid, Taalwet Gerechtszaken, verwijt het arrest dat het niet preciseert dat de vertalers die de eiser bijstonden op de rechtszitting, de hoedanigheid van beëdigd tolk hadden.

Uit artikel 40, eerste lid, blijkt dat die vermelding op straffe van nietigheid is voorgeschreven.

Uit het arrest blijkt evenwel dat de beide personen die door de voorzitter als tolk zijn aangewezen, op de rechtszitting, ieder in een landstaal, de eed hebben afgelegd die bij artikel 282, eerste lid, Wetboek van Strafvordering, is bepaald. De appelrechters die vaststellen dat volgens de substantiële bewoordingen van de eedaflegging getrouw het gezegde moet worden vertaald dat moet worden overgebracht aan degenen die een verschillende taal spreken, vermelden de hoedanigheid van beëdigd tolk, zoals vereist bij de bepaling waarvan de schending is aangevoerd.

Het tweede onderdeel kan niet worden aangenomen.

Ambtshalve onderzoek van de beslissing over de strafvordering

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

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser in de kosten.

27 december 2011 – 2° kamer – *Voorzitter*: E. Goethals, afdelingsvoorzitter – *Verlaggever*: F. Close – *Gelijklopende conclusie*: P. Duinslaeger, advocaat-generaal – *Advocaat*: Y. De Vlaemynck, Brussel.
