

ARRESTEN VAN HET
HOF VAN CASSATIE
JAARGANG 2004 / NR. 5

MET DE CONCLUSIES EN ANNOTATIES
VAN HET OPENBAAR MINISTERIE

BEZORGD DOOR DE LEDEN
VAN HET HOF VAN CASSATIE

ARRESTEN MEI 2004
NRS 231 TOT 293

Nr. 231**3° KAMER - 3 mei 2004**

1° ZIEKTE- EN INVALIDITEITSVERZEKERING — ALGEMEEN -
 VERZEKERINGSINSTELLING - INDEPLAATSSTELLING - ART. 70, §2 WET 9 AUG. 1963 -
 VERVANGING - K.B. NR. 19 VAN 4 DEC. 1978 - DRAAGWIJDTE.

2° ZIEKTE- EN INVALIDITEITSVERZEKERING — ALGEMEEN -
 VERZEKERINGSINSTELLING - INDEPLAATSSTELLING - OMVANG - AANSPRAKELIJKE DERDE -
 GEDEELTELIJKE AANSPRAKELIJKHEID.

3° ZIEKTE- EN INVALIDITEITSVERZEKERING — ALGEMEEN -
 VERZEKERINGSINSTELLING - INDEPLAATSSTELLING - OMVANG - AANSPRAKELIJKE DERDE -
 GEDEELTELIJKE AANSPRAKELIJKHEID.

1° Het koninklijk besluit nr. 19 van 4 dec. 1978 was geen interpretatieve wettelijke bepaling waaraan terugwerkende kracht werd verleend. (K.B. nr. 19 van 4 dec. 1978)

2° Uit de bepaling dat de in de plaats gestelde verzekeringsinstelling slechts de rechten van de sociaal verzekerde kan uitoefenen, volgt niet dat het terugvorderingsrecht van de verzekeringsinstelling, gesubrogeerd in de rechten van zijn sociaal verzekerde, beperkt was tot het gedeelte van de uitkering dat evenredig is met het deel van de aansprakelijkheid van de derde-aansprakelijke¹. (Art. 70 Wet 9 aug. 1963; vóór de wijziging ervan bij K.B. nr. 19 van 4 dec. 1978)

3° Wanneer de vordering in gemeen recht van de sociaal gerechtigde tegen de derde-aansprakelijke beperkt is tot de helft van de schade, dient de vordering van de gesubrogeerde verzekeringsinstelling, die de gehele vordering van de sociaal verzekerde overneemt, niet te worden verminderd tot de helft van het bedrag van de uitkeringen. (Art. 70 Wet 9 aug. 1963; vóór de wijziging ervan bij K.B. nr. 19 van 4 dec. 1978)

(AXA BELGIUM N.V. T. LANDBOND VAN LIBERALE MUTUALITEITEN)

ARREST

(A.R. C.02.0223.N)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 8 februari 2001 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel.

II. Rechtspleging voor het Hof

Bij beschikking van de eerste voorzitter van 5 april 2004 werd deze zaak naar de derde kamer verwezen.

Afdelingsvoorzitter Robert Boes heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Anne De Raeve heeft geconcludeerd.

III. Middel

Eiseres voert in haar verzoekschrift een middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

¹ Zie Cass., 11 juni 1974, *A.C.* 1974, 1119 met concl. advocaat-generaal LENAERTS, en de kritische noot van V. LUMAY, *R.W.* 1974-75, 1312.

- artikel 70, §2 van de wet van 27 juni 1969 tot wijziging van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van de regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, inzonderheid het eerste en het vierde lid, zoals dit artikel van kracht was vóór de vervanging ervan door artikel 1 van het koninklijk besluit nr. 19 van 4 december 1978 tot wijziging en aanvulling van artikel 70 van de wet van 9 augustus 1963;

- artikel 1 van voornoemd koninklijk besluit nr. 19;

- artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek;

- algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk de wet geen terugwerkende kracht heeft.

Aangevochten beslissingen

Na te hebben vastgesteld (1) dat verweerder van eiseres het bedrag vordert dat hij voor loonverlies heeft "uitgekeerd aan (zijn) sociale verzekerde X slachtoffer van een verkeersongeval op 27 april 1976 te Knokke-Heist, waarvoor hijzelf en X, verzekerden van (eiseres), ieder voor de helft aansprakelijk werden gesteld"; (2) dat verweerder "aan (zijn) verzekerde voorlopige prestaties heeft toegekend, in afwachting dat hij krachtens een andere wetgeving of het gemene recht schadevergoeding zou ontvangen"; (3) dat verweerder "derhalve in de rechten is getreden van de rechthebbende ten aanzien van de derde die aansprakelijk is voor de schade of die de schade dient te vergoeden op grond van een andere wetgeving",

veroordeelt het bestreden arrest eiseres aan verweerder 586.003 BEF te betalen, te vermeerderen met vergoedende intresten aan de wettelijke interestvoet vanaf de gemiddelde datum van betaling aan zijn verzekerde, d.i. 31 december 1977 alsmede in de kosten van 24.700 BEF.

Het arrest baseert zich op de redenen:

"dat deze vordering (van verweerder) stoelt op artikel 70, §2 van de wet van 9 augustus 1963 betreffende Z.I.V., nu artikel 136 van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994, dat ten tijde van het ongeval bepaalde dat de prestaties van de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering niet toegekend worden wanneer de schade, waarvoor om prestaties verzocht wordt, gedekt is door het gemene recht of een andere wetgeving, d.i. dat de verzekeringsprestaties niet samen met de schadeloosstelling kunnen genoten worden; dat deze bepalingen evenwel in de rechtspraak tot tweëerlei, met elkaar strijdige interpretaties aanleiding gaven; dat, enerzijds, het 'voorkeurrecht' werd toegepast waardoor het ziekenfonds al haar uitgaven van de derde aansprakelijke kon terugvorderen, zelfs indien dit betekende dat niets meer toekwam aan de verzekerde en anderzijds werd het 'evenredigheidsbeginsel' toegepast waardoor de omvang van het subrogatierecht van het ziekenfonds werd beperkt tot het resultaat van de vermenigvuldiging van het bedrag der verleende prestaties met het percentage van de aansprakelijkheid van de derde; dat deze laatste interpretatie door het Hof van Cassatie bevestigd werd bij arresten dd. 11 juni 1974 (...) en dd. 1 juni 1976 (...);

dat ingevolge deze problemen, artikel 27, §7 van de wet van 5 augustus 1978 houdende economische en budgettaire hervormingen aan de Koning de bevoegdheid gaf om genoemd artikel 70, §2, te wijzigen en aan te vullen, wat gebeurde bij koninklijk besluit nr. 19 van 4 december 1978; dat de desbetreffende tekst thans luidt: 'De verzekeringsinstelling treedt rechtens in de plaats van de rechthebbende: deze indeplaatsstelling geldt tot beloop van het bedrag van de verleende prestaties voor het geheel van de sommen die krachtens de Belgische wetgeving, een buitenlandse wetgeving of het gemene recht verschuldigd zijn en die de schade (voortvloeiende uit ziekte, letsels, functionele stoornissen of overlijden) geheel of gedeeltelijk vergoeden';

dat door dit koninklijk besluit het voorkeurrecht van het ziekenfonds inzake de terugvordering bevestigd werd waardoor het cumulverbod in hoofde van de verzekerde op-

nieuw van kracht werd en de interpretatie van evenredigheid niet meer mogelijk was; dat het Hof van Cassatie zijn rechtspraak in overeenstemming met dit koninklijk besluit nr. 19 bracht in het arrest van 20 april 1982 (...);

dat derhalve in casu, waar de aansprakelijkheid voor de in artikel 70, §2 van de Z.I.V.-wet bedoelde schade slechts ten dele door de fout van een derde is ontstaan, de subrogatoire vordering van de verzekeringsinstelling zich principieel uitstrekt tot het geheel van de sommen die de aansprakelijke derde ter vergoeding van de door de wet bedoelde schade is verschuldigd, zonder dat ze het bedrag van de door de verzekeringsinstelling aan de rechthebbende verleende prestaties mag overschrijden.

dat (eiseres) tevergeefs een beroep doet op de niet terugwerkende kracht van het koninklijk besluit nr. 19 van 4 december 1978, stellende dat het ongeval plaatsgreep in 1976; dat zij ten onrechte de berekening van het door (verweerder) terug te vorderen bedrag doet in evenredigheid met het deel van de aansprakelijkheid dat op de derde aansprakelijke rust i.p.v. op grond van het door de wet voorgeschreven voorkeurrecht, d.i. terugvordering voor het geheel van de sommen met slechts de beperking tot het bedrag van de eigen uitgaven en tot hetgeen door het gemeen recht of een andere wetgeving verschuldigd is; dat immers juist omwille van de onduidelijkheid in de oude tekst van het bedoelde artikel 70, §2, die aanleiding gaf tot rechtspraak die aan de tekst een andere interpretatie gaf dan de bedoeling van de wetgever, bij wet van 5 augustus 1978 aan de Koning de bevoegdheid werd verleend om het artikel te wijzigen en aan te vullen, zoals blijkt uit de memorie van toelichting bij deze wet; dat het artikel aldus verduidelijkt werd in de zin van de bedoeling van de wetgever, welke bedoeling reeds voordien zij het op dubbelzinnige wijze in de wet uitgedrukt was; dat de genoemde wijziging van het artikel een louter uitleggend karkater heeft en derhalve in die zin wel degelijk retroactieve werking (zie ook Hof Antwerpen, 10 juni 1986, R.I.Z.W. Bulletin 8.1 nr.30).

dat (verweerder) derhalve terecht het terug te vorderen bedrag berekent op grond van het voorkeurrecht."

Grieven

Ingevolge artikel 70, §2 van de aangehaalde wet van 9 augustus 1963, kan de verzekeringsinstelling ten overstaan van de aansprakelijke derde slechts de vordering van de gerechtigde uitoefenen en blijven de verzekeringsprestaties ten laste van de verzekering in zoverre voor de door het gemene recht of door een andere wetgeving gedekte schade niet werkelijk schadeloosstelling is verleend. Hieruit volgt dat de verzekeringsinstelling gehouden blijft tot de uitbetaling van het gedeelte dat evenredig is met het deel aansprakelijkheid dat niet op de derde berust.

Bovengemeld artikel 70, §2 van de wet van 9 augustus 1963 werd na het ongeval van 27 april 1976 weliswaar gewijzigd, maar een nieuwe wet is niet van toepassing op toestanden die vóór haar inwerkingtreding zijn ontstaan of op de rechten die voordien onherroepelijk werden vastgesteld. Derhalve schendt het bestreden arrest de aangehaalde wetsbepalingen en het ingeroepen rechtsbeginsel door eiseres te veroordelen tot betaling aan verweerder van het volledige bedrag dat laatstgenoemde aan haar verzekerde wegens loonverlies heeft uitbetaald.

IV. Beslissing van het Hof

Overwegende dat artikel 70, §2, eerste en tweede lid van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling vóór verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, voor de wijziging ervan bij koninklijk besluit nr. 19 van 4 december 1978 op grond van artikel 27, §7 van de wet van 5 augustus 1978 houdende economische en budgettaire hervormingen, luidde als volgt:

"De in deze wet bedoelde prestaties worden slechts toegekend onder de door

de Koning bepaalde voorwaarden als de schade waarvoor om die prestaties wordt verzocht door het gemeen recht of door een andere wetgeving is gedekt. In die gevallen worden de verzekeringsprestaties niet samen genoten met de schadeloosstelling voortvloeiende uit de andere wetgeving; ze zijn ten laste van de verzekering in zoverre voor de door die wetgeving gedekte schade niet werkelijk schadeloosstelling is verleend;

In al de gevallen moet de rechthebbende sommen ontvangen welke ten minste gelijk zijn aan het bedrag van de verzekeringsprestaties. Voor de toepassing van deze paragraaf is het bedrag van de door de andere wetgeving verleende prestaties gelijk aan het brutobedrag verminderd met het bedrag van de sociale zekerheidsbijdragen welke op die prestaties worden ingehouden;

De verzekeringsinstelling treedt rechtens in de plaats van de rechthebbende. De overeenkomst tot stand gekomen tussen degene die schadeloosstelling verschuldigd is en de rechthebbende kan niet tegen de verzekeringsinstelling worden aangevoerd zonder haar instemming";

Overwegende dat artikel 70, §2, vierde lid, na het koninklijk besluit nr. 19 van 4 december 1978 luidde als volgt: "De verzekeringsinstelling treedt rechtens in de plaats van de rechthebbende; deze indeplaatsstelling geldt, tot beloop van het bedrag van de verleende prestaties, voor het geheel van de sommen die krachtens een Belgische wetgeving, een buitenlandse wetgeving of het gemeen recht verschuldigd zijn en die de in lid 1 bedoelde schade geheel of gedeeltelijk vergoeden";

Dat, omwille van de verschillende rechtspraak daaromtrent, zoals blijkt uit het verslag van de Koning bij het koninklijk besluit nr. 19 van 4 december 1978 tot wijziging en aanvulling van voormeld artikel 70, met dit koninklijk besluit nr. 19 voorgesteld werd de redactie van het vroeger artikel 70, §§2 en 3, "te verduidelijken en te vereenvoudigen, zonder evenwel de inhoud ervan te wijzigen";

Dat het koninklijk besluit nr. 19 geen interpretatieve wettelijke bepaling was waaraan terugwerkende kracht werd verleend;

Overwegende evenwel dat artikel 70 van de wet van 9 augustus 1963, vóór de wijziging ervan bij het voormeld koninklijk besluit nr. 19, niet inhield dat het terugvorderingsrecht van de verzekeringsinstelling, gesubrogeerd in de rechten van zijn sociaal verzekerde, beperkt was tot het gedeelte van de uitkering dat evenredig is met het deel van de aansprakelijkheid van de derde-aansprakelijke; dat zulks niet volgt uit de bepaling dat de in de plaats gestelde verzekeringsinstelling slechts de rechten van de sociaal verzekerde kan uitoefenen; dat de gesubrogeerde de gehele vordering van de sociaal verzekerde overneemt en het niet is omdat de vordering in gemeen recht van de sociaal gerechtigde tegen de derde-aansprakelijke beperkt is tot de helft van de schade, dat de vordering van de gesubrogeerde verzekeringsinstelling tot de helft van het bedrag van de uitkeringen zou dienen te worden verminderd;

Overwegende dat het arrest dienvolgens vermocht te beslissen dat verweerder gerechtigd was het gehele bedrag van de uitkeringen terug te vorderen, evenwel beperkt tot het bedrag dat de sociaal verzekerde van de derde-medeaansprakelijke kon vorderen;

Dat het middel niet tot cassatie kan leiden, mitsdien niet ontvankelijk is;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt eiseres in de kosten.

De kosten begroot op de som van vierhonderd zesenzeventig euro twaalf cent jegens de eisende partij.

3 mei 2004 - 3^o kamer – *Voorzitter en Verslaggever*: de h. Boes, afdelingsvoorzitter – *Gelijklopende conclusie* van mevr. De Raeve, advocaat-generaal – *Advocaat*: mr. Kirkpatrick.

Nr. 232

3^o KAMER - 3 mei 2004

**GENEESKUNDE — ALGEMEEN - ZIEKENHUIS - OVEREENKOMST TUSSEN
VERPLEGINGSINRICHTINGEN EN VERZEKERINGSINSTELLINGEN - AMBULANTE VERZORGING.**

Uit de bepaling dat de financiële en administratieve betrekkingen tussen de rechthebbenden en de verzekeringsinstellingen eensdeels, en de apothekers, de verplegingsinrichtingen, de kinesitherapeuten, de logopedisten, de verstrekkers van prothesen, toestellen en implantaten en de in artikel 34, 11°, 12° en 18° van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen bedoelde diensten en inrichtingen anderdeels, normaal bij overeenkomst worden geregeld, blijkt niet dat in een overeenkomst tussen verplegingsinrichtingen en verzekeringsinstellingen geen onderscheid zou mogen worden gemaakt naargelang de belanghebbenden al dan niet effectief in het ziekenhuis zijn opgenomen. (Art. 42 Gecoördineerde Z.I.V.-wet van 14 juli 1994)

(A. T. HEILIG HART ZIEKENHUIS VZW)

ARREST

(A.R. C.02.0593.N)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een vonnis, op 6 augustus 2002 in laatste aanleg gewezen door de Vrederechter van het kanton Lier.

II. Rechtspleging voor het Hof

Bij beschikking van de eerste voorzitter van 5 april 2004 werd deze zaak naar de derde kamer verwezen.

Afdelingsvoorzitter Robert Boes heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Anne De Raeve heeft geconcludeerd.

III. Feiten

Zoals blijkt uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan vorderde verweerster in een verplegingsnota met betrekking tot de ambulante verzorging van

het kind van eiseres op de spoedgevallendienst van verweerster op 31 augustus 1999 een forfaitair supplement van 12,39 euro (500 BEF) tot dekking van de uitgaven van kleine materialen.

IV. Middelen

Eiseres voert in haar verzoekschrift drie middelen aan.

1. Eerste middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- artikel 149 van de Grondwet;
- de artikelen 1134, 1135, 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek;
- artikel 42 van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994 voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, bekrachtigd bij de wet van 9 januari 1995;
- artikel 2 van het koninklijk besluit van 7 mei 1991 tot vaststelling van het persoonlijk aandeel van de rechthebbende in de kosten van de in het raam van de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering vergoedbare farmaceutische verstrekkingen, vóór de wijziging bij het koninklijk besluit van 21 maart 2001.

Aangevochten beslissing

Het bestreden vonnis veroordeelt eiseres om aan verweerster de som van 12,39 euro te betalen op volgende gronden: eiseres beroept zich op de artikelen 1 en 7 van de Nationale Overeenkomst tussen de verplegingsinstellingen en verzekeringsinstellingen, gesloten op 24 januari 1996 en gecoördineerd op 1 december 2000. Deze overeenkomst behelst echter alleen vastgestelde bedragen n.a.v. een ziekenhuisopname en niet, zoals i.c., n.a.v. een ambulante behandeling in de spoedgevallendienst.

Grieven

1.1. Eerste onderdeel

Eiseres hield in haar tweede syntheseconclusie (blz. 3, sub nr. 2 en blz. 4, sub nr. 3) uitdrukkelijk staande enerzijds dat de clausules nrs. 1 en 7 van de Nationale Overeenkomst tussen de verplegingsinstellingen en de verzekeringsinstellingen gesloten op 24 januari 1996 en gecoördineerd op 1 december 2000, dienden geïnterpreteerd te worden rekening houdend met de bepalingen van artikel 42 van de ZIV-wet, in toepassing waarvan deze Nationale Overeenkomst tot stand gekomen is, en krachtens welke bepalingen de werking van deze clausules nrs. 1 en 7 van de Nationale Conventie niet beperkt blijft tot de rechthebbenden die opgenomen zijn in een verplegingsinstelling, maar zich eveneens uitstrekt tot de rechthebbenden die ambulant worden verzorgd in een ziekenhuis, zonder erin opgenomen te zijn. En anderzijds hield eiseres staande (sub nr. 3) dat in de Nationale Overeenkomst bepalingen opgenomen waren voor ambulante verzorging, nl. betreffende het verbod enige bijkomende bedragen of supplementen aan te rekenen betreffende de ambulante dagziekenhuisfunctie. De vrederechter heeft in het bestreden vonnis beslist dat de kwestieuze overeenkomst alleen vastgestelde bedragen naar aanleiding van een ziekenhuisopname behelst, en niet van een ambulante behandeling in de spoedgevallendienst, zonder op dit verweer te antwoorden, zodat het vonnis onregelmatig gemotiveerd is (schending van artikel 149 van de Grondwet).

1.2. Tweede onderdeel

Volgens de bepalingen van artikel 42 van de ZIV-wet worden de financiële betrekkingen tussen de rechthebbenden en de verzekeringsinstellingen eensdeels, en de verplegingsinstellingen anderdeels, bij overeenkomsten geregeld. Deze bepalingen zijn algemeen en maken geen onderscheid tussen rechthebbenden die opgenomen zijn in een ziekenhuis en die er ambulant verzorgd worden in de spoedgevallendienst, zodat het door het

bestreden vonnis (gemaakte onderscheid) tussen deze rechthebbenden niet wettelijk gerechtvaardigd is (schending van artikel 42 van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994).

(...)

V. Beslissing van het Hof

1. Eerste middel

1.1. Eerste onderdeel

Overwegende dat het bestreden vonnis het in het onderdeel bedoelde verweer verwerpt en beantwoordt met de in het middel weergegeven redenen;

Dat het onderdeel feitelijke grondslag mist;

1.2. Tweede onderdeel

Overwegende dat, krachtens het te dezen toepasselijke artikel 42 van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd bij koninklijk besluit van 14 juli 1994, zoals gewijzigd door artikel 17 van de wet van 20 december 1995 houdende sociale bepalingen en door artikel 85 van de wet van 22 februari 1998, de financiële en administratieve betrekkingen tussen de rechthebbenden en de verzekeringsinstellingen eensdeels, en de apothekers, de verplegings-inrichtingen, de vroedvrouwen, de verpleegkundigen en de diensten thuisverpleging, de kinesitherapeuten, de logopedisten, de verstrekkers van prothesen, toestellen en implantaten en de in artikel 34, 11°, 12° en 18° van deze wet bedoelde diensten en inrichtingen anderdeels, normaal bij overeenkomst worden geregeld;

Overwegende dat, anders dan het onderdeel aanvoert, uit deze bepaling niet blijkt dat in een overeenkomst tussen verplegingsinrichtingen en verzekeringsinstellingen geen onderscheid zou mogen worden gemaakt naargelang de belanghebbenden al dan niet effectief in het ziekenhuis zijn opgenomen;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

(...)

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt eiseres in de kosten.

3 mei 2004 - 3° kamer – *Voorzitter en Verslaggever*: de h. Boes, afdelingsvoorzitter – *Gelijkkluidende conclusie* van mevr. De Raeve, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. Houtekier en Geinger.

Nr. 233

3° KAMER - 3 mei 2004

SPORT - VOETBAL - VEILIGHEID BIJ VOETBALWEDSTRIJDEN - ADMINISTRATIEVE SANCTIE - OPLEGGING - KENNISGEVING - TERMIJN.

Niet alleen dient de beslissing door de bevoegde ambtenaar tot het opleggen van een administratieve geldboete genomen te worden binnen een termijn van zes maanden, te rekenen van de dag waarop het feit werd gepleegd, maar ook de kennisgeving ervan aan de overtreder dient te gebeuren binnen die termijn¹. (Artt. 30 en 32 Wet 21 dec. 1998 betreffende de veiligheid bij voetbalwedstrijden)

(BELGISCHE STAAT MINISTER BINNENLANDSE ZAKEN T. KONINKLIJKE PATRO MAASMECHELEN VZW)

ARREST

(A.R. C.03.0442.N)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een vonnis, op 3 februari 2003 in laatste aanleg gewezen door de Politierechtbank te Tongeren, afdeling Maaseik.

II. Rechtspleging voor het Hof

Bij beschikking van de eerste voorzitter van 29 maart 2004 werd deze zaak naar de derde kamer verwezen.

Afdelingsvoorzitter Robert Boes heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Anne De Raeve heeft geconcludeerd.

III. Middelen

Eiser voert in zijn verzoekschrift een middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 26, 27, 28, 30 en 32 van de wet van 21 december 1998 betreffende de veiligheid bij voetbalwedstrijden.

Aangevochten beslissing

De politierechtbank verklaart in het vonnis van 3 februari 2003 het hoger beroep van verweerster ontvankelijk en gegrond, zegt dat op grond van artikel 32 van de wet van 21 december 1998 betreffende de veiligheid bij voetbalwedstrijden de oplegging van een administratieve sanctie verjaard is, en vernietigt de administratieve beslissing van 19 oktober 2001 (het vonnis vermeldt ten onrechte op pagina 1 "19.1.2001" en in het dispositief "21 oktober 2001").

De rechtbank grondt haar beslissing op volgende motieven:

"In rechte

1. Verjaring administratieve vordering

(Verweerster) stelt dat de administratieve vordering is verjaard.

Artikel 32 van de wet van 21 december 1998 bepaalt:

"dat de ambtenaar geen administratieve sanctie kan opleggen na het verstrijken van een termijn van zes maanden, te rekenen van de dag waarop het feit werd gepleegd, de mogelijke beroepsprocedure niet inbegrepen.

De beslissing zelf werd genomen binnen de termijn van zes maanden, namelijk op 19 oktober 2001, daar waar de feiten werden vastgesteld op 21 april 2001.

In casu stelt zich de vraag of de betekening van de beslissing ook dient te gebeuren binnen de door de wet bepaalde termijn van zes maanden.

In de wet maakt de wetgever blijkbaar een onderscheid tussen "de beslissing" en "het

¹ Cass., 16 april 2004, A.R. C.03.0477.F, nr. 203.

opleggen van een administratieve sanctie".

In de beslissing worden de feiten onderzocht en wordt de gegrondheid ervan gemotiveerd en wordt de (omvang van de) sanctie bepaald.

Met het opleggen van de administratieve sanctie wordt de uitvoering van de beslissing bedoeld. Men kan maar iets opleggen aan iemand die dan ook kennis dient te hebben van de sanctie.

Zolang de gesanctioneerde geen kennis heeft van de beslissing is er geen uitvoering van de beslissing.

Artikel 32 spreekt enkel over het opleggen van een sanctie en niet over een beslissing.

De wet dient beperkend geïnterpreteerd zodat dient gesteld dat de gesan(c)tioneerde ook kennis dient te krijgen van de beslissing binnen de zes maanden.

De wetgever zegt in artikel 32 expliciet dat de mogelijke beroepsprocedure niet is inbegrepen, zodat de overige procedure, waarin ook de betekening van de beslissing is begrepen dient te gebeuren binnen zes maanden na de feiten.

Pas bij aangetekend schrijven van 25 oktober 2001 kreeg (verweerster) kennis van de beslissing.

De administratieve sanctie is verjaard.

(...)"

Grievens

De wet van 21 december 1998 betreffende de veiligheid bij voetbalwedstrijden omschrijft in titel IV de procedure betreffende de administratieve rechtsvordering. Deze omvat verschillende hoofdstukken, met name (I) vaststelling van de feiten (artikel 25), (II) opleggen van sancties (de artikelen 26 tot 29), (III) kennisgeving van de beslissing (artikel 30), (IV) hoger beroep (artikel 31), (V) verjaring van de administratieve vordering (artikel 32), (VI) uitzonderingsbepalingen (de artikelen 33 en 34), (VII) Bijzondere bepalingen (de artikelen 35 en 36) en (VIII) Verzachtende omstandigheden (artikel 37).

Overeenkomstig artikel 25 van de genoemde wet van 21 december 1998 kunnen de bij de artikelen 18 en 24 gesanctioneerde feiten worden vastgesteld door de daartoe bevoegde politieambtenaar of ambtenaar, die zijn proces-verbaal moet overmaken aan de bij artikel 26 bedoelde, door de Koning aangewezen ambtenaar.

Deze laatste kan, overeenkomstig artikel 26 van de wet, beslissen een administratieve procedure aan te vatten, in welk geval hij aan de betrokkene een aantal feiten of documenten moet meedelen, waaronder het feit dat de betrokkene de gelegenheid heeft om binnen dertig dagen te rekenen van de datum van kennisgeving van de aangetekende brief, zijn verweermiddelen uiteen te zetten bij een ter post aangetekende brief en dat hij het recht heeft om bij die gelegenheid de bedoelde ambtenaar om een mondelinge verdediging van zijn zaak te verzoeken.

Na afloop van genoemde termijn en in voorkomend geval na de schriftelijke of mondelinge verdediging van de zaak door de overtreder of zijn raadsman, kan de bedoelde ambtenaar overeenkomstig artikel 27 van de genoemde wet "de overtreder een sanctie opleggen op basis van de artikelen 18 of 24". Luidens artikel 32 van de genoemde wet kan de bedoelde ambtenaar geen administratieve sanctie opleggen na het verstrijken van een termijn van zes maanden, te rekenen van de dag waarop het feit werd verpleegd, de mogelijke beroepsprocedures niet inbegrepen.

Overeenkomstig artikel 28, eerste lid van de genoemde wet heeft "de beslissing tot het opleggen van een administratieve sanctie" een uitvoerbare kracht na het verstrijken van een termijn van een maand, te rekenen vanaf de dag van de kennisgeving bedoeld in artikel 30 van de wet.

Van de beslissing tot het opleggen van een straf die overeenkomstig artikel 29 van de genoemde wet, moet worden gemotiveerd, moet, overeenkomstig artikel 30 van de genoemde wet, bij aangetekend schrijven kennis worden gegeven aan de overtreder. Deze wetsbepaling stelt geen termijn binnen dewelke de kennisgeving, nadat de administratieve beslissing is getroffen, moet plaatsvinden.

Aldus blijkt dat de wetgever, wanneer hij in artikel 32 stelt dat de bevoegde ambtenaar geen administratieve sanctie kan "opleggen" na een welbepaalde termijn, bedoelt het treffen van de schriftelijke beslissing, ongeacht de datum waarop deze ter kennis wordt gebracht bij ter post aangetekende brief.

De politierechter kon dienvolgens niet wettig oordelen dat ook de "betekening" (bedoeld wordt de kennisgeving bij aangetekende brief) van de beslissing dient te gebeuren binnen de zes maanden na de feiten.

Hieraan doet geen afbreuk het feit dat zolang de gesanctioneerde geen kennis heeft van de beslissing er geen uitvoering is van de beslissing.

Nu de politierechtbank vaststelde dat de beslissing werd genomen binnen de termijn van zes maanden bedoeld in artikel 32, aangezien zij dateert van 19 oktober 2001 daar waar de feiten werden vastgesteld op 21 april 2001, kon zij niet wettig oordelen dat "de administratieve sanctie verjaard (is)" en dienvolgens niet wettig de administratieve beslissing van "21 oktober 2001" (lees: 19 oktober 2001) vernietigen.

De politierechtbank schendt derhalve alle in de aanhef van het middel vermelde wetsbepalingen.

IV. Beslissing van het Hof

Overwegende dat, krachtens artikel 32 van de wet van 21 december 1998 betreffende de veiligheid bij voetbalwedstrijden, de ambtenaar, bedoeld in artikel 26, eerste lid van deze wet, geen administratieve geldboete kan opleggen na het verstrijken van een termijn van zes maanden, te rekenen van de dag waarop het feit werd gepleegd, de mogelijke beroepsprocedures niet inbegrepen;

Overwegende dat met de bewoordingen in deze wetsbepaling "opleggen van een administratieve geldboete" niet alleen het nemen van de beslissing door de bevoegde ambtenaar is bedoeld, maar tevens de kennisgeving ervan aan de overtreder overeenkomstig artikel 30 van de voormelde wet;

Dat het middel faalt naar recht;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt eiser in de kosten.

3 mei 2004 - 3^o kamer – *Voorzitter en Verslaggever*: de h. Boes, afdelingsvoorzitter – *Gelijkkluidende conclusie* van mevr. De Raeve, advocaat-generaal – *Advocaat*: mr. Geinger.

Nr. 234**3° KAMER - 3 mei 2004**

1° ARBEIDSOVEREENKOMST — BEGRIP. BESTAANSVEREISTEN. VORM —
BEGRIP EN BESTAANSVEREISTEN - GEZAGSVERHOUDING - DWINGEND RECHT - KWALIFICATIE DOOR DE PARTIJEN.

2° ARBEIDSOVEREENKOMST — BEGRIP. BESTAANSVEREISTEN. VORM —
BEGRIP EN BESTAANSVEREISTEN - GEZAG - BEWIJSLEVERING - BEOORDELING DOOR DE RECHTER - FEITELIJKE GEGEVENS.

3° ARBEIDSOVEREENKOMST — BEGRIP. BESTAANSVEREISTEN. VORM —
BEGRIP EN BESTAANSVEREISTEN - GEZAG - BEWIJS - KWALIFICATIE DOOR DE PARTIJEN - ZELFSTANDIGE SAMENWERKING - NIET-ONVERENIGBARE GEGEVENS - GEVOLG.

1° De regel volgens dewelke de arbeidsovereenkomst de overeenkomst is waarbij de werknemer zich verbindt tegen loon arbeid te verrichten onder het gezag van de werkgever, is van dwingend recht, zodat de partijen hiervan niet kunnen afwijken door aan de arbeidsovereenkomst een andere kwalificatie te geven. (Artt. 2 en 3 Arbeidsovereenkomstenwet)

2° Bij de beoordeling van de aangevoerde gezagsverhouding, dient de rechter aan de hand van de overgelegde feitelijke gegevens van de zaak, te onderzoeken of die gezagsverhouding in werkelijkheid tussen de partijen bestaat¹.

3° Wanneer de partijen hun overeenkomst gekwalificeerd hebben als een overeenkomst van zelfstandige samenwerking en bij ontstentenis van een tegen deze kwalificatie ingaand wettelijk vermoeden, is het bewijs van een gezagsrelatie niet geleverd wanneer de door de rechter vastgestelde feiten evenzeer wijzen op de uitvoering van zelfstandige arbeid en daarmee niet onverenigbaar zijn².

(RSZ T. CENTRUM VOOR KINESITHERAPIE W. VERMEULEN B.V.B.A.)

ARREST

(A.R. S.03.0108.N)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 4 april 2003 gewezen door het Arbeidshof te Antwerpen.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Eric Stassijns heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Anne De Raeve heeft geconcludeerd.

III. Middelen

Eiser voert in zijn verzoekschrift een middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 2, 3, 17, 20 van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978;

- de artikelen 1, §1, eerste lid, 14 en 23 van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders.

¹ Zie Cass., 14 nov. 2001, A.R. P.01.1178.F, nr. 616.

² Zie Cass., 23 dec. 2002, A.R. S.01.0169.F, nr. 691; Cass., 28 april 2003, A.R. S.01.0184.F, nr. 266; Cass., 8 dec. 2003, A.R. S.01.0176.F, niet gepubliceerd.

ders;

- de artikelen 2, §1, eerste lid, 23, eerste lid van de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers;

- artikel 870 van het Gerechtelijk Wetboek;

- de artikelen 1134, 1315, 1349, 1350, 1352 en 1353 van het Burgerlijk Wetboek.

Aangevochten beslissing

Het bestreden arrest verklaart het hoger beroep van verweerster gegrond, vernietigt het vonnis van de eerste rechter en beslist dat de oorspronkelijk door eiser ingestelde vorderingen ontvankelijk doch ongegrond zijn, zulks om de volgende redenen:

"Ter beoordeling staat de vraag of de kinesitherapeuten, X Y Zhun prestaties leverden als zelfstandige dan wel of ze werken onder het regime van de arbeidsovereenkomst, die hen verbond met (verweerster).

(Eiser) houdt vol dat er sprake is van prestaties in het kader van een arbeidsovereenkomst.

Er bestaat geen betwisting over dat (eiser) daarvan het bewijs moet leveren.

Met verwijzing naar artikel 3 van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten van 3 juli 1978 is er sprake van een arbeidsovereenkomst wanneer iemand zich ertoe verbindt arbeid te verrichten tegen betaling van een loon onder het gezag van een werkgever.

Het dwingend karakter van de Arbeidsovereenkomstenwet maakt dat deze definitie moet gehanteerd worden bij de beoordeling van het al dan niet bestaan van een arbeidsovereenkomst. Partijen zijn het trouwens daarover eens.

Partijen staan niet stil bij de elementen 'arbeid' en 'loon'. Ze concentreren zich enkel op het derde element: 'gezag van een werkgever'.

'Voor de goede orde dient te worden bevestigd dat de drie elementen: arbeid, loon en gezag cumulatief dienen vast te staan vooraleer het bestaan van een arbeidsovereenkomst kan worden weerhouden.

Wat het element arbeid betreft, betwisten partijen niet dat door de betrokken kinesitherapeuten arbeid ter beschikking werd gesteld. Het (arbeidshof) neemt dan ook voor vaststaand aan dat het element arbeid aanwezig was in de relatie tussen deze kinesitherapeuten en (verweerster).

Anderzijds blijkt uit de ondervraging van deze personen in het kader van het onderzoek van de Sociale Inspectie (stukken 1 en 2 van (eiser)) genoegzaam dat zij per uur werden betaald zodat het voorhanden zijn van het element 'loon' bewezen is in de voornoemde relatie.

Blijft het element 'gezag van de werkgever'.

(Eiser) is van oordeel dat in casu het element 'gezag' aanwezig en bewezen is. Hij meent dat er moet worden uitgegaan enkel van de feitelijke situatie, waarin de volgende elementen kunnen aangetroffen worden die 'wijzen op een gezagsverhouding:

- Het feit dat de medewerkers het zelfstandig statuut hebben aangenomen op aandringen van X, zaakvoerder van (verweerster).

- Het feit dat er geen rechtstreekse contacten waren tussen de medewerkers en de artsen, welke de kinebehandelingen voorschreven.

- Het feit dat nieuwe patiënten eerst bij X langs gingen en dat hij de behandelingswijze bepaalde.

- Het feit dat er werd gewerkt met het ziekenboekje van X.

- Het feit dat het uurloon werd vastgesteld door X eulen (hij bepaalde trouwens auto-

noom wanneer er opslag kwam en hoeveel deze bedroeg). De ereloonnota's werden door de administratie van (verweerster) opgemaakt.

- Het feit dat X het aanvangsuur van de raadplegingen bepaalde en dat een bepaald uurrooster werd gehanteerd.

- Het feit dat men het tijdstip van zijn vakanties moest afspreken en dat men rekening moest houden met de vakantieperiodes van de anderen.

- Het feit dat men economisch afhankelijk was omdat men geen eigen patiënten behandelde.

- Het feit dat X moest akkoord gaan met de persoon van de vervanger, zo deze nodig was.

- Het feit dat er geen enkele inbreng in het kapitaal gevraagd werd van de medewerkers.

- Het feit dat de medewerkers geen inbreng hadden in de infrastructuur en de uitrusting van de praktijkruimten en er van hen desbetreffend geen investering werd gevraagd.

- Het feit dat zij buiten het beheer van (verweerster) werden gehouden.

(Eiser) haalt deze gegevens uit de verklaringen die de verschillende kinesitherapeuten hebben afgelegd aan de diensten van de Sociale Inspectie (stukken 1 en 2 van (eiser)).

De eerste rechter volgde de zienswijze van (eiser) grotendeels op basis van dezelfde feitelijke elementen.

(Verweerster) daarentegen blijft er bij dat de samenwerking gebeurde op zelfstandige basis. Zij gaat er samengevat van uit:

- dat de aard van het samenwerkingsverband, waarvoor partijen vrijwillig kozen wél doorslaggevend is, minstens dat dit een belangrijk beoordelingselement is,

- dat het zelfstandig statuut niet aan de medewerkers werd opgedrongen,

- dat ook in de feitelijke uitvoering de medewerkers autonoom konden werken,

- dat zij zichzelf verzekerden voor hun beroepsaansprakelijkheid,

- dat er geen mogelijkheid was om feitelijk of juridisch gezag uit te oefenen: iedereen stond op gelijke voet, er was zeggenschap in de praktische organisatie, er werden geen instructies gegeven in de zin van artikel 17 WAO,

- dat er geen minimumloon was afgesproken evenmin als een minimumactiviteit,

- dat zij geen exclusiviteitsplicht hadden.

Bij de beoordeling houdt het (arbeidshof) in eerste instantie rekening met het gegeven of het beroep van kinesitherapeut zich leent voor een uitoefening ervan onder een zelfstandig statuut.

Dat is het geval. Grosso modo wordt het beroep van kinesitherapeut uitgeoefend hetzij in een zelfstandige praktijk, hetzij in dienstverband in ziekenhuizen of in andere zorgverstrekkende instellingen.

Feit is dat de prestaties in casu niet worden geleverd binnen een ziekenhuis of binnen een andere instelling zodat niet evident sprake is van een tewerkstelling onder het regime van een arbeidsovereenkomst.

Vanuit dit vertrekpunt is een volgende stap te kijken naar hoe partijen zelf hun samenwerking hebben georganiseerd.

Partijen betwisten niet en het (arbeidshof) leidt uit de ondervraging van betrokkenen door de Sociale Inspectie af dat de samenwerking tussen de kinesitherapeuten en (verweerster) het karakter had van een samenwerking op zelfstandige basis.

Wanneer uit de uitvoering van de overeenkomst blijkt, zoals in casu, dat partijen hun samenwerking op een zelfstandige basis hebben georganiseerd dan kan de rechter daar

geen andere kwalificatie voor in de plaats stellen, wanneer de elementen die aan zijn beoordeling worden voorgelegd de door partijen aangenomen kwalificatie niet uitsluiten (Cass, 23 december 2002 - rolnummer S.01.0169.F (onuitgegeven) - raadpleging via internet (...)).

Bijgevolg onderzoekt het (arbeidshof) thans of de elementen die ter beoordeling worden voorgelegd de kwalificatie van zelfstandige uitsluiten.

A. Er is de argumentatie dat de medewerkers geen inbreng deden van kapitaal, dat zij zich geen zorgen hoefden te maken over de inrichting van de praktijkruimten, dat zij niet moesten zorgen voor materialen en dat zij geen deelname hadden aan het beheer van (verweerster).

Het feit dat de materiële infrastructuur door één enkele persoon ter beschikking wordt gesteld en het feit dat diezelfde persoon ook alleen instaat voor de administratie van het geheel hoeft niet onverenigbaar te zijn met een zelfstandig statuut in hoofde van de medewerkers.

Deze medewerkers kunnen daar immers belang bij hebben. Zeker wanneer het jonge medewerkers betreft, zoals in casu het geval is: XXX. Als jonge zelfstandigen is het investeren in een eigen praktijk vaak een dure aangelegenheid. Het kunnen instappen in een praktijk waar alles voorhanden is, is dan vaak een welgekomen oplossing. Enkele jaren werken in een groepspraktijk heeft onmiskenbare voordelen voor jonge zelfstandigen: het leren van een beroep door de praktijk, het maken van klanten of patiënten, het verwerven van financiële middelen voor de uitbouw van een eigen praktijk. Het kan in den beginne een springplank zijn naar een eigen praktijk.

Zo heeft X nog een zelfstandige eigen praktijk op haar thuisadres.

(Verweerster) geeft hierbij verder aan dat er wel degelijk overleg was tussen de medewerkers over de materiële kant van de zaak zoals aan te wenden producten of te gebruiken instrumenten en materialen.

(...)

De verklaringen van de medewerkers worden door niemand bekritiseerd als ondeugdelijk bewijs, zodat de met elkaar overeenstemmende elementen eruit als voldoende bewijs worden aanvaard.

Als rode draad doorheen deze verklaringen mag worden aangenomen dat er geen overleg is maar dat X finaal beslist. Dit wijst erop dat X zijn praktijk ziet als een groepspraktijk waarin zijn medewerkers in het geheel een inbreng kunnen hebben.

Een ander element is dat ter compensatie van het gebruik van infrastructuur, van de materialen en instrumenten en van de gevoerde administratie, er door de medewerkers een bijdrage werd betaald van 45 pct. van hun verdiensten.

Dergelijke compensatie maakt dat de medewerkers op deze materiële werkomgeving een gebruiksrecht verwierven dat ze naar eigen goeddunken konden aanwenden.

Anders is het gesteld met een werkgever in een werknemersstatuut: hij zal de materiële werkomgeving zonder enige compensatie vanwege de werknemer ter beschikking stellen omdat hij de arbeid van die werknemer ook puur voor de eigen doeleinden aanwendt.

Het (arbeidshof) is van oordeel dat het feit dat de medewerkers geen inbreng in kapitaal hoefden te doen, niet moesten zorgen voor infrastructuur en materialen en dat ze geen inbreng hadden in de vennootschap die (verweerster) is, niet onverenigbaar is met het statuut van zelfstandige.

B. Er is de argumentatie rond het autonoom werken. De volgende elementen worden hierbij aangebracht: er was geen contact tussen de medewerkers en de voorschrijvende artsen, de nieuwe patiënten passeerden eerst via X, de behandeling werd door hem voor-

gesteld.

(...)

In het rijtje staat X geïsoleerd met haar verklaring. Uit de andere verklaringen blijkt dat er een aanvaardbare onafhankelijkheid was om de behandelingen naar eigen inzicht in te stellen en toe te passen en dat er wel degelijk, overleg was tussen de medewerkers in geval van vragen.

Een strikte gezagsuitoefening vanwege (verweerster) met artikel 17 van de Arbeids-overeenkomstenwet voor ogen is hier dan ook niet aan de orde.

Een element dat ook niet thuishoort in de relatie werkgever-werknemer, is het feit dat de medewerkers een eigen verzekering beroepsaansprakelijkheid hadden afgesloten.

De feitelijke uitvoering van de job in concreto, zoals deze in casu gebeurde is niet on-verzoenbaar met het statuut van zelfstandige.

C. Een derde groep van argumenten heeft het over de wijze van beloning en de uurregeling (organisatie van de arbeidstijd) (Eiser) wijst als elementen die duiden op een werknemersstatuut aan: het feit dat per uur werd betaald, het feit dat de ereloonnota's werden opgesteld door (verweerster), het feit dat de hoogte van het uurloon door (verweerster) werd bepaald, het feit dat een beginuur werd opgelegd en het feit dat men niet zomaar vrijaf kon nemen.

Uit de verklaringen van de medewerkers blijkt genoegzaam dat deze elementen bewezen zijn.

Men moet ermee rekening houden dat in de regel elke vorm van samenwerking tussen meerdere personen, ook de samenwerking tussen juridische gelijkwaardige partners, noopt tot het maken van bepaalde bindende afspraken en het vastleggen van bepaalde regels teneinde de activiteiten op elkaar af te stemmen en het werk op een zo efficiënt mogelijke manier te verdelen en te organiseren (Arbh. Antwerpen, 6 november 2002, inzake A.R. nr. 2010042 CVBA Eld Partnership/ X - onuitgegeven).

De wijze van betaling van de medewerkers is een vrij storend element binnen het zelfstandigenstatuut. De normale zelfstandige kinesitherapeut zal de behandelingen aan zijn patiënten aanrekenen volgens het geëigende nummer van de nomenclatuur op een blad van een eigen kwijtschrijvenboekje en onder zijn eigen erkenningsnummer bij het RIZIV.

In casu is van deze 'normale' procedure afgeweken: de afrekening met de patiënten gebeurde via (verweerster) en via het kwijtschrijvenboekje van X. Blijkbaar behielden de medewerkers wél hun eigen RIZIV nummer (cf. verklaring van X).

De medewerksters werden dan betaald met een vaste vergoeding per uur.

(Verweerster) legt hierbij uit dat dit uurloon werd bepaald rekening houdend met het tarief van de verschillende behandelingen, dat dan gemakshalve tot een gemiddelde werd herleid. Van elke behandeling is geweten hoeveel tijd ze in beslag neemt, zodat ook daarvan een gemiddelde kan gemaakt worden. Zo kan men komen tot een vaste prijs per uur. Regelmatig, zo bevestigde (verweerster), werd deze prijs aangepast. Deze aanpassing blijkt inderdaad uit verschillende verklaringen.

Het (arbeidshof) is van oordeel dat deze wijze van betalen niet echt gebruikelijk is, dat het generaliseren nogal grof gebeurt en dat er weinig transparantie is om te controleren of dit hele verhaal wel klopt.

Nochtans stelt het (arbeidshof) eveneens vast dat de medewerkers zelf weinig kritiek hebben bij deze wijze van betalen. Zij stellen deze wel vast maar zij geven niet aan in welke mate deze betalingswijze hun onafhankelijkheidspositie zou aantasten of in welke mate deze betalingswijze zou afwijken van het aanrekenen van hun prestaties volgens de 'normale' procedure.

Uit het gebrek aan kritiek leidt het (arbeidshof) af dat het verhaal van (verweerster) blijkbaar klopt met de realiteit.

Op zich is het betalen per uur niet onverzoenbaar met het statuut van zelfstandige.

Voor het overige wijzen de andere elementen die verband houden met de vergoeding van de prestaties wél op het statuut van zelfstandigen het blijft bij deze vergoeding: geen verplaatsingskosten, geen minimumloon, geen gewaarborgd loon, fiscaal aangegeven als zelfstandige inkomsten, eigen aansluiting bij een Sociale Verzekeringskas.

Ook het feit dat slechts van op één plaats naar de patiënten toe werd gefactureerd en het feit dat omwille van administratief comfort de ereloonnota's centraal werden opgemaakt, doet geen afbreuk aan het zelfstandig karakter van de samenwerking (de opmaak van de ereloonnota's gebeurde trouwens op basis van de gegevens die door de medewerkers zelf ter beschikking werden gesteld).

Niettegenstaande de kritiek die het (arbeidshof) heeft op de wijze van betaling, is dit element niet onverzoenbaar met het statuut van zelfstandige.

Wat de arbeidstijd en de vakantieregeling betreft, hier ontwaart het (arbeidshof) geen kenmerken die exclusief eigen zijn aan het werkgeversgezag binnen een werknemersstatuut.

De afspraken die desbetreffend gemaakt werden, zijn verzoenbaar met een praktische werkverdeling die ook tussen zelfstandigen noodzakelijk is (cf. ook hoger geciteerd arrest van 6 november 2002).

Hetzelfde geldt voor de goedkeuring over de persoon van de vervanger. Ook binnen het samenwerkingsverband tussen zelfstandigen mag nagekeken worden wie er juist komt werken.

Conclusie: bij het overlopen van alle elementen die worden aangereikt om in casu het werknemersstatuut te weerhouden, komt het (arbeidshof) tot de bevinding dat zij noch in se, noch in samenhang onverzoenbaar zijn met het statuut van zelfstandige, statuut dat (verweerster) en haar medewerkers in de praktijk toepasten".

Ten overvloede wijst (verweerster) er trouwens op dat deze medewerkers niet exclusief voor haar moesten werken maar dat zij minstens de mogelijkheid houden ook nog voor eigen patiënten te werken.

Het klopt dat één van de medewerkers dit deed en dat de anderen die mogelijkheid hadden".

Grieven

Een gezagsverhouding, essentieel bestanddeel van de arbeids-overeenkomst, bestaat van zodra iemand in feite gezag kan hebben over andermans handelen.

Bij de beoordeling van het bestaan van dergelijke verhouding van ondergeschiktheid, dient de rechter de feitelijke situatie te onderzoeken aan de hand van alle feitelijke gegevens.

De rechter is hierbij niet gebonden door de kwalificatie die de partijen aan de tussen hen gesloten overeenkomst hebben gegeven.

De overeenkomsten strekken de partijen die dezen hebben aangegaan enkel tot wet voor zover ze wettig zijn aangegaan, wat niet het geval is wanneer ze strijdig zijn met regels van openbare orde.

De regels inzake de sociale zekerheid raken de openbare orde en kunnen bijgevolg niet worden opzijgezet of omzeild door de wil van de partijen om aan hun overeenkomst een bepaalde kwalificatie te geven.

De kwalificatie die partijen aan hun overeenkomst hebben gegeven, heeft bovendien

niet de bewijswaarde van een vermoeden nu een vermoeden enkel bij wet kan worden ingesteld of aan het oordeel en het beleid van de rechter wordt overgelaten (de artikelen 1349, 1350 en 1353 van het Burgerlijk Wetboek).

Ook eiser, die als openbare instelling door de wet belast is met de inning van de bijdragen voor sociale zekerheid (artikelen 5 en 9 R.S.Z.-wet), wordt in zijn bewijslevering niet beperkt door de omschrijving die de partijen aan hun overeenkomst hebben gegeven nu deze niet zelf over hun sociaal statuut kunnen beslissen.

Het volstaat dat eiser aan de rechter elementen voorlegt die wijzen op, of die kenmerkend zijn voor het bestaan van een gezagsverhouding, zonder dat bewezen moet worden dat er in de overeenkomst van partijen elementen zijn die het bestaan van de door partijen aangenomen kwalificatie uitdrukkelijk uitsluiten.

Het bestaan van een gezagsverhouding dient m.a.w. niet noodzakelijk te worden bewezen met elementen die onverzoenbaar zijn met het statuut van zelfstandige, zoals ook de afwezigheid van een arbeidsovereenkomst niet noodzakelijk moet blijken uit feiten die het bestaan van een dergelijke overeenkomst uitsluiten.

Heel wat elementen die kenmerkend zijn voor een arbeidsovereenkomst zijn trouwens ook terug te vinden in een overeenkomst met een zelfstandige terwijl andere elementen niet doorslaggevend zijn om te beslissen tot deze of gene overeenkomst, waardoor het aanvoeren van elementen die effectief onverzoenbaar zijn met de door partijen aangenomen kwalificatie een schier onmogelijke opdracht is.

De rechter kan bijgevolg, nadat hij de feitelijke situatie heeft onderzocht aan de hand van alle feitelijke gegevens die hem door eiser worden voorgelegd, de kwalificatie die partijen aan hun overeenkomst hebben gegeven door een andere kwalificatie vervangen wanneer hij oordeelt dat deze elementen, hetzij op zichzelf, hetzij in samenhang met andere, duiden op het bestaan van een band van ondergeschiktheid tussen partijen.

Het arrest oordeelde evenwel dat de rechter geen andere kwalificatie in de plaats mag stellen wanneer de elementen die aan zijn beoordeling worden voorgelegd de door partijen aangenomen kwalificatie niet uitsluiten.

De elementen die eiser tot staving van het bestaan van een arbeidsovereenkomst had aangevoerd, werden door het bestreden arrest dienvolgens verworpen omdat deze elementen, noch in se, noch in samenhang, onverzoenbaar zijn met het statuut van zelfstandige en deze kwalificatie niet uitsluiten.

Zo oordeelde het arrest dat "het feit dat de medewerkers geen inbreng in kapitaal hoefden te doen, niet moesten zorgen voor infrastructuur en materialen en dat ze geen inbreng hadden in de vennootschap die (verweerster) is, niet onvereenigbaar is met het statuut van zelfstandige", dat "de feitelijke uitvoering van de job in concreto, zoals deze in casu gebeurde (...) niet onverzoenbaar (is) met het statuut van zelfstandige", en dat "het betalen per uur" en "de wijze van betaling" evenmin onverzoenbaar is met dat statuut.

Hieruit volgt dat het bestreden arrest de vordering van eiser niet heeft kunnen verwerpen op grond dat de door eiser aangevoerde elementen de kwalificatie van zelfstandige niet uitsluiten, en noch in se, noch in samenhang onverzoenbaar zijn met deze kwalificatie, zonder na te gaan of al deze elementen niet toelaten om tot het bestaan van een gezagsverhouding te besluiten.

In een context die de openbare orde raakt en waarin de aard van de overeenkomst het toepasselijk sociaal statuut bepaalt, heeft het bestreden arrest bijgevolg niet wettig kunnen oordelen dat de rechter de kwalificatie van partijen slechts kan wijzigen wanneer elementen worden voorgelegd die deze kwalificatie uitsluiten, (schending van de artikelen 2, 3, 17, 20 van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978, 1, §1, eerste lid, 14 en 23 van de R.S.Z.-Wet, 2, §1, eerste lid, 23, eerste lid van de wet van 29 juni 1981, 1134 van het

Burgerlijk Wetboek), zodoende heeft het arrest ten onrechte aan de kwalificatie van partijen en de bewijswaarde toegekend van een wettelijk vermoeden (schending van de artikelen 870 van het Gerechtelijk Wetboek, de artikelen 1134, 1315, 1349, 1350, 1352 en 1353 van het Burgerlijk Wetboek).

IV. Beslissing van het Hof

Overwegende dat de arbeidsovereenkomst de overeenkomst is waarbij de werknemer zich verbindt tegen loon arbeid te verrichten onder het gezag van de werkgever;

Dat deze regel, waarop het sociaalzekerheidsrecht van de werknemer is gestoeld, van dwingend recht is, zodat de partijen hiervan niet kunnen afwijken door aan de arbeidsovereenkomst een andere kwalificatie te geven;

Overwegende dat de partij die zich beroept op de gezagsverhouding, essentieel kenmerk van een arbeidsovereenkomst, daarvan het bewijs moet leveren;

Dat de rechter bij de beoordeling van de aangevoerde gezagsverhouding aan de hand van de overgelegde feitelijke gegevens van de zaak dient te onderzoeken of die gezagsverhouding in werkelijkheid tussen de partijen bestaat;

Overwegende dat uit wat voorafgaat volgt dat, wanneer de partijen hun overeenkomst gekwalificeerd hebben als een overeenkomst van zelfstandige samenwerking en bij ontstentenis van een tegen deze kwalificatie ingaand wettelijk vermoeden, het bewijs van een gezagsrelatie niet is geleverd wanneer de door de rechter vastgestelde feiten evenzeer wijzen op de uitvoering van zelfstandige arbeid en daarmee niet onverenigbaar zijn;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat te dezen niet wordt betwist dat eiser het bewijs moet leveren van de gezagsrelatie die hij aanvoert;

Dat het arrest oordeelt dat:

1. buiten het geval van prestaties geleverd in een ziekenhuis of in een verzorgingsinstelling, het beroep van kinesist "grosso modo" in een zelfstandige praktijk wordt uitgeoefend en de prestaties te dezen niet werden geleverd in een ziekenhuis of dergelijke instelling, zodat niet evident sprake is van een tewerkstelling onder het regime van een arbeidsovereenkomst;

2. als rode draad doorheen de verklaringen van de medewerkers-kinesisten mag worden aangenomen dat er een overleg was, maar dat X finaal besliste, en dit erop wijst dat deze zijn praktijk als een groepspraktijk ziet, waarin zijn medewerkers in het geheel een inbreng kunnen hebben;

3. na het overlopen van alle elementen die werden aangevoerd om te dezen het werknemersstatuut aan te tonen, deze elementen "noch in se, noch in samenhang" onverzoenbaar zijn met het statuut van zelfstandige;

4. verweerster en haar medewerkers het statuut van zelfstandige toepasten in de kinesistenpraktijk;

Overwegende dat het arrest, door te oordelen dat de elementen die eiser aanvoert niet van aard zijn de kwalificatie die de betrokkenen aan hun samenwerkingsverband hebben gegeven, te ontzenuwen, aan deze kwalificatie niet de bewijswaarde van een wettelijk vermoeden toekent, maar te kennen geeft dat eiser het bewijs van een gezagsrelatie niet levert;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;
OM DIE REDENEN,
HET HOF,
Verwerpt het cassatieberoep;
Veroordeelt eiser in de kosten.

3 mei 2004 - 3° kamer – *Voorzitter*: de h. Boes, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: de h. Stassijns – *Gelijklopende conclusie* van mevr. De Raeve, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. De Bruyn en van Eeckhoutte.

Nr. 235**2° KAMER - 5 mei 2004****VALSHEID EN GEBRUIK VAN VALSE STUKKEN - FACTUUR - VALSHEID IN
GESCHRIFTEN - BEGRIP.**

Een factuur voor fictieve prestaties, met een datum die aan de uitgifte ervan voorafgaat en die gericht is aan de schuldenaar van het gefactureerde bedrag, kan niet worden aangemerkt als een strafbare valsheid, wanneer de bestemming van die factuur, die niet de gerechtelijke overheid is waarvoor de inning wordt gevorderd, kan nagaan of de vermeldingen van de factuur juist zijn. (Artt. 196 en 197 Sw.)

(PROCUREUR-GENERAAL BIJ HET HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL T. D.)

ARREST (*vertaling*)

(A.R. P.04.0063.F)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 2 december 2003 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel, correctionele kamer.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Jean de Codt heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal André Henkes heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

Eiser voert een middel aan in een verzoekschrift, waarvan een eensluitend verklaard afschrift aan dit arrest is gehecht.

IV. Beslissing van het Hof

Overwegende dat een bedrieglijk opgemaakte schijnakte slechts een valsheid in geschriften kan vormen, in zoverre het bewijs kan opleveren en aldus derden kan schaden, doordat het tegen hen uitwerking heeft; dat een aan de schuldenaar gerichte factuur bijgevolg niet kan worden aangemerkt als een strafbare valsheid, wanneer de bestemming de juistheid van de daarin vermelde gegevens kan nagaan;

Overwegende dat de bestemming van de factuur, in tegenstelling tot wat het

middel betoogt, niet de gerechtelijke overheid is waarvoor de inning wordt vervolgd, maar de schuldenaar van het bedrag op wie de factuur betrekking heeft;

Overwegende dat verweerder is vervolgd omdat hij, inzonderheid, in naam van de coöperatieve vennootschap waarvan hij de zaakvoerder was, een factuur heeft laten opmaken die gericht was aan een vennootschap naar Frans recht, en die betrekking had op fictieve prestaties en voorzien was van een datum die dagtekende van vóór de uitgifte ervan;

Overwegende dat de appèlrechters, nu zij beslissen dat die factuur alleen de aanspraak van de auteur ervan uitdrukt en de voorlegging ervan in rechte niet volstaat om daarvan een titel tegen de schuldenaar van het gefactureerde bedrag te maken die de auteur ten goede komt, artikel 196 van het Strafwetboek niet schenden;

Overwegende dat de appèlrechters, door te vermelden "dat het wat betreft weinig terzake doet dat die factuur is ingebracht in de boekhouding van de vervalser" en "dat [eiser] niet wordt vervolgd wegens overtreding van de wet op de vennootschapsboekhouding of wegens valsheid in de jaarrekeningen van de vennootschap" waarvan hij de zaakvoerder was, evenmin de in het middel aangevoerde wetsbepaling schenden; dat, immers, de daad waarbij de auteur van een factuur dat stuk in zijn boekhouding inbrengt, de schuldenaar als dusdanig niet belet de daarin vermelde gegevens te controleren;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

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

OM DIE REDENEN,

HET HOF

Verwerpt het cassatieberoep;

Laat de kosten ten laste van de Staat.

5 mei 2004 - 2° kamer – *Voorzitter*: de h. Fischer, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: de h. de Codt – *Gelijkkluidende conclusie* van de h. Henkes, advocaat-generaal – *Advocaat*: mr. R. Wautier, Brussel.

Nr. 236

2° KAMER - 5 mei 2004

WEGVERKEER — WEGVERKEERSWET — WETSBEPALINGEN — ART. 67 —

ART. 67BIS - MOTORRIJTUIG INGESCHREVEN OP NAAM VAN EEN NATUURLIJKE PERSOON - MISDRIJF - VERPLICHTING OM DE IDENTITEIT KENBAAR TE MAKEN VAN DE BESTUURDER DIE HET MISDRIJF HEEFT BEGAAN.

Noch art. 67bis Wegverkeerswet, noch enig andere wettelijke bepaling verplichten de titularis van de nummerplaat ertoe om, als hij het voertuig op het ogenblik van de feiten niet bestuurde, de identiteit van de bestuurder kenbaar te maken. (Art. 67bis

Wegverkeerswet)

(P. T. N.)

ARREST (*vertaling*)

(A.R. P.04.0104.F)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een vonnis, op 24 november 2003 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Brussel.

II. Rechtspleging voor het Hof

Afdelingsvoorzitter Francis Fischer heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal André Henkes heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

(...)

IV. Beslissing van het Hof

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

Over het middel:

Overwegende dat artikel 67bis van de wet betreffende de politie over het wegverkeer bepaalt dat wanneer een overtreding van die wet en haar uitvoeringsbepalingen is begaan met een motorvoertuig, ingeschreven op naam van een natuurlijke persoon, en de bestuurder bij de vaststelling van de overtreding niet geïdentificeerd werd, wordt vermoed dat deze is begaan door de titularis van de nummerplaat van het voertuig, en dat het vermoeden van schuld kan worden weerlegd met elk middel;

Dat noch die wetbepaling noch enig andere wettelijke bepaling de titularis van een nummerplaat verplicht om, als hij het voertuig op het ogenblik van de feiten niet bestuurde, de identiteit van de bestuurder kenbaar te maken;

Overwegende dat de appèlrechters, met aanneming van de redenen van het bestreden vonnis, en na te hebben vastgesteld, zoals eiser in conclusie aanvoerde om het vermoeden van schuld te weerleggen dat op hem rustte, "dat niet kan worden ontkend dat de beschrijving van [eiser] niet lijkt overeen te stemmen met die van de bestuurder van zijn voertuig", hun veroordeling gronden op de overweging "dat [eiser], als hij niet de bestuurder van het voertuig was, de persoonlijke gegevens van de bestuurder van zijn voertuig kenbaar had moeten maken toen de feiten zich hebben voorgedaan";

Overwegende dat zij hun beslissing aldus niet wettig verantwoorden;

Dat het middel, wat dat betreft, gegrond is;

B. In zoverre het cassatieberoep gericht is tegen de beslissingen over de burgerlijke rechtsvordering:

Overwegende dat eiser afstand doet van zijn cassatieberoep, behalve in zoverre het gericht is tegen het beginsel van de aansprakelijkheid;

Overwegende dat de hierna uit te spreken vernietiging, op het niet-beperkte cassatieberoep van eiser, van de beslissing over de tegen hem ingestelde strafvordering, niettegenstaande die gedeeltelijke afstand, de vernietiging meebrengt van de eindbeslissing over het beginsel van de aansprakelijkheid en van de niet-definitieve beslissing over de omvang van de schade, die het gevolg is van de eerste beslissing;

OM DIE REDENEN

HET HOF,

Vernietigt het bestreden vonnis;

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

Laat de kosten ten laste van de Staat;

Verwijst de zaak naar de Correctionele Rechtbank te Doornik, zitting houdende in hoger beroep.

5 mei 2004 - 2° kamer – *Voorzitter en Verslaggever*: de h. Fischer, afdelingsvoorzitter – *Gelijkkluidende conclusie* van de h. Henkes, advocaat-generaal – *Advocaat*: mr. Geinger.

Nr. 237

2° KAMER - 5 mei 2004

1° ARBITRAGEHOF — PREJUDICIELE VRAAG — ONTTREKKING VAN DE ZAAK AAN HET BELGISCH GERECHT — CASSATIEMIDDEL — DISCRIMINATIE — HOF VAN CASSATIE — VERPLICHTING VAN HET HOF VAN CASSATIE.

2° MISDRIJF — GEPLEEGD IN HET BUITENLAND — ONTTREKKING VAN DE ZAAK AAN HET BELGISCH GERECHT — VOORWAARDEN — NATIONALITEIT — STATUUT VAN VLUCHTELING — DISCRIMINATIE — ARBITRAGEHOF — PREJUDICIELE VRAAG.

3° MISDRIJF — GEPLEEGD IN HET BUITENLAND — VERMOEDELIJKE DADER — RECHTSPERSOON — COÖRDINATIECENTRUM IN BELGIË — MAATSCHAPPELIJKE ZETEL IN HET BUITENLAND — STRAFVORDERING — BEVOEGDHEID EN ONTVANKELIJKHEID - VOORWAARDE.

1° en 2° Wanneer een cassatiemiddel de schending aanvoert van de artt. 10, 11 en 191 G.W. door art. 29, §3, tweede lid W. 5 aug. 2003 betreffende ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht, in zoverre die bepaling de onttrekking van de zaak aan het Belgisch gerecht zou opleggen, ook al is ten minste één klager in België een vreemdeling die het statuut van vluchteling had op het ogenblik dat de strafvordering oorspronkelijk werd ingesteld, terwijl het die onttrekking verhindert wanneer er op datzelfde ogenblik ten minste één Belgische klager was, moet het Hof van Cassatie wat dat betreft een prejudiciële vraag stellen aan het Arbitragehof. (Art. 26 Bijzondere Wet Arbitragehof; art. 29, §3, tweede lid W. 5 aug. 2003)

3° De plaats van de maatschappelijke zetel of van de bedrijfszetel van de rechtspersoon bepaalt, overeenkomstig de artt. 24 en 62bis Sv., de regels van bevoegdheid en ontvankelijkheid die van toepassing zijn op de strafvordering betreffende misdaden en wanbedrijven die buiten het grondgebied van het Koninkrijk zijn gepleegd; een coördinatiecentrum in België dat een eigen rechtspersoonlijkheid heeft, kan niet worden aangemerkt als de maatschappelijke zetel of bedrijfszetel van de multinationale

naamloze vennootschap, die in het buitenland gevestigd is. (Artt. 24 en 62bis Sv.)

(PROCUREUR-GENERAAL BIJ HET HOF VAN CASSATIE inz. TOTALFINAELF N.V. e.a.)

ARREST (*vertaling*)

(A.R. P.04.0482.N)

I. De vordering van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie

Op 25 maart 2004 werd op de griffie van het Hof de volgende vordering ontvangen :

“De procureur-generaal bij het Hof van Cassatie,

Gelet op de zaak waarvoor een onderzoek is ingesteld onder het nummer 28/02, die bij onderzoeksrechter Vandermeersch te Brussel aanhangig is en die betrekking heeft op feiten die bedoeld zijn in titel Ibis, boek II, van het Strafwetboek ;

Gelet op het verslag met nummer FD 30.98.122/03 van 19 maart 2004 van de federale procureur, waarin deze wijst op de non-conformiteit van de zaak met de criteria bedoeld in de artikelen 6, 1^obis, 10, 1^obis en 12bis van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering ;

Gelet op artikel 29, §1 en 3 van de wet van 5 augustus 2003 betreffende de ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht;

Vordert dat het het Hof behage, na de federale procureur alsook, op hun verzoek, de klagers te hebben gehoord,

op grond van de criteria bedoeld in de artikelen 6, 1^obis, 10, 1^obis en 12bis van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering,

de onttrekking van de zaak aan het Belgisch gerecht binnen de dertig dagen uit te spreken.

Brussel, 24 maart 2004.

Voor de procureur-generaal,

advocaat-generaal

(get.) Jean Spreutels”.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Frédéric Close heeft verslag uitgebracht.

Federaal magistraat Philippe Meire werd gehoord.

Advocaat-generaal Jean Spreutels heeft geconcludeerd.

Meesters Grégor Chapelle, Alexis Deswaef en Véronique van der Plancke, advocaten bij de balie te Brussel, hebben conclusies neergelegd op de terechtzitting van 21 april 2004 voor de burgerlijke partijen A.M.Z., A.T., K.A.- alias A.K.S. - en M.H.

III. Beslissing van het Hof

Overwegende dat voor de zaak, waarvan sprake is in de hiervoor weergegeven vordering, een onderzoek liep op 7 augustus 2003, datum van inwerkingtreding van de wet van 5 augustus 2003 betreffende ernstige schendingen van het inter-

nationaal humanitair recht;

Overwegende dat ze betrekking heeft op feiten die gepleegd zijn buiten het grondgebied van het Koninkrijk en die bedoeld worden in titel 1bis van boek II van het Strafwetboek;

Overwegende dat de federale procureur op 19 maart 2004 zijn verslag over de overgezonden zaak heeft overhandigd, waarin hij erop wijst dat deze niet voldoet aan de criteria bedoeld in de artikelen 6, 1^obis, 10, 1^obis, en 12bis van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering;

Overwegende dat de procureur-generaal bij het Hof de onttrekking van de zaak aan het Belgisch gerecht heeft gevorderd binnen vijftien dagen na de overzending van de zaak;

Overwegende dat, enerzijds, geen enkele vermoedelijke dader op 7 augustus 2003 zijn hoofdverblijfplaats in België had, in de zin van de wet van 5 augustus 2003;

Dat, immers, wat de rechtspersonen betreft, de plaats van de maatschappelijke zetel of van de bedrijfszetel, overeenkomstig de artikelen 24 en 62bis van het Wetboek van Strafvordering, de regels van bevoegdheid en ontvankelijkheid bepaalt die van toepassing zijn op de strafvordering betreffende misdaden en wanbedrijven die buiten het grondgebied van het Koninkrijk zijn gepleegd, en dat de multinationale groep Total niet, zoals wordt betoogd, kan worden vermoed “zijn hoofdverblijfplaats in België te hebben door de vestiging van zijn coördinatiecentrum te Brussel”, aangezien deze is opgericht bij het koninklijk besluit nr. 187 van 30 december 1982, de vorm van een naamloze vennootschap naar Belgisch recht heeft aangenomen en hierdoor een eigen rechtspersoonlijkheid bezit en, bijgevolg, niet kan worden aangemerkt als de maatschappelijke zetel of bedrijfszetel van de afzonderlijke naamloze vennootschap Totalfinaelf;

Overwegende dat er, anderzijds, geen Belgische klager was op het ogenblik dat de strafvordering oorspronkelijk is ingesteld op 25 april 2002;

Overwegende, ten slotte, dat uit de tekst van artikel 12bis van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering volgt dat de bevoegdheid die het aan de Belgische gerechten toekent, betrekking heeft op de misdrijven die omschreven worden in elk verdrag dat door België is goedgekeurd en een verplichte regel tot uitbreiding van de bevoegdheid bevat, die afwijkt van het strafrechtelijk territorialiteitsbeginsel; dat de bevoegdheid van de Belgische gerechten, op grond van die bepaling, kan worden uitgebreid wanneer het internationaal recht het zou vereisen, maar dat er thans geen enkele internationale bepaling bestaat die de Belgische gerechten verplicht een universele bevoegdheid ambtshalve uit te oefenen;

Dat de vennootschap Totalfinaelf geen hoofdverblijfplaats in België heeft en dat haar president-directeur T. D. weliswaar “bij gelegenheid in België verblijft”, zoals de klagers A.M.Z., A.T., K.A. et M.H. voorhouden, maar er niet kan worden gevonden in de zin van de artikelen 23 en 62bis van het Wetboek van Strafvordering ;

Overwegende dat die zelfde klagers het Hof verzoeken twee prejudiciële vra-

gen aan het Arbitragehof te stellen ;

Overwegende dat een van die twee vragen betrekking heeft op de verenigbaarheid van artikel 29, §3, van de wet van 5 augustus 2003 met artikel 13 van de Grondwet, samen gelezen met de artikelen 6.1 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten ;

Overwegende dat artikel 13 van de Grondwet, luidens hetwelk niemand tegen zijn wil kan worden afgetrokken van de rechter die de wet hem toekent, alleen betekent dat eenieder berecht moet worden volgens de objectief vastgestelde regels van bevoegdheid en rechtspleging en voor geen ander dan het bij wet bepaalde gerecht kan worden gedagvaard ;

Dat het geen verband houdt met het voorwerp van de vraag, zodat er geen grond bestaat om die vraag aan het Arbitragehof te stellen ;

Overwegende dat de klagers A.M.Z., A.T., K.A. en M.H. daarenboven de omstandigheid aanvoeren dat de eerste van hen “op 12 september 2001 in België is erkend als Birmaans vluchteling, met een declaratieve werking die geleid heeft tot de erkenning van zijn hoedanigheid van vluchteling op het ogenblik van zijn aankomst op het Belgisch grondgebied, en dat hij dus in elke stand van het geding dat statuut had, toen de strafvordering d.d. 25 april 2002 oorspronkelijk is ingesteld”;

Dat zij verzoeken om hierover een andere prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof;

Overwegende dat het Hof van Cassatie, krachtens artikel 26, § 2, van de Bijzondere Wet op het Arbitragehof en niettegenstaande de dringende noodzakelijkheid, gehouden is de in het dictum van dit arrest geformuleerde vraag te stellen;

OM DIE REDENEN,

HET HOF

Houdt de uitspraak aan tot het Arbitragehof uitspraak zal hebben gedaan over de volgende prejudiciële vraag :

“Schendt artikel 29, § 3, tweede lid, van de wet van 5 augustus 2003 betreffende ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht, de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, wanneer het zo geïnterpreteerd wordt dat het de onttrekking van de zaak aan het Belgisch gerecht zou vereisen, ook al heeft ten minste één klager als vreemdeling in België het statuut van vluchteling op het ogenblik dat de strafvordering oorspronkelijk werd ingesteld, terwijl het die onttrekking verhindert wanneer er op datzelfde ogenblik ten minste één Belgische klager was?”

5 mei 2004 - 2^o kamer – Voorzitter: de h. Fischer, afdelingsvoorzitter – Verslaggever: de h. Close – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Spreutels, advocaat-generaal.

Nr. 238**2° KAMER - 5 mei 2004**

TAALGEBRUIK — BESTUURSZAKEN - VREEMDELINGEN — VRIJHEIDSBEROVENDE
MAATREGEL - BESTUURSHANDELING - MEERTALIGE VOORGEDRUKTE VERMELDINGEN - WETTIGHEID.

De gecoördineerde wetten op het gebruik van talen in bestuurszaken verbieden niet dat een akte voorgedrukte vermeldingen in verschillende landstalen bevat. (Artt. 41 en 42 Taalwet Bestuurszaken)

(L.)

ARREST (*vertaling*)

(A.R. P.04.0519.F)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 23 maart 2004 gewezen door het Hof van Beroep te Luik, kamer van inbeschuldigingstelling.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadshoer Frédéric Close heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal André Henkes heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

Eiser voert twee middelen aan in een verzoekschrift, waarvan een eensluidend verklaard afschrift aan dit arrest is gehecht.

IV. Beslissing van het Hof

Over het eerste middel:

Overwegende dat eiser van zijn vrijheid is beroofd ter uitvoering van de beslissing die op 11 februari 2004 is genomen door de gemachtigde van de Minister van Binnenlandse Zaken, met toepassing van artikel 27 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen;

Dat het middel, gesteld dat het gegrond is, kritiek uitoefent op een beslissing die op 25 oktober 2003 is genomen met toepassing van artikel 7 van die wet, vreemd is aan de bestreden beslissing en bijgevolg niet-ontvankelijk is;

Over het tweede middel:

Overwegende dat het middel, in zoverre het de schending aanvoert van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, niet ontvankelijk is wegens onduidelijkheid;

Overwegende, voor het overige, dat de gecoördineerde wetten van 18 juli 1966 op het gebruik van de talen in bestuurszaken weliswaar de aan te wenden taal opleggen, maar niet verbieden dat een akte voorgedrukte vermeldingen bevatten in meerdere landstalen;

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

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

is geweest;

OM DIE REDENEN,

HET HOF

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt eiser in de kosten.

5 mei 2004 - 2° kamer – *Voorzitter*: de h. Fischer, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: de h. de Close – *Gelijkkluidende conclusie* van de h. Henkes, advocaat-generaal – *Advocaat*: mr. S. Simar, Luik.

Nr. 239

1° KAMER - 6 mei 2004

APOTHEKER - VERKOOP VAN GENEESMIDDELEN - VERGOEDBARE

FARMACEUTISCHE VERSTREKKINGEN - PRIJS - PERSOONLIJK AANDEEL VAN DE RECHTHEBBENDE - VERPLICHTE INNING - BEGRIP.

Art. 2 K.B. van 29 maart 2002 stelt de inning van het persoonlijk aandeel van de rechthebbenden in de kosten van de vergoedbare farmaceutische specialiteiten verplicht, maar verbiedt niet dat, na inning van het persoonlijk aandeel, op een later tijdstip aan de rechthebbende een coöperatief ristorno wordt toegekend in zoverre het jaarresultaat dit toelaat.

(Algemene Pharmaceutische Bond e.a. T. VOORUIT NR.1 C.V.B.A.)

ARREST

(A.R. C.03.0107.N)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 16 december 2002 gewezen door het Hof van Beroep te Gent.

II. Rechtspleging voor het Hof

Voorzitter Ivan Verougstraete heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Guido Bresseleers heeft geconcludeerd.

III. Middel

De eisers voeren in hun verzoekschrift een middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

- artikel 37, §17 van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, bekrachtigd bij wet van 9 januari 1995;

- artikel 2 van het K.B. van 29 maart 2002 tot toepassing van artikel 37, §17 en artikel 165, laatste lid van de wet gecoördineerd op 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen;

- artikel 23, 1° (zoals gewijzigd bij wet van 25 mei 1999), 3° en 4° van de wet van 14 juli 1999 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de con-

sument.

Aangevochten beslissingen

Het bestreden arrest verklaart de stakingsvordering van de eisers, welke onder meer gesteund is op een schending door verweerster van artikel 2 van het K.B. van 29 maart 2002 tot toepassing van artikel 37, §17 en artikel 165, laatste lid van de wet gecoördineerd op 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, ongegrond op volgende gronden:

"(II) B Het hof is van oordeel dat uit voormeld artikel 2 niet volgt dat het aan (verweerster) verboden is een coöperatief *ristorno* toe te kennen aan haar coöperateurs op de remgelden voor de aankoop van de geneesmiddelen waarvoor er tegemoetkoming is van de ziekteverzekering (zgn. 'vergoedbare farmaceutische verstrekkingen') op voorwaarde dat het persoonlijk aandeel bij de aankoop ervan ook effectief geïnd wordt, zodat de vraag naar wettigheidstoetsing niet aan de orde is.

a. Art. 2 van het K.B. van 30 maart 2002 legt aan de apotheker op om het remgeld effectief te innen.

Enig verbod tot het verlenen van *ristorno*'s wordt niet opgelegd.

Waar er geen verbod wordt opgelegd, ligt het beginsel van de vrijheid voor.

b. Het 'Verzekeringscomité' van de 'Dienst voor geneeskundige verzorging' opgericht binnen het RIZIV heeft op 27 november 2001 en op 5 februari 2002 minstens kennis genomen van het voorstel (27 november 2001) respectievelijk het ontwerp van K.B. (5 februari 2002) (zie desbetreffend ongenummerde stukken, dossier 'aanvullende stukken beroepsprocedure' van (verweerster)).

Bij beide brieven van voormeld Verzekeringscomité is het K.B. in voorstel/ontwerp bijgevoegd en staat onder art. 2: 'Het persoonlijk aandeel van de niet in het ziekenhuis opgenomen rechthebbenden in de kosten van de vergoedbare farmaceutische specialiteiten en van de magistrale bereidingen wordt verplicht geïnd, in toepassing van artikel 37, §17 van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen.

Deze inning dient integraal te gebeuren op het ogenblik van de aflevering.

De tussenkomst van de rechthebbende mag, rechtstreeks of onrechtstreeks, geenszins het voorwerp uitmaken van eender welke vermindering door middel van, onder andere, *ristorno*'s, onmiddellijk of uitgestelde verminderings, participaties, premies, storting en terugbetalingen van geraamde overschotten, krediet- of kassabonnen, giften, geschenken, en dit ongeacht het juridisch statuut van de apotheek betrokken bij de aflevering, en ongeacht het in het verleden toegekende bedrag of daadwerkelijk percentage van dergelijke eventuele verminderings van de bedragen ten laste van de rechthebbenden'.

De eerste twee alinea's van het voormeld voorstel zijn, mits enkele aanpassingen, overgenomen in de definitieve versie van het K.B.

De derde alinea is in genen dele opgenomen in de definitieve versie. Precies in die alinea is er sprake van *ristorno*'s die uitdrukkelijk verboden worden.

Waar dit concrete verbod van *ristorno*'s - zoals (verweerster) voorneemt te zullen uitvoeren, nadat de patiënten het remgeld hebben betaald - niet is opgenomen in de definitieve versie van het K.B. versterkt dit de stelling dat zij wel degelijk toegelaten blijven, ook op de vergoedbare farmaceutische verstrekkingen.

c. De minister van Sociale Zaken en Pensioenen heeft in de Kamer geantwoord op vragen van Volksvertegenwoordigers in verband met de problematiek in het algemeen en zelfs m.b.t. de concrete situatie van (verweerster).

Op 28 maart 2002 antwoordt de minister als volgt (zie stuk nr. 8, dossier eisers):

'Wij kunnen en mogen niet verbieden dat men in België *ristorno's* geeft op producten die in de handel zijn, want dat zou in strijd zijn met de Europese wetgeving. De ziekteverzekering is wel gerechtigd om te eisen dat het remgeld op een aantal terugbetaalbare geneesmiddelen wordt geïnd. Dat geldt, om te beginnen, voor de vergoedbare farmaceutische specialiteiten die zich bevinden op de lijst die is toegevoegd aan het K.B. van 21 december 2001 over de termijnen, procedures en voorwaarden waaronder farmaceutische specialiteiten worden vergoed en dat geldt ook - indien ik mij niet vergis - op basis van een K.B. van het jaar 1997, voor de magistrale bereidingen en daarmee gelijkgestelde producten. De inning van het remgeld wordt verplicht gemaakt voor magistrale bereidingen, gelijkgestelde producten en vergoedbare farmaceutische specialiteiten die worden terugbetaald door de ziekteverzekering. De toepassing van deze regel wordt gecontroleerd door de Dienst voor administratieve controle van het RIZIV en de inbreuken zijn strafbaar op basis van artikel 156 van de wet. Men pleegt duidelijk een inbreuk op de wet als men aan de klanten een bedrag terugbetaalt dat in verhouding staat tot de remgelden die deze klanten betalen, want in dat geval wordt de volledige inning niet toegepast. Het K.B. zegt dus dat men het remgeld moet innen. Indien het RIZIV zou vaststellen dat aan de klanten een bedrag wordt terugbetaald dat in een bepaalde verhouding staat tot de remgelden die zij hebben betaald, dan pleegt men inbreuk op het besluit dat van kracht zal worden op 1 april'.

Op 7 mei 2002 antwoordt de minister als volgt (zie stuk nr. 9, dossier eisers), op vragen waarbij zeer concreet was gewezen op de brief (van eisers) van maart 2002:

'(...) Ik heb gezegd dat de inning van het remgeld verplicht is. Ik heb herhaald dat we geen *ristorno's* kunnen verbieden maar wel de inning van het remgeld kunnen verplicht maken. De inhoud van de brief waarnaar verwezen werd is strijdig met de verplichte inning van het remgeld. De betrokken organisatie weet dat. Deze zaak is duidelijk. Als iemand van oordeel is dat er ergens praktijken gebeuren die strijdig zijn met bepalingen die in wetten of koninklijke besluiten zijn vastgelegd moet dit gemeld worden aan de dienst voor administratieve controle van het RIZIV die een onderzoek zal instellen en, in voorkomend geval, zal optreden op basis van artikel 156 van de wet (...)'.

De minister is duidelijk waar het gaat over de *ristorno's*; hij poneert expliciet dat er geen verbod kan zijn op *ristorno's*.

Uit zijn uitleg die van de premissen uit naar de conclusie toe niet sluitend, minstens niet zeer duidelijk, voorkomt, zou kunnen verondersteld worden dat de minister zich verzet tegen *ristorno's* die in een bepaalde verhouding staan tot de remgelden die de coöperanten hebben betaald.

In het K.B. van 29 maart 2002 is er evenwel geen sprake van *ristorno's*, laat staan van *ristorno's* die op enige wijze in verhouding zouden staan tot de door de coöperanten betaalde remgelden.

Integendeel, de minister bevestigt op algemene wijze precies dat hij *ristorno's* niet kan verbieden.

Ook dit sluit aan bij wat hierboven is geconcludeerd dat *ristorno's* - zoals (verweerster) voorneemt te zullen uitvoeren - wel degelijk niet verboden zijn, ook op de vergoedbare farmaceutische verstrekkingen.

Of de *ristorno's* geheel dan wel gedeeltelijk verbonden zijn aan de hoogte van de betaalde remgelden, is irrelevant. *Ristorno's* zijn immers nog steeds mogelijk, op welke wijze dan ook zij berekend worden.

d. Aldus kan ook goed begrepen worden wat de heer E. L., Eerste Auditeur bij de Raad van State, in zijn Verslag dd. 5 augustus 2002 n.a.v. het schorsingsverzoek van (verweerster) op blz. 12 (eerste alinea) neerschrijft;

'Prima facie' lijkt men te mogen aannemen dat het ingevolge de bestreden bepaling niet volledig uitgesloten is dat nog *ristorno's* aan de leden van de coöperatieve worden toegekend. Zo bezien valt de basispremissie waarop het nadeel is gesteund dan weg' (zie desbetreffend ongenummerd stuk, dossier 'aanvullende stukken beroepsprocedure' van verweerster).

Hierbij laat de Eerste Auditeur kennen dat 'prima facie' art. 2 van het K.B. van 29 maart 2002 niet die strekking heeft zoals het door (verweerster) voor de Raad van State wordt aangevochten en zoals (de eisers) te dezen voorhouden.

(...)

III. A. In het door (eisers) gelaakte schrijven van maart 2002 dat (verweerster) richt aan het 'geacht medelid' geeft (verweerster) aan dat een uitbetaling van 10 pct. *ristorno* op de remgelden niet langer houdbaar is en dit door de besparingsmaatregelen van de minister van Sociale Zaken.

Verder: 'Vandaar dat de raad van bestuur zich verplicht heeft gezien het coöperatief *ristorno* voor het jaar 2002 als volgt te bepalen:

1. Over het door U betaalde remgeld (persoonlijke tussenkomst op geneesmiddelen op voorschrift waarvoor de ziekteverzekering een belangrijk deel ten laste neemt) zal voortaan een *ristorno* van 5 pct. worden toegekend.

2. Voor de geneesmiddelen (al dan niet op medisch voorschrift) waarvoor de ziekteverzekering niet tussenkomt en voor alle andere in de Coopapotheken verkochte producten, blijft het *ristorno* van 10 pct. behouden' (zie stuk nr. 5, dossier (verweerster)).

Uit wat voorafgaat (hoofdstuk II, supra) volgt dat deze brief als wettelijk dient te worden aangezien.

B.a. Het voormelde rondschrijven is niet misleidend en bijgevolg niet strijdig met art. 23, 1°, 30 (lees: 3°) en 4° van de W.H.P.C.

Immers (verweerster) is gerechtigd aan haar leden op het einde van het jaar een *ristorno* te verschaffen op de remgelden zoals hierboven omschreven.

Er is dan ook geen 'gebruik' van 'onwettige praktijken, met name het niet respecteren van de verplichte inning van het remgeld om zichzelf en haar apothekers een concurrentieel voordeel te verschaffen".

Grieven

Artikel 2 van het K.B. van 29 maart 2002 tot toepassing van artikel 37, §17 en artikel 165, laatste lid van de wet gecoördineerd op 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen luidt als volgt:

"Het persoonlijk aandeel van de rechthebbenden in de kosten van de vergoedbare farmaceutische verstrekkingen die worden afgeleverd in een voor het publiek toegankelijk officina, in een ziekenhuisapothek of door geneesheren die een vergunning hebben om een geneesmiddelendepot te houden, worden in alle gevallen verplicht geïnd".

Aan de vereiste van de verplichte inning - vereiste die tevens geformuleerd wordt in artikel 37, §17 van de hierboven vermelde gecoördineerde wet van 14 juli 1994 - is niet voldaan wanneer na de inning van het persoonlijk aandeel een *ristorno* aan de rechthebbende wordt toegekend berekend op het bedrag van dit persoonlijk aandeel.

Dergelijke *ristorno*, berekend op het bedrag van het persoonlijk aandeel, is derhalve onwettig.

In strijd met wat het bestreden arrest beslist, is verweerster derhalve niet gerechtigd om aan haar leden op het einde van het jaar een *ristorno* voor het jaar 2002 toe te kennen van 5 pct. op het door haar leden betaalde remgeld.

Het schrijven van verweerster van maart 2002 aan haar leden "apothekers" waarin gemeld wordt dat het *ristorno* voor het jaar 2002 bepaald wordt op 5 % van het door de leden (= rechthebbenden) betaalde remgeld is derhalve een misleidende reclame m.b.t. de voorwaarden waaronder vergoedbare farmaceutische verstrekkingen kunnen worden verkregen en dit schrijven is derhalve, in strijd met wat het bestreden arrest met schending van het vermelde artikel 2 van het K.B. van 29 maart 2002 beslist, wel misleidend en in strijd met artikel 23, 1°, 3° en 4° van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de concurrent (art. 23, 1°, zoals gewijzigd bij wet van 25 mei 1999) en maakte een onwettige praktijk uit om zichzelf en haar leden apothekers een concurrentieel voordeel te verschaffen.

Het bestreden arrest houdt derhalve een schending in van de wettelijke bepalingen aangehaald in het middel.

IV. Beslissing van het Hof

Overwegende dat artikel 2 van het koninklijk besluit van 29 maart 2002 tot toepassing van artikel 37, §17 en artikel 165, laatste lid van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, bepaalt dat het persoonlijk aandeel van de rechthebbenden in de kosten van vergoedbare farmaceutische verstrekkingen die worden afgeleverd in een voor het publiek toegankelijke officina, in een ziekenhuisapothek aan ambulante rechthebbenden of door geneesheren die een vergunning hebben om een geneesmiddelendepot te houden, in alle gevallen verplicht wordt geïnd;

Overwegende dat deze bepaling de inning van het persoonlijk aandeel van de rechthebbenden in de kosten van de bedoelde farmaceutische verstrekkingen verplicht stelt; dat zij tot doel heeft de patiënt bewust te maken van de prijs van geneesmiddelen maar niet ertoe strekt de mededinging tussen apothekers te verhinderen;

Dat deze bepaling niet verbiedt dat, na de inning van het persoonlijk aandeel, een coöperatief *ristorno*, berekend op het persoonlijk aandeel, aan de rechthebbende op een later tijdstip wordt toegekend in zoverre het jaarresultaat dit toelaat;

Dat het middel, in zoverre het uitgaat van het tegendeel, faalt naar recht;

Overwegende dat het middel, in zoverre het schending aanvoert van de wet van 14 juli 1991, afgeleid is uit de vergeefs aangevoerde schending van het koninklijk besluit van 29 maart 2002 en in zoverre niet ontvankelijk is;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt de eisers in de kosten.

6 mei 2004 - 1° kamer – *Voorzitter en Verslaggever*: de h. Verougstraete, voorzitter – *Gelijklopende conclusie* van de h. Bresseleers, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. Van Ommeslaghe en van Eeckhoutte.

Nr. 240**1° KAMER - 6 mei 2004**

1° CASSATIE — VERNIETIGING. OMVANG — TUCHTZAKEN - VERSCHILLENDE TELASTLEGGINGEN - EÉN STRAF - EERSTE FEIT NIET WETTELIJK BEWEZEN VERKLAARD - UITBREIDING VAN DE CASSATIE TOT DE VEROORDELING WEGENS HET TWEDE FEIT - VOORWAARDE.

2° APOTHEKER - TUCHTZAAK - VERSCHILLENDE TELASTLEGGINGEN - EÉN STRAF - EERSTE FEIT NIET WETTELIJK BEWEZEN VERKLAARD - ONZEKERHEID OF VOOR HET TWEDE FEIT DEZELFDE STRAF ZOU UITGESPROKEN ZIJN - GEVOLG.

1° en 2° Wanneer de raad van beroep van de Orde van Apothekers wegens twee telastleggingen samen één straf heeft uitgesproken, en het Hof oordeelt dat het eerste feit niet wettelijk bewezen is verklaard en dat het niet vaststaat dat het tweede feit de uitgesproken tuchtstraf tot gevolg zou hebben gehad, vernietigt het de gehele veroordeling¹.

(D. T. ORDE VAN APOTHEKERS)

ARREST

(A.R. D.03.0014.N)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een beslissing, op 6 mei 2003 gewezen door de raad van beroep van de Orde der apothekers, met het Nederlands als voertaal.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Greta Bourgeois heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Guido Bresseleers heeft geconcludeerd.

III. Middelen

Eiser voert in zijn verzoekschrift twee middelen aan.

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

IV. Beslissing van het Hof

1. Eerste middel

1.1. Eerste onderdeel

Overwegende dat eiser het in het onderdeel bedoelde verweer heeft gevoerd;

Dat de bestreden beslissing dit verweer niet beantwoordt;

Dat het onderdeel gegrond is;

2. Tweede middel

Overwegende dat voor de beide feiten samen een straf is uitgesproken;

Dat uit het antwoord op het eerste middel volgt dat het eerste feit niet wettelijk bewezen is verklaard;

¹ Zie Cass., 16 dec. 1999, A.R. C.99.0062.N, nr. 685; J. DU JARDIN, "Rechtspraak in tuchtzaken door de beroepsorden: Toetsing van de wettelijkheid door het Hof van Cassatie", vertaling van de rede uitgesproken door de procureur-generaal op de plechtige openingszitting van 1 september 2000, A.C. 49-50, inz. voetnoot 237.

Dat niet vaststaat dat het in het tweede middel bedoelde feit de uitgesproken tuchtstraf tot gevolg zou hebben gehad;

Dat hieruit volgt dat de gehele veroordeling moet worden vernietigd;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Vernietigt de bestreden beslissing;

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

Veroordeelt verweerster in de kosten;

Verwijst de zaak naar de raad van beroep van de Orde van apothekers, met het Nederlands als voertaal, anders samengesteld.

6 mei 2004 - 1° kamer – *Voorzitter*: de h. Verougstraete, voorzitter – *Verslaggever*: mevr. Bourgeois – *Strijdige conclusie*² van de h. Bresseleers, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. Nelissen Grade en De Bruyn.

Nr. 241

1° KAMER - 6 mei 2004

ARCHITECT (TUCHT EN BESCHERMING VAN DE TITEL) - ORDE VAN
ARCHITECTEN - LIJST VAN STAGIAIRS - INSCHRIJVING - PROCEDURE - RAAD VAN BEROEP -
BESLISSING - WEIGERING - VEREISTE MEERDERHEID.

Artt. 17, §1, vierde lid en 31, eerste lid Architectenwet worden geschonden door de raad van beroep die de aanvraag tot inschrijving op de lijst van stagiairs afwijst, zonder dat uit de beslissing of enig ander stuk waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat de beslissing met twee derde meerderheid is genomen¹.

(C. T. ORDE VAN ARCHITECTEN)

ARREST

(A.R. D.03.0020.N)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een beslissing, op 17 september 2003 gegeven door de raad van beroep van de Orde van architecten, met het Nederlands als voertaal.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Greta Bourgeois heeft verslag uitgebracht.

² Het O.M. was van mening dat het eerste middel feitelijke grondslag miste.

¹ Het kan niet de bedoeling van de wetgever geweest zijn dat de definitieve afwijzing van de aanvraag tot inschrijving gemakkelijker zou kunnen beslist worden dan de afwijzing door de provinciale raad. Zie ook art. 32, tweede lid K.B. van 6 feb. 1970 en 35, tweede lid K.B. van 29 mei 1970 tot regeling van de organisatie en de werking van de raden van de Orde der geneesheren, resp. apothekers, die in dezelfde tijdsgeest tot stand zijn gekomen.

Advocaat-generaal Guido Bresseleers heeft geconcludeerd.

III. Middelen

Eiser voert in zijn verzoekschrift twee middelen aan.

1. Eerste middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 8, eerste lid, 17, §1, vierde lid, 31, eerste lid en 46, eerste lid van de wet van 26 juni 1963 tot instelling van een Orde van architecten.

Aangevochten beslissingen

De raad van beroep van de Orde van architecten verklaart bij beslissing van 17 september 2003, recht sprekend over de beslissing van de raad van de Orde van architecten van de provincie West-Vlaanderen van 6 februari 2003, de hogere beroepen van eiser en van de nationale raad van de Orde van architecten ontvankelijk, dat van eiser ongegrond, dat van de nationale raad van de Orde van architecten gegrond, zonder vast te stellen dat die beslissing met twee derde meerderheid is genomen.

Grieven

Krachtens artikel 8, eerste lid van de wet van 26 juni 1963 tot instelling van een Orde van architecten, moet wie wenst het beroep van architect uit te oefenen, vooraf de inschrijving op de tabel van de Orde of op de lijst van de stagiairs vragen aan de bevoegde raad van de Orde wanneer hij het beroep van architect wenst uit te oefenen en de zetel van de activiteit in België wenst te vestigen.

Artikel 46, eerste lid van de wet van 26 juni 1963 tot instelling van een Orde van architecten bepaalt dat, behoudens andersluidende bepaling van deze wet, de beslissingen van de organen van de Orde worden genomen bij meerderheid van stemmen van de aanwezige leden.

De aanvragen tot inschrijving op de tabel en op de lijst van de stagiairs worden aan de bevoegde raad gezonden, die daarover uitspraak doet binnen dertig dagen, zo bepaalt artikel 17, §1, tweede lid van dezelfde wet. Krachtens artikel 17, §1, vierde lid van die wet kan een definitieve beslissing dienaangaande slechts genomen worden met een twee derde meerderheid.

De raad van beroep doet overeenkomstig artikel 31 van de wet van 26 juni 1963 tot instelling van een Orde van architecten uitspraak over de beroepen ingesteld tegen de beslissingen die de raden van de Orde van architecten op grond van artikel 17 van diezelfde wet hebben uitgesproken.

Aangezien krachtens artikel 17, §1, vierde lid van de wet van 26 juni 1963 tot instelling van een Orde van architecten een definitieve beslissing met betrekking tot de aanvraag tot inschrijving bedoeld in artikel 8, eerste lid van die wet slechts kan genomen worden met een twee derde meerderheid en artikel 17 ook geldt voor de raad van beroep wanneer die uitspraak doet over een beslissing van de raad op grond van artikel 17, dit krachtens artikel 31, eerste lid van die wet, kan de raad van beroep van de Orde van architecten die beslissing enkel wettig nemen met een twee derde meerderheid.

Dat die beslissing genomen wordt met een twee derde meerderheid is een substantiële vormvereiste, waarvan melding moet worden gemaakt in de beslissing zelf, aangezien de naleving ervan op geen enkele andere manier blijkt uit de beslissing, noch uit een ander stuk.

Hieruit volgt dat de raad van beroep van de Orde van architecten niet wettig het beroep van eiser ongegrond, dat van de nationale raad van de Orde van architecten gegrond kan verklaren en de bestreden beslissing bevestigen eiser niet op te nemen op de lijst van de stagiairs van de provincie West-Vlaanderen zonder dat wordt vastgesteld dat zijn besliss-

sing werd genomen met een meerderheid van twee derde van de stemmen (schending van de artikelen 8, eerste lid, 17, §1, vierde lid, 31, eerste lid en 46, eerste lid van de wet van 26 juni 1963 tot instelling van een Orde van architecten).

(...)

IV. Beslissing van het Hof

Eerste middel

Overwegende dat, krachtens artikel 46, eerste lid van de wet van 26 juni 1963 tot instelling van een Orde van architecten, de beslissingen van de organen van de Orde bij meerderheid van de aanwezige leden worden genomen, behoudens andersluidende bepaling in de wet;

Dat, krachtens artikel 17, §1, vierde lid van dezelfde wet, wanneer de raad van de Orde van oordeel is een afwijzende beslissing betreffende de inschrijving op de lijst van de stagiairs te moeten nemen, hij de belanghebbende hiervan op de hoogte brengt bij aangetekende brief en een definitieve beslissing slechts kan genomen worden met een twee derde meerderheid;

Dat, krachtens artikel 31, eerste lid van dezelfde wet, de raden van beroep uitspraak doen over de beroepen ingesteld tegen de beslissingen die de raden van de Orde op grond van de artikelen 17, 20 en 61 hebben uitgesproken;

Dat uit de samenhang van deze bepalingen volgt dat wanneer de raad van beroep uitspraak doet over de afwijzende beslissing van de raad van de Orde tot inschrijving op de lijst van de stagiairs, die beslissing van de raad van beroep een twee derde meerderheid vereist;

Overwegende dat de bestreden beslissing de aanvraag van eiser tot inschrijving op de lijst van de stagiairs van de architecten van de provincie West-Vlaanderen afwijst, zonder dat uit de beslissing of enig ander stuk waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat de beslissing met een twee derde meerderheid werd genomen;

Dat de beslissing aldus de in het middel aangewezen wettelijke bepalingen schendt;

Dat het middel gegrond is;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Vernietigt de bestreden beslissing;

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

Veroordeelt verweerster in de kosten;

Verwijst de zaak naar de raad van beroep van de Orde van architecten met het Nederlands als voertaal, anders samengesteld.

6 mei 2004 - 1^o kamer – *Voorzitter*: de h. Verougstraete, voorzitter – *Verslaggever*: mevr. Bourgeois – *Gelijklopende conclusie* van de h. Bresseleers, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. van Eeckhoutte en Geinger.

Nr. 242**1° KAMER - 6 mei 2004**

1° RECHTERLIJKE TUCHT - TUCHTVORDERING - PLAATSVERVANGEND RECHTER - AANBOD VAN ONTSLAG - GEVOLG.

2° RECHTERLIJKE TUCHT - MAGISTRAAT - GEDRAG - AARD - WAARDIGHEID VAN HET AMBT - SANCTIE - PLAATSVERVANGEND RECHTER - AANRANDING VAN DE EERBAARHEID - TUCHTSTRAF.

1° De omstandigheid dat een plaatsvervangend rechter zijn ontslag heeft aangeboden belet de uitoefening van de tegen hem ingestelde tuchtvordering niet¹. (Art. 419 Ger.W.)

2° Het gedrag van de magistraat die anderen moet berechten, moet boven elke verdenking verheven zijn; door een gedrag dat het vertrouwen van de rechtzoekende heeft aangetast doet de magistraat afbreuk aan de waardigheid van zijn ambt en is hij niet meer waardig deel te nemen aan de uitoefening van de rechterlijke macht²; om die reden ontzet het Hof uit zijn ambt een plaatsvervangend rechter die veroordeeld werd om (als dader) een aanranding van de eerbaarheid zonder geweld of bedreiging te hebben gepleegd op de persoon of met behulp van de persoon van een kind van het mannelijk of het vrouwelijk geslacht beneden de volle leeftijd van zestien jaar op het ogenblik van de feiten. (Artt. 404, 405, 409, 417 tot 420 en 422 tot 426 Ger.W.)

(PROCUREUR-GENERAAL BIJ HET HOF VAN CASSATIE inzake V.)

ARREST

(A.R. D.04.0004.N)

I. Rechtspleging

Het Hof is overeenkomstig artikel 426 van het Gerechtelijk Wetboek in algemene vergadering bijeengekomen.

Raadsheer Etienne Goethals heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Guy Dubrulle heeft de ontzetting van L.V. uit zijn ambt van plaatsvervangend rechter in de Politierechtbank te A. gevorderd.

L.V. werd overeenkomstig artikel 423 van het Gerechtelijk Wetboek bij gerechtsbrief opgeroepen om in persoon te verschijnen op de terechtzitting van 6 mei 2004 om 14,30 uur.

Hij is niet verschenen.

II. Voorwerp van de vordering

De schriftelijke vordering van 11 maart 2004 van de Procureur-generaal luidt als volgt:

"Aan het Hof van Cassatie,

De procureur-generaal bij dit Hof heeft de eer kenbaar te maken:

dat de heer L. V., [...], bij koninklijk besluit van [...] is benoemd tot plaatsvervangend rechter in de politierechtbank te A. en dat hij op [...] de eed, voorgescreven bij artikel 2 van het decreet van 20 juli 1831, heeft afgelegd op de

¹ Cass., 7 dec. 2000, A.R. D.00.0010.F, nr. 674; ingevolge art. 25 van de wet van 22 dec. 2003 houdende diverse bepalingen was het nieuwe tuchtrecht nog niet toepasselijk.

² Cass., 10 oktober 2002, A.R. D.02.0013.N, nr. 530.

openbare terechtzitting van de eerste kamer van de rechtbank van eerste aanleg van het arrondissement D.;

dat hij bij een in kracht van gewijsde gegaan arrest van [...] van de eerste kamer van het hof van beroep te G. is veroordeeld tot een hoofdgevangenisstraf van acht maanden met uitstel gedurende drie jaar, wegens:

(B) te A. in de nacht van 6 op 7 juli 2000:

een aanranding van de eerbaarheid zonder geweld of bedreiging gepleegd te hebben op de persoon of met behulp van de persoon van een kind van het mannelijk of het vrouwelijk geslacht beneden de volle leeftijd van zestien jaar op het ogenblik van de feiten, namelijk op de persoon van D. D., geboren te R. op [...];

(C) als dader, om het misdrijf te hebben uitgevoerd of aan de uitvoering daarvan rechtstreeks medegewerkt te hebben of, om door enige daad, tot de uitvoering zodanige hulp te hebben verleend dat het misdrijf zonder zijn bijstand niet had kunnen gepleegd worden, ofwel door giften, beloften, bedreigingen, misbruik van gezag of van macht, misdadige kuiperijen of arglistigheden, het misdrijf rechtstreeks te hebben uitgelokt,

te A. in de nacht van 2 op 3 januari 2001:

een aanranding van de eerbaarheid zonder geweld of bedreiging gepleegd te hebben op de persoon of met behulp van de persoon van een kind van het mannelijk of het vrouwelijk geslacht beneden de volle leeftijd van zestien jaar op het ogenblik van de feiten, namelijk (op de persoon van) D. D., geboren te R. op [...];

dat hij bij dit arrest tevens ontzet werd uit de rechten, voorzien bij artikel 31, 1°, 3°, 4° en 5° van het Strafwetboek voor een periode van vijf jaar;

Overwegende dat uit dit arrest en uit het strafonderzoek blijkt:

dat de veroordeelde, na ze aanvankelijk te hebben ontkend en later te hebben voorgesteld als uitgelokt door het slachtoffer, de feiten heeft erkend;

dat het hof van beroep oordeelt dat die feiten ("ondermeer ontmaagding door penetratie" en "seksuele handelingen in het kader van hun trio-sex") gepleegd op de persoon van de nauwelijks veertien jaar oude minderjarige, onmiskenbaar een ernstige aantasting van haar seksuele integriteit vormen, dat het wettelijk vermoeden dat dit kind niet vrijwillig kan toestemmen in de onzedelijke handelingen die het ondergaat of van hem worden gevegd een vermoeden is van morele dwang dat onweerlegbaar is en gebaseerd op de bescherming van de seksuele ongereptheid en onaantastbaarheid van deze minderjarigen en op de beïnvloedbaarheid van kinderen en dat daaruit volgt dat de dader zich niet op het gedrag van zijn slachtoffer mag beroepen om zijn oneerbare daden te verschonen, noch op diens toestemming;

dat het hof van beroep verder oordeelt dat de beklaagde de gunst van de opschorting van de uitspraak van de veroordeling niet kan worden verleend, om de redenen, onder meer, dat hij, als advocaat en plaatsvervangend magistraat, ten volle moet beseffen dat hij bij het invullen van zijn levenswandel, waarover hij de vrije keuze heeft, de grenzen van de wet dient te respecteren, dat hij zeer goed op de hoogte was van de nog jonge leeftijd van de minderjarige, dat hij, misbruik

makend van zijn moreel gezag als veel oudere man, geen oog heeft gehad voor haar (nog kinderlijke) gevoelens en voor de door de deskundige vastgestelde traumatische gevolgen van zijn handelen bij dit slachtoffer;

Overwegende dat het hof van beroep, met betrekking tot de strafmaat, oordeelt dat de feiten wijzen op een perverse ingesteldheid en een totaal gebrek aan normbesef, doch rekening heeft gehouden met het blanco strafregister van de veroordeelde;

dat het hof van beroep aldus vaststelt dat de veroordeelde in de feiten van de telastleggingen het aan hem toevertrouwde ambt - dat de burgers precies tot normbesef dient aan te zetten - heeft miskend;

Overwegende derhalve dat uit de aard van de bewezen verklaarde feiten, uit de beslissing die de opschorting van de uitspraak van de veroordeling afwijst en het oordeel dat die feiten wijzen op een totaal gebrek aan normbesef, blijkt dat de heer L. V. afbreuk heeft gedaan aan de waardigheid van zijn ambt en het vertrouwen van de burgers in de rechterlijke macht heeft geschokt; dat hij niet meer waardig is deel te nemen aan de uitoefening van de rechterlijke macht.

Gelet op de artikelen 152, tweede lid van de Grondwet, 404, 405, 409, 417 tot en met 420 en 422 tot en met 426 van het Gerechtelijk Wetboek, zoals van toepassing, en 6.1 van het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden,

vordert dat het Hof, in algemene vergadering, na onderzoek, en uitspraak doende in openbare terechtzitting, de heer L. V. uit zijn ambt van plaatsvervangend rechter in politierechtbank te A. ontzet en hem in de kosten veroordeelt.

Brussel, 11 maart 2004.

Voor de Procureur-generaal,
de Advocaat-generaal,
get. G. DUBRULLE"

III. Beslissing van het Hof

Overwegende dat L.V. bij koninklijk besluit van [...] is benoemd tot plaatsvervangend rechter in de Politierechtbank te A. en dat hij op [...] de eed, voorgescreven bij artikel 2 van het decreet van 20 juli 1831, heeft afgelegd op de openbare terechtzitting van de eerste kamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te D.;

Overwegende dat de omstandigheid dat L.V. zijn ontslag heeft ingediend, de uitoefening van de tuchtvordering niet belet;

Overwegende dat de in de vordering van de Procureur-generaal aangehaalde feiten door het arrest van het Hof van Beroep te G. van [...] dat in kracht van gewijsde is getreden, bewezen zijn;

Overwegende dat het gedrag van de magistraat die anderen moet berechten, boven elke verdenking verheven moet zijn;

Overwegende dat uit de bewezen feiten blijkt dat L.V. door zijn gedrag het vertrouwen van de rechtzoekende heeft aangetast;

Dat hij hierdoor afbreuk heeft gedaan aan de waardigheid van zijn ambt van

plaatsvervangend rechter en niet meer waardig is deel te nemen aan de uitoefening van de rechterlijke macht;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Rechtdoende bij verstek, in openbare terechtzitting;

Gelet op de artikelen 6.1 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, 152, tweede lid van de Grondwet en 404, 405, 409, 417 tot 420, 422 tot 426 van het Gerechtelijk Wetboek;

Ontzet L.V. uit zijn ambt van plaatsvervangend rechter in de Politierechtbank te A.;

Veroordeelt hem in de kosten, tot heden begroot op nul euro.

6 mei 2004 – Algemene Vergadering – *Voorzitter*: de h. Verougstraete, voorzitter – *Verslaggever*: de h. Goethals – *Gelijkkluidende conclusie* van de h. Dubrulle, advocaat-generaal.

Nr. 243

1° KAMER - 7 mei 2004

1° SCHULDVERGELIJKING - SCHULDVERGELIJKING NA FAILLISSEMENT - WEDERZIJDSE SCHULDVORDERINGEN VAN EEN SCHULDEISER VAN HET FAILLISSEMENT EN VAN DE BOEDEL - VERKOOP - ONRECHTMATIGE ONTBINDING DOOR DE GEFAILLEERDE - SCHULDVORDERING TOT SCHADEVERGOEDING - SCHULDVORDERING TOT TERUGBETALING VAN DE PRIJS - SAMENHANG TUSSEN DE SCHULDVORDERINGEN - BEOORDELING DOOR DE FEITENRECHTER - TOETSING VAN HET HOF.

2° FAILLISSEMENT, FAILLISSEMENTSAKKOORD EN GERECHTELIJK AKKOORD — GEVOLGEN (PERSONEN, GOEDEREN, VERBINTENISSEN) - SCHULDVERGELIJKING NA FAILLISSEMENT - WEDERZIJDSE SCHULDVORDERINGEN VAN EEN SCHULDEISER VAN HET FAILLISSEMENT EN VAN DE BOEDEL - VERKOOP - ONRECHTMATIGE ONTBINDING DOOR DE GEFAILLEERDE - SCHULDVORDERING TOT SCHADEVERGOEDING - SCHULDVORDERING TOT TERUGBETALING VAN DE PRIJS - SAMENHANG TUSSEN DE SCHULDVORDERINGEN - BEOORDELING DOOR DE FEITENRECHTER - TOETSING VAN HET HOF.

3° SCHULDVERGELIJKING - SCHULDVERGELIJKING NA FAILLISSEMENT - WEDERZIJDSE SCHULDVORDERINGEN VAN EEN SCHULDEISER VAN HET FAILLISSEMENT EN VAN DE BOEDEL - BESLISSING DIE DE SCHULDVERGELIJKING ERKENT - REGEL VAN GELIJKHEID VAN DE SCHULDEISERS - WEERSLAG.

4° FAILLISSEMENT, FAILLISSEMENTSAKKOORD EN GERECHTELIJK AKKOORD — GEVOLGEN (PERSONEN, GOEDEREN, VERBINTENISSEN) - SCHULDVERGELIJKING NA FAILLISSEMENT - WEDERZIJDSE SCHULDVORDERINGEN VAN EEN SCHULDEISER VAN HET FAILLISSEMENT EN VAN DE BOEDEL - BESLISSING DIE DE SCHULDVERGELIJKING ERKENT - REGEL VAN GELIJKHEID VAN DE SCHULDEISERS - WEERSLAG.

1° en 2° *Het arrest dat oordeelt dat tussen de wederzijdse schuldvorderingen van een schuldeiser van het faillissement en van de boedel, namelijk respectievelijk een schuldvordering tot schadevergoeding voor de schade van de koper ten gevolge van de*

aan de fout van de gefailleerde te wijten ontbinding van een koopovereenkomst en de schuldvordering van de verkoper tot terugbetaling van de prijs, een nauwe samenhang bestaat doordat ze een en dezelfde oorzaak hebben, te weten de ontbinding van de koopovereenkomst, kon op grond van een feitelijke beoordeling van de gegevens van de zaak, naar recht beslissen dat er tussen de schuld en de schuldvordering van de vennootschap een zodanige nauwe samenhang bestaat dat ze onderling in vergelijking kunnen worden gebracht¹.

3^o en 4^o Het erkennen van schuldvergelijking in de gevallen waarin er volgens de rechter een nauwe samenhang tussen de schuldvorderingen bestaat, tast de regel van de gelijkheid van de schuldeisers niet aan.

(C. e.a. T. ENGEL VERTRIEBSGESELLSCHAFT)

ARREST (vertaling)

(A.R. C.03.0258.F)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest, op 29 oktober 2002 gewezen door het Hof van Beroep te Luik.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Christine Matray heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Xavier De Riemaecker heeft geconcludeerd.

III. Middel

(...)

IV. Beslissing van het Hof

Eerste onderdeel

Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweerster vroeg dat een schuldvordering tot vergoeding van haar schade ten gevolge van de aan de fout van de gefailleerde te wijten ontbinding van de koopovereenkomst van 20 april 1999, na aftrek van de voorschotten die zij op de verkoopprijs had ontvangen, in het passief van het faillissement van de naamloze vennootschap Curver Lawn Confort opgenomen zou worden, terwijl de eisers vorderden dat verweerster veroordeeld zou worden om hun die voorschotten terug te betalen, zonder schuldvergelijking met de gevraagde schadevergoeding;

Overwegende dat het arrest oordeelt "dat, in dit geval, de wederzijdse schulden dezelfde oorzaak hebben: de ontbinding van de koopovereenkomst van 20 april 1999" en "dat er een wederkerige verhouding bestaat wanneer de contractanten zich wederzijds jegens elkaar verbinden; dat die verhouding blijft bestaan (...) nadat de overeenkomst ontbonden is; dat er wel degelijk sprake is van een wederkerige verhouding tussen de verbintenissen van de koper om de machines terug te geven en om schadevergoeding te betalen die gelijk is aan het verlies dat de tegenpartij heeft geleden en aan de winst die zij heeft gederfd en de verbinte-

¹ Betreffende het geval van een niet volledig uitgevoerde maar niet-ontbonden wederzijdse overeenkomst, zie Cass. 7 dec. 1961, *Bull. en Pas.* 1962, I, 440; M. VAN QUICKENBORNE, "Réflexions sur la connexité objective, justifiant la compensation après faillite", noot onder Cass., 25 mei 1989, *R.C.J.B.*1992, 348.

nis van de verkoper om de prijs vermeerderd met interest vanaf de dag van de betaling ervan terug te geven";

Dat het arrest op grond van die beoordeling die in feite uit de gegevens van de zaak voortvloeit, naar recht heeft kunnen beslissen dat er tussen de schuld en de schuldvordering van de failliete vennootschap een zodanige nauwe samenhang bestaat dat ze onderling in vergelijking kunnen worden gebracht;

Dat het erkennen van de schuldvergelijking in de gevallen waarin er volgens de rechter een nauwe samenhang tussen de schuldvorderingen bestaat de regel van de gelijkheid van de schuldeisers niet aantast;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

OM DIE REDENEN

HET HOF,

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt de eisers in de kosten.

7 mei 2004 - 1^o kamer – Voorzitter: de h. Parmentier, afdelingsvoorzitter – Verslaggever: mevr. Matray – *Gelijklopende conclusie* van de h. De Riemaecker, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. Draps en Simont.

Nr. 244

1^o KAMER - 7 mei 2004

HOGER BEROEP — BURGERLIJKE ZAKEN (HANDELSZAKEN EN SOCIALE ZAKEN INBEGREPEN) — BESLISSINGEN EN PARTIJEN - GEVORDERDE BEDRAGEN - GEEN BETWISTING VOOR DE EERSTE RECHTER - HOGER BEROEP VAN DIE PARTIJ - BELANG - ONTVANKELIJKHEID.

Uit de omstandigheid alleen dat een partij de bedragen niet heeft betwist die van haar voor de eerste rechter werden gevorderd, kan niet worden afgeleid dat zij geen belang had om hoger beroep in te stellen¹. (Artt. 17, 18 en 1042 Ger.W.)

(WINTERTHUR EUROPE ASSURANCES N.V. T. VIVIUM N.V.)

ARREST (*vertaling*)

(A.R. C.03.0603.F)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen het vonnis, op 23 mei 2003 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Namen.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Albert Fettweis heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Xavier De Riemaecker heeft geconcludeerd.

¹ Zie Cass., 13 maart 1997, A.R. C.96.0176.F, nr. 143.

III. Middel

(...)

IV. Beslissing van het Hof

Eerste onderdeel

Overwegende dat krachtens de artikelen 17, 18 en 1042 van het Gerechtelijk Wetboek een partij slechts hoger beroep tegen een vonnis kan instellen als het haar grieft;

Overwegende dat uit de omstandigheid alleen dat een partij de bedragen niet heeft betwist die van haar voor de eerste rechter werden gevorderd, niet kan worden afgeleid dat zij geen belang had om hoger beroep in te stellen;

Overwegende dat de appèlrechters, door het hoger beroep van eiseres louter op die grond niet-ontvankelijk te verklaren, de voornoemde wetsbepalingen hebben geschonden;

Dat het onderdeel gegrond is;

OM DIE REDENEN

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 Dinant, zitting houdende in hoger beroep.

7 mei 2004 - 1^o kamer – *Voorzitter*: de h. Parmentier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: de h. Fettweis – *Andersluidende conclusie*² van de h. De Riemaecker, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. Van Ommeslaghe en Gérard.

Nr. 245
3^o KAMER - 10 mei 2004

1^o FAILLISSEMENT, FAILLISSEMENTSAKKOORD EN GERECHTELIJK AKKOORD — RECHTSPLEGING - GEFAILLEERDE - ONROEREND GOED - VERKOOP - ONDERHANDSE VERKOOP - MACHTIGING - CURATOR VAN DE FAILLIETE BOEDEL - ONSPLITSBAARHEID (GESCHIL).

2 Het O.M. besloot tot vernietiging op grond van de rechtspraak van het Hof (Cass., 13 maart 1997, A.R. 96.0176.F, nr. 143) volgens welke het hoger beroep van een partij tegen een beslissing van de eerste rechter die conform de conclusie is die zijzelf voor hem heeft genomen, niet ontvankelijk is. In het onderstaande geval wees het O.M. erop dat blijkens de vermeldingen van het bestreden vonnis uit het proces verbaal van de terechtzitting van de politierechtbank blijkt dat de raadsman van eiseres mondeling conclusie heeft genomen en dat het bezwaar van verweerster “in zijn omvang niet wordt betwist”. Het was bijgevolg van oordeel dat uit die vermeldingen van het vonnis, dat niet van valsheid wordt beticht, volgt dat het gevorderde bedrag niet werd betwist in de mondelinge conclusie.

2° ONSPLITSBAARHEID (GESCHIL) - BEGRIP - FAILLISSEMENT,
 FAILLISSEMENTSAKKOORD EN GERECHTELIJK AKKOORD - FAILLISSEMENT - RECHTSPLEGING -
 GEFAILLEERDE - ONROEREND GOED - VERKOOP - ONDERHANDSE VERKOOP - MACHTIGING -
 CURATOR VAN DE FAILLIETE BOEDEL.

3° ONSPLITSBAARHEID (GESCHIL) - CASSATIEBEROEP - BURGERLIJKE ZAKEN -
 VORMEN - ONSPLITSBARE ZAKEN - BETEKENING - TERMIJN VOOR CASSATIEBEROEP.

4° CASSATIEBEROEP — BURGERLIJKE ZAKEN — VORMEN — ONSPLITSBARE
 ZAKEN - BETEKENING - TERMIJN VOOR CASSATIEBEROEP.

1° en 2° De bij de rechtbank van koophandel ingestelde vordering van de curator van de failliete boedel om te worden gemachtigd tot onderhandse verkoop van een onroerend goed van de gefailleerde is een onsplitsbaar geschil in de zin van artikel 31 van het Gerechtelijk Wetboek¹. (Art. 31 Ger.W.)

3° en 4° Wanneer het geschil onsplitsbaar is, kan ieder van de partijen tegen wie het cassatieberoep moet worden ingesteld zich beroepen op de betekening, die door een van hen aan eiser is gedaan om de termijn voor cassatieberoep te doen ingaan². (Artt. 31 en 1084 Ger.W.)

(GRAND HOTEL DE FLANDRE N.V. T. Mr. Bourtembourg, handelend, tot zijn ontslag, in de hoedanigheid van curator van de failliete boedel van Grand Hôtel de Flandre N.V., e.a.)

ARREST (*vertaling*)

(A.R. C.98.0513.F)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest, op 14 oktober 1994 gewezen door het Hof van Beroep te Luik.

II. Rechtspleging voor het Hof

Bij beschikking van 1 april 2004 heeft de eerste voorzitter de zaak verwezen naar de derde kamer.

Raadsheer Christian Storck heeft verslag uitgebracht.

Eerste advocaat-generaal Jean-François Leclercq heeft geconcludeerd.

III. Beslissing van het Hof

Over de door de derde verweerder tegen het cassatieberoep aangevoerde middel van niet-ontvankelijkheid volgens welke het cassatieberoep te laat is ingesteld:

Overwegende dat het arrest de eerste twee verweerders, in wier rechten de derde is getreden, op hun verzoek machtigt om in hun hoedanigheid van curatoren van het faillissement van de vennootschap, eiseres, het aan haar toebehorende pand "Grand Hôtel de Flandre" onderhands te verkopen;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de naamloze vennootschap Générale de Banque, die blijkens de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan een hypotheek bezit op het litigieuze pand, vrijwillig is tussengekomen in de zaak tot

¹ Zie Cass., 6 okt. 1995, A.R. C.95.0030.F, nr. 420.

² Zie Cass., 3 juni 1982, A.R. 6597-6598, A.C. 1981-82, nr. 590; noot R.H., Cass., 18 sept. 1974, *ibid.* 1947, I, 359, inz. 360.

staving van de vordering van de eerste twee verweerders;

Overwegende dat bij de memorie van antwoord de akte is gevoegd waarbij het arrest door de tussengekomen partij op 18 maart 1996 aan eiseres was betekend;

Dat de derde verweerder zich hierop beroept om te betogen dat, aangezien het geschil onsplitsbaar is, het cassatieberoep, dat is ingesteld door neerlegging van het verzoekschrift ter griffie van het Hof op 26 november 1998, dus buiten de bij artikel 1073, eerste lid van het Gerechtelijk Wetboek voorgeschreven termijn van drie maanden, te laat is ingesteld en derhalve niet ontvankelijk is;

Overwegende dat, krachtens artikel 1084 van het Gerechtelijk Wetboek, wanneer het geschil onsplitsbaar is, de voorziening op straffe van niet te worden toegelaten, gericht moet worden tegen alle bij de bestreden beslissing betrokken partijen wier belang strijdig is met dat van de eiser;

Dat uit die regel volgt dat ieder van de partijen tegen wie het cassatieberoep moet worden ingesteld, zich kan beroepen op de betekening die door een van hen aan eiser is gedaan om de termijn voor cassatieberoep te doen ingaan;

Overwegende dat, volgens artikel 31 van het Gerechtelijk Wetboek, het geschil onsplitsbaar is in de zin van artikel 1084 van dat wetboek, wanneer de gezamenlijke tenuitvoerlegging van de onderscheiden beslissingen waartoe het aanleiding geeft, materieel onmogelijk zou zijn;

Overwegende dat, in geval van splitsing van het geschil, de derde verweerder door een beslissing het verbod zou kunnen worden opgelegd om het litigieuze pand onderhands te verkopen terwijl de beslissing houdende de machtiging tot verkoop zou blijven bestaan ten aanzien van de tussengekomen partij;

Dat de gezamenlijke tenuitvoerlegging van die beslissingen materieel onmogelijk zou zijn;

Dat het middel van niet-ontvankelijkheid dient te worden aangenomen;

OM DIE REDENEN,

HET HOF

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt eiseres in de kosten.

10 mei 2004 - 3^o kamer – *Voorzitter*: de h. Echement, waarnemend voorzitter – *Ver slaggever*: de h. Storck – *Gelijkkluidende conclusie* van de h. Leclercq, eerste advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. Draps en De Bruyn.

Nr. 246

3^o KAMER - 10 mei 2004

1^o WERKLOOSHEID — ALLERLEI - ADMINISTRATIEVE SANCTIE - GESCHIL - BEVOEGDHEID
- ARBEIDSRECHTBANK - TOETSING - OMVANG.

2^o MACHTEN — RECHTERLIJKE MACHT - ARBEIDSRECHTBANK - ADMINISTRATIEVE
BESLISSING - WERKLOOSHEID - GESCHIL - TOETSING.

3° RECHTBANKEN — BURGERLIJKE ZAKEN — SOCIALE ZAKEN (BIJZONDERE REGELS)
 - WERKLOOSHEID - ADMINISTRATIEVE SANCTIE - GESCHIL - BEVOEGDHEID - ARBEIDSRECHTBANK -
 TOETSING - OMVANG.

1°, 2° en 3° Wanneer de directeur van het werkloosheidsbureau een werkloze van het genot van de werkloosheidsuitkeringen uitsluit met toepassing van het Werkloosheidsbesluit 1991 en de werkloze deze administratieve sanctie betwist, ontstaat er tussen de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening en de werkloze een geschil over het recht op uitkering gedurende de periode dat hij uitgesloten is, en is de arbeidsrechtbank bevoegd om over dat geschil uitspraak te doen; wanneer de arbeidsrechtbank over een dergelijk geschil uitspraak doet, oefent ze een toetsing met volle rechtsmacht uit op de beslissingen van de directeur; mits het recht van verdediging wordt geëerbiedigd en binnen het kader van het geding, zoals dit door de partijen is bepaald, valt alles wat onder de beoordelingsbevoegdheid van de directeur valt, met inbegrip van de keuze van de administratieve sanctie, onder de controle van de rechter¹. (Artt. 153 en 157bis Werkloosheidsbesluit 1991; Art. 580, 2° Ger.W.)

(D. T. R.V.A.)

Conclusie van de heer eerste advocaat-generaal J.F. Leclercq (vertaling):

1. Ik ben van mening dat het enige middel gegrond is in zoverre het de schending aanvoert van de artikelen 153 en 157bis van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering en van artikel 580, 2° van het Gerechtelijk Wetboek.

2. Aan het Hof werd in het eerste gedeelte van het enige middel in feite de vraag voorgelegd of artikel 157bis, §1 van het koninklijk besluit van 25 november 1991 aan de directeur van het werkloosheidsbureau een discretionaire bevoegdheid toekent en of derhalve de arbeidsrechtbank niet over volle rechtsmacht beschikt op grond waarvan zij zelf voornoemd artikel 157bis, §1, mag toepassen.

Naar luid van voormeld artikel 157bis, § 1, eerste lid kan de directeur voor de gebeurtenissen, bedoeld onder meer in artikel 153, zich beperken tot het geven van een verwittiging aan de werkloze.

3. Artikel 153, vierde lid van het koninklijk besluit van 25 november 1991, voor de wijziging ervan bij het koninklijk besluit van 29 juni 2000, luidde als volgt: indien het werkloosheidsbureau van het feit dat de werkloze een onjuiste of onvolledige verklaring heeft afgelegd of een verplichte verklaring niet heeft afgelegd in kennis werd gesteld door een spontane verbeterende aangifte van de werkloze, of indien de voormelde feiten niet hebben geleid tot de toekenning van een te hoog dagbedrag, kan de directeur van het werkloosheidsbureau nochtans beslissen geen sanctie toe te passen.

Op grond van laatstgenoemde tekst heeft het Hof in een arrest van 10 juni 1996 beslist dat, indien het werkloosheidsbureau van de onjuiste verklaring van de werkloze in kennis werd gesteld door een spontane verbeterende aangifte van de werkloze, de directeur van het werkloosheidsbureau de bepaalde administratieve sanctie al dan niet kan opleggen en de rechterlijke macht die directeur zijn beoordelingsvrijheid niet mag onzeggen en niet in zijn plaats mag treden in de uitoefening van zijn discretionaire macht².

4. Mutatis mutandis kan men naar mijn mening thans bezwaarlijk nog de redenering staande houden die werd gevolgd in voormeld arrest van het Hof van 10 juni 1996 en in

¹ Zie concl. O.M.

² Cass., 10 juni 1996, A.R. S.95.0114.F, nr. 227, met concl. O.M.; zie Cass. 2 februari 1998, A.R. S.97.0099.N, nr. 57; 14 december 1998, A.R. S.98.0036.N, nr. 520; 15 maart 1999, A.R. S.98.0012.F, nr. 156; 28 juni 1999, A.R. S.97.0103.N, nr. 402; 12 november 2001, A.R. S.01.0023.N, nr. 612; 17 december 2001, A.R. S.00.0012.F, nr. 707, met concl. O.M.; 17 juni 2002, A.R. S.01.0003.F, nr. 364, met concl. O.M.

mijn conclusie voor dat arrest. Die redenering berustte op het onderscheid tussen de bewoordingen die werden gebruikt in artikel 153, vierde lid, en die welke werden gebruikt in artikel 154 van het koninklijk besluit van 25 november 1991, voor de wijziging ervan bij het koninklijk besluit van 29 juni 2000.

Het koninklijk besluit van 29 juni 2000 heeft immers niet alleen de in die bepalingen gebruikte bewoordingen gewijzigd, maar in globo een andere regeling uitgewerkt waarin niet alleen werd voorzien in de mogelijkheid van een verwittiging of een volwaardige administratieve sanctie van uitsluiting, maar ook in de mogelijkheid van een administratieve sanctie van uitsluiting met gedeeltelijk of volledig uitstel.

Zo men wil voorkomen dat die nieuwe regeling gecompliceerd wordt door nuances die coherentie dreigen te missen, verdient het onder die voorwaarden de voorkeur de gehele redenering vanaf het begin opnieuw op te bouwen, namelijk door hoofdzakelijk uit te gaan van de bewoordingen van artikel 580, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek krachtens hetwelk de arbeidsrechtbank kennis neemt van geschillen betreffende de rechten en verplichtingen van werknemers, welke voortvloeien uit de wetten en verordeningen inzake werkloosheid.

5. Ik ben dus geneigd te denken dat de regel thans de volgende is:

Wanneer de directeur van het werkloosheidsbureau een werkloze van het genot van de uitkeringen uitsluit met toepassing van het koninklijk besluit van 25 november 1991 en de werkloze deze administratieve sanctie betwist, ontstaat er tussen de Rijksdienst voor arbeidsvoorziening en de werkloze een geschil over het recht op uitkering gedurende de periode dat hij uitgesloten is, en is de arbeidsrechtbank bevoegd om over dat geschil uitspraak te doen ; wanneer de arbeidsrechtbank over een dergelijk geschil uitspraak moet doen, oefent zij een toetsing met volle rechtsmacht uit op de beslissingen van de directeur ; mits het recht van verdediging wordt geëerbiedigd en binnen het kader van het geding, zoals dit door de partijen is bepaald, valt alles wat onder de beoordelingsbevoegdheid van de directeur valt, met inbegrip van de keuze van de administratieve sanctie, onder de controle van de rechter³. (Artt. 153 en 157bis Werkloosheidsbesluit 1991, Art. 580, 2° Ger.W.)

6. Het bestreden arrest beslist dat “het arbeidsgerecht niet bevoegd is om de door de directeur opgelegde administratieve sanctie te vervangen door een verwittiging”.

Het bestreden arrest schendt derhalve de artikelen 153 en 157bis van het koninklijk besluit van 25 november 1991 en artikel 580.2° van het Gerechtelijk Wetboek.

7. Het bestreden arrest moet worden vernietigd behalve in zoverre dat arrest het hoger beroep ontvankelijk verklaart.

8. Verweerder wordt veroordeeld in de kosten van het cassatiegeding. (Artt. 580, 2° en 1017, tweede lid Ger.W.)

Besluit: gedeeltelijke vernietiging.

ARREST (*vertaling*)

(A.R. S.02.0076.F)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest, op 24 april 2002 gewezen door het Arbeidshof te Luik, afdeling Neufchâteau.

³ Zie B. GRAULICH en P. PALSTERMAN, “Les droits et obligations du chômeur”, *Etudes pratiques de droit social*, Brussel, 2003, nr. 473; Art. 153 en 157bis K.B. 25 november 1991, na wijziging door K.B. 29 juni 2000.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Daniël Plas heeft verslag uitgebracht.

Eerste advocaat-generaal Jean-François Leclercq heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddel

Eiser voert een middel aan:

Geschonden wettelijke bepalingen

- artikel 6.1 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955;

- de artikelen 144, 145 en 149 van de gecoördineerde Grondwet:

- artikel 580, 2°, en voor zoveel nodig, 1° van het Gerechtelijk Wetboek (1° is gewijzigd bij de wetten van 12 mei 1971, 28 juli 1971 en 4 augustus 1978);

- de artikelen 153 en 157bis, met name §1 van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering (artikel 153, zoals het is gewijzigd en artikel 157bis, zoals het is ingevoegd bij het koninklijk besluit van 29 juni 2000, dat van kracht is geworden op 1 augustus 2000), genomen ter uitvoering van artikel 7 van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der werknemers;

- algemeen rechtsbeginsel van de scheiding der machten.

Aangevochten beslissingen en redenen

Het arrest verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond en, met wijziging van het voorgelegde vonnis, verklaart het de oorspronkelijke rechtsvordering ontvankelijk maar niet gegrond, wijst het die rechtsvordering van eiser af en bevestigt het de bestreden administratieve beslissing. Het arrest veroordeelt verweerder in de kosten van beide instanties.

Het arbeidshof motiveert zijn beslissing als volgt:

"1. Artikel 153, eerste lid van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering, zoals het van toepassing is op het onderhavige geval, bepaalt dat de werkloze die onverschuldigde uitkeringen heeft of kan ontvangen, van de uitkeringen kan worden uitgesloten gedurende ten minste één week en ten hoogste dertien weken, doordat hij:

1° een onjuiste of onvolledige verklaring heeft afgelegd;

2° een verplichte verklaring, anders dan deze bedoeld in artikel 134, §3, niet of te laat heeft afgelegd.

2. Artikel 157bis, §1 van genoemd besluit, dat is ingevoegd bij artikel 12 van het koninklijk besluit van 29 juni 2000, bepaalt dat voor de gebeurtenissen, bedoeld in de artikelen 153, 154 en 155, de directeur zich kan beperken tot het geven van een verwittiging.

3. In zijn arrest van 14 december 1998 heeft het Hof van Cassatie beslist (...) dat de arbeidsrechtbank die bevoegd is om kennis te nemen van een geschil nopens de beslissing van de werkloosheidsdirecteur om een werkloze van het genot van werkloosheidsuitkeringen uit te sluiten, een toetsing met volle rechtsmacht uitoefent op die beslissing en dat alles wat onder de beoordelingsbevoegdheid van de directeur valt, onder de controle van de arbeidsrechtbank valt, behoudens wanneer een wetsbepaling aan de directeur een discretionaire en onaantastbare beoordelingsbevoegdheid toekent. De rechter mag in dat geval de directeur zijn beoordelingsvrijheid niet ontnemen en niet in zijn plaats treden.

4. De discretionaire beoordelingsbevoegdheid is de niet aan controle onderworpen bevoegdheid - omdat ze bij of krachtens de wet een eigen bevoegdheid is van een welbe-

paalde overheid met uitsluiting van alle andere - om onder verschillende mogelijke, aanvaardbare en juridisch toelaatbare oplossingen die te kiezen welke het meest geschikt is in het voorliggende geval. (...).

5. Die discretionaire bevoegdheid moet worden onderscheiden van de gebonden bevoegdheid waarvan sprake is wanneer de rechtsregel aan de overheid de verplichting oplegt aan haar beslissing een welbepaalde inhoud te geven, die voortvloeit uit de vervulling van objectieve, vooraf omschreven voorwaarden zodat de administratie gebonden is door de rechtsregel. (...)

6. Te dezen is het [arbeids]hof samen met het openbaar ministerie van oordeel dat voormeld artikel 157bis aan de directeur van het gewestelijk werkloosheidsbureau een discretionaire bevoegdheid toekent, aangezien er niet dient te worden vastgesteld dat objectieve en vooraf in de reglementering omschreven voorwaarden waarvan de rechter de toepassing op het aan de directeur onderworpen geval moet controleren, vervuld zijn en aangezien hij vrij beslist of hij zich dient te beperken tot een verwittiging dan wel of hij veeleer een administratieve sanctie, in voorkomend geval, met uitstel, dient op te leggen.

7. Het arbeidsgerecht is bijgevolg niet bevoegd om de door de directeur opgelegde administratieve sanctie te vervangen door een verwittiging.

8. De overige door [eiser] aangevoerde middelen dienen eveneens te worden verworpen: (...)

-het is verkeerd de bevoegdheid van de rechter inzake werkloosheidsgeschillen die voorziet in de mogelijkheid uitstel te verlenen te vergelijken met de bevoegdheid van de rechter in strafzaken, aangezien niet uit het oog mag worden verloren dat het arbeidsgerecht uitspraak doet over voorzieningen tegen een beslissing van een administratieve overheid en dat het, in tegenstelling tot het strafgerecht, het beginsel van de scheiding der machten dient te eerbiedigen (...);

-ten onrechte voert (eiser) op grond van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens aan dat het ondenkbaar is dat de directeur van het werkloosheidsbureau in laatste aanleg uitspraak zou doen wanneer hij oordeelt of een werkloze in aanmerking kan komen voor uitstel of voor een gewone verwittiging: er dient immers aan te worden herinnerd dat de directeur geen rechtsprekend orgaan is maar belast is met de toepassing van een reglementering en dat de werkloze het recht heeft om tegen de beslissingen van de directeur een voorziening in te stellen teneinde aan te tonen dat de directeur de feiten die zijn standpunt verantwoordend verkeerd heeft beoordeeld of een verkeerde toepassing maakt van de bepalingen van de reglementering; de omvang van de door de rechter uitgeoefende toetsingsbevoegdheid verschilt trouwens naargelang er sprake is van een gebonden dan wel van een discretionaire bevoegdheid (...)"

Grieven

1. Volgens artikel 144 van de gecoördineerde Grondwet behoren geschillen over burgerlijke rechten bij uitsluiting tot de bevoegdheid van de rechtbanken; volgens artikel 145 van de Grondwet behoren geschillen over politieke rechten tot de bevoegdheid van de rechtbanken behoudens de bij de wet gestelde uitzonderingen.

Ongeacht of het recht op werkloosheidsuitkeringen beschouwd wordt als een burgerlijk dan wel als een politiek recht, behoren de geschillen betreffende de werkloosheidsreglementering derhalve tot de bevoegdheid van de rechtbanken, zoals artikel 580, 2° van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt naar luid waarvan de arbeidsrechtbank kennis neemt van geschillen betreffende de rechten en verplichtingen van werknemers en leerlingen en hun rechtverkrijgenden, welke voortvloeien uit de wetten en verordeningen bedoeld onder 1°, onder meer de werkloosheidsreglementering.

Krachtens artikel 153 van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de

werkloosheidsreglementering, zoals het te dezen van toepassing is, met andere woorden na de wijziging ervan bij het koninklijk besluit van 29 juni 2000, dat van kracht is geworden op 1 augustus 2000, kan de werkloze die onverschuldigde uitkeringen heeft of kan ontvangen, van de uitkeringen worden uitgesloten gedurende ten minste één week en ten hoogste dertien weken, doordat hij 1° een onjuiste of onvolledige verklaring heeft afgelegd, of 2° een verplichte verklaring, anders dan deze bedoeld in artikel 134, §3, niet of te laat heeft afgelegd; volgens artikel 157bis, §1 van dat reglement, dat is ingevoegd bij hetzelfde koninklijk besluit van 29 juni 2000, kan de directeur voor de gebeurtenissen, bedoeld onder meer in artikel 153, zich beperken tot het geven van een verwittiging, voor zover zulks niet uitgesloten is voor het in §3 van die wettelijke bepaling bedoeld feit.

Wanneer de directeur van het werkloosheidsbureau aldus een werkloze uitsluit van uitkeringen en laatstgenoemde tegen die administratieve sanctie de voorziening instelt als bedoeld in artikel 7, §11, eerste en tweede lid van de besluitwet van 28 december 1994 betreffende de sociale zekerheid der werknemers, ontstaat tussen eiser en de werkloze een geschil over diens recht op uitkeringen gedurende de periode waarvoor hij is uitgesloten. Zoals hierboven uiteengezet is de arbeidsrechtbank bevoegd om over dat geschil uitspraak te doen.

Wanneer de arbeidsrechtbank kennis neemt van een dergelijk geschil, oefent zij een toetsing met volle rechtsmacht uit op de beslissing van de directeur; mits eerbiediging van het recht van verdediging en binnen het kader van het geding, zoals dit door de partijen is bepaald, valt alles wat onder de beoordelingsbevoegdheid van de directeur valt, onder de controle van de rechter.

Zoals de arbeidsrechtbank, zonder enige wettelijke bepaling te schenden of het algemeen rechtsbeginsel van de scheiding der machten of enig ander algemeen rechtsbeginsel te miskennen, een door de directeur aan de werkloze opgelegde sanctie van uitsluiting, binnen de grenzen van de wet, kan milderer, kan zij ook, mits zij de wettelijke voorwaarden eerbiedigt, die sanctie vervangen door een verwittiging of aan die sanctie een uitstel verbinden.

Het arbeidshof schendt derhalve de in het middel vermelde wettelijke bepalingen en het aldaar vermelde algemeen rechtsbeginsel door te beslissen dat het arbeidsgerecht niet bevoegd is om de door de directeur opgelegde administratieve sanctie te vervangen door een verwittiging.

2. Volgens artikel 6.1 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 heeft een ieder bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolgning recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie welke bij de wet is ingesteld.

Ofschoon de directeur van het werkloosheidsbureau geen rechtsprekend orgaan is, doet hij, wanneer hij uitspraak doet over het recht op werkloosheidsuitkeringen of wanneer hij de werkloze uitsluit van die uitkeringen, uitspraak over een recht dat onder het toepassingsgebied valt van artikel 6.1 van dat verdrag.

Het met dat doel ingevoerde jurisdictioneel beroep tegen de administratieve beslissing van de directeur van het werkloosheidsbureau moet derhalve de waarborgen eerbiedigen die zijn vastgelegd in voormeld artikel 6.1, onder meer de toegang tot een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie die bevoegd is om uitspraak te doen over alle aspecten van het litigieuze recht.

In zijn conclusie had eiser dienaangaande het volgende aangevoerd:

"3) Onverenigbaarheid met artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten

van de mens en de fundamentele vrijheden van 4 november 1950.

(...)

Het kan niet worden betwist dat de directeur van het werkloosheidsbureau volstrekt geen 'onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie' is.

De directeur van het werkloosheidsbureau vertegenwoordigt immers [verweerder] en is dus zowel rechter als partij wanneer hij uitspraak doet over de rechten van een werkloze.

Het kan evenmin worden betwist dat artikel 6 van het Verdrag betreffende de rechten van de mens eveneens van toepassing is op de werkloze aan wie [verweerder] een sanctie oplegt.

De krachtens de artikelen 153, 154 en 155 opgelegde sancties zijn immers van strafrechtelijke aard ten aanzien van de werkloze. Die sancties strekken immers ertoe een bepaalde gedraging van de werkloze te bestraffen en om een eventuele herhaling te voorkomen. Het betreft hier dus maatregelen van strafrechtelijke aard.

Bijgevolg lijkt het nauwelijks denkbaar dat de directeur van het werkloosheidsbureau in laatste aanleg uitspraak zou kunnen doen wanneer hij oordeelt of een werkloze in aanmerking komt voor uitstel of een gewone verwittiging.

(...)

Tot slot moet de rechterlijke macht een toetsing van volle rechtsmacht kunnen uitoefenen op de administratieve sancties, en die toetsing moet zich tevens uitstrekken tot de mogelijkheid van uitstel of verwittiging".

Eiser voerde aldus aan dat, aangezien het hier een recht betrof dat beschermd werd door artikel 6 van voormeld Europees Verdrag, een jurisdictioneel beroep op een onpartijdige en onafhankelijke rechterlijke instantie mogelijk moest zijn, zodat de toetsingsbevoegdheid van de arbeidsrechtbanken niet kon worden beperkt door een verwijzing naar de discretionaire bevoegdheid van de directeur van het werkloosheidsbureau, daar laatstgenoemde volstrekt geen onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie vormt.

Artikel 149 van de gecoördineerde Grondwet legt de hoven en rechtbanken de verplichting op hun beslissingen regelmatig met redenen te omkleeden, wat onder meer inhoudt dat zij moeten antwoorden op alle ter zake dienende middelen, die regelmatig bij conclusie worden aangevoerd.

Het arbeidshof heeft derhalve zijn beslissing niet regelmatig met redenen omkleed, daar het verzuimd heeft te antwoorden op het hierboven aangehaalde, terzake dienend middel (schending van artikel 149 van de gecoördineerde Grondwet) of, althans niet naar recht verantwoord (schending van artikel 6.1 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950).

IV. Beslissing van het Hof

Overwegende dat naar luid van artikel 153, eerste lid, 1° en 2° van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheids-reglementering, de werkloze die onverschuldigde uitkeringen heeft of kan ontvangen, van de uitkeringen kan worden uitgesloten gedurende ten minste één week en ten hoogste dertien weken, doordat hij een onjuiste of onvolledige verklaring heeft afgelegd of een verplichte verklaring, anders dan deze bedoeld in artikel 134, §3, niet of te laat heeft afgelegd;

Overwegende dat artikel 157bis van genoemd besluit bepaalt dat de directeur van het werkloosheidsbureau voor de gebeurtenissen, bedoeld onder meer in artikel 153 en buiten het in §3 bepaalde geval, zich kan beperken tot het geven van een verwittiging of de uitsluitingsbeslissing kan voorzien van een geheel of ge-

deeltelijk uitstel;

Dat de artikelen 153 en 157bis aldus de keuze laten tussen drie sancties: de uitsluiting van het genot van de uitkeringen zonder uitstel, de uitsluiting met uitstel en de verwittiging;

Overwegende dat, wanneer de directeur een werkloze van het genot van de uitkeringen uitsluit en de werkloze deze administratieve sanctie betwist, er een geschil ontstaat tussen verweerder en de werkloze over het recht op uitkering gedurende de periode dat hij uitgesloten is; dat de berechting van dit geschil tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank behoort omdat deze krachtens artikel 580, 2° van het Gerechtelijk Wetboek, kennis neemt van geschillen betreffende de rechten en verplichtingen van werknemers, welke voortvloeien uit de wetgeving inzake werkloosheid;

Overwegende dat de arbeidsrechtbank, wanneer ze over een dergelijk geschil uitspraak moet doen, een toetsing met volle rechtsmacht uitoefent op de beslissing van de directeur; dat mits eerbiediging van het recht van verdediging en binnen het kader van het geding, zoals dit door de partijen is bepaald, alles wat onder de beoordelingsbevoegdheid van de directeur valt, met inbegrip van de keuze van de administratieve sanctie, onder de controle van de rechter valt;

Overwegende dat het arrest, daar het beslist dat "het arbeidsgerecht niet bevoegd is om de door de directeur opgelegde administratieve sanctie te vervangen door een verwittiging", de artikelen 580, 2° van het Gerechtelijk Wetboek, 153 en 157bis van het koninklijk besluit van 25 november 1991 schendt;

Dat het middel in zoverre gegrond is;

OM DIE REDENEN,

HET HOF

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

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

Gelet op artikel 1017, tweede lid van het Gerechtelijk Wetboek, veroordeelt verweerder in de kosten;

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het Arbeidshof te Brussel.

10 mei 2004 - 3° kamer – *Voorzitter*: de h. Echement, waarnemend voorzitter – *Verslaggever*: de h. Plas – *Gelijklopende conclusie* van de h. Leclercq, eerste advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. Geinger en Simont.

Nr. 247

3° KAMER - 10 mei 2004

ARBITRAGEHOF - ARREST - ONGRONDWETTIGE WET - AFGELEIDE REGEL - Vernietiging - GEVOLGEN - RECHTBANKEN - INTREKKING - VOORWAARDEN.

De in kracht van gewijsde gegane beslissing van een burgerlijk gerecht, in zoverre zij gegrond is op een bepaling van een wet, een decreet of een in artikel 134 van de gecoördineerde Grondwet bedoelde regel die vervolgens door het Arbitragehof is vernietigd, of op de bepaling van een verordening ter uitvoering van zodanige norm, kan geheel of ten dele worden ingetrokken op verzoek van degenen die daarbij partij zijn geweest of behoorlijk werden opgeroepen; de intrekking is niet onderworpen aan de voorwaarde dat de voorzieningen niet met vertragingsoogmerken zijn ingesteld voor de Raad van State¹. (Art. 16, §1 Bijzondere Wet Arbitragehof)

(M. T. O.C.M.W. HERSTAL e.a.)

ARREST (vertaling)

(A.R. S.02.0078.F)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest, op 12 mei 2000 gewezen door het Arbeidshof te Luik.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Daniël Plas heeft verslag uitgebracht.

Eerste advocaat-generaal Jean-François Leclercq heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

Eiseres voert drie middelen aan:

...

IV. Beslissing van het Hof

Eerste middel:

Eerste onderdeel:

Overwegende dat, naar luid van artikel 16, §1 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, de in kracht van gewijsde gegane beslissing van een burgerlijk gerecht, in zoverre zij gegrond is op een bepaling van een wet, een decreet of een in artikel 26bis van de Grondwet, thans artikel 134 van de gecoördineerde Grondwet, bedoelde regel die vervolgens door het Arbitragehof is vernietigd, of op een verordening ter uitvoering van zodanige norm, geheel of ten dele kan worden ingetrokken op verzoek van degenen die daarbij partij zijn geweest of behoorlijk opgeroepen;

Dat uit die bepaling volgt dat de daarin bedoelde beslissingen moeten worden ingetrokken wanneer de door de wet daartoe gemachtigde personen daarom verzoeken en die beslissingen gegrond zijn op een norm die het Arbitragehof achteraf heeft vernietigd of op een van die norm afgeleide regel;

Overwegende dat uit het bestreden arrest blijkt dat eiseres bij het arbeidshof een vordering tot intrekking aanhangig heeft gemaakt tegen het in kracht gewijsde gegane arrest dat het hof op 23 januari 1998 tussen de partijen had gewezen en dat die vordering gegrond was op het arrest nr. 43/98 van 22 april 1998 waarin het Arbitragehof de term "uitvoerbaar" heeft vernietigd in artikel 57, §2, derde

¹ Zie Cass., 26 feb. 2001, A.R. S.99.0205.F, nr. 114; Procureur-generaal E. KRINGS, "Beschouwingen over de gevolgen van de door het Arbitragehof gewezen arresten", rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof op 2 september 1985, A.C. 1985-86, nrs. 27 en 36.

en vierde lid van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, gewijzigd bij artikel 65 van de wet van 15 juli 1996 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en van voormelde wet van 8 juli 1976;

Overwegende dat het bestreden arrest, na te hebben aangenomen dat het arrest van het arbeidshof van 23 januari 1998 gegrond is op voormeld artikel 57, §2, gewijzigd bij de wet van 15 juli 1996, beslist dat er geen grond bestaat tot intrekking "aangezien de redenen die ten grondslag liggen aan het arrest van het Arbitragehof van 22 april 1998 [...] te dezen volstrekt niet bestaan, maar dat daarentegen uit de feiten van de zaak blijkt dat de voorzieningen met verdragingsoogmerken zijn ingesteld" voor de Raad van State;

Dat het bestreden arrest, daar het aldus de intrekking onderwerpt aan een voorwaarde waarin artikel 16, §1 van de bijzondere wet op het Arbitragehof niet voorziet, die bepaling schendt;

Dat het onderdeel in zoverre gegrond is;

OM DIE REDENEN,

HET HOF

Vernietigt het bestreden arrest;

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

Gelet op artikel 1017, tweede lid van het Gerechtelijk Wetboek, veroordeelt de eerste verweerder in de kosten;

Verwijst de zaak naar het Arbeidshof te Bergen.

10 mei 2004 - 3^o kamer – *Voorzitter*: de h. Echement, waarnemend voorzitter – *Verslaggever*: de h. Plas – *Gelijklopende conclusie* van de h. Leclercq, eerste advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. Draps en Mahieu.

Nr. 248

2^o KAMER - 11 mei 2004

1^o RECHTERLIJK GEWIJSDE — GEZAG VAN GEWIJSDE — STRAFZAKEN - NIEUWE VEROORDELING VOOR HETZELFDE MATERIËLE FEIT - ALGEMEEN RECHTSBEGINSEL - NON BIS IN IDEM - DRAAGWIJDTE.

2^o RECHTSBEGINSELEN (ALGEMENE) - STRAFZAKEN - ALGEMEEN RECHTSBEGINSEL VAN HET GEZAG VAN GEWIJSDE IN STRAFZAKEN - NIEUWE VEROORDELING VOOR HETZELFDE MATERIËLE FEIT - DRAAGWIJDTE.

3^o RECHTSBEGINSELEN (ALGEMENE) - STRAFZAKEN - NON BIS IN IDEM - NIEUWE VEROORDELING VOOR HETZELFDE MATERIËLE FEIT - DRAAGWIJDTE.

4^o INTERNATIONALE VERDRAGEN - INTERNATIONAAL VERDRAG BURGERRECHTEN EN POLITIEKE RECHTEN - ART. 14.7 - NON BIS IN IDEM -

DRAAGWIJDTE.

5° RECHTEN VAN DE MENS — INTERNATIONAAL VERDRAG
BURGERRECHTEN EN POLITIEKE RECHTEN - ART. 14.7 - NON BIS IN IDEM -
DRAAGWIJDTE.

6° ONAANTASTBARE BEOORDELING DOOR DE FEITENRECHTER -
IDENTITEIT TUSSEN HET MATERIELE FEIT WAARVOOR EEN
BEKLAAGDE VERVOLGD WORDT EN WAARVOOR HIJ EERDER
VEROORDEELD WERD - MARGINALE TOETSING DOOR HET HOF - GRENS.

7° DOUANE EN ACCIJNZEN - ACCIJNSMISDRIJF - VERVOER EN VOORHANDEN
HEBBEN VAN SIGARETTEN ZONDER FISCALE BANDJES - VEROORDELING - NIEUWE VEROORDELING
WEGENS HELING VAN SIGARETTEN - TOEPASSING.

8° HELING - ZELFSTANDIG MISDRIJF - HELING VAN SIGARETTEN - EERDERE
VEROORDELING WEGENS HET VERVOER EN VOORHANDEN HEBBEN VAN SIGARETTEN ZONDER FISCALE
BANDJES - TOEPASSING.

1°, 2°, 3°, 4° en 5° *Krachtens het algemeen rechtsbeginsel van het gezag van gewijsde in strafzaken kan niemand een tweede keer voor hetzelfde materiële feit worden veroordeeld, ongeacht de wetsomschrijving die men aan dat feit geeft en het opzet van de dader*¹. (Algemeen rechtsbeginsel van het gezag van gewijsde in strafzaken en van het "non bis in idem"; Art. 14.7 I.V.B.P.R.)

6° *De strafrechter oordeelt onaantastbaar of het materiële feit waarvoor een beklagde wordt vervolgd, hetzelfde is als datgene waarvoor hij bij een vroeger vonnis definitief is veroordeeld; het Hof kan alleen nagaan of de strafrechter uit de vergelijking van het materiële feit van de vroegere veroordeling en dit van de nieuwe vervolging, geen hierdoor niet te verantwoorden gevolgtrekking afleidt*².

7° en 8° *De heling omschreven in artikel 505, 1° Strafwetboek is, als aflopend misdrijf dat bestaat uit het in het bezit nemen van een zaak waarvan men de wederrechtelijke herkomst kent, een zelfstandig misdrijf dat onderscheiden is van het accijnsmisdrijf van het vervoer en voorhanden hebben van sigaretten zonder fiscale bandjes en niet gedekt door een document*³. (Art. 505, 1° Sw.; Artt. 10, 13 en 17 Wet 3 april 1997 betreffende het fiscaal stelsel van gefabriceerde tabak; Artt. 37 en 39 Wet 10 juni 1997 betreffende de algemene regeling voor accijn producten, het voorhanden hebben en het verkeer daarvan en de controles daarop; Artt. 220 en 221 A.W.D.A.)

(W.)

ARREST

(A.R. P.03.1705.N)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest, op 27 november 2003 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen, correctionele kamer.

1 Zie Cass., 5 mei 1992, A.R. 6440, nr. 464; 14 april 1999, A.R. P.99.0318.F, nr. 206; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, Strafprocesrecht en Internationaal Strafrecht*, 2003, 698.

2 Zie Cass., 11 april 1984, A.R. 3526, nr. 464; 18 nov. 1986, A.R. 186, nr. 173; R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, Kluwer, 3° Editie 2003, p. 137, nr. 251.

3 Zie Cass., 2 aug. 1880, *Pas.* 1880, I, 284; 4 maart 1997, A.R. P.96.0149.N, nr. 118; A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, 4° ed., nr. 406; zie ook Cass., 25 okt. 1988, A.R. 2283, nr. 113, dat oordeelt dat heling een zelfstandig misdrijf is, dat onderscheiden is van de misdaad of het wanbedrijf waarin het bezit van de geheele zaak zijn oorsprong vindt.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Luc Huybrechts heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Patrick Duinslaeger heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

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

IV. Beslissing van het Hof

A. Onderzoek van het middel

Overwegende, vooreerst, dat krachtens het algemeen rechtsbeginsel van het gezag van gewijsde in strafzaken niemand een tweede keer voor hetzelfde materiële feit kan worden veroordeeld, ongeacht de wetsomschrijving die men aan dat feit geeft en het opzet van de dader;

Dat de strafrechter onaantastbaar oordeelt of het materiële feit waarvoor een beklagde wordt vervolgd, hetzelfde is als datgene waarvoor hij bij een vroeger vonnis definitief is veroordeeld;

Dat het Hof alleen kan nagaan of de strafrechter uit de vergelijking van het materiële feit van de vroegere veroordeling en dit van de nieuwe vervolging, geen hierdoor niet te verantwoorden gevolgtrekking afleidt;

Overwegende dat het bestreden arrest:

1° overweegt: "dat volgens het neergelegde en in kracht van gewijsde gegane vonnis van de correctionele rechtbank van Turnhout van 26 februari 2001 beklagden [waaronder eiser] werden vervolgd om zich als dader, mededader of belanghebbende op 22 april 1998 te Vorselaar of elders in het rijk schuldig te hebben gemaakt aan 'het vervoer en het voorhanden hebben van 1.200 pakjes sigaretten van het merk Bastos, zonder fiscale bandjes en niet gedekt door een document, waarop de hieronder vermelde invoerrechten, accijns en bijzonder accijns verschuldigd zijn", misdrijf omschreven en strafbaar gesteld bij de artikelen 10, 13 en 17 van de wet van 3 april 1997 betreffende het fiscaal stelsel van gefabriceerde tabak, artikel 94 van het ministerieel besluit van 1 augustus 1994 betreffende het fiscaal stelsel van gefabriceerde tabak, de artikelen 37 en 39 van de wet van 10 juni 1997 betreffende de algemene regeling voor accijnsproducten, het voorhanden hebben en het verkeer daarvan en de controles daarop en de artikelen 220 en 221 A.W.D.A.;

2° eiser tot straf veroordeelt wegens "te Antwerpen tussen 17 juli 1997 en 23 april 1998, op niet nader te bepalen datum, ten nadele van [verweerder] 30.000 sigaretten van het merk Bastos NY Full Flavor, zijnde weggenomen, verduisterd of door een misdrijf of door een wanbedrijf verkregen zaken of een gedeelte ervan geheeld te hebben", misdrijf omschreven en strafbaar gesteld bij artikel 505, 1° Strafwetboek;

Overwegende dat de heling omschreven in artikel 505, 1° Strafwetboek een aflopend misdrijf is dat bestaat uit het in het bezit nemen van een zaak waarvan men de wederrechtelijke herkomst kent; dat heling een zelfstandig misdrijf is dat onderscheiden is van het accijnsmisdrijf ter gelegenheid van het vervoer en het

voorhanden hebben van sigaretten, wat daar ook de herkomst van is;

Dat het bestreden arrest eerst vaststelt voor welk materieel strafbaar feit eiser vroeger werd veroordeeld en dan tegen hem een materieel feit bewezen verklaart dat naar de toepasselijke wetsbepalingen een ander materieel feit betreft;

Dat het arrest op grond van die feitelijke vaststellingen zijn beslissing naar recht verantwoordt;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

B. Ambtshalve onderzoek van de beslissing op de strafvordering

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

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt eiser in de kosten.

11 mei 2004 - 2° kamer – Voorzitter: de h. Forrier, afdelingsvoorzitter – Verslaggever: de h. Huybrechts – *Gelijkkluidende conclusie* van de h. Duinslaeger, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. R. Verstraeten, Brussel en C. De Baets, Brussel.

Nr. 249

2° KAMER - 11 mei 2004

1° STRAF — ZWAARSTE STRAF - MILIEUTAKS OP VERPAKKINGEN - VERPAKKINGSHEFFING ALS GRONDSLAG VOOR DE BEREKENING VAN DE GELDBOETE - ONGEWIJZIGDE WIJZE VAN BEREKENING VAN DE GELDBOETE - VERHOOGING VAN DE VERPAKKINGSHEFFING TUSSEN HET OGENBLIK VAN HET PLEGEN VAN DE FEITEN EN DE UITSpraak - INVLOED OP DE UITEINDELIJKE HOOGTE VAN DE GELDBOETE - GEVOLG.

2° WETTEN. DECRETEN. ORDONNANTIES. BESLUITEN — WERKING IN DE TIJD EN IN DE RUIMTE - WERKING IN DE TIJD - MILIEUTAKS OP VERPAKKINGEN - VERPAKKINGSHEFFING ALS GRONDSLAG VOOR DE BEREKENING VAN DE GELDBOETE - ONGEWIJZIGDE WIJZE VAN BEREKENING VAN DE GELDBOETE - VERHOOGING VAN DE VERPAKKINGSHEFFING TUSSEN HET OGENBLIK VAN HET PLEGEN VAN DE FEITEN EN DE UITSpraak - INVLOED OP DE UITEINDELIJKE HOOGTE VAN DE GELDBOETE - ARTIKEL 2, TWEDE LID SW. - TOEPASSELIJKHEID.

1° en 2° Nu artikel 395, eerste lid van de gewone wet van 16 juli 1993 tot vervollediging van de federale staatsstructuur, in de versie die toepasselijk was zowel op het ogenblik van de feiten als op het ogenblik van de bestreden beslissing, elke inbreuk op de bepalingen van deze wet, waardoor de milieutaks opeisbaar wordt, bestraft met een geldboete van tienmaal de in het spel zijnde milieutaks, zonder dat ze minder mag bedragen dan 250 euro en onverminderd de betaling van de milieutaks, verschilt de straf, ten tijde van de bestreden beslissing op het misdrijf bepaald, niet van die welke ten tijde van het misdrijf was bepaald; de omstandigheid, dat op het ogenblik van de sluikinvoer een hogere verpakkingshoogte verschuldigd was dan op het ogenblik van de uitspraak van het bestreden arrest, doet hieraan geen afbreuk, aangezien, ongeacht het onrechtstreekse gevolg van de bepaling van de verschuldigde verpakkingshoogte op de uiteindelijke

*hoogte van de geldboete, die bepaling niet behoort tot de uiteindelijke bestraffing, zodat artikel 2, tweede lid Strafwetboek, hierop niet toepasselijk is*².

(S.)

ARREST

(A.R. P.04.0089.N)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest, op 3 december 2003 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen, correctionele kamer.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Luc Huybrechts heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Patrick Duinslaeger heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

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

IV. Beslissing van het Hof

A. Onderzoek van de middelen

1. Eerste middel

Overwegende dat het middel zowel opkomt tegen de onaantastbare beoordeling van feiten door de appèlrechters als een onderzoek van feiten vraagt, waartoe het Hof geen bevoegdheid heeft;

Dat het middel niet ontvankelijk is;

2. Tweede middel

Overwegende dat krachtens het artikel 2, tweede lid Strafwetboek indien de straf, ten tijde van het vonnis, verschilt van die welke ten tijde van het misdrijf was bepaald, de minst zware straf wordt toegepast;

Overwegende dat het artikel 395, eerste lid van de gewone wet van 16 juli 1993 tot vervollediging van de federale staatsstructuur, in de versie die toepasselijk was zowel op het ogenblik van de feiten als op het ogenblik van de bestreden beslissing, elke inbreuk op de bepalingen van deze wet waardoor de milieutaks opeisbaar wordt, bestraft met een geldboete van tienmaal de in het spel zijnde milieutaks zonder dat ze minder mag bedragen dan 250 euro en onverminderd de betaling van de milieutaks;

Overwegende dat derhalve de straf, ten tijde van het bestreden arrest op het

1 Zie C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, Strafprocesrecht en Internationaal Strafrecht*, Antwerpen/Apeldoorn, Maklu, 2003, 5^e ed., 111.

2 Ingevolge art. 11 van de wet van 30 dec. 2002 houdende diverse fiscale bepalingen op het stuk van milieutaksen en ecobonussen werd art. 371, §1 van de gewone wet van 16 juli 1993 tot vervollediging van de federale staatsstructuur gewijzigd en werd de vroegere verpakkingshoofddoel van 0,3718 euro per verpakking, die als grondslag dient voor de berekening van de uiteindelijke geldboete, gebracht op 11,6262 euro per hectoliter product die aldus is verpakt. De eiser, die ingevolge deze wetwijziging veroordeeld werd tot een hogere geldboete, voerde aan dat het meest gunstige tarief diende te worden toegepast.

misdrijf bepaald, niet verschilt van die welke ten tijde van het misdrijf was bepaald; dat hieraan geen afbreuk doet de omstandigheid dat op het ogenblik van de sluikinvoer een hogere verpakkingshoofing verschuldigd was dan op het ogenblik van de uitspraak van het bestreden arrest;

Overwegende dat, ongeacht het onrechtstreekse gevolg van de bepaling van de verschuldigde verpakkingshoofing op de uiteindelijke hoogte van de geldboete, die bepaling evenwel niet behoort tot de eigenlijke bestraffing;

Dat artikel 2, tweede lid Strafwetboek hierop niet toepasselijk is;

Dat het middel faalt naar recht;

B. Ambtshalve onderzoek van de beslissing op de strafvordering

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

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt eiser in de kosten.

11 mei 2004 - 2° kamer – Voorzitter: de h. Forrier, afdelingsvoorzitter – Verslaggever: de h. Huybrechts – Gelijkluidende conclusie van de h. Duinslaeger, advocaat-generaal – Advocaten: mrs. H. Claes, Hasselt en H. Meukens, Hasselt.

Nr. 250

2° KAMER - 11 mei 2004

1° ONDERZOEKSGERECHTEN - REGELING VAN DE RECHTSPLEGING -

CONCLUSIE - MIDDEL WAARBIJ DE VERJARING VAN DE STRAFVORDERING WORDT AANGEVOERD - OPDRACHT VAN HET ONDERZOEKSGERECHT.

2° VERJARING — STRAFZAKEN — STRAFVORDERING — ALGEMEEN -

ONDERZOEKSGERECHTEN - REGELING VAN DE RECHTSPLEGING - CONCLUSIE - MIDDEL WAARBIJ DE VERJARING VAN DE STRAFVORDERING WORDT AANGEVOERD - OPDRACHT VAN HET ONDERZOEKSGERECHT.

1° en 2° *Het onderzoeksgerecht dat, bij de regeling van de rechtspleging van het voltooid gerechtelijk onderzoek, over het in conclusie aangevoerde middel van verval van de strafvordering door verjaring moet oordelen, kan zich niet vergenoegen met een prima facie onderzoek van die verjaring; het moet, op grond van de precieze feiten waarvan het oordeelt dat daaromtrent tegen de verdachte voldoende bezwaren bestaan, onderzoeken of deze feiten, mocht de vonnisrechter deze bewezen achten, al dan niet verjaard zijn.* (Artt. 127, zevende lid, 130, 135 en 235bis Sv.)

(C. e.a. T. CREYFS INTERIM N.V. e.a.)

ARREST

(A.R. P.04.0247.N)

I. Bestreden beslissing

De cassatieberoepen zijn gericht tegen het arrest, op 6 januari 2004 gewezen door het Hof van Beroep te Gent, kamer van inbeschuldigingstelling.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Luc Huybrechts heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Patrick Duinslaeger heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

De eisers sub I en III stellen elk in een memorie een middel voor. Die memoeries zijn aan dit arrest gehecht en maken daarvan deel uit.

De eiseres sub II stelt geen middel voor.

IV. Beslissing van het Hof

A. Afstand van het cassatieberoep van de eiser sub I

Overwegende dat eiser afstand zonder berusting doet van zijn cassatieberoep "behoudens in zoverre de kamer van inbeschuldigingstelling in het bestreden arrest oordeelt bij toepassing van de artikelen 135 en 235bis van het Wetboek van Strafvordering, nu het bestreden arrest voor het overige geen voor onmiddellijk cassatieberoep vatbare beslissing in de zin van artikel 416 van het Wetboek van Strafvordering inhoudt en het cassatieberoep, behoudens in zoverre werd gestatueerd overeenkomstig de voormelde artikelen 135 en 235bis, dienvolgens voorbarig is";

B. Ontvankelijkheid van de cassatieberoepen van de eisers sub II en III

Overwegende dat de cassatieberoepen van de eisers onder meer de beschikkingen van het bestreden arrest betreffen die hun hogere beroepen aangaande de gebrekkige motivering van de verwijzingsbeschikking van de raadkamer, de verstreken redelijke termijn, de onvoldoende schuldaanwijzingen en/of de onvolledigheid van het onderzoek, niet ontvankelijk verklaren omdat deze betwistingen, strijdig met de eis van artikel 135, §2 Wetboek van Strafvordering, geen verzuim of onregelmatigheid in de zin van artikel 131, §1 Wetboek van Strafvordering of met betrekking tot de verwijzingsbeschikking opleveren;

Dat de cassatieberoepen in zoverre gericht zijn tegen een voorbereidend arrest dat geen arrest inzake bevoegdheid of een arrest met toepassing van artikel 135 en 235bis Wetboek van Strafvordering is; dat ze dan ook bij toepassing van artikel 416 Wetboek van Strafvordering niet ontvankelijk zijn;

C. Onderzoek van het middel van de eisers sub I en III

1. Eerste onderdeel

Overwegende dat het bestreden arrest de hogere beroepen van de eisers tegen de beschikking van de raadkamer die hen naar de correctionele rechtbank verwijst, ontvankelijk verklaart in zoverre zij, overeenkomstig de eis van artikel 135, §2 Wetboek van Strafvordering, voor de raadkamer bij schriftelijke conclusie het verval van de strafvordering door verjaring hebben aangevoerd; dat de eisers bij de kamer van inbeschuldigingstelling opnieuw de verjaring van de strafvordering hebben aangevoerd;

Overwegende dat het bestreden arrest het verweer van de verjaring van de strafvordering afwijst op grond van de in het middel aangehaalde overwegingen die erop neerkomen:

- dat de valsheden in geschrifte en gebruik en de gevallen van misbruik van vertrouwen die de eisers worden ten laste gelegd, "gerelateerde misdrijven" zijn;

- dat de kamer van inbeschuldigingstelling vaststelt "bij haar prima facie onderzoek dat het aan de bodemrechter zal behoren, in functie van zijn onderzoek van de bewijzen om te oordelen over de onderlinge samenhang van de ten laste gelegde feiten en de eruit voortvloeiende juridische gevolgen, te meer de [eisers] vervolgd worden als daders";

- dat de uiteindelijke doelstelling van de valsheid prima facie veel ruimer blijkt te zijn dan het zich materieel toe-eigenen van de beoogde voordelen; "Het gebruik van het vervalste stuk kan er onder meer in bestaan dat het de [eisers] in staat moest stellen niet alleen zich een bepaald voordeel te verschaffen doch tevens om bij ontdekking van de valsheid en het gebruik, het onmogelijk te maken dat het bekomen voordeel ontnomen en ontdragen kan worden. Als een prima facie onderzoek het onderzoeksgerecht niet toelaat een einddatum te bepalen op grond van aanwijzingen dat er nog gebruik, mogelijk oneigenlijk gebruik is, kan het onderzoeksgerecht niets anders dan verwijzen om de bodemrechter te laten beslissen, als in casu".

Overwegende dat het onderzoeksgerecht dat bij de regeling van de rechtspleging van het voltooid gerechtelijk onderzoek over het in conclusie aangevoerde middel van verval van de strafvordering door verjaring moet oordelen, zich niet kan vergenoegen met een prima facie onderzoek van die verjaring;

Dat het op grond van de precieze feiten waarvan het oordeelt dat daaromtrent tegen de verdachten voldoende bezwaren bestaan, moet onderzoeken of deze feiten, mocht de vonnisrechter deze bewezen achten, al dan niet verjaard zijn;

Dat het onderdeel gegrond is;

2. Tweede onderdeel

Overwegende dat het tweede onderdeel dat niet tot ruimere cassatie of cassatie zonder verwijzing kan leiden, geen antwoord behoeft;

D. Ambtshalve middel wat de eiseres sub II betreft

Geschonden wettelijke bepaling

-artikelen 135, §2 en 235bis Wetboek van Strafvordering;

Overwegende dat de overwegingen in antwoord op de middelen van de eisers sub I en III ook gelden voor de eiseres sub II;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Verleent akte van de door eiser sub I gedane afstand;

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre het uitspraak doet over de door de eisers sub I, II en III aangevoerde verjaring en het de eisers wegens afwijzing van het door hen ter zake aangevoerde middel naar de correctionele rechtbank verwijst;

Verwerpt voor het overige de cassatieberoepen van de eisers sub II en III;

Veroordeelt de eisers in de helft van de kosten van hun respectieve cassatieberoepen en laat de overige kosten ten laste van de Staat;

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

11 mei 2004 - 2° kamer – *Voorzitter*: de h. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: de h. Huybrechts – *Gelijklopende conclusie* van de h. Duinslaeger, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. L.J. Martens, Gent, V. Dauginet, Antwerpen, Ph. Traest, Brussel, A. Lust, Brugge, M. De Roeck, Antwerpen, C. Van Olmen, Brussel, J. Scheurs, Brussel en A. Loubkine, Brussel.

Nr. 251

2° KAMER - 11 mei 2004

1° ONDERZOEK IN STRAFZAKEN - AANWENDING DOOR HET OPENBAAR MINISTERIE OF DE POLITIE VAN EEN PROCES-VERBAAL UIT EEN ANDER STRAFDOSSIER - ART. 125 TARIEF STRAFZAKEN - TOEPASSELIJKHEID.

2° BEWIJS — STRAFZAKEN — GESCHRIFTEN — ALLERLEI - PROCES-VERBAAL - AANWENDING DOOR HET OPENBAAR MINISTERIE OF DE POLITIE UIT EEN PROCES-VERBAAL UIT EEN ANDER STRAFDOSSIER - ART. 125 TARIEF STRAFZAKEN - TOEPASSELIJKHEID.

1° en 2° Artikel 125 Tarief Strafzaken heeft niets uitstaande met het gebruik van een stuk uit een strafdossier door het openbaar ministerie of de politie.

(K.)

ARREST

(A.R. P.04.0327.N)

Met de notitie overeenstemmend arrest.

11 mei 2004 - 2° kamer – *Voorzitter*: de h. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: de h. Huybrechts – *Gelijklopende conclusie* van de h. Duinslaeger, advocaat-generaal – *Advocaat*: mr. J. Kerkhofs, Gent.

Nr. 252

2° KAMER - 11 mei 2004

1° EUROPESE UNIE — ALLERLEI - EUROPEES AANHOUDEBEVEL - WET 19 DEC. 2003 - TENUITVOERLEGGING - ART. 4, 4° - WEIGERINGSGROND - BEVOEGDHEID VAN DE BELGISCHE GERECHTEN - ART. 7, §2 V.T.Sv. - MISDRIJF IN HET BUITENLAND GEPLEEGD - MISDRIJF GEPLEEGD TEGEN EEN VREEMDELING - VOORAFGAAND OFFICIEEL BERICHT - BEGRIP.

2° STRAFVORDERING - BEVOEGDHEID VAN DE BELGISCHE GERECHTEN

– ART. 7, §2 V.T.Sv. - MISDRIJF IN HET BUITENLAND GEPLEEGD - MISDRIJF GEPLEEGD TEGEN EEN VREEMDELING - VOORAFGAAND OFFICIEEL BERICHT - BEGRIP.

3^o BEVOEGDHEID EN AANLEG — STRAFZAKEN — BEVOEGDHEID - MISDRIJF IN HET BUITENLAND GEPLEEGD - MISDRIJF GEPLEEGD TEGEN EEN VREEMDELING - ART. 7, §2 V.T.Sv. - VOORAFGAAND OFFICIEEL BERICHT - BEGRIP.

4^o ONAANTASTBARE BEOORDELING DOOR DE FEITENRECHTER - MISDRIJF IN HET BUITENLAND GEPLEEGD - MISDRIJF GEPLEEGD TEGEN EEN VREEMDELING - ART. 7, §2 V.T.Sv. - VOORAFGAAND OFFICIEEL BERICHT - MARGINALE TOETSING DOOR HET HOF - GRENS.

5^o UITLEVERING - UITLEVERINGSVERZOEK - MISDRIJF IN HET BUITENLAND GEPLEEGD - MISDRIJF GEPLEEGD TEGEN EEN VREEMDELING - VEREISTE VAN EEN VOORAFGAAND OFFICIEEL BERICHT - DADER VAN VREEMDE NATIONALITEIT OP HET OGENBLIK VAN HET UITLEVERINGSVERZOEK - ONBEVOEGDHEID VAN DE BELGISCHE GERECHTEN - MOGELIJKHEID OM HET UITLEVERINGSVERZOEK ALS OFFICIEEL BERICHT IN AANMERKING TE NEMEN - TOEPASSING.

1^o, 2^o en 3^o *Ofschoon het officieel bericht aan de Belgische overheid gegeven door de overheid van het land waar het misdrijf is gepleegd, bedoeld in artikel 7, §2 Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering, aan geen vormvoorschrift onderworpen is, dient het wel een kennisgeving aan de Belgische overheid te zijn, opdat deze het aangegeven misdrijf zou kunnen vervolgen of een aan de Belgische overheid gedaan verzoek om vervolging in te stellen¹.*

4^o *De feitenrechter oordeelt onaantastbaar of er al dan niet een officieel bericht in de zin van artikel 7, §2 Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering is; het Hof kan enkel nagaan of de rechter uit de feiten die hij vaststelt, geen gevolgen trekt die daarmee geen verband houden of op grond daarvan niet kunnen worden verantwoord².*

5^o *Niet naar recht verantwoord is de beslissing waarbij de appelrechters, die vaststellen dat verweerder niet de Belgische nationaliteit had op het ogenblik van het uitleveringsverzoek, zodat de Belgische gerechten op dat tijdstip niet bevoegd waren, oordelen dat dit uitleveringsverzoek een officieel bericht is in de zin van artikel 7, §2 Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering³.*

(FEDERALE PROCUREUR T. G.)

Advocaat-generaal P. Duinslaeger heeft in substantie gezegd:

1. De verweerders maken het voorwerp uit van een Europees aanhoudingsbevel afgeleverd op 19 januari 2004 door een Spaans onderzoeksrechter wegens “het deel uitmaken van een gewapende bende, in aansluiting met het misdrijf van onwettige vereniging”. Deze feiten werden gepleegd tussen december 1991 en januari 1992 en bij deze feiten waren er blijkbaar geen Belgische slachtoffers betrokken.

Eerder werd door diezelfde Spaanse gerechtelijke instantie op 20 mei 1993 voor dezelfde feiten een internationaal aanhoudingsbevel afgeleverd, dat resulteerde in een verzoek tot uitlevering. In 1996 besliste de minister van Justitie de uitlevering toe te staan, maar deze beslissing werd, na een schorsingsprocedure voor de Raad van State uiteindelijk ingetrokken.

De verweerders verblijven sinds 24 december 1993 officieel in België en zij hebben in oktober 2001 de Belgische nationaliteit bekomen.

2. De procedure die het voorwerp uitmaakt van de zaak die thans aan het Hof wordt

1 Zie de concl. van het O.M.

2 *Ibid.*

3 *Ibid.*

voorgelegd, heeft betrekking op de beslissing tot tenuitvoerlegging van dit Europees aanhoudingsbevel in toepassing van de wet van 19 december 2003⁴.

Op 17 maart 2004 wees de onderzoeksrechter te Brussel de vordering van de federale procureur tot tenuitvoerlegging af, wegens het bestaan van de verplichte weigeringsgrond van artikel 4, 4^o van deze wet. Deze beschikking werd, op het hoger beroep van de federale procureur, een eerste keer bevestigd bij arrest van 30 maart 2004 van de kamer van inbeschuldigingstelling te Brussel. Dit arrest werd, ingevolge het cassatieberoep van de federale procureur, bij arrest van 13 april 2004 door het Hof vernietigd en de zaak werd verwezen naar de kamer van inbeschuldigingstelling te Brussel, anders samengesteld. Bij arrest van 27 april 2004 werd de beschikking van de onderzoeksrechter tot niet-tenuitvoerlegging andermaal bevestigd door de kamer van inbeschuldigingstelling. Ingevolge een nieuw cassatieberoep van de federale procureur wordt deze zaak thans opnieuw aan het Hof voorgelegd.

3. Het artikel 4, 4^o van de wet van 19 december 2003 bepaalt dat de tenuitvoerlegging van het Europees aanhoudingsbevel wordt geweigerd ingeval de strafvordering of de straf volgens de Belgische wet is verjaard en de Belgische gerechten bevoegd zijn om kennis te nemen van de feiten.

De rechtskwestie die thans door het Hof moet worden beslecht heeft uitsluitend betrekking op de vraag of voldaan is aan de voorwaarde betreffende de bevoegdheid van de Belgische gerechten.

4. De algemene principes inzake de territoriale bevoegdheid van de Belgische gerechten zijn terug te vinden in de artikelen 3 en 4 van het Strafwetboek. Artikel 3 van het Strafwetboek bepaalt dat de Belgische gerechten bevoegd zijn voor de vervolgingen van misdrijven gepleegd op het Belgisch grondgebied, terwijl artikel 4 van hetzelfde wetboek, in de gevallen die de wet bepaalt, een beperkte bijkomende bevoegdheid toekent aan de Belgische gerechten voor misdrijven die in het buitenland werden gepleegd. Uit de bewoordingen zelf van artikel 4 van het Strafwetboek blijkt reeds dat wij hier staan voor een uitzonderingsregime, zodat deze gevallen en de voorwaarden waaraan moet voldaan worden van strikte interpretatie zijn en beperkend moeten worden opgevat⁵.

5. De verschillende gevallen evenals de voorwaarden waaraan moet worden voldaan opdat de Belgische gerechten bevoegd zouden zijn, kunnen, voor wat de zaak die ons aanbelangt betreft, teruggevonden worden in het Hoofdstuk II van de wet van 17 april 1878 houdende de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering, getiteld "Strafvordering wegens misdaden of wanbedrijven buiten het grondgebied van het Rijk gepleegd". Zij worden omschreven in de artikelen 6 tot 14 Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering. Deze artikelen stellen specifieke eisen met betrekking tot onder meer, hetzij de aard van de misdrijven, hetzij de hoedanigheid van Belg of vreemdeling van de dader (het actief personaliteitsbeginsel), de hoedanigheid van Belg of vreemdeling van het slachtoffer (het passief personaliteitsbeginsel), de omstandigheden waarin de misdrijven gepleegd werden, met name in vreedstijd of in oorlogstijd, de vereiste van dubbele incriminatie, naast eventuele andere voorwaarden die, onder meer, betrekking hebben op de vereiste van het bestaan van een voorafgaande klacht of een voorafgaand officieel bericht of op de vereiste dat de verdachte in België wordt gevonden.

6. In het geval dat ons thans interesseert wordt de uitzonderlijke bevoegdheid van de Belgische gerechten, gelet op de aard van het in het buitenland gepleegde misdrijf, geregeld door artikel 7 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering.

⁴ Wet van 19 december 2003 betreffende het Europees aanhoudingsbevel, *B.S.* 22 december 2003, in werking getreden op 1 januari 2004.

⁵ F. THOMAS, "De internationale gelding van de strafwet in de ruimte", in A. DE NAUW e.a. (eds.), *Actuele problemen van Strafrecht*, Kluwer, 1988, 203.

Artikel 7, §1 bepaalt dat iedere Belg, en sinds de wijziging van dit artikel bij wet van 5 augustus 2003⁶, ook iedere persoon met hoofdverblijfplaats in het Rijk, die zich buiten het grondgebied van het Rijk schuldig maakt aan een feit dat door de Belgische wet misdaad of wanbedrijf wordt genoemd, in België kan worden vervolgd, indien op het feit een straf is gesteld door de wet van het land waar dat feit is gepleegd. Het betreft hier de vereiste van dubbele incriminatie.

Aan deze vereiste lijkt te zijn voldaan, aangezien de feiten, die in Spanje strafbaar zijn gesteld, in België onder toepassing vallen van artikel 324 Strafwetboek.

Artikel 7, §2 bepaalt in zijn eerste lid dat indien het misdrijf is gepleegd tegen een vreemdeling, de vervolging slechts kan plaatshebben op vordering van het openbaar ministerie en bovendien moet voorafgegaan worden door een klacht van de benadeelde vreemdeling of zijn familie ofwel door een officieel bericht, aan de Belgische overheid gegeven door de overheid van het land waar het misdrijf is gepleegd.

Zoals ik eerder aangaf werden de door het Europees aanhoudingsbevel bedoelde feiten gepleegd in Spanje tegen niet-Belgen. Zowel op het ogenblik van de feiten als op het ogenblik van het ontvangen van het Spaans uitleveringsverzoek van 30 juni 1993 hadden de verweerders de Spaanse nationaliteit : aan de voorwaarden van artikel 7, §1 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering was toen dus niet voldaan.

De verweerders hebben in oktober 2001 de Belgische nationaliteit hebben verworven.

Artikel 10 van de Uitleveringswet van 15 maart 1874 bepaalt dat de vreemdeling die, nadat hij buiten het grondgebied van het Rijk een der misdrijven heeft gepleegd, voorzien in artikel 1 van de wet van 30 december 1836 en in de artikelen 1 en 9 van de Uitleveringswet, de hoedanigheid van Belg zal verwerven of herwerven, zo hij zich in België bevindt, er mag vervolgd, gevonnist en bestraft worden overeenkomstig de Belgische wetten binnen de grenzen als bepaald door voormelde wet van 30 december 1836, waarvan de bepalingen overgenomen werden door de artikelen 6 tot 14 Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering. In die gevallen worden de Belgische gerechten dus eveneens bevoegd, op voorwaarde evenwel, in het geval dat thans voorligt, dat ook aan alle vereisten van artikel 7 Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering is voldaan.

7. Het Hof dient zich evenwel over dit vraagstuk thans niet uit te spreken, aangezien het in elk geval niet volstaat dat voldaan zou zijn aan de vereiste van het actief personaliteitsbeginsel. Voor de goede orde en de volledigheid wil ik het Hof er op wijzen dat ik bij mijn verdere uiteenzetting abstractie maak van het feit dat de verweerders blijkbaar sinds 1993 hun hoofdverblijf hadden in België, hetgeen, wat het actief personaliteitsbeginsel betreft een nieuwe bevoegdheidsgrond oplevert sinds de wetwijziging van 5 augustus 2003, evenals van de problematiek van de verjaring van de feiten, omdat beide aspecten mij voor het verder onderzoek van de zaak door het Hof niet rechtstreeks relevant lijken.

Het Hof hoeft omtrent deze kwestie thans geen uitspraak te doen, om de eenvoudige reden dat, ook wanneer wij zouden vertrekken van de voor de verweerders meest gunstige hypothese dat voldaan is aan de vereiste van artikel 7, §1 Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering, omdat de verweerders thans als Belg, in toepassing van artikel 10 van de Uitleveringswet van 15 maart 1874, in België zouden kunnen vervolgd, gevonnist en bestraft worden, dan nog bijkomend ook moet voldaan zijn aan de vereiste van artikel 7, §2 Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering, met name aan de voorwaarde dat er een voorafgaande klacht van de benadeelde vreemdeling of van zijn familie moet bestaan of dat er een voorafgaand officieel bericht moet gegeven zijn aan de Belgische overheid door de overheid van het land waar het misdrijf is gepleegd : het door

6 Wet van 5 augustus 2003, in werking getreden op 7 augustus 2003.

het Europees aanhoudingsbevel bedoelde misdrijf is immers een misdrijf gepleegd tegen vreemdelingen.

8. In de voorliggende zaak is er geen sprake van enige klacht vanwege de benadeelde vreemdeling of van zijn familie. Het Hof kan zich bijgevolg beperken tot het onderzoek van de wettigheid en de regelmatigheid van de beslissing van het bestreden arrest omtrent het al dan niet bestaan van dit voorafgaand officieel bericht.

Het bestreden arrest oordeelt hieromtrent enkel dat “voldaan is aan de in artikel 7, §2 Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering vervatte vereiste van een voorafgaand ‘officieel bericht’ aan de Belgische overheid gegeven door de overheid van het land waar het misdrijf is gepleegd; dat bedoeld officieel bericht een mededeling is waarbij de Belgische bevoegde autoriteiten op de hoogte worden gebracht van het bestaan van een misdrijf; dat hierbij geen enkele formaliteit is vereist en dat het uitleveringsverzoek van 30 juni 1993 van de Spaanse overheid, en waaraan geen gevolg werd gegeven, als dusdanig kan worden beschouwd”.

In het tweede onderdeel van zijn enig middel komt de federale procureur, in zijn hoedanigheid van eiser, op tegen deze beslissing.

9. Het is inderdaad correct te stellen, zoals het bestreden arrest terecht oordeelt, dat het officieel bericht, bedoeld in artikel 7, §2 Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering, niet aan enig vormvoorschrift is onderworpen. Dit betekent evenwel niet dat een dergelijk bericht, dat in elk geval moet uitgaan van de bevoegde vreemde overheid, gericht moet zijn aan de bevoegde Belgische overheid en betrekking moet hebben op het in het buitenland gepleegde misdrijf, wat de inhoud van dit bericht betreft, niet aan bepaalde vereisten moet voldoen om beschouwd te kunnen worden als een officieel bericht in de zin van artikel 7 Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering.

Verschillende argumenten lijken er mij op te wijzen dat een dergelijk officieel bericht, wil het in aanmerking komen als een bericht in de zin van artikel 7, §2 Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering, een kennisgeving aan de Belgische overheid dient te zijn opdat deze het in het buitenland gepleegde misdrijf zou kunnen vervolgen of een aan de Belgische overheid gedaan verzoek om vervolging in te stellen of de vervolging over te nemen⁷.

Een eerste argument voor deze stelling kan geput worden uit de tekst zelf van artikel 7, §2 Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering: in dit artikel is er immers, zoals ik hiervoor heb uiteengezet, niet alleen sprake van de mogelijkheid om in België te vervolgen wanneer er een voorafgaand officieel bericht is van de vreemde overheid, maar ook, als alternatieve voorwaarde, wanneer er een voorafgaande klacht is van de benadeelde vreemdeling of zijn familie. Artikel 7, §2 Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering plaatst beide gevallen, een voorafgaande klacht of een voorafgaand officieel bericht, volledig op gelijke voet. Waar de term “officieel bericht”, wat de inhoud van een dergelijk bericht betreft, op het eerste zicht volstrekt neutraal is, is dit evenwel niet langer het geval voor de op gelijke voet geplaatste term “klacht”. Een klacht heeft noodzakelijkerwijze een specifieke inhoud, een specifieke bedoeling en beoogt een specifiek rechtsgevolg: de klacht van de benadeelde vreemde particulier of van zijn familie, waarbij het strafbaar feit ter kennis wordt gebracht van de Belgische overheid, is dus allesbehalve een “vrijblijvende” kennisgeving. Juist omwille van dit door de wetgever gewilde parallelisme dient, naar mijn oordeel, aangenomen te worden dat ook het “officieel bericht”, waarop artikel 7 Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering doelt, inhoudelijk moet beantwoorden aan een kennisgeving met een welbepaalde finaliteit.

⁷ Zie Cass., 10 juni 1998, A.R. P.98.0610.F, nr. 298.

Een ander argument dat deze stelling ondersteunt, kan gevonden worden in de rechtsleer, waar de meeste auteurs een dergelijk officieel bericht kwalificeren als “aangifte” of “dénonciation”, hetgeen er op wijst dat ook zij ervan uitgaan dat er een bepaalde intentie of finaliteit ten grondslag moet liggen aan het initiatief van de kennisgevende vreemde overheid⁸.

C. VAN DEN WYNGAERT gaat overigens nog verder en stelt zelfs dat de ratio legis van de voorwaarde van het officieel bericht ligt in het vermijden van dubbele vervolgingen wegens hetzelfde feit, enerzijds in het land waar het feit werd gepleegd en anderzijds in België. Volgens deze auteur houdt het officieel bericht in dat de overheid van het land waar het feit gepleegd werd te kennen geeft dat zij zelf van vervolging afziet : het officieel bericht komt dan in wezen neer op een bericht waarbij verzocht wordt om de overname van de strafvordering⁹.

Wanneer het uitleveringsverzoek van de Spaanse overheid van 30 juni 1993, dat door het bestreden arrest als officieel bericht beschouwd wordt, getoetst wordt aan de hiervoor vermelde vereisten, moet vastgesteld worden dat dit verzoek weliswaar beantwoordt aan een deel van de voorwaarden, in de mate dat het uitgaat van de bevoegde Spaanse overheid, gericht is aan de bevoegde Belgische overheid en dat het tevens betrekking heeft op de gepleegde misdrijven, maar moet daarentegen evenzeer vastgesteld worden dat dit uitleveringsverzoek geenszins beantwoordt aan het criterium dat het op zijn minst een kennisgeving dient te zijn, gericht aan de Belgische overheid opdat deze overheid het misdrijf, waarop het uitleveringsverzoek betrekking heeft, zou kunnen vervolgen of nog, een aan de Belgische overheid gedaan verzoek om vervolging in te stellen.

Wel integendeel, aangezien de Spaanse overheid bij het toezenden van het uitleveringsverzoek precies het tegenovergestelde doel beoogde. Het arrest miskent naar mijn oordeel de finaliteit van het uitleveringsverzoek en de intenties van de verzoekende Staat: het bestreden arrest wendt het uitleveringsverzoek van zijn aanvankelijk doel af, met name de bedoeling van de verzoekende Spaanse overheden om de feiten in Spanje te vervolgen, om het te gebruiken voor een ander doel, dat met het tegenovergestelde wil bereiken dan oorspronkelijk door de verzoekende Partij gewenst werd, met name de eventuele vervolging in België of minstens de vaststelling dat de Belgische gerechten de bevoegdheid hadden om van de feiten kennis te nemen.

10. Op grond van deze analyse moet ik alleszins besluiten dat een uitleveringsverzoek zeker niet zomaar of niet zonder meer als een officieel bericht kan beschouwd worden in de zin van artikel 7 Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering.

Uit dit besluit afleiden dat een uitleveringsverzoek nooit of onder geen enkele omstandigheid zou kunnen beschouwd worden als een officieel bericht lijkt mij evenwel een brug te ver.

TROUSSE en VANHALEWIJN¹⁰ stellen desbetreffend in hun standaardwerk inzake uitlevering, dat, indien het slachtoffer een vreemdeling is en er bijgevolg moet voldaan worden aan de vereiste van het voorafgaand officieel bericht, het verzoek tot uitlevering, dat door de Belgische regering niet kon worden ingewilligd ingevolge de hoedanigheid van de dader van het misdrijf, als officieel bericht wordt beschouwd. Het lijkt wel mij nodig hierbij te preciseren dat het werk van Trousse en Vanhalewijn moet gesitueerd worden in zijn tijd, met name in de periode dat als principe gold dat België zijn onderdanen niet uitleverde en

8 Zie, bij wijze van voorbeeld, in de Belgische en Franse rechtsleer, onder meer: R. DECLERQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, 3de Editie, 2003, p. 38, nr. 61; R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, p. 58, nr. 57; G. STEFANI en G. LEVASSEUR, *Procédure pénale*, Dalloz, 1971, p. 300, nr. 351.

9 C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en Strafprocesrecht in hoofdlijnen*, 1998, 577.

10 P.E. TROUSSE en J. VANHALEWIJN, “Uitlevering en internationale rechtshulp in strafzaken”, *A.P.R.*, 93, nr. 184.

dat de uitvoerende macht exclusief bevoegd was om de eindbeslissing inzake uitlevering te nemen, ook in die gevallen waar thans de wet betreffende het Europees aanhoudingsbevel kan toegepast worden.

Het blijft in elk geval een gegeven dat deze auteurs de mogelijkheid om een uitleveringsverzoek te beschouwen als “officieel bericht” en op basis daarvan in België te vervolgen, onmiddellijk en rechtstreeks verbinden aan de voorwaarde dat dit uitleveringsverzoek niet kon worden ingewilligd omwille van de hoedanigheid van de dader. Zij verbinden met andere woorden de mogelijkheid om het uitleveringsverzoek als een officieel bericht te beschouwen rechtstreeks aan de dubbele voorwaarde van de onmogelijkheid om uit te leveren en van de mogelijkheid om in België te vervolgen : wanneer de uitlevering niet mogelijk is omwille van de hoedanigheid van de dader, kan het verzoek tot uitlevering beschouwd worden als een officieel bericht, teneinde de daders alsnog, maar dan voor een Belgische rechter te vervolgen. Dit lijkt mij een logisch gevolg van het doortrekken van het principe “aut dedere, aut judicare”: wanneer blijkt dat de aangezochte Staat, op het ogenblik zelf van het ontvangen van het uitleveringsverzoek, niet in de mogelijkheid is om in te gaan op de vraag van de verzoekende Staat tot “dedere”, dan kan de aangezochte Staat, wanneer ook aan alle andere voorwaarden is voldaan, louter en alleen op basis van dit verzoek dat dan beschouwd wordt als een officieel bericht, zelf overgaan tot het “judicare”, ook al beperkte de verzoekende Staat zijn verzoek tot het “dedere”. Er mag immers van uitgegaan worden dat de verzoekende Staat, bij het formuleren van het uitleveringsverzoek, rekening dient te houden met alle gevolgen van dit verzoek : de verzoekende Staat rekent uiteraard op de uitlevering, maar moet ook aanvaarden dat, wanneer de uitlevering niet mogelijk is, de aangezochte Staat, op grond van het uitleveringsverzoek, eventueel zelf zal kunnen overgaan tot het instellen van vervolgingen. Wanneer men uitgaat van de voorwaarde van deze rechtstreekse en gelijktijdige koppeling tussen de onmogelijkheid tot uitleveren in hoofde van de aangezochte Staat en de alternatieve mogelijkheid om zelf vervolgingen in te stellen, dan moet hieruit afgeleid worden dat deze koppeling reeds moet bestaan op het ogenblik van het ontvangen van het uitleveringsverzoek. Wanneer de aangezochte Staat op het ogenblik van het ontvangen van dit uitleveringsverzoek, zelf evenmin in de mogelijkheid verkeert om te vervolgen, zal het dan ook niet meer mogelijk zijn om later, wanneer de toestand zo zou evolueren dat de aangezochte Staat uiteindelijk toch bevoegd wordt om te vervolgen, ditzelfde inmiddels gedateerde uitleveringsverzoek toch nog als een officieel bericht in de zin van artikel 7, §2 Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering te beschouwen.

Wanneer men ook in het geval van een latere bevoegdheid van de aangezochte Staat aan deze Staat zou toelaten om louter en alleen op basis van het eerdere uitleveringsverzoek zelf vervolgingen in te stellen, kent men aan dit uitleveringsverzoek gevolgen toe, die de oorspronkelijke intenties van de verzoekende Staat niet alleen miskennen, maar die bovendien door die verzoekende Staat onmogelijk gekend, noch voorzien konden worden. Wanneer de aangezochte Staat op het ogenblik van het toezenden van het uitleveringsverzoek door de verzoekende Staat, in de absolute onmogelijkheid verkeert om zelf vervolgingen in te stellen, kan er in hoofde van de verzoekende Staat op geen enkele wijze sprake zijn geweest van enige, weze het ondergeschikte of subsidiaire bedoeling om het uitleveringsverzoek desgevallend ook in de zin van een “aangifte” of een “verzoek tot overname van de strafvordering” te laten uitleggen.

In mijn inleiding gaf ik reeds aan dat de materie van de uitzonderlijke bijkomende bevoegdheid van de Belgische gerechten voor misdrijven die gepleegd werden in het buitenland, van strikte interpretatie is.

Een dergelijke strikte interpretatie van artikel 7 Voorafgaande Titel Wetboek van

Strafvordering ondersteunt nog meer het hiervoor uiteengezette standpunt: artikel 7, §1 Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering maakte, in de versie die toepasselijk was op het ogenblik van het ontvangen van het Spaans uitleveringsverzoek van 30 juni 1993, enkel gewag van de uitbreiding van de bevoegdheid van de Belgische gerechten, wanneer een Belg zich in het buitenland schuldig gemaakt had aan misdaden of wanbedrijven. Artikel 10 van de Uitleveringswet die de werking van dit artikel uitbreidt tot vreemdelingen die na de feiten de Belgische nationaliteit verwerven of herwerven, kon op dat ogenblik niet toegepast worden, aangezien de verweerders pas op 15 oktober 2001 de Belgische nationaliteit hebben bekomen. De wet van 5 augustus 2003, die thans ook een bevoegdheid voorziet voor personen met een hoofdverblijf in België, kon uiteraard evenmin toegepast worden.

Artikel 7, §2 Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering vereist, wanneer aan de voorwaarden van artikel 7, §1 reeds is voldaan, als bijkomende voorwaarde een klacht of een officieel bericht wanneer het slachtoffer een vreemdeling is. Aangezien de materie van de bevoegdheidsuitbreiding van strikte interpretatie is, mag dan ook aangenomen worden dat een bericht, ongeacht of het een uitleveringsverzoek betreft of niet, slechts als “officieel bericht” in de zin van artikel 7, §2 zal kunnen beschouwd worden, wanneer de persoon die het voorwerp uitmaakt van dit bericht, op het ogenblik van het ontvangen van dit bericht, qua hoedanigheid voldoet aan één van de voorwaarden van artikel 7, §1 en dus hetzij Belg is of alreeds de Belgische nationaliteit heeft verworven of, sinds de inwerkingtreding op 7 augustus 2003 van de wet van 5 augustus 2003, wanneer de vreemdeling op dat ogenblik reeds zijn hoofdverblijf had in België. Het is immers pas wanneer deze voorwaarde vervuld is dat de Belgische gerechten bevoegd zullen zijn om zelf de vervolging in te stellen of over te nemen.

In het geval dat ons thans aanbelangt werd het uitleveringsverzoek van de Spaanse overheden toegezonden aan de Belgische overheden op een tijdstip waarop enkel de mogelijkheid van uitlevering openstond: de verweerders hadden toen nog de Spaanse nationaliteit en de mogelijkheid van een eventuele vervolging in België was wettelijk onbestaand. Er kon dan ook op geen enkele wijze gekozen worden tussen één van de twee alternatieven van het principe “aut dedere, aut judicare”, aangezien het alternatief van het “judicare” absoluut uitgesloten was en enkel de mogelijkheid van het “dedere” overbleef. De Belgische gerechten waren op geen enkele wijze bevoegd om kennis te nemen van het misdrijf. Er kan dan ook geen sprake geweest zijn van enige intentie van “aangifte” in hoofde van de Spaanse overheden. Het uitleveringsverzoek van 30 juni 1993 voldoet bijgevolg niet aan de inhoudelijke vereiste van een kennisgeving aan de Belgische overheid opdat deze het door dit verzoek bedoelde misdrijf zou kunnen vervolgen en het is al evenmin een aan de Belgische overheid gedaan verzoek om te vervolgen.

Het bestreden arrest kon bijgevolg het uitleveringsverzoek van 30 juni 1993 op zich niet wettig als een officieel bericht in de zin van artikel 7, §2 Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering beschouwen.

Hoewel het al dan niet bestaan van een officieel bericht valt onder de onaantastbare beoordeling door de rechter kan het Hof hieromtrent nagaan of de rechter uit de feiten die hij vaststelt, geen gevolgen trekt die daarmee geen verband houden of op grond van die vaststellingen niet kunnen worden verantwoord.

De redenen die het arrest desbetreffend vermeldt doorstaan deze marginale toetsing door het Hof niet en het tweede onderdeel van het enig middel van eiser lijkt mij dan ook gegrond.

De twee overige onderdelen kunnen niet tot ruimere cassatie of tot cassatie zonder verwijzing leiden en behoeven bijgevolg geen antwoord meer.

Conclusie: vernietiging van het bestreden arrest, met verwijzing naar het hof van

beroep te Brussel, kamer van inbeschuldigingstelling, in een nog andere samenstelling dan deze die de twee eerdere arresten wees.

ARREST

(A.R. P.04.0660.N)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest, op 27 april 2004 op verwijzing ingevolge het arrest van het Hof van 13 april 2004 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel, kamer van inbeschuldigingstelling.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Ghislain Dhaeyer heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Patrick Duinslaeger heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

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

IV. Beslissing van het Hof

A. Tweede onderdeel

Overwegende dat, krachtens artikel 4, 4° van de wet van 19 december 2003 betreffende het Europees aanhoudingsbevel, de tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel wordt geweigerd ingeval de strafvordering of de straf volgens de Belgische wet is verjaard en de Belgische gerechten bevoegd zijn om kennis te nemen van de feiten;

Overwegende dat artikel 7 Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering, zoals gewijzigd bij artikel 15 van de wet van 5 augustus 2003, bepaalt: "§1. Iedere Belg of persoon met hoofdverblijfplaats in het Rijk die zich buiten het grondgebied van het Rijk schuldig maakt aan een feit dat door de Belgische wet, misdaad of wanbedrijf wordt genoemd, kan in België vervolgd worden indien op het feit straf gesteld is door de wet van het land waar het is gepleegd.

§2. Indien het misdrijf gepleegd is tegen een vreemdeling, kan de vervolging slechts plaatshebben op vordering van het openbaar ministerie en moet zij bovendien voorafgegaan worden door een klacht van de benadeelde vreemdeling of van zijn familie ofwel door een officieel bericht, aan de Belgische overheid gegeven door de overheid van het land waar het misdrijf is gepleegd (...);

Overwegende dat zo een officieel bericht aan geen vormvoorschrift onderworpen is, het wel een kennisgeving aan de Belgische overheid dient te zijn opdat deze het aangegeven misdrijf zou kunnen vervolgen of hetzij een aan de Belgische overheid gedaan verzoek om vervolging in te stellen;

Overwegende dat de feitenrechter onaantastbaar oordeelt of er al dan niet een officieel bericht is; dat het Hof enkel nagaat of de rechter uit de feiten die hij vaststelt, geen gevolgen trekt die daarmee geen verband houden of op grond daarvan niet kunnen worden verantwoord;

Overwegende dat de appèlrechters oordelen dat verweerster pas sinds oktober 2001 de Belgische nationaliteit heeft en die dus niet had op het ogenblik van het

Spaanse verzoek tot uitlevering van 30 juni 1993;

Dat hieruit volgt dat, zo de Belgische gerechten thans wel bevoegd zouden zijn, zij dit niet waren op 30 juni 1993, omdat verweerster toen de Belgische nationaliteit nog niet had;

Overwegende dat de appèlrechters op grond van hun vaststellingen niet wettig vermochten te oordelen dat het uitleveringsverzoek van de Spaanse overheid van 30 juni 1993 een officieel bericht in de zin van artikel 7, §2, Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering is;

Dat de appèlrechters aldus hun beslissing niet naar recht verantwoordden;

Dat het onderdeel gegrond is;

B. Overige onderdelen

Overwegende dat deze onderdelen die niet tot ruimere cassatie kunnen leiden, geen antwoorden behoeven;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Vernietigt het bestreden arrest;

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

Laat de kosten ten laste van de Staat;

Verwijst de zaak naar het Hof van Beroep te Brussel, kamer van inbeschuldigingstelling, anders samengesteld dan bij de arresten van 30 maart 2004 en 13 april 2004.

11 mei 2004 - 2° kamer – Voorzitter: de h. Forrier, afdelingsvoorzitter – Verslaggever: de h. Dhaeyer – *Gelijklopende conclusie* van de h. Duinslaeger, advocaat-generaal – *Advocaat*: mr. P. Bekaert, Brugge.

Nr. 253

2° KAMER - 12 mei 2004

1° UITLEVERING - TOEZENDING VAN STUKKEN - INTERNATIONALE AMBTELIJKE OPDRACHT - UITVOERBAARVERKLARING - PARTIJEN IN DE ZAAK - MOGELIJK BENADEELDE DERDE.

2° UITLEVERING - TOEZENDING VAN STUKKEN - INTERNATIONALE AMBTELIJKE OPDRACHT - BESCHIKKING TOT UITVOERBAARVERKLARING - PARTIJEN - HOGER BEROEP VAN EEN MOGELIJK BENADEELDE DERDE - ONTVANKELIJKHEID.

3° HOGER BEROEP — STRAFZAKEN (DOUANE EN ACCIJNZEN INBEGREPEN) — BESLISSINGEN EN PARTIJEN - UITLEVERING - TOEZENDING VAN STUKKEN - INTERNATIONALE AMBTELIJKE OPDRACHT - BESCHIKKING TOT UITVOERBAARVERKLARING - HOGER BEROEP VAN EEN MOGELIJK BENADEELDE DERDE - ONTVANKELIJKHEID.

4° UITLEVERING - TOEZENDING VAN STUKKEN - INTERNATIONALE AMBTELIJKE OPDRACHT - BESCHIKKING TOT UITVOERBAARVERKLARING - HOGER BEROEP VAN EEN MOGELIJK

BENADEELDE DERDE - ARREST DAT HET HOGER BEROEP NIET-ONTVANKELIJK VERKLAART - CASSATIEBEROEP - ONTVANKELIJKHEID.

5° CASSATIEBEROEP — STRAFZAKEN — PERSONEN DOOR OF TEGEN WIE CASSATIEBEROEP KAN OF MOET WORDEN INGESTELD — STRAFVORDERING — ALGEMEEN - UITLEVERING - TOEZENDING VAN STUKKEN - INTERNATIONALE AMBTELIJKE OPDRACHT - BESCHIKKING TOT UITVOERBAARVERKLARING - HOGER BEROEP VAN EEN MOGELIJK BENADEELDE DERDE - ARREST DAT HET HOGER BEROEP NIET-ONTVANKELIJK VERKLAART - CASSATIEBEROEP - ONTVANKELIJKHEID.

6° UITLEVERING - INTERNATIONALE AMBTELIJKE OPDRACHT - RAADKAMER - BESCHIKKING TOT UITVOERBAARVERKLARING - KAMER VAN INBESCHULDIGINGSTELLING - ONDERZOEK VAN DE REGELMATIGHEID VAN DE RECHTSPLEGING - BEVOEGDHEID.

7° ONDERZOEKSGERECHTEN - UITLEVERING - INTERNATIONALE AMBTELIJKE OPDRACHT - RAADKAMER - BESCHIKKING TOT UITVOERBAARVERKLARING - KAMER VAN INBESCHULDIGINGSTELLING - ONDERZOEK VAN DE REGELMATIGHEID VAN DE RECHTSPLEGING - BEVOEGDHEID.

1° De derde die benadeeld kan worden door een toezending van stukken, is geen partij in de zaak voor de raadkamer die uitspraak moet doen over de uitvoerbaarverklaring van een internationale ambtelijke opdracht, die is gevorderd met toepassing van art. 11, eerste en tweede lid Uitleveringswet. (Art. 11, eerste en tweede lid Uitleveringswet 1874)

2° en 3° Aangezien de derde die benadeeld kan worden door een toezending van stukken, geen partij is in het geding, heeft hij geen hoedanigheid om hoger beroep in te stellen tegen de beschikking tot uitvoerbaarverklaring van de internationale ambtelijke opdracht. (Art. 11, eerste en tweede lid Uitleveringswet 1874)

4° en 5° Aangezien de derde die benadeeld kan worden door een toezending van stukken, geen partij is in het geding, heeft hij geen hoedanigheid om cassatieberoep in te stellen tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling, dat zijn hoger beroep tegen de beschikking tot uitvoerbaarverklaring van de internationale ambtelijke opdracht niet-ontvankelijk verklaart¹. (Artt. 1 en 2 Uitleveringswet 1874)

6° en 7° De beschikking tot uitvoerbaarverklaring die door de raadkamer van de rechtbank van eerste aanleg is gewezen met toepassing van artikel 11, eerste en tweede lid Uitleveringswet, is niet onderworpen aan het onderzoek dat de kamer van inbeschuldigingstelling verricht op grond van art. 235bis Sv. (Artt. 1 en 2 Uitleveringswet 1874; Art. 235bis Sv.)

(SUEZ-TRACTEBEL N.V.)

ARREST (vertaling)

(A.R. P.04.0297.F)

I. Bestreden beslissing

De cassatieberoepen zijn gericht tegen een arrest, op 18 februari 2004 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel, kamer van inbeschuldiging-stelling.

II. Rechtspleging voor het Hof

Het openbaar ministerie heeft een schriftelijke conclusie neergelegd op 30 april 2004.

Meester Johan Verbist heeft een noot van antwoord neergelegd op 7 mei 2004.

¹ Zie Cass., 15 mei 2001, A.R. P.01.1003.N, nr. 284, met concl. adv.-gen. DUINSLAEGER.

Raadsheer Paul Mathieu heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Raymond Loop heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

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

Eiser voert een middel aan in de voormelde schriftelijke conclusie.

IV. Beslissing van het Hof

Overwegende dat de raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel, bij beschikking van 13 juni 2002, de internationale ambtelijke opdracht van de procureur van de Republiek Peru uitvoerbaar verklaart, wat betreft de huiszoekingen en de inbeslagnemingen;

Overwegende dat eiseres hoger beroep heeft ingesteld tegen die beschikking op 24 februari 2003;

Overwegende dat de kamer van inbeschuldigingstelling in het bestreden arrest, enerzijds, het hoger beroep niet-ontvankelijk verklaart en, anderzijds, "na de regelmatigheid van de procedure tot uitvoerbaarverklaring te hebben nagegaan, zegt dat deze overeenkomstig de wettelijke en verdragsbepalingen inzake wederzijdse rechtshulp [is]" en bijgevolg de beroepen beschikking bevestigt;

A. Op het cassatieberoep van de naamloze vennootschap S.:

Overwegende dat de derde die benadeeld kan zijn door een overlevering van stukken, geen partij is in de zaak voor de raadkamer, die uitspraak moet doen over de uitvoerbaarverklaring van een internationale ambtelijke opdracht, die is gevorderd met toepassing van artikel 11, eerste en tweede lid van de uitleveringswet van 15 maart 1874;

Dat die derde bijgevolg geen hoedanigheid heeft om hoger beroep in te stellen tegen de beschikking tot uitvoerbaarverklaring en, derhalve, evenmin om cassatieberoep in te stellen tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat zijn hoger beroep niet-ontvankelijk verklaart;

Dat het cassatieberoep niet ontvankelijk is;

En overwegende dat het Hof geen acht kan slaan op de memorie van eiseres, in zoverre deze geen betrekking heeft op de ontvankelijkheid van het cassatieberoep;

B. Over het cassatieberoep van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, ingesteld met toepassing van artikel 442 van het Wetboek van Strafvordering en gericht tegen de beslissing die uitspraak doet over de regelmatigheid van de beschikking tot uitvoerbaarverklaring:

Over het middel: schending van artikel 235bis van het Wetboek van Strafvordering;

Overwegende dat de beschikking tot uitvoerbaarverklaring die door de raadkamer van de rechtbank van eerste aanleg is gewezen met toepassing van artikel 11, eerste en tweede lid van de uitleveringswet van 15 maart 1874, niet is onderworpen aan het onderzoek dat de kamer van inbeschuldigingstelling verricht op grond van artikel 235bis van het Wetboek van Strafvordering;

Dat de appèlrechters, door de regelmatigheid van de voormelde beschikking te controleren, die wettelijke bepaling schenden;

Dat het middel gegrond is;

OM DIE REDENEN,

HET HOF

Verwerpt het cassatieberoep van de naamloze vennootschap Suez-Tractebel;

Veroordeelt eiseres in de kosten van haar cassatieberoep;

En vernietigt, op het cassatieberoep van de procureur-generaal, maar alleen in het belang van de wet, het bestreden arrest, in zoverre het uitspraak doet over de regelmatigheid van de procedure van uitvoerbaarverklaring;

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

Zegt dat er geen grond bestaat tot verwijzing;

Laat de kosten ten laste van de Staat.

12 mei 2004 - 2° kamer – Voorzitter: de h. Fischer, afdelingsvoorzitter – Verslaggever: de h. Mathieu – Gelijkkluidende conclusie van de h. Loop, advocaat-generaal – Advocaat: mr. Verbist.

Nr. 254

2° KAMER - 12 mei 2004

1° CASSATIEBEROEP — STRAFZAKEN — TERMIJNEN VOOR CASSATIEBEROEP EN BETEKENING — STRAFVORDERING — VOORBARIG CASSATIEBEROEP (GEEN EINDBESLISSING) - RAADKAMER - BESCHIKKING DIE BESLIST DAT HET ONDERZOEK ONVOLLEDIG IS EN DE ZAAK NAAR DE PROCUREUR DES KONINGS VERWIJST - HOGER BEROEP VAN DE INVERDENKINGGESTELDE - KAMER VAN INBESCHULDIGINGSTELLING - ARREST DAT HET HOGER BEROEP NIET-ONTVANKELIJK VERKLAART - CASSATIEBEROEP - ONTVANKELIJKHEID.

2° ONDERZOEKSGERECHTEN - KAMER VAN INBESCHULDIGINGSTELLING - RECHTSPLEGING - REGELMATIGHEID - ONDERZOEK - VERPLICHTING - BEGRIP.

1° *Het onmiddellijk cassatieberoep is niet ontvankelijk, wanneer het gericht is tegen de beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling waarbij het hoger beroep niet-ontvankelijk wordt verklaard dat de inverdenkinggestelde heeft ingesteld tegen de beschikking van de raadkamer, die beslist dat het onderzoek onvolledig is en de zaak naar de procureur des Konings verwijst¹. (Artt. 135, 235bis en 416 Sv.)*

2° *Wanneer de kamer van inbeschuldigingstelling door eiser, op diens regelmatig hoger beroep tegen de beschikking van de raadkamer, wordt verzocht de regelmatigheid van de rechtspleging te onderzoeken, is ze gehouden dat onderzoek te verrichten; door het onderzoek van de door eiser opgeworpen excepties m.b.t. de regelmatigheid van de rechtspleging en de ontvankelijkheid van de vervolgingen uit te stellen tot de regeling van de rechtspleging, schenden de appèlrechters art. 235bis Sv.² (Art. 235bis Sv.)*

1 Zie Cass., 26 juni 2002, A.R. P.02.0866.N, nr. 383.

2 Zie Cass., 26 feb. 2003, A.R. P.03.0074.F, nr. 135.

(S.)

ARREST (*vertaling*)

(A.R. P.04.0497.F)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 10 maart 2004 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel, kamer van inbeschuldiging-stelling.

II. Rechtspleging voor het Hof

Afdelingsvoorzitter Francis Fischer heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Raymond Loop heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

Eiser voert drie middelen aan in een memorie, waarvan een eensluitend verklaard afschrift aan dit arrest is gehecht.

IV. Beslissing van het Hof

A. In zoverre het cassatieberoep gericht is tegen de beslissing waarbij het hoger beroep niet-ontvankelijk verklaard wordt dat eiser heeft ingesteld tegen de beschikking van de raadkamer, die beslist dat het onderzoek onvolledig is en de zaak naar de procureur des Konings verwijst;

Overwegende dat een dergelijke beslissing geen eindbeslissing is in de zin van artikel 416 van het Wetboek van Strafvordering en noch over een bevoegdheids-geschil noch met toepassing van de artikelen 135 en 235bis van dat wetboek uitspraak doet;

Dat het cassatieberoep niet ontvankelijk is;

B. In zoverre het cassatieberoep gericht is tegen de beslissingen die gewezen zijn met toepassing van artikel 135, §2 van het Wetboek van Strafvordering, te weten:

1. die welke uitspraak doet over de strafvordering:

Over het eerste middel:

Overwegende dat eiser het arrest verwijt zijn conclusie onbeantwoord te laten, die ertoe strekte de verjaring van de strafvordering wegens de telastlegging van valsheid in geschriften en gebruik van valse stukken te doen vaststellen, en te beslissen dat de strafvordering niet was verjaard;

Overwegende dat het middel, in zoverre het de miskenning van de algemene rechtsbeginselen aanvoert, niet ontvankelijk is wegens onduidelijkheid;

Overwegende dat artikel 149 van de Grondwet niet van toepassing is op de onderzoeksgerechten en dat artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden in de regel evenmin op hen van toepassing is;

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

Overwegende, voor het overige, dat het arrest vermeldt "dat de feiten van de telastlegging A (valsheden en gebruik van valse geschriften), gesteld dat ze bewezen zijn, inderdaad strafbaar zijn met een criminele straf [...]; dat ze jegens

[eiser] nog niet werden gecorrectionaliseerd door aanneming van verzachtende omstandigheden; dat de strafvordering derhalve pas verjaart na tien jaar; dat de verjaring in de huidige stand van het dossier dus niet is bereikt, aangezien het laatste strafbaar feit dagtekent van 27 november 1996";

Dat de appèlrechters aldus antwoorden op eisers conclusie, hun beslissing regelmatig met redenen omkleeden en wettig beslissen dat de strafvordering, op het ogenblik van hun uitspraak, niet was verjaard;

Dat het middel in zoverre niet kan worden aangenomen;

2. die welke de uitspraak over de gronden van nietigheid en niet-ontvankelijkheid van de vervolgingen aanhoudt:

Over het tweede middel:

Overwegende dat de kamer van inbeschuldigingstelling, wanneer ze door eiser, op diens regelmatig hoger beroep tegen de beschikking van de raadkamer, wordt verzocht de regelmatigheid van de rechtspleging te onderzoeken, gehouden is dat onderzoek te verrichten;

Overwegende dat eiser, door een voor de kamer van inbeschuldigingstelling genomen conclusie, excepties heeft opgeworpen betreffende de regelmatigheid van de vervolgingen en de ontvankelijkheid van de vervolgingen;

Overwegende dat het arrest "de uitspraak over de gronden van nietigheid en niet-ontvankelijkheid van de vervolgingen die eiser in een schriftelijke conclusie aanvoert, aanhoudt tot op het ogenblik waarop definitief uitspraak zal zijn gedaan over de regeling van de rechtspleging, wanneer het onderzoek zal worden geacht te zijn afgerond";

Dat de appèlrechters, door het onderzoek van die grieven uit te stellen tot de regeling van de rechtspleging, artikel 235bis van het Wetboek van Strafvordering schenden;

Dat het middel gegrond is;

Overwegende dat er geen grond bestaat tot onderzoek van het derde middel, dat niet kan leiden tot ruimere cassatie of tot cassatie zonder verwijzing;

En overwegende, voor het overige, dat de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen in acht zijn genomen en de beslissing overeenkomstig de wet is gewezen;

OM DIE REDENEN,

HET HOF

Vernietigt het bestreden arrest, in zoverre het de uitspraak over de gronden van nietigheid en niet-ontvankelijkheid van de vervolgingen aanhoudt "tot op het ogenblik waarop definitief uitspraak zal zijn gedaan over de regeling van de rechtspleging, wanneer het onderzoek zal worden geacht te zijn afgerond";

Verwerpt het cassatieberoep voor het overige;

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

Veroordeelt eiser in een derde van de kosten van zijn cassatieberoep en laat de

overige twee derde ten laste van de Staat;

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

12 mei 2004 - 2° kamer – *Voorzitter en Verslaggever*: de h. Fischer, afdelingsvoorzitter – *Gelijklopende conclusie* van de h. Loop, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. S. Moureaux, Brussel en P. Hubain, Brussel.

Nr. 255

2° KAMER - 12 mei 2004

CASSATIE — BEVOEGDHEID VAN HET HOF — ALGEMEEN - STRAFZAKEN -

BESLISSING OVER DE STRAFVORDERING - VERWERPING VAN HET CASSATIEBEROEP - VERZUIM OM OP HET MIDDEL TE ANTWOORDEN - VERSCHRIJVING DIE NIET AAN EISER TE WIJTEN IS - VORDERING VAN DE PROCUREUR-GENERAAL TOT INTREKKING VAN HET ARREST - MIDDEL DAT NIET KAN WORDEN AANGENOMEN - GEEN INTREKKING VAN HET ARREST.

Wanneer, in strafzaken, het Hof van Cassatie een cassatieberoep van een inverdenkinggestelde tegen een arrest van het hof van beroep, kamer van inbeschuldigingstelling, heeft verworpen, op grond dat de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen zijn nageleefd en de beslissing overeenkomstig de wet is geweest, terwijl het t.g.v. een niet aan eiser te wijten verschrijving niet heeft geantwoord op het verzoekschrift waarin eiser een cassatiemiddel aanvoerde, dat echter niet kan worden aangenomen, verklaart het Hof, op de vordering van de procureur-generaal met het oog op de intrekking van zijn arrest en na het beantwoorden van het middel, de vordering tot intrekking niet-gegrond¹.

(PROCUREUR-GENERAAL BIJ HET HOF VAN CASSATIE inzake A.)

ARREST (vertaling)

(A.R. P.04.0572.F)

I. De vordering

De procureur-generaal bij het Hof heeft een vordering neergelegd, gesteld als volgt:

"Aan de tweede kamer van het Hof van Cassatie,

De ondergetekende procureur-generaal heeft de eer hierbij uiteen te zetten dat het Hof op 25 februari 2004 het arrest met nummer A.R. P.03.1693.F heeft gewezen, waarbij het cassatieberoep verworpen wordt dat N.A., geboren te R. (Frankrijk) op, wonende te G. (Frankrijk),, inverdenkinggestelde, had ingesteld tegen een arrest van 10 november 2003 van het Hof van Beroep te Luik, kamer van inbeschuldigingstelling, op grond dat, met name, de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen zijn nageleefd en dat de beslissing overeenkomstig de wet is geweest.

Eisers raadsman, meester Paul-Emmanuel Ghislain, advocaat bij de balie te

¹ Zie Cass., 10 sept. 2002, A.R. P.02.0742.N, nr. 434.

Neufchâteau, had op 25 november 2003 echter eveneens een verzoekschrift neergelegd op de griffie van het Hof van Beroep te Luik, waarin hij een cassatiemiddel aanvoerde.

Ten gevolge van een verschrijving, die niet aan eiser te wijten is, heeft het arrest dus niet geantwoord op dat middel.

Om die redenen vordert ondergetekende procureur-generaal dat het het Hof behage zijn arrest P.03.1693.F van 25 [februari 2004] in te trekken, bij wege van nieuwe beschikkingen uitspraak te doen en te bevelen dat van het te wijzen arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het voormelde arrest.

Brussel, 7 april 2004,

advocaat-generaal,

(o.) J. Spreutels".

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Benoît Dejemppe heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Raymond Loop heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

Over het middel, waarvan een eensluidend verklaard afschrift aan dit arrest is gehecht:

Overwegende dat de onderzoeksgerechten, krachtens de artikelen 131, §1 en 235bis, §6 van het Wetboek van Strafvordering, de nietigheid van een onregelmatige handeling en van een deel of van het geheel van de daaropvolgende rechtspleging uitspreken, als daartoe grond bestaat;

Dat de nietigheid van een onderzoekshandeling zich alleen uitstrekt tot de daaropvolgende bewijzen, in zoverre die bewijzen niet zouden zijn verkregen zonder de onregelmatige handeling;

Overwegende dat het arrest in feite beslist dat de onregelmatigheid van de twee aanhoudingen die in de woonplaats van de inverdenkinggestelde zijn verricht, geen oorzakelijk verband vertonen met de daaropvolgende uitvaardiging van een huiszoekingsbevel en evenmin, derhalve, met de ontdekking, ten gevolge van die opdracht, van voorwerpen van het misdrijf;

Dat de appèlrechters hun beslissing aldus wettig verantwoorden;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

En overwegende dat er bijgevolg geen grond bestaat om het arrest van 25 februari 2004 in te trekken, waarbij het Hof het op het cassatieberoep van de inverdenkinggestelde heeft verworpen, op grond dat de beslissing overeenkomstig de wet is geweest;

OM DIE REDENEN,

HET HOF

Zegt dat de vordering tot intrekking niet gegrond is;

Laat de kosten ten laste van de Staat.

12 mei 2004 - 2° kamer – Voorzitter: de h. Fischer, afdelingsvoorzitter – Verslaggever:

de h. Dejemeppe – *Gelijklopende conclusie* van de h. Loop, advocaat-generaal.

Nr. 256

2° KAMER - 12 mei 2004

1° MISDRIJF — DEELNEMING - STRAFBARE DEELNEMING - VOORWAARDEN.

2° MISDRIJF — DEELNEMING - DIEFSTAL - MEDEPLICHTIGHEID - VOLTOOIING VAN HET MISDRIJF - BEGRIP.

3° DIEFSTAL EN AFPERSING - DEELNEMING - MEDEPLICHTIGHEID - VOLTOOIING VAN HET MISDRIJF - BEGRIP.

1° Deelneming aan een misdaad of een wanbedrijf is slechts strafbaar wanneer de inverdenkinggestelde deelgenomen heeft aan de voltrekking van het misdrijf volgens één van de bij de artt. 66 e.v. Sw. bepaalde voorwaarden; in de regel kan alleen een voorafgaande of gelijktijdige positieve daad de aldus bepaalde deelneming vormen¹. (Artt. 66 e.v. Sw.)

2° en 3° Hoewel diefstal een aflopend misdrijf is, bestraft de wet tevens degenen die hulp bieden aan de daders, die zich het gestolen voorwerp reeds hebben toegeëigend, om het te transporteren uit de plaats waar ze het hebben ontvreemd en aldus de voltooiing van het misdrijf voor de duur van dat transport verlengen². (Art. 67, vierde lid Sw.)

(L)

ARREST (vertaling)

(A.R. P.04.0672.F)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 28 april 2004 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel, kamer van inbeschuldiging-stelling.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadshere Benoît Dejemeppe heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Raymond Loop heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

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

¹ Zie Cass., 24 feb. 1969, A.C. 1969, 600.

² Zie Cass., 7 juli 1947, A.C., 1947, 246, met noot R.H. in *Bull. en Pas.* 1947, I, 320; 25 april 1949, A.C. 1949, 263; 24 sept. 1951, A.C. 1952, 13, met noot R.H. in *Bull. en Pas.* 1952, I, 13; J.S.G. NYPELS, *Législation criminelle*, 1867, dl. I, nr. 355; J.S.G. NYPELS en J. SERVAIS, *Le code pénal belge interprété*, 1938, derde uitg., dl. I, 304; J.J. HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, Swinnen, 1879, dl. I, nr. 372; J. CONSTANT, *Précis de droit pénal*, 1975, nr. 186; P.-E. TROUSSE, "Les principes généraux du droit pénal positif belge", *Les Nouvelles, Droit pénal*, I, 1, nr. 3911; CH. HENNAU en J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, Bruylant, 2003, nr. 300; M. VAN DE KERCHOVE en F. TULKENS, *Introduction au droit pénal*, Story Scientia, 2003, 402; M. CHÂTEL, *Deelneming post factum*, in *Mélanges Legros*, 1985, 57.

IV. Beslissing van het Hof

Over het middel:

Overwegende dat eiser de appèlrechters verwijt niet te hebben vastgesteld dat er aanwijzingen waren dat hij, overeenkomstig artikel 67 van het Strafwetboek, een daad van deelneming zou hebben gesteld vóór of gelijktijdig met de feiten waarvoor hij onder aanhoudingsbevel is geplaatst;

Overwegende dat de bij hoofdstuk VII van boek 1 van dat wetboek bepaalde deelneming aan een misdaad of een wanbedrijf slechts strafbaar is wanneer de bij de artikelen 66 en volgende vereiste voorwaarden zijn vervuld, meer bepaald wanneer de in verdenking gestelde deelgenomen heeft aan de uitvoering van het misdrijf, op een van bij de voormelde artikelen bepaalde wijzen;

Dat, in de regel, alleen een voorafgaande of gelijktijdige positieve daad de aldus bepaalde deelneming kan vormen;

Dat medeplichtigheid aan een misdaad of een wanbedrijf, krachtens artikel 67, vierde lid van dat wetboek, evenwel betrekking heeft op degenen die de dader of de daders van de misdaad of het wanbedrijf wetens hebben geholpen of bijgestaan, niet alleen in daden die de misdaad of het wanbedrijf hebben voorbereid of vergemakkelijkt, maar ook in daden die het hebben voltooid;

Dat diefstal weliswaar een aflopend misdrijf is, maar de wet tevens degenen bestraft die hulp bieden aan de daders, die zich het gestolen voorwerp reeds hebben toegeëigend, om het te transporteren uit de plaats waar ze het hebben ontvreemd en aldus de voltooiing van het misdrijf voor de duur van dat transport verlengen;

Dat het middel, in zoverre daarin het tegendeel wordt beweerd, faalt naar recht;

Overwegende, voor het overige, dat een motivering betreffende de handhaving van de voorlopige hechtenis haar pertinentie niet verliest, alleen omdat ze gedeeltelijk verwijst naar die van het aanhoudingsbevel;

Overwegende dat het arrest, tegenover de conclusie waarin eiser het bestaan betwist van ernstige aanwijzingen van schuld aan diefstal, gepleegd door middel van geweld of bedreigingen, met de omstandigheid dat de feiten in bende zijn gepleegd, stelt dat die aanwijzingen "met name voortvloeien uit de eerste vaststellingen van de onderzoekers, alsook uit de verklaring van [eiser] zelf (zie, wat dat betreft, het proces-verbaal nr. 015440/04 van 31 maart 2004), luidens hetwelk hij onder meer verklaart: "... en ik dacht van de verdeling te kunnen genieten"; dat het daarenboven verwijst naar het op 10 maart 2004 uitgevaardigde aanhoudingsbevel, dat met name vermeldt dat "een van de minderjarigen zijn deelneming aan de feiten van het wegrukken van handtassen erkent en verklaart dat [eiser] eveneens zou hebben deelgenomen aan de feiten en de dader zou zijn van de aan de getroffen toegebrachte slagen; [...] [eiser] erkent zich in het gezelschap van de twee minderjarige verdachten te hebben bevonden en van de agressie getuige te zijn geweest, maar ontkent eraan te hebben deelgenomen; [...] [eiser] staat bij de politiediensten bekend om vier feiten, waaronder twee gewone diefstallen, een verzwaarde diefstal en een drugsfeit";

Dat de appèlrechters hun beslissing aldus regelmatig met redenen omkleden;

Dat het middel, wat dat betreft, niet kan worden aangenomen;

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

OM DIE REDENEN,

HET HOF

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt eiser in de kosten.

12 mei 2004 - 2^o kamer – Voorzitter: de h. Fischer, afdelingsvoorzitter – Verslaggever: de h. Dejemeppe – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Loop, advocaat-generaal.

Nr. 257

1^o KAMER - 13 mei 2004

1^o MERKEN — BENELUX-OVEREENKOMST — BENELUX-MERKENWET - DEPOT - INSCHRIJVING - BENELUX-MERKENBUREAU - WEIGERING — HOF VAN BEROEP - TOETSING - OMVANG.

2^o BENELUX — VERDRAGSBEPALINGEN - BENELUX-MERKENWET - ARTT. 6BIS EN 6TER - DEPOT - INSCHRIJVING - BENELUX-MERKENBUREAU - WEIGERING - HOF VAN BEROEP - TOETSING - OMVANG.

3^o MERKEN — BENELUX-OVEREENKOMST — BENELUX-MERKENWET - DEPOT - INSCHRIJVING - BENELUX-MERKENBUREAU - ONDERZOEK - BESLISSING - OMVANG - HOF VAN BEROEP - BEVEL TOT INSCHRIJVING - PERKEN.

4^o BENELUX — VERDRAGSBEPALINGEN - BENELUX-MERKENWET — ARTT. 6BIS EN 6TER - DEPOT - INSCHRIJVING - BENELUX-MERKENBUREAU - ONDERZOEK - BESLISSING - OMVANG - HOF VAN BEROEP - BEVEL TOT INSCHRIJVING - PERKEN.

1^o en 2^o Het Hof van Beroep te Brussel, waartoe de deposant, na de weigering van het Benelux-Merkenbureau het depot in te schrijven, zich wendt teneinde een bevel tot inschrijving van het depot te verkrijgen, kan alleen oordelen of die weigering al dan niet terecht is, wat inhoudt dat dit hof alleen maar die gegevens in aanmerking kan nemen op grond waarvan het bureau heeft beslist of had moeten beslissen en waaruit is af te leiden dat dit hof geen kennis kan nemen van aanspraken die buiten de beslissing van het bureau vallen of die niet aan het bureau zijn voorgelegd¹. (Artt. 6bis en 6ter Benelux-Merkenwet)

3^o en 4^o Het Hof van Beroep te Brussel, het Gerechtshof te 's Gravenhage of het Cour d'appel van Luxemburg mag slechts een bevel tot inschrijving van een depot geven voor bepaalde waren of diensten van een klasse in zoverre het Benelux-Merkenbureau, na onderzoek, ook een beslissing heeft genomen in verband met die bepaalde waren of diensten en niet alleen een beslissing die dezelfde volledige klasse aanbelangde². (Artt.

¹ Benelux Hof, 15 dec. 2003, nr. A 2002/2, met andersluidende conclusie van de Heer J. DU JARDIN, eerste adv.-gen., hoofd van het parket van het Benelux Hof.

² Ibid.

6bis en 6ter Benelux-Merkenwet)

(BENELUX-MERKENBUREAU T. VLAAMSE TOERISTENBOND V.Z.W.)

ARREST

(A.R. C.00.0472.N)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 16 mei 2000 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel.

II. Rechtspleging voor het Hof

Het Hof heeft op 27 juni 2002³ een prejudiciële vraag gesteld aan het Benelux-gerechtshof. Het Benelux-gerechtshof heeft die vraag op 15 december 2003 beantwoord.

Eiser heeft na het arrest van het Benelux-gerechtshof opmerkingen neergelegd.

Voorzitter Ivan Verougstraete heeft verslag uitgebracht

Advocaat-generaal Guy Dubrulle heeft geconcludeerd.

III. Middel

Eiser voert in zijn verzoekschrift een middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

— artikel 149 van de gecoördineerde Grondwet;

— de artikelen 774, lid 1, 807, 1042, 1068, 1138, 2°, en 1138, 4° Gerechtelijk Wetboek;

— de artikelen 1, 6bis, meer bepaald 6bis.1.a en 6bis.2, 6ter en 39 van de eenvormige Beneluxwet op de merken (als bijlage gevoegd bij het Beneluxverdrag van 19 maart 1962 op de warenmerken, goedgekeurd bij wet van 30 juni 1969), zoals laatst gewijzigd bij Protocol van 2 december 1992 houdende wijziging van de eenvormige Beneluxwet op de merken, goedgekeurd bij wet van 11 mei 1995, de artikelen 6bis ter en 6ter zoals ingevoegd bij artikel I, F van dit Protocol, artikel 39 van genoemde Beneluxwet, toegevoegd door het Protocol van 10 november 1983, houdende wijziging van de eenvormige Beneluxwet op de warenmerken, goedgekeurd bij wet van 8 augustus 1986;

— de artikelen 10 (ex-artikel 5) en 249 (ex-art. 189) van het Verdrag van 25 maart 1957 tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, goedgekeurd bij wet van 2 december 1957, zoals gewijzigd door het Verdrag tot oprichting van de Europese Unie, ondertekend te Maastricht op 7 februari 1992, goedgekeurd bij wet van 26 november 1992 en laatst door het Verdrag van Amsterdam van 2 oktober 1997, goedgekeurd bij wet van 10 augustus 1998;

— artikel 3.1.c. van de Eerste Richtlijn nr. 89/104 EG van de Raad van de Europese Gemeenschappen betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lid-Staten;

— het algemeen rechtsbeginsel van de noodzakelijke eerbiediging van het recht van verdediging alsook het beschikkingsbeginsel (het beginsel van de autonomie der procespartijen).

Aangevochten beslissingen

Het bestreden arrest “ontvangt” de vordering en acht ze “deels gegrond”; het legt aan de Benelux-Merkenbureau (eiser) op “om het depot nr. 889719 in te schrijven voor de waren en diensten van de klassen 16 en 41, maar met uitsluiting van: reisbrochures, atlansen,

3 A.C., nr. 391.

landkaarten, wegenkaarten, ontspanning, rij-instructie, sportonderricht, bevorderen en organiseren van culturele, opvoedende, sportieve en ontspannende activiteiten en ontwikkeling, diensten van vakantiecampen, culturele informatie”.

Het arrest steunt deze “uitsluiting” op het “beschrijvend karakter” van de woordcombinatie “Langs Vlaamse Wegen” terwijl dergelijk “beschrijvend aspect” door het arrest niet voorhanden wordt geacht bij andere waren en diensten (zoals bv. in klasse 16: boeken, tijdschriften, dagbladen, leermiddelen en onderwijsmateriaal; in klasse 41: organisatie van opleidingen, cursussen en seminaria, publiceren, verdelen en uitlenen van boeken en tijdschriften, uitgeverijdiensten, taalonderwijs) (arrest, p. 8 nr. 13).

Het bestreden arrest acht de weigering van inschrijving van de woordcombinatie “Langs Vlaamse Wegen” met betrekking tot de waren en diensten uit de klasse 39 gegrond omdat ze “voor het in aanmerking komend publiek ongetwijfeld kan worden geschouwd als informatie over de hoedanigheid of bestemming van de waren en diensten uit deze klasse” (arrest p.7, nr. 11); het wijst de vordering op dit punt af.

Het bestreden arrest oordeelt ambtshalve voor welke waren en diensten de gedeponeerde woordcombinatie als merk kan worden ingeschreven, op grond van de overweging “dat bij de preventieve toetsing van het depot, dit niet enkel moet worden beschouwd voor de aangegeven klassen in hun geheel, maar voor ieder van de daarin opgesomde waren of diensten; dat in artikel 6bis 2 immers wordt gesteld dat de weigering om in te schrijven kan worden beperkt tot één of meer waren waarvoor het merk is bestemd; (...) voor het depot van de klassen 16 en 41 derhalve inschrijving enkel behoort te worden geweigerd wegens het beschrijvend karakter ervan voor de hierna geciteerde waren en diensten” (arrest p. 8, nr. 14).

Grieven

1. Tweede onderdeel

Verweerster heeft tijdens de behandeling voor het Benelux-Merkenbureau, zoals vastgesteld in het bestreden arrest (p.9, nr. 18), “niet (...) te kennen gegeven dat ze bereid was om vrede te nemen met een beperkte gedeeltelijke inschrijving” zodat eiser -het BMB- “niet euvel kan worden geëuid dat ze (sic) hiertoe niet is overgegaan”. Verweerster vorderde in haar beroepsconclusie (p.11) “in ondergeschikte orde” alleen “de inschrijving te bevelen van het (...) gedeponeerd merk “Langs Vlaamse Wegen” voor het door het hof te bepalen waren en diensten”. Verweerster beperkte zich voor het hof van beroep tot het -in ondergeschikte orde- vragen van een gedeeltelijke inschrijving zonder enige aanduiding van de specifieke waren of diensten waarvoor de inschrijving zou verantwoord zijn, a fortiori zonder enige aanduiding van redenen waarom voor bepaalde waren of diensten uit de bij het depot opgegeven klassen 16, 39 en 41, de woordcombinatie niet zou vallen onder de door eiser aangehouden weigeringsgrond, namelijk gebrek aan elk onderscheidend vermogen omdat het teken Langs Vlaamse Wegen “uitsluitend beschrijvend is voor de bestemming en de hoedanigheid langs Vlaamse wegen van de betrokken waren en diensten”.

Het Hof van Beroep te Brussel oordeelt krachtens de bijzondere bevoegdheid die onder andere dit hof werd toegekend door de Beneluxwetgever -artikel 6ter BMW ingevoegd bij artikel I, F, van het Protocol van 2 december 1992- over de beslissing van het Benelux-Merkenbureau (BMB) waarbij de inschrijving van een depot werd geweigerd en beveelt desgevallend dit bureau tot inschrijving over te gaan. Dit oordeel en dit eventueel bevel zijn beperkt tot het depot zoals voorgelegd aan en beoordeeld door het BMB; desgevallend voor het BMB kan een discussie met de deposant gevoerd worden binnen de specifieke door artikel 6bis BMW bepaalde procedure die, overeenkomstig artikel 6bis 2 BMW zelfs kan leiden tot een of meer van de bij het depot vermelde waren of diensten beperkte weigering tot inschrijving.

Het hof van beroep kan echter niets anders doen dan oordelen of de weigeringsbeslissing -zoals getroffen door het BMB- terecht was en zo het deze vraag ontkennend beantwoordt, de inschrijving van het depot voor de waren en diensten die door het BMB in aanmerking werden genomen, op te leggen. Wanneer het BMB geen gedeeltelijke weigering heeft uitgesproken, komt het aan het hof van beroep oordelend krachtens artikel 6ter BMW niet toe over te gaan tot een beperking van de weigering en de inschrijving te bevelen voor bepaalde waren en/of diensten. Dergelijke houding houdt een miskennis en negatie in van de essentiële onderzoeksfase voor het BMB, zoals uitgebreid geregeld in artikel 6bis BMW.

Hieruit volgt dat het hof van beroep door in het bestreden arrest zelf over te gaan tot een bevel van gedeeltelijke inschrijving voor bepaalde waren en diensten "met uitsluiting" van andere, terwijl de beslissing van het BMB geen dergelijke beperking inhield, hetgeen het BMB overigens, volgens het arrest zelf (punt 18) "niet euvel kan worden geduid", zijn bevoegdheid zoals die volgt uit artikel 6ter BMW, regel die de openbare orde raakt, als ook de bevoegdheid van het BMB (artikel 6bis BMW in het bijzonder artikel 6bis 2 BMW dat aan het BMB de bevoegdheid toekent de weigering de beperken tot bepaalde waren/diensten) miskent, derhalve deze wetsbepalingen alsook artikel 39 BMW krachtens hetwelk voornoemde bepalingen ook van toepassing zijn op tekens ter onderscheiding van diensten, schendt; in zover het appèlgerecht impliciet zou geoordeeld hebben de bekritiseerde "bevoegdheid" te kunnen steunen op de regels inzake de devolutive kracht van het "hoger beroep" in de zin van artikel 1068 van het Gerechtelijk Wetboek of op deze inzake de mogelijke uitbreiding of wijziging van de eis (de artikelen 807 en 1042 van het Gerechtelijk Wetboek), het bestreden arrest deze regels eveneens schendt daar zij niet van toepassing zijn op de "sui generis" regeling van de artikelen 6bis en 6ter BMW.

IV. Beslissing van het Hof

Tweede onderdeel

Overwegende dat het onderdeel in wezen aanvoert dat het Hof van Beroep te Brussel, krachtens de bijzondere hem toegekende bevoegdheid, oordeelt over de beslissing van het BMB waarbij de inschrijving van een depot werd geweigerd en desgevallend het Bureau beveelt tot inschrijving over te gaan, en dat dit oordeel en bevel beperkt zijn tot het depot zoals voorgelegd aan en beoordeeld door het BMB ; dat, in de stelling van eiser, het hof van beroep op grond van artikel 6ter van de BMW een gedeeltelijke inschrijving van een merkdepot voor bepaalde waren of diensten niet kon opleggen indien de weigeringsbeslissing van het BMB op grond van artikel 6bis BMW geen betrekking had op die specifieke waren of diensten maar in het algemeen betrekking had op een volledige klasse waren of diensten ;

Overwegende dat artikel 6bis BMW luidt :

1. Het Benelux-Merkenbureau weigert een depot in te schrijven, indien naar zijn oordeel:

a. het gedeponeerde teken niet beantwoordt aan de in artikel 1 gegeven omschrijving van een merk, met name wanneer het ieder onderscheidend vermogen in de zin van artikel 6quinquies B, onder 2, van het Verdrag van Parijs mist;

b. het depot betrekking heeft op een merk als bedoeld in artikel 4, onder 1 en 2;

2. De weigering om tot inschrijving over te gaan moet het teken dat een merk vormt in zijn geheel betreffen. Zij kan tot een of meer van de waren waarvoor

het merk bestemd is, worden beperkt;

3. Het Benelux-Merkenbureau geeft van zijn voornemen de inschrijving geheel of gedeeltelijk te weigeren, onder opgave van redenen, onverwijld schriftelijk kennis aan de deposant en stelt hem in de gelegenheid hierop binnen een bij het uitvoeringsreglement gestelde termijn te antwoorden;

4. Indien de bezwaren van het Benelux-Merkenbureau tegen de inschrijving niet binnen de gestelde termijn zijn opgeheven, wordt de inschrijving van het depot geheel of gedeeltelijk geweigerd. Van de weigering geeft het Benelux-Merkenbureau onder opgave van redenen onverwijld schriftelijk kennis aan de deposant, onder vermelding van het in artikel 6ter genoemde rechtsmiddel tegen die beslissing;

Overwegende dat artikel 6ter BMW, voor zover van belang, luidt:

De deposant kan zich binnen twee maanden na de kennisgeving bedoeld in artikel 6bis, vierde lid, bij verzoekschrift wenden tot het Hof van Beroep te Brussel, het Gerechtshof te 's Gravenhage of het Cour d'appel te Luxemburg teneinde een bevel tot inschrijving van het depot te verkrijgen;

Overwegende dat de procedures van de artikelen 6bis en 6ter BMW een inhoudelijke toetsing van het gedeponeerde merk beogen aan de in artikel 6bis, lid 1 BMW vermelde criteria;

Overwegende dat het Beneluxgerechtshof in zijn arrest van 15 december 2003 gezegd heeft dat het Hof van Beroep te Brussel alleen kan oordelen of het BMB al dan niet terecht de inschrijving van het depot heeft geweigerd en geoordeeld heeft dat dit inhoudt dat het Hof van Beroep te Brussel alleen maar die gegevens in aanmerking kan nemen op grond waarvan het BMB heeft beslist of had moeten beslissen;

Dat het daaruit heeft afgeleid dat het Hof van Beroep te Brussel geen kennis kan nemen van aanspraken die buiten de beslissing van het BMB vallen of die niet aan het BMB zijn voorgelegd;

Dat het Beneluxgerechtshof gezegd heeft voor recht in het dictum van het arrest: "De artikelen 6bis en 6ter moeten aldus worden uitgelegd dat het Hof van Beroep te Brussel, het Gerechtshof te 's Gravenhage of het Cour d'appel van Luxemburg slechts een bevel tot inschrijving van een depot mag geven voor bepaalde waren of diensten van een klasse in zoverre het BMB, na het onderzoek bepaald bij artikel 6bis, ook een beslissing heeft genomen in verband met die bepaalde waren of diensten en niet alleen een beslissing heeft genomen die dezelfde volledige klasse aanbelangde";

Overwegende dat het bestreden arrest andere gegevens in aanmerking neemt dan die waarop het BMB heeft beslist of had moeten beslissen en aldus de artikelen 6bis en 6ter van de BMW schendt;

Dat het onderdeel in zoverre gegrond is;

2. Overige grieven

Overwegende dat de overige nog niet verworpen onderdelen weergegeven in het arrest van 27 juni 2002, niet tot ruimere cassatie kunnen leiden;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Vernietigt het bestreden arrest behalve in zoverre dit de vordering ontvankelijk verklaart;

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

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

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

13 mei 2004 - 1^o kamer – *Voorzitter en Verslaggever*: de h. Verougstraete, voorzitter – *Gelijklopende conclusie* van de h. Dubrulle, advocaat-generaal – *Advocaat*: mr. De Gryse.

Nr. 258

1^o KAMER - 13 mei 2004

1^o OVEREENKOMST — VERBINDENDE KRACHT (NIET-UITVOERING) - WEDERKERIGE OVEREENKOMST - EXCEPTIE VAN NIET-UITVOERING - VOORWAARDE.

2^o VERBINTENIS - WEDERKERIGE OVEREENKOMST - EXCEPTIE VAN NIET-UITVOERING - VOORWAARDE.

3^o OVEREENKOMST — VERBINDENDE KRACHT (NIET-UITVOERING) - WEDERKERIGE OVEREENKOMST - EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS - AARD - BEVRIJDING - VOORWAARDEN.

4^o VERBINTENIS - WEDERKERIGE OVEREENKOMST - EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS - AARD - BEVRIJDING - VOORWAARDEN.

1^o en 2^o In een wederkerige overeenkomst vermag een partij de uitvoering van haar verbintenissen op te schorten indien zij bewijst dat haar medecontractant in gebreke is gebleven zijn verbintenissen uit die overeenkomst uit te voeren¹. (Art. 1102 B.W.)

3^o en 4^o De exceptio non adimpleti contractus is niet meer dan een tijdelijke exceptie die de partij de mogelijkheid geeft de uitvoering van de eigen verbintenissen op te schorten tot op het ogenblik dat de medecontractant zijn verbintenissen uitvoert of aanbiedt uit te voeren²; die partij kan echter van haar verbintenis worden bevrijd wanneer de medecontractant definitief in gebreke blijft en de rechter op grond hiervan de ontbinding van de overeenkomst uitspreekt. (Artt. 1102 en 1184, tweede lid B.W.)

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

ARREST

(A.R. C.02.0497.N)

1 Cass., 15 juni 2000, A.R. C.97.0118.N, nr. 372; zie Cass., 21 nov. 2003, A.R. C.01.0357.N, nr. 586.

2 Zie Cass., 15 juni 2000, A.R. C.97.0118.N, nr. 372.

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een vonnis, op 8 maart 2002 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Eric Dirix heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Guy Dubrulle heeft geconcludeerd.

III. Middelen

De eisers voeren in hun verzoekschrift vier middelen aan.

1. Eerste middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 1134, 1142, 1184 en 1728, 2° van het Burgerlijk Wetboek;

- artikel 2, lid 4 van de wet van 20 februari 1991 betreffende de huurovereenkomsten met betrekking tot de hoofdverblijfplaats van de huurder in het bijzonder, zijnde Boek III, Titel VIII, Hoofdstuk II, Afdeling II van het Burgerlijk Wetboek;

- het algemeen rechtsbeginsel van exceptie van niet-uitvoering inzake wederkerige overeenkomsten en artikelen 1102 en 1184 van het Burgerlijk Wetboek, dat het bestaan van die exceptie veronderstellen.

Aangevochten beslissingen

Het bestreden vonnis bevestigt op volgende gronden het eerste vonnis, in zoverre het de hoofdvordering van de eisers, strekkende tot betaling van 14 maanden huur, als ongegrond verwerpt:

"In zijn vonnis heeft de eerste rechter gesteld dat de verhuurders in de gegeven omstandigheden niet gerechtigd zijn nog enige achterstallige huur te vorderen daar het huurgoed zeker niet voldeed aan de elementaire vereisten van veiligheid, gezondheid en bewoonbaarheid zoals bepaald door artikel 2 van de wet van 20 februari 1991. De rechtbank sluit zich aan bij het standpunt van de eerste rechter. (Verweerster) heeft terecht de exceptio non adimpleti contractus toegepast".

Grieven

1.1. Eerste onderdeel

Wanneer de verhuurder zijn verbintenissen niet naleeft, kan de huurder ofwel de uitvoering van die verbintenissen vorderen ofwel de ontbinding van de huurovereenkomst vragen met schadevergoeding (artikelen 1142 en 1184 van het Burgerlijk Wetboek en 2, lid 4 van de hierboven vermelde wet van 20 februari 1991). De huurder is echter ingevolge artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek niet gerechtigd om daarenboven een ontlasting te bekomen van zijn verbintenis, voorzien in artikel 1728, 2° van het Burgerlijk Wetboek, om de huur te betalen.

Het bestreden vonnis schendt de artikelen 1134 en 1728, 2° van het Burgerlijk Wetboek, alsmede de artikelen 1142 en 1184 van het Burgerlijk Wetboek en artikel 2, lid 4 van de hierboven vermelde wet van 20 februari 1991, door de vordering van de eisers tot betaling van de achterstallige huur van 14 maanden ongegrond te verklaren om de reden dat de eisers hun verhuurdersverplichtingen niet zouden hebben nageleefd, o.m. de verplichting ervoor te zorgen dat het huurgoed zou beantwoorden aan de elementaire vereisten van veiligheid, gezondheid en bewoonbaarheid: het bestreden vonnis kon als sanctie voor de niet-nakoming van die verbintenissen enkel de huurovereenkomst ontbinden met schadevergoeding, hetgeen het ook heeft gedaan, maar niet tevens aan eisers de huurprijs voor de laatste 14 maanden ontzeggen.

(...)

IV. Beslissing van het Hof

1. Eerste middel

1.1. Eerste onderdeel

Overwegende dat in het geval de partijen verbonden zijn door een wederkerige overeenkomst, een partij de uitvoering van haar verbintenissen vermag op te schorten, indien zij bewijst dat haar medecontractant in gebreke is gebleven diens verbintenissen uit die overeenkomst uit te voeren;

Overwegende dat, krachtens artikel 1184, tweede lid van het Burgerlijk Wetboek, voor het geval dat een van de partijen in een wederkerige overeenkomst haar verbintenis niet nakomt, de partij jegens wie de verbintenis niet is uitgevoerd, de keuze heeft om ofwel de andere partij te noodzaken de overeenkomst uit te voeren ofwel de ontbinding van de overeenkomst te vorderen met schadevergoeding;

Overwegende dat de *exceptio non adimpleti contractus* niet meer dan een tijdelijke exceptie is die de partij de mogelijkheid geeft de uitvoering van de eigen verbintenissen op te schorten tot op het ogenblik dat de medecontractant zijn verbintenissen uitvoert of aanbiedt uit te voeren;

Dat die partij echter van haar verbintenis kan worden bevrijd wanneer de medecontractant definitief in gebreke blijft en de rechter op grond hiervan de ontbinding van de overeenkomst uitspreekt;

Dat het middel faalt naar recht;

(...)

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt de eisers in de kosten.

13 mei 2004 - 1^o kamer – *Voorzitter*: de h. Verougstraete, voorzitter – *Verslaggever*: de h. Dirix – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Dubrulle, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. Van Ommeslaghe en De Gryse.

Nr. 259

1^o KAMER - 13 mei 2004

1^o MERKEN — BENELUX-OVEREENKOMST — BENELUX-MERKENWET — INBREUK — GOEDEREN — TERUGVORDERING — ONMOGELIJKHEID — TEGENWAARDE — VRAAG OM UITLEGGING — HOF VAN CASSATIE - VERPLICHTING.

2^o BENELUX — PREJUDICIELE GESCHILLEN — BENELUX-MERKENWET - INBREUK — GOEDEREN — TERUGVORDERING — ONMOGELIJKHEID — TEGENWAARDE — VRAAG OM UITLEGGING — HOF VAN CASSATIE - VERPLICHTING.

3^o PREJUDICIEEL GESCHIL – BENELUX – BENELUX-OVEREENKOMST - BENELUX-MERKENWET - INBREUK – GOEDEREN – TERUGVORDERING – ONMOGELIJKHEID – TEGENWAARDE – VRAAG OM UITLEGGING – HOF VAN CASSATIE - VERPLICHTING.

1^o, 2^o en 3^o Wanneer een vraag om uitlegging van een voor België, Luxemburg en Nederland gemene rechtsregel, als bedoeld bij artikel 1 van het Verdrag Benelux-Gerechtshof voor het Hof van Cassatie rijst, zoals de vraag of de merkhouders in geval van kwade trouw en bij onmogelijkheid van het opvorderen van de eigendom van de goederen, het onbeperkte recht heeft de gelden ten belope van de volledige tegenwaarde van de goederen waarmee de inbreuk op zijn merkrecht is gemaakt, op te vorderen, is het Hof verplicht die vraag aan het Benelux-Gerechtshof voor te leggen¹. (Art. 6 Verdrag Benelux-Gerechtshof; Art. 13bis Benelux-Merkenwet)

(NEXTRA N.V. T. MENEBA MEEL besloten vennootschap naar Nederlands recht e.a.)

ARREST

(A.R. C.02.0614.N)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 25 juni 2002 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen.

II. Rechtspleging voor het Hof

Voorzitter Ivan Verougstraete heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Guy Dubrulle heeft geconcludeerd.

III. Feiten

Het arrest heeft de feiten als volgt samengevat:

Het bestreden arrest oordeelt dat inbreuk is gepleegd op het merk “L’aigle du Nord” en dat zowel de BV Meneba Meel als de NV Rijnpoort Trading en Transport ten opzichte van de merkhouders te kwader trouw waren. Het oordeelt dat een bedrag van 40.000 USD de door de merkhouders geleden schade niet volledig vergoedt.

Het stelt vast dat de afgifte van de goederen niet meer mogelijk is.

IV. Middel

Eiser voert in zijn verzoekschrift een middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

— artikel 149 van de Grondwet ;

— artikel 13bis, alinea's 1 en 3, van de Benelux Merkenwet (hierna te noemen BMW) (bijlage bij het Benelux Verdrag inzake warenmerken van 19 maart 1962, goedgekeurd bij wet van 30 juni 1969), ingevoegd bij artikel I, M van het Protocol van 2 december 1992, houdende wijziging van de eenvormige Beneluxwet op de merken, goedgekeurd bij wet van 11 mei 1995.

Bestreden beslissing

Na vastgesteld te hebben dat beide verweersters zich tegenover eiseres schuldig maakten aan merkinbreuk te kwader trouw kwam het arrest (p. 10) toe aan de beoordeling van de door eiseres ten gevolge van de gepleegde merkinbreuk geleden schade. Het arrest (p. 10 alinea 2) stelt vast dat door de betaling van 40.000 USD de door de merkhouders gele-

¹ Zie Cass., 27 juni 2002, A.R. C.00.0472.N, nr. 391.

den schade niet volledig vergoed werd. Verder wordt het volgende overwogen en beslist:

- het is aan de merkhouders om hogere schade te bewijzen;
- zij (eiseres) kan echter geen aanspraak maken op een grotere schadevergoeding dan onder het gemene recht;
- “De merkhouders (eiseres) maakt in de eerste plaats aanspraak op de waarde van de goederen en slechts in ondergeschikte orde op de winstafdracht (artikel 13A, 5, BMW). Nu de kwade trouw vaststaat, is de merkhouders gerechtigd winstafdracht en de toepassing van artikel 13bis BMW te vorderen, zij het niet cumulatief”;
- “De afgifte van de goederen is echter niet meer mogelijk. Het beslag werd overigens gelicht. De NV Nextra kan niet zonder meer op grond van artikel 13bis BMW de tegenwaarde van de goederen vorderen. Integendeel artikel 13bis BMW voorziet enkel een veroordeling van de merkhouders zelf tot betaling van een vergoeding voor de onrechtmatige verrijking (...)”;
- Voor het overige oordeelt het arrest dat de geleden schade slechts zal kunnen vastgesteld worden aan de hand van het door de eerste rechter bevolen deskundigenonderzoek;
- In zover aan eiseres reeds een voorschot van 240.000 USD werd toegekend, zonder het resultaat van het deskundigenonderzoek af te wachten, wordt het vonnis a quo her vormd;
- De zaak wordt voor verdere afdoening na deskundigenonderzoek naar de eerste rechter teruggezonden.

Grieven

(...)

2. Tweede onderdeel

Schending van artikel 13bis, alinea's 1 en 3, Benelux Merkenwet (in de eenvormige Benelux Merkenwet ingevoegd bij het Protocol van 2 december 1992).

Krachtens artikel 13bis, alinea 1, BMW kan de merkhouders, in geval van inbreuk te kwader trouw, de roerende zaken, waarmee een inbreuk op zijn recht wordt gemaakt of zaken die zijn gebruikt bij de productie van die zaken, als zijn eigendom opvorderen dan wel daarvan de vernietiging of onbruikbaarmaking vorderen. Gelijke bevoegdheid tot opvordering bestaat ten aanzien van gelden, waarvan aannemelijk is dat zij zijn verkregen als gevolg van inbreuk op het merkrecht. De vordering wordt afgewezen, indien de inbreuk niet te kwader trouw is gemaakt. De derde alinea van artikel 13bis bepaalt dat de rechter kan gelasten dat de afgifte niet plaatsvindt dan tegen een door hem vast te stellen, door de eiser (d.i. de merkhouders) te betalen vergoeding.

Door de in het eerste lid bedoelde maatregelen heeft de Beneluxwetgever een “vergaande vorderingsmogelijkheid” (“la revendication extrême”) willen toekennen aan de merkhouders ingeval van “moedwillig inbreukmaken op zijn recht” (Gemeenschappelijk commentaar van de regeringen, Artikelsgewijze toelichting, Bijlage 2 bij het Protocol dd. 2 december 1992 houdende wijziging van de eenvormige Beneluxwet op de merken, onder Art. I, M, *Belg. Staatsblad* 12.3.1996, (5317) 5339). Bij het toekennen van schadevergoeding zal de rechter rekening houden met de gelden, verkregen op grond van artikel 13bis, alinea 1 (zie artikelsgewijze commentaar bij art. I, M, *Belgisch Staatsblad*, 5338, voorlaatste lid).

Zoals boven aangestipt werd door eiseres in haar appelconclusie (p. 8 - 9 - 12) terecht gewezen naar een bestaande analoge maatregel, zoals bepaald in geval van namaak te kwader trouw in de octrooiwet (artikel 53), de auteurswet (artikel 87, §2, 2°) en de chipwet (artikel 14). Ook in de rechtsleer werd erop gewezen dat het een gelijkaardige maatregel betreft (Braun Ant., *Précis des marques*, 3ème éd. 1995, 386, nr. 424).

Er is geen aanvaardbare reden om te oordelen dat artikel 13bis, alinea 1, BMW, in geval van - in casu als "vaststaande" aangenomen - kwade trouw, geen recht kan laten gelden op de waarde van de verkochte inbreukmakende goederen waarvan, zoals vastgesteld in het arrest (p. 10), de afgifte niet meer mogelijk was.

Door, na vastgesteld te hebben dat de namaak te kwader trouw werd gepleegd en de afgifte van de goederen niet meer mogelijk was, niettemin te beslissen dat eiseres op grond van artikel 13bis BMW de tegenwaarde van de goederen niet kan vorderen, schendt het arrest om bovenvermelde redenen, artikel 13bis, alinea 1, BMW.

Het arrest (p. 10 lid 5) houdt eveneens schending in van artikel 13bis, alinea 3, BMW in zover het daarin blijkbaar een grond ziet om bovenbedoelde vordering te weigeren en het toepassingsgebied van artikel 13bis, alinea 3, niet beperkt tot het geval van afgifte van de goederen (zie eiseres' beroepsconclusie p. 13-14). Het is slechts aan het bevel tot afgifte van de goederen dat de rechter om reden van billijkheid de voorwaarde kan verbinden dat een bepaalde vergoeding dient betaald te worden om een "onredelijke beoordeling van eiseres en benadeling van gedaagde" te corrigeren (Artikelsgewijze commentaar, *B.S.* 12.3.1996, 5539).

Indien het Hof enige twijfel zou hebben over de juistheid van eiseres' uitleg van artikel 13bis, alinea's 1 en 3 BMW zou het een desbetreffende vraag kunnen voorleggen aan het Benelux-Gerechtshof.

V. Beslissing van het Hof

Overwegende dat het cassatieberoep beperkt is tot de beslissing dat eiseres "op grond van artikel 13bis BMW niet zonder meer de tegenwaarde van de goederen kan vorderen";

(...)

2. Tweede onderdeel

Overwegende dat artikel 13bis, eerste lid, BMW luidt:

"De merkhouder heeft de bevoegdheid roerende zaken waarmee een inbreuk op zijn recht wordt gemaakt of zaken die zijn gebruikt bij de productie van die zaken, als zijn eigendom op te vorderen dan wel daarvan de vernietiging of onbruikbaarmaking te vorderen. Gelijke bevoegdheid tot opvordering bestaat van gelden waarvan aannemelijk is dat zij zijn verkregen als gevolg van inbreuk op het merkenrecht. De vordering wordt afgewezen, indien de inbreuk niet te kwader trouw is gemaakt";

Overwegende dat overeenkomstig artikel 13bis, derde lid, BMW, de rechter kan gelasten dat de afgifte niet plaatsvindt dan tegen een door hem vast te stellen, door de eiser te betalen vergoeding;

Overwegende dat uit de gemeenschappelijke commentaar van de regeringen bij het Protocol houdende wijziging van de BMW, ondertekend te Brussel op 2 december 1992, goedgekeurd bij de wet van 11 mei 1995, blijkt dat dit nieuwe artikel 13bis enkele rechtsmiddelen bevat waardoor de merkhouder effectiever kan optreden tegen een inbreuk op zijn recht en dat deze bepalingen ertoe strekken de merkhouder beter in staat te stellen het moedwillig inbreukmaken op zijn recht te bestrijden;

Dat de commentaar voorzover te dezen belangrijk verder luidt:

"Het eerste lid geeft de merkhouder de mogelijkheid om zaken waarmee in-

breuk op zijn recht wordt gemaakt als zijn eigendom op te vorderen dan wel daarvan de vernietiging of onbruikbaarmaking te vorderen. Deze bevoegdheid stelt hem in staat te voorkomen, dat inbreukmakende zaken in het verkeer gebracht worden, mede door de met het vorderingsrecht samenhangende mogelijkheden om op de inbreukmakende zaken beslag te leggen (artikel 13bis, tweede lid). (...)

De merkhouder kan ook productiemiddelen die zijn gebruikt bij de vervaardiging van inbreukmakende zaken opvorderen. Hierdoor kan hij voorkomen, dat de inbreukmaker voortgaat met het produceren van inbreukmakende zaken. Voor productiemiddelen is geen beperking tot roerende zaken aangebracht. Bij deze zaken is het al dan niet roerend zijn niet van belang omdat in beide gevallen de kans bestaat, dat hun gebruik bij de vervaardiging van inbreukmakende zaken wordt voortgezet. Het eerste lid geeft voorts de mogelijkheid om gelden, waarvan aannemelijk is dat zij als gevolg van inbreuk verkregen zijn op te vorderen. Dit is, wederom in combinatie met de mogelijkheid om beslag te leggen, van belang om te voorkomen dat de onrechtmatig verkregen gelden buiten bereik van de merkhouder gebracht worden. Naar verwacht mag worden zal de rechter bij de beoordeling van een vordering op grond van artikel 13, onder A, derde en vierde lid, rekening houden met de gelden die reeds door de merkhouder op grond van de onderhavige bepaling zijn verkregen.

Een vordering als bedoeld in het eerste lid wordt door de rechter afgewezen, indien de inbreuk niet te kwader trouw is gemaakt. In die gevallen bestaat er geen noodzaak om de vergaande vorderingsmogelijkheid van het eerste lid toe te kennen. Naar mag worden aangenomen zal de inbreukmaker te goeder trouw, nadat geconstateerd is dat hij inbreuk op het recht van een ander maakt, uit eigen beweging afzien van voortgaande inbreuk” ;

Overwegende dat de vraag rijst of in het geval bedoeld in artikel 13bis BMW, de merkhouder gerechtigd is de tegenwaarde te vorderen van de inbreukmakende zaken wanneer deze niet meer kunnen opgevorderd worden dan wel of die vordering moet beperkt blijven tot het bedrag van de onrechtmatige verrijking van diegene die de inbreuk heeft gepleegd ;

Overwegende dat de vraag of de merkhouder op grond van voormeld artikel 13bis in geval van kwade trouw en onmogelijkheid van afgifte van de goederen, de bevoegdheid heeft tot opvordering van gelden ten belope van de tegenwaarde van de goederen waarmee de inbreuk op zijn recht is gemaakt, zonder dat het bepaalde in artikel 13bis, derde lid, van dezelfde wet hieraan in de weg staat, een uitlegging vraagt van de BMW;

Overwegende dat de rechtsregel geformuleerd in artikel 13bis van de BMW een aan België, Luxemburg en Nederland gemene rechtsregel is als bedoeld bij artikel 1 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof;

Dat de noodzakelijkheid van een beslissing over de uitleg van die rechtsregel het Hof verplicht de in het dictum gestelde vraag van uitleg aan het Benelux-Gerechtshof voor te leggen;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Houdt iedere nadere uitspraak aan tot het Benelux-Gerechtshof zich heeft uitgesproken over de volgende vraag : heeft de merkhouder op grond van artikel 13bis van de Benelux Merkenwet in geval van kwade trouw en bij onmogelijkheid van het opvorderen van de eigendom van de goederen, het onbeperkte recht de gelden ten belope van de volledige tegenwaarde van de goederen waarmee de inbreuk op zijn merkrecht is gemaakt, op te vorderen ?

Houdt de kosten aan.

13 mei 2004 - 1^o kamer – *Voorzitter en Verslaggever*: de h. Verougstraete, voorzitter – *Gelijklopende conclusie* van de h. Dubrulle, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. De Gryse en Kirkpatrick.

Nr. 260

1^o KAMER - 14 mei 2004

VORDERING IN RECHTE - BELANG OM OP TE TREDEN - GEWETTIGD BELANG.

Krachtens art. 17 Ger.W. moet het belang dat vereist is om in rechte op te treden gewettigd zijn¹. (Art. 17 Ger.W.)

(SOCIETE WALLONNE DE GESTION DU STATIONNEMENT N.V., in vereffening T. STAD LUIK e.a.)

ARREST (*vertaling*)

(A.R. C.02.0524.F - C.02.0548.F)

I. Bestreden beslissing

De cassatieberoepen zijn gericht tegen een arrest, op 21 mei 2002 gewezen door het Hof van Beroep te Luik.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Sylviane Velu heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Xavier De Riemaecker heeft geconcludeerd.

III. Middelen

(...)

IV. Beslissing van het Hof

Overwegende dat de cassatieberoepen A.R. C.02.0524.F en C.02.0548.F tegen hetzelfde arrest zijn ingesteld; dat er grond bestaat tot voeging;

Over het eerste middel van beide cassatieberoepen

Overwegende dat artikel 17 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de rechtsvordering niet kan worden toegelaten indien de eiser geen belang heeft om ze in te dienen;

Dat het belang, in de zin van die bepaling, rechtmatig moet zijn;

¹ Zie Cass., 2 april 1998, A.R. C.94.0438.N, nr. 188 met concl. adv.-gen. DE SWAEF.

Dat het middel, dat het tegengestelde aanvoert, faalt naar recht;

Over het tweede middel van beide cassatieberoepen

Overwegende dat de considerans van het arrest volgens welke de eiseressen niet doen blijken van het vereiste belang om krachtens artikel 17 van het Gerechtelijk Wetboek in rechte op te treden, een onderscheiden en voldoende grondslag van de beslissing van het hof van beroep is om de rechtsvorderingen van de eiseressen niet-ontvankelijk te verklaren;

Dat het middel dat, ook al was het gegrond, niet tot cassatie kan leiden, geen belang vertoont en bijgevolg niet ontvankelijk is;

Overwegende dat de verwerping van de cassatieberoepen alle belang ontnemt aan de vorderingen tot bindendverklaring;

OM DIE REDENEN

HET HOF,

Voegt de cassatieberoepen A.R. C.02.0524.F en C.02.0548.F;

Uitspraak doende in de zaak nr. C.02.0524.F:

Verwerpt het cassatieberoep en de vordering tot bindendverklaring;

Veroordeelt eiseres in de kosten;

Uitspraak doende in de zaak nr. C.02.0548.F:

Verwerpt het cassatieberoep en de vordering tot bindendverklaring;

Veroordeelt eiseres in de kosten.

14 mei 2004 - 1^o kamer – Voorzitter: de h. Parmentier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: mevr. Velu – *Andersluidende conclusie*² van de h. De Riemaecker, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. Van Ommeslaghe, Draps en Geinger.

2 Het O.M. besloot tot vernietiging op grond van het eerste middel. Het verwees daarbij met name naar de rechtsleer en naar de rechtspraak van het Hof waaruit blijkt dat het belang bestaat in ieder, materieel of moreel, daadwerkelijk en niet-theoretisch voordeel dat de eiser in rechte kan putten uit zijn vordering op het ogenblik dat hij ze instelt (Ch. VAN REEPHINGEN, *Verslag over de Gerechtelijke Hervorming*, Uitg. B.S., 1964, dl I, 39; Cass., 14 jan. 1983, A.R. 3614, nr. 288; 25 okt. 1985, A.R. 4651, nr. 125 en concl. proc.-gen. KRINGS; Cass., 4 dec. 1989, A.R. 6848, nr. 216), mits het voorwerp van de vordering rechtmatig is, wat niet het geval is als het enkel betrekking heeft op het behoud van een met de openbare orde strijdige toestand (Cass., 2 april 1998, A.R. C.94.0438.N, nr. 188). In het onderhavige geval strekten de rechtsvorderingen niet ertoe een onrechtmatige toestand te behouden, maar wel schadevergoeding te verkrijgen wegens de onrechtmatige beëindiging van de overeenkomst of het verlies van een kans. In dat verband was het O.M. van oordeel dat, in de aansprakelijkheidsvordering, het belang om op te treden bestaat zodra de eiser schade heeft geleden. Het belang bestaat immers hierin schadevergoeding te krijgen en het is op zich gewettigd, aangezien het strookt met het recht om op te treden dat geput wordt uit de artikelen inzake aansprakelijkheid, zijnde 1382, 1383 of 1146 e.v. B.W. (in die zin, zie G. BLOCK, *Les fins de non-recevoir en procédure civile*, Uitg. Bruylant, 2002, 103, inzonderheid noot 324). Het O.M. was van oordeel dat men een vraag ten onrechte stelt op het vlak van de ontvankelijkheid van de rechtsvordering, die in werkelijkheid de grondslag van het recht raakt waarop de partij die de rechtsvordering instelt meent te kunnen steunen. Die vraag werd eigenlijk gesteld om te weten of de voorwaarden van de contractuele of quasi delictuele aansprakelijkheid vervuld zijn in het geval van een handeling of een overeenkomst waarvan wordt beweerd dat ze onrechtmatig is; volgens het O.M. heeft die vraag betrekking op de grondslag van de rechtsvordering en niet op het onderzoek van haar ontvankelijkheid.

Nr. 261

1° KAMER - 14 mei 2004

HUWELIJK - RESPECTIEVE RECHTEN EN VERPLICHTINGEN VAN DE
ECHTGENOTEN - SCHULDEN TEN BEHOEVE VAN DE HUISHOUDING - BEGRIP.

De overweging dat de facturen betrekking hebben op verzorging voor de echtgenote ten gevolge van haar alcoholisme, is geen verantwoording naar recht van het bestreden vonnis dat het niet kan gaan om een schuld die wordt aangegaan ten behoeve van de huishouding. (Art. 222, eerste lid B.W.)

(CLINIQUES UNIVERSITAIRES SAINT-LUC vzw T. W.)

ARREST (vertaling)

(A.R. C.03.0172.F)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen het vonnis, op 25 april 1996 in laatste aanleg gewezen door de vrederechter van het kanton Sint-Pieters-Woluwe.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadshere Christine Matray heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Thierry Werquin heeft geconcludeerd.

III. Middel

(...)

IV. Beslissing van het Hof

Tweede onderdeel

Overwegende dat ingevolge artikel 222, eerste lid van het Burgerlijk Wetboek, iedere schuld die door een van de echtgenoten wordt aangegaan ten behoeve van de huishouding de andere echtgenoot hoofdelijk verbindt;

Overwegende dat het bestreden vonnis met de overweging dat de facturen waarvan eiseres de betaling vordert betrekking hebben op verzorging voor verweerders echtgenote ten gevolge van haar alcoholisme, zijn beslissing dat "het niet kan gaan om een schuld die ten behoeve van de huishouding is aangegaan" niet naar recht verantwoordt;

Dat het onderdeel gegrond is;

OM DIE REDENEN

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 vrederechter te Oudergem.

14 mei 2004 - 1° kamer – *Voorzitter*: de h. Parmentier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: mevr. Matray – *Gelijklopende conclusie* van de h. Werquin, advocaat-generaal – *Advocaat*: mr. T'Kint.

Nr. 262

1° KAMER - 14 mei 2004

CASSATIE — Vernietiging. Omvang — Burgerlijke zaken - Beslissing op de vordering tot vrijwaring - Door de garant ingesteld cassatieberoep - Middelen aangevoerd tegen de redenen die ten grondslag liggen aan de beslissing op de hoofdvordering - Cassatie - Beslissing op de hoofdvordering - Noodzakelijke band van afhankelijkheid - Cassatie.

Cassatie van de beslissing op de vordering tot vrijwaring die door de garant wordt verkregen, leidt tot cassatie van de beslissing op de hoofdvordering, wegens de noodzakelijke band van afhankelijkheid tussen die beslissingen, aangezien de middelen ingesteld zijn tegen de redenen die ten grondslag liggen aan de beslissing op de hoofdvordering¹.

(ISOTOIT N.V. in vereffening T. KMV VERMÖGENSVERWALTUNGS GmbH vennootschap naar Duits recht)

ARREST (*vertaling*)

(A.R. C.03.0434.F)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest dat op 18 januari 2000 gewezen is door het Hof van Beroep te Luik.

Dat arrest, in zoverre het uitspraak deed op de vordering tot vrijwaring van eiseres tegen de eerste verweerster, werd vernietigd bij het arrest van het Hof van 14 november 2002 dat, in die mate, de zaak heeft verwezen naar het Hof van Beroep te Bergen.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Christian Storck heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Thierry Werquin heeft geconcludeerd.

III. Middelen

(...)

IV. Beslissing van het Hof

(...)

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre het recht doet op de vordering van de

¹ Zie concl. O.M. in *Pas.* 2004, nr. 263.

derde verweerster tegen de tweede verweerster, het eiseres veroordeelt om laatstgenoemde te vrijwaren voor elke tegen haar uitgesproken veroordeling ten voordeelen van eerstgenoemde en 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 arrest;

Veroordeelt eiseres in de helft van haar kosten en in de kosten van de eerste verweerster; houdt de overige kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over;

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

14 mei 2004 - 1^o kamer – *Voorzitter*: de h. Parmentier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: de h. Storck – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Werquin, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. De Gryse en Gérard.

Nr. 263

3^o KAMER - 17 mei 2004

1^o SOCIALE ZEKERHEID — WERKNEMER - WERKGEVER - INNING EN INVORDERING VAN BIJDAGEN - WERKNEMERSBIJDAGEN - VERBOD VAN VERHAAL VAN WERKGEVER OP WERKNEMER - BEPERKING.

2^o ARBEIDSOVEREENKOMST — VERJARING - WERKGEVER - TERUGVORDERING - VERSCHIL TUSSEN BRUTO-OPZEGGINGSVERGOEDING EN NETTO-GEDEELTE - AFREKENING TUSSEN PARTIJEN - RECHTERLIJKE BESLISSING - BESLAGRECHTER - GEEN ARBEIDSRECHTELIJKE BESLISSING.

3^o VERRIJKING ZONDER OORZAAK - WERKNEMER - VERRIJKING ALS GEVOLG VAN BEHOUD VAN BRUTO-VERGOEDING - VERPLICHTING VAN WERKGEVER NADERHAND SOCIALE ZEKERHEIDSBIJDRAGEN TE BETALEN - ONRECHTMATIGE VERRIJKING VAN WERKNEMER.

1^o *Het verbod om de werknemersbijdrage voor sociale zekerheid op de werknemer te verhalen geldt niet, wanneer de werkgever de bruto-opzeggingsvergoeding, tot betaling waarvan hij veroordeeld is, ingevolge een rechterlijke beslissing van de beslagrechter moet kantonneren en consigneren, zodat hij alsdan geen inhoudingen kan verrichten. (Art. 26, eerste lid Sociale-Zekerheidswet Werknemers 1969)*

2^o *De tegen een vroegere werknemer ingestelde rechtsvordering tot terugbetaling van het verschil tussen enerzijds, de bruto-opzeggingsvergoeding, tot betaling waarvan de werkgever door een arbeidsgerecht is veroordeeld en die ingevolge een rechterlijke beslissing geconsigneerd is en nadien vrijgegeven in handen van de werknemer, en anderzijds, het netto-gedeelte van de opzeggingsvergoeding is geen vordering die ontstaan is uit de arbeidsovereenkomst, maar wel een vordering die haar oorsprong vindt in de afrekening tussen de partijen bij de uitvoering van de beslissing van het arbeidsgerecht waarin de vorderingen, ontstaan uit de arbeidsovereenkomst, werden beslecht. (Art. 15, eerste lid Arbeidsovereenkomstenwet)*

3^o *Wanneer bij gedwongen uitvoering, na een door de beslagrechter bevolen kantonnement en consignatie, het volledig brutobedrag van de opzeggingsvergoeding waartoe de werkgever werd veroordeeld in handen van de werknemer wordt vrijgegeven,*

kan de werkgever de verplichting tot inhouding van de sociale zekerheidsbijdragen en de bedrijfsvoorheffing niet nakomen en in dit geval mag de werknemer de bijdragen die de werkgever niet kon innen, niet behouden; daaruit volgt dat wanneer de werknemer de bruto-vergoeding voor zich behoudt en de werkgever zich naderhand verplicht ziet de sociale zekerheidsbijdragen op die vergoeding te betalen, er een vermogensverschuiving zonder oorzaak is, doordat de werknemer zich door het behouden van de bruto-vergoeding onrechtmatig heeft verrijkt en de werkgever daardoor onrechtmatig is verarmd.

(J. T. ESDEEL N.V.)

ARREST

(A.R. C.01.0564.N)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 14 maart 2001 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen.

II. Rechtspleging voor het Hof

Bij beschikking van de eerste voorzitter van 20 april 2004 werd deze zaak naar de derde kamer verwezen.

Afdelingsvoorzitter Robert Boes heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Anne De Raeve heeft geconcludeerd.

III. Feiten

Uit de vaststellingen van het arrest en uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat:

1. verweerster bij arrest van het Arbeidshof te Antwerpen van 19 februari 1991 veroordeeld werd tot het betalen aan eiser van een bruto-opzeggingsvergoeding met interest;

2. ingevolge een vonnis van de Beslagrechter te Tongeren van 14 juni 1990 verweerster verplicht werd een bedrag van 2.630.591 BEF te kantonneren en te consigneren, wat gebeurde op 30 augustus 1990;

3. verweerster met brief van 12 maart 1991 ter kennis bracht dat zij in het arrest van het Arbeidshof te Antwerpen van 19 februari 1991 berustte, dat de geconsigneerde gelden konden vrijgegeven worden, mits specificatie van de bedragen;

4. de vrijgave van het geconsigneerde bedrag op 25 maart 1991 gebeurde;

5. eiser het bruto-bedrag met interest voor zich behield;

6. vermits eiser de bedrijfsvoorheffing, noch de bijdragen voor de sociale zekerheid afrekende, verweerster deze verschuldigde bedragen rechtstreeks overmaakte aan de bevoegde instanties, dit tot beloop van 766.488 BEF in hoofdsom;

IV. Middelen

Eiser voert in zijn verzoekschrift vijf middelen aan.

1. Eerste middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- artikel 26 van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 decem-

ber 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders;

- de artikelen 1235, 1376 en 1377 van het Burgerlijk Wetboek en van het algemeen rechtsbeginsel inzake de vermogensverschuiving zonder oorzaak.

Aangevochten beslissing

Het hof van beroep veroordeelt eiser, na te hebben vastgesteld bij de omschrijving van het voorwerp van verweersters oorspronkelijke vordering, dat "het hier kennelijk om een vordering op grond van onverschuldigde betaling, minstens op grond van vermogensverschuiving zonder oorzaak (gaat)" en na te hebben vastgesteld dat verweerster bij een bij voorraad uitvoerbaar vonnis van de Arbeidsrechtbank te Tongeren van 29 september 1989 veroordeeld werd tot betaling van een opzeggingsvergoeding van 2.275.875 BEF, dat een bedrag van 2.630.591 BEF (zijnde het bedrag van 2.275.875 BEF verhoogd met intresten) gekantonneerd werd en geconsigneerd op 30 augustus 1990, dat bij arrest van 19 februari 1991 van het Arbeidshof te Antwerpen voor recht werd gezegd dat eiser gerechtigd was op een opzeggingsvergoeding van 2.601.000 BEF, en dat op 25 maart 1991 ten voordele van eiser een bedrag van 2.621.642 BEF werd vrijgegeven, zijnde de geconsigneerde gelden verminderd met de kosten van kantonnement en consignatie, en na te hebben overwogen dat "de betwisting welke thans wordt voorgelegd te maken heeft met de onderlinge afrekening tussen partijen ingevolge de tussengekomen uitspraken en gesteund is, zoals reeds aangehaald, op de onverschuldigde betaling en/of de vermogensverschuiving zonder oorzaak", tot betaling aan verweerster van 989.420 BEF verhoogd met gerechtelijke intresten, en tot betaling van een schadevergoeding van 50.000 BEF wegens tergend en roekeloos hoger beroep, verhoogd met gerechtelijke intresten, en veroordeelt eiser tevens tot de kosten van het hoger beroep, op volgende gronden:

"... dat (eiser) verder betoogt dat de vordering hoe dan ook ongegrond is, tenminste voor zover deze betrekking heeft op de terugvordering van de R.S.Z. bijdragen en dat hij hiertoe verwijst naar artikel 23, §1 en artikel 26 van de wet van 27 juni 1969 op de maatschappelijke zekerheid, waarin gesteld wordt dat de bijdragen van de werknemer door de werkgever bij iedere betaling van het loon wordt ingehouden en dat de werkgever de werknemersbijdragen niet mag verhalen op de werknemer, indien hij zou hebben nagelaten de inhoudingen ten gepaste tijde te verrichten;

dat de werkgever inderdaad bij iedere loonuitbetaling het loon dient te verminderen met de werknemersbijdragen voor sociale zekerheid; dat ingevolge het vonnis van de arbeidsrechtbank (verweerster) weliswaar het volledig bruto-bedrag heeft geconsigneerd én betaald aan (eiser), R.S.Z. bijdrage en bedrijfsvoorheffing inbegrepen; dat er in casu evenwel geen sprake is van enige nalatigheid in hoofde van (verweerster, nu zij kennelijk en in tegenstelling tot wat (eiser) beweert, haar verplichtingen opzichtens R.S.Z. en Schatkist heeft uitgevoerd, zoals blijkt uit de bijgebrachte stukken;

dat (eiser) zich ten onrechte verschuilt achter de niet overhandiging door (verweerster) van de sociale documenten bij het beëindigen van de arbeidsovereenkomst, om alzo de teveel ontvangen bedragen in te houden;

dat, zoals reeds aangehaald, uit de bijgebrachte stukken blijkt dat (eiser) kennelijk wél tijdig in het bezit werd gesteld van loonafrekening en bewijs van RSZ betaling; dat hoe dan ook de aflevering van de sociale documenten door de werkgever er enkel toe strekt de werknemer in staat te stellen na te gaan of de werkgever alle te betalen bedragen heeft overgemaakt en om na te gaan of de bijdragen voor sociale zekerheid en bedrijfsvoorheffing correct werden ingehouden;

dat, zoals reeds aangehaald, uit de bijgebrachte stukken ook blijkt dat (verweerster) deze bijdragen en bedrijfsvoorheffing wel degelijk heeft betaald aan R.S.Z. en Schatkist;

dat (eiser) zelf de R.S.Z. bijdragen en bedrijfsvoorheffing op de ontvangen vergoeding niet heeft doorgestort, zodat hij -door het in bezit houden van deze bedragen- zich on-

rechtmatig heeft verrijkt;

dat hij dan ook gehouden is tot terugbetaling van het teveel betaalde aan (verweerster), zijnde 766.488 BEF in hoofdsom, overeenkomstig de -op zich niet betwiste afrekening van (verweerster)- zoals overigens terecht ook de eerste rechter oordeelde".

Grievens

1.1. Eerste onderdeel

In zoverre de vordering van verweerster ingewilligd werd op grond van het voorhanden zijn van een onverschuldigde betaling, krachtens de artikelen 1235, 1376 en 1377 van het Burgerlijk Wetboek, is de terugvordering van het onverschuldigd betaalde slechts aan twee voorwaarden onderworpen, te weten een betaling en het onverschuldigd karakter ervan. Een betaling is onterecht als blijkt dat zij zonder oorzaak is.

Het hof van beroep stelt te dezen expliciet vast en tussen partijen werd niet betwist dat de betaling die verweerster aan eiser had verricht, waardoor hij in het bezit was gekomen van een bedrag van 2.601.000 BEF, het gevolg was van twee rechterlijke beslissingen, te weten eerst het bij voorraad uitvoerbaar vonnis van 29 september 1989 van de Arbeidsrechtbank te Tongeren en vervolgens het arrest van 19 februari 1991 van het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, die uitspraak deden op eisers vordering tot het bekomen van een opzeggingsvergoeding.

Deze betalingen zijn derhalve geenszins zonder oorzaak gebeurd en konden dienvolgens niet als onverschuldigde betalingen worden opgevat.

Hieruit volgt dat het hof van beroep, voor zover het eisers veroordeling op een onverschuldigde betaling grondt, de artikelen 1235, 1376 en 1377 van het Burgerlijk Wetboek schendt.

1.2. Tweede onderdeel

In zoverre de vordering van verweerster ingewilligd werd op grond van het voorhanden zijn van een vermogensverschuiving zonder oorzaak, dient te worden vastgesteld dat, opdat er sprake zou kunnen zijn van een vermogensverschuiving zonder oorzaak, onder meer de afwezigheid van een rechtsgrond vereist wordt voor de verarming die een partij ondergaat ten voordele van een andere partij.

Het hof van beroep stelt te dezen expliciet vast en tussen partijen werd niet betwist dat de betaling die verweerster aan eiser had verricht, waardoor hij in het bezit was gekomen van een bedrag van 2.601.000 BEF, het gevolg was van twee rechterlijke beslissingen, te weten eerst het bij voorraad uitvoerbaar vonnis van 29 september 1989 van de Arbeidsrechtbank te Tongeren en vervolgens het arrest van 19 februari 1991 van het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, die uitspraak deden op eisers vordering tot het bekomen van een opzeggingsvergoeding.

Er kan aldus niet worden voorgehouden dat er geen rechtsgrond bestond voor de verarming die verweerster ingevolge de betaling had ondergaan,

Hieruit volgt dat het hof van beroep, voor zover het eisers veroordeling op een vermogensverschuiving zonder oorzaak grondt, het desbetreffende algemeen rechtsbeginsel schendt.

1.3. Derde onderdeel

Overeenkomstig artikel 26, eerste lid van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, mag de werkgever op de werknemer niet de werknemersbijdrage verhalen waarvan hij de inhouding ten gepaste tijde zou nagelaten hebben te verrichten.

Het arrest schendt die bepaling door te oordelen dat eiser, werknemer, de werknemersbijdrage voor sociale zekerheid die hem door verweerster, zijn werkgever, werd uitbe-

taald, aan verweerster verschuldigd is.

Hieraan doet de omstandigheid dat de werkgever de betreffende sociale zekerheidsbijdragen uiteindelijk ook aan de Rijksdienst voor sociale zekerheid heeft overgemaakt, geen afbreuk.

Hieruit volgt dat het hof van beroep niet wettig eiser tot terugbetaling van deze bijdragen kon veroordelen (schending van artikel 26 van de Wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders).

2. Tweede middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- artikel 15 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.

Aangevochten beslissing

Het hof van beroep oordeelt dat verweersters vordering niet verjaard was, en veroordeelt vervolgens eiser tot betaling van 989.420 BEF verhoogd met gerechtelijke intresten, en tot betaling van een schadevergoeding van 50.000 BEF wegens tergend en roekeloos hoger beroep, verhoogd met gerechtelijke intresten, en veroordeelt eiser tevens tot de kosten van het hoger beroep, op volgende gronden:

"... dat (eiser) in de eerste plaats stelt dat de vordering verjaard zou zijn; dat hij zich hierbij steunt op artikel 15 van de wet van 3 juni 1978, dat bepaalt dat de rechtsvorderingen die uit de overeenkomst ontstaan, verjaren één jaar na het eindigen van deze overeenkomst;

dat artikel 15 evenwel betrekking heeft op de rechtsvorderingen die uit de (arbeids)overeenkomst ontstaan, terwijl dit in casu kennelijk niet het geval is; dat de betwisting betreffende de (beëindiging van de) arbeidsovereenkomst definitief geregeld werd bij arrest van het Arbeidshof te Antwerpen van 19 februari 1991 en dat de betwisting welke thans wordt voorgelegd te maken heeft met de onderlinge afrekening tussen partijen ingevolge de tussengekomen uitspraken en gesteund is, zoals reeds aangehaald, op de onverschuldigde betaling en/of de vermogensverschuiving zonder oorzaak;

dat het hier niet meer gaat om een arbeidsrechtelijke betwisting doch dat het de terugvordering betreft van bedragen welke (verweerster) wettelijk verplicht was te betalen aan de R.S.Z. en aan de Schatkist en welke zij ten onrechte tevens aan (eiser) betaald heeft;

dat er derhalve van verjaring geen sprake is".

Grieven

Het hof van beroep stelt dat de betwisting te maken heeft met de onderlinge afrekening tussen partijen ingevolge de tussengekomen uitspraken. Het hof van beroep verwijst daarbij naar het arrest van het Arbeidshof van 19 februari 1991. De betwisting heeft derhalve te maken met arbeidsrechtelijke uitspraken.

Aan de orde was, in het verzoekschrift tot hoger beroep van (eiser).

"VII.

De betwisting aanhangig gemaakt voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Tongeren en ingevolge huidig verzoekschrift voorgelegd aan het hof van beroep, betreft eigenlijk de opzeggingsvergoeding ingevolge een opzeggingstermijn van 21 maanden, zoals vastgesteld door de Arbeidsrechtbank van Tongeren 26 september 1989 en na beroep van (eiser), verhoogd tot een opzeggingstermijn van 24 maanden, ingevolge het arrest van het Arbeidshof te Antwerpen van 19 februari 1991.

Het is duidelijk dat deze vergoeding onderworpen is aan de wetgeving inzake maatschappelijke zekerheid en dat de wet op de arbeidsovereenkomsten van toepassing is.

Artikel 82, §2 van de Arbeidsongevallenwet (wet 3 juli 1978) voorziet, dat de duur van de opzeggingstermijn vastgesteld wordt, hetzij bij overeenkomst, hetzij door de rechter.

Het is duidelijk dat indien de rechter geroepen wordt tot bepaling van de opzeggingstermijn, zoals in casu, dit geen afbreuk doet aan de toepasselijkheid van de arbeidswetgeving in haar geheel.

Het kan niet ernstig betwist worden, dat huidige procedure onmiddellijk verband houdt met en de nasleep is van een arbeidsgeschil".

Zoals door het hof van beroep zelf vastgesteld, streefde verweerster de betaling na lasten eiser van bedragen die de sociale zekerheidsbijdragen en de bedrijfsvoorheffing vertegenwoordigden die verschuldigd waren op de opzeggingsvergoeding waartoe zij jegens eiser was veroordeeld en die zij, in uitvoering van rechterlijke beslissingen had betaald.

Overeenkomstig artikel 15, eerste lid van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeids-overeenkomsten verjaren de rechtsvorderingen die uit de overeenkomst ontstaan, één jaar na het eindigen van deze overeenkomst of vijf jaar na het feit waaruit de vordering is ontstaan, zonder dat deze termijn één jaar na het eindigen van deze overeenkomst mag overschrijden.

Opdat een rechtsvordering uit een arbeidsovereenkomst ontstaat, volstaat het dat de vordering zonder de arbeidsovereenkomst niet kon ontstaan.

De verplichting tot betaling van sociale zekerheidsbijdragen en bedrijfsvoorheffing op een opzeggingsvergoeding is het gevolg van het bestaan van een arbeidsovereenkomst, zoals blijkt uit de artikelen 14 van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders en 23 van de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers (wat de sociale zekerheidsbijdragen betreft) en uit artikel 270, enig lid, 1° van het Wetboek op de Inkomstenbelastingen 1992 of 180, enig lid, 1° van het Wetboek op de Inkomstenbelastingen (oud), wat de bedrijfsvoorheffing betreft.

Slechts bij onregelmatige beëindiging van een arbeidsovereenkomst moet tot betaling van een opzeggingsvergoeding en het doorstorten van sociale zekerheidsbijdragen en bedrijfsvoorheffing worden overgegaan.

Het hof van beroep stelde vast dat de arbeidsrelatie van eiser eindigde op 10 november 1988. De vordering waarover het hof van beroep uitspraak diende te doen, werd ingeleid bij dagvaarding van 1 april 1994, zijnde méér dan één jaar na het eindigen van de arbeidsovereenkomst, zonder dat de rechter vaststelt dat er gronden waren tot stuiting of schorsing van de verjaringstermijn bedoeld bij artikel 15 van de genoemde Arbeidsovereenkomstenwet.

Aan de orde was, in het verzoekschrift tot hoger beroep van (eiser):

"VIII.

Uit de reeds hoger geciteerde handlichting van 12 maart 1991 (...) blijkt, dat (verweerster) de zaak wilde afsluiten, hetgeen nochtans niet belet dat zij drie jaar later, namelijk op 1 april 1994, een nieuwe vordering inleidt, dan wanneer de beschikking van de Beslagrechter van 24 december 1992 een einde stelde aan de betwisting, (...)

IX.

In zijn conclusies en aanvullende conclusies voor de eerste rechter heeft (eiser) zich beroepen op artikel 15 van de wet van 3 juli 1978 (...), en voorgehouden dat het in casu ging om een rechtsvordering uit een overeenkomst, die verjaart één jaar na het eindigen van deze overeenkomst".

En in de aanvullende conclusies van 15 oktober 1998 van (eiser):

"De rechtsvorderingen die uit een arbeidsovereenkomst ontstaan, verjaren één jaar na

het eindigen van die overeenkomst. De definitieve beschikking van 24 december 1992 van de Beslagrechter van Tongeren, betekend op 17 februari 1993, is toch wel het definitieve einde van de arbeidsovereenkomst tussen partijen. Hoe kan eiseres in eerste aanleg dan nog vorderen meer dan één jaar nadat deze beschikking kracht van gewijsde heeft".

Het hof van beroep stelde vast:

"- bij arrest van het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, van 19 februari 1991 werd voor recht gezegd dat J. gerechtigd is op 2.601.000 BEF bruto en (...);

- op 25 maart 1991 werd het bedrag van 2.621.642 BEF in opdracht van de N.V. Esdeel vrijgegeven ten voordele van J. (...);

- opnieuw werd op verzoek van J. het bewarend beslag (...) omgezet in een uitvoerend beslag met nieuwe verkoopdag van 16 december 1991, waartegen opnieuw verzet door de N.V. Esdeel (...);

- bij beschikking van de Beslagrechter te Tongeren van 24 december 1992 werd het (uitvoerend) beslag gelicht (...);"

Deze beschikking werd betekend op 17 februari 1993 en er werd geen hoger beroep ingesteld.

Het hof van beroep stelde tevens vast dat de arbeidsrelatie van eiser eindigde op 10 november 1988. De vordering waarover het hof van beroep uitspraak diende te doen, werd ingeleid bij dagvaarding van 1 april 1994, zijnde meer dan één jaar na het eindigen van de arbeidsovereenkomst, alsook meer dan één jaar na de betaling van 25 maart 1991 en de beschikking van de Beslagrechter met kracht van gewijsde, zonder dat de rechter vaststelt dat er gronden waren tot stuiting of schorsing van de verjaringstermijn bedoeld bij artikel 15 van de genoemde Arbeidsovereenkomstenwet.

Hieruit volgt dat het hof van beroep niet wettig kon oordelen dat de vordering van verweerster niet verjaard was (schending van artikel 15 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten).

3. Derde middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 19, 23, 24, 25, 26, 28, 569, enig lid, 5° en 1395 van het Gerechtelijk wetboek,

Aangevochten beslissingen

Het hof van beroep veroordeelt eiser in de bestreden beslissing tot betaling van 989.420 BEF verhoogd met gerechtelijke intresten en tot betaling van een schadevergoeding van 50.000 BEF wegens tergend en roekeloos hoger beroep, verhoogd met gerechtelijke intresten, en veroordeelt eiser tevens tot de kosten van het hoger beroep, na te hebben vastgesteld

"-partijen voerden een procedure voor de Arbeidsrechtbank te Tongeren naar aanleiding van een betwisting ingevolge het beëindigen van de arbeidsrelatie van J. per 10 november 1988;

- bij vonnis van de Arbeidsrechtbank te Tongeren van 29 (lees: 26) september 1989 werd de N.V. Esdeel veroordeeld tot betaling van een opzeggingsvergoeding van 2.275.875 BEF + afgifte van de sociale en fiscale bescheiden (...). Dit vonnis was uitvoerbaar bij voorraad;

- dit vonnis werd betekend op 7 november 1989 en er werd hoger beroep aangetekend tegen dit vonnis op 5 december 1989;

- ondertussen werd weliswaar bewarend beslag gelegd ten verzoeken van (eiser) van 27 november 1989 omgezet in een uitvoerend beslag van 15 februari 1990, waartegen verzet

op 2 maart 1990 en waarbij door de N.V. Esdeel een aanbod werd gedaan tot kantonnement en tot consignatie van de som van 2.275.875 BEF;

- bij beschikking van de Beslagrechter te Tongeren van 14 juni 1990 werd het uitvoerend beslag opgeheven onder voorwaarde van kantonnement van voormeld bedrag van 2.275.875 BEF;

- bij arrest van het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, van 19 februari 1991 werd voor recht gezegd dat (eiser) gerechtigd is op 2.601.000 BEF bruto en werd voor het overige het bestreden vonnis van de arbeidsrechtbank bevestigd;

- opnieuw werd op verzoek van (eiser) het bewarend beslag van 27 november 1989 omgezet in een uitvoerend beslag met nieuwe verkoopdag (...);

- bij beschikking van de Beslagrechter te Tongeren van 24 december 1992 werd het (uitvoerend) beslag gelicht (...).

Grieven

Overeenkomstig artikel 569, 5° van het Gerechtelijk Wetboek, behoort de tenuitvoerlegging van de vonnissen en arresten tot de bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg. De beslagrechter is bevoegd, luidens artikel 1395 van het Gerechtelijk Wetboek, inzake alle vorderingen betreffende bewarende beslagen en middelen tot tenuitvoerlegging.

Te dezen maakte verweerster na de betekening ten verzoeken van eiser, van het arrest van het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, van 19 februari 1991, een vordering aanhangig bij de beslagrechter, waarbij zij in gebreke bleef de individuele rekening over te maken ter verantwoording van de inhoudingen inzake R.S.Z. en bedrijfsvoorheffing.

De Beslagrechter te Tongeren verwees in zijn beschikking van 24 december 1992 naar het vonnis van 26 september 1989 van de Arbeidsrechtbank te Tongeren en naar het arrest van 19 februari 1991 van het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, en statueerde over alle aspecten van uitvoering daarvan. Door de Beslagrechter werd tevens voor recht gezegd dat eiser niet nog bijkomend aanspraak kon maken op verdere uitbetalingen en handlichting werd bevolen van het in uitvoerend beslag omgezette bewarend beslag. Betreffende de af te dragen delen van de vergoeding aan R.S.Z. en fiscus werd de werkgever opgedragen hieromtrent verantwoording af te leggen door middel van door de wet voorgeschreven sociale en fiscale documenten.

Verweerster liet deze beschikking van de beslagrechter betekenen wat, bij ontstentenis van hoger beroep aldus leidde tot de kracht van gewijsde van deze beslissing.

Verweerster stelde vervolgens meer dan een jaar later bij dagvaarding van 1 april 1994 opnieuw eisen in dat verband, zodat de Rechtbank van Eerste Aanleg te Tongeren en later het Hof van Beroep te Antwerpen uitspraak deden over een betwisting waarover een ander rechter, te dezen de beslagrechter, reeds uitspraak had gedaan en zijn rechtsmacht hierover had uitgeput.

Eiser voerde in zijn verzoekschrift tot hoger beroep aan dat uit de handlichting van het uitvoerend beslag van 12 maart 1991 bleek dat verweerster de zaak wilde afsluiten, "hetgeen nochtans niet belet dat zij drie jaar later, namelijk op 1 april 1994, een nieuwe vordering inleidt, dan wanneer de beschikking van de Beslagrechter van 24 december 1992 een einde stelde aan de betwisting (...)".

Eiser stelde in zijn aanvullende conclusie in hoger beroep van 15 oktober 1998 dat "de definitieve beschikking van 24 december 1992 van de Beslagrechter van Tongeren, betekend op 17 februari 1993, toch wel het definitieve einde (is) van de arbeidsovereenkomst tussen partijen. Hoe kan (verweerster) dan nog vorderen meer dan één jaar nadat deze beschikking kracht van gewijsde heeft (?)".

Het gezag van rechterlijk gewijsde verhindert luidens artikel 25 van het Gerechtelijk

Wetboek dat de vordering opnieuw wordt ingesteld.

Hieruit volgt dat het arbeidshof het gezag van rechterlijk gewijsde miskent door opnieuw uitspraak te doen over een punt van de vordering waarover reeds definitief was beslist door een ander rechter (schending van de artikelen 19, 23, 24, 25, 26 en 28 van het Gerechtelijk wetboek en voor zoveel als nodig van de artikelen 569, enig lid, 5° en 1395 van het Gerechtelijk Wetboek).

4. Vierde middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 19, 23, 24, 25, 26 en 28 van het Gerechtelijk Wetboek;
- de artikelen 16 en 21 van het koninklijk besluit van 8 augustus 1980 betreffende het bijhouden van sociale documenten;
- de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek;
- artikel 21 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.

Aangevochten beslissingen

Het hof van beroep oordeelt na te hebben vastgesteld dat "bij vonnis van de Arbeidsrechtbank te Tongeren van 29 (lees: 26) september 1989 de N.V. Esdeel veroordeeld (werd) tot betaling van een opzeggingsvergoeding van 2.275.875 BEF + afgifte van de sociale en fiscale bescheiden (...). Dit vonnis was uitvoerbaar bij voorraad".

- dat "ook de individuele rekening thans voor het eerst in graad van beroep (wordt) bijgebracht (stuk 13 bundel (verweerster), waarvan (eiser) evenwel beweert dat dit stuk overigens niet zou beantwoorden aan het document dat overeenkomstig het koninklijk besluit van 8 augustus 1980 bedoeld werd in het vonnis van de arbeidsrechtbank";

- dat "(eiser) zich ten onrechte verschuilt achter de niet overhandiging door (verweerster) van de sociale documenten bij het beëindigen van de arbeidsovereenkomst (...);

- en dat "uit de bijgebrachte stukken blijkt dat (eiser) kennelijk wél tijdig in het bezit werd gesteld van de loonafrekening en bewijs van RSZ-betaling (...);

en veroordeelt eiser tot betaling van 989.420 BEF verhoogd met gerechtelijke intresten en tot betaling van een schadevergoeding van 50.000 BEF wegens tergend en roekeloos hoger beroep, verhoogd met gerechtelijke intresten, en veroordeelt eiser tevens tot de kosten van het hoger beroep.

Grieven

De afgifte van de individuele rekening maakt integraal deel uit van de uitvoering van het vonnis van de Arbeidsrechtbank te Tongeren van 26 september 1989, bevestigd door het arrest van 19 februari 1991 van het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, en is de uitsluitende plicht van de werkgever.

Te dezen lag aldus de naleving van de verplichting van de werkgever ten aanzien van de werknemer ter beoordeling voor, waarbij de verplichtingen van de werkgever ten opzichte van de overheidsinstanties niet kunnen worden tegengesteld aan de werknemer.

Inhoudingen op de opzeggingsvergoeding, zegge loon, zonder verantwoording met de 'individuele rekening' vormt een miskening van het gezag van rechterlijk gewijsde.

De werkgever is gehouden door artikel 21 van de Arbeidsovereenkomstenwet, luidens hetwelk hij verplicht is bij het einde van de arbeidsovereenkomst de werknemer alle sociale bescheiden te overhandigen.

De werkgever is tevens gehouden tot naleving van de voorschriften van het koninklijk besluit van 8 augustus 1980 betreffende het bijhouden van sociale documenten, en moet dienvolgens overeenkomstig artikel 21, wanneer hij enig loon of enig ander bedrag na de beëindiging van de overeenkomst aan de werknemer uitbetaalt, aan deze laatste binnen de

twee daaropvolgende maanden een afschrift bezorgen van de rekening betreffende die betaling. Overeenkomstig artikel 16, §1, 7° van ditzelfde koninklijk besluit vermeldt de individuele rekening per uitbetalingsperiode de sommen betaald of verschuldigd aan de werknemer en bepaalde gegevens voor de berekening van het bedrag van het loon en van elk ander bedrag dat aan de werknemer verschuldigd is, zoals het bedrag van de werknemersbijdragen voor sociale zekerheid (d), het bedrag van de bedrijfsvoorheffing (g) en het bedrag van het loon en van elke andere som na aftrek van de bijdrage voor sociale zekerheid en van de bedrijfsvoorheffing (h).

Zoals door eiser aangevoerd (verzoekschrift tot hoger beroep p. 10, IX), moet de werkgever aldus de afhoudingen die hij doet, legitimeren door de individuele rekening.

Zoals door het hof van beroep vastgesteld, bracht verweerster voor het eerst in graad van beroep, te weten in 1998, haar stuk 13 bij.

Het hof van beroep vat dit stuk ten onrechte op als een individuele rekening, terwijl dit stuk het opschrift "projectfiche" draagt en doorstreept. Dit stuk maakt derhalve geen "individuele rekening" uit en verplichtte de werkgever tot niets.

Het hof van beroep was gehouden te oordelen over de authenticiteit van de voorgelegde stukken en met name na te gaan of deze voldeden aan de vereisten van de documenten waarvan de afgifte bevolen werd door de Arbeidsrechtbank te Tongeren en door het Arbeidshof te Antwerpen.

De handelwijze van de werkgever was derhalve arbitrair nu hij zich, zoals door eiser aangevoerd niet gedroeg naar de tussengekomen rechterlijke beslissingen.

Bij ontstentenis van de individuele rekening was de werkgever gehouden de opzeggingsvergoeding te voldoen à 2.601.000 BEF en bleef hij dienvolgens aan de werknemer het saldo van 525.810 BEF verschuldigd, verhoogd met intresten,

Hieruit volgt dat het hof van beroep alle in het middel vermelde wetbepalingen schendt.

5. Vijfde middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 1072bis (zoals ingevoerd bij wet van 3 augustus 1992), 1403, 1404 en 1405 van het Gerechtelijk Wetboek;

- artikel 1378 van het Burgerlijk Wetboek.

Aangevochten beslissingen

Het hof van beroep veroordeelt eiser in de bestreden beslissing tot betaling van 989.420 BEF verhoogd met gerechtelijke intresten en tot betaling van een schadevergoeding van 50.000 BEF wegens tergend en roekeloos hoger beroep, verhoogd met gerechtelijke intresten, en veroordeelt eiser tevens tot de kosten van het hoger beroep, na te hebben vastgesteld:

- "per brief van 15 februari 1993 en op verzoek van de raadsman van (eiser) werden aan deze laatste overgemaakt:

- loonfiche 281.1

- bijdragebon Z&I met refertes van aangifte fiscale en sociale bijdrage (stuk 6 bundel (eiser))

- ook de individuele rekening wordt thans voor het eerst in graad van beroep bijgebracht (stuk 13 bundel (verweerster) (...));

en na te hebben geoordeeld:

- "dat de eerste rechter evenwel ten onrechte geen uitspraak deed over de eis betreffende de interesten ... waarvoor (verweerster) incidenteel hoger beroep instelt";

- "... dat (eiser) bij tegeneis ook nog een schadeloosstelling vordert die hij schat op

350.000 BEF, zijnde de vergoeding "voor het hem aangedane nadeel", wegens het voeren van diverse procedures (...);

dat (eiser) niet eens aantoonde welke deze "kosten" wel zouden zijn en welke "schade" hij wel zou hebben opgelopen (...);

- en "... dat (eiser), door spijs de niets aan duidelijkheid te wensen overlatende stukken en spijs de pertinente motivering van het bestreden vonnis en door het opnieuw poneren van de in eerste aanleg aangehaalde bewering dat (verweerster) (haar) verplichtingen opzichts R.S.Z. en bedrijfsvoor-heffing nooit zou zijn nagekomen, zonder hiertoe enig bijkomend bewijs te leveren, een proceshouding aanneemt die getuigt van kwade trouw".

Grieven

Zoals uit de aanvoeringen van het derde middel tot cassatie moge blijken, middel dat hier voor herhaald wordt beschouwd, werden ten onrechte twee procedures gevoerd.

Zoals uit de aanvoeringen van het vierde middel tot cassatie moge blijken, middel dat hier voor herhaald wordt beschouwd, behoort het aan de meest gereede partij toe, te dezen, de werkgever, de correcte stukken over te leggen.

Overeenkomstig artikel 1378 van het Burgerlijk Wetboek moet alleen hij die ontvangen heeft te kwader trouw, niet alleen het kapitaal teruggeven, doch ook de intresten.

Eiser is ingevolge het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Tongeren van 6 november 1997 overgegaan tot consignatie van 1.002.995 BEF op 5 december 1997. Consignatie geldt als betaling, en dit bedrag bevindt zich ingevolge de artikelen 1403, 1404 en 1405 van het Gerechtelijk Wetboek niet meer in het patrimonium van eiser.

Dit getuigt niet van kwade trouw en eiser vermocht dienvolgens hoger beroep aan te tekenen.

Hieruit volgt dat het hof van beroep ten onrechte eiser tot een schadevergoeding wegens tergend en roekeloos hoger beroep veroordeelt (schending van alle in het middel aangehaalde wetsbepalingen).

V. Beslissing van het Hof

1. Eerste middel

1.1. Eerste onderdeel

Overwegende dat het arrest de vordering van verweerster toekende op grond van verrijking zonder rechtmatige oorzaak;

Dat het onderdeel dat ervan uitgaat dat het arrest zijn beslissing op een onverschuldigde betaling grondt, feitelijke grondslag mist;

1.2. Tweede onderdeel

Overwegende dat het onderdeel aanvoert dat de betaling aan eiser door verweerster van de bruto-opzeggingsvergoeding een rechtmatige oorzaak had, namelijk de veroordelingen door de Arbeidsrechtbank te Tongeren bij vonnis van 26 september 1989 en door het Arbeidshof te Antwerpen bij arrest van 19 februari 1991, zodat hij niet veroordeeld kon worden tot terugbetaling van een deel van de bedragen op grond van verrijking zonder rechtmatige oorzaak;

Overwegende dat de veroordeling van de werkgever tot betaling aan zijn werknemer van de bruto-opzeggingsvergoeding niet belet dat de werkgever bij de vrijwillige uitvoering van deze veroordeling regelmatig, gelet op de wettelijke verplichtingen in dit verband, de socialezekerheidsbijdragen en de bedrijfsvoorheffing inhoudt en doorstort naar de bevoegde instanties en slechts het netto-ge-

deelte aan de werknemer overmaakt;

Dat evenwel wanneer bij gedwongen uitvoering, na een door de beslagrechter bevolen kantonnement en consignatie, het volledig brutobedrag in handen van de werknemer wordt vrijgegeven, de werkgever de verplichting tot inhouding van de socialezekerheidsbijdragen en de bedrijfsvoorheffing niet kan nakomen;

Dat in dit geval de werknemer de bijdragen die de werkgever niet kon innen, niet mag behouden;

Dat daaruit volgt dat wanneer de werknemer de bruto-vergoeding voor zich behoudt en de werkgever zich naderhand verplicht ziet de sociale zekerheidsbijdragen op die vergoeding te betalen, er een vermogensverschuiving zonder oorzaak is, doordat de werknemer zich door het behouden van de bruto-vergoeding onrechtmatig heeft verrijkt en de werkgever daardoor onrechtmatig is verarmd;

Dat het onderdeel dat ervan uitgaat dat er in dergelijk geval een rechtmatige verrijking is van de werknemer en geen onrechtmatige verarming van de werkgever, faalt naar recht;

1.3. Derde onderdeel

Overwegende dat, naar luid van artikel 26, eerste lid van de Sociale Zekerheidswet van 29 juni 1967, de werkgever de werknemersbijdrage waarvan hij de inhouding te gepaste tijde zou nagelaten hebben te verrichten, niet op de werknemer mag verhalen;

Overwegende dat deze wetsbepaling niet van toepassing is wanneer de werkgever de bruto-opzeggingsvergoeding, tot betaling waarvan hij veroordeeld is, ingevolge een rechterlijke beslissing van de beslagrechter moet kantonneren en consigneren, zodat hij aldan geen inhoudingen kan verrichten;

Dat de werkgever aldus niet nalatig is;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

2. Tweede middel

Overwegende dat, overeenkomstig artikel 15, eerste lid van de Arbeidsovereenkomstenwet, de rechtsvorderingen die uit de arbeidsovereenkomst ontstaan, één jaar na het eindigen van deze overeenkomst verjaren of vijf jaar na het feit waaruit de vordering is ontstaan, zonder dat deze termijn één jaar na het eindigen van deze overeenkomst mag overschrijden;

Overwegende dat de tegen een vroegere werknemer ingestelde rechtsvordering tot terugbetaling van het verschil tussen enerzijds, de bruto-opzeggingsvergoeding, tot betaling waarvan de werkgever door een arbeidsgerecht is veroordeeld en die ingevolge een rechterlijke beslissing geconsigneerd is en nadien vrijgegeven in handen van de werknemer, en anderzijds, het netto-gedeelte van de opzeggingsvergoeding, geen vordering is die ontstaan is uit de arbeidsovereenkomst, maar wel een vordering die haar oorsprong vindt in de afrekening tussen de partijen bij de uitvoering van de beslissing van het arbeidsgerecht waarin de vorderingen, ontstaan uit de arbeidsovereenkomst, werden beslecht;

Dat het middel faalt naar recht;

3. Derde middel

Overwegende dat het vonnis van de Beslagrechter te Tongeren van 24 december 1992 de opheffing beval van een beslag, dit naar aanleiding van de gedwongen uitvoering van het arrest van het Arbeidshof te Antwerpen van 19 februari 1991, maar geen definitieve afrekening tussen de partijen vastlegde, noch uitspraak deed over de door de verweerster ingestelde vordering tot teruggave van bedragen, waarover het bestreden arrest uitspraak doet;

Dat het middel feitelijke grondslag mist;

4. Vierde middel

Overwegende dat het middel een aantal wettelijke bepalingen met verschillende inhoud als geschonden aanwijst en niet uitlegt hoe en waardoor het arrest die bepalingen schendt;

Dat het onderdeel bij gebrek aan nauwkeurigheid niet ontvankelijk is;

5. Vijfde middel

Overwegende dat het middel gedeeltelijk afgeleid is uit de in het derde en vierde middel tevergeefs aangevoerde grieven;

Overwegende dat het middel voorts opkomt tegen een feitelijke beoordeling van de appèlrechters;

Dat het middel niet ontvankelijk is;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt eiser in de kosten.

17 mei 2004 - 3^o kamer – *Voorzitter en Verslaggever*: de h. Boes, afdelingsvoorzitter – *Gelijkkluidende conclusie* van mevr. De Raeve, advocaat-generaal – *Advocaat*: mr. Geinger.

Nr. 264

3^o KAMER - 17 mei 2004

1^o ARBEIDSOVEREENKOMST — BEGRIP. BESTAANSVEREISTEN. VORM —
BEGRIP EN BESTAANSVEREISTEN - OVEREENKOMST VOOR HANDELSVERTEGENWOORDIGING -
BEWIJS.

2^o ARBEIDSOVEREENKOMST — BEGRIP. BESTAANSVEREISTEN. VORM —
BEGRIP EN BESTAANSVEREISTEN - OVEREENKOMST VOOR HANDELSVERTEGENWOORDIGING - BEWIJS
- TEGENBEWIJS - DRAAGWIJDTE.

1^o *Het bestaan van een arbeidsovereenkomst mag bewezen worden door alle middelen rechtens en meer bepaald ook door de uitvoering die er door de partijen aan gegeven is.* (Art. 4, eerste lid Arbeidsovereenkomstenwet)

2^o *Het tegenbewijs van het in artikel 4, tweede lid van de Arbeidsovereenkomstenwet gestelde vermoeden volgt niet uit de loutere gemeenschappelijke bedoeling van de partijen om een overeenkomst van zelfstandige vertegenwoordiging te sluiten en uit het*

feit dat de partijen zich gedurende de hele periode van tewerkstelling niet als door een arbeidsovereenkomst verbonden hebben geacht; zolang niet is vastgesteld dat de omstandigheden van werkelijke uitvoering van de overeenkomst de gezagsverhouding uitsluiten kan een overeenkomst als een arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordiging worden bepaald op grond van het in artikel 4, tweede lid van de Arbeidsovereenkomstenwet gestelde vermoeden, ook al hadden de partijen een andere bedoeling of hun overeenkomst anders gekwalificeerd of zich bij de uitvoering van de overeenkomst als niet verbonden door een arbeidsovereenkomst hebben geacht. (Art. 4, tweede lid Arbeidsovereenkomstenwet)

(ARTON-STUDIO C.V.B.A. e.a. T. D.)

ARREST

(A.R. S.03.0054.N)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 28 januari 2003 gewezen door het Arbeidshof te Gent.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Eric Dirix heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Anne De Raeve heeft geconcludeerd.

III. Middelen

Eiseressen voeren in hun verzoekschrift drie middelen aan.

1. Eerste middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 1108 en 1134 van het Burgerlijk Wetboek

- de artikelen 1, 2, 3, 4 en, voor zoveel als nodig, 20, 3^o en 39 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.

Aangevochten beslissing

In de bestreden beslissing oordeelt het arbeidshof dat de Arbeidsrechtbank te Kortrijk in het vonnis a quo terecht de vordering van verweerder tegen tweede eiseres ontvankelijk heeft verklaard en heropent het ambtshalve de debatten teneinde partijen, tweede eiseres dus inbegrepen, opnieuw te horen en hen toe te laten nader te concluderen over de door verweerder gevorderde bedragen, op grond van de volgende motieven:

"43. Nopens de ontvankelijkheid van de vordering ten aanzien van de tweede (eiseres).

(Eiseressen) stellen incidenteel beroep in tegen het eerste vonnis voor zover geoordeeld werd dat de vordering van (verweerder) gericht tegen de tweede (eiseres) ontvankelijk is. Zij stellen dat er enkel een contractuele band was tussen (verweerder) en de eerste (eiseres) maar niet met de tweede (eiseres). Op basis van de door de (verweerder) voorgelegde stukken (31 en 34) kan, volgens (eiseressen), enkel afgeleid worden dat er tussen (eiseressen) een samenwerking was en dat (eiseressen) niet altijd een duidelijk onderscheid hebben gemaakt tussen hun respectievelijke activiteiten.

Uit de stukken voorgelegd door (verweerder) blijkt dat hij van de tweede (eiseres) instructies kreeg en door tweede (eiseres) aan makelaars voorgesteld werd als commercieel afgevaardigde. Het is dan ook duidelijk dat, terwijl met de eerste (eiseres) de oorspronkelijke overeenkomst werd gesloten, deze overeenkomst eveneens uitgevoerd werd met de later opgerichte N. V., die ook als opdrachtgever optrad (tweede (eiseres)).

Zeer terecht heeft de eerste rechter de vordering gericht tegen de tweede (eiseres) even-

eens ontvankelijk verklaard".

Grieven

Artikel 1108 van het Burgerlijk Wetboek vereist voor het geldig bestaan van een overeenkomst, de toestemming van de partij die zich verbindt, haar bekwaamheid contracten aan te gaan, een bepaald voorwerp als inhoud van de verbintenis en een geoorloofde oorzaak van verbintenis. Alleen overeenkomsten die de partijen wettig aangingen, strekken hen, krachtens artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek, tot wet. Door eiseressen werd voor het arbeidshof aangevoerd dat tussen verweerder en tweede eiseres geen contractuele band bestond.

Het arbeidshof stelt enkel vast dat uit de stukken voorgelegd door verweerder blijkt dat hij van tweede eiseres instructies kreeg en door tweede eiseres aan makelaars werd voorgesteld als commercieel afgevaardigde. Daaruit kan het niet wettig afleiden dat "de oorspronkelijke overeenkomst" met eerste eiseres "eveneens uitgevoerd werd met" de tweede eiseres, minstens niet wettig beslissen dat de eerste rechter de vordering gericht tegen de tweede eiseres zeer terecht ontvankelijk heeft verklaard.

Het arbeidshof beslist niet wettig dat de eerste rechter de vordering van verweerder gericht tegen de tweede eiseres ontvankelijk heeft verklaard (schending van alle in de aanhef van het middel vermelde wettelijke bepalingen).

2. Tweede middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 1134 en 1315 van het Burgerlijk Wetboek;
- artikel 870 van het Gerechtelijk Wetboek;
- de artikelen 1, 2, 6 en, voor zoveel als nodig, 18 van de wet van 13 april 1995 betreffende de handelsagentuurovereenkomst;
- de artikelen 1, 2, 3, 4 en, voor zoveel als nodig, 20, 3^o en 39 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.

Aangevochten beslissing

In de bestreden beslissing stelt het arbeidshof, recht sprekend over de hoofdvordering van verweerder, vast dat bewezen is dat de overeenkomst tussen partijen een arbeidsovereenkomst was en dat het vonnis a quo van de Arbeidsrechtbank te Kortrijk dient vernietigd te worden en verklaart het het hoger beroep van verweerder ontvankelijk en heropent het ambtshalve de debatten teneinde partijen opnieuw te horen en hen toe te laten nader te concluderen over de door verweerder gevorderde bedragen, op grond van de volgende motieven:

"4.4. De vordering van (verweerder) berust op de veronderstelling dat (verweerder) met (eiseressen) verbonden was door een arbeidsovereenkomst. (Eiseressen) betwisten dit voorhoudend dat (verweerder) tewerk was gesteld als zelfstandige, krachtens een agentuurovereenkomst d.d. 3 februari 1994.

Het recht van de arbeidsrechter om aan de gesloten overeenkomst haar juiste kwalificatie te geven en desgevallend voorbij te gaan aan het feit dat de partijen zich tijdens het bestaan van deze overeenkomst door een aannemingsovereenkomst, een agentuurovereenkomst of een andere overeenkomst tot het verrichten van een zelfstandige bedrijvigheid verbonden hebben geacht, kan niet betwist worden (Cass., 15 februari 1982, *R.W.* 1982-83, 2210; Cass. 10 december 1984, *Arr. Cass.* 1984-85,492; Cass., 7 september 1992, *Arr. Cass.* 1991-077), wat niet wegneemt dat de bewijslast bij die partij ligt die voorhoudt dat de door de partijen gegeven kwalificatie niet met de werkelijkheid overeenstemt (vgl. *Arbh.* Brussel, 26 oktober 1990, *Rechtspr. Arb. Br.* 1991, 33). Indien de (verweerder) voorhoudt dat er een arbeidsovereenkomst bestond, dient hij dit bijgevolg te bewijzen. In

deze aangelegenheid is het geheel irrelevant dat (verweerder) zich aan het Sociaal Statuut der Zelfstandigen heeft onderworpen, B.T.W.-plichtig zou zijn geweest, bezoldigingen als zelfstandige heeft ontvangen en aan de fiscus heeft aangegeven dan wel of hij in het handelsregister was ingeschreven (Cass., 13 april 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 776; Cass., 7 september 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 1077, *Arbh. Gent*, 17 juni 1991, *J.T.T.* 1993, 318).

Op grond van artikel 6 van de Arbeidsovereenkomstenwet, betreffende het dwingend karakter ervan, kunnen de partijen niet zelf beslissen over de toepasselijkheid van het sociaal recht, en is er een arbeidsovereenkomst, wanneer arbeid gepresteerd wordt, tegen betaling van loon, onder gezag van een ander persoon (0. VANACHTER, "Arbeid in ondergeschikt verband", *Or.* 1990. 35).

Aangezien partijen niet zelf beslissen over de toepasselijkheid van het sociaal recht, acht het arbeidshof het in deze aangelegenheid irrelevant het feit dat partijen zich gedurende de hele periode van tewerkstelling niet als door een arbeidsovereenkomst verbonden hebben geacht. Hetzelfde geldt met betrekking tot het feit dat de (verweerder) op eigen initiatief en/of in akkoord met (eiseressen) als zelfstandige in dienst trad. Dat (verweerder) na het einde van de arbeidsverhouding de juridische toestand aan de door hem beweerde werkelijke toestand wil aanpassen, is een risico dat (eiseressen) konden incalculeren en houdt geen onaanvaardbare houding in van (verweerder).

Van belang is dus of (verweerder) tewerkgesteld was in ondergeschikt verband onder het gezag van (eiseressen) of van hun lasthebbers. Tewerkstelling in ondergeschikt verband onder het gezag van de werkgever impliceert dat de werkgever op permanente wijze het recht heeft om gezag uit te oefenen, dat hij de juridische mogelijkheid daartoe heeft, onafgezien of hij daar op bestendige wijze gebruik van maakt (C. ENGELS, *Het ondergeschikt verband naar Belgisch recht*, Brugge, Die Keure, 1989, 101 e. v. en de aldaar uitvoerig geciteerde rechtspraak). Het bestaan van een band van ondergeschiktheid vereist niet dat er ook daadwerkelijke leiding en toezicht - uitingsvormen van het gezag - gegeven worden (Cass. 18 mei 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 1080).

Een zekere vrijheid bij het verrichten van arbeid sluit evenmin het bestaan van een arbeidsovereenkomst uit.

Bij de beoordeling of de overeenkomst al dan niet een arbeidsovereenkomst is moet de rechter zijn beslissing steunen op een onderzoek van de concrete feitelijke toestand, aan de hand van feitelijke gegevens van de zaak. Het bestaan van een arbeidsovereenkomst of van een zelfstandigenstatuut hangt immers af van een geheel van feitelijke elementen die elk afzonderlijk beschouwd niet doorslaggevend zijn, doch waarvan een samengaan al of niet wijst in de richting van de ondergeschiktheid. Er kan geen argument geput worden uit het feit dat de geschreven overeenkomst, in casu deze van 3 februari 1994, niet als een arbeidsovereenkomst werd bestempeld. Het is mogelijk tegen een geschrift te bewijzen dat er een band van ondergeschiktheid was (zie Cass., 7 september 1992, voornoemd).

Krachtens de beginselen die de bewijsvoering beheersen behoort het aan (verweerder) om de voor een arbeidsovereenkomst kenmerkende gezagsverhouding te bewijzen.

Krachtens de artikelen 2 en 3 van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 is de arbeidsovereenkomst de overeenkomst waarbij een werknemer zich ertoe verbindt tegen loon, onder gezag van een werkgever, arbeid te verrichten.

4.5. De 'agentuurovereenkomst' van 3 februari 1994 werd volgens haar bepalingen gesloten tussen (verweerder) en de C. V. Arton (principaal). Volgens de overeenkomst werd (verweerder) aangeworven als zelfstandig agent voor de vertegenwoordiging van diverse diensten die door de eerste (eiseres) aangeboden werd, namelijk het uitwerken van minnelijke regelingen en de integrale uitvoering van expertises bij schadegevallen aan roerende en/of onroerende goederen zowel voor fysieke als voor rechtspersonen en al wat daarmee rechtstreeks of onrechtstreeks verband houdt.

Er werd uitdrukkelijk overeengekomen dat de agent zijn opdrachten uitoefent "buiten elk dienstverband" en in volle onafhankelijkheid. Hij legt contacten op zijn wijze en volgens een zelf gekozen tijdsindeling. Alle documenten en briefwisseling, gevoerd tussen Principaal en Agent, dienen aanzien te worden als onontbeerlijk werkinstrument om partijen toe te laten hun opdracht conform hun verbintenissen uit te voeren. Onder geen enkele omstandigheid kunnen zij geïnterpreteerd worden als een aanwijzing die op enige gezagverhouding zou wijzen (artikel 5 agentuurovereenkomst).

4.6. De vraag is dus of er uit de bepalingen van de overeenkomst en uit de wijze waarop ze werd uitgevoerd blijkt dat achter de agentuurovereenkomst een arbeidsovereenkomst tussen (eiseressen) en (verweerder) schuil ging. Het is de juridische ondergeschiktheid die op het bestaan van een arbeidsovereenkomst wijst, niet de economische ondergeschiktheid. De mogelijkheid van de opdrachtgever of van de werkgever om gezag uit te oefenen heeft de juridische afhankelijkheid tot gevolg. Volgens (eiseres) bewijst (verweerder) slechts een economische afhankelijkheid.

Terwijl de economische afhankelijkheid niet voldoende is om tot het bestaan van een arbeidsovereenkomst te besluiten, is de economische afhankelijkheid toch een belangrijke aanwijzing in de richting van het bestaan van een band van ondergeschiktheid (C. ENGELS, *Het ondergeschikt verband naar Belgisch Recht*, Brugge, Die Keure, 1989, 237).

4.7. Uit de bepalingen van de geschreven overeenkomst blijkt in ieder geval dat (verweerder) geen eigen onderneming uitbaatte. Hij heeft geen enkele investering gedaan. De (eiseressen) stelden een bedrijfswagen ter beschikking, dat als voordeel in natura werd aangemerkt. Voor het privé-gebruik van de bedrijfswagen betaalde (verweerder) 3.500 BEF. Tenzij voorafgaandelijke toestemming, werd het privé-gebruik uitdrukkelijk beperkt tot een straal van maximum 250 km buiten de woonplaats van (verweerder). Niet naleving van dit verbod werd gesanctioneerd met onmiddellijke beëindiging van de overeenkomst (artikel 11).

(Verweerder) deed niets anders dan zijn arbeid ter beschikking stellen van (eiseressen) en liep geen economisch risico.

In de geschreven overeenkomst werd een concurrentieverbod opgelegd aan (verweerder) (artikel 10). Dit houdt voor (verweerder) dus de verplichting in om de ganse werktijd exclusief aan (eiseressen) te besteden. Dit bracht (verweerder) ongetwijfeld niet alleen in een totaal economische afhankelijkheid, maar is ook een aanwijzing van zijn juridische afhankelijkheid van zijn ondergeschiktheid.

De overeenkomst werd intuïtu personae gesloten. Er werd niet bedongen dat (verweerder) zich mocht laten vervangen door zelf aangeworven personeel of op eigen initiatief zonder tussenkomst van (eiseressen) door een zelf gekozen vervanger. Wel werd bepaald dat (verweerder) samen met andere agenten, door (eiseressen) aangesteld in andere sectoren, voor permanentie moest zorgen. Uit de feitelijke gegevens kan afgeleid worden dat (verweerder) en zijn collega V. volgens een beurtrol de permanentie van hun beider sector verzorgden.

Het werk wordt verricht volgens de instructies van (eiseressen). Er was geen lastenboek.

De overeenkomst werd aangegaan voor onbepaalde duur met een proefperiode van 3 maanden. Inzake beëindiging van de overeenkomst werd voor beide partijen een opzeggingstermijn voorzien van 3 maanden. Op deze termijn werden uitzonderingen voorzien, namelijk een opzeggingstermijn van 30 dagen tijdens de proefperiode, een verkorte opzeggingstermijn van één maand voor (eiseressen) indien (verweerder) de minimum omzet niet bereikte en onmiddellijke beëindiging ingeval van dringende redenen (zijnde elke inbreuk op de bepalingen van de huidige overeenkomst). Verder werd voorzien dat (eiseressen) ingeval van zware fout, contractbreuk, en/of dringende reden in hoofde van de agent

het recht hadden om de overeenkomst onmiddellijk te beëindigen en ook nog een forfaitaire schadevergoeding te eisen (12 maanden commissieloon), meer de vergoeding van de effectief geleden schade indien die hoger zou zijn dan het forfait. De wijze waarop opzegging moest gegeven worden is grotendeels gelijklopend met deze voorzien in de Arbeids-overeenkomstenwet.

Alhoewel de bepalingen van de agentuurovereenkomst niet onverenigbaar zijn met een statuut van zelfstandige, zijn er toch sterke aanwijzingen van een gezagsverhouding. Er werden in de geschreven overeenkomst mechanismen ingebouwd die het de (eiseressen) mogelijk maakten controle, gezag en leiding te geven zowel op het gebied van organisatie van het werk, als op het gebied van de uitvoering ervan, als op het gebied van de resultaten.

De afwezigheid van uitbating van een eigen onderneming, de afwezigheid van enig economisch risico, de afwezigheid van enige beroepsinvestering, de afwezigheid van verantwoordelijkheid en beslissings-macht om de onderneming rendabel te houden, een minimum inkomengarantie, zijn wel op zichzelf niet determinerend om te besluiten tot het bestaan van een arbeidsovereenkomst, maar vormen wel een sterke aanwijzing daartoe.

4.8. Verder stelt het arbeidshof vast dat (verweerder) de verplichting werd opgelegd om dagelijks schriftelijk te rapporteren. In de brief van 15 maart 1995 (stuk 33 (verweerder)), met bijgevoegd model van een wekrapport, luidde deze opdracht als volgt: "De raad van bestuur van Arton Studio cv heeft op 13 maart 1995 beslist dat, (...) voortaan ook de commercieel afgevaardigden een wekrapport dienen op te maken met, in functie van hun opdracht, een specifieke vermelding van: -uur- en dagindeling,

- prospectie van tipgevers + gegevens (adres, tel., ...),
- bezoek aan schadelijders + gegevens (adres, tel., makelaar, ...),
- bezoek aan makelaars + gegevens (adres, tel., ...),
- verplaatsingen - km,
- speciale opmerkingen,
- onkosten, ...(...)

Teneinde U deze taak te vergemakkelijken vindt U ingesloten een weekblad.

Gelieve, met ingang van 16 maart 1995, dit week-rapport zo getrouw mogelijk in te vullen en Ons dit elke maandag door te sturen".

Zeer terecht merkt (verweerder) op dat zelfs de toon van deze brief geen twijfel laat over het effectief bestaan van een gezagsverhouding.

Het werk werd verricht volgens de instructies van (eiseressen), die de mogelijkheid hadden om gezag en controle uit te oefenen en dit ook deden. (Eiseressen) controleerden de arbeid en de resultaten ervan. Het is duidelijk dat (verweerder) geen enkel eigen beleid kon voeren en niet in volle onafhankelijkheid werkte zoals bepaald in de agentuurovereenkomst. Gelet op de laatste zin van deze brief kan het door Arton overgemaakte model niet beschouwd worden als een "richtlijn" om het werk van (verweerder) te vergemakkelijken. Er is geen sprake van organisatie en communicatie in het kader van een zelfstandige samenwerking, maar wel van een tewerkstelling waarbij (verweerder) aan een zeer strikt keurslijf was gebonden. De vermelding van de aanvangstijd of het aanvangsuur waarop een schadelijder bezocht werd, zonder dat de volledige duur moest worden opgegeven, kan niet bedoeld zijn voor facturatie, maar is duidelijk een controlemiddel.

De vergelijking met andere zelfstandige beroepen (zoals architecten en advocaten) gaat niet op. Inzake werd geen lastenboek opgesteld en (verweerder) oefent zijn activiteiten niet naar eigen goeddunken uit. Zelfstandige architecten en advocaten verrichten hun beroep niet in een band van juridische ondergeschiktheid.

Het feit dat (verweerder) alle inlichtingen waarover hij beschikt moet overmaken aan (eiseressen) is niet onverenigbaar met een statuut van zelfstandige, is op zichzelf niet determinerend en wijst niet noodzakelijk op een juridische afhankelijkheid. Echter in casu houden de verplichtingen met betrekking tot de rapportering en de modaliteit ervan een belangrijke beperking in van de mogelijkheid van (verweerder) zelf te bepalen welke resultaten hij op welke manier wilde bereiken. Deze verplichting maakte niet alleen de controle op de uitvoering van de overeenkomst mogelijk, maar ook op de dagelijkse activiteiten van (verweerder).

4.9. Kennelijk verrichtte (verweerder) dezelfde taken op dezelfde wijze als zijn collega V., die door een arbeidsovereenkomst verbonden was. Het zou wel heel vreemd zijn dat aangenomen kan worden dat (verweerder) die taken dan ook kon verrichten zonder eveneens door een arbeidsovereenkomst verbonden te zijn.

De vergelijking tussen de arbeidsovereenkomst van de andere handelsagent te werkgesteld bij (eiseressen), namelijk V., en de agentuurovereenkomst toont aan dat er geen wezenlijke verschillen zijn. De agentuurovereenkomst was ook van onbepaalde duur en ook met een proefperiode van 3 maanden. Het werk was hetzelfde en (verweerder) kreeg, evenals zijn collega een sector toegewezen. Dat die sector niet dezelfde was is vanzelfsprekend. Zij moesten op dezelfde manier rapporteren.

In tegenstelling met de bewering van (eiseressen), is de clause opgenomen in artikel 17 van de arbeidsovereenkomst, ook opgenomen in de agentuurovereenkomst, namelijk in artikel 8.

Ook de vergoedingen die zij ontvingen waren vergelijkbaar. Rekening houdend met de kosten en lasten die (eiseressen) voor haar werknemer V. betaalden is het vanzelfsprekend dat (verweerder) bruto een hogere vergoeding ontving dan V..

Terwijl in de agentuurovereenkomst wel werd gestipuleerd dat (verweerder) zijn opdracht conform de overeenkomst en in volle onafhankelijkheid mocht uitvoeren, werd dit niet ingelast in de arbeidsovereenkomst van V., die zich streng moest houden aan de onderrichtingen van de (eiseressen). Dit verschil in bewoording is echter niet dienend aangezien dit punt immers het voorwerp van huidige betwisting uitmaakt.

4.10. Ingevolge de 24 uur op 24 permanente dienstverlening kon hij slechts verlof nemen na overleg: Een halve dag verlof of onbeschikbaarheid moest in mindering gebracht worden van de factuur. Dit laatste kadert uiteraard niet in een statuut van zelfstandige en is ook niet conform aan de bepalingen van de agentuurovereenkomst. Ingevolge de permanentie, verzekerd ofwel door (verweerder) ofwel door V. of een zaakvoerder van (eiseressen), was Arton in de mogelijkheid om steeds controle uit te oefenen en werd de vrijheid van (verweerder) met betrekking tot de organisatie van zijn werk dusdanig beperkt dat er een onverenigbaarheid was met een statuut van zelfstandige.

4.11. De verplichting in verband met de tipgevers, waarbij de tipgevers van (verweerder) (eiseressen) rechtstreeks moesten contacteren, blijkt ingevoerd te zijn om organisatorische redenen, maar impliceert eveneens de mogelijkheid voor de (eiseressen) om controle en gezag uit te oefenen op de werkzaamheden van (verweerder) en op de wijze waarop hij deze verrichtte en uitvoerde.

4.12. Het arbeidshof stelt vast, dat spijs de benaming van de overeenkomst, uit de diverse elementen zoals hiervoor omschreven, reeds voldoende bewezen is dat de overeenkomst tussen partijen een arbeidsovereenkomst was, dat de (verweerder) tewerkgesteld was in ondergeschikt verband, dat de (eiseressen) permanent leiding gaven en voortdurend in de mogelijkheid waren gezag uit te oefenen. Het vonnis dient vernietigd te worden".

Grieven

Krachtens artikel 1 van de wet van 13 april 1995 betreffende de handelsagentuurovereenkomst, hieronder afgekort als Handelsagentuur-overeenkomstwet, is de handelsagentuurovereenkomst een overeenkomst waarbij de ene partij, de handelsagent, door de andere partij, de principaal, zonder dat hij onder diens gezag staat, permanent en tegen vergoeding belast wordt met het bemiddelen en eventueel het afsluiten van zaken in naam en voor rekening van de principaal. De handelsagent deelt zijn werkzaamheden naar eigen goeddunken in en beschikt zelfstandig over zijn tijd.

Artikel 6 van de Handelsagentuurovereenkomstwet legt de handels-agent op de belangen van de principaal te behartigen en loyaal en te goeder trouw te handelen. In het bijzonder moet de handelsagent

1° zich naar behoren wijden aan de onderhandelingen over en, in voorkomend geval, aan het afsluiten van de zaken waarmee hij belast is;

2° aan de principaal alle nodige inlichtingen verschaffen waarover hij beschikt;

3° de redelijke richtlijnen opvolgen die de principaal hem geeft.

Luidens de artikelen 2 en 3 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, hieronder afgekort als Arbeidsovereenkomstenwet, is een arbeidsovereenkomst een overeenkomst waarbij een werknemer zich verbindt tegen loon onder gezag van een werkgever arbeid te verrichten.

Wanneer de partijen aan hun overeenkomst een kwalificatie hebben gegeven, mag de rechter geen andere kwalificatie in de plaats stellen daarvan indien de feiten die aan zijn beoordeling zijn voorgelegd, niet toelaten de door de partijen gegeven kwalificatie uit te sluiten.

Door, op de bladzijde 7 van het bestreden arrest, de uiteenzetting van de eerste rechter met de feitelijke omstandigheden van het geschil te bevestigen en te hernemen, stelt het arbeidshof vast dat

- tussen verweerder en eerste eiseres op 3 februari 1994 een agentuurovereenkomst werd gesloten, waarbij bepaald werd dat verweerder als agent zelfstandig actief was in de bemiddeling van de diensten, in dezelfde of gelijkaardige sector van de diensten verstrekt door de principaal, zijnde eerste eiseres;

- artikel 5 van die overeenkomst bepaalde dat verweerder zijn opdracht uitoefende buiten elk dienstverband en in volle onafhankelijkheid.

Het arbeidshof stelt voorts rechtstreeks zelf vast dat op 3 februari 1994 tussen verweerder en eerste eiseres een agentuurovereenkomst werd gesloten volgens dewelke

- verweerder werd aangeworven als zelfstandig agent voor de vertegenwoordiging van diverse diensten die door eerste eiseres aangeboden werd;

- uitdrukkelijk werd overeengekomen dat de agent zijn opdrachten uitoefent buiten elk dienstverband en in volle onafhankelijkheid;

- de agent contacten legt op zijn wijze en volgens een zelf gekozen tijdsindeling;

- alle documenten en briefwisseling gevoerd tussen principaal en agent dienen aangezien te worden als onontbeerlijk werkinstrument om partijen toe te laten hun opdracht conform hun verbintenissen uit te voeren en onder geen enkele omstandigheid kunnen geïnterpreteerd worden als een aanwijzing die op enige gezagsverhouding zou wijzen.

Het arbeidshof overweegt dat

- het irrelevant is dat partijen zich gedurende de hele periode van tewerkstelling niet door een arbeidsovereenkomst verbonden hebben geacht en dat verweerder op eigen initiatief en/of in akkoord met eiseressen als zelfstandige in dienst was;

- geen argument kan geput worden uit het feit dat de geschreven arbeidsovereenkomst

van 3 februari 1994 niet als een arbeidsovereenkomst werd bestempeld.

Het arbeidshof beslist dat, spijts de benaming van de overeenkomst, bewezen is dat de overeenkomst tussen partijen een arbeidsovereenkomst was, dat verweerder in ondergeschikt verband was tewerkgesteld, dat eiseressen permanent leiding gaven en voortdurend in de mogelijkheid waren gezag uit te oefenen.

2.1 Eerste onderdeel

Het arbeidshof steunt zich voor zijn voornoemde beslissing op de hierboven, in het citaat uit de "Aangevochten beslissing", weergegeven elementen, die in essentie als volgt kunnen worden samengevat:

- de economische afhankelijkheid van verweerder, onder meer bestaande in het feit dat hij geen eigen onderneming exploiteerde en enkel zijn arbeid ter beschikking stelde, een concurrentieverbod opgelegd kreeg en een minimum inkomensgarantie genoot;

- de overeenkomst werd intuïtu personae gesloten, zonder dat werd bedongen dat verweerder zich mocht laten vervangen;

- het werk werd verricht volgens de instructies van eiseressen, er was geen lastenboek;

- de proeftijd en de wijzen en modaliteiten waarop aan de overeenkomst een einde kon worden gemaakt en het feit dat de wijze waarop opzegging moest worden gegeven, grotendeels gelijklopend is met die bepaald in de Arbeidsovereenkomstenwet;

- de aan de verweerder opgelegde verplichting dagelijks schriftelijk te rapporteren, waarvan de modaliteiten controle mogelijk maken op de uitvoering van de overeenkomst en de dagelijkse activiteiten van verweerder en het feit dat het werk werd verricht volgens de instructies van eiseressen;

- de omstandigheid dat verweerder dezelfde taken op dezelfde wijze verrichtte als zijn collega V., die door een arbeidsovereenkomst verbonden was, en de ontstentenis van wezenlijke verschillen tussen die arbeidsovereenkomst en de agentuurovereenkomst;

- de omstandigheid dat verweerder slechts vakantie kon nemen na overleg en dat vakantiedagen in mindering werden gebracht van de factuur;

- de verplichting volgens welke de tipgevers van verweerder eiseressen rechtstreeks dienden te contacteren.

De aldus door het arbeidshof vastgestelde omstandigheden kunnen ook, zoals het arbeidshof overigens met betrekking tot een aantal ervan zelf vaststelt, ook gepaard gaan met of bedongen worden in een handelsagentuurovereenkomst of het gevolg zijn van de daaruit voortvloeiende rechten en verplichtingen.

De door het arbeidshof vastgestelde elementen zijn noch afzonderlijk, noch geheel of gedeeltelijk samen genomen, onverenigbaar met het bestaan van een agentuurovereenkomst en op die grond schuift het arbeidshof dan ook niet wettig de door partijen aan hun overeenkomst gegeven kwalificatie van agentuurovereenkomst terzijde en beslist het niet wettig dat de overeenkomst tussen partijen een arbeidsovereenkomst was (beslist het arbeidshof dan ook niet wettig tot het bestaan van een arbeidsovereenkomst tussen partijen (schending van alle in de aanhef van het middel vermelde bepalingen).

2.1 Tweede onderdeel

Artikel 4, eerste lid van de Arbeidsovereenkomstenwet omschrijft de arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers als de overeenkomst waarbij een werknemer, de handelsvertegenwoordiger, zich verbindt tegen loon clientèle op te sporen en te bezoeken met het oog op het onderhandelen over en het sluiten van zaken, verzekeringen uitgezonderd, onder het gezag, voor rekening en in naam van een of meer opdrachtgevers.

Het tweede lid van artikel 4 van die wet bepaalt dat niettegenstaande elke uitdrukkelijke bepaling van de overeenkomst of bij het stilzwijgen ervan, de overeenkomst gesloten

tussen opdrachtgever en tussenpersoon, welke ook de benaming zij, beschouwd wordt als een arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers, tenzij het tegendeel wordt be-
wezen.

Volgens het derde lid van dat artikel 4 is naar luid van de Arbeidsovereenkomstenwet geen handelsvertegenwoordiger, de handelsagent die met zijn opdrachtgever verbonden is door een aannemingsovereenkomst in de zin van de wet op de handelsagentuurovereen-
komst.

Het tegenbewijs van het wettelijk vermoeden van artikel 4 Arbeidsovereenkomstenwet volgt uit de gemeenschappelijke, werkelijke bedoeling van de partijen om een overeen-
komst van zelfstandige vertegenwoordiging te sluiten.

Uit de stukken van de procedure en de vermeldingen van het bestreden arrest, blijkt dat verweerder zich voor het arbeidshof beriep op het vermoeden van artikel 4, tweede lid van de Arbeidsovereenkomstenwet en dat eiseressen zich daarop hebben verweerd.

Uit de hierboven, in het begin van het middel vermelde vaststellingen van het arbeids-
hof blijkt dat de partijen de werkelijke bedoeling hadden een handelsagentuurovereen-
komst te sluiten en zich gedurende de hele periode van tewerkstelling niet als door een ar-
beidsovereenkomst verbonden hebben geacht.

Het arbeidshof schuift op grond van de gegevens die het vaststelt, niet wettig de door
partijen aan hun overeenkomst gegeven kwalificatie van agentuurovereenkomst terzijde
en beslist niet wettig dat de overeenkomst tussen partijen een arbeidsovereenkomst was
(schending van alle in de aanhef van het middel opgegeven bepalingen).

3. Derde middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- artikel 1050, tweede lid van het Gerechtelijk Wetboek.

Aangevochten beslissing

In de bestreden beslissing verklaart het arbeidshof, recht sprekend over de tegenvorde-
ring van eerste eiseres, zich bevoegd om te oordelen over die tegenvordering en verklaart
het het hoger beroep van verweerder tegen het vonnis a quo van de Arbeidsrechtbank te
Kortrijk ontvankelijk en heropent het ambtshalve de debatten teneinde partijen opnieuw te
horen en hen toe te laten nader te concluderen over o.m. de tegeneis van eerste eiseres, op
grond van de volgende motieven:

"4.15. Nopens de tegenvordering van eerste (eiseres).

De eerste (eiseres) vraagt in conclusies neergelegd ter griffie op 15 juni 2001 om verder
te concluderen over haar in eerste aanleg gestelde tegenvordering voor zover het arbeids-
hof het bestaan van een arbeidsovereenkomst erkent en zich bevoegd zou verklaren op ba-
sis van artikel 18 van de agentuurovereenkomst.

Aangezien het arbeidshof oordeelt dat (verweerder) met (eiseressen) verbonden was
door een arbeidsovereenkomst, is het arbeidshof wel degelijk bevoegd om te oordelen
over de tegenvordering van eerste (eiseres), die haar oorzaak vindt in een arbeidsovereen-
komst.

Met betrekking tot dit punt worden de debatten heropend om partijen toe te laten stand-
punt in te nemen en te concluderen".

Grieven

Krachtens artikel 1050, tweede lid van het Gerechtelijk Wetboek kan tegen een beslis-
sing inzake bevoegdheid slechts hoger beroep worden aangetekend samen met het hoger
beroep tegen het eindvonnis. Het eindvonnis in de zin van die wetsbepaling is een vonnis
inzake de ontvankelijkheid of de gegrondheid, uitgesproken door de rechter die zich be-
voegd heeft verklaard, dan wel door de als bevoegd aangewezen rechter.

De beslissing waarmee de Arbeidsrechtbank te Kortrijk zich in het in eerste aanleg gezeven vonnis *ratione materiae* onbevoegd verklaart om over de grond van de tegenvordering van eerste eiseres te oordelen en de zaak verwijst naar de bevoegde rechtbank, namelijk de Rechtbank van Koophandel te Gent, is een vonnis inzake bevoegdheid.

Verweerder tekende bij verzoekschrift dat hij op 10 april 2001 neerlegde ter griffie van het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, hoger beroep aan tegen het voornoemde vonnis en vorderde onder meer dat de tegenvordering van eerste eiseres onontvankelijk, minstens ongegrond zou worden verklaard.

Uit de stukken waarop uw Hof acht mag slaan, blijkt niet en het arbeidshof stelt in het bestreden arrest niet vast dat de Rechtbank van Koophandel te Gent, die als bevoegde rechter werd aangewezen, een vonnis wees over de ontvankelijkheid of de gegrondheid van de tegenvordering van eerste eiseres en in ieder geval is het hoger beroep van verweerder maar aangetekend tegen één vonnis, met name het vonnis van de Arbeidsrechtbank te Kortrijk van 27 februari 2001 waarin de rechtbank zich onder meer onbevoegd verklaart om van de tegenvordering van eerste eiseres kennis te nemen.

De wettelijke regels inzake de ontvankelijkheid van het hoger beroep in burgerlijke zaken raken de openbare orde, zodat eerste eiseres gerechtigd is voor het eerst voor uw Hof de niet-ontvankelijkheid aan te voeren van het hoger beroep van verweerder tegen het vonnis van de Arbeidsrechtbank te Kortrijk van 27 februari 2001 in de mate dat de arbeidsrechtbank zich in dat vonnis *ratione materiae* onbevoegd verklaart om over de tegenvordering van eerste eiseres te oordelen.

Het arbeidshof kon zich niet wettig bevoegd verklaren om te oordelen over de tegenvordering van eerste eiseres en het hoger beroep van verweerder ontvankelijk verklaren in de mate dat het gericht is tegen de beslissing van de eerste rechter zich *ratione materiae* onbevoegd te verklaren om over de grond van de tegenvordering van eerste eiseres te oordelen en de zaak te verwijzen naar de Rechtbank van Koophandel te Gent (schending van artikel 1050, tweede lid van het Gerechtelijk Wetboek).

IV. Beslissing van het Hof

1. Eerste middel

Overwegende dat, luidens artikel 4, eerste lid van de Arbeidsovereenkomstenwet, de arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers de overeenkomst is waarbij een werknemer zich verbindt tegen loon cliënteel op te sporen en te bezoeken met het oog op het onderhandelen over het sluiten van zaken, verzekeringen uitgezonderd, onder het gezag, voor rekening en in naam van een of meer opdrachtgevers;

Dat het bestaan van een arbeidsovereenkomst mag bewezen worden door alle middelen rechtens en meer bepaald ook door de uitvoering die er door de partijen aan gegeven is;

Overwegende dat de appèlrechters vaststellen dat verweerder instructies kreeg van de tweede eiseres en door de tweede eiseres aan makelaars werd voorgesteld als haar commercieel afgevaardigde; dat zij verder oordelen dat de oorspronkelijk met eerste eiseres gesloten overeenkomst ook door de tweede eiseres werd uitgevoerd en dat de tweede eiseres "ook als opdrachtgever optrad";

Dat zij door op die gronden het bestaan aan te nemen van een arbeidsovereenkomst tussen verweerder en de tweede eiseres hun beslissing naar recht verantwoordt;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

2. Tweede middel

2.1. Eerste onderdeel

Overwegende dat, krachtens artikel 4, tweede lid van de Arbeidsovereenkomstenwet, niettegenstaande elke uitdrukkelijke bepaling van de overeenkomst of bij stilzwijgen ervan, de overeenkomst gesloten tussen opdrachtgever en tussenpersoon, welke ook de benaming zij, beschouwd wordt als een arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers, tenzij het tegendeel bewezen wordt;

Dat hieruit volgt dat de partij die voorhoudt dat de gesloten overeenkomst waarbij hij als tussenpersoon dient op te treden een arbeidsovereenkomst betreft, hiervan het bewijs niet moet leveren, maar dat het de andere partij is die bij betwisting het bewijs moet leveren van de overeenkomst van zelfstandige samenwerking als bedoeld in artikel 4, derde lid van de Arbeidsovereenkomstenwet; dat deze partij dan dient aan te tonen dat de elementen van de overeenkomst en de uitvoering ervan geenszins verenigbaar zijn met een arbeidsovereenkomst en dat er geen gezagsrelatie bestond;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat:

1. verweerder het vermoeden van artikel 4, tweede lid van de Arbeidsovereenkomstenwet heeft ingeroepen;

2. sommige van de vastgestelde feitelijke gegevens niet onverenigbaar zijn met een overeenkomst voor zelfstandige samenwerking zoals een agentuurovereenkomst;

Overwegende dat het onderdeel, in zoverre het ervan uitgaat dat het tegenbewijs van het in artikel 4, tweede lid van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalde vermoeden is geleverd wanneer een aantal van de vastgestelde feitelijke omstandigheden "ook gepaard gaan met of bedongen worden in een agentuurovereenkomst", niet kan worden aangenomen;

2.2. Tweede onderdeel

Overwegende dat het tegenbewijs van het in artikel 4, tweede lid van de Arbeidsovereenkomstenwet gestelde vermoeden niet volgt uit de loutere gemeenschappelijke bedoeling van de partijen om een overeenkomst van zelfstandige vertegenwoordiging te sluiten en het feit dat de partijen zich gedurende de hele periode van tewerkstelling niet als door een arbeidsovereenkomst verbonden hebben geacht;

Dat zolang niet is vastgesteld dat de omstandigheden van werkelijke uitvoering van de overeenkomst de gezagsverhouding uitsluiten, een overeenkomst als een arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordiging kan worden bepaald op grond van het in artikel 4, tweede lid van de Arbeidsovereenkomstenwet gestelde vermoeden, ook al hadden de partijen een andere bedoeling of hun overeenkomst anders gekwalificeerd of zich bij de uitvoering van de overeenkomst als niet verbonden door een arbeidsovereenkomst hebben geacht;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

3. Derde middel

Overwegende dat, luidens artikel 1050, tweede lid van het Gerechtelijk Wet-

boek, tegen een beslissing inzake bevoegdheid slechts hoger beroep kan worden ingesteld samen met het hoger beroep tegen het eindvonnis; dat wanneer de beslissing over de bevoegdheid gepaard gaat met een eindvonnis over een ander geschilpunt, hoger beroep kan ingesteld worden samen met het hoger beroep tegen deze eindbeslissing;

Overwegende dat de eerste rechter de hoofdvordering van verweerder ontvankelijk doch ongegrond verklaarde en rechtdoende over de tegenvordering van eiseres, zich onbevoegd verklaarde en de zaak verwees naar de Rechtbank van Koophandel te Gent; dat tegen dit vonnis door verweerder hoger beroep werd ingesteld; dat de appèlrechters door dit hoger beroep ontvankelijk te verklaren, artikel 1050, tweede lid van het Gerechtelijk Wetboek niet schenden;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt de eiseressen in de kosten.

17 mei 2004 - 3^o kamer – *Voorzitter*: de h. Boes, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: de h. Dirix – *Gelijklopende conclusie* van mevr. De Raeve, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. van Eeckhoutte en Claeys Bouúaert.

Nr. 265

2^o KAMER - 18 mei 2004

POLITIE - VEILIGHEIDSFUILLERING - IDENTITEITSCONTROLE - VOORWAARDEN.

Uit het onderlinge verband van de artikelen 28, §1, 4^o en 34, §2 van de Wet van 5 aug. 1992 op het politieambt volgt dat een persoon die toegang heeft tot een plaats waar de openbare orde wordt bedreigd, niet enkel aan een veiligheidsfuillering kan worden onderworpen maar ook aan een identiteitscontrole¹. (Artt. 28, §1, 4^o en 34, §2 Wet 5 aug. 1992 op het politieambt)

(G.)

ARREST

(A.R. P.03.1664.N)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest, op 5 november 2003 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen, correctionele kamer.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Luc Huybrechts heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Marc Timperman heeft geconcludeerd.

¹ Cass., 24 jan. 2001, A.R. P.00.1402.F, nr. 45.

III. Cassatiemiddelen

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

IV. Beslissing van het Hof

A. Onderzoek van het middel

Overwegende dat artikel 34, §2 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt bepaalt dat de politieambtenaren, overeenkomstig de richtlijnen en onder de verantwoordelijkheid van een officier van bestuurlijke politie, de identiteit kunnen controleren van ieder persoon die een plaats wenst te betreden die het voorwerp is van een bedreiging in de zin van artikel 28, §1, 3° en 4°;

Dat artikel 28, §1, 4° van dezelfde wet bepaalt dat de politieambtenaren bij het vervullen van hun opdrachten van bestuurlijke politie om zich ervan te vergewissen dat een persoon geen wapen draagt of enig voorwerp dat gevaarlijk is voor de openbare orde, een veiligheidsfouillering kunnen doen wanneer een persoon toegang heeft tot plaatsen waar de openbare orde wordt bedreigd;

Dat uit het onderlinge verband van deze bepalingen volgt dat een persoon die toegang heeft tot een plaats waar de openbare orde wordt bedreigd, niet enkel aan een veiligheidsfouillering kan worden onderworpen maar ook aan een identiteitscontrole;

Overwegende dat het arrest vermeldt dat hij die toegang heeft tot plaatsen waar de openbare orde wordt bedreigd, niet alleen aan een veiligheidsfouillering kan onderworpen worden maar ook aan een identiteitscontrole door elke politieambtenaar van bestuurlijke politie en dat het café waar beklagde werd aangehouden, een instelling is die dag en nacht open is en gekend is voor feiten van slagen, dronkenschap, diefstallen en andere misdrijven, feiten die in de geviseerde periode vrij frequent voorkomen, en een openbare plek is waar de openbare orde bedreigd wordt;

Dat het arrest op grond van die vaststellingen en overwegingen beslist dat noch artikel 28 noch artikel 34 van de wet op het politieambt werden geschon- den, dat het aldus zijn beslissing naar recht verantwoordt;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

B. Ambtshalve onderzoek van de beslissing op de strafvordering

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

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt eiser in de kosten.

18 mei 2004 - 2° kamer – *Voorzitter*: de h. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: de h. Huybrechts – *Gelijklopende conclusie* van de h. Timperman, advocaat-generaal – *Advocaat*: mr. K. Luyckx, Antwerpen.

Nr. 266**2° KAMER - 18 mei 2004**

**1° ONDERZOEKSRECHTER - BURGERLIJKE PARTIJSTELLING -
VORMVEREISTEN - BEWIJS VAN BURGERLIJKE PARTIJSTELLING - ONREGELMATIG OF ONBESTAAND
PROCES-VERBAAL - GEVOLG.**

**2° BURGERLIJKE RECHTSVORDERING - BURGERLIJKE PARTIJSTELLING -
ONDERZOEKSRECHTER - VORMVEREISTEN - BEWIJS VAN BURGERLIJKE PARTIJSTELLING -
ONREGELMATIG OF ONBESTAAND PROCES-VERBAAL - GEVOLG.**

1° en 2° De stelling als burgerlijke partij bij de onderzoeksrechter, die aan geen enkel vormvoorschrift is onderworpen, kan gebeuren hetzij mondeling, hetzij door overhandiging van een geschrift ondertekend door de benadeelde of zijn vertegenwoordiger, en blijkt normaal uit een proces-verbaal ondertekend door de onderzoeksrechter en zijn griffier of, in geval van een onregelmatig of zelfs onbestaand proces-verbaal, uit andere stukken van de rechtspleging¹. (Art. 63 Sv.)

(V. e.a. T. ATAQ N.V. e.a.)

ARREST

(A.R. P.04.0276.N)

I. Bestreden beslissing

De cassatieberoepen zijn gericht tegen het arrest, op 12 januari 2004 gewezen door het Hof van Beroep te Gent, correctionele kamer.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsherr Luc Huybrechts heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Marc Timperman heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

De eiser sub II.1 stelt in een memorie een middel voor. Die memorie is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

De overige eisers stellen geen middel voor.

IV. Beslissing van het Hof**A. Ontvankelijkheid van de cassatieberoepen**

Overwegende dat de cassatieberoepen van de eisers bij gebrek aan belang niet ontvankelijk zijn, in zoverre deze gericht zijn tegen de beslissingen van het bestreden arrest waarbij ze van bepaalde telastleggingen worden vrijgesproken;

Overwegende dat, bij toepassing van artikel 416 Wetboek van Strafvordering, de cassatieberoepen van de eisers niet ontvankelijk zijn in zoverre ze gericht zijn tegen de niet-definitieve beslissingen van het arrest betreffende het bedrag van de aan de C.V. Oostvlaams Beroepskrediet en de Belgische Staat te betalen scha-

¹ R. DECLERCO, *Beginselen van strafrechtspleging*, Mechelen, Kluwer uitgevers, 2003, nr. 366 e.v.; wat de vormen van aanhangigmaking door het Openbaar Ministerie betreft, zie Cass., 9 mei 1990, A.R. 8276, nr. 528.

devergoedingen;

B. Onderzoek van het middel

1. Eerste onderdeel

Overwegende dat de door eiser onder meer vermelde artikelen 55 en 195 Wetboek van Strafvordering niets uitstaande hebben met de aangeklaagde onregelmatigheid;

Overwegende dat eiser inderdaad aanvoert dat geen rechtsgeldig gerechtelijk onderzoek werd ingesteld, omdat het proces-verbaal van burgerlijke- partijstelling van 6 september 1996 van de nv Unidis niet door de onderzoeksrechter werd ondertekend;

Overwegende dat de stelling als burgerlijke partij bij de onderzoeksrechter aan geen vormvoorschrift onderworpen is; dat ze hetzij mondeling, hetzij door overhandiging van een geschrift ondertekend door de benadeelde of zijn vertegenwoordiger kan gebeuren; dat ze normaal blijkt uit een proces-verbaal ondertekend door de onderzoeksrechter en zijn griffier;

Dat evenwel wanneer dat proces-verbaal onregelmatig is of zelfs onbestaande de burgerlijke partijstelling eventueel ook kan blijken uit andere stukken van de rechtspleging;

Overwegende dat de appèlrechters overwegen dat onder meer het neerleggen van klacht en burgerlijke partijstelling door de nv Unidis blijkt "uit het getekende kantschrift van de onderzoeksrechter d.d. 6 september 1996 waarbij op dezelfde dag de klacht aan het openbaar ministerie werd overgemaakt, conform artikel 70 Wetboek van Strafvordering";

Overwegende dat artikel 70 Wetboek van Strafvordering de onderzoeksrechter oplegt de bij hem neergelegde klacht, waarmee bedoeld wordt klacht met burgerlijke partijstelling, mede te delen aan de procureur des Konings die zal vorderen zoals het behoort;

Dat, anders dan het onderdeel voorhoudt, de appèlrechters derhalve op grond van de door hen gedane vaststelling wettig vermogen te besluiten tot het bestaan van de burgerlijke partijstelling;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

2. Tweede onderdeel

Overwegende dat het onderdeel dat een motiveringsgebrek aanvoert, niet preciseert op welk verweer van eiser het bestreden arrest niet antwoordt;

Dat het onderdeel bij gebrek aan nauwkeurigheid niet ontvankelijk is;

C. Ambtshalve onderzoek van de beslissing op de strafvordering

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

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Verwerpt de cassatieberoepen;

Veroordeelt de eisers in de kosten van hun cassatieberoep.

18 mei 2004 - 2^o kamer – *Voorzitter*: de h. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: de h. Huybrechts – *Gelijklopende conclusie* van de h. Timperman, advocaat-generaal – *Advocaat*: mr. W. Van Steenbrugge, Gent.

Nr. 267

2^o KAMER - 19 mei 2004

1^o STRAF — GELDBOETE EN OPDECIEMEN - GELDBOETE - VERVANGENDE STRAF - STRAF VAN DEZELFDE AARD ALS DIE VAN DE VERVANGEN STRAF.

2^o STRAF — GELDBOETE EN OPDECIEMEN - WERKSTRAF - GELDBOETE ALS VERVANGENDE STRAF - GEVANGENISSTRAF ALS VERVANGING VOOR DE VERVANGENDE STRAF.

1^o De rechter die tot een werkstraf veroordeelt en in een geldboete voorziet als vervangende straf die van toepassing is in geval van niet-uitvoering van de werkstraf, moet een geldboete uitspreken van dezelfde aard als die van de werkstraf. (Art. 37ter, §1, eerste lid Sw.)

2^o De rechter die tot een werkstraf veroordeelt en in een geldboete voorziet als vervangende straf, terwijl art. 40 Sw. alleen betrekking heeft op de niet-betaling van de geldboete die als hoofdstraf of bijkomende straf wordt uitgesproken, kan geen vervangende gevangenisstraf voor de geldboete uitspreken. (Artt. 37ter, §1, eerste lid en 40 Sw.)

(PROCUREUR DES KONINGS TE NAMEN T. W.)

ARREST (*vertaling*)

(A.R. P.03.1550.F)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een vonnis, op 28 oktober 2003 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Namen.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Paul Mathieu heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal André Henkes heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

Eiser voert een middel aan in een memorie, waarvan een eensluidend verklaard afschrift aan dit arrest is gehecht.

IV. Beslissing van het Hof

A. In zoverre het cassatieberoep gericht is tegen de beslissingen die, op de strafvordering, verweerder veroordelen wegens de telastleggingen A, B en C:

Overwegende dat het bestreden vonnis volgende telastleggingen bewezen verklaart: dat hij, op 29 oktober 2000, enerzijds artikel 8.2.3, eerste lid van het Wegverkeersreglement heeft overtreden (telastlegging A), en anderzijds de artikelen 8.3, tweede lid en 10.1.1^o van datzelfde reglement heeft overtreden (telastlegging

gen B en C);

Dat de appèlrechters het bestreden vonnis hebben bevestigd, met als enige wijzigingen dat de geldboete van 50 euro betreffende de telastlegging A en die van een zelfde bedrag betreffende de telastleggingen B en C samen, beide vervangen worden "door een werkstraf van 25 uur, of, ingeval die straf niet wordt uitgevoerd, door een geldboete van 75 euro of een vervangende gevangenisstraf van tien dagen";

Over het ambtshalve aangevoerde eerste middel: schending van de artikelen 37ter en 38 van het Strafwetboek:

Overwegende dat, krachtens artikel 37ter, §1, eerste lid van het Strafwetboek, de rechter die een werkstraf oplegt, in een gevangenisstraf of een geldboete moet voorzien die, in voorkomend geval, zal worden toegepast ingeval de werkstraf niet wordt uitgevoerd;

Dat de rechter, wanneer hij een geldboete als vervangende straf bepaalt, binnen de grenzen van voornoemd artikel 37ter, §1, eerste lid, een geldboete van dezelfde aard als die van de werkstraf moet opleggen;

Dat de appèlrechters eiser veroordeeld hebben tot een politiestraf van 25 werkuren, zodat zij als vervangende straf geen correctionele geldboete van 75 euro konden opleggen;

Dat zij door deze uitspraak de in het middel bedoelde wetsbepalingen schenden;

Overwegende dat die geldboete een vervangende straf is, zodat die onwettigheid weerslag heeft, noch op de schuldigverklaring aan de voormelde telastleggingen, noch op de hoofdstraf die aan eiser hiervoor wordt opgelegd, aangezien het vonnis wordt vernietigd om een reden die geen verband houdt met die welke die beslissingen verantwoorden;

Over het ambtshalve aangevoerde tweede middel: schending van de artikelen 37ter, §1, eerste lid en 40, eerste lid van het Strafwetboek:

Overwegende dat de rechter die met toepassing van voornoemd artikel 37ter, §1, eerste lid, een werkstraf oplegt en als vervangende straf in een geldboete voorziet, daarenboven voor de geldboete geen vervangende gevangenisstraf kan uitspreken;

Dat artikel 40 van het Strafwetboek immers alleen betrekking heeft op het geval waarin de geldboete die als hoofd- of bijkomende straf is opgelegd, niet is betaald;

Overwegende dat de appèlrechters, door in vervangende gevangenisstraffen te voorzien voor de geldboeten die zij opgelegd hadden als vervangende straf voor de hoofdstraffen van 25 werkuren, die wetsbepalingen schenden;

Overwegende dat de vernietiging, op het tweede middel, wat dat betreft zonder verwijzing zal worden uitgesproken;

B. In zoverre het cassatieberoep gericht is tegen de beslissing die, op de strafvordering, verweerder veroordeelt wegens de telastlegging D;

Overwegende dat het bestreden vonnis jegens verweerder de telastlegging be-

wezen verklaart, die bedoeld wordt in artikel 33, §1, 2° van de gecoördineerde wetten op de politie over het wegverkeer, en die gepleegd is op 29 oktober 2000;

Overwegende dat de correctionele rechtbank, op de hogere beroepen van eiseres en van het openbaar ministerie, het bestreden vonnis bevestigt, met als enige wijzigingen dat, enerzijds, "de geldboete van 200 euro betreffende de telastlegging D vervangen wordt door een werkstraf van 75 uur of, ingeval de straf niet wordt uitgevoerd, door een geldboete van 300 euro of een vervangende gevangenisstraf van 1 maand", en anderzijds, "de duur van de vervallenverklaring van het recht tot sturen, opgelegd wegens de telastlegging D, gebracht wordt op vier maanden";

Over het middel van eiser:

Overwegende dat de hoven en rechtbanken, krachtens artikel 1, tweede lid van de wet van 5 maart 1952 betreffende de opdecimen op de strafrechtelijke geldboeten, in hun arresten of vonnissen moeten vaststellen dat de geldboeten ten laste van de beklaagde uitgesproken bij toepassing van het Strafwetboek, van de bijzondere wet of van de bijzondere reglementen, met de bij het eerste lid van dat artikel bepaalde opdecimen worden verhoogd;

Overwegende dat de appèlrechters, door in een geldboete van 300 euro te voorzien als vervangende straf voor de hoofdstraf van 75 werkuren, zonder de bij wet bepaalde opdecimen toe te passen, voornoemd artikel 1 schenden;

Dat het middel gegrond is;

Over het ambtshalve aangevoerde middel: schending van de artikelen 37ter, §1 en 40, eerste lid van het Strafwetboek;

Overwegende dat de appèlrechters, om de redenen die de vernietiging op het tweede middel sub A verantwoorden, door een gevangenisstraf van een maand op te leggen ter vervanging van de geldboete die als vervangende straf was uitgesproken voor de hoofdstraf van 75 werkuren, de in het middel bedoelde wetsbepalingen schenden;

Overwegende dat de vernietiging op het ambtshalve aangevoerde middel zonder verwijzing zal worden uitgesproken;

En overwegende, voor het overige, dat de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen in acht zijn genomen en dat de beslissingen overeenkomstig de wet zijn gewezen;

OM DIE REDENEN,

HET HOF

Vernietigt het bestreden vonnis, in zoverre het gevangenisstraffen oplegt ter vervanging van de geldboeten die het uitspreekt als vervangende straffen voor de werkstraffen van 25 en 75 uur, die het aan verweerder oplegt wegens de telastleggingen A, B en C, en D;

Zegt dat er wat dat betreft geen grond bestaat tot verwijzing;

Vernietigt het bestreden vonnis, in zoverre het verweerder veroordeelt tot geldboeten van 75 euro in geval van niet-uitvoering van de hoofdveroordelingen van 25 werkuren, die het oplegt wegens de telastleggingen A, enerzijds, en B en C,

anderzijds;

Vernietigt het bestreden vonnis, in zoverre het verzuimt de opdecieimen toe te passen op de geldboete van 300 euro, waarin het voorziet als vervangende straf van 75 werkuren, die het aan eiser oplegt wegens de telastlegging D;

Verwerpt het cassatieberoep voor het overige;

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

Veroordeelt verweerder in de helft van de kosten en laat de andere helft ten laste van de Staat;

Verwijst de aldus beperkte zaak naar de Correctionele Rechtbank te Dinant, zitting houdende in hoger beroep.

19 mei 2004 - 2° kamer – *Voorzitter*: de h. Fischer, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: de h. Mathieu – *Gelijklopende conclusie* van de h. Henkes, advocaat-generaal.

Nr. 268

2° KAMER - 19 mei 2004

ARBITRAGEHOF - PREJUDICIEEL GESCHIL - STRAFZAKEN - WRAGING -

CASSATIEBEROEP - ONMIDDELLIJKE ONTVANKELIJKHEID - BURGERLIJKE ZAKEN - DISCRIMINATIE -

CASSATIEMIDDEL - VERPLICHTING VAN HET HOF VAN CASSATIE.

Wanneer een cassatiemiddel de schending van de artt. 10 en 11 G.W. door art. 416 Sv. aanvoert, als die bepaling zo wordt uitgelegd dat zij zich verzet tegen de onmiddellijke ontvankelijkheid van een cassatieberoep tegen een arrest van het hof van beroep dat uitspraak doet over het verzoek tot wraking van een rechter van de rechtbank van eerste aanleg, die optreedt in een strafrechtspleging, en het cassatieberoep pas ontvankelijk is na de uitspraak van de eindbeslissing over de strafvordering, terwijl tegen het arrest van het hof van beroep dat in burgerlijke zaken uitspraak doet over het verzoek tot wraking van een rechter van de rechtbank van eerste aanleg onmiddellijk cassatieberoep moet worden ingesteld, moet het Hof van Cassatie geen vraag aan het Arbitragehof stellen, aangezien die vraag twee verschillende rechtsplegingen vergelijkt, m.n. die welke van toepassing is op het cassatieberoep inzake wraking in de zaken die geregeld worden door het Sv., enerzijds, en die welke van toepassing is op het cassatieberoep inzake wraking in de zaken die uitsluitend geregeld worden door het Ger. W., anderzijds; de vraag heeft dus geen betrekking op een onderscheid tussen personen of partijen, zoals in verdenkinggestelden, burgerlijke partijen en het O.M., die zich in een zelfde rechtstoestand bevinden, maar op een onderscheid tussen personen die zich in verschillende rechtstoestanden bevinden, die voor alle partijen gelden. (Art. 26 Bijzondere Wet Arbitragehof; art. 416 Sv.)

(C.)

ARREST (vertaling)

(A.R. P.04.0548.F)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 23 maart 2004 gewezen door

het Hof van Beroep te Brussel, burgerlijke kamer.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Frédéric Close heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal André Henkes heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

Eiser voert vier middelen aan in een memorie.

IV. Beslissing van het Hof

Overwegende dat het bestreden arrest eisers verzoek tot wraking van de onderzoeksrechter verwerpt;

Overwegende dat een dergelijke beslissing geen eindbeslissing is in de zin van artikel 416, eerste lid van het Wetboek van Strafvordering, en geen verband houdt met de in het tweede lid van dat artikel bedoelde gevallen;

Overwegende dat eiser zonder berusting afstand doet van zijn cassatieberoep, maar het Hof verzoekt om voorafgaandelijk volgende prejudiciële vraag aan het Arbitragehof te stellen: "Schendt artikel 416 van het Wetboek van Strafvordering, eventueel samen gelezen met artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, de artikelen 10 en 11 van de gecoördineerde Grondwet, als het in die zin moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen de onmiddellijke ontvankelijkheid van een cassatieberoep tegen een arrest van het hof van beroep over het verzoek tot wraking van een rechter van de rechtbank van eerste aanleg die optreedt in een strafprocedure, aangezien het cassatieberoep pas ontvankelijk is na de uitspraak van de eindbeslissing over de strafvordering, terwijl, in burgerlijke zaken, tegen het arrest van het hof van beroep over het verzoek tot wraking van een rechter van de rechtbank van eerste aanleg, onmiddellijk cassatieberoep moet worden ingesteld?";

Overwegende dat die vraag twee verschillende procedures vergelijkt, met name die welke van toepassing is op het cassatieberoep inzake wraking, met betrekking tot de zaken die geregeld worden door het Wetboek van Strafvordering, enerzijds, en die welke van toepassing is op het cassatieberoep inzake wraking, met betrekking tot de zaken die uitsluitend geregeld worden door het Gerechtelijk Wetboek, anderzijds; dat de vraag dus geen verband houdt met een onderscheid tussen personen of partijen, zoals inverdenkinggestelden, burgerlijke partijen en het openbaar ministerie, die zich in een zelfde rechtstoestand bevinden, maar met een onderscheid tussen personen die zich in verschillende rechtstoelstanden bevinden en welke geldt voor alle partijen;

Dat een dergelijke vraag vreemd is aan de grondwettelijke regels die ze aanvoert en derhalve geen prejudiciële vraag is in de zin van artikel 26 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof en niet hoeft te worden gesteld;

Overwegende dat er dus grond bestaat om akte te verlenen van de afstand van het cassatieberoep;

OM DIE REDENEN,

HET HOF

Verleent akte van de afstand van het cassatieberoep;
Veroordeelt eiser in de kosten.

19 mei 2004 - 2° kamer – *Voorzitter*: de h. Fischer, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: de h. Close – *Andersluidende conclusie* van de h. Henkes, advocaat-generaal – *Advocaat*: mr. Wouters.

Nr. 269**2° KAMER - 19 mei 2004**

CASSATIEBEROEP — STRAFZAKEN — TERMIJNEN VOOR CASSATIEBEROEP EN BETEKENING — BURGERLIJKE RECHTSVORDERING — VOORBARIG CASSATIEBEROEP (GEEN EINDBESLISSING) - BESLISSING T.A.V. DE BEKLAAGDE BIJ VERSTEK GEWEZEN - GEWONE VERZETTERMIJN NIET VERSTREKEN - BESLISSING T.A.V. DE VERZEKERAAR VAN DE BEKLAAGDE OP TEGENSpraak GEWEZEN - CASSATIEBEROEP VAN DE BURGERLIJKE PARTIJ - ONTVANKELIJKHEID.

Wanneer een beslissing de beklagde bij verstek veroordeelt en zijn verzekeraar op tegenspraak slechts veroordeelt om de schade van de burgerlijke partij te vergoeden in zoverre deze is veroorzaakt door de beklagde, is het cassatieberoep dat de burgerlijke partij tegen de verzekeraar heeft ingesteld vóór het verstrijken van de gewone verzettermijn, niet ontvankelijk¹.

(E. T. NAVIGA MAURETUS N.V. e.a.)

ARREST (*vertaling*)

(A.R. P.03.1743.F)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een vonnis, op 13 november 2003 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Brussel.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Benoît Dejemepe heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Thierry Werquin heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

Eiser voert vijf middelen aan in een memorie.

IV. Beslissing van het Hof

Overwegende dat het bestreden vonnis bij verstek is gewezen ten aanzien van verweerder en op tegenspraak is gewezen ten aanzien van verweester, verzekeraar van diens burgerrechtelijke aansprakelijkheid;

Dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, niet blijkt dat het arrest aan verweerder is betekend;

Overwegende dat het cassatieberoep tegen die beslissing is ingesteld op 20 november 2003, dus vóór het verstrijken van verweerders gewone verzettermijn;

¹ Cass., 25 juni 1997, A.R. P.96.1686.F, nr. 300.

Dat het cassatieberoep, in zoverre het daartegen gericht is, voorbarig en derhalve niet ontvankelijk is;

Overwegende dat het vonnis verweerster alleen veroordeelt om de door eiser geleden schade terug te betalen, in zoverre ze is veroorzaakt door verweerder;

Dat als verweerder door een later vonnis, dat zou worden gewezen op een verzet dat nog kan worden gedaan op de datum van eisers cassatieberoep, geheel of gedeeltelijk zou zijn ontslagen van de veroordeling, verweerster in dezelfde mate van de veroordeling zou worden ontslagen;

Overwegende dat het vonnis, in zoverre het uitspraak doet over de burgerlijke rechtsvordering die is ingesteld tegen verweerster, wier lot onlosmakelijk verbonden is met dat van eiser, geen eindbeslissing is;

Dat het cassatieberoep bijgevolg, in zoverre het gericht is tegen verweerster, eveneens voorbarig en derhalve niet ontvankelijk is;

En overwegende dat het Hof geen acht slaat op eisers memorie, die vreemd is aan de ontvankelijkheid van het cassatieberoep;

OM DIE REDENEN,

HET HOF

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt eiser in de kosten.

19 mei 2004 - 2° kamer – *Voorzitter*: de h. Fischer, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: de h. Dejemppe – *Gelijkkluidende conclusie* van de h. Werquin, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. Geinger en Ph. Claeys, Brussel.

Nr. 270

2° KAMER - 19 mei 2004

1° RECHTSWEIGERING – MISDRIJF GEPLEEGD IN HET BUITENLAND – ERNSTIGEN SCHENDINGEN VAN HET INTERNATIONAAL HUMANITAIR RECHT – ONTTREKKING VAN DE ZAAK AAN HET BELGISCH GERECHT.

2° RECHTEN VAN DE MENS – ALLERLEI – VERDRAG TEGEN FOLTERING EN ANDERE WREDE, ONMENSELIJKE OF ONTERENDE BEHANDELING OF BESTRAFFING – MISDRIJF GEPLEEGD IN HET BUITENLAND – ERNSTIGE SCHENDINGEN VAN HET INTERNATIONAAL HUMANITAIR RECHT – ONTTREKKING VAN DE ZAAK AAN HET BELGISCH GERECHT.

3° MISDRIJF – GEPLEEGD IN HET BUITENLAND – BEVOEGDHEID VAN HET BELGISCH GERECHT – VOORWAARDEN – INVERDENKINGGESTELDE AANGETROFFEN IN BELGIË – UITZONDERINGEN.

4° BEVOEGDHEID EN AANLEG – STRAFZAKEN – BEVOEGDHEID – MISDRIJF GEPLEEGD IN HET BUITENLAND – BEVOEGDHEID VAN HET BELGISCH GERECHT – VOORWAARDEN – INVERDENKINGGESTELDE AANGETROFFEN IN BELGIË – UITZONDERINGEN.

5° ARBITRAGEHOF – CASSATIEMIDDEL – PREJUDICIEEL GESCHIL – HOF VAN CASSATIE – VERPLICHTING – GRENZEN.

6° PREJUDICIEEL GESCHIL – ARBITRAGEHOF – CASSATIEMIDDEL – PREJUDICIEEL GESCHIL – HOF VAN CASSATIE – VERPLICHTING – GRENZEN.

7° MISDRIJF – GEPLEEGD IN HET BUITENLAND – ERNSTIGE SCHENDINGEN VAN HET INTERNATIONAAL HUMANITAIR RECHT - ONTTREKKING VAN DE ZAAK AAN HET BELGISCH GERECHT – VOORWAARDEN – BUITENLANDSE KLAGER, KANDIDAAT-VLUCHTELING, DIE WETTIG IN BELGIË VERBLIJFT BIJ HET INSTELLEN VAN DE OORSPRONKELIJKE STRAFVORDERING – PREJUDICIEEL GESCHIL.

8° ARBITRAGEHOF- CASSATIEMIDDEL – PREJUDICIEEL GESCHIL – HOF VAN CASSATIE – VERPLICHTING.

9° PREJUDICIEEL GESCHIL – ARBITRAGEHOF – CASSATIEMIDDEL – PREJUDICIEEL GESCHIL – HOF VAN CASSATIE – VERPLICHTING.

10° MISDRIJF – GEPLEEGD IN HET BUITENLAND - ERNSTIGE SCHENDINGEN VAN HET INTERNATIONAAL HUMANITAIR RECHT DOOR EEN VREEMDELING – BEVOEGDHEID VAN HET BELGISCH GERECHT – VOORWAARDEN – GETROFFENE – VREEMDELING, KANDIDAAT-VLUCHTELING, DIE OP HET OGENBLIK VAN DE FEITEN MINDER DAN DRIE JAAR WETTIG IN BELGIË VERBLIJFT – PREJUDICIEEL GESCHIL.

11° BEVOEGDHEID EN AANLEG – STRAFZAKEN – BEVOEGDHEID – MISDRIJF GEPLEEGD IN HET BUITENLAND – ERNSTIGE SCHENDINGEN VAN HET INTERNATIONAAL HUMANITAIR RECHT DOOR EEN VREEMDELING – BEVOEGDHEID VAN HET BELGISCH GERECHT – VOORWAARDEN – GETROFFENE - VREEMDELING, KANDIDAAT-VLUCHTELING, DIE OP HET OGENBLIK VAN DE FEITEN MINDER DAN DRIE JAAR WETTIG IN BELGIË VERBLIJFT – PREJUDICIEEL GESCHIL.

12° ARBITRAGEHOF – CASSATIEMIDDEL – PREJUDICIEEL GESCHIL – HOF VAN CASSATIE – VERPLICHTING.

13° PREJUDICIEEL GESCHIL – ARBITRAGEHOF – CASSATIEMIDDEL – PREJUDICIEEL GESCHIL – HOF VAN CASSATIE – VERPLICHTING.

1° en 2° Noch een rechtsweigerig, noch een schending van de artt. 4.2; 5.1,c en 14 Verdrag 10 dec. 1984 tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing kan worden afgeleid uit het feit alleen dat de W. 5 aug. 2003 betreffende ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht de onttrekking van de zaak aan het Belgisch gerecht regelt, aangezien de procedure in dat geval kan worden voortgezet voor andere gerechten; het staat evenwel niet aan het Hof uitspraak te doen over de "minimale waarborgen inzake onafhankelijkheid, onpartijdigheid en organisatie" die deze gerechten zouden kunnen bieden¹. (Art. 5 Ger.W.; Art. 258 Sw.; Artt. 4.2, 5.1,c en 14 Verdrag 10 dec. 1984)

3° en 4° De bevoegdheid die art. 12Bis V.T.Sv. Aan de Belgische gerechten toekent, heeft betrekking op de misdrijven die omschreven worden in elk verdrag dat door België is goedgekeurd en een verplichte regel tot uitbreiding van de bevoegdheid bevat die afwijkt van het strafrechtelijk territorialiteitsbeginsel; noch de artt. 146 en 147 van de Conventie van Genève van 12 augustus 1949, noch het Verdrag van Rome van 17 juli 1998 houdende het statuut van het Internationaal Strafgerechtshof, noch het Verdrag van 10 december 1984 tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing, noch enig internationale rechtsnorm verplicht de Belgische gerechten thans ambtshalve een universele bevoegdheid bij verstek uit te oefenen². (Art. 12bis V.T.Sv.)

¹ Zie Cass., 13 dec. 2000, A.R. P.00.1678.F, nr. 690.

² Zie Cass., 24 sept. 2003, A.R. P.03.1216.F, nr. 451, en de concl. adv.-gen. SPREUTELS; 17 dec. 2003, A.R. P.03.1517.F, nr. 656.

5° en 6° *Het Hof van Cassatie is niet gehouden het Arbitragehof de prejudiciële vraag te stellen die opgeworpen wordt tot staving van een middel, wanneer die vraag op een onjuiste veronderstelling berust*³. (Art. 26 Bijzondere Wet Arbitragehof)

7°, 8° en 9° *Wanneer een middel een in art. 26, §1, 3° Bijzondere Wet Arbitragehof, bedoelde prejudiciële vraag voor het Hof van Cassatie opwerpt, te dezen een vraag betreffende de schending van de artt. 10 en 11 G.W. door art. 29, §3, tweede lid W. 5 aug. 2003 betreffende ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht, moet het Hof van Cassatie in de regel het Arbitragehof verzoeken over die vraag uitspraak te doen.* (Art. 29, §3, tweede lid W. 5 aug. 2003; Art. 26, §1, 3° Bijzondere Wet Arbitragehof)

10°, 11°, 12° en 13° *Wanneer een middel een in art. 26, §1, 3° Bijzondere Wet Arbitragehof, bedoelde prejudiciële vraag voor het Hof van Cassatie opwerpt, te dezen een vraag betreffende de schending van de artt. 10 en 11 G.W. door art. 10, 1°bis V.T.Sv., moet het Hof van Cassatie in de regel het Arbitragehof verzoeken over die vraag uitspraak te doen.* (Art. 10, 1°bis V.T.Sv.; Art. 26, §1, 3° Bijzondere Wet Arbitragehof)

(Proc.-Gen. bij het Hof van Cassatie inzake K. e.a.)

ARREST (vertaling)

(A.R. P.04.0352.F)

I. De vordering van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie

Op 5 maart 2004 is volgende vordering op de griffie van het Hof ontvangen:

“De procureur-generaal bij het Hof van Cassatie,

Gelet op de zaak waarvan het onderzoek onder het nummer 85/00 bij onderzoeksrechter Vandermeersch te Brussel aanhangig is en betrekking heeft op feiten die bedoeld zijn onder titel *Ibis*, boek II, van het Strafwetboek;

Gelet op het verslag met nummer FD 30.98.121/03 van 27 februari 2004 van de federale procureur, waarin deze wijst op de non-conformiteit van de zaak met de criteria bedoeld in de artikelen 6, 1°bis, 10, 1°bis en 12bis van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering;

Gelet op artikel 29, §§1 en 3, van de wet van 5 augustus 2003 betreffende de ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht;

Vordert dat het Hof behage, na de federale procureur in zijn verslag alsook, op hun verzoek, de klagers te hebben gehoord,

op grond van de criteria bedoeld in de artikelen 6, 1°bis, 10, 1°bis en 12bis van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering,

de onttrekking van de zaak aan het Belgisch gerecht binnen de dertig dagen uit te spreken.

Brussel, 3 maart 2004.

Voor de procureur-generaal,

advocaat-generaal

(get.) J. Spreutels”

II. Rechtspleging voor het Hof

³ Zie Cass., 24 sept. 1997, A.R. P.97.0610.F, nr. 366.

Op de terechtzitting van 21 april 2004 heeft raadsheer Frédéric Close verslag uitgebracht, is federaal magistraat Philippe Meire gehoord en heeft advocaat-generaal Jean Spreutels conclusie genomen.

Op de terechtzitting van 5 mei 2004 heeft meester Luc De Temmerman, advocaat bij de balie te Brussel, een conclusie neergelegd in naam van B. N., heeft meester Joël Baudoin, advocaat bij de balie te Neufchâteau, conclusies neergelegd in naam van A. K., A. R., T. G., B. U., B. M., A. U., M. N. I., E. N., W. U., G. H. en E. M., en heeft meester Shilunga Mamboleo, advocaat bij de balie te Brussel, conclusies neergelegd in naam van de feitelijke vereniging Kyaghanda, de verenigingen zonder winstgeving Okapi, Luusu - Culture et Développement, Assodem - Benelux en Entraide Mbondo, alsook W. K. en M. K.

III. Beslissing van het Hof

Overwegende dat voor de zaak, waarvan sprake is in de hiervoor weergegeven vordering, een onderzoek liep op 7 augustus 2003, datum van inwerkingtreding van de wet van 5 augustus 2003 betreffende ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht;

Overwegende dat ze betrekking heeft op feiten die gepleegd zijn buiten het grondgebied van het Koninkrijk en die bedoeld worden in titel *Ibis* van boek II van het Strafwetboek;

Overwegende dat de federale procureur op 27 februari 2004 zijn verslag over de overgezonden zaak heeft overhandigd, waarin hij erop wijst dat deze niet voldoet aan de criteria bedoeld in de artikelen 6, 1^obis, 10, 1^obis, en 12bis van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering ;

Overwegende dat de procureur-generaal bij het Hof de onttrekking van de zaak aan het Belgisch gerecht heeft gevorderd ;

Overwegende dat de vereniging Kyaghanda een feitelijke vereniging is die geen hoedanigheid heeft om in de zaak tussen te komen ;

Overwegende dat, in tegenstelling tot wat de verenigingen zonder winstgeving Okapi, Luusu - Culture et Développement, Assodem - Benelux en Entraide Mbondo alsook W. K. et M. K. aanvoeren, uit het feit alleen dat de wet van 5 augustus 2003 die onttrekking van de zaak aan het Belgisch gerecht invoert, noch een rechtsweigerings, noch een schending van de artikelen 4.2, 5.1, c, en 14, van het Verdrag van 10 december 1984 tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontterende behandeling of bestraffing kan worden afgeleid ; dat de rechtspleging immers in geval van onttrekking van de zaak aan het Belgisch gerecht kan worden voortgezet voor andere gerechten; dat het evenwel niet aan het Hof staat uitspraak te doen over de “minimale waarborgen inzake onafhankelijkheid, onpartijdigheid en organisatie” die deze gerechten zouden kunnen bieden;

Dat het Hof evenmin bevoegd is de overeenstemming van die wet met de artikelen 10, 11 en 13 van de Grondwet na te gaan;

Overwegende dat, enerzijds, uit het verslag van de federale procureur blijkt dat geen enkele vermoedelijke dader op 7 augustus 2003 zijn hoofdverblijfplaats in België had;

Dat het wat dat betreft weinig terzake doet dat bepaalde klachten zouden zijn

gericht tegen onbekenden en dat sommige daders, die op dit ogenblik nog niet geïdentificeerd zijn maar dat in de toekomst wel kunnen worden, aan die voorwaarde van verblijf zouden kunnen voldoen;

Overwegende dat er, anderzijds, geen Belgische klager was op het ogenblik dat de strafvordering oorspronkelijk is ingesteld op 4 april 2000;

Dat, immers, die strafvordering op die datum is ingeleid door de burgerlijke-partijstelling van B. N. alleen, die geen Belgisch onderdaan was;

Overwegende dat, hoewel B. N. toegeeft “ernstig te worden verdacht van betrokkenheid bij de moord op de tien Belgische paracommando’s en op de eerste minister van Rwanda, die zouden hebben plaatsgevonden te Kigali op 7 april 1994, en bij de daaropvolgende moordpartij”, het Hof niet bevoegd is om, zoals hij vordert, deze zaak te voegen bij het andere onderzoek dat tegen hem is geopend wegens misdaden tegen het internationaal humanitair recht;

Overwegende, ten slotte, dat de bevoegdheid die artikel 12bis van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering aan de Belgische gerechten toekent, betrekking heeft op de misdrijven die omschreven worden in elk verdrag dat door België is goedgekeurd en dat een verplichte regel tot uitbreiding van de bevoegdheid bevat, die afwijkt van het strafrechtelijk territorialiteitsbeginsel; dat de bevoegdheid van de Belgische gerechten, ingevolge die bepaling, kan worden uitgebreid wanneer het internationaal recht het zou vereisen, maar dat noch de artikelen 146 en 147 van de Conventie van Genève van 12 augustus 1949, noch het Verdrag van Rome van 17 juli 1998 houdende het statuut van het Internationaal Strafgerechtshof, noch het Verdrag van 10 december 1984 tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing, noch enig andere internationale rechtsnorm thans de Belgische gerechten verplicht ambtshalve een universele bevoegdheid uit te oefenen;

Overwegende, evenwel, dat zowel B. N. als A. K., A. R., T. G., B. U., B. M., A. U., M. N. I., E. N., W. U., G. H. en E. M. het Hof verzoeken een identieke prejudiciële vraag aan het Arbitragehof te stellen, betreffende de verenigbaarheid van artikel 10, 1^obis, van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre, enerzijds, dat artikel, door “een voorwaarde van verblijfplaats van drie jaar op te leggen aan een vreemde onderdaan, [...] de vreemdeling die wettig in België verblijft en de Belgische onderdaan verschillend behandelt” en, anderzijds, aan die voorwaarde van verblijfplaats van drie jaar “onmogelijk kan worden voldaan door de vreemdeling die het slachtoffer is geworden van een volkenmoord, zoals deze is omschreven in de artikelen 136bis, 1^o, 136ter, 1^o en 2^o, 136quater, [§1,] 1^o, van Boek II, Titel Ibis van het Strafwetboek”;

Overwegende dat aan de voorwaarde van verblijfplaats van drie jaar niet “onmogelijk kan worden voldaan door de vreemdeling die het slachtoffer is geworden van een volkenmoord”, en aldus omschreven wordt; dat, immers, een vreemde onderdaan die sinds minstens drie jaar effectief, gewoonlijk en wettelijk in België verblijft, het slachtoffer ervan kan zijn;

Dat die prejudiciële vraag, in zoverre deze derhalve op een onjuiste veronderstelling berust, niet aan het Arbitragehof hoeft te worden gesteld;

Overwegende, voor het overige, dat het Hof, met toepassing van artikel 26, §2 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, niettegenstaande de dringende noodzaak gehouden is dat gerecht de twee, in het dictum van dit arrest geformuleerde vragen te stellen;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Houdt de uitspraak aan, totdat het Arbitragehof uitspraak zal hebben gedaan over de volgende prejudiciële vragen:

1. Schendt artikel 29, § 3, tweede lid van de wet van 5 augustus 2003 betreffende ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het de onttrekking van de zaak aan het Belgisch gerecht oplegt, hoewel minstens één klager een vreemdeling was die wettig in België verbleef op het ogenblik dat de strafvordering ingesteld werd, ook al is hij kandidaat-vluchteling, terwijl het die onttrekking verhindert wanneer minstens één klager op datzelfde ogenblik een Belgisch onderdaan was?

2. Schendt artikel 10, 1^obis van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het toestaat de strafvordering uit te oefenen wegens een in het buitenland gepleegde misdaad tegen het internationaal humanitair recht, wanneer het slachtoffer Belg was op het ogenblik van de feiten, maar zulks niet toestaat wanneer het slachtoffer op datzelfde ogenblik een vreemdeling was die sinds drie jaar wettig in België verbleef, ook al is hij kandidaat-vluchteling?

19 mei 2004 - 2^o kamer – *Voorzitter*: de h. Fischer, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: de h. Close – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Spreutels, advocaat-generaal.

Nr. 271 - 19.5.04

2^o KAMER - 19 mei 2004

UITLEVERING - VORDERING TOT UITLEVERING MET HET OOG OP
VERVOLGING - VERDRAG TUSSEN BELGIË EN DE VERENIGDE STATEN VAN AMERIKA -
STUKKEN WAARVAN DE VOEGING VEREIST IS.

Art. 7.3, c Overeenkomst 27 april 1987 inzake uitlevering tussen het Koninkrijk België en de Verenigde Staten van Amerika, vereist niet dat de verzoekende Staat bij het verzoek tot uitlevering stukken voegt die de schuld van de gezochte persoon zouden aantonen en zijn veroordeling zouden waarborgen; elke inlichting die het instellen van de strafvordering tegen hem zou verantwoorden, al wordt ze vermeld in een verslag dat is opgesteld door het openbaar ministerie van de verzoekende Staat, voldoet aan de in voormeld artikel 7.3, c bepaalde voorwaarde¹. (Art. 7.3, c Overeenkomst 27 april 1987 inzake uitlevering tussen het Koninkrijk België en de Verenigde Staten van Amerika)

(B.)

¹ Zie Cass., 16 maart 1971, A.C. 1971, 685; 22 april 1974, A.C. 1974, 905; 29 aug. 1995, A.R. P.95.0864.F, nr. 358-358bis; 11 april 2000, A.R. P.00.0407.N, nr. 246.

ARREST (*vertaling*)

(A.R. P.04.0735.F)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 4 mei 2004 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel, kamer van inbeschuldigingstelling.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Jean de Codt heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Thierry Werquin heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

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

IV. Beslissing van het Hof

Overwegende dat de vordering tot uitlevering van een individu met het oog op vervolging, krachtens artikel 7.3, c van de Overeenkomst van 27 april 1987 inzake uitlevering tussen het Koninkrijk België en de Verenigde Staten van Amerika, alle inlichtingen moet bevatten waaruit zou blijken dat een rechtspleging tegen dat individu verantwoord zou zijn, als het misdrijf in de aangezochte Staat was gepleegd;

Overwegende dat die bepaling de verzoekende Staat niet verplicht bij het verzoek tot uitlevering stukken te voegen die de schuld van de gezochte persoon zouden aantonen en zijn veroordeling zouden waarborgen; dat elke inlichting die het instellen van de strafvordering tegen hem zou verantwoorden, al wordt ze vermeld in een verslag dat is opgesteld door het openbaar ministerie van de verzoekende Staat, de in voormeld artikel 7.3, c, bepaalde voorwaarde vervult;

Overwegende dat de appèlrechters, door te vermelden dat de vereiste inlichtingen vervat zijn in het dossier dat tot staving van het verzoek tot uitlevering is overgezonden en dat het niet aan de onderzoeksgerechten staat om eisers schuld te beoordelen, de in het middel bedoelde wettelijke en verdragsbepalingen niet schenden;

Dat het middel wat dat betreft niet kan worden aangenomen;

En overwegende, voor het overige, dat het middel het Hof, voor het onderzoek ervan, zou verplichten tot een onderzoek van de feiten van de zaak, waartoe het niet bevoegd is;

Dat het middel wat dat betreft niet kan worden aangenomen;

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

OM DIE REDENEN,

HET HOF

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt eiser in de kosten.

19 mei 2004 - 2° kamer – *Voorzitter*: de h. Fischer, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: de h. de Codt – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Werquin, advocaat-generaal – *Advocaat*: mr. K. Flamant-Janssen, Leuven.

Nr. 272**2° KAMER - 19 mei 2004****WRAKING - GEWRAAKTE MAGISTRAAT DIE VERKLAART ZICH VAN DE ZAAK TE ONTHOUDEN - GEVOLG.**

*Wanneer de gewraakte magistraat, in zijn verklaring onderaan de wrakingsakte, verklaart zich van de zaak te onthouden, wordt de vordering tot wraking doelloos; er is bijgevolg geen grond om ze naar het Hof van Cassatie te verwijzen*¹. (Artt. 836 en 838, eerste lid

1 Onder vigeur van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van 24 april 1806 werd wraking geregeld door de artt. 44 tot 47, wat betreft de vrederechter en de politierechter, en door de artt. 378 tot 396 wat betreft de andere rechters (Concl. adv.-gen. JANSSENS DE BISTHOVEN vóór Cass., 3 jan. 1990 in *Bull.* en *Pas.* 1990, I, nr. 266). M.b.t. de vrederechter en de politierechter werd krachtens de artt. 45 en 46 (thans art. 836 Ger. W., dat van toepassing is op elke gewraakte rechter), een afschrift van de akte van wraking door de griffier medegeedeeld aan de rechter, die binnen een termijn van twee dagen onderaan dat afschrift zijn schriftelijke verklaring moest stellen, luidens welke hij in de wraking berustte of weigerde zich van de zaak te onthouden, samen met zijn antwoorden op de wrakingsmiddelen ("Wraking", *R.P.D.B.*, dl IX, nr. 173). Luidens art. 47 wordt een uitgifte van de wrakingsakte en van de verklaring van de rechter, als die voorhanden is, binnen de drie dagen van het antwoord van de rechter die weigert zich van de zaak te onthouden, of bij gebrek aan antwoord zijnerzijds, door de griffier, op vordering van de meest gereede partij, verstuurd naar de procureur des Konings bij de rechtbank van eerste aanleg van het rechtsgebied waarin het gerecht zich bevindt: de wraking zal er in laatste aanleg berecht worden binnen de acht dagen, op conclusie van de procureur des Konings, zonder dat de partijen opgeroepen moeten worden (*R.P.D.B.*, o.c., nr. 175).

De berusting van de rechter in de wraking wordt als definitief aangemerkt en hij kan deze niet intrekken (CARRÉ en CHAUVEAU, *Lois de procédure civile*, 1846-1851, dl I, vraag 198). De tegenpartij van de wrakende partij kan evenmin verzet doen tegen de berusting en, ondanks de instemming van de rechter, de verzending van de akte van wraking naar de procureur des Konings en een definitief vonnis van de rechtbank van eerste aanleg over de wraking vorderen (Carré en CHAUVEAU, o.c., vraag 201). In een arrest van 28 nov. 1887 (*Bull.* 1888, 28) heeft het Hof beslist dat wanneer de gewraakte vrederechter in de wraking berust, het tussengeschild definitief moet worden geacht te zijn beslecht in het voordeel van de partij en de wrakingsgronden dus niet meer aan de rechtbank kunnen worden voorgelegd. Het Hof heeft, in een arrest van 4 maart 1991 m.b.t. de uitlegging van art. 831 Ger. W. (*Bull.*, nr. 352), dat betrekking heeft op de onthouding van de rechter die, vóór een vordering tot wraking, verklaart zich van de zaak te onthouden, overigens beslist dat die verklaring het wettelijk vermoeden van een wrakingsgrond jegens hem inhoudt en dat hij daarna niet meer van de zaak kan kennisnemen. Wat de andere rechters betreft, bepalen de artt. 384 en 385 dat, op de verzending van de akte van wraking, die voorgesteld wordt in een akte die neergelegd wordt op de griffie van het rechtscollege waarin de gewraakte rechter zitting houdt en waarbij de zaak aanhangig is gemaakt waarvoor de wraking is ingesteld, en binnen de vierentwintig uur door de griffier is overhandigd aan de voorzitter van het rechtscollege, op het verslag van de voorzitter en op de conclusie van het O.M. een vonnis wordt gewezen dat de wraking zal verwerpen als ze niet kan worden toegelaten, en, als ze wel kan worden toegelaten, het volgende zal bevelen: 1°) mededeling aan de gewraakte rechter, zodat hij in precieze bewoordingen uitleg kan verschaffen over de bestaande feiten die de wraking staven, binnen de bij het vonnis vastgestelde termijn; 2°) mededeling aan het O.M., en vermelding van de dag waarop verslag zal worden uitgebracht door een van de rechters die in dat vonnis bij name worden aangeduid. Uit art. 385 volgt dat zodra een wraking voorgesteld wordt, eerst uitspraak wordt gedaan over de toelaatbaarheid ervan (*R.P.D.B.*, o.c., nrs. 80, 83 en 84). Als de wraking kan worden toegelaten, luidens art. 388, thans art. 841 Ger. W., als de gewraakte rechter de feiten erkent waarop

Ger.W.)

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

ARREST (vertaling)

(A.R. P.04.0792.F)

I. De vordering tot wraking

Eiser heeft op 17 mei 2004 op de griffie van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel een vordering tot wraking neergelegd, ondertekend door een advocaat die sinds tien jaar is ingeschreven op de balie. Van die vordering, die de volgende dag is doorgezonden naar de procureur-generaal bij het Hof, is een eensluidend verklaard afschrift aan dit arrest gehecht.

II. Verklaring van de gewraakte raadsheer

Raadsheer bij het Hof van Beroep te Brussel P. V.L., die het Hof van Assisen van het bestuurlijk arrondissement Brussel Hoofdstad voorzit, heeft op 18 mei 2004 de bij artikel 836 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalde verklaring gesteld.

III. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Frédéric Close heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Thierry Werquin heeft geconcludeerd.

IV. Cassatiemiddelen

zijn wraking gegrond is of als de feiten bewezen worden, dan wordt hem bevel gegeven zich van de zaak te onthouden. De gewraakte rechter zal op de griffie dus een schriftelijke verklaring doen t.g.v. de minuten van de wrakingsakte, waarin hij uitleg geeft over de wrakingsgronden, hetzij door ze toe te geven, hetzij door ze te betwisten, hetzij, ten slotte, door hierover alle inlichtingen te verstrekken die het gerecht waarbij de wraking aanhangig is gemaakt, in staat zullen stellen met kennis van zaken uitspraak te doen (CARRÉ en CHAUVEAU, *o.c.*, dl III, vraag 1401). Dit waren de bevoegdheids- en rechtsplegingsregels die vóór het Ger. W. van toepassing waren. Luidens het Verslag van VAN REEPINGHEN over de gerechtelijke hervorming, "de bepalingen van het Wetboek van burgerlijke rechtspleging over de wraking werden ingevoegd in het ontworpen wetboek nadat ze enkele wijzigingen hadden ondergaan die niet enkel gerechtvaardigd werden door de harmonisering van die teksten met het geheel van het ontwerp, maar ook door de zorg om modernisering van een rechtspleging die te log is en weinig overeenstemt met de behoeften van de praktijk" (Verslag van VAN REEPINGHEN over de Gerechtelijke Hervorming, p. 340), m.n. door de vereenvoudiging van de procedure door de schrapping van de twee stadia waardoor ze voorheen gekenmerkt werd. Zoals FETTWEIS schrijft: "Au total, le Code judiciaire n'a pas fondamentalement modifié le système de récusation adopté par le code de 1806. La procédure de récusation, dans un esprit de simplification, est inspiré de celle prévue par le Code de procédure civile pour le juge de paix" (FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 1987, nr. 604, noot 4). Bijgevolg lijken de artt. 836, 838 en 841 Ger. W. als volgt te kunnen worden uitgelegd: 1°) de wrakingsakte wordt eerst door de griffier overhandigd aan de gewraakte rechter; 2°) als de gewraakte rechter, in zijn schriftelijke verklaring, berust in de wraking, zal de griffier de wrakingsakte en de verklaring van de rechter niet versturen naar het O.M. bij het bevoegde gerecht om uitspraak te doen over de grondslag van de wraking; 3°) als de gewraakte rechter weigert zich van de zaak te onthouden, maar de feiten erkent waarop de wraking steunt, of beslist dat die feiten niet bewezen zijn, zullen de wrakingsakte en de verklaring van de rechter door de griffier verstuurd worden naar het O.M. bij het bevoegd gerecht, dat uitspraak zal doen over de grondslag van de wraking door, in voorkomend geval, de rechter te bevelen zich van de zaak te onthouden; 4°) hetzelfde zal geschieden als de gewraakte rechter de voorgeschreven verklaring niet binnen de wettelijke termijn doet.

Th. W.

Overwegende dat de voormelde magistraat heeft verklaard zich van de zaak te onthouden;

Dat de vordering tot wraking doelloos is geworden, zodat er bijgevolg geen grond bestond om ze te door te sturen naar het Hof met toepassing van artikel 838, eerste lid van het Gerechtelijk Wetboek;

OM DIE REDENEN,

HET HOF

Verwerpt de vordering;

Wijst, op verzoek van de griffier, gerechtsdeurwaarder Bernard Buyse, Sint-Joostplein, 1, te Sint-Joost-ten-Noode aan, om het arrest binnen de achtenveertig uren aan de partijen te betekenen;

Laat de kosten ten laste van de Staat.

19 mei 2004 - 2° kamer – Voorzitter: de h. Fischer, afdelingsvoorzitter – Verslaggever: de h. Close – Gelijklopende conclusie van de h. Werquin, advocaat-generaal – Advocaat: mr. D. De Quévy, Brussel.

Nr. 273

1° KAMER - 21 mei 2004

1° CASSATIEBEROEP — BURGERLIJKE ZAKEN — BESLISSINGEN VATBAAR VOOR CASSATIEBEROEP — GEMIS AAN BELANG OF BESTAANSREDEN - GEMIS AAN BELANG - GROND VAN NIET-ONTVANKELIJKHEID - MIDDELEN ZONDER VERBAND MET DE BESCHIKKENDE GEDEELTEN I.Z. VERWEERDER DIE GROND VAN NIET-ONTVANKELIJKHEID OPWERPT.

2° WETTEN. DECRETEN. ORDONNANTIES. BESLUITEN — WERKING IN DE TIJD EN IN DE RUIMTE - WERKING IN DE TIJD - NIET-TERUGWERKENDE KRACHT - DRAAGWIJDTE.

3° TEKENINGEN EN MODELLEN - KUNSTZINNIGE TEKENINGEN EN MODELLEN - WERKEN DIE NIET TOT HET OPENBAAR DOMEIN BEHOREN - NIEUWE WET - WET TOT BEPERKING VAN DE DOOR DE AUTEURSWET VERLEENDE BESCHERMINGSDUUR - TOEPASSELIJKE WET.

1° *De door een van de verweerders tegen het cassatieberoep opgeworpen grond van niet-ontvankelijkheid die hieruit is afgeleid dat het cassatieberoep zonder belang is in zoverre het tegen hem is gericht, kan worden aangenomen, aangezien geen enkel middel opkomt tegen de beslissing van het arrest om de vordering van eiseres tegen verweerder niet gegrond te verklaren en eiseres in de kosten van die vordering te veroordelen, en aangezien, zelfs als het cassatieberoep tegen de overige verweerders zou worden aangenomen, dat die beslissing helemaal niet zou beïnvloeden¹.*

2° *In de regel is een nieuwe wet niet alleen van toepassing op toestanden die na haar inwerkingtreding ontstaan, maar ook op de toekomstige gevolgen van de onder de vroegere wet ontstane toestanden die zich voordoen of die voortduren onder vigeur van de nieuwe wet, voor zover die toepassing geen afbreuk doet aan reeds onherroepelijk*

¹ Zie Cass., 8 nov. 1984, A.R. 4310, nr. 162.

*vastgestelde rechten*². (Art. 2 Ger.W.)

3° Betreffende kunstzinnige tekeningen en modellen heeft de wetgever niet van de regel afgeweken dat, wanneer de wet de auteursrechterlijke beschermingsduur van een werk beperkt, de nieuwe termijn geldt voor werken die vóór de inwerkingtreding van de wet ontworpen zijn en die, aangezien ze nog niet tot het openbaar domein behoorden, die bescherming genoten op de dag van die inwerkingtreding, en zulks met ingang van die inwerkingtreding. (Art. 2 K.B. nr. 91 29 jan. 1935, goedgekeurd bij Wet 4 mei 1936)

(HERMES SELLIER vennootschap naar Frans recht T. PRINCE OF WALES N.V. e.a.)

ARREST (*vertaling*)

(A.R. C.03.0151.F)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 4 oktober 2002 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadshoer Sylviane Velu heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Xavier De Riemaeker heeft geconcludeerd.

III. Middelen

(...)

IV. Beslissing van het Hof

1. Middel van niet-ontvankelijkheid van het cassatieberoep

Het door vierde verweester opgeworpen middel van niet-ontvankelijkheid van het cassatieberoep in zoverre het tegen hem is gericht:

Overwegende dat het cassatieberoep ertoe strekt het arrest te vernietigen in zoverre het wordt bestreden door de aangevoerde cassatiemiddelen;

Dat geen enkel middel opkomt tegen de beslissing van het arrest om de vordering van eiseres tegen de vierde verweester ongegrond te verklaren en eiseres in de kosten van die vordering te veroordelen;

Dat, zelfs als het cassatieberoep tegen de overige verweesters zou worden aangenomen, zulks die beslissing helemaal niet zou beïnvloeden;

Dat de grond van niet-ontvankelijkheid moet worden aangenomen;

2. Eerste middel

(...)

3. Tweede middel

(...)

3.2 Tweede en derde onderdeel samen

Overwegende dat voor de inwerkingtreding, op 18 februari 1935, van het koninklijk besluit nr. 91 van 29 januari 1935, de kunstzinnige tekeningen en modellen onder de toepassing vielen van artikel 2 van de auteurswet van 22 maart 1886;

Dat laatstgenoemde bepaling erin voorzag dat het auteursrecht blijft bestaan gedurende vijftig jaar na het overlijden van de ontwerper, ten voordele van zijn erfgenamen of rechtverkrijgenden;

Overwegende dat ingevolge artikel 2 van voornoemd koninklijk besluit dat van toepassing is op die tekeningen en modellen, de duur van de bescherming vijftig jaar bedraagt te rekenen "vanaf de schepping voor de gewrochten geschapen voor rekening van een rechtspersoon";

Overwegende dat een nieuwe wet in de regel niet alleen van toepassing is op toestanden die na haar inwerkingtreding ontstaan, maar ook op de toekomstige gevolgen van de onder de vroegere wet ontstane toestanden die zich voordoen of die voortduren onder vigeur van de nieuwe wet, voor zover die toepassing geen afbreuk doet aan reeds onherroepelijk vastgestelde rechten;

Overwegende dat, behoudens duidelijke tegengestelde wilsuiting van de wetgever, wanneer de wet de auteursrechterlijke beschermingsduur van een werk beperkt, de nieuwe termijn geldt voor werken die vóór de inwerkingtreding van de wet ontworpen zijn en die, aangezien ze nog niet tot het openbaar domein behoorden, die bescherming genoten op de dag van die inwerkingtreding, en zulks met ingang van die inwerkingtreding;

Overwegende dat noch uit de bewoordingen, noch uit de opzet van het koninklijk besluit nr. 91 van 29 januari 1935 en van de wet van 4 mei 1936 die het bevestigd heeft, blijkt dat de wetgever van die regel zou hebben afgeweken wanneer het gaat om kunstzinnige tekeningen en modellen; dat hij, overeenkomstig artikel 4 van voornoemd koninklijk besluit, de vorige regeling slechts heeft willen handhaven voor de industriële tekeningen en modellen waarvoor een depot moest worden verricht en die onder de toepassing vielen van de wet van 18 maart 1806 "portant établissement d'un Conseil de Prud'hommes à Lyon";

Overwegende dat artikel 2 van voornoemd koninklijk besluit bijgevolg van toepassing is op de tekeningen en modellen die ontworpen zijn vóór 18 februari 1935, zijnde de inwerkingtredingsdatum van dat besluit, en op die datum nog niet tot het openbaar domein behoorden, en zulks met ingang van die inwerkingtreding;

Dat de onderdelen, die het tegenovergestelde aanvoeren, falen naar recht;

(...)

OM DIE REDENEN

HET HOF,

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt eiseres in de kosten.

21 mei 2004 - 1^o kamer – Voorzitter: de h. Parmentier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: mevr. Velu – *Gelijkluidende conclusie* van de h. De Riemaecker, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. Simont en Draps.

Nr. 274**1° KAMER - 21 mei 2004**

1° OVEREENKOMST — RECHTEN EN VERPLICHTINGEN VAN PARTIJEN —
TUSSEN PARTIJEN - Vernietiging - GEVOLGEN.

2° OVEREENKOMST — RECHTEN EN VERPLICHTINGEN VAN PARTIJEN —
TUSSEN PARTIJEN - KOOP - Vernietiging - VERKOPER - VERPLICHTING TOT TERUGGAVE -
AKTEKOSTEN.

3° KOOP - Vernietiging - VERKOPER - VERPLICHTING TOT TERUGGAVE - AKTEKOSTEN.

1° De vernietiging van een overeenkomst die ex tunc uitwerking heeft, verplicht in de regel elk van de partijen ertoe de prestaties terug te geven die krachtens die vernietigde overeenkomst zijn ontvangen¹.

2° en 3° De verplichting tot teruggave die, bij vernietiging van de koop, op de verkoper rust, impliceert als dusdanig niet dat hij aan de koper de door hem gedragen aktekosten moet terugbetalen².

(W. T. B. e.a.)

ARREST (vertaling)

(A.R. C.03.0501.F)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 25 juni 2002 gewezen door het Hof van Beroep te Luik.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Sylviane Velu heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Xavier De Riemaecker heeft geconcludeerd.

III. Middelen

(...)

IV. Beslissing van het Hof

(...)

2. Tweede middel

Overwegende dat de vernietiging van een overeenkomst die ex tunc uitwerking heeft, in de regel elk van de partijen ertoe verplicht de prestaties terug te geven die krachtens die vernietigde overeenkomst zijn ontvangen;

Dat de verplichting tot teruggave die, bij vernietiging van de koop, op de verkoper rust, als dusdanig niet impliceert dat hij aan de koper de door hem gedragen aktekosten moet terugbetalen;

Overwegende dat het arrest van oordeel is dat "een nietige overeenkomst ge-

1 J. NUDELHODE, "Les incidences de la théorie des risques sur les restitutions collectives à l'annulation d'un contrat", noot onder Cass., 13 sept. 1985, *R.C.J.B.* 1988, 227; DE PAGE, *Traité*, dl. II, 3de uitg., nr. 815; P. VAN OMMESLAGHE, "Examen de jurisprudence - les obligations (1974 à 1982)", *R.C.J.B.* 1988, nr. 146.

2 P. HARMEL, "Théorie générale de la vente", *Rép. Not.* 1985, dl. VII, nr. 479, 324; *R.P.D.B.*, Trefwoord Vente, nr. 177.

acht wordt nooit te hebben bestaan en bijgevolg geen enkele uitwerking kan hebben, en aangezien de ontbinding ervan ex tunc plaatsvindt moeten de partijen opnieuw in dezelfde toestand worden geplaatst alsof ze nooit hadden gecontracteerd";

Dat het arrest aldus zijn beslissing waarbij eiser wordt veroordeeld om aan de verweerders, naast de prijs van het verkochte pand, ook de "kosten voor de verwezenlijking van de verkoop" terug te betalen, niet naar recht verantwoordt;

Dat het middel gegrond is;

(...)

OM DIE REDENEN

HET HOF,

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre het eiser veroordeelt om aan de verweerders de kosten van de verwezenlijking van de verkoop terug te betalen en 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 arrest;

Veroordeelt eiser in de helft van de kosten;

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

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

21 mei 2004 - 1° kamer – *Voorzitter*: de h. Parmentier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: mevr. Velu – *Gedeeltelijk andersluidende conclusie*³ van de h. De Riemaecker, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. Draps en Gérard.

Nr. 275

1° KAMER - 21 mei 2004

1° BETEKENINGEN EN KENNISGEVINGEN — EXPLOOT - BETEKENING - BEGRIP.

2° BESLAG — BEWAREND BESLAG - EXPLOOT VAN AANZEGGING AAN DE BESLAGEN SCHULDENAAR - VONNIS DAT TOT TITEL HEEFT GEDIEND BIJ EXPLOOT GEVOEGD - BETEKENING - DRAAGWIJDTE.

3° BETEKENINGEN EN KENNISGEVINGEN — EXPLOOT - EXPLOOT VAN AANZEGGING AAN DE BESLAGEN SCHULDENAAR - VONNIS DAT TOT TITEL HEEFT GEDIEND BIJ EXPLOOT GEVOEGD - BETEKENING - DRAAGWIJDTE.

1° Luidens art. 32, 1° Ger. W. wordt onder betekening verstaan de afgifte van een afschrift van de akte bij deurwaardersexploot; de betekening strekt ertoe een akte van

³ Het O.M. besloot tot vernietiging op grond van het eerste middel dat schending van art. 149 G.W. aanvoerde.

*rechtspleging officieel ter kennis van de geadresseerde te brengen*¹. (Art. 32, 1° Ger.W.)

2° en 3° Het exploit van aanzegging aan de beslagen schuldenaar van een bewarend beslag onder derden, waarbij een afschrift is gevoegd van het vonnis dat tot titel voor het bewarend beslag heeft gediend, geldt niet als betekening van dat vonnis aan de beslagen schuldenaar en doet de appèltermijn niet ingaan.

(FEDIMARK N.V. T. MARTIN Y PAZ DIFFUSION N.V.)

ARREST (vertaling)

(A.R. C.03.0558.F)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest, op 23 mei 2003 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Albert Fettweis heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Xavier De Riemaecker heeft geconcludeerd.

III. Middelen

(...)

IV. Beslissing van het Hof

1. Eerste middel

Overwegende dat luidens artikel 32 van het Gerechtelijk Wetboek onder betekening wordt verstaan de afgifte van een afschrift van een akte bij deurwaarders-exploit; dat de betekening ertoe strekt een akte van rechtspleging officieel ter kennis van de geadresseerde ervan te brengen;

Dat het arrest vermeldt dat "opdat er sprake van betekening kan zijn, de mededeling van de akte van rechtspleging het voorwerp of een van de voorwerpen moet uitmaken van het deurwaardersexploit en dat die mededeling niet gewoon kan plaatsvinden naar aanleiding van de betekening van een andere akte";

Dat het arrest, op grond van die redenen, naar recht beslist dat de aanzegging aan verweerster, een beslagen schuldenaar, van een bewarend beslag onder derden, waarbij een afschrift was gevoegd van het vonnis dat tot titel voor het bewarend beslag had gediend, niet gold als betekening van dat vonnis aan verweerster en de appèltermijn niet heeft doen ingaan;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

2. Tweede middel

Overwegende dat het middel, dat gericht is tegen een ten overvloede gegeven considerans van het arrest, geen belang vertoont en dus niet ontvankelijk is;

OM DIE REDENEN

HET HOF,

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt eiseres in de kosten.

¹ Zie Cass., 26 okt. 2000, A.R. 98.0538.F, nr. 578.

21 mei 2004 - 1° kamer – *Voorzitter*: de h. Parmentier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: de h. Fettweis – *Gelijkluidende conclusie* van de h. De Riemaecker, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. Verbist en Simont.

Nr. 276

3° KAMER - 24 mei 2004

1° ARBEIDSONGEVAL — VERGOEDING — ARBEIDSONGESCHIKTHEID EN WEDERTEWERKSTELLING - ARBEIDSONGESCHIKTHEID - GETROFFENE - GENEZING - BESLISSING - KENNISGEVING - BEGRIP - RECHTSVORDERING - TERMIJN - AANVANG.

2° ARBEIDSONGEVAL — RECHTSPLEGING — VERJARING - ARBEIDSONGESCHIKTHEID - GETROFFENE - GENEZING - BESLISSING - KENNISGEVING - BEGRIP - RECHTSVORDERING - TERMIJN - AANVANG.

1° en 2° Artikel 24, eerste lid Arbeidsongevallenwet, na de wijziging ervan bij de wet van 1 augustus 1985, bepaalt dat de verzekeringsonderneming, indien zij de getroffenene genezen verklaart zonder blijvende arbeidsongeschiktheid, hem van deze beslissing kennis geeft volgens de modaliteiten bepaald door de Koning; artikel 1 van het koninklijk besluit van 16 december 1987 tot uitvoering van die wetsbepaling kan derhalve niet tot gevolg hebben dat, wanneer de tijdelijke arbeidsongeschiktheid zeven dagen niet overschrijdt, geen kennisgeving van de beslissing tot genezenverklaring zonder blijvende arbeidsongeschiktheid zou dienen te geschieden aan de getroffenene en dat de rechtsvordering tegen die beslissing van de arbeidsongevallenverzekeraar niet binnen drie jaar na de kennisgeving van die beslissing zou moeten worden ingesteld¹. (Artt. 24, eerste lid en 72, tweede lid Arbeidsongevallenwet; Art. 1 K.B. 16 dec. 1987)

(FORTIS AG N.V. T. B., t.a.v. LANDBOND VAN DE NEUTRALE ZIEKENFONDSEN)

ARREST (*vertaling*)

(A.R. S.02.0119.F)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest, op 9 april 2002 gewezen door het Arbeidshof te Luik.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Daniel Plas heeft verslag uitgebracht.

Eerste advocaat-generaal Jean-François Leclercq heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddel

Eiseres voert een middel aan:

...

IV. Beslissing van het Hof

¹ Zie Cass., 30 sept. 1996, A.R. S.95.0055.F, nr. 337; 17 dec. 2001, A.R. S.00.0048.F, nr. 708; 13 mei 2002, A.R. S.01.0145.F, nr. 291; artt. 24, eerste lid en 72, tweede lid, Arbeidsongevallenwet, na de wijziging ervan bij de artt. 91 en 111 W. 1 aug. 1985; vgl. art. 24, eerste lid Arbeidsongevallenwet, na de wijziging ervan bij art. 135 programmawet (I) 24 dec. 2002; K.B. 9 okt. 2003 tot uitvoering van art. 24, eerste lid Arbeidsongevallenwet.

Eerste onderdeel:

Overwegende dat naar luid van artikel 72, eerste lid van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, zoals het te dezen van toepassing is, de eis tot herziening van de vergoedingen, gegrond op een wijziging van het verlies van arbeidsgeschiktheid van de getroffene of op zijn overlijden aan de gevolgen van het ongeval, kan worden ingesteld binnen drie jaar die volgen op de datum van homologatie of de bekrachtiging van de overeenkomst tussen de partijen of van de in artikel 24 bedoelde beslissing of kennisgeving;

Dat voormeld artikel 72, tweede lid, bepaalt dat de getroffene of zijn rechthebbenden binnen de drie jaar die volgen op de dag van de in artikel 24 bedoelde kennisgeving een rechtsvordering kunnen instellen tegen de beslissing tot genezenverklaring zonder blijvende arbeidsongeschiktheid en dat in dat geval de in het eerste lid bedoelde eis kan worden ingesteld binnen drie jaar die volgen op de datum van de in artikel 24 bedoelde, in kracht van gewijsde gegane beslissing;

Overwegende dat naar luid van artikel 24, eerste lid van genoemde wet, zoals het te dezen van toepassing is, de verzekeringonderneming, indien zij de getroffene genezen verklaart zonder blijvende arbeidsongeschiktheid, van deze beslissing kennis geeft aan de getroffene volgens de modaliteiten bepaald door de Koning;

Overwegende dat artikel 1 van het koninklijk besluit van 16 december 1987 tot uitvoering van artikel 24, eerste lid van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 bepaalt dat, indien de tijdelijke arbeidsongeschiktheid bedoeld in de artikelen 22 en 23 van deze wet geen zeven dagen overschrijdt, de getroffene niet bij afzonderlijke brief in kennis moet gesteld worden van de genezenverklaring zonder blijvende arbeidsongeschiktheid en dat in dat geval de herzieningstermijn loopt vanaf de datum van het ongeval;

Overwegende dat, enerzijds, artikel 24, eerste lid van de wet van 10 april 1971 de Koning enkel het recht geeft om de modaliteiten van de kennisgeving van de beslissing tot genezenverklaring zonder blijvende arbeidsongeschiktheid te bepalen, maar niet om af te wijken van het vereiste van een kennisgeving; dat, anderzijds, geen enkele wettelijke bepaling de Koning het recht geeft om het aanvangstijdstip te wijzigen van de termijn waarbinnen de eis tot herziening en de rechtsvordering, bedoeld in artikel 72 van genoemde wet, moeten worden ingesteld;

Dat artikel 1 van het koninklijk besluit van 16 december 1987 derhalve niet tot gevolg kan hebben dat, wanneer de arbeidsongeschiktheid zeven dagen niet overschrijdt, geen kennisgeving van de beslissing tot genezenverklaring zonder blijvende arbeidsongeschiktheid zou dienen te geschieden aan de getroffene en dat de rechtsvordering tegen die beslissing van de verzekeraar niet binnen drie jaar na de kennisgeving van die beslissing zou moeten worden ingesteld;

Dat het onderdeel, door het tegendeel te betogen, faalt naar recht;

Tweede onderdeel:

Overwegende dat de in het eerste onderdeel vergeefs bekritiseerde overwegingen een afzonderlijke en voldoende grondslag vormen voor de beslissing van het

arrest waarbij de rechtsvordering van verweerder ontvankelijk wordt verklaard;

Dat het onderdeel, dat opkomt tegen ten overvloede gegeven overwegingen van het arrest, niet ontvankelijk is bij gebrek aan belang;

En overwegende dat, ten gevolge van de verwerping van het cassatieberoep, de vordering tot bindendverklaring van het arrest geen belang meer heeft;

OM DIE REDENEN,

HET HOF

Verwerpt het cassatieberoep en de vordering tot bindendverklaring van het arrest;

Veroordeelt eiseres in de kosten.

24 mei 2004 - 3^o kamer – *Voorzitter*: de h. Echement, waarnemend voorzitter – *Ver-
slaggever*: de h. Plas – *Gelijklopende conclusie* van de h. Leclercq, eerste advocaat-generaal – *Advocaat*: mr. Simont.

Nr. 277

3^o KAMER - 24 mei 2004

**MAATSCHAPPELIJK WELZIJN (OPENBARE CENTRA VOOR) - TEN LASTE
NEMEN VAN DE STEUN - STEUNBEHOEVENDE PERSOON - OPEENVOLGENDE OPNEMING IN
VERSCHILLENDE INSTELLINGEN - VERBLIJF - ONDERBREKING - STEUNVERLENENDE COMMISSIE -
STEUNVERLENEND O.C.M.W. - BEVOEGDHEID.**

In geval van een onderbreking tussen het verblijf in een in artikel 2, §1 van de wet van 2 april 1965 vermelde instelling en de opneming in een andere instelling, die in dezelfde gemeente als de vorige gelegen is, is het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn dat bevoegd is om de nodige steun te verlenen het centrum van de gemeente waarin de steunbehoevende persoon gewoonlijk verblijft op het ogenblik waarop hij na de onderbreking opgenomen wordt in die tweede instelling; het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn dat bevoegd is om de nodige steun te verlenen is dus niet het centrum van de gemeente waarin de steunbehoevende persoon op het ogenblik van zijn opneming in de eerste van de twee voornoemde instellingen is ingeschreven in het bevolkings-, vreemdelingen- of wachtregister als hebbende aldaar zijn hoofdverblijf¹. (Artt. 1, 1^o en 2, §§1 en 3 Wet 2 april 1965)

(O.C.M.W. BRUSSEL T. D. e.a.)

ARREST (vertaling)

(A.R. S.02.0129.F)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest, op 24 september 2002 gewezen door het Arbeidshof te Bergen.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Daniel Plas heeft verslag uitgebracht.

¹ Zie Cass., 30 okt. 1995, A.R. S.95.0028.F, nr. 462; 25 mei 1998, A.R. S.97.0145.F, nr. 272.

Eerste advocaat-generaal Jean-François Leclercq heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddel

Eiser voert een middel aan:

...

IV. Beslissing van het Hof

Overwegende dat, krachtens artikel 1, 1^o van de wet van 2 april 1965 betreffende het ten laste nemen van de steun verleend door de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, de bevoegdheid van het steunverlenend openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn bepaald wordt door de gewoonlijke aanwezigheid van de steunbehoevende persoon op het grondgebied van de gemeente die onder het centrum ressorteert;

Overwegende dat artikel 2, §1 van genoemde wet van die regel afwijkt waar het bepaalt dat het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn dat bevoegd is om de steun te verlenen die een persoon nodig heeft bij zijn opneming of gedurende zijn verblijf in een in dat artikel vermelde instelling, het centrum is van de gemeente waarin die persoon op het ogenblik van zijn opneming in die instelling is ingeschreven in het bevolkings-, vreemdelingen- of wachtregister;

Dat, krachtens genoemd artikel, §3, dat openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn bevoegd blijft om steun te verlenen wanneer de betrokken persoon achtereenvolgens en zonder onderbreking wordt opgenomen door verscheidene instellingen;

Dat genoemd openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn derhalve, krachtens voormelde §3, niet langer bevoegd is wanneer het verblijf van betrokkene in die instellingen wordt onderbroken;

Dat in zodanig geval de in artikel 2, §1, vastgelegde uitzondering op de regel van de bevoegdheid niet meer kan worden toegepast en dat de bevoegdheid bepaald wordt volgens de algemene regel van artikel 1, 1^o;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de eerste verweerder van 16 juni 1998 tot 4 juli 2000 is ingeschreven in het bevolkingsregister van de stad Bergen, dat hij vanaf 29 maart 2000 werd opgenomen in verschillende instellingen te Brussel, waar hij zonder onderbreking verbleven heeft tot 17 juni 2000, en dat hij op 21 juni 2000 opgevangen werd in een nieuwe instelling in diezelfde stad;

Overwegende dat het arrest, om het bevoegde steunverlenende openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn aan te wijzen, beslist dat de tweede verweerder niet langer bevoegd is wegens de onderbreking van het verblijf van de eerste verweerder in de instelling waar hij tot 17 juni 2000 was opgenomen en dat eiser bevoegd is omdat de eerste verweerder vanaf 21 juni 2000 gewoonlijk verbleven heeft op het grondgebied van Brussel;

Dat het arrest door die overwegingen een correcte toepassing maakt van voormelde bepalingen van de wet van 2 april 1965 en zijn beslissing, dat alleen eiser bevoegd is om aan de eerste verweerder de door hem bij zijn nieuwe opneming in een instelling te Brussel gevraagde steun te verlenen met ingang van 21 juni 2000, naar recht verantwoordt;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

OM DIE REDENEN,

HET HOF

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt eiser in de kosten.

24 mei 2004 - 3° kamer – *Voorzitter*: de h. Echement, waarnemend voorzitter – *Verslaggever*: de h. Plas – *Gelijklopende conclusie* van de h. Leclercq, eerste advocaat-generaal – *Advocaat*: mr. Gérard.

Nr. 278

3° KAMER - 24 mei 2004

WERKLOOSHEID — RECHT OP UITKERING - WERKLOZE ZONDER LOON - BEDIENDE - NORMALE ONTSLAGREGELING - BEGRIP.

De in art. 46, §1, vierde lid Werkloosheidsbesluit 1991 bedoelde normale ontslagregeling voor bedienden is die waarin artikel 82 Arbeidsovereenkomstenwet voorziet; voor de bedienden van wie het loon het in voormeld art. 82, §3, eerste lid, vastgestelde bedrag overschrijdt, betreft het bijgevolg de regeling die de werkgever en de bediende zijn overeengekomen, behoudens de verplichting om de minimale opzeggingstermijn na te komen en behoudens de voorwaarde betreffende het ogenblik waarop de overeenkomst wordt gesloten. (Art. 46, §1, vierde lid Werkloosheidsbesluit 1991; Art. 82 Arbeidsovereenkomstenwet)

(R.V.A. T. F.)

ARREST (vertaling)

(A.R. S.03.0130.F)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest, op 10 september 2003 gewezen door het Arbeidshof te Brussel.

II. Rechtspleging van het Hof

Raadsheer Philippe Gosseries heeft verslag uitgebracht.

Eerste advocaat-generaal Jean-François Leclercq heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddel

Eiser voert een middel aan:

(...)

IV. Beslissing van het Hof

Overwegende dat er geen acht dient te worden geslagen op de door eiser aan het openbaar ministerie medegedeelde en door laatstgenoemde bij het dossier van de rechtspleging gevoegde stukken, daar ze niet beantwoorden aan de vereisten van artikel 1100 van het Gerechtelijk Wetboek;

Het middel:

Eerste onderdeel:

Overwegende dat naar luid van artikel 44 van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering de werkloze, om uitkeringen te kunnen genieten, zonder arbeid en zonder loon moet zijn wegens omstandigheden onafhankelijk van zijn wil;

Dat, krachtens artikel 46, §1, eerste lid, 5° van dat besluit voor de toepassing van artikel 44, als loon wordt beschouwd de vergoeding waarop de werknemer aanspraak kan maken uit hoofde van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, met uitzondering van de vergoeding wegens morele schade en de vergoeding die toegekend wordt ter aanvulling van de werkloosheidsuitkering;

Dat, volgens artikel 46, §1, vierde lid van genoemd besluit voor de toepassing van het eerste lid, 5°, als een vergoeding die toegekend wordt ter aanvulling van de werkloosheidsuitkering wordt beschouwd, de vergoeding of het gedeelte van de vergoeding, toegekend ingevolge de uitdiensttreding van een onvrijwillig werkloze, indien de vergoeding door de partijen niet als opzeggingsvergoeding werd aangemerkt en indien de vergoeding of het gedeelte van de vergoeding niet in de plaats kan treden van de voordelen toegekend in het kader van een normale ontslagregeling, aangezien deze laatste voordelen daadwerkelijk werden toegekend;

Overwegende dat artikel 82, §3, eerste lid van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten bepaalt dat, wanneer het jaarlijks loon het bedrag dat het preciseert overschrijdt, de door de werkgever en de bediende in acht te nemen opzeggingstermijnen worden vastgesteld hetzij bij overeenkomst, gesloten ten vroegste op het ogenblik waarop de opzegging wordt gegeven, hetzij door de rechter;

Dat artikel 82, §3, tweede lid, preciseert dat, indien de opzegging wordt gegeven door de werkgever, de opzeggingstermijn niet korter mag zijn dan de in §2, eerste en tweede lid, vastgestelde termijnen;

Overwegende dat de in artikel 46, §1, vierde lid van het koninklijk besluit van 25 november 1991 bedoelde normale ontslagregeling voor bedienden die is waarin artikel 82 van de wet van 3 juli 1978 voorziet;

Dat, bijgevolg, voor de bedienden van wie het loon het in artikel 82, §3, eerste lid, vastgestelde bedrag overschrijdt, het de regeling betreft die de partijen zijn overeengekomen behoudens de verplichting om de minimale opzeggingstermijn na te komen en behoudens de voorwaarde betreffende het ogenblik waarop de overeenkomst wordt gesloten;

Dat die overeenkomst met de wettelijke ontslagregeling blijft overeenstemmen wanneer zij tussen de partijen wordt gesloten met toepassing van een collectieve arbeidsovereenkomst die de in artikel 82, §2, eerste en tweede lid en §3, tweede lid, opgelegde minimale opzeggingstermijn vaststelt;

Overwegende dat het arrest, dat oordeelt dat, enerzijds, "de [aan verweerster toegekende] opzeggingstermijn, gelet op haar anciënniteit, de wettelijke minimumtermijn overschrijdt" en, anderzijds, "dat de tussen [verweerster] en haar

werkgever gesloten overeenkomst dus wettig is", zijn beslissing naar recht verantwoordt;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

Het tweede en derde onderdeel samen:

Overwegende dat de in het eerste onderdeel vergeefs bekritiseerde gronden een voldoende grondslag vormen voor de beslissing van het arrest dat de aan verweerder ter aanvulling van de werkloosheidsuitkering toegekende vergoeding, die eiser als loon heeft aangemerkt, niet in de plaats kan treden van in het kader van een normale ontslagregeling toegekende voordelen, die werkelijk aan verweerder zijn toegekend, en dat derhalve de betwiste administratieve beslissing moet worden vernietigd;

Dat die onderdelen, daar ze gericht zijn tegen ten overvloede gegeven overwegingen van het arrest, niet tot cassatie kunnen leiden, van alle belang ontbloomt zijn en derhalve niet ontvankelijk zijn;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt eiser in de kosten.

24 mei 2004 - 3^o kamer – *Voorzitter*: de h. Echement, waarnemend voorzitter – *Verslaggever*: de h. Gosseries – *Gelijklopende conclusie* van de h. Leclercq, eerste advocaat-generaal – *Advocaat*: mr. Simont.

Nr. 279

3^o KAMER - 24 mei 2004

1^o ARBEIDSONGEVAL — VERGOEDING — BASISLOON - HOSPITALISATIEVERZEKERING
TEN VOORDELE VAN DE WERKNEMER - PREMIE, DOOR DE WERKGEVER BETAALD AAN DE
VERZEKERINGSMAATSCHAPPIJ.

2^o ARBEIDSONGEVAL — RECHTSPLEGING — KOSTEN - BASISLOON - VASTSTELLING
- GESCHIL - FONDS VOOR ARBEIDSONGEVALLEN - ARBEIDSONGEVALLENVERZEKERAAR.

3^o GERECHTSKOSTEN — BURGERLIJKE ZAKEN — SOCIAAL PROCESRECHT
(BIJZONDERE REGELS) - ARBEIDSONGEVAL - BASISLOON - VASTSTELLING - GESCHIL - FONDS
VOOR ARBEIDSONGEVALLEN - ARBEIDSONGEVALLENVERZEKERAAR.

1^o De premie van een ten voordele van een werknemer gesloten hospitalisatieverzekering, die bedoeld is om hem in het geval dat het risico zich voordoet, een voordeel toe te kennen ter aanvulling van de sociale zekerheidsregeling, kan niet zelf als een zodanig voordeel worden aangemerkt; daar die premie door de werkgever wordt betaald op grond van de tussen hem en de werknemer bestaande arbeidsverhouding, moet ze als loon worden beschouwd¹. (Art. 35, eerste en tweede lid Arbeidsongevallenwet)

2^o en 3^o Artikel 68 Arbeidsongevallenwet naar luid waarvan de kosten van alle vorderingen

¹ Zie concl. O.M. in *Pas.* 2004, nr. 279.

gesteund op deze wet ten laste van de verzekeringsonderneming vallen behalve wanneer de eis roekeloos en tergend is, is niet van toepassing op het tussen het Fonds voor arbeidsongevallen en een arbeidsongevallenverzekeraar bestaand geschil over de vaststelling van het basisloon². (Art. 68 Arbeidsongevallenwet)

(FONDS VOOR ARBEIDSONGEVALLEN T. GEMEENSCHAPPELIJKE VERZEKERINGSKAS TEGEN ARBEIDSONGEVALLEN DE FEDERALE VERZEKERINGEN; t.a.v. R.)

ARREST (*vertaling*)

(A.R. S.04.0004.F)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest, op 11 juni 2003 gewezen door het Arbeidshof te Bergen.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Philippe Gosseries heeft verslag uitgebracht.

Eerste advocaat-generaal Jean-François Leclercq heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddel

Eiser voert een middel aan:

(...)

IV. Beslissing van het Hof

Overwegende dat, krachtens artikel 35, eerste lid van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, zoals het van toepassing is op de feiten, voor de toepassing van deze wet als loon wordt beschouwd ieder bedrag of ieder in geld waardeerbaar voordeel dat rechtstreeks of onrechtstreeks door de werkgever aan zijn werknemer wordt toegekend ingevolge de tussen hen bestaande arbeidsverhouding, alsmede het vakantiegeld, hetzij dat de toekenning ervan voortvloeit uit een geschreven of mondelinge individuele overeenkomst, uit een reglement of een overeenkomst gesloten in de onderneming, uit een collectieve overeenkomst gesloten in de Nationale Arbeidsraad, in een paritair comité of subcomité of in elk ander paritair orgaan, al dan niet bij koninklijk besluit algemeen bindend verklaard, uit het gebruik of uit een statuut, hetzij dat de toekenning ervan geschiedt krachtens een wet, hetzij dat de toekenning aan de werknemer haar grondslag vindt in een door de werkgever eenzijdig aangegane verplichting, behalve wegens overwegingen vreemd aan de beroepsactiviteit van de werknemer;

Dat naar luid van artikel 35, tweede lid, niet als loon worden beschouwd de voordelen toegekend ter aanvulling van de sociale zekerheidsregeling, met uitzondering van het aanvullend vakantiegeld;

Overwegende dat de premie van een ten voordele van een werknemer gesloten hospitalisatieverzekering, die bedoeld is om hem in het geval dat het risico zich voordoet, een voordeel toe te kennen ter aanvulling van de sociale zekerheidsregeling, niet zelf als een zodanig voordeel kan worden aangemerkt;

Dat genoemde premie, daar ze door de werkgever wordt betaald op grond van de tussen hem en de werknemer bestaande arbeidsverhouding, een loon is in de

² *Ibid.*

zin van artikel 35, eerste lid van de wet van 10 april 1971;

Overwegende dat het arrest, daar het beslist dat "de (door de werkgever) binnen het kader van de hospitalisatieverzekering betaalde premie geen loon is in de zin van artikel 35, (eerste lid) van de wet van 10 april 1971 (...) aangezien daarmee een voordeel ter aanvulling van de sociale zekerheidsinstelling wordt betaald", op grond dat "de uitkering die binnen het kader van de hospitalisatieverzekering (...) aan de werknemer wordt toegekend wanneer het risico zich voordoeft (...) een voordeel is ter aanvulling van de sociale zekerheidsregeling", zijn beslissing niet naar recht verantwoordt;

Dat het middel gegrond is;

En overwegende dat eiser belang erbij heeft dat het arrest bindend wordt verklaard ten aanzien van de voor het Hof te dien einde in de zaak opgeroepen partij;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Vernietigt het bestreden arrest, behalve in zoverre dat arrest het hoger beroep ontvankelijk verklaart en aan eiser akte verleent van zijn vrijwillige tussenkomst;

Verklaart onderhavig arrest bindend voor G. R.;

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

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

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het Arbeidshof te Brussel.

24 mei 2004 - 3^o kamer – *Voorzitter*: de h. Echement, waarnemend voorzitter – *Verslaggever*: de h. Gosseries – *Gelijklopende conclusie* van de h. Leclercq, eerste advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. Geinger en Simont.

Nr. 280

2^o KAMER - 25 mei 2004

1^o RECHTERLIJK GEWIJSDE — GEZAG VAN GEWIJSDE — STRAFZAKEN - DOUANE EN ACCIJNZEN - ACCIJNZEN - VORDERING TOT BETALING VAN ONTDOKEN RECHTEN - VRIJSPREKEND VONNIS - HOGER BEROEP VAN DE VERVOLGENDE PARTIJ OP CIVIELRECHTELIJK GEBIED - GEVOLG.

2^o HOGER BEROEP — STRAFZAKEN (DOUANE EN ACCIJNZEN INBEGREPEN) — GEVOLGEN. BEVOEGDHEID VAN DE RECHTER - GEVOLGEN - DOUANE EN ACCIJNZEN - ACCIJNZEN - VORDERING TOT BETALING VAN ONTDOKEN RECHTEN - VRIJSPREKEND VONNIS - HOGER BEROEP VAN DE VERVOLGENDE PARTIJ OP CIVIELRECHTELIJK GEBIED - DEVOLUTIEVE KRACHT.

3^o DOUANE EN ACCIJNZEN - ACCIJNZEN - VORDERING TOT BETALING VAN ONTDOKEN RECHTEN - VRIJSPREKEND VONNIS - HOGER BEROEP VAN DE VERVOLGENDE PARTIJ OP

CIVIELRECHTELIJK GEBIED - DEVOLUTIEVE KRACHT.

4^o REDENEN VAN DE VONNISSEN EN ARRESTEN — GEEN CONCLUSIE — STRAFZAKEN (GEESTRIJKE DRANKEN EN DOUANE EN ACCIJNZEN INBEGREPEN) - MOTIVERING IN RECHTE - BESLISSING OP DE STRAFVORDERING - VEROORDELING - AAN TE WIJZEN WETTELIJKE BEPALINGEN - VERGISSING - GEVOLG.

5^o STRAF — ALLERLEI - DOUANE EN ACCIJNZEN - ACCIJNZEN - MINERALE OLIE - VERBEURDVERKLARING - AARD.

6^o DOUANE EN ACCIJNZEN - DOUANE EN ACCIJNZENWET - MISDRIJF - STRAFVORDERING - VERBEURDVERKLARING - VERVOLGENDE PARTIJ.

7^o HOGER BEROEP — STRAFZAKEN (DOUANE EN ACCIJNZEN INBEGREPEN) — GEVOLGEN. BEVOEGDHEID VAN DE RECHTER - GEVOLGEN - DOUANE EN ACCIJNZEN - STRAFVORDERING - VERBEURDVERKLARING - VEROORDELING TOT BETALING VAN TEGENWAARDE BIJ NIET-VOORTBRENGING - VRIJSPREKEND VONNIS - ONTSTENTENIS VAN HOGER BEROEP VAN DE VERVOLGENDE PARTIJ OP STRAFGEBIED - GEVOLG.

1^o *Het gezag van gewijsde van de beslissing inzake douane en accijnzen die, op de strafvordering, de beklaagde vrijspreekt, strekt zich niet uit tot de vordering tot betaling van de ontdoken rechten die door de vervolgende partij voor de rechter in hoger beroep wordt gebracht¹.*

2^o en 3^o *Op het ontvankelijk hoger beroep van de vervolgende partij op civielrechtelijk gebied tegen een vrijsprekend vonnis inzake douane en accijnzen, dient de rechter in hoger beroep, m.b.t. de vordering tot betaling van de ontdoken rechten, na te gaan of het aan die vordering ten grondslag liggend feit bewezen is en welk bedrag aan rechten, taksen en nalatighedsinterest verschuldigd is². (Art. 202 Sv.)*

4^o *Om naar recht met redenen omkleed te zijn, moet de veroordelende beslissing op de strafvordering opgave doen van de wettelijke bepalingen waarbij de bestanddelen van het ten laste gelegde misdrijf worden vastgesteld alsook van de wetbepalingen waarbij de straf wordt bepaald; die motiveringsverplichting is evenwel een vormvereiste, zodat de juiste aanwijzing van die wettelijke bepalingen niet op straffe van nietigheid is voorgeschreven, en een vergissing in die aanwijzing niet tot cassatie leidt wanneer de uitgesproken veroordeling wettelijk is³. (Artt. 411 en 414 Sv.)*

5^o *De verbeurdverklaring van de producten waarop accijns is verschuldigd, is een straf⁴. (Art. 12 K.B. 20 nov. 1963; Art. 23 Wet 22 okt. 1997)*

6^o *Inzake douane en accijnzen oefent de Minister van Financiën de strafvordering uit onder meer betreffende de verbeurdverklaring⁵. (Art. 281, §2 A.W.D.A.)*

7^o *Bij ontstentenis van hoger beroep van de vervolgende partij op strafgebied tegen een vrijsprekend vonnis inzake douane en accijnzen kan de beklaagde niet in hoger beroep worden veroordeeld tot verbeurdverklaring noch tot betaling van de tegenwaarde bij niet-voortbrenging. (Art. 281, §2 A.W.D.A.; Art. 202 Sv.)*

(POVA FUEL B.V.B.A. e.a. T. MINISTER VAN FINANCIËN)

ARREST

1 Zie Cass., 19 sept. 2001, A.R. P.01.0535.F, nr. 472.

2 *Ibid.*

3 Cass., 3 mei 2000, A.R. P.99.1197.F, nr. 268.

4 Zie Cass., 29 april 2003, A.R. P.02.1459.N en P.02.1578.N, nr. 268.

5 Zie Cass., 11 feb. 1997, A.R. P.96.1031.N, nr. 77.

(A.R. P.03.0622.N)

I. Bestreden beslissing

De cassatieberoepen zijn gericht tegen het arrest, op 19 maart 2003 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen, correctionele kamer.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Luc Huybrechts heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Marc De Swaef heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

(...)

IV. Beslissing van het Hof

(...)

C. Onderzoek van de middelen van G. O. en W. D.

Overwegende dat de middelen van beide eisers dezelfde zijn;

1. Eerste middel

Overwegende dat het middel dat schending van artikel 149 Grondwet en van het algemeen rechtsbeginsel van "het gezag erga omnes" aanvoert, in werkelijkheid alleen de miskennis van het algemeen rechtsbeginsel van het gezag van gewijsde bedoelt;

Overwegende, voor het overige, dat het gezag van gewijsde van de beslissing die, op de strafvordering, de beklaagde vrijspreekt, zich niet uitstrekt tot de vordering tot betaling van de ontdoken rechten die door de vervolgende partij voor de rechter wordt gebracht;

Dat de appèlrechter, op het ontvankelijk hoger beroep van de vervolgende partij op civielrechtelijk gebied tegen een vrijsprekend vonnis, ingevolge de devolutieve kracht van het hoger beroep, met betrekking tot de vordering tot betaling van de ontdoken rechten kan en moet nagaan of het aan die vordering ten grondslag liggend feit bewezen is en welk bedrag aan rechten, taksen en nalatigheidsinterest verschuldigd is;

Dat het middel faalt naar recht;

2. Tweede middel

Overwegende dat het middel in zijn geheel ervan uitgaat dat de appèlrechters niet vermochten de ten laste gelegde feiten bewezen te verklaren;

Dat het middel, zoals blijkt uit het antwoord op het eerste middel, faalt naar recht;

D. Onderzoek van de middelen van R. B.

1. Eerste middel

Overwegende dat het middel aanvoert dat het bestreden arrest de artikelen 149 Grondwet en 195 en 211 Wetboek van Strafvordering schendt doordat het alleen melding maakt van artikel 12 van de wetbepalingen betreffende het accijnsregime van minerale olie, gecoördineerd op 20 november 1963, dat van toepassing was op het ogenblik waarop de feiten werden gepleegd, maar niet van de wetsbe-

paling die van toepassing is op het ogenblik van de uitspraak, namelijk artikel 23 van de wet van 22 oktober 1997 betreffende de structuur en de accijnstarieven inzake minerale olie;

Overwegende dat, in strafzaken, veroordelende beslissingen, om naar recht met redenen omkleed te zijn, opgave moeten doen van de wettelijke bepalingen waarbij de bestanddelen van het ten laste gelegde misdrijf worden vastgesteld alsook van de wetsbepalingen waarbij de straf wordt bepaald; dat die motiveringsplicht evenwel een vormvereiste is, zodat de juiste aanwijzing van dergelijke wettelijke bepalingen niet op straffe van nietigheid is voorgeschreven en een vergissing in die aanwijzing niet tot cassatie leidt wanneer de uitgesproken veroordeling wettelijk is;

Dat het middel aldus uitgaat van een onjuiste rechtsopvatting en faalt naar recht;

2. Tweede middel

Overwegende dat de rechter zijn motiveringsplicht vervult als hij de redenen opgeeft waarom hij het verweer van de beklaagde verwerpt, zonder dat hij daarenboven moet antwoorden op elk van de argumenten die de beklaagde tot staving van dat verweer aanvoert en die geen afzonderlijk middel vormen;

Overwegende dat de appèlrechters met de redenen die het arrest vermeldt (blz. 126, tweede tot en met zesde alinea), het verweer van eiser verwerpen en beantwoorden;

Dat het middel feitelijke grondslag mist;

3. Derde middel

Overwegende dat ingevolge artikel 18, eerste en tweede lid, Arbeidsovereenkomstenwet de werknemer die bij de uitvoering van zijn overeenkomst de werkgever of derden schade berokkent, enkel aansprakelijk is voor zijn bedrog en zware schuld en voor lichte schuld enkel aansprakelijk is als die bij hem eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomt;

Overwegende dat uit de overwegingen van het bestreden arrest "betreffende feiten sub I" (blz. 93 tot 99) blijkt dat de appèlrechters op grond van de feiten die ze bewezen achten, van oordeel zijn dat de feiten een opzettelijke fraude met het bedrieglijk oogmerk van ontduiking van accijns en bijzondere accijns opleveren, terwijl uit de overwegingen "betreffende de (eiser)" (blz. 125 tot 127) blijkt dat de appèlrechters van oordeel zijn dat, alhoewel "te dezen geen bijzonder opzet is vereist" eiser wetens en willens aan deze fraude zijn medewerking heeft verleend;

Overwegende dat daar het bestreden arrest eisers bewuste medewerking aan bedrog vaststelt, artikel 18, eerste en tweede lid, Arbeidsovereenkomstenwet, geen toepassing kan vinden, en derhalve het middel niet tot cassatie kan leiden ook al ware het gegrond;

Dat het middel niet ontvankelijk is;

E. Ambtshalve middel op het cassatieberoep van A. M., G. O. en W. D.

Geschonden wettelijke bepalingen:

- artikel 12 van het koninklijk besluit van 20 november 1963 tot coordinatie van de wetsbepalingen betreffende het accijnsregime van minerale olie en artikel 23 van de wet van 22 oktober 1997 betreffende de structuur en de accijnstarieven inzake minerale olie;

- artikel 281, §1 en 2, A.W.D.A.;

Overwegende dat de verbeurdverklaring bepaald in artikel 12 van het koninklijk besluit van 20 november 1963 tot coordinatie van de wetsbepalingen betreffende het accijnsregime van minerale olie en artikel 23 van de wet van 22 oktober 1997 betreffende de structuur en de accijnstarieven inzake minerale olie, een straf is;

Dat inzake douane en accijnzen de strafvordering betreffende onder meer de verbeurdverklaring wordt uitgeoefend door verweerder als vervolgende partij;

Overwegende dat de eerste rechter de eisers A. M., G. O. en W. D. vrijspreekt van het hen ten laste gelegde feit;

Dat het hoger beroep van de vervolgende partij tegen onder anderen deze gedaagden alleen werd ingesteld "tegen al de schikkingen van het vonnis op burgerlijk gebied";

Dat hieruit volgt dat de appèlrechters niet tegen de eisers A. M., G. O. en W. D. de verbeurdverklaring van 1.604.781 liter gasolie konden uitspreken en hen niet konden veroordelen tot betaling van de tegenwaarde bij niet-wederoverlegging ervan;

F. Ambtshalve onderzoek van de beslissing op de strafvordering

Overwegende dat, behoudens de beslissing over de verbeurdverklaring ten laste van de eisers A. M., G. O. en W. D., de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen in acht zijn genomen en de beslissing overeenkomstig de wet is gewezen;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre het beslist tot verbeurdverklaring van 1.604.781 liter gasolie ten laste van A. M., G. O. en W. D. en in zoverre zij worden veroordeeld tot betaling van de tegenwaarde bij niet-wederoverlegging ervan;

Verwerpt de cassatieberoepen voor het overige;

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

Veroordeelt de eisers sub I, II, IV, V en VI in de kosten van hun cassatieberoep en de eisers sub III in twee derde van de kosten van hun cassatieberoep; laat de overige kosten ten laste van de Staat;

Zegt dat er geen grond is tot verwijzing.

25 mei 2004 - 2° kamer – Voorzitter: de h. Forrier, afdelingsvoorzitter – Verslaggever: de h. Huybrechts – *Gelijklopende conclusie* van de h. De Swaef, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. E. Pringuet, Gent, J. Durnez, Leuven, E. Goffin, Leuven, R. Verstraeten, Brussel, C. De Baets, Brussel en De Bruyn.

Nr. 281

2° KAMER - 25 mei 2004

BEWIJS — STRAFZAKEN — VERMOEDENS - BEWIJS VAN MISDRIJF - TOEPASSING VAN ARTIKEL 1353 B.W.

Behoudens de in art. 16 V.T. Sv. bedoelde gevallen is art. 1353 B.W. dat van toepassing is op het bewijs van de verbintenissen, niet van toepassing voor het bewijs van een misdrijf¹.

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

ARREST

(A.R. P.04.0189.N)

I. Bestreden beslissing

De cassatieberoepen zijn gericht tegen het vonnis, op 16 december 2003 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Gent.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Paul Maffei heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Marc De Swaef heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

(...)

IV. Beslissing van het Hof

(...)

B. Onderzoek van de middelen

1. Eerste en tweede middel

Overwegende dat de rechter in strafzaken onaantastbaar oordeelt of de ten laste gelegde misdrijven al dan niet bewezen zijn;

Overwegende dat artikel 1353 Burgerlijk Wetboek, dat van toepassing is op het bewijs van de verbintenissen, behoudens de in artikel 16 Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering bedoelde gevallen die zich hier niet voordoen, niet van toepassing is voor het bewijs van een misdrijf;

Dat de middelen, die enkel schending van die wetsbepaling aanvoeren, falen naar recht;

(...)

C. Ambtshalve onderzoek van de beslissing op de tegen de eiser sub II ingestelde strafvordering

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

¹ Zie Cass., 18 juni 1985, A.R. 9287, nr. 633.

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Verwerpt de cassatieberoepen;

Veroordeelt de eisers in de kosten van hun cassatieberoep.

25 mei 2004 - 2° kamer – Voorzitter: de h. Forrier, afdelingsvoorzitter – Verslaggever: de h. Maffei – *Gelijklopende conclusie* van de h. De Swaef, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. M. Moerman, Gent en Houtekier.

Nr. 282

2° KAMER - 25 mei 2004

1° BEVOEGDHEID EN AANLEG — STRAFZAKEN — BEVOEGDHEID - POLITIERECHTBANK - VERKEERSONGEVAL - BEGRIP.

2° CASSATIE — Vernietiging. Omvang — STRAFZAKEN — STRAFVORDERING — BURGERLIJKE PARTIJ - BESLISSING VAN ONBEVOEGDVERKLARING - Vernietiging op de CIVIELRECHTELIJKE VORDERINGEN - Vernietiging op de STRAFVORDERING.

1° Een ongeval waarbij middelen van vervoer te land, zoals een motorfiets, betrokken zijn en dat zich heeft voorgedaan op een niet-openbaar terrein, dat evenwel openstaat voor een bepaald aantal personen, zoals een gesloten omloop voor een motorcrosswedstrijd die toegankelijk is voor het publiek is een verkeersongeval in de zin van artikel 138, 6°bis Wetboek van Strafvordering, gewijzigd bij de wet van 11 juli 1994 waarvan de politierechtbank kennis neemt¹.

2° De vernietiging op de door de burgerlijke partij tegen de beklaagde ingestelde civielrechtelijke vorderingen brengt de vernietiging mee van de beslissing op de tegen de beklaagde ingestelde strafvordering waarbij de strafrechter zich onbevoegd verklaarde om kennis te nemen van de strafvordering².

(Procureur des Konings bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge T. V.)

ARREST

(A.R. P.04.0193.N)

I. Bestreden beslissing

De cassatieberoepen zijn gericht tegen het vonnis, op 2 januari 2004 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Brugge.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadshoer Luc Huybrechts heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Marc De Swaef heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

¹ Zie Cass., 16 juni 1999, A.R. P.98.1528.F, nr. 364; 26 sept. 2001, A.R. P.01.0883.F, nr. 498 en 27 aug. 2002, A.R. C.02.0386.N, nr. 414.

² Zie Cass., voltall. zitt., 9 dec. 1997, A.R. P.96.0488.N, nr. 543; R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, Kluwer uitgevers, Mechelen 2003, nr. 2968.

(...)

IV. Beslissing van het Hof

(...)

B. Onderzoek van het middel van de eisers sub II

Overwegende dat, krachtens artikel 137 Wetboek van Strafvordering, de politierechtbank kennisneemt van de overtredingen; dat krachtens artikel 138 van voornoemd wetboek, zij bovendien, en onverminderd het recht van de procureur des Konings om een opsporingsonderzoek in te stellen of een gerechtelijk onderzoek te vorderen inzake wanbedrijven, kennisneemt van de in dat artikel opgesomde wanbedrijven;

Overwegende dat het artikel 138, 6°bis Wetboek van Strafvordering, gewijzigd bij artikel 5, 2° van de wet van 11 juli 1994, bepaalt dat de politierechtbank kennisneemt "van de wanbedrijven omschreven in de artikelen 418 tot 420 van het Strafwetboek, wanneer de doding, de slagen of verwondingen het gevolg zijn van een verkeersongeval";

Overwegende dat uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 11 juli 1994 blijkt dat het begrip "verkeersongeval" in de brede zin van het woord moet worden opgevat; dat het betrekking heeft zowel op een wegverkeersongeval waarbij voetgangers en dieren of middelen van vervoer te land betrokken zijn, die de openbare weg gebruiken, als op een dergelijk ongeval dat zich heeft voorgedaan op terreinen die openstaan voor het publiek en op niet-openbare terreinen die evenwel openstaan voor een bepaald aantal personen;

Overwegende dat daaruit volgt dat een ongeval waarbij middelen van vervoer te land, zoals een motorfiets, betrokken zijn en dat zich heeft voorgedaan op een niet-openbaar terrein, dat evenwel openstaat voor een bepaald aantal personen, zoals een gesloten omloop voor een motorcrosswedstrijd die toegankelijk is voor het publiek, een verkeersongeval is in de zin van artikel 138, 6°bis Wetboek van Strafvordering, gewijzigd bij de wet van 11 juli 1994;

Overwegende dat, derhalve, de politierechtbank die verweerder vrijsprak, en in hoger beroep de correctionele rechtbank bevoegd waren om kennis te nemen van het aan verweerder ten laste gelegde misdrijf van onopzettelijk doden, zodat de correctionele rechtbank, mocht zij het ten laste van verweerder gelegde misdrijf wel bewezen hebben geacht, meteen bevoegd was om over de tegen hem ingestelde civielrechtelijke vorderingen van de eisers uitspraak te doen;

Overwegende dat de omstandigheid dat artikel 46, §1, 6°, Arbeidsongevallenwet een andere definitie van verkeersongeval zou geven, onverschillig is, daar deze wetsbepaling niets uitstaande heeft met de regeling van de bevoegdheid van de politierechtbank;

Dat het middel gegrond is;

C. Omvang van de cassatie

Overwegende dat de vernietiging op de door de eisers tegen verweerder ingestelde civielrechtelijke vorderingen de vernietiging meebrengt van de beslissing op de tegen verweerder ingestelde strafvordering wegens de telastleggingen A, B en C, waarbij de appèlrechters zich onbevoegd verklaren om kennis te nemen

van de strafvordering;

OM DIE REDENEN,
HET HOF,

Vernietigt het bestreden vonnis in zoverre het zich onbevoegd verklaart om uitspraak te doen over de civielrechtelijke vorderingen van de eisers sub II en deze vorderingen op die grond niet-ontvankelijk verklaart;

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

Laat de kosten van de cassatieberoepen ten laste van de Staat;

Verwijst de zaak naar de Correctionele Rechtbank te Kortrijk, zitting houdend in hoger beroep.

25 mei 2004 - 2° kamer – *Voorzitter*: de h. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: de h. Huybrechts – *Gelijklopende conclusie* van de h. De Swaef, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. J. Mermuys, Brugge en Geinger.

Nr. 283

2° KAMER - 25 mei 2004

1° STEDENBOUW — SANCTIES - STRAFSANCTIE VOOR HET INSTANDHOUDEN VAN INBREUKEN - MILDERE STRAFWET - RETROACTIEVE TOEPASSING - VOORWAARDEN.

2° WETTEN. DECRETEN. ORDONNANTIES. BESLUITEN — WERKING IN DE TIJD EN IN DE RUIMTE - WERKING IN DE TIJD - STEDENBOUW - STRAFSANCTIE VOOR HET INSTANDHOUDEN VAN INBREUKEN - MILDERE STRAFWET - RETROACTIEVE TOEPASSING - VOORWAARDEN.

1° en 2° *De strafrechter zal de mildere bepaling van art. 146, derde lid Stedenbouwdecreet 1999, zoals aangevuld bij art. 7 van het decreet van 4 juni 2003 retroactief toepassen ingevolge art.2, tweede lid Sw., indien de in het decreet vervatte voorwaarden van straffeloosheid aanwezig zijn*¹.

(S. e.a. T. GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR, bevoegd voor het grondgebied van de provincie Oost-Vlaanderen)

ARREST

(A.R. P.04.0238.N)

Met de notitie overeenstemmend arrest.

25 mei 2004 - 2° kamer – *Voorzitter*: de h. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: de h. Goethals – *Gelijklopende conclusie* van de h. De Swaef, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. J. Vanden Abeele, Gent, T. Van Osselaer, Gent, G. De Smedt, Lokeren, V. Tollenaere, Gent en F. Van Acker, Gent.

¹ Zie M. BOES, “Verjaring van stedenbouwmisdrijven”, *R.W.* 2003-2004, 601 (619); G. DEBERSAQUES, “Stedenbouwmisdrijven: instandhouding en herstel - Fundamentele wijzigingen door het decreet van 4 juni 2003”, *T.R.O.S.* 2003, 208 (nr. 44).

Nr. 284

2° KAMER - 25 mei 2004

CASSATIEBEROEP — STRAFZAKEN — VORMEN — VORM EN TERMIJN VOOR MEMORIES
EN STUKKEN - EISER IN CASSATIE - GESCHRIFT OPGESTUURD NAAR HOOFDGRIFPIER HOF VAN
BEROEP - REGELMATIGHEID.

*Eiser in cassatie voert tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling geen
regelmatig middel aan in een geschrift dat is opgestuurd naar de hoofdgriffier van het hof
van beroep buiten de termijn van art. 422 Sv.¹*

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

ARREST

(A.R. P.04.0400.N)

Met de notitie overeenstemmend arrest.

25 mei 2004 - 2° kamer – *Voorzitter en Verslaggever*: de h. Forrier, afdelingsvoorzit-
ter – *Gelijkkluidende conclusie* van de h. De Swaef, advocaat-generaal – *Advocaat*: mr. M.
Van Reybrouck, Brussel.

Nr. 285

2° KAMER - 25 mei 2004

DIEFSTAL EN AFFERSING - DIEFSTAL DOOR MIDDEL VAN GEWELD OF
BEDREIGING - VERZWARENDE OMSTANDIGHEID - BLIJVENDE FYSIEKE OF PSYCHISCHE
ONGESCHIKTHEID - BEGRIP.

*De in art. 473, eerste lid Sw. bedoelde blijvende fysieke of psychische ongeschiktheid is de
gedeeltelijke of gehele blijvende onbekwaamheid om eender welke bezigheid uit te
oefenen, terwijl de invaliditeit een toestand is welke een gedeeltelijke of gehele
vermindering van de fysieke of psychische integriteit teweegbrengt; de enkele
omstandigheid dat een slachtoffer ingevolge geweld of bedreiging een blijvende
invaliditeit ondergaat, houdt niet in dat dit geweld hetzij een ongeneeslijk lijkende ziekte,
hetzij een blijvende fysieke of psychische ongeschiktheid, hetzij het volledig verlies van
het gebruik van een orgaan, hetzij een zware verminking tot gevolg heeft¹.*

(Procureur des Konings bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen, inzake van A. e.a. T. C.)

Conclusie van de heer advocaat-generaal M. De Swaef:

1. A.A. en anderen werden door de Raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te
Antwerpen bij beschikking van 10 juni 2003 naar de correctionele rechtbank verwezen
wegens twee feiten, beide diefstallen met geweld of bedreiging met verzwarende
omstandigheden zoals bedoeld in de art. 471 en 472 Sw.

¹ Cass., 19 dec. 1989, voltall. zitt., A.R. 3488, nr. 253.

¹ Zie de concl. van het O.M.

De Correctionele Rechtbank te Antwerpen stelde bij tussenvonnis een deskundige aan. Na kennisneming van het deskundigenverslag oordeelt de correctionele rechtbank in het vonnis van 23 januari 2004 dat uit het deskundigenonderzoek blijkt dat een slachtoffer "met een blijvende invaliditeit van twee procent aanpassingsstoornis behept blijft". De rechtbank overweegt voorts dat deze verzwarende omstandigheid niet gekend was bij de verwijzing door de raadkamer naar de correctionele rechtbank terwijl zij nochtans belang heeft bij een juiste omschrijving van de feiten overeenkomstig art. 473 Sw. Zij verklaart zich vervolgens onbevoegd voor de feiten der telastlegging A, stelt vast dat de feiten van de telastlegging B samenhangend zijn en stelt de behandeling van de zaak wat telastlegging B betreft, onbepaald uit.

Het verzoek tot regeling van rechtsgebied doet de vraag rijzen naar de precieze betekenis van één van de elementen van de verzwarende omstandigheid bedoeld in art. 473 Sw. Deze bepaling voorziet in een strafverzwaring wanneer het geweld of de bedreiging "hetzij een ongeneeslijk lijkende ziekte, hetzij een blijvende fysische of psychische ongeschiktheid, hetzij het volledige verlies van het gebruik van een orgaan, hetzij een zware verminking ten gevolge heeft". In deze zaak is aan de orde de draagwijdte van het begrip "een blijvende fysische of psychische ongeschiktheid".

2. Het oorspronkelijke art. 473 Sw. voorzag in dezelfde verzwarende omstandigheid als art. 400 Sw. voor opzettelijke slagen en verwondingen. De strafverzwaring was aldus toepasselijk indien het geweld of de bedreiging "hetzij een ongeneeslijk lijkende ziekte, hetzij een blijvende ongeschiktheid tot het verrichten van persoonlijke arbeid, hetzij het volledige verlies van het gebruik van een orgaan, hetzij een zware verminking" tot gevolg had.

Deze verzwarende omstandigheid van art. 473 Sw. werd gewijzigd door de wet van 2 juli 1975². Het begrip "blijvende fysische of psychische ongeschiktheid" kwam in de plaats van "blijvende ongeschiktheid tot het verrichten van persoonlijke arbeid". Art. 347bis, §4, 1° Sw., waarvan de oorspronkelijke tekst eveneens door de wet van 2 juli 1975 werd ingevoerd, voorziet in dezelfde verzwarende omstandigheid.

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 2 juli 1975 blijkt dat de wetgever niet echt is stilgestaan bij deze wijziging. Het ontwerp van wet bevatte deze wijziging niet³. In de Senaatscommissie werd evenwel gewezen op het feit dat diefstal met geweld of bedreiging dikwijls een "aantasting van de psychische integriteit" tot gevolg heeft en dat art. 473 Sw. in dat geval niet uitdrukkelijk voorziet in een strafverzwaring⁴. Deze opwerping werd - niet overtuigend - beantwoord door de opmerking dat die aantasting van de psychische integriteit zou vallen onder het begrip "verminking". Uiteindelijk besliste de Commissie de woorden "een blijvende ongeschiktheid tot het verrichten van persoonlijke arbeid" te vervangen door "een blijvende fysische of psychische ongeschiktheid"⁵.

3. Moet uit deze wetsgeschiedenis blijken dat het begrip "een blijvende fysische of psychische ongeschiktheid" een ruimere draagwijdte heeft dan het begrip "een blijvende ongeschiktheid tot het verrichten van persoonlijke arbeid"?

Deze vraag werd bij mijn weten nog niet aan het Hof voorgelegd⁶. De literatuur wijst

2 Wet van 2 juli 1975 tot wijziging van sommige bepalingen van het Strafwetboek met het oog op de bestraffing van gewapende roofovervallen en van het nemen van gijzelaars, *B.S.* 24 juli 1975.

3 Zie art. 6, *Parl. St.* Senaat 1974-75, nr. 554/1, p. 9-10.

4 *Parl. St.* Senaat 1974-75, nr. 554/2, p. 3.

5 *Parl. St.* Senaat, 1974-75, nr. 554/2, p. 7.

6 Zie wel Cass., 20 september 1976, *Pas.* 1977, I, 72 en *A.C.* 1977, 78 m.b.t. een regeling van rechtsgebied waarbij de door de correctionele rechtbank vastgestelde "incapacité permanente, spécialement psychique" (vertaald als "blijvende ongeschiktheid, ten deze voornamelijk van geestelijke aard") zowel de verzwarende omstandigheid bepaald in art. 347bis Sw. als die bepaald in

erop dat het gewijzigde art. 473 Sw. "modifications de détail" t.o.v. het oorspronkelijke artikel bevat⁷ of voorziet in een verzwarende omstandigheid die "vrij analoog" is aan de in art. 400 Sw. vermelde verzwarende omstandigheid⁸.

De vraag is delicaat, niet het minst omdat ook het begrip "blijvende ongeschiktheid tot het verrichten van persoonlijke arbeid" zich niet gemakkelijk laat omschrijven⁹. Deze moeilijkheid is overigens niet eigen aan het strafrecht. Ook het gemeenrechtelijke schadevergoedingsrecht worstelt met de vraag wat precies moet worden verstaan onder begrippen zoals "invaliditeit", "ongeschiktheid" en "arbeidsongeschiktheid".

De rechtspraak van het Hof in verband met art. 399 Sw. - met betrekking tot de (tijdelijke) ongeschiktheid tot het verrichten van persoonlijke arbeid - en art. 400 Sw. - met betrekking tot de blijvende ongeschiktheid tot het verrichten van persoonlijke arbeid - geeft een aantal aanwijzingen (hierna nrs. 4 en 5).

4. Ten eerste: het Hof maakt op terminologisch vlak doorgaans geen onderscheid tussen de begrippen "blijvende arbeidsongeschiktheid" (incapacité permanente de travail) en "blijvende ongeschiktheid tot het verrichten van persoonlijke arbeid" (incapacité permanente de travail personnel)¹⁰.

Zo besliste het Hof inzake een regeling van rechtsgebied dat de vaststelling door de rechter dat de opzettelijke slagen en verwondingen een "blijvende arbeidsongeschiktheid" ten gevolge hebben, de toepassing van art. 400 Sw. meebrengt¹¹.

In dezelfde zin besliste het Hof¹²:

- dat de rechter niet zonder tegenstrijdigheid de beklaagde kan veroordelen met toepassing van art. 399 Sw. en tevens op civielrechtelijk vlak een deskundige kan aanstellen met als opdracht "het percentage en de duur na te gaan van de arbeidsongeschiktheid (...) en die eventueel van blijvende aard zal zijn", wat de "eventualiteit van een blijvende arbeidsongeschiktheid" niet uitsluit¹³;

- dat de rechter niet zonder tegenstrijdigheid de beklaagde kan veroordelen met toepassing van art. 399 Sw. en tevens op civielrechtelijk vlak een deskundige kan aanstellen met als opdracht "het percentage en de duur vast te stellen van de arbeidsongeschiktheid (...) die eventueel van blijvende aard zal zijn", wat impliceert dat de benadeelde mogelijk "arbeidsongeschikt zal blijven"¹⁴;

art. 400 Sw. leek te impliceren.

7 M. REGOUT-MASSON, "La loi du 2 juillet 1975 modifiant certaines dispositions du Code pénal en vue de la répression des agressions à main armée et des prises d'otages", *J.T.* 1976, p. 163, nr. 15.

8 A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 214, nr. 347.

9 Zie hierover S. VAN OVERBEKE, "Blijvende ongeschiktheid tot het verrichten van persoonlijke arbeid als verzwarende omstandigheid van de opzettelijk toegebrachte slagen en verwondingen", noot onder Cass., 28 juni 1995, *R.W.* 1996-97, 461-463 en P. BOXHO, "La notion d'incapacité de travail personnel", *Rev. dr. pén.* 1999, 67-84.

10 Vgl. met Frankrijk: Y. MAYAUD, "Violences involontaires (théorie générale)" in *Répertoire pénal Dalloz*, p. 11, nrs. 54-55, met betrekking tot de wijziging van het vroegere begrip "incapacité de travail personnel" door "incapacité de travail". De ongeschiktheid kan betrekking hebben op beroepsactiviteiten of op persoonlijke activiteiten. In het eerste geval verwijst "incapacité de travail" naar de ongeschiktheid om een beroep uit te oefenen, rekening houdend met de concrete omstandigheden waarin het slachtoffer zich bevindt, terwijl in het tweede geval het begrip verwijst naar de ongeschiktheid om welke activiteit ook te verrichten, onafhankelijk van de beroepssituatie van het slachtoffer. De rechtspraak lijkt het begrip "incapacité de travail" niet te beperken tot de professionele arbeidsongeschiktheid met uitsluiting van elke andere activiteit.

11 Cass., 24 maart 1982, *A.C.* 1981-82, nr. 445.

12 Zie naast de hierna vermelde rechtspraak ook nog Cass. 30 oktober 1991, *Rev. dr. pén.* 1992, 222 en Cass. 16 februari 1994, *A.R.* P.93.1238.F, nr. 81 en 12 november 1997, *A.R.* P.97.0761.F, nr. 469.

13 Cass., 16 november 1983, *A.R.* nr. 3181, nr. 145.

14 Cass., 15 februari 1984, *A.R.*; nr. 3286, nr. 323.

- dat de rechter niet zonder tegenstrijdigheid de beklaagde kan veroordelen met toepassing van art. 400 Sw. en tevens op civielrechtelijk vlak een deskundige kan aanstellen met als opdracht "een verslag op te maken omtrent de verwondingen en de letsels alsook de evolutie ervan tot de genezing of de consolidatie" en "het percentage en de duur van de (...) arbeidsongeschiktheid te bepalen", wat "de mogelijkheid openlaat dat de verwondingen geen blijvende arbeidsongeschiktheid tot gevolg hebben gehad"¹⁵;

- dat de rechter niet zonder tegenstrijdigheid de beklaagde kan veroordelen met toepassing van art. 399 Sw. en tevens op civielrechtelijk vlak een deskundige kan aanstellen met als opdracht o.a. de duur van de tijdelijke en blijvende arbeidsongeschiktheid na te gaan, wat de "eventualiteit van een blijvende arbeidsongeschiktheid die in de bewezen verklaarde feiten niet is begrepen" niet uitsluit¹⁶;

- dat de rechter niet zonder tegenstrijdigheid de beklaagde kan veroordelen met toepassing van art. 399 Sw. en tevens op civielrechtelijk vlak een deskundige kan aanstellen met als opdracht o.a. de eventuele "blijvende invaliditeit te ramen (...) alsmede alle andere blijvende gevolgen der letsels te bepalen", omdat de rechter "aldus de eventualiteit van een blijvende arbeidsongeschiktheid of een ander door de strafwet voorzien blijvend gevolg van de slagen of verwondingen" aanneemt¹⁷;

- dat de rechter niet zonder tegenstrijdigheid de beklaagde kan veroordelen met toepassing van art. 399 Sw. en tevens op civielrechtelijk vlak een deskundige kan aanstellen met als opdracht "het verloop te beschrijven van de letsels en de ongemakken die het slachtoffer had opgelopen en overhoudt, en de graad en periodes van ongeschiktheid alsook de datum van genezing of consolidatie te bepalen en vast te stellen in hoeverre die letsels en ongemakken voor het slachtoffer een blijvende handicap betekenen in de uitoefening van zijn beroep", wat de "mogelijkheid van een blijvende arbeidsongeschiktheid" impliceert¹⁸;

- dat de rechter niet zonder tegenstrijdigheid de beklaagde kan veroordelen met toepassing van art. 400 Sw. en tevens op civielrechtelijk vlak een deskundige kan aanstellen met als opdracht o.a. "de graad van de mogelijke blijvende arbeidsongeschiktheid" te bepalen, omdat dit de mogelijkheid openlaat dat de toegebrachte slagen en verwondingen geen "blijvende arbeidsongeschiktheid" tot gevolg hebben gehad¹⁹;

- dat de rechter niet zonder tegenstrijdigheid de beklaagde kan veroordelen met toepassing van art. 398 Sw. en tevens op civielrechtelijk vlak een deskundige kan aanstellen met als opdracht "de duur van de volledige en de duur en de graad van de gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid te bepalen" en "indien in de toekomst een verdere evolutie van de blijvende arbeidsongeschiktheid te verwachten is, een datum te bepalen voor een mogelijke herziening", omdat die beslissing impliceert dat de opzettelijk toegebrachte slagen en verwondingen "arbeidsongeschiktheid" en "eventueel zelfs blijvende arbeidsongeschiktheid" tot gevolg hebben²⁰.

In dezelfde zin kunnen nog worden vermeld:

- een arrest waarin het Hof erop wijst dat hoewel de begrippen invaliditeit (invalidité) en arbeidsongeschiktheid (incapacité professionnelle) wezenlijk van elkaar verschillen,

15 Cass., 11 april 1984, A.R. nr. 3453, nr. 463.

16 Cass., 20 augustus 1984, A.R. nr. 8955, nr. 630.

17 Cass., 28 mei 1985, A.R. nr. 9428, nr. 588.

18 Cass., 16 april 1986, A.R. nr. 4813, nr. 500.

19 Cass., 6 september 1988, A.R. nr. 1800, nr. 8. Vgl. Cass. 21 september 1988, *Rev. dr. pén.* 1989, 90 waarin sprake van de mogelijkheid dat de slagen en verwondingen geen incapacité permanente tot gevolg hebben gehad.

20 Cass., 31 oktober 1989, A.R. nr. 3318, nr. 132.

aangezien de tweede niet noodzakelijk volgt uit de eerste, de rechter van geval tot geval op grond van de omstandigheden van de zaak, die hij in feite en dus op onaantastbare wijze beoordeelt, moet nagaan of de door de slagen veroorzaakte invaliditeit al dan niet een ongeschiktheid tot het verrichten van persoonlijke arbeid ten gevolge hebben gehad; de rechter kan bijgevolg de beklagde niet veroordelen met toepassing van art. 400 Sw. op de enkele grond dat een blijvende invaliditeit het bestaan van een blijvende ongeschiktheid tot het verrichten van persoonlijke arbeid impliceert, zonder na te gaan of de invaliditeit een blijvende arbeidsongeschiktheid (*incapacité permanente de travail*) tot gevolg heeft gehad²¹;

- een arrest waarin het Hof oordeelt dat de rechter die o.a. vaststelt dat de door de gerechtsdeskundige erkende blijvende arbeidsongeschiktheid wordt bevestigd door een medisch attest, aldus het bestaan van een "werkelijke ongeschiktheid" vaststelt; de graad ervan heeft dan geen invloed op het bestaan van de verzwarende omstandigheid bedoeld in art. 400, eerste lid Sw.²²

Weliswaar zijn er een aantal arresten waarin het Hof niet spreekt over "blijvende arbeidsongeschiktheid" zonder meer, maar verwijst naar art. 400 Sw. of de terminologie van die bepaling overneemt²³:

- volgens een arrest van 21 november 1989 kan de rechter niet zonder tegenstrijdigheid de beklagde veroordelen met toepassing van art. 399 Sw. en tevens op civielrechtelijk vlak een deskundige aanstellen met als opdracht de duur van de blijvende of tijdelijke arbeidsongeschiktheid te bepalen, omdat dit "de eventualiteit van een blijvende arbeidsongeschiktheid, in de zin van artikel 400 van het Strafwetboek, die in de bewezen verklaarde feiten niet is begrepen, impliceert"²⁴;

- volgens een arrest van 30 maart 1994 is tegenstrijdig de beslissing die de beklagde veroordeelt met toepassing van art. 399 Sw. en tevens op civielrechtelijk vlak een deskundige aanstelt met als opdracht o.a. "het percentage van de blijvende arbeidsongeschiktheid" te bepalen omdat die opdracht "de mogelijkheid openlaat dat de slagen of verwondingen een ongeschiktheid tot het verrichten van persoonlijke arbeid hebben veroorzaakt of een ander in het Strafwetboek bepaald blijvend gevolg dat niet in het bewezen verklaarde misdrijf is begrepen"²⁵.

5. Ten tweede: het Hof maakt een onderscheid tussen de begrippen "invaliditeit" en "ongeschiktheid tot het verrichten van persoonlijke arbeid". De omstandigheid dat slagen slechts een tijdelijke en niet een blijvende ongeschiktheid tot het verrichten van persoonlijke arbeid ten gevolge hebben gehad, sluit niet uit dat die slagen niettemin een blijvende invaliditeit tot gevolg hebben gehad²⁶. Omgekeerd kan uit de vaststelling dat de

21 Cass., 31 maart 1993, A.R. nr. 372, nr. 168 en *J.L.M.B.* 1994, 182, noot A. MASSET.

22 Cass., 28 juni 1995, A.R. P.95.0162.F, nr. 338 en *R.W.* 1996-97, 461, noot S. VAN OVERBEKE.

23 Vgl. i.v.m. art. 473 Sw. Cass., 16 mei 1995, A.R. P.95.0327.N, nr. 240 en Cass., 15 januari 1997, A.R. P.96.1484.F nr. 33: tegenstrijdig is de beslissing die de beklagde veroordeelt met toepassing van art. 472 Sw. en tevens op civielrechtelijk vlak een deskundige aanstelt om o.a. "de graad van mogelijke blijvende arbeidsongeschiktheid" vast te stellen wat de mogelijkheid openlaat van het bestaan van een door het art. 473 Sw. bepaalde verzwarende omstandigheid die niet in het bewezen verklaarde misdrijf is begrepen.

24 Cass., 21 november 1989, A.R. nr. 3315, nr. 183. Zie ook Cass. 10 februari 1993, A.R. nr. 309, nr. 85 (notitie).

25 Cass. 30 maart 1994, A.R. P.93.1596.F, nr. 155.

26 Cass., 18 mei 1993, A.R. nr. 5816, nr. 242 en 25 mei 1999, A.R. P.98.0620.N, nr. 306. Vgl. Cass., 20 september 1976, *A.C.* 1977, 77: de rechter voldoet niet aan de verplichting de precieze bestanddelen van het aanhangig gemaakte feit te bepalen wanneer hij de beklagde veroordeelt met toepassing van art. 472 Sw. en op de civielrechtelijke vordering een deskundige aanstelt met als opdracht het percentage van de eventuele blijvende invaliditeit te bepalen omdat uit die opdracht kan blijken dat de kwalificatie onvolledig is.

slagen een blijvende invaliditeit hebben teweeggebracht, niet worden afgeleid dat de slagen een blijvende ongeschiktheid tot het verrichten van persoonlijke arbeid ten gevolge hebben gehad²⁷.

6. Wat de art. 399 en 400 Sw. betreft, dient nog te worden vermeld dat, aangezien de wet geen onderscheid maakt, m.i. de oorzaak van de blijvende ongeschiktheid tot het verrichten van persoonlijke arbeid zowel fysiek als psychisch kan zijn²⁸.

Hiermee is niet in tegenspraak de rechtspraak van het Hof volgens dewelke "aanhoudende psychotrauma's die leed veroorzaken en met therapeutische middelen moeten worden behandeld" een ziekte zijn in de zin van de artikelen 399 of 400 Sw.²⁹ De vraag of die ziekte ook een (in dit geval psychische) ongeschiktheid tot het verrichten van persoonlijke arbeid impliceerde, behoefde bijgevolg geen antwoord. Ook de andere in art. 400 Sw. vermelde verzwarende omstandigheden (volledig verlies van het gebruik van een orgaan, zware verminking) staan overigens los van de ongeschiktheid tot het verrichten van persoonlijke arbeid³⁰, al lijkt het evident dat zij doorgaans zo een ongeschiktheid tot gevolg hebben.

7. Waarin ligt het hierboven vermelde onderscheid tussen invaliditeit, ongeschiktheid en arbeidsongeschiktheid³¹?

Invaliditeit is, zo wordt algemeen aangenomen, een medisch begrip. In zijn ruimste betekenis bestaat invaliditeit in elke aantasting van de fysieke of psychische integriteit. Die aantasting kan van louter anatomische aard zijn (b.v. een borsttrauma zonder functionele weerslag) maar ook een functionele weerslag hebben.

Een invaliditeit met functionele weerslag, dit is een invaliditeit op functioneel vlak, houdt in dat de betrokkene beperkingen ondervindt bij het verrichten van activiteiten. De Officiële Belgische Schaal ter bepaling van de graad van Invaliditeit (O.B.S.I.) geeft een omschrijving van het begrip invaliditeit op functioneel vlak: invaliditeit is "een toestand welke een gedeeltelijke of gehele vermindering van de fysische of psychische integriteit teweegbrengt. Elke valide mens kan zijn vermogens, krachten en bewegingen op volkomen wijze doen samenwerken om ze aan een activiteit dienstbaar te maken. Het is deze validiteit welke als vergelijkingspunt geldt om te bepalen in welke mate zij door kwetsuren, gebrekkigheden of ziekten kan verminderd zijn".

Indien het begrip invaliditeit op functioneel vlak wordt betrokken op een bepaalde activiteit, wordt gesproken over ongeschiktheid, dit is de (gehele of gedeeltelijke) ongeschiktheid tot het verrichten van die activiteit.

In zoverre de ongeschiktheid wordt bepaald ten aanzien van alle activiteiten, valt de aldus bepaalde ongeschiktheid samen met de invaliditeit op functioneel vlak.

De ongeschiktheid kan echter ook worden bepaald ten aanzien van arbeidsverrichtingen. In dat geval wordt gesproken over arbeidsongeschiktheid. Het gaat dan nog steeds over de mate van aantasting van het fysiek (of psychisch) functioneren met

27 Cass., 31 maart 1993, A.R. nr. 372, nr. 168 en *J.L.M.B.* 1994, 182, noot A. MASSET.

28 Vgl. anders (impliciet) TH. DENYS en C. DE ROY, "Gijzeling" in *Strafrecht en strafvordering. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, p. 14, nr. 32.

29 Cass. 28 juni 2000, A.R. P.99.1886.F, nr. 409: bijgevolg is tegenstrijdig de beslissing die de beklagde veroordeelt met toepassing van art. 398 Sw. maar tevens op civielrechtelijk vlak een deskundige aanstelt met als opdracht de psychotrauma's te beschrijven waaronder het slachtoffer nog steeds te lijden heeft en de therapie te bepalen die het slachtoffer zou toelaten geheel of gedeeltelijk van trauma's verlost te worden.

30 A. DE NAUW, *o.c.*, p. 143, nr. 227.

31 Zie B. DE TEMMERMAN, "Invaliditeit, arbeidsongeschiktheid en inkomensverlies. Een bespreking, naar aanleiding van de nieuwe Indicatieve tabel, van het belang van deze begrippen voor de vaststelling en begroting van letselschade naar gemeen recht", *T.A.V.W.* 2002, p. 241-243, nrs. 2-3 met verwijzingen.

betrekking tot arbeidsverrichtingen. Men spreekt bijgevolg soms duidelijkheidshalve over fysieke arbeidsongeschiktheid. De arbeidsverrichtingen moeten niet noodzakelijk beroepsarbeid betreffen maar kunnen ook betrekking hebben op dagelijkse arbeidsverrichtingen, zoals bijvoorbeeld huishoudelijke arbeid.

Deze (fysieke) arbeidsongeschiktheid is te onderscheiden van het begrip "arbeidsongeschiktheid" als vergoedbaar schadebestanddeel in het gemeenrechtelijke schadevergoedingsrecht. Dit begrip verwijst immers naar de (althans in principe) concrete economische weerslag van de invaliditeit en niet naar de fysieke of psychische aantasting als zodanig.

8. Wat bedoelde de wetgever in 1867 met het begrip "ongeschiktheid tot het verrichten van persoonlijke arbeid"?

Uit de memorie van toelichting blijkt dat de wetgever dacht aan de ongeschiktheid tot het verrichten van lichamelijke arbeid in het algemeen, abstractie makend van de gewoonlijke arbeid die het slachtoffer verricht³². Aldus wordt de strafmaat bepaald door de intrinsieke ernst van de verwonding en niet door de maatschappelijke positie, de levenswijze en de gewoonten van het slachtoffer. De wetgever wees daarbij op het onderscheid tussen strafrecht en schadevergoeding. Bij de begroting van de schade moet de rechter wél rekening houden met de gewoonlijke arbeid van het slachtoffer. Een handelaar wiens handel niet werd beïnvloed door zijn verwonding, lijdt op dit vlak hierdoor geen schade; omgekeerd, "si les violences exercés sur un homme de lettres l'avaient rendu pendant quelque temps incapable de reprendre ses études habituelles, le juge ne pourrait lui refuser des indemnités de ce chef, sous le prétexte que ces violences n'étaient pas de nature à l'empêcher de scier du bois ou de bêcher la terre"³³. Eveneens blijkt met zekerheid uit de parlementaire voorbereiding dat de ongeschiktheid niet volledig moet zijn; de wetgever leek echter ook van oordeel te zijn dat niet elke, geringe ongeschiktheid volstaat om het bestaan van de verzwarende omstandigheid aan te nemen³⁴.

De vraag rijst of deze benadering wel nog actueel is.

De wet beperkt het begrip "persoonlijke arbeid" niet tot lichamelijke arbeid. De vraag rijst waarom de tijdelijke of blijvende aantasting van het vermogen om geestesarbeid te verrichten niet de verzwarende omstandigheid bedoeld in art. 399 en 400 Sw. zou kunnen uitmaken. Waarom zou het vermogen tot geestesarbeid een mindere strafrechtelijke bescherming moeten genieten als het vermogen tot het verrichten van lichamelijke arbeid?

Bovendien lijkt uit de rechtspraak van het Hof te volgen dat een "werkelijke" ongeschiktheid, ongeacht de graad ervan, volstaat om het bestaan van de verzwarende omstandigheid aan te nemen³⁵.

Het begrip ongeschiktheid tot het verrichten van persoonlijke arbeid is in elk geval vreemd aan het begrip "arbeidsongeschiktheid" als vergoedbare schade in het schadevergoedingsrecht.

Bijgevolg volstaat voor de toepassing van de art. 399 en 400 Sw. de vaststelling dat de schending van de fysieke of psychische integriteit het vermogen om arbeid te verrichten (tijdelijk of blijvend) aantast, anders gezegd dat een (tijdelijke of blijvende) ongeschiktheid (of invaliditeit op functioneel vlak) met betrekking tot arbeidsverrichtingen bestaat.

32 Zie het citaat bij J. NYPELS en J. SERVAIS, *Le code pénal belge interprété*, Brussel, Bruylant, 1898, III, 17-18.

33 J. NYPELS en J. SERVAIS, *o.c.*, 17.

34 J. NYPELS en J. SERVAIS, *o.c.*, 18.

35 Zie Cass., 28 juni 1995, A.R. P.95.0162.F, nr. 338 en *R.W.* 1996-97, 461, noot S. VAN OVERBEKE. Het middel, dat het Hof niet aannam, beriep zich uitdrukkelijk op de parlementaire voorbereiding.

In acht genomen de onzekere terminologie verdient het de voorkeur dat de strafrechter steeds nagaat wat een deskundige heeft bedoeld wanneer hij gewag maakt van invaliditeit, ongeschiktheid, arbeidsongeschiktheid of ongeschiktheid tot het verrichten van persoonlijke arbeid.

9. Uit het voorgaande kan volgen dat het in art. 473 Sw. gebezigde begrip "ongeschiktheid" ruimer zou kunnen zijn dan het begrip "ongeschiktheid tot het verrichten van persoonlijke arbeid". "Ongeschiktheid" komt immers neer op een invaliditeit op functioneel vlak in het algemeen, dit is de invaliditeit die met betrekking tot alle activiteiten, niet alleen met betrekking tot arbeidsverrichtingen wordt gewaardeerd.

Er zijn evenwel geen voldoende aanwijzingen dat zulks in de bedoeling van de wetgever lag. De wetgever beoogde wellicht geen uitbreiding van het begrip "ongeschiktheid" als zodanig, maar wenste alleen te onderstrepen dat de verzwarende omstandigheid ook diende te worden aangenomen bij een "ongeschiktheid" van psychische aard. Het ligt in de rede dat de wetgever, indien hij een andere mening toegedaan was, de voorkeur zou hebben gegeven aan het begrip "blijvende fysieke of psychische invaliditeit" of aan "blijvende aantasting van de fysieke of psychische integriteit".

10. In deze zaak heeft de correctionele rechtbank vastgesteld dat uit het deskundigenonderzoek blijkt dat het slachtoffer behept blijft met een "blijvende invaliditeit van twee procent aanpassingsstoornis". Uit het verslag blijkt bovendien dat de deskundige tot de conclusie komt: "Er is geen blijvende arbeidsongeschiktheid, geen ongeschiktheid tot persoonlijke arbeid". Aldus staat vast dat de correctionele rechtbank, dat zijn oordeel steunt op het deskundigenverslag, niet kon beslissen dat het geweld of de bedreiging een in art. 473 Sw. bedoelde verzwarende omstandigheid tot gevolg had.

Het vonnis van de correctionele rechtbank moet bijgevolg worden vernietigd en de zaak verwezen naar de Correctionele Rechtbank te Antwerpen, anders samengesteld.

ARREST

(A.R. P.04.0568.N)

I. Voorwerp van het verzoek

De procureur des Konings te Antwerpen verzoekt om regeling van rechtsgebied ingevolge:

- de beschikking, op 10 juni 2003 gewezen door de raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen.
- het vonnis, op 23 januari 2004 gewezen door de Correctionele Rechtbank te Antwerpen.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Paul Maffei heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Marc De Swaef heeft geconcludeerd.

III. Verzoek

Het verzoekschrift tot regeling van rechtsgebied is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

IV. Beslissing van het Hof

Overwegende dat bij beschikking van 10 juni 2003, de raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen A. A., S. B., M. P., M. K. I. en M. v.

R. wegens de in het verzoekschrift vermelde telastleggingen die strafbaar zijn met een criminele straf, naar de correctionele rechtbank heeft verwezen na te hebben geoordeeld dat er voor elk van de beklaagden wegens het bestaan van verzachtende omstandigheden slechts correctionele straffen dienen te worden uitgesproken;

Overwegende dat de correctionele rechtbank bij vonnis van 23 januari 2004 de feiten van de telastlegging A, zijnde het misdrijf bepaald in de artikelen 461, 468, 471 en 472 Strafwetboek, herkwaliceert door de verzwarende omstandigheid bepaald in artikel 473, eerste lid van hetzelfde wetboek aan te houden, met name dat het geweld of de bedreiging hetzij een ongeneeslijk lijkende ziekte, hetzij een blijvende fysieke of psychische ongeschiktheid, hetzij het volledig verlies van het gebruik van een orgaan, hetzij een zware vermindering ten gevolge gehad hebben; dat de rechtbank zich onbevoegd verklaart om van de feiten van de telastlegging kennis te nemen op grond dat die verzwarende omstandigheid de raadkamer niet bekend was op het ogenblik dat zij verzachtende omstandigheden aannam;

Overwegende dat de in het voormelde artikel 473, eerste lid, bedoelde blijvende fysieke of psychische ongeschiktheid de gedeeltelijke of gehele blijvende onbekwaamheid is om eender welke bezigheid uit te oefenen, terwijl de invaliditeit een toestand is welke een gedeeltelijke of gehele vermindering van de fysieke of psychische integriteit teweegbrengt;

Overwegende dat de enkele omstandigheid dat een slachtoffer ingevolge geweld of bedreiging een blijvende invaliditeit ondergaat niet inhoudt dat dit geweld hetzij een ongeneeslijk lijkende ziekte, hetzij een blijvende fysieke of psychische ongeschiktheid, hetzij het volledig verlies van het gebruik van een orgaan, hetzij een zware vermindering tot gevolg heeft;

Overwegende dat het vonnis van de correctionele rechtbank oordeelt dat de feiten van de telastlegging A, indien bewezen, gepleegd werden met de verzwarende omstandigheid bepaald in artikel 473, eerste lid Strafwetboek op de enkele grond dat het slachtoffer ingevolge die feiten wegens aanpassings-stoornissen een blijvende invaliditeit van twee procent ondergaat; dat het aldus de beslissing tot herkwalicatie van die telastlegging niet naar recht verantwoordt;

Overwegende dat de raadkamer de feiten van de telastlegging A heeft gekwalificeerd als de misdaad bepaald in de artikelen 461, 468, 471 en 472 Strafwetboek, zonder de verzwarende omstandigheid bepaald in artikel 473, eerste lid van hetzelfde wetboek aan te houden; dat zij de zaak regelmatig bij de correctionele rechtbank aanhangig gemaakt heeft;

Dat de correctionele rechtbank zich derhalve onterecht onbevoegd heeft verklaard;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Vernietigt het vonnis op 23 januari 2004 gewezen door de Correctionele Rechtbank te Antwerpen in zoverre zij zich onbevoegd verklaart om kennis te nemen van de feiten omschreven onder telastlegging A;

Verwijst de zaak naar de Correctionele Rechtbank te Antwerpen, anders samengesteld.

Laat de kosten ten laste van de Staat;

25 mei 2004 - 2° kamer – *Voorzitter*: de h. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: de h. Maffei – *Gelijklopende conclusie* van de h. De Swaef, advocaat-generaal.

Nr. 286

2° KAMER - 26 mei 2004

- 1° UITLEVERING - UITLEVERING AAN BELGIË - EUROPEES AANHOUDINGSBEVEL - LIDSTATEN DIE HET RAAMBESLUIT VAN DE RAAD VAN DE EUROPESE UNIE NIET HEBBEN OMGEZET - INTERNATIONAAL AANHOUDINGSBEVEL - GELDIGHEID.
- 2° VOORLOPIGE HECHTENIS — BEVEL TOT AANHOUDING BIJ VERSTEK - UITLEVERING AAN BELGIË - NIEUW BEVEL TOT AANHOUDING - GELDIGHEID - VOORWAARDEN.
- 3° UITLEVERING - BEVEL TOT AANHOUDING BIJ VERSTEK - UITLEVERING AAN BELGIË - NIEUW BEVEL TOT AANHOUDING - GELDIGHEID - VOORWAARDEN.
- 4° RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS — ART. 5 — ART. 5.4 - UITLEVERING - BEVEL TOT AANHOUDING BIJ VERSTEK - BEVEL OPGESTELD IN DE TAAL VAN DE RECHTSPLEGING - UITLEVERING AAN BELGIË - INVERDENKINGGESTELDE DIE ZICH IN EEN ANDERE TAAL UITDRUKT - SCHENDING.
- 5° UITLEVERING - BEVEL TOT AANHOUDING BIJ VERSTEK - BEVEL OPGESTELD IN DE TAAL VAN DE RECHTSPLEGING - UITLEVERING AAN BELGIË - INVERDENKINGGESTELDE DIE ZICH IN EEN ANDERE TAAL UITDRUKT - RECHTEN VAN DE MENS - VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS - ART. 5.4 - SCHENDING.
- 6° VOORLOPIGE HECHTENIS — BEVEL TOT AANHOUDING BIJ VERSTEK - BEVEL OPGESTELD IN DE TAAL VAN DE RECHTSPLEGING - UITLEVERING AAN BELGIË - INVERDENKINGGESTELDE DIE ZICH IN EEN ANDERE TAAL UITDRUKT - RECHTEN VAN DE MENS - VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS - ART. 5.4 - SCHENDING.
- 7° RECHT VAN VERDEDIGING — STRAFZAKEN - TELEFOONTAP - BEGRIP.
- 8° VOORLOPIGE HECHTENIS — AANHOUDINGSBEVEL - BEVEL TOT AANHOUDING BIJ VERSTEK - BETEKENING - ONREGELMATIGHEID - GEVOLG.
- 1° *In het kader van de betrekkingen met de Lidstaten die het kaderbesluit 2002/584/JAI van de Raad van de Europese Unie van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de Lidstaten niet hebben omgezet, blijven de wet van 15 maart 1874 op de uitleveringen of de bestaande instrumenten op het stuk van uitlevering van toepassing¹. (Art. 44, §3 Uitleveringswet 19 dec. 2003)*
- 2° en 3° *Wanneer een inverdenkinggestelde tegen wie in België een aanhoudingsbevel bij verstek is uitgevaardigd, vervolgens aan België is uitgeleverd en er tegen hem wegens dezelfde feiten een nieuw aanhoudingsbevel is uitgevaardigd, heeft de eventuele nietigheid van het eerste aanhoudingsbevel geen invloed op de geldigheid van het*

1 B. DEJEMEPPE, "La loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen", *J.T.* 2004, 112.

*tweede*². (Art. 34, §2 Wet Voorlopige Hechtenis 1990)

4^o, 5^o en 6^o Uit het feit alleen dat het internationaal aanhoudingsbevel met het oog op uitlevering is opgesteld in het Nederlands, dat, op die datum, de taal van de rechtspleging was, terwijl de inverdenkinggestelde zich in het Frans uitdrukte tijdens zijn ondervraging door de federale politie en zijn verhoor door de onderzoeksrechter, kan geen schending van art. 5.4 E.V.R.M. worden afgeleid. (Art. 5.4 E.V.R.M.)

7^o Uit de vermelding, in een arrest, dat er in de telefoontap, overeenkomstig art. 90sexies Sv., een selectie kan worden gemaakt en dat het in voorkomend geval aan de rechter staat uit alle verkregen inlichtingen, communicaties en telecomunicaties, die te kiezen welke van belang zijn voor het onderzoek, kan geen miskennis van eisers recht van verdediging worden afgeleid. (Algemeen beginsel van het recht van verdediging; Art. 90sexies Sv.)

*8^o Als het bevel tot aanhouding bij verstek uitgevoerd wordt vóór de beëindiging van het onderzoek, kan de onderzoeksmagistraat, na verhoor van de inverdenkinggestelde, een nieuw aanhoudingsbevel uitvaardigen; dat nieuw aanhoudingsbevel wordt aan de inverdenkinggestelde betekend binnen achtenveertig uur te rekenen van de betekening, op het Belgisch grondgebied, van het bevel tot aanhouding bij verstek, welke moet geschieden binnen vierentwintig uur van de aankomst of de vrijheidsberoving op het Belgisch grondgebied; de niet-betekening van het bevel tot aanhouding bij verstek belet niet dat, binnen de wettelijke termijn te rekenen van de feitelijke vrijheidsberoving, een regelmatig aanhoudingsbevel wordt uitgevaardigd*³. (Art. 34, §2 Wet Voorlopige Hechtenis 1990)

(H.)

ARREST (vertaling)

(A.R. P.04.0772.F)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 12 mei 2004 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel, kamer van inbeschuldigingstelling.

II. Rechtspleging voor het Hof

Afdelingsvoorzitter Francis Fischer heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Raymond Loop heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

Eiser voert vier middelen aan in een memorie, waarvan een eensluitend verklaard afschrift aan dit arrest is gehecht.

IV. Beslissing van het Hof

Over het eerste middel:

Overwegende dat artikel 44, §3 van de wet van 19 december 2003 betreffende het Europees aanhoudingsbevel bepaalt dat, in het kader van de betrekkingen met de Lidstaten die het kaderbesluit 2002/584/JAI van de Raad van de Europese Unie van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de Lidstaten niet hebben omgezet, de wet van 15 maart 1874 op de uitleveringen of de bestaande instrumenten op het stuk van uit-

² Cass., 17 maart 1993, A.R. P.93.0381.F, nr. 150.

³ Zie Cass., 23 feb. 1993, A.R. P.0267.N, nr. 114.

levering van toepassing blijven;

Overwegende dat, krachtens artikel 75 van de Nederlandse wet op de uitlevering van 29 april 2004, het Europees aanhoudingsbevel pas vanaf 12 mei 2004 van toepassing is in Nederland;

Overwegende dat het middel, in zoverre het betoogt dat eisers uitlevering had moeten zijn verricht op grond van een Europees aanhoudingsbevel en niet op grond van een internationaal aanhoudingsbevel met het oog op uitlevering, faalt naar recht;

Overwegende dat, daarenboven, wanneer een inverdenkinggestelde tegen wie in België een aanhoudingsbevel bij verstek is uitgevaardigd, vervolgens aan België is uitgeleverd en tegen hem wegens dezelfde feiten een nieuw aanhoudingsbevel is uitgevaardigd, de eventuele nietigheid van het eerste aanhoudingsbevel geen invloed heeft op de geldigheid van het tweede;

Overwegende dat het arrest, voor het overige, net als de beroepen beschikking vermeldt dat het internationaal aanhoudingsbevel van 30 maart 2004 is gesteld in een taal die, op die datum, die van de rechtspleging was;

Dat uit het feit alleen dat dit aanhoudingsbevel met het oog op uitlevering in het Nederlands is opgesteld, terwijl eiser zich in het Frans uitdrukte tijdens zijn ondervraging door de federale politie op 15 april 2004 en zijn verhoor door de onderzoeksrechter op 16 april 2004, geen schending van artikel 5.4 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden kan worden afgeleid;

Dat het middel in zoverre niet kan worden aangenomen;

Over het tweede middel:

Overwegende dat het middel, dat voor zijn onderzoek een onderzoek van feiten vereist, waarvoor het Hof niet bevoegd is, niet ontvankelijk is;

Over het derde middel:

Overwegende dat het arrest vermeldt dat, overeenkomstig artikel 90sexies van het Wetboek van Strafvordering, in de telefoontap een selectie kan worden gemaakt en dat het in voorkomend geval aan de rechter staat uit alle verkregen inlichtingen, communicaties en telecommunicaties, die te kiezen welke van belang zijn voor het onderzoek;

Dat uit die vermelding geen miskenning van eisers recht van verdediging kan worden afgeleid;

Overwegende, voor het overige, dat het onderzoek van het middel een onderzoek van feiten vereist, waartoe het Hof niet bevoegd is;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Over het vierde middel:

Overwegende dat, krachtens artikel 34, §2 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, als het bevel tot aanhouding bij verstek uitgevoerd wordt vóór de beëindiging van het onderzoek, de onderzoeksmagistraat, na verhoor van de inverdenkinggestelde, een nieuw aanhoudingsbevel kan uitvaardigen; dat dit artikel daarenboven bepaalt dat dit nieuw aanhoudingsbevel aan de

inverdenkinggestelde wordt betekend binnen achtenveertig uur te rekenen van de betekening, op het Belgisch grondgebied, van het bevel tot aanhouding bij verstek, welke moet geschieden binnen vierentwintig uur van de aankomst of de vrijheidsberoving op het Belgisch grondgebied;

Overwegende dat de onderzoeksrechter te Brussel, na eiser te hebben verhoord, tegen hem een nieuw aanhoudingsbevel heeft uitgevaardigd wegens de feiten waarvoor hij door de Nederlandse autoriteiten is uitgeleverd; dat dit aanhoudingsbevel hem is betekend binnen vierentwintig uur van zijn effectieve vrijheidsberoving op het grondgebied van het Koninkrijk;

Overwegende dat, in die omstandigheden, het middel, dat een onwettigheid aanvoert die het afleidt uit de niet-betekening, binnen dezelfde termijn, van een bevel tot aanhouding bij verstek, al was het gegrond, niet kan leiden tot cassatie en derhalve niet ontvankelijk is;

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

OM DIE REDENEN,

HET HOF

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt eiser in de kosten.

26 mei 2004 - 2° kamer – *Voorzitter en Verslaggever*: de h. Fischer, afdelingsvoorzitter – *Gelijkkluidende conclusie* van de h. Loop, advocaat-generaal – *Advocaat*: mr. G. Vanderbeck, Brussel.

Nr. 287

2° KAMER - 26 mei 2004

- 1° UITLEVERING - EUROPEES AANHOUDINGSBEVEL - BUITENLANDS AANHOUDINGSBEVEL - RECHTSPLEGING VAN UITVOERING IN BELGIË - OPENBAAR MINISTERIE - VOEGING VAN STUKKEN VAN EEN ANDER DOSSIER - WETTIGHEID.
- 2° RECHT VAN VERDEDIGING — STRAFZAKEN - UITLEVERING - EUROPEES AANHOUDINGSBEVEL - BUITENLANDS AANHOUDINGSBEVEL - RECHTSPLEGING VAN UITVOERING IN BELGIË - OPENBAAR MINISTERIE - VOEGING VAN STUKKEN BIJ EEN ANDER DOSSIER - OVSCHRIJVING VAN RECHTSTREEKS AFGELUISTERDE GESPREKKEN - GEVOLG.
- 3° GRONDWET — GRONDWET 1994 (ART. 100 TOT EINDE) — ART. 149 - ONDERZOEKSGERECHTEN - EUROPEES AANHOUDINGSBEVEL - UITVOERING - TOEPASSING.
- 4° UITLEVERING - EUROPEES AANHOUDINGSBEVEL - INHOUD - OMSTANDIGHEDEN WAARIN HET MISDRIJF IS GEPLEEGD - DOEL VAN DE OMSCHRIJVING.
- 5° UITLEVERING - EUROPEES AANHOUDINGSBEVEL - INHOUD - OMSCHRIJVING VAN DE OMSTANDIGHEDEN WAARIN HET MISDRIJF IS GEPLEEGD - BEGRIIP.

- 1° *Geen enkele wettelijke bepaling belet het O.M. het afschrift van stukken van een ander dossier bij een rechtspleging tot uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel te voegen.*
- 2° *Miskenning van eisers recht van verdediging kan niet volgen uit het feit dat de kamer van inbeschuldigingstelling geweigerd heeft de vertalingen te weren van overschrijvingen van gesprekken die rechtstreeks zijn afgeluisterd in het kader van een afzonderlijk onderzoek, aangezien die stukken voor haar aan de tegenspraak zijn onderworpen¹. (Algemeen rechtsbeginsel inzake het recht van verdediging)*
- 3° *Art. 149 G.W. is niet van toepassing op de onderzoeksgerechten die uitspraak doen over de uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel².*
- 4° *Het Europees aanhoudingsbevel bevat de omschrijving van de omstandigheden waaronder het misdrijf is gepleegd, daaronder begrepen tijdstip en plaats, alsook van de mate waarin de gezochte persoon aan het misdrijf heeft deelgenomen: die omschrijving heeft tot doel inlichtingen te verstrekken aan de onderzoeksrechter die, met inachtneming van alle omstandigheden die in dat bevel worden vermeld, evenals die welke aangevoerd worden door de persoon waarop ze betrekking hebben, de uitvoering van dat bevel alleen kan weigeren in de bij de wet bepaalde gevallen. (Art. 2, §4, 5° Wet 19 dec. 2003)*
- 5° *De omschrijving van de omstandigheden waarin het misdrijf is gepleegd, die krachtens de wet in het Europees aanhoudingsbevel moet worden vermeld, impliceert niet dat melding moet worden gemaakt van alle aanwijzingen van schuld, op grond waarvan bepaald wordt in welke mate de gezochte persoon aan het misdrijf heeft deelgenomen. (Art. 2, §4, 5° Wet 19 dec. 2003)*

(U.)

ARREST (vertaling)

(A.R. P.04.0779.F)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 13 mei 2004 onder het nummer 642 gewezen door het Hof van Beroep te Bergen, kamer van inbeschuldigingstelling.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Frédéric Close heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Raymond Loop heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

Eiser voert drie middelen aan in een memorie, waarvan een eensluidend verklaard afschrift aan dit arrest is gehecht.

IV. Beslissing van het Hof

Over het eerste middel:

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat geen enkele wettelijke bepaling belet dat het openbaar ministerie een afschrift van stukken uit een ander dossier voegt bij de procedure tot uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel;

1 Zie Cass., 29 mei 2001, A.R. P.01.0189.N, nr. 317.

2 Zie Cass., 14 april 1999, A.R. P.99.0318.F, nr. 206.

Overwegende dat de miskennis van eisers recht van verdediging niet kan volgen uit het feit dat de kamer van inbeschuldigingstelling geweigerd heeft de vertalingen te weren van overschrijvingen van gesprekken die rechtstreeks zijn afgeluisterd in het kader van een afzonderlijk onderzoek, aangezien die stukken voor haar aan de tegenspraak zijn onderworpen;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

En overwegende dat het Hof van Cassatie, krachtens artikel 26, §3 van de Bijzondere Wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, niet gehouden is de door eiser voorgelegde prejudiciële vraag te stellen, aangezien deze gedetineerd wordt ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel;

Wat het tweede onderdeel:

Overwegende dat het onderdeel, waarin betoogd wordt dat de Belgische rechter alleen acht kan slaan op een vertaald stuk in zoverre de vertaling "is verricht door een beëdigd vertaler die de eed in België heeft afgelegd", niet voor het eerst voor het Hof kan worden aangevoerd en derhalve niet ontvankelijk is;

Over het tweede middel:

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat, wanneer de wet geen bijzonder bewijsmiddel voorschrijft, de rechter in strafzaken de bewijswaarde van de gegevens waarop hij zijn overtuiging grondt, die hem regelmatig zijn onderworpen en die de partijen vrij hebben kunnen tegenspreken, in feite beoordeelt;

Overwegende dat de kamer van inbeschuldigingstelling, die de redenen van de vordering van het openbaar ministerie heeft aangenomen, heeft beslist dat het verslag over Spanje van de onafhankelijke deskundige Van Boven, dat "de Commissie voor de rechten van de mens 'noch bekrachtigd noch goed bevonden' heeft", "slechts een relatieve morele waarde en een algemene strekking heeft";

Dat het onderdeel, dat die feitelijke beoordeling van de appèlrechters bekritiseert, niet ontvankelijk is;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest de bekritiseerde overweging niet vermeldt;

Dat het onderdeel feitelijke grondslag mist;

Over het derde middel:

Overwegende dat het middel, in zoverre het de schending aanvoert van artikel 149 van de Grondwet, dat niet van toepassing is op de onderzoeksgerechten die uitspraak doen over de uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel, faalt naar recht;

Overwegende dat, luidens artikel 2, §4, 5° van de wet van 19 december 2003 betreffende het Europees aanhoudingsbevel, dat bevel de omschrijving bevat van de omstandigheden waaronder het misdrijf is gepleegd, daaronder begrepen tijdstip en plaats, alsook van de mate waarin de gezochte persoon aan het misdrijf heeft deelgenomen;

Dat die omschrijving tot doel heeft inlichtingen te verstrekken aan de onderzoeksrechter die, met inachtneming van alle omstandigheden die in dat bevel

worden vermeld, evenals die welke aangevoerd worden door de persoon waarop ze betrekking hebben, de uitvoering van dat bevel alleen kan weigeren in de bij de voormelde wet bepaalde gevallen;

Overwegende dat het middel faalt naar recht, in zoverre het in werkelijkheid betoogt dat de wettelijk vereiste beschrijving met name impliceert dat melding moet worden gemaakt van alle aanwijzingen van schuld, op grond waarvan bepaald wordt in welke mate de gezochte persoon aan het misdrijf heeft deelgenomen;

Overwegende, voor het overige, dat het Europees aanhoudingsbevel tegen eiser is uitgevaardigd wegens misdrijven van verboden wapenbezit, opslag van oorlogswapens en opslag van springstof;

Overwegende dat dit aanhoudingsbevel, onder de hoofding met betrekking tot de omstandigheden waarin de misdrijven zijn gepleegd, met name vermeldt dat eiser, lid van een "ITUREN-commando" van de E.T.A., en andere geïdentificeerde personen te Vitoria, van september 1998 tot juni 2000, over een pand beschikten dat zij voor hun terroristische acties aanwendden en waar springstof is aangetroffen, alsook gereguleerde wapens, oorlogswapens en munitie, die nauwkeurig worden opgesomd;

Dat de appèlrechters aldus wettig hebben kunnen beslissen dat die rubriek van het internationale aanhoudingsbevel "naar behoren is aangevuld, zodat kan worden beoordeeld of de voorwaarden van de artikelen 3 tot 5 van de wet van 19 december 2003 zijn nageleefd";

Dat het middel wat dat betreft niet kan worden aangenomen;

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

En overwegende dat het Hof geen acht kan slaan op het stuk dat is neergelegd op de terechtzitting van 26 mei 2004, dus buiten de termijn bedoeld in artikel 18, §2 van de voormelde wet van 19 december 2003;

OM DIE REDENEN,

HET HOF

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt eiser in de kosten.

26 mei 2004 - 2° kamer – *Voorzitter*: de h. Fischer, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: de h. Close – *Gelijklopende conclusie* van de h. Loop, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. O. De Swaef, Brussel, J.-E. Barthelemy, Bergen, M. Nève, Luik en P. Bekaert, Brugge.

Nr. 288**1° KAMER - 27 mei 2004**

1° OVERHEIDSOPDRACHTEN (WERKEN. LEVERINGEN. DIENSTEN) - WERKEN - SCHULDVORDERING OP AANBESTEDENDE OVERHEID - AANNEMER - ONDERAANNEMER - ART. 23, §2 OVERHEIDSOPDRACHTENWET - ART. 1798, EERSTE LID B.W. - VERENIGBAARHEID.

2° HUUR VAN DIENSTEN - AANNEMING VAN WERK - AANNEMER - ONDERAANNEMER - SCHULDVORDERING OP AANBESTEDENDE OVERHEID - ARTIKEL 1798, EERSTE LID B.W. - ARTIKEL 23, §2 OVERHEIDSOPDRACHTENWET - VERENIGBAARHEID.

3° FAILLISSEMENT, FAILLISSEMENTSAKKOORD EN GERECHTELIJK AKKOORD — GEVOLGEN (PERSONEN, GOEDEREN, VERBINTENISSEN) - FAILLISSEMENT VAN DE AANNEMER - SCHULDVORDERING OP DE BOUWHEER - RECHTSTREEKSE VORDERING VAN DE ONDERAANNEMER TEGEN DE BOUWHEER - VOORWAARDE.

4° HUUR VAN DIENSTEN - AANNEMINGSOVEREENKOMST - SCHULDVORDERING OP DE BOUWHEER - FAILLISSEMENT VAN DE AANNEMER - RECHTSTREEKSE VORDERING VAN DE ONDERAANNEMER - VOORWAARDE.

1° en 2° De bij een overheidsopdracht gebezigde onderaannemer geniet zowel van de bescherming verzekerd door art. 1798, eerste lid B.W. als van deze geboden door art. 23 Overheidsopdrachtenwet¹.

3° en 4° De rechtstreekse vordering van de onderaannemer tegen de bouwheer voor hetgeen deze aan de aannemer verschuldigd is kan enkel worden ingesteld wanneer de schuldvordering van de aannemer op de bouwheer nog beschikbaar is in het vermogen van de aannemer². (Art. 1798, eerste lid B.W.)

(VLAAMS GEWEST, Vlaams Minister van Mobiliteit, Openbare Werken en Energie T. Mr Heffinck, curator faillissement B.V.B.A. Rudy Desweemer)

ARREST

(A.R. C.02.0435.N)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 29 november 2001 gewezen door het Hof van Beroep te Gent.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Eric Dirix heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Guido Bresseleers heeft geconcludeerd.

III. Feiten

1. De BVBA Desweemer Rudy voerde als onderaannemer werken uit voor de

1 Verslag aan de Koning bij het K.B. van 26 sept. 1996 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken, *B.S.* 18 okt. 1996, 26833.

2 E. DIRIX, "Het voorrecht en de directe vordering van de onderaannemer", *R.W.* 1989-1990, 1232-1235; E. DIRIX en R. DECORTE, *Zekerheidsrechten*, Story-Scientia 1999, nr. 542-543; P. GÉRARD en J. WINDEY, "Action directe des sous-traitants, faillite et concordat judiciaire: à contre-courant", in *Liber amicorum Lucien Simont*, 385-403. Zie J. KOKELENBERG, "Artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek bij faillissement en gerechtelijk akkoord: een steriele discussie of een Babylonische spraakverwarring?", *T.B.B.R.* 1999, (166) 171, nr. 7.

NV L & H Construct in het kader van een overheidsopdracht die werd uitgevoerd voor het Vlaams Gewest (eiser);

2. Op 11 december 1998 legt een schuldeiser van de hoofdaannemer beslag onder derden in handen van eiser op "alle bedragen die verschuldigd waren of zijn aan de NV L & V Construct";

3. Op 25 juni 1999 wordt de hoofdaannemer NV L & H Construct failliet verklaard;

3. Op 4 augustus 1999 - zijnde na het faillissement van de hoofdaannemer en het derdenbeslag - stelt de BVBA Desweemer Rudy bij dagvaarding een rechtstreekse vordering in tegen de Vlaamse Gemeenschap en eiser;

4. De BVBA Desweemer Rudy wordt op 19 mei 2000 failliet verklaard en verweerder als curator aangesteld.

IV. Middelen

Eiser voert in zijn verzoekschrift twee middelen aan.

1. Eerste middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- artikel 23 (onder meer §1 en §2) van de wet van 24 december 1993 op de overheidsopdrachten (hierna "Overheidsopdrachtenwet");

- artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek.

Aangevochten beslissingen

Om het bestreden vonnis te bevestigen in de mate dat het de vordering van verweerder gegrond verklaarde en eiser veroordeelde, met toepassing van artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek, om aan verweerder een bedrag te betalen van 155.578 BEF, vermeerderd met de moratoire rente vanaf 30 april 1999 en de gerechtskosten, beslisten de appèlrechters onder meer:

"Het verzet tegen de toepassing van een rechtstreekse vordering is in eerste instantie gestoeld op art. 23, §1 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten, dat o.m. voorziet dat 'De schuldvorderingen van de aannemers uit hoofde van de uitvoering van een door een in artikel 4, §1 en §2, 1° tot 8° en 10°, bedoelde aanbestedende overheid gegunde overheidsopdracht voor aanneming van werken, leveringen of diensten, mogen tot aan de voorlopige oplevering niet het voorwerp zijn van beslag, opdracht of inpandgeving'.

Paragraaf 2 van voormeld artikel voorziet anderzijds: '§2. Met uitzondering van de voorschotten voorzien in artikel 8, tweede lid, mag op deze schuldvorderingen evenwel voor de datum van de voorlopige oplevering beslag worden gelegd of verzet aangetekend:

- door de arbeiders en bedienden van de aannemer, ten belope van hun lonen en wedden, verschuldigd voor prestaties binnen het raam van de opdracht;

- door de onderaannemers en de leveranciers van de aannemer, ten belope van de bedragen verschuldigd voor de met het oog op de uitvoering van de opdracht verrichte werken, leveringen of diensten'.

Onverminderd derhalve de bevoorrechte positie die ook de tweede paragraaf van art. 23 aan o.m. de arbeiders, onderaannemers e.d.m. toekent, blijkt geenszins uit de tekst van paragraaf 1 dat op enigerlei wijze de rechtstreekse vorderingsmogelijkheid van de onderaannemer ten overstaan van de opdrachtgever zou zijn gevisieerd of uitgesloten (...). Een en ander nog afgezien de vaststelling dat te dezen partijen geen precieze gegevens verschaffen omtrent het tijdstip waarop de voorlopige oplevering zou hebben plaatsgegrepen, en,

gelet op de overlegde stukken, het niet eens uitgesloten is dat deze reeds achter de rug was op het ogenblik van het instellen van onderhavige procedure (vgl. brief dd. 16 juli 1999 die de voorlopige overname in het vooruitzicht stelt).

Art. 23 vormt dan ook geen beletsel tegen de ingestelde rechtstreekse vordering".

Grieven

Artikel 23, §1 van de Overheidsopdrachtenwet heeft, in het belang van de betrokken overheid, met name de volledige uitvoering van de door haar bestelde werken of diensten, de schuldvorderingen van de aannemer tegen publiekrechtelijke rechtspersonen aan een bijzonder regime onderworpen, door tot aan de voorlopige oplevering een principieel verbod in te voeren van maatregelen die de betaling van deze vordering aan de aannemer in het gedrang brengen, zoals beslag, overdracht of inpandgeving.

Op dit principieel verbod worden vervolgens in paragraaf 2 van vermeld artikel 23, opnieuw in het belang van de voltooiing van de overheidsopdracht, uitzonderingen ingevoerd in het voordeel van schuldenaren van de aannemer die een bijdrage leveren tot de totstandkoming van de werken, met name arbeiders, bedienden, onderaannemers, leveranciers en geldschieters. Verder heeft de wetgever in dit van het gemeen recht afwijkende regime nog voorzien in bijzondere regels inzake kredietverlening en verplichte kennisgeving.

Onderaannemers van de aannemer van een overheidsopdracht mogen aldus in dit bijzondere wettelijke regime krachtens artikel 23, §2, Overheidsopdrachtenwet beslag leggen op de schuldvorderingen of verzet aantekenen voor de met het oog op de uitvoering van de opdracht verrichte werken; de uitzonderingen op het principieel verbod van artikel 23, §1, dienen restrictief te worden uitgelegd; aangezien vermeld artikel 23, §2, enkel de bewarende maatregelen beslag en verzet toelaat en niet het instellen van een rechtstreekse vordering, kan tegen de bouwheer van overheidsopdrachten geen rechtstreekse vordering worden ingesteld door de onderaannemer.

De toepassing op overheidsopdrachten van artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek is bovendien onverenigbaar met de bijzondere wettelijke regeling van vermeld artikel 23 en dus door de wet impliciet uitgesloten. Met name is de toepassing op overheidsopdrachten van vermeld artikel 1798 onverenigbaar met het bijzondere aparte preferentiesysteem van artikel 23, dat voor de arbeiders, bedienden, onderaannemers en leveranciers van overheidsopdrachten, omwille van hun bijdrage tot de voltooiing van de werken, een bescherming invoert, waardoor zij zich kunnen verzetten tegen de betaling van de vordering aan hun aannemer en voorrang genieten op (zelfs anterieure) cessionarissen en pandhouders van de betrokken schuldvordering van de aannemer.

Het toelaten van de gemeenrechtelijke rechtstreekse vorderingen van de personen bedoeld in artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek, doet met name afbreuk aan artikel 23 onder meer 1) doordat diegene die in artikel 1798 B.W. bedoelde vordering instelt, in de mate dat deze aan de samenloop ontsnapt en de opbrengst van de vordering rechtstreeks aan hem toekomt, zal betaald worden voor de andere in artikel 23, §2, beschermde categorieën van schuldenaars, 2) doordat aan sommige van de in artikel 23, §2, bedoelde schuldenaren, met name bedienden en leveranciers, door artikel 1798 geen rechtstreekse vordering wordt verleend, 3) doordat de aanbestedende overheid die gedagvaard wordt met toepassing van artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek, verhinderd wordt haar schuld te betalen overeenkomstig het bijzondere op haar toepasselijk regime, zolang er geen uitspraak werd gedaan over de rechtstreekse vordering, terwijl in het regime van artikel 23 de overheid gewoon kan overgaan tot betaling van een vervallen schuld aan de rechthebbenden rekening houdend met de verzetsmaatregelen en de voorrangsregels van artikel 23 en 4) doordat aldus de toepassing van artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek op overheidsopdrachten, de normale en tijdige betaling van de schuldvordering volgens de regels van ar-

tikel 23 in het gedrang brengt en aan de in artikel 23 bedoelde personen de bescherming ontnemt die de overheid, in haar eigen belang, heeft verschaft aan de schuldeisers die meewerken aan de uitvoering van de overheidsopdracht.

Door te beslissen dat artikel 23 Overheidsopdrachtenwet geen beletsel vormt tegen het instellen van de rechtstreekse vordering bedoeld in artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek, hebben de appèlrechters derhalve hun beslissing niet wettig verantwoord (schending van de aangehaalde wetsbepalingen).

2. Tweede middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek;
- de artikelen 7, 8 en 9 van de wet van 16 december 1851, ingevoegd als Titel XVIII van het Burgerlijk Wetboek, hierna naar verwezen als "Hypotheekwet";
- de artikelen 16, 23, 25, 26 en 99 van de Faillissementswet van 8 augustus 1997, hierna naar verwezen als "Faillissementswet";
- de artikelen 1451 en 1540 van het Gerechtelijk Wetboek.

Aangevochten beslissingen

De appèlrechters bevestigen het bestreden vonnis in de mate dat het de vordering van verweerder gegrond verklaarde en met toepassing van artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek eiser veroordeelde om aan verweerder een bedrag te betalen van 155.578 BEF, vermeerderd met de moratoire rente vanaf 30 april 1999 en de gerechtskosten, onder meer op grond van de volgende motieven:

"Er is vervolgens de principiële discussie omtrent het al dan niet bestaan van de mogelijkheid om als onderaannemer ook na faillissement van de hoofdaannemer nog op efficiënte wijze een rechtstreekse vordering lastens de opdrachtgever in te stellen.

De rechtsleer is terzake verdeeld en een diametraal tegengestelde mening toegedaan (...). Deze tegenstelling is wellicht mede veroorzaakt door het uitgangspunt dat wordt ingenomen, m.n. is de onderaannemer als een derde te beschouwen die gemachtigd wordt de schuldvordering/vorderingsrecht van zijn hoofdaannemer uit te oefenen ten opzichte van de opdrachtgever, dan wel als een contractant (van de hoofdaannemer) die de mogelijkheid krijgt zijn eigen vorderingsrecht uit te oefenen t.o.v. een derde aan zijn eigen contract, m.n. de co-contractant van de hoofdaannemer, minstens een autonoom recht ten overstaan van dit van de hoofdaannemer (...);

Art. 1798 B.W. als gewijzigd bij de wet van 19 februari 1990 voorziet o.m.: 'Metselelaars, timmerlieden, arbeiders, vaklui en onderaannemers gebezigd bij het oprichten van een gebouw of voor andere werken die bij aanneming zijn uitgevoerd, hebben tegen de bouwheer een rechtstreekse vordering ten belope van hetgeen deze aan de aannemer verschuldigd is op het ogenblik dat hun rechtsoverdracht wordt ingesteld'.

Naar het oordeel van het hof blijkt hieruit afdoende dat de wetgever een bijkomende aansprakelijkheid (of vorderingsrecht) heeft voorzien in hoofde van o.m. de onderaannemer ten overstaan van een derde, waarvan (alleen) de omvang (i.t.t. het bestaan zelf van de aansprakelijkheid: 'ten belope van') evenwel afhankelijk is van het ogenblik van het formuleren van de rechtsoverdracht. Aldus wordt aan de onderaannemer, binnen bepaalde voorwaarden en perken, a.h.w. een nieuwe schuldenaar verschaft.

Te dezen is evenwel niet betwist dat de opdrachtgever nog het litigieuze bedrag in hoofdsom aan de hoofdaannemer verschuldigd was/is.

Het faillissement van de hoofdaannemer is dan ook in die omstandigheden niet van aard de mogelijkheid tot een latere rechtstreekse aanspraak door de onderaannemer (d.i. de ontvankelijkheid ervan, te onderscheiden van de proceduriële toelaatbaarheid) uit te

sluiten, enkel van aard de gegrondheid ervan (m.n. de omvang) te beïnvloeden, hetgeen alhier niet aan de orde blijkt.

De rechtstreekse aanspraakmogelijkheid van de onderaannemer ten overstaan van de opdrachtgever wordt dan ook niet verhinderd door het faillissement of een andere vorm van samenloop in het vermogen van de hoofdaannemer. Afgezien van de eventuele excepties die de opdrachtgever nog kan later gelden, of de betalingen die door deze laatste zijn gebeurd, beschikt de onderaannemer immers op grond van voormeld artikel over een 'eigen' rechtstreeks vorderingsrecht/aanspraakmogelijkheid, in tegenstelling tot hetgeen zich voordoet bij een zijdelingse vordering.

De gelijkheid onder de schuldeisers is naar het oordeel van het hof enkel na te gaan ten overstaan van de (rechtstreekse) debiteur, hetzij in casu de opdrachtgever (zie hieromtrent infra), doch niet ten overstaan van de schuldenaar op louter contractuele basis, m.n. de hoofdaannemer.

De parlementaire voorbereiding van de wetwijziging van 19 februari 1990 zijn soms onduidelijk en zelfs onprecies waar naar de bestaande rechtsleer wordt verwezen (m.n. wat de visie van L. Simont betreft), maar zeer duidelijk waar de ratio legis wordt onderstreept m.n. het vermijden van de dramatische gevolgen die het faillissement van de hoofdaannemer heeft voor de onderaannemer (...) en het instellen van een rechtstreekse vordering 'waarbij een verdeling wordt voorkomen met de andere schuldeisers' (...). Ook later is dit door de wetgever bevestigd geworden naar aanleiding van de nieuwe faillissementswet (...).

Gelet op hetgeen voorafgaat is het hof dan ook van oordeel dat de rechtstreekse vordering van de onderaannemer te deze ontvankelijk voorkomt, ondanks het faillissement van de hoofdaannemer.

Het door appellanten ook nog ingeroepen beletsel van het voorhanden zijn van samenloop ten gevolge van een anterieur beslag kan evenmin worden aangenomen. De overgelegde stukken laten blijken van een bewarend beslag onder derden lastens dezelfde hoofdaannemer, in handen van de Vlaamse Gemeenschap. Gelet op hetgeen voorafgaat, brengt dit geen samenloop tot stand, nu het niet om hetzelfde vermogen gaat".

Grieven

1. Eerste onderdeel

Artikel 1798, eerste lid van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat metselaars, timmerlieden, arbeiders, vaklui en onderaannemers gebezigd bij het oprichten van een gebouw of voor andere werken die bij aanneming zijn uitgevoerd, een rechtstreekse vordering hebben tegen de bouwheer ten belope van hetgeen deze aan de aannemer verschuldigd is op het ogenblik dat hun rechtstreekse vordering wordt ingesteld.

Artikel 1798 kent aan de onderaannemer een recht toe op de schuldvordering van de aannemer op de bouwheer, dat slechts ontstaat op het ogenblik dat de rechtstreekse vordering wordt ingesteld; indien de bouwheer reeds betaald heeft op het ogenblik dat de rechtstreekse vordering wordt ingesteld, dan is deze laatste zonder voorwerp; legt een andere schuldeiser van de aannemer beslag op de vordering van de aannemer op de bouwheer voorafgaand aan het instellen van de rechtstreekse vordering, dan is de rechtstreekse vordering niet tegenstelbaar aan de beslagleggende schuldeiser.

De titularis van de rechtstreekse vordering die zijn vordering niet heeft ingesteld voor het ontstaan van de samenloop op de schuldvordering of op het geheel van het vermogen van de aannemer, is derhalve onderworpen aan de gevolgen van de samenloop, in het bijzonder het faillissement.

Indien de hoofdaannemer failliet is verklaard, verliest deze krachtens artikel 16 Faillissementswet de beschikking en het beheer van zijn vermogen, kunnen de betalingen aan de

gefaillieerde niet aan de boedel worden tegengeworpen en geldt het beginsel van de gelijkheid tussen diens schuldeisers, zoals neergelegd in de artikelen 7 en 8 van de Hypotheekwet en bevestigd inzake faillissement in onder meer de artikelen 16, 23, 25, 26 en 99 Faillissementswet.

Aangezien de rechtstreekse vordering van de onderaannemer op de bouwheer voor gevolg heeft, zoals een beslag onder derden, ten eerste, dat de vordering van de hoofdaannemer onbeschikbaar wordt, ten tweede, dat de betaling door de bouwheer aan de onderaannemer ingevolge de uitoefening van de rechtstreekse vordering, de vordering van de failliete hoofdaannemer doet tenietgaan en ten derde, dat de onderaannemer met uitsluiting van de andere schuldeisers wordt betaald ten belope van zijn schuldvordering met de opbrengst van de rechtstreekse vordering, schendt het instellen van de rechtstreekse vordering na faillissement het gelijkheidsbeginsel, het verbod van uitvoeringsmaatregelen na faillissement en voor zoveel als nodig, het verbod van betaling na faillissement. De rechtstreekse vordering kan derhalve niet meer worden ingesteld na faillissement.

Te dezen hebben de appèlrechters vastgesteld in het bestreden arrest dat "Het is niet betwist dat voormelde hoofdaannemer in staat van faillissement werd verklaard op 25 juni 1999" en dat "de dagvaarding met rechtstreekse aanspraak ten aanzien van de opdrachtgever dateert van 4 augustus 1999, hetzij van na het faillissement".

Door te beslissen dat het faillissement van de hoofdaannemer niet van aard is de mogelijkheid tot een latere rechtstreekse aanspraak door de onderaannemer uit te sluiten en door te beslissen dat de rechtstreekse aanspraakmogelijkheid van de onderaannemer ten overstaan van de opdrachtgever niet wordt verhinderd door het faillissement of een andere vorm van samenloop in het vermogen van de hoofdaannemer en dat de gelijkheid onder de schuldeisers enkel is na te gaan ten overstaan van de rechtstreekse debiteur in casu de opdrachtgever en niet de schuldenaar op contractuele basis zijnde de hoofdaannemer, hebben de appèlrechters derhalve hun beslissing niet wettig verantwoord (schending van alle aangehaalde wetsbepalingen, behalve de artikelen 1451 en 1540 Gerechtelijk Wetboek).

2. Tweede onderdeel

Krachtens de artikelen 1451 en 1540 van het Gerechtelijk Wetboek mag de derde-beslagene vanaf de ontvangst van de akte houdende derdenbeslag de sommen of zaken die het voorwerp zijn van het beslag niet meer uit handen geven, op straffe van gewoon schuldenaar te worden verklaard voor de oorzaken van het beslag; de derde-beslagene mag derhalve niet meer betalen aan zijn schuldeiser noch aan enige rechthebbende op de betrokken schuldvordering; de vordering wordt onbeschikbaar ten gevolge van het beslag.

Te dezen hebben de appèlrechters vastgesteld dat uit de stukken blijkt dat lastens dezelfde gefaillieerde hoofdaannemer een anterieur bewarend beslag werd gelegd in handen van de Vlaamse Gemeenschap, voor het instellen van de rechtstreekse vordering door verweerder bij dagvaarding van 4 augustus 1999.

Op het ogenblik van het instellen van zijn rechtstreekse vordering kon verweerder derhalve, ten gevolge van de werking van het derdenbeslag, niet meer op rechtsgeldige geldige en tegenstelbare wijze een rechtstreekse vordering instellen.

Door te beslissen, onder verwijzing naar de hiervoor geciteerde en in het eerste onderdeel aangevochten motieven, dat "dit geen samenloop tot stand brengt, nu het niet om hetzelfde vermogen gaat" en de rechtstreekse vordering van verweerder toe te kennen, hebben de appèlrechters de gevolgen van het derdenbeslag miskend en hun beslissing niet naar recht verantwoord (schending van de artikelen 1451 en 1540 van het Gerechtelijk Wetboek, alsmede artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek en de artikelen 7, 8 en 9 van de Hypotheekwet).

IV. Beslissing van het Hof

1. Eerste middel

Overwegende dat, krachtens artikel 23, §2 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten (hierna: Overheidsopdrachtenwet), op de schuldvorderingen van de aannemers uit hoofde van de uitvoering van een door een aanbestedende overheid gegunde overheidsopdracht voor aanneming van werken, leveringen of diensten, voor de datum van de voorlopige oplevering beslag mag worden gelegd of verzet aangetekend met name door de onderaannemers, ten belope van de bedragen verschuldigd voor de met het oog op de uitvoering van de opdracht verrichte werken, leveringen of diensten;

Dat, krachtens artikel 1798, eerste lid van het Burgerlijk Wetboek met name onderaannemers gebezigd bij het oprichten van een gebouw of voor andere werken die bij aanneming zijn uitgevoerd, tegen de bouwheer een rechtstreekse vordering hebben ten belope van hetgeen deze aan de aannemer verschuldigd is op het ogenblik dat hun rechtsvordering wordt ingesteld;

Overwegende dat uit de wetsgeschiedenis blijkt dat artikel 23 van de Overheidsopdrachtenwet de bescherming waarvan de onderaannemer wordt verzekerd door artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek, vervolledigt;

Dat hieruit volgt dat de bij een overheidsopdracht gebezigde onderaannemer zowel geniet van de bescherming verzekerd door artikel 1798, eerste lid van het Burgerlijk Wetboek, als deze geboden door artikel 23 van de Overheidsopdrachtenwet;

Dat het middel dat ervan uitgaat dat de toepassing op overheidsopdrachten van artikel 1798, eerste lid van het Burgerlijk Wetboek, onverenigbaar is met de wettelijke regeling van artikel 23 van de Overheidsopdrachtenwet, faalt naar recht;

2. Tweede middel

Eerste onderdeel

Overwegende dat artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek aan onder meer onderaannemers gebezigd bij het oprichten van een gebouw of voor andere werken die bij aanneming zijn uitgevoerd, een rechtstreekse vordering verleent tegen de bouwheer tot beloop van hetgeen door deze aan de aannemer verschuldigd is op het ogenblik dat de rechtstreekse vordering wordt ingesteld;

Overwegende dat, krachtens de artikelen 7 en 8 van de Hypotheekwet, de schuldenaar instaat met zijn gehele vermogen voor de nakoming van zijn verbintenissen, deze goederen tot de gemeenschappelijke waarborg strekken voor zijn schuldeisers en de prijs ervan naar evenredigheid onder de schuldeisers wordt verdeeld, tenzij er tussen de schuldeisers wettige redenen van voorrang bestaan;

Overwegende dat, krachtens artikel 16, eerste lid van de Faillissementswet, te rekenen vanaf het vonnis van faillietverklaring de gefailleerde van rechtswege het beheer verliest over al zijn goederen en geen betalingen, verrichtingen en handelingen gedaan vanaf die datum aan de boedel kunnen worden tegengeworpen;

Overwegende dat het faillissement tot gevolg heeft dat de schuldvordering van de aannemer op de bouwheer onbeschikbaar wordt;

Dat voormelde rechtstreekse vordering enkel kan worden ingesteld wanneer de schuldvordering van de aannemer op de bouwheer nog beschikbaar is in het vermogen van de aannemer;

Overwegende dat de appèlrechters oordelen dat de rechtstreekse vordering het vermogen van de aannemer onverlet laat omdat het rechtstreeks ingrijpt in het vermogen van een derde, namelijk de bouwheer, en het beginsel van de gelijkheid onder samenlopende schuldeisers enkel ten aanzien van dat vermogen aan de orde komt; dat zij hieruit afleiden dat een rechtstreekse vordering kan worden ingesteld na het faillissement van de hoofdaannemer;

Dat zij door aldus te oordelen de aangewezen wetsbepalingen schenden;

Dat het onderdeel gegrond is;

3. Overige grieven

Overwegende dat de overige grieven niet tot ruimere cassatie kunnen leiden;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Vernietigt het bestreden arrest, behalve in zoverre dit uitspraak doet over het hoger beroep ten aanzien van de Vlaamse Gemeenschap;

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 aldus beperkte zaak naar het Hof van Beroep te Antwerpen.

27 mei 2004 - 1^o kamer – *Voorzitter*: de h. Verougstraete, voorzitter – *Verslaggever*: de h. Dirix – *Gelijklopende conclusie* van de h. Bresseleers, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. Gérard en Verbist.

Nr. 289

1^o KAMER - 27 mei 2004

1^o INKOMSTENBELASTINGEN — RECHTEN, TENUITVOERLEGGING EN
VOORRECHTEN VAN DE SCHATKIST - OVERDRACHT VAN EEN HANDELSZAAK -
FISCALE SCHULD VERSCHULDIGD DOOR DE OVERLATER - OVERNEMER - HOOFDELIJKE
AANSPRAKELIJKHEID - TOEPASSING.

2^o HANDELSZAAK - OVERDRACHT TEGEN OVERNAME VAN SCHULDEN -
FISCALE SCHULD VERSCHULDIGD DOOR DE OVERLATER - OVERNEMER - HOOFDELIJKE
AANSPRAKELIJKHEID - MAATSTAF VAN DE GEHOUDENHEID.

1^o en 2^o Wanneer de overdracht van een handelszaak plaatsvindt tegen een overname van schulden is het bedrag van de overgenomen schulden de maatstaf van de gehoudenheid van de overnemer voor de belastingschulden verschuldigd door de overlater. (Art. 442bis W.I.B. 1992; ingevoegd bij art. 6 K.B. 12 dec. 1996; bekrachtigd door art. 2, 4^o Wet 13 juni 1997; thans vervangen bij art. 50 Wet 22 dec. 1998; Art. 20, wat onroerende voorheffing in het VI.Gew. betreft, Decr. VI. Gew. 30 juni 2000)

(BELGISCHE STAAT, Minister van Financiën T. FLANDERS SHIPPING AND TRADING B.V.B.A.)

ARREST

(A.R. C.02.0530.N)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 29 februari 2000 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Eric Dirix heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Guido Bresseleers heeft geconcludeerd.

III. Feiten

Bij overeenkomst van 26 augustus 1997 heeft de BVBA Atlantis-Nautic, voor vrij en onbelast in binnen en buitenland, de handelszaak gekend als "Atlantis" inhoudende een bevrachtingscontract met de firma Nedlloyd en het stalen motor-tankschip "Dario" samen met alle scheepstoebehoren aan verweerster overgelaten.

De overnameprijs van de handelszaak werd vastgesteld op 5.818.000 BEF (144.224,45 euro), met het beding, wat de betalingsvoorwaarde betreft, dat verweerster de verplichtingen van de BVBA Atlantis Nautic zou overnemen, en bovendien een saldo van 250.000 BEF aan de overlater zou betalen. Dit saldo werd betaald op 3 oktober 1997.

IV. Middel

Eiser voert in zijn verzoekschrift een middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

- In hoofdde: artikel 442bis van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992, in de tekst ingevoegd bij koninklijk besluit van 12 december 1996, genomen ter uitvoering van artikel 2, §1 en artikel 3, §1, 2° en 3° van de wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese Economische en Monetaire Unie, welke aldus eveneens geschonden worden;

- In bijkomende orde, de uitvoeringsmaatregelen van deze tekst, zijnde de artikelen 164 en 165 van het koninklijk besluit van 27 augustus 1993 tot uitvoering van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992 (KB/W.I.B. 1992), zoals gewijzigd bij het koninklijk besluit van 20 mei 1997.

Aangevochten beslissingen

Het arrest overweegt, na de feiten die tot het geschil aanleiding geven te hebben vermeld, waarbij vastgesteld werd dat het door artikel 442bis van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992 bedoelde certificaat niet werd aangevraagd of afgeleverd, en na geoordeeld te hebben dat deze betwisting de vervolging van de invordering van de directe belastingen betreft, die gerechtelijk is en behoort tot de bevoegdheid van de gewone rechtbanken:

"dat de tekst van artikel 442bis van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992 duidelijk is en niet vatbaar voor interpretatie; dat, wanneer het niet gaat om een inbreng in een vennootschap, zoals in casu, de verhaalbaarheid van de fiscus op de overnemer voor de betaling van de door de overdrager verschuldigde belastingen beperkt is tot de bedragen die door de overnemer zelf zijn 'gestort' of via zijn kredietverlener zijn 'overgemaakt';

Dat (eiser) ten onrechte voorhoudt dat hiermee bedoeld wordt de prijs van de overdracht en dat het deel van de prijs die voldaan werd door de overname van de schuld ten bedrage van 5.568.000 BEF dient beschouwd te worden als het overmaken van een bedrag in de zin van artikel 442bis van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992; dat deze bepaling, waarbij derden hoofdelijk aansprakelijk gesteld worden voor belasting-schulden van anderen, beperkend dient uitgelegd en niet naar analogie kan worden toegepast; dat er dan ook geen sprake kan zijn van hoofdelijke aansprakelijkheid van de overnemer indien de overdracht gebeurt door overname van schulden, gezien dit geen storting van een bedrag uitmaakt ...; dat appellante dan ook slechts gehouden is tot betaling van de door haar binnen de termijn van twee maanden na de registratie van de overeenkomst gestorte bedragen;

Dat er geen betwisting over bestaat dat (verweerster) op 3 oktober 1997, dus binnen de voormelde termijn, een bedrag van 250.000 BEF betaalde aan de overlater en aldus ten belope van dit bedrag hoofdelijk gehouden is tot de belastingsschulden van de BVBA Atlantis-Nautic;

Dat uit geen enkel voorgebracht objectief element blijkt dat (verweerster) binnen de voormelde termijn nog andere stortingen verrichtte; dat de beweringen van (eiser) met betrekking tot de stortingen die door (verweerster) zou zijn verricht aan de N.M.K.N. loutere hypothesen zijn die op geen enkel objectief gegeven gesteund zijn; dat niet in het minst is aangetoond dat de vervaldag van de hypothecaire lening binnen de termijn van twee maanden viel, nog minder dat deze ook binnen deze termijn effectief werd betaald; dat een per kwartaal betaalbare termijn niet noodzakelijk steeds op de eerste dag van het jaar-kwartaal dient betaald;

(...) dat (verweerster) dan ook slechts gehouden is ten belope van het door haar binnen de voorziene termijn betaalde bedrag van 250.000 BEF; dat haar verzet dan ook gegrond is".

Het arrest beslist dientengevolge:

"Ontvangt het hoger beroep en verklaart dit gegrond;

Ontvangt het impliciet incidenteel beroep van (eiser) en verklaart dit deels gegrond in de hierna bepaalde mate;

Doet de bestreden beschikking te niet;

Opnieuw wijzend;

Verklaart zich bevoegd om van de vorderingen kennis te nemen;

Ontvangt de vorderingen en verklaart deze gegrond in de hierna bepaalde mate;

Ontvangt het verzet tegen het dwangbevel betekend op 8 april 1998 door gerechtsdeurwaarder D.T. te Antwerpen en het dwangschrift van 24 maart 1998 en verklaart dit gegrond voor zover deze het bedrag van 250.000 BEF meer de gerechtelijke intresten aan de wettelijke intrestvoet vanaf 1 mei 1998 overtreffen;

Zegt voor recht dat appellante t.o.v. geïntimeerde ingevolge artikel 442 bis van het W.I.B. 1992 tot niet meer gehouden is dan het bedrag van 250.000 BEF, meer de gerechtelijk intresten aan de wettelijke intrestvoet vanaf 1 mei 1998".

Grieven

Krachtens het besproken artikel 422bis van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992, is de overnemer van een universaliteit van goederen of van een tak van werkzaamheid binnen de perken en onder de in deze tekst omschreven voorwaarden, hoofdelijk aansprakelijk voor de betaling van de fiscale schulden van de overdrager. Hij kan zich van deze verplichting vrij maken mits het vervullen van de in de tekst omschreven formaliteiten, welke de tussenkomst omvatten van de ontvanger der directe belastingen van de

woonplaats of van de maatschappelijke zetel van de overdrager, ten einde vast te stellen dat op die datum geen enkele fiscale schuld door de overlater verschuldigd is.

De doelstelling van dit artikel is het vermijden dat handelszaken worden overgedragen zonder dat de belastingschulden van de overdrager worden betaald.

Volgens het in de tekst omschreven stelsel bestaat de aansprakelijkheid van de overnemer, ten belope van het bedrag dat reeds door hem werd gestort, of ten belope van het bedrag dat door de kredietinstelling of het kredietorganisme die in de financiering van de verrichting tussenkomt, overgemaakt is, of ten belope van het bedrag dat overeenstemt met de nominale waarde van de aandelen die in ruil voor de overdracht zijn toegekend.

Deze in de wet opgesomde alternatieve betalingsmogelijkheden betekenen dat de wetgever de verschillende modaliteiten heeft willen in acht nemen die de belastingplichtige zou kunnen aanwenden om zijn insolventie te bewerkstelligen.

Met de uitdrukking "heeft gestort" moet aldus de rechtstreekse betaling door de overnemer begrepen worden.

De overname van de schulden, en meer bepaald, van de hypothecaire schulden van de overlater, moet begrepen worden als een vorm van betaling. Deze overname heeft immers, zowel tussen partijen als ten overstaan van de fiscale verplichtingen van de overlater, dezelfde rechtsgevolgen als een betaling. Enerzijds is daardoor de schuld van de overnemer jegens de overlater uitgedoofd, anderzijds is daardoor de solvabiliteit van de overnemer in dezelfde mate verminderd.

Daaruit moet bijgevolg afgeleid worden dat de fiscale aansprakelijkheid van verweerder bepaald wordt door de in de overeenkomst bedongen overname van schulden, ten belope van 5.568.000 BEF, samen met het rechtstreeks betaalde bedrag van 250.000 BEF.

Hieruit volgt dat door de betekenis van de uitdrukken "gestort", in het vermelde artikel 442bis van het Wetboek van de Inkomstenbelasting van 1992, te beperken tot de materiele storting van 250.000 BEF, met uitsluiting van de overname van de schulden van de overlater, de wetgever aan de vermelde tekst een restrictieve en onjuiste draagwijdte heeft toegekend. Daardoor schendt het arrest, in hoofdorde, het vermelde artikel, en in bijkomende orde ook de andere in de aanhef van het middel aangeduide wetsbepalingen.

IV. Beslissing van het Hof

Overwegende dat overeenkomstig het te dezen toepasselijk artikel 442bis van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1992), de overnemer hoofdelijk aansprakelijk is voor de betaling van de fiscale schulden verschuldigd door de overdrager bij de afloop van de in de eerste alinea van de bepaling bedoelde termijn, ten belope van het bedrag dat reeds door hem gestort is of door de kredietinstelling of het kredietorganisme die in de financiering van de verrichting tussenkomen, overgemaakt is, of tot beloop van het bedrag dat overeenstemt met de nominale waarde van de aandelen die in ruil voor de overdracht zijn toegekend voor de afloop van de voornoemde termijn;

Overwegende dat uit het verslag aan de Koning dat het koninklijk besluit van 12 december 1996 tot wijziging van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1992) voorafgaat, blijkt dat deze bepaling tot doel heeft te verhinderen dat belastingplichtigen hun handelszaak overdragen zonder dat de belastingschulden zijn voldaan en hiertoe een hoofdelijke aansprakelijkheid van de overnemer voor deze belastingschulden instelt tot beloop van de overnameprijs zoals die blijkt uit de betaling door de overnemer of zijn kredietverlener of uit de waarde van de met de overdrager geruilde aandelen;

Overwegende dat wanneer de overdracht van de handelszaak plaatsvindt tegen een overname van schulden, het bedrag van de overgenomen schulden overeenstemt met wat voor de handelszaak door de overnemer is betaald en aldus de maatstaf inhoudt van de gehoudenheid van de overnemer voor de belastingschulden;

Overwegende dat de appèlrechters oordelen dat "(eiser) ten onrechte voorhoudt dat (met de storting) bedoeld wordt de prijs van de overdracht en dat het deel van de prijs die voldaan werd door de overname van de schuld ten belope van 5.568.000 BEF dient beschouwd te worden als het overmaken van een bedrag in de zin van artikel 442bis van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1992); dat deze bepaling, waarbij derden hoofdelijk aansprakelijk gesteld worden voor belastingschulden van anderen, beperkend dient uitgelegd en niet naar analogie kan worden toegepast; dat er dan ook geen sprake kan zijn van hoofdelijke aansprakelijkheid van de overnemer indien de overdracht gebeurt door overname van schulden, gezien dit geen storting van een bedrag uitmaakt";

Dat zij zodoende artikel 442bis van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1992) schenden;

Dat het middel gegrond is;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Vernietigt het bestreden arrest;

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

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

Verwijst de zaak naar het Hof van Beroep te Brussel.

27 mei 2004 - 1^o kamer – *Voorzitter*: de h. Verougstraete, voorzitter – *Verslaggever*: de h. Dirix – *Gelijklopende conclusie* van de h. Bresseleers, advocaat-generaal – *Advocaat*: mr. Claeys Bouúaert.

Nr. 290

1^o KAMER - 27 mei 2004

1^o BESLAG — ALGEMEEN - BESLAGRECHTER - BEVOEGDHEID - UITVOERBAARHEID VAN EEN UITVOERBARE TITEL - BESLISSING IN KORT GEDING - GEZAG VAN GEWIJSDE.

2^o RECHTERLIJK GEWIJSDE — GEZAG VAN GEWIJSDE — BURGERLIJKE ZAKEN - EXCEPTIE - VOORWAARDE.

1^o *Doet geen afbreuk aan art. 1039 Ger.W. dat bepaalt dat beschikkingen in kort geding geen nadeel toebrengen aan de zaak zelf, de beslagrechter die, bij het beslechten van een executiegeschil, zich beroept op het gezag van gewijsde van een door de kort-gedingrechter ter zake van de uitvoerbaarheid van een uitvoerbare titel genomen*

*beslissing*¹. (Artt. 1395 en 1489 Ger.W.)

*2° Om te beslissen of de exceptie van het gewijsde aanneembaar is dient met name erop te worden gelet of de nieuwe aanspraak kan worden ingewilligd zonder het voordeel van de vroegere beslissing ongedaan te maken*². (Art. 23 Ger.W.)

(SEAFRONT ZEEBRUGGE N.V. T. SEAREST N.V.)

ARREST

(A.R. C.03.0069.N)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 4 december 2001 gewezen door het Hof van Beroep te Gent.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Eric Dirix heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Guido Bresseleers heeft geconcludeerd.

III. Middel

Eiseres voert in haar verzoekschrift een middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 23 tot en met 27, 584, 1039, 1042, 1395, 1489 en 1494 van het Gerechtelijk Wetboek.

Aangevochten beslissing

Anders dan de eerste rechter, schorst het Hof van Beroep te Gent de uitvoering van het vonnis op 26 januari 2001 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge in de mate dat het vonnis verweerster in cassatie veroordeelde tot een bezettingsvergoeding en beslist het hof van beroep dat deze opschorting van uitvoering geldt tot zal zijn beslist hetzij door de vrederechter van het derde kanton Brugge omtrent het al dan niet begrepen zijn van de aanhorigheden waarover betwisting in het voorwerp van de huur-verhuur aangegaan tussen de partijen op 25 juni 1997, hetzij door de dertiende kamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg van Brugge, op de vordering tot uitlegging van het vonnis van 26 januari 2001, op grond van volgende motieven:

"2. Beoordeling.

2.1. De kern van het executiegeschil is en blijft de vraag:

- of bepaalde aanhorigheden deel uitmaken van het voorwerp van de huur, aangegaan tussen de partijen op 25 juni 1997, dan wel begrepen zijn in het pand door de partijen benoemd als 'Ice hall';

- of de verdere bezetting van deze aanhorigheden een bezetting zonder recht, noch titel is en [eiseres] rechtig op de bezettingsvergoeding, waarvoor zij het bevel tot betaling van 25 juni 2001 liet betekenen aan [verweerster].

2.2. Het gezag van het gewijsde.

Waar met [eiseres] moet worden beaamd dat dit hof van beroep, zetelend als beslagrechter in hoger beroep, aan het gezag van gewijsde waarmede het vonnis van de bodemrechter van 26 januari 2001 - betekend op 15 februari 2001 - is bekleed, niet mag raken, kan [eiseres] niet gevolgd worden wat betreft de beslissingsmacht van de beslagrechter,

¹ Zie Cass., 11 mei 1998, A.R. C.95.0106.N, nr. 233; 9 mei 2003, A.R. C.00.0656.N, nr. 287.

² Cass., 23 juni 1995, A.R. C.93.0185.N, nr. 323.

inzonderheid wat betreft het onderzoek van de actualiteit van de titel.

Het is opdracht van de beslagrechter zich te vergewissen van de regelmatigheid en de rechtmatigheid van de uitvoering.

Dit onderzoek strekt zich noodzakelijk uit tot de vraag of de titel die wordt uitgevoerd actueel is.

2.3. Het komt het hof van beroep evenwel voor dat niet de vraag naar de actualiteit van de uitgevoerde titel aan de orde is, doch wel dient onderzocht of de titel -m.n. het vonnis van 26 januari 2001 uitvoerbaar is.

De vakantiekamer van dit hof van beroep, zetelend als kort gedingrechter, heeft bij arrest van 11 juli 2001 de reële executie (de uitdrijving uit de 'aanhorigheden' voormeld op verzoek van [eiseres]) opgeschort.

In het arrest van 11 juli 2001 heeft het hof van beroep gesteld dat, in het kader van het prima facieonderzoek dat toekomt aan de kortgedingrechter, de uitvoering (uitdrijving) diende opgeschort omdat [eiseres] niet voldoende aannemelijk maakte dat de lokalen, dienst doende als aanhorigheden bij de gelagzaal van het restaurant Fishbone, geen deel uitmaakten van het voorwerp van de huur van 25 juni 1997.

Dit arrest van 11 juli 2001 waartegen een voorziening in verbreking werd ingesteld, bij exploit van 29 oktober 2001, is (nog steeds) bekleed met het gezag van gewijsde.

De beslagrechter is gebonden door wat in het arrest van 11 juli 2001 werd beslist en door de motieven die aan deze beslissing ten grondslag liggen.

Met name heeft het hof van beroep in zijn arrest van 11 juli 2001 onder meer vastgesteld en overwogen:

(1) dat, in de stelling van [verweerster]:

- het grondplan overgelegd door [eiseres] en waarnaar het ten uitvoer gelegde vonnis van 26 januari 2001 verwijst, niet concordant is met de feitelijke situatie en niet klopt met wat effectief qua werken werd gerealiseerd door [eiseres], voorafgaand het aangaan en de uitvoering van de overeenkomst huur-verhuur van 25 juni 1997;

- de [verweerster] vanaf het begin van uitvoering van de huurceel, met als voorwerp de horecazaak, het genot heeft gehad van deze aanhorigheden;

(2) dat geen grondplan werd gehecht aan de huur-verhuur van 25 juni 1997 en de partij- en geen gemeenschappelijk opgesteld plan van de actuele situatie overleggen, terwijl op het 'prima architectura'plan 'Z17c' geen binnenmuren zijn getekend, derwijze dat dit plan (daterend van 28 oktober 1995, in projectfase) geen verduidelijking geeft van het voorwerp van de huurverhuur dd. 25 juni 1997.

Het hof van beroep heeft daaruit afgeleid dat het vonnis van 26 januari 2001 niet kan worden geëxecuteerd zonder nadere specificatie (planmatige afbakening) van wat precies het voorwerp van de (beweerde) huur van enerzijds de Ice-hall en anderzijds de horecazaak (huur van 25 juni 1997, zoals deze daadwerkelijk en ab initio werd uitgevoerd) omvat(te).

Daarbij werd gesteund op het gegeven dat het 'prima architectura'plan 'Z17c' waarnaar de geëxecuteerde titel verwijst, geen aanwijzingen geeft omtrent de afbakening van de verschillende panden, in tegenstelling tot een uitvoeringsplan dat in het bezit zou zijn van de geïntimeerde, doch dat deze laatste - nog steeds - zou weigeren over te leggen.

De bezetting van lokalen waarvan de vakantiekamer van dit hof van beroep oordeelde niet te kunnen bepalen of ze al dan niet deel uitmaakten van de huur-verhuur van het restaurant Fishbone, dan wel van het pand 'Ice-hall', kan derhalve - hic et nunc - geen gedwongen invordering van een bezettingsvergoeding verantwoorden.

De stelling dat de bezetting van de aanhorigheden zonder recht noch titel is, is voorals-

nog geen feit. Anders beslissen zou in strijd zijn met het arrest van 11 juli 2001.

Het behoort dat voorafgaandelijk door de bodemrechter (Vrederechter, derde kanton Brugge) desbetreffend wordt beslist of anders dat de tiende kamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg van Brugge het vonnis van 26 januari 2001 nader uitlegt".

Grieven

1.1. Eerste onderdeel

Overeenkomstig artikel 1395 van het Gerechtelijk Wetboek worden alle vorderingen betreffende bewarende beslagen, middelen tot tenuitvoerlegging en collectieve schuldenregeling voor de beslagrechter gebracht; in het kader van deze bevoegdheid dient de beslagrechter de wettigheid en regelmatigheid van de uitvoering na te gaan doch mag hij geen uitspraak doen over de grond van de zaak en dus over de materieelrechtelijke positie van de partijen.

Binnen die grenzen oordeelt de beslagrechter als bodemrechter van het executiegeschil en beslist hij als de bevoegde rechter over de wettigheid en rechtmatigheid van de uitvoering; zijn uitspraak over het executiegeschil is derhalve, anders dan die van de rechter in kort geding, niet bij voorraad.

De rechter in kort geding kan voorlopige maatregelen bevelen tot bewaring van recht wanneer hij vaststelt dat de zaak urgent is en, na de belangen te hebben afgewogen, oordeelt dat voor de eiser in kort geding onmiddellijke schade dreigt indien een bepaalde bewarende maatregel niet wordt bevolen; de rechter in kort geding maakt daarbij geen toepassing van het materiële recht en spreekt zich niet uit over de rechten van partijen; zoals bepaald in artikel 1039 van het Gerechtelijk Wetboek, hebben dergelijke beslissingen in kort geding geen gezag van gewijsde ten opzichte van de voor het geschil bevoegde bodemrechter, nu zij geen nadeel toebrengen aan de zaak zelf.

De beslagrechter die uitspraak moet doen over de wettigheid of regelmatigheid van de uitvoering, is derhalve als bevoegde rechter voor het executiegeschil niet gebonden door de voorlopige maatregelen bevolen door de rechter in kort geding noch door de aan die maatregelen ten grondslag liggende belangenafweging en motieven.

Te dezen heeft het arrest van, 11 juli 2001 gewezen in kort geding derhalve geen gezag van gewijsde ten opzichte van de appèlrechter die zetelt als beslagrechter en is de appèlrechter bijgevolg niet gebonden door die beslissing en de motieven ervan.

Door, zetelend als beslagrechter in hoger beroep, te beslissen dat "de vakantiekamer van dit hof van beroep, zetelend als kort geding rechter, bij arrest van 11 juli 2001 de reële executie (de uitdrijving uit de aanhorigheden voormeld op verzoek van [eiseres]) [heeft] opgeschort", dat 'de beslagrechter is gebonden door wat in het arrest van 11 juli 2001 werd beslist en door de motieven die aan deze beslissing ten grondslag liggen' en na deze beslissing te hebben besproken, dat 'De bezetting van lokalen waarvan de vakantiekamer van dit hof van beroep oordeelde niet te kunnen bepalen of ze al dan niet deel uitmaakten van de huur-verhuur van het restaurant Fishbone, dan wel van het pand 'Ice-hall', kan derhalve - hic et nunc - geen gedwongen invordering van een bezettingsvergoeding verantwoorden. De stelling dat de bezetting van de aanhorigheden zonder recht noch titel is, is voornamelijk geen feit. Anders beslissen zou in strijd zijn met het arrest van 11 juli 2001", heeft de appèlrechter derhalve zijn beslissing niet naar recht verantwoord (schending van de artikelen 23 tot en met 27, 584, 1039, 1042, 1395, 1489, 1494 van het Gerechtelijk Wetboek).

1.2. Tweede onderdeel

Krachtens artikel 24 van het Gerechtelijk Wetboek heeft iedere eindbeslissing gezag van gewijsde vanaf de uitspraak; overeenkomstig artikel 23 van het Gerechtelijk Wetboek is daartoe vereist dat de gevorderde zaak dezelfde is, dat de vordering op dezelfde oorzaak

berust en dat de vordering tussen dezelfde partijen in dezelfde hoedanigheid bestaat.

Zoals de appèlrechter vaststelt, heeft de Vakantiekamer van het Hof van Beroep te Gent zetelend in kort geding bij arrest van 11 juli 2001 beslist de uitvoering van het vonnis van 25 januari 2001 te schorsen in de mate dat het de reële executie (de uitdrijving uit de aanhorigheden) beveelt.

De voorliggende vordering van verweerster toegekend in het bestreden arrest strekte ertoe, zoals de appèlrechter vaststelt, de uitvoering van het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg van Brugge van 25 januari 2001 te schorsen in de mate dat het verweerster veroordeelt tot een bezettingsvergoeding van 10.000 BEF per dag voor de periode vanaf 2.3.2001.

De vordering waarover het Hof van Beroep te Gent in zijn arrest van 11 juli 2001 uitspraak heeft gedaan (de uitdrijving), heeft derhalve niet hetzelfde voorwerp als de vordering waarover uitspraak werd gedaan in het bestreden arrest van 4 december 2001 (bezettingsvergoeding).

Derhalve heeft het arrest van 11 juli 2001 geen gezag van gewijsde ten opzichte van de rechter die dient uitspraak te doen over de vordering tot schorsing van de uitvoering van de veroordeling tot betaling van een bezettingsvergoeding van 10.000 BEF per dag vanaf 2.3.2001.

Door te beslissen dat "de vakantiekamer van dit hof van beroep, zetelend als kort geding rechter, bij arrest van 11 juli 2001 de reële executie (de uitdrijving uit de aanhorigheden voormeld op verzoek van [eiseres]) heeft opgeschort" en dat "de beslagrechter is gebonden door wat in het arrest van 11 juli 2001 werd beslist en door de motieven die aan deze beslissing ten grondslag liggen" en door te overwegen, na deze beslissing te hebben besproken, dat: "De bezetting van lokalen waarvan de vakantiekamer van dit hof van beroep oordeelde niet te kunnen bepalen of ze al dan niet deel uitmaakten van de huurverhuur van het restaurant Fishbone, dan wel van het pand 'Ice-hall'; kan derhalve - hic et nunc - geen gedwongen invordering van een bezettingsvergoeding verantwoorden. De stelling dat de bezetting van de aanhorigheden zonder recht noch titel is, is vooralsnog geen feit. Anders beslissen zou in strijd zijn met het arrest van 11 juli 2001", heeft de appèlrechter derhalve zijn beslissing niet naar recht verantwoord (schending van de artikelen 23 tot en met 27 van het Gerechtelijk Wetboek).

(...)

IV. Beslissing van het Hof

1. Eerste onderdeel

Overwegende dat, krachtens artikel 1039 van het Gerechtelijk Wetboek, de beschikkingen in kort geding geen nadeel toebrengen aan de zaak zelf;

Overwegende dat de beslagrechter die krachtens artikel 1395 van het Gerechtelijk Wetboek kennis neemt van de vorderingen die betrekking hebben op de bewaarde beslagen en de middelen tot tenuitvoerlegging, overeenkomstig artikel 1489 van dat wetboek oordeelt of het beslag rechtmatig en regelmatig is;

Dat de beslagrechter bij deze beoordeling niet raakt aan de materiële verhouding zoals die uit de uitvoerbare titel blijkt maar enkel het executiegeschil beslecht en desgevallend de tenuitvoerlegging van de titel schorst in afwachting van de beslissing van de bodemrechter;

Overwegende dat de beslagrechter bij het onderzoek van de rechtmatigheid en regelmatigheid van de tenuitvoerlegging niet oordeelt als bodemrechter, maar enkel het executiegeschil beslecht, zonder te raken aan de materieelrechtelijke

verhouding tussen partijen zoals die uit de titel blijkt;

Overwegende dat het onderdeel dat er geheel van uitgaat dat de beslagrechter die bij het beslechten van een executiegeschil zich beroept op het gezag van gewijsde van een door de kortgedingrechter ter zake van de uitvoerbaarheid van die titel genomen beslissing, afbreuk doet aan het bepaalde in artikel 1039 van het Gerechtelijk Wetboek, berust op een verkeerde rechtsopvatting;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

2. Tweede onderdeel

Overwegende dat, krachtens artikel 23 van het Gerechtelijk Wetboek, het gezag van gewijsde zich niet verder uitstrekt dan tot hetgeen het voorwerp van de beslissing heeft uitgemaakt, waarbij vereist wordt dat de gevorderde zaak dezelfde is, dat de vordering op dezelfde oorzaak berust, dat de vordering tussen dezelfde partijen bestaat en door hen en tegen hen in dezelfde hoedanigheid is gedaan;

Overwegende dat uit het feit dat de oorzaak en het voorwerp van een rechtsvordering waarover definitief uitspraak is gedaan en die van een latere rechtsvordering tussen dezelfde partijen, niet volledig overeenstemmen, niet noodzakelijk volgt dat de rechter een aanspraak, waarvan de grond onverenigbaar is met een vroeger geoordeelde zaak, kan aannemen;

Overwegende dat de appèlrechter vaststelt dat het arrest van 11 juli 2001, gewezen tussen de partijen, heeft geoordeeld dat het vonnis van 26 januari 2001 niet vatbaar is voor reële executie en de uitdrijving van verweerster geen voortgang kan vinden omdat niet kan worden uitgemaakt of de lokalen die dienen als aanhorigheden bij de gelagzaal van het restaurant wederrechtelijk door verweerster worden bezet;

Dat de appèlrechter oordeelt dat "de bezetting (door verweerster) van de aanhorigheden zonder recht noch titel, vooralsnog" niet vaststaat en het vonnis van 26 januari 2001 "hic et nunc geen gedwongen invordering van een bezettingsvergoeding (kan) verantwoorden" omdat "anders beslissen in strijd (zou) zijn met het arrest van 11 juli 2001";

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

(...)

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt eiseres in de kosten.

27 mei 2004 - 1^o kamer – Voorzitter: de h. Verougstraete, voorzitter – Verslaggever: de h. Dirix – Gelijkkluidende conclusie van de h. Bresseleers, advocaat-generaal – Advocaten: mrs. Gérard en Verbist.

Nr. 291

1° KAMER - 28 mei 2004

**BESLAG — GEDWONGEN TENUITVOERLEGGING - UITVOEREND BESLAG OP
ONROEREND GOED - TOEWIJZING - RANGREGELING - NOTARIS - PROCES-VERBAAL - IN
AANMERKING TE NEMEN SCHULDEISERS - DRAAGWIJDTE.**

De notaris die benoemd is om het proces-verbaal van rangregeling op te maken kan niet slechts rekening houden met de schuldeisers aan wie het beslag gemeen is geworden door de vermelding bepaald in artikel 1584 Ger. W., met de schuldeisers die een bewarend beslag op onroerend goed hebben laten overschrijven en met de schuldeisers die verzet hebben gedaan tegen de prijs ingevolge artikel 1642 van dat wetboek¹. (Artt. 1642 en 1643 Ger.W.)

(AXA BANK BELGIUM N.V. T. FIDUCRE N.V. e.a.)

ARREST (*vertaling*)

(A.R. C.02.0033.F)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest, op 27 februari 2001 gewezen door het Hof van Beroep te Luik.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Philippe Echement heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal André Henkes heeft geconcludeerd.

III. Middelen

(...)

IV. Beslissing van het Hof

1. Eerste middel

1.2. De beide onderdelen samen

Overwegende dat artikel 1642 van het Gerechtelijk Wetboek, in de toepasselijke versie ervan, bepaalt dat de schuldeisers die een uitvoerbare titel bezitten, na de overschrijving van het proces-verbaal van toewijzing en tot aan het verstrijken van de termijn voor het opmaken van het proces-verbaal van verdeling of van rangregeling, verzet kunnen doen tegen de prijs;

Overwegende dat ingevolge artikel 1643 van dat wetboek, in de versie ervan die op het geschil van toepassing is, de benoemde notaris, bij het opmaken van het proces-verbaal van verdeling van de opbrengst van de verkoping of van regeling van de voorrechten en hypotheken, slechts rekening houdt met de schuldvorderingen die zijn opgesomd in artikel 1628, luidens hetwelk alleen de niet-betwiste schuldvorderingen of die welke bij een titel, zelfs een onderhandse, zijn vastgesteld, in aanmerking kunnen komen voor gehele of gedeeltelijke verdeling ten belope van de aldus verantwoorde bedragen;

Overwegende dat die bepalingen betrekking hebben op verschillende zaken: enerzijds, het verzet tegen de prijs dat een schuldeiser die een uitvoerbare titel

1 G. DE LEVAL, "L'ordre", *Rev.Not.* 1981, 62 en 78.

bezit binnen de in artikel 1642 bepaalde termijn kan doen, anderzijds, de schuldvorderingen die in aanmerking moeten worden genomen bij de verdeling van de opbrengst van een verkoping; dat, betreffende die verdeling, de artikelen 1643 en 1628 bepalen dat de niet-betwiste schuldvorderingen of die welke bij een titel, zelfs een onderhandse, zijn vastgesteld, in aanmerking moeten worden genomen;

Overwegende dat de beide onderdelen, die berusten op de bewering dat de notaris die benoemd is om het proces-verbaal van verdeling of van rangregeling op te maken slechts rekening kan houden met de schuldeisers aan wie het beslag gemeen is geworden door de vermelding bepaald in artikel 1584 van het Gerechtelijk Wetboek, met de schuldeisers die een bewarend beslag op onroerend goed hebben laten overschrijven en met de schuldeisers die verzet hebben gedaan tegen de prijs ingevolge artikel 1642 van dat wetboek, falen naar recht;

2. Tweede middel

2.1. Eerste onderdeel

Overwegende dat uit het antwoord op het eerste middel blijkt dat dit onderdeel faalt naar recht;

2.2. Tweede onderdeel

Overwegende dat het hof van beroep, aangezien het oordeelde dat "de niet-naleving van de termijn (van artikel 1642 van het Gerechtelijk Wetboek) (...) (de tweede verweerster) het recht op de verdeling naar evenredigheid vermeld in de vereffeningstaat van notaris O. niet kan ontzeggen" en dat "hoewel (de tweede verweerster) het bewarend beslag dat zij op 15 april 1988 had verkregen, niet heeft vernieuwd, die omstandigheid evenmin weerslag heeft op haar recht op de verdeling naar evenredigheid, aangezien zij een uitvoerende titel tegen (de vijfde verweerder) bezit", niet meer diende te antwoorden op de in dit onderdeel bedoelde conclusie van eiseres, die wegens die overwegingen doelloos was geworden;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

OM DIE REDENEN

HET HOF,

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt eiseres in de kosten.

28 mei 2004 - 1^o kamer – *Voorzitter en Verslaggever*: de h. Echement, waarnemend voorzitter – *Gelijkkluidende conclusie* van de h. Henkes, advocaat-generaal – *Advocaat*: mr. Nelissen Grade.

Nr. 292

1^o KAMER - 28 mei 2004

INKOMSTENBELASTINGEN — INTERNATIONALE VERDRAGEN - DUBBELE
BELASTING - OVEREENKOMST TUSSEN BELGIË EN LUXEMBURG - ART. 15, §1 -

DIENSTBETREKKING - BEGRIP.

Art. 15, §1 van de Overeenkomst van 17 september 1970 tussen België en Luxemburg tot het vermijden van dubbele belasting en tot regeling van sommige andere aangelegenheden inzake belastingen naar het inkomen en naar het vermogen, ondertekend te Luxemburg en goedgekeurd bij de wet van 14 december 1972, doet de uitoefening van een dienstbetrekking in de andere overeenkomstsluitende Staat niet afhangen van een permanente fysieke aanwezigheid van de werknemer in die Staat tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheid¹. (Art. 15, §1 Overeenkomst 17 sept. 1970 tussen België en Luxemburg)

(BELGISCHE STAAT – Minister van Financiën T. G. e.a.)

ARREST (vertaling)

(A.R. F.02.0078.F)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest dat op 2 mei 2002 gewezen is door het Hof van Beroep te Luik.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Philippe Echement heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal André Henkes heeft geconcludeerd.

III. Middel

(...)

IV. Beslissing van het Hof

Overwegende dat artikel 15, §1 van de Overeenkomst van 17 september 1970 tussen België en Luxemburg tot het vermijden van dubbele belasting en tot regeling van sommige andere aangelegenheden inzake belastingen naar het inkomen en naar het vermogen, goedgekeurd bij de wet van 14 december 1972, bepaalt dat onder voorbehoud van de bepalingen van de artikelen 16, 18, 19 en 20, die met deze zaak geen verband houden, lonen, salarissen en andere soortgelijke beloningen die verkregen zijn door een verblijfhouder van een overeenkomstsluitende Staat ter zake van een dienstbetrekking slechts in die Staat belastbaar zijn, tenzij de dienstbetrekking in de andere overeenkomstsluitende Staat wordt uitgeoefend en dat, indien de dienstbetrekking aldaar wordt uitgeoefend, de ter zake daarvan verkregen beloningen in die andere Staat belastbaar zijn;

Overwegende dat die bepaling, in haar context uitgelegd, de uitoefening van een dienstbetrekking in de andere overeenkomstsluitende Staat niet doet afhangen van een permanente fysieke aanwezigheid van de werknemer in die Staat tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheid;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweerder in Raeren gedomicilieerd is, dat hij een beroepsactiviteit van internationaal chauffeur uitoefent voor een transportonderneming die in het Groothertogdom Luxemburg is gevestigd, dat uit de stukken die in het debat zijn neergelegd, blijkt dat van de 242 dagen die op een jaar zijn gepresteerd, 122 daarvan in het Groothertogdom Luxemburg zijn gepresteerd, dat de inkomsten uit die activiteiten door die Staat zijn belast en dat

¹ Cass., 6 nov 2000, F.99.0085.F, nr. 597.

verweerder de transporten uitvoert vertrekkende vanuit de zetel van de onderneming te Luxemburg waar hij de instructies krijgt en waar hij zijn truck terug naartoe brengt;

Dat het hof van beroep, op grond van een feitelijke beoordeling, vermocht te oordelen dat verweerder geacht kon worden zijn dienstbetrekking in het Groot-hertogdom Luxemburg te hebben uitgeoefend, en zijn beslissing naar recht heeft verantwoord;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

OM DIE REDENEN

HET HOF,

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt eiser in de kosten.

28 mei 2004 - 1° kamer – *Voorzitter en Verslaggever*: de h. Echement, waarnemend voorzitter – *Gelijkkluidende conclusie* van de h. Henkes, advocaat-generaal – *Advocaat*: mr. M. Orban, Eupen.

Nr. 293

1° KAMER - 28 mei 2004

1° VERWIJZING VAN EEN RECHTBANK NAAR EEN ANDERE —

BURGERLIJKE ZAKEN - GEWETTIGDE VERDENKING - VORDERING TOT ONTTREKING VAN DE ZAAK AAN DE RECHTER - VERWIJTEN AAN DE GRIFFIE - GEVOLG.

2° VERWIJZING VAN EEN RECHTBANK NAAR EEN ANDERE —

BURGERLIJKE ZAKEN - GEWETTIGDE VERDENKING - VORDERING TOT ONTTREKING VAN DE ZAAK AAN DE RECHTER - CRITERIA.

1° *Het verzoekschrift tot onttrekking van de zaak aan de rechter wegens gewettigde verdenking dat melding maakt van verwijten aan de griffie, houdt geen verband met de rechter, en is bijgevolg niet ontvankelijk.* (Art. 648, 2° Ger.W.)

2° *Een verzoek tot onttrekking van een zaak aan het vredegerecht van het kanton Vorst wordt door het Hof afgewezen wanneer de omstandigheden van de zaak, namelijk dat de vrederechter op de terechtzitting van 25 november 2003 de conclusietermijnen en de rechtsdag heeft bepaald, overeenkomstig art. 747, §2 Ger. W., dat, op de terechtzitting van 6 januari 2004, de plaatsvervangende vrederechter, bij de inleiding van de dagvaarding tot gedwongen tussenkomst, de zaak verdaagd heeft tot 3 mei 2004, zonder dat verzoekster, die op de terechtzitting door haar raadsman was vertegenwoordigd, zich daartegen heeft verzet en het feit dat de gemeente Vorst op wier grondgebied het rechtscollège gevestigd is waaraan men de zaak wil doen onttrekken, bij de zaak betrokken is, bij verzoekster of bij derden geen gewettigde verdenking kunnen doen ontstaan over de onafhankelijkheid en over de onpartijdigheid van de vrederechter alsook van de plaatsvervangende vrederechters die het vredegerecht van het kanton Vorst vormen.* (Art. 648, 2° Ger.W.)

(BRICO CASH B.V.B.A. T. IMMO GR B.V.B.A.)

ARREST (vertaling)

(A.R. C.04.0191.F)

I. Voorgaande rechtspleging

Bij haar met redenen omkleed verzoekschrift dat op 26 april 2004 ter griffie van het Hof is neergelegd, vraagt verzoekster dat haar zaak tegen de besloten vennootschap met burgerlijke aansprakelijkheid Immo GR en tegen de gemeente Vorst, wegens gewettigde verdenking aan de vrederechter van het kanton Vorst wordt onttrokken en dat de akten van rechtspleging die vóór de onttrekking hebben plaatsgevonden, vernietigd worden.

Het Hof heeft in zijn arrest van 30 april 2004 beslist dat het verzoek kennelijk niet onontvankelijk was.

II. Rechtspleging voor het Hof

Op 12 mei 2004 heeft de vrederechter van het kanton Vorst de bij artikel 656, vierde lid, 1^o, a) van het Gerechtelijk Wetboek voorgeschreven verklaring gesteld.

Op 14 mei 2004 heeft de gemeente Vorst conclusie neergelegd.

Verzoekster heeft op 26 mei 2004 een memorie neergelegd.

De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Immo GR heeft op 27 mei 2004 een nota neergelegd.

Raadsheer Philippe Echement heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Thierry Werquin heeft geconcludeerd.

III. Beslissing van het Hof

Overwegende, enerzijds, dat het verzoekschrift, in zoverre het melding maakt van verwijten aan de griffie die geen verband houden met de vrederechter, niet ontvankelijk is;

Overwegende anderzijds, dat uit de stukken van het rechtsplegingdossier blijkt dat de vrederechter op de terechtzitting van 25 november 2003 de conclusietermijnen en de rechtsdag heeft bepaald, overeenkomstig artikel 747, §2 van het Gerechtelijk Wetboek, en dat, op de terechtzitting van 6 januari 2004, de plaatsvervangende vrederechter, bij de inleiding van de dagvaarding tot gedwongen tussenkomsst, de zaak heeft verdaagd tot 3 mei 2004, zonder dat verzoekster, die op de terechtzitting door haar raadsman was vertegenwoordigd, zich daartegen heeft verzet;

Dat verzoekster voor het overige alleen maar melding maakt van het feit dat de gemeente Vorst op wier grondgebied het rechtscollege gevestigd is waaraan men de zaak wil doen onttrekken, bij de zaak betrokken is;

Overwegende dat er geen bewijs geleverd is van omstandigheden die bij verzoekster of bij derden een gewettigde verdenking kunnen doen ontstaan over de onafhankelijkheid en over de onpartijdigheid van de vrederechter alsook van de plaatsvervangende vrederechters die het vredegerecht van het kanton Vorst vormen;

Overwegende dat het verzoek niet gegrond is;

OM DIE REDENEN

HET HOF,

Wijst het verzoek af;

Veroordeelt eiseres in de kosten.

28 mei 2004 - 1^o kamer – *Voorzitter en Verslaggever*: de h. Echement, waarnemend voorzitter – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Werquin, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. J. Van Drooghenbroeck, Nijvel, T. Lagneux, Nijvel, P. Lefebvre, Brussel, M. Melah, Brussel en C. Van der Sypt, Brussel.
